

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE NANTES

ECOLE DOCTORALE N° 599

Droit et Science politique

Spécialité : Droit public

Par

Marie BAUDEL

Droit international et santé mentale

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 15 avril 2021

Unité de recherche : UMR CNRS 6297 Laboratoire Droit et Changement Social

Rapporteurs avant soutenance :

Jean-Marie CROUZATIER
Diane ROMAN

Professeur émérite, Université Toulouse 1 Capitole
Professeure, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Composition du Jury :

Président : Marc JOYAU

Professeur, Université de Nantes

Examineurs : Jean-Marie CROUZATIER
Diane ROMAN
Ludovic HENNEBEL

Professeur émérite, Université Toulouse 1 Capitole
Professeure, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Professeur, Aix-Marseille Université

Dir. de thèse : Éric MONDIELLI

Professeur, Université de Nantes

Invité

François VIALLA

Professeur, Université de Montpellier

L'Université de Nantes n'entend donner aucune approbation ou improbation aux propos tenus dans la présente thèse. Ceux-ci sont propres à leur auteur.

*À mes proches de
France,
d'Allemagne,
d'Angleterre, de
Suisse et surtout du
« Bout du monde ».*

Remerciements

La thèse est sans conteste une épreuve pour la santé mentale. La mienne aurait sans nul doute subi bien plus de dommages sans les personnes qui m'ont soutenue avec exigence, patience et humour.

Je remercie tout d'abord mon directeur de thèse, le Professeur Éric MONDIELLI, pour son engouement pour le sujet, sa confiance et ses précieux conseils tout au long de ces années.

Je remercie également Michelle FUNK et Natalie DREW, du service de santé mentale de l'OMS, de m'avoir permis de vivre le droit en action en tant que stagiaire, puis consultante, à leurs côtés.

Je tiens par ailleurs à remercier Carole BILLET, Sophie GARNIER et Paul VÉRON, Maîtres de conférences à la Faculté de droit de Nantes pour leurs encouragements, leurs relectures et leurs conseils.

Mes remerciements vont naturellement à mes collègues, relecteurs et amis du laboratoire DCS et de la Faculté de droit de Nantes pour leur aide et leur formidable bonne humeur : Adrien, Audrey, Aurélie, Blanche, Carolina, François, Gaëlle, Julien et Sarah.

Tout particulièrement, je tiens à remercier Diane JEUSEL, qui m'a permis de trouver un binôme dans cette aventure solitaire. Puissent ces lignes témoigner de notre belle amitié.

Merci à ma mère, Gwenola, pour son incroyable soutien affectif, matériel et à l'occasion culinaire pendant ces années d'études.

Enfin, mes pensées vont à mon père, Michel, passionné par son travail de mandataire judiciaire et profond humaniste, avec qui j'aurais tant aimé pouvoir partager ces réflexions.

Liste des abréviations et acronymes

AAP	Association américaine de psychiatrie
AFDI	Annuaire français de droit international
Aff.	Affaire
AGNU	Assemblée générale des Nations unies
AIPG	Agence internationale des prisonniers de guerre
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AMM	Association médicale mondiale
AMP	Association mondiale de psychiatrie
AMS	Assemblée mondiale de la santé
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CADH	Convention américaine des droits de l'homme
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CDI	Commission du droit international
CDPH	Convention relative aux droits des personnes handicapées
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dite « Convention européenne des droits de l'homme »
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIDE	Convention internationale relative aux droits de l'enfant
CIH	Classification internationale des handicaps
CIJ	Cour internationale de Justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cour IADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CPI	Cour pénale internationale
Dir.	Direction
Éd.	Édition, éditeur
Et <i>al.</i>	Et <i>alii</i> (et autres)
FEDER	Fonds européen de développement régional
FRA	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
FSE	Fonds social européen

<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au-même endroit)
<i>In</i>	Dans
<i>Infra</i>	Ci-dessous
JCP A	La semaine juridique Administrations et collectivités territoriales
JCP G	La semaine juridique édition générale
JCP S	La semaine juridique Social
JDI	Journal du droit international
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République Française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
N°	Numéro
N ^{os}	Numéros
OEA	Organisations des États américains
OH SdN	Organisation d'hygiène de la Société des Nations
OIHP	Office international d'hygiène publique
OIT	Organisation internationale du Travail
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
ONUSIDA	Programme commun des Nations unies sur le VIH/SIDA
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (œuvre citée)
OPS	Organisation panaméricaine de la santé
p.	Page
pp.	Pages
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
Préc.	Précité
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	Recueil
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RGDIP	Revue générale de droit international public
RQDI	Revue québécoise de droit international
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
SIDA	Syndrome de l'immunodéficience acquise
SdN	Société des Nations
SFDI	Société française de droit international
<i>Supra</i>	Ci-dessus
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TUE	Traité sur l'Union européenne
UA	Union africaine
UE	Union européenne
UNICEF	Fonds des Nations unies pour l'enfance
v.	Voir
VIH	Virus de l'immunodéficience humaine
Vol.	Volume

Sommaire

Chapitre préliminaire. L'émergence de la santé mentale comme problématique de droit international

PREMIÈRE PARTIE - Le paradigme de la protection, élément de cohérence du droit international de la santé mentale

Titre 1. L'affirmation de la santé mentale comme problématique duale et déséquilibrée du droit international

Chapitre 1. La protection des personnes souffrant de troubles mentaux, dimension prioritaire du droit international de la santé mentale

Chapitre 2. Le droit à la santé mentale, dimension négligée du droit international de la santé mentale

Titre 2. La consolidation, par la soft law, d'un droit international de la santé mentale centré sur la protection des individus

Chapitre 1. La confirmation d'un déséquilibre en faveur de la protection des individus dans les instruments non-contraignants

Chapitre 2. La contribution des instruments non-contraignants à la cohérence et à l'effectivité du droit international de la santé mentale

DEUXIÈME PARTIE - Le paradigme de l'autonomie, élément de fragmentation du droit international de la santé mentale

Titre 1. Le changement de paradigme en faveur de l'autonomie au sein du système des Nations unies

Chapitre 1. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, fondement d'un droit international de la santé mentale tourné vers l'autonomie

Chapitre 2. La contribution des institutions des Nations unies à la rénovation du droit international de la santé mentale

Titre 2. La résistance des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme et des droits internes au paradigme de l'autonomie

Chapitre 1. La réception limitée du paradigme de l'autonomie dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme

Chapitre 2. L'effectivité limitée du paradigme de l'autonomie en droit interne

INTRODUCTION

1. Pour l'Organisation mondiale de la santé (OMS), « la santé mentale est le fondement du bien-être d'un individu et du bon fonctionnement d'une communauté »¹. Cette définition de la santé mentale pourrait tout aussi bien s'appliquer au droit. Le droit et la santé mentale semblent en effet partager des finalités communes, comme l'épanouissement individuel ou le maintien de l'ordre social. Le droit international notamment, aujourd'hui mû par une « dynamique qui s'exerce dans la recherche d'un ordre international fondé sur la justice et la paix »², a vocation à créer des conditions favorables à la bonne santé mentale des individus. La *Charte des Nations unies*, adoptée en 1945, proclame à cet égard la détermination des « peuples des Nations Unies [...] à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande »³. Au-delà de ce lien très général, le droit international dispose de mécanismes contribuant plus directement à la régulation, à la promotion et à la protection de la santé mentale.

2. Organisation sanitaire à vocation universelle, l'OMS semble être l'acteur privilégié pour se charger des questions de santé mentale au niveau international. La Constitution de l'Organisation, adoptée en 1946, lui donne à cet effet pour mandat de « favoriser toutes activités dans le domaine de l'hygiène mentale, notamment celles se rapportant à l'établissement de relations harmonieuses entre les hommes »⁴. L'existence d'une activité dans ce domaine au sein de l'organisation sanitaire internationale est donc peu surprenante. Outre l'activité de l'OMS, la santé mentale apparaît en rapport avec des thématiques plus ou moins liées à la santé. Elle est évoquée en relation avec des questions aussi diverses que le traitement des prisonniers de

¹ OMS, *La santé mentale : renforcer notre action*, 30 mars 2018, <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>, consulté le 8 janvier 2020.

² E. DECAUX et O. DE FROUVILLE, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12^e édition 2020, p. 417.

³ *Charte des Nations unies*, San Francisco, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 26 octobre 1945, préambule.

⁴ *Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé*, New York, 22 juillet 1946, entrée en vigueur le 7 avril 1948, article 2 m).

guerre⁵, les droits des peuples autochtones⁶ ou encore l'économie mondiale⁷. Très récemment, l'Organisation des Nations unies (ONU) a rappelé la nécessité de porter une attention particulière à la santé mentale dans le contexte de la crise de la Covid-19⁸. Les organisations régionales ne sont pas en reste sur le sujet. En témoigne l'adoption en 2008, par l'Union européenne (UE), du *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*⁹. De même, le Conseil de l'Europe¹⁰, l'Union africaine¹¹ et l'Organisation des États américains (OEA)¹² servent de cadre à l'adoption de résolutions ou de publications diverses sur la santé mentale. Ce rapide constat permet d'emblée d'affirmer que la santé mentale n'est pas cloisonnée à une branche du droit international. À l'inverse, il est évident qu'il n'existe pas de branche du droit international spécifiquement dédiée à la santé mentale¹³. De fait, l'expression « droit international de la santé mentale »¹⁴ ne saurait être entendue que dans un sens matériel, désignant les normes éparses du droit international intéressant directement ou indirectement la santé mentale.

⁵ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, 27 juillet 1929, entrée en vigueur le 19 juin 1931, articles 4 et 5 ; sur la santé mentale en droit international humanitaire, v. *infra* §§ 101 et s.

⁶ V. TAULI CORPUZ, *Rapport de la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*, A/HRC/30/41, 6 août 2015, § 29, 41 et 59.

⁷ A. BATADA et R. L. SOLANO, *Harnessing Technology to Address the Global Mental Health Crisis*, Washington, World Bank, 2019 ; par ailleurs, les 13 et 14 avril 2016 s'est tenue une conférence conjointe de la Banque mondiale et de l'OMS sur la santé mentale intitulée « *Out of the Shadows: Making Mental Health a Global Development Priority* », Groupe de la banque mondiale et OMS, *Out of the Shadows: Making Mental Health a Global Development Priority*, Seth Mnookin, Groupe de la Banque mondiale et Organisation mondiale de la Santé, 2016.

⁸ Nations unies, *Policy Brief : Covid-19 and the Need for Action on Mental Health*, 13 mai 2020.

⁹ Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, Conférence de haut niveau de l'UE « Ensemble pour la santé mentale et le bien-être », Bruxelles, 12-13 juin 2008.

¹⁰ Pour ne citer ici que la résolution la plus récente, v. Conseil de l'Europe, *Résolution 2291 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : Mettre fin à la contrainte en santé mentale : nécessité d'une approche fondée sur les droits humains*, 26 juin 2019.

¹¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 343 sur le droit à la dignité et à la protection contre la torture ou les mauvais traitements des personnes souffrant de handicaps psychosociaux en Afrique*, CADHP/Rés.343 (LVIII) 2016, 20 avril 2016.

¹² En octobre 2020, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a publié un communiqué de presse relatif à la protection de la santé mentale pendant la pandémie de Covid-19 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *States in the Americas must take urgent action to effectively protect mental health and ensure universal access to it in the context of the COVID-19 pandemic*, Communiqué de presse n° 243/20, 2 octobre 2020.

¹³ Tout au plus le droit international de la santé mentale constituerait une sous-branche du droit international de la santé. Cependant, le droit international de la santé n'est lui-même pas indépendant des autres branches du droit. Selon M. BÉLANGER, son périmètre intègre le droit social, le droit humanitaire, le droit pénal, le droit de l'environnement, le droit de la consommation et le droit économique, M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, Montréal Paris, Agence universitaire de la francophonie, 2009, pp. 39-65. Pour J.-M. CROUZATIER, les « champs d'intervention » du droit international de la santé incluent le droit international médical, le droit international de l'action humanitaire et le droit international de la bioéthique, J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, Paris, Éditions des archives contemporaines, 2009, pp. 65-103.

¹⁴ Elle sera parfois employée dans cette étude afin d'éviter des lourdeurs stylistiques.

3. De manière générale, la santé mentale en droit a fait l'objet de peu d'études globales. La thèse de L. GRADINARIU sur *Le droit à la santé mentale dans le cadre des conflits armés*¹⁵ et celle de L. LEROUGE relative à *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*¹⁶ font partie des rares exceptions. La doctrine juridique privilégie les travaux sur des thématiques ciblées, en particulier sur les régimes de soins sans consentement analysés du point de vue du droit interne¹⁷, du droit comparé¹⁸ ou plus rarement dans un cadre international très spécifique¹⁹. Les soins sans consentement sont d'ailleurs fréquemment évoqués dans les manuels de Libertés fondamentales²⁰. Par ailleurs, si la santé mentale est peu explorée dans une perspective générale sur le plan doctrinal, certaines notions connexes, telles que le bien-être²¹ ou le bonheur²², ont fait l'objet d'études juridiques récentes. D'autres disciplines semblent cependant plus à l'aise avec la notion de santé mentale. Pour la psychiatrie²³ et la psychologie²⁴, dont la santé mentale est la finalité même, le lien est manifeste. Les sciences sociales n'ont pas manqué d'appréhender la question²⁵. La santé mentale est bien

¹⁵ L. GRADINARIU, *Le droit à la santé mentale dans le cadre des conflits armés*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2012.

¹⁶ L. LEROUGE, *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2004, Paris, LGDJ, 2005.

¹⁷ A. DARMSTÄDTER-DELMAS, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Paris, LexisNexis, 2017 ; S. THERON, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Malakoff, Dunod, 2017 ; J.-M. PANFILI, *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, Thèse de droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, l'auteur consacre quelques développements au rôle du Conseil de l'Europe pp. 130-142 ; S. SFERLAZZO-BOUBLI, *Le droit et les soins psychiatriques non consentis*, thèse de droit, Aix-Marseille Université, 2018.

¹⁸ C. LOUZOUN, *Législations de santé mentale en Europe : Angleterre, Ecosse, France Italie, Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, la Documentation française, 1993 ; P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *Psychiatrie, droits de l'homme et défense des usagers en Europe*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2002.

¹⁹ C. GENDREAU, *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement : élaboration d'une norme internationale*, Montréal, Thémis, 1995.

²⁰ J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 8^e édition, 2009, pp. 347-365 ; J. FIALAIRE, E. MONDIELLI et A. GRABOY-GROBESCO, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Ellipses, 2^e édition, 2012, pp. 401-418 ; X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 2020, pp. 730-732 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, PUF, 2^e édition, 2020, pp. 326-328 ; voir également S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2020, pp. 340-342.

²¹ M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Le bien-être et le droit*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2016.

²² F. LEMAIRE et S. BLONDEL (dir.), *Doctrines et réalité(s) du bonheur*, Paris, Mare & Martin, 2019.

²³ La psychiatrie peut être définie comme la « spécialité médicale consacrée à l'étude, au diagnostic et au traitement des maladies mentales », S.-D. KIPMAN (dir.), *Dictionnaire critique des termes de psychiatrie et de santé mentale*, Rueil-Malmaison, Doin, 2005, p. 327.

²⁴ La psychologie est définie comme la « science de l'esprit qui s'intéresse aux phénomènes psychiques. C'est un ensemble complexe qui étudie, sous des angles divers et avec des moyens variés, les comportements, la conscience, les processus mentaux, le développement psychique et intellectuel, etc. », *ibid.*, p. 332.

²⁵ I. COUTANT, S. WANG, et R. RECHTMAN, *Santé mentale et souffrance psychique : un objet pour les sciences sociales*, Paris, CNRS éditions, 2018.

évidemment étudiée du point de vue de la santé publique²⁶ mais est également, de longue date, un objet d'étude pour les sociologues²⁷.

4. Quelle que soit la discipline, les travaux sur la santé mentale témoignent d'une certaine ambivalence vis-à-vis du concept. Le registre adopté est tantôt positif, tantôt négatif. Ainsi, dans un registre positif la santé mentale serait pour certains « une impulsion pour la psychiatrie »²⁸, « un droit de l'homme », un élément « indispensable à la santé, au bien-être et à la qualité de vie »²⁹. À l'inverse, pour d'autres auteurs, elle s'inscrirait dans les dérives d'une « santé totalitaire »³⁰, d'un « bonheur sous contrôle »³¹, traduirait une médicalisation et une déshumanisation des problèmes de l'existence³² et serait le reflet des troubles contemporains d'une « société du malaise »³³. Aussi, si tout un chacun possède une connaissance empirique immédiate de ce qu'est la santé mentale, le chercheur qui entend l'approcher se trouve confronté à une notion fuyante, insaisissable. Cette caractéristique de la santé mentale, pourtant toute aussi floue que les notions de bonheur et de bien-être, explique sans doute en partie le peu d'études juridiques d'ensemble. Sans nier la difficulté d'une délimitation de la notion, il apparaît nécessaire de tenter d'en cerner les contours (§ 1). En effet, même si le juriste est plus

²⁶ J. DE VERBIZIER, *La psychiatrie à l'heure de la santé mentale : un objectif de santé publique*, Toulouse, Erès, 1994 ; V. KOVESS et al., *Planification et évaluation des besoins en santé mentale*, Paris, Flammarion, 2001 ; X. BRIFFAULT, *Santé mentale, santé publique : un pavé dans la mare des bonnes intentions*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2016

²⁷ V. les travaux d'A. EHRENBORG, notamment, A. EHRENBORG, *Le culte de la performance*, Paris, Calmann-Lévy, 1991 ; A. EHRENBORG, *L'individu incertain*, Paris, Hachette littératures, 1999 ; A. EHRENBORG, *La fatigue d'être soi*, Paris, Odile Jacob, 2000 ; A. EHRENBORG et A. LOVELL, *La maladie mentale en mutation : psychiatrie et société*, Paris, Odile Jacob, 2001 ; A. EHRENBORG, *La société du malaise*, Paris, Odile Jacob, 2010 ; v. également R. CASTEL, *La gestion des risques*, Paris, Les éditions de minuit, 2011 ; v. en outre L. DEMAILLY, *Sociologie des troubles mentaux*, Paris, la Découverte, 2011.

²⁸ N. SARTORIUS, *Fighting for Mental Health : A personal view*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 91 (nous traduisons).

²⁹ Union Européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, préc.

³⁰ R. GORI et M.-J. DEL VOLGO, *La santé totalitaire*, Paris, Flammarion, 2009.

³¹ M. BELHASSEN, *La santé mentale, vers un bonheur sous contrôle*, Paris, La fabrique éditions, 2014.

³² Cette critique apparaît notamment dans les écrits de T. SZASZ, selon l'auteur, « en cherchant à se dégager du poids de ses responsabilités morales, l'homme tend à obscurcir et à présenter en termes techniques les problèmes qu'il rencontre dans son existence ; et que, d'autre part, la demande d'"aide" ainsi conçue est dorénavant reçue par toute une technologie du comportement qui lui correspond et qui prête à délivrer l'homme de ses obligations morales en le traitant comme un patient malade. Ce besoin de l'homme et la réponse technique et professionnelle qui lui est faite forment un cercle qui s'engendre lui-même [...], transformant de plus en plus de problèmes humains et de situations humaines en "problèmes" techniques bien définis, qui auraient à être "résolus" par les soi-disant professionnels de la santé mentale [...]. Il s'ensuit qu'aujourd'hui, surtout en Occident, tous les problèmes existentiels sont considérés comme des maladies psychiatriques et tous, sauf ceux qui posent les diagnostics, apparaissent atteints de quelque maladie mentale. En effet, il est à peine exagéré de dire que la vie elle-même est une maladie qui commence à la naissance et se termine avec la mort. Maladie qui requiert, à chacune de ses étapes, l'aide et l'habileté des médecins, en particulier des professionnels de la santé mentale. », T. SZASZ, *Idéologie et folie*, Paris, PUF, 1973, pp. 10-12.

³³ A. EHRENBORG, *La société du malaise*, op. cit.

à l'aise avec des champs d'études bien définis, le droit investit, bien que de manière variable, les différents aspects de la santé mentale (§ 2). Étudier la santé mentale du point de vue du droit international apporte alors un éclairage nouveau à ces phénomènes juridiques (§ 3).

§ 1. L'insaisissable définition de la santé mentale

5. Appréhender la notion de santé mentale implique tout d'abord d'en saisir les termes (A) avant d'en évoquer les dimensions (B).

A. Les termes de la notion de santé mentale

6. Souvent invoqué, le slogan « il n'y a pas de santé sans santé mentale » témoigne du fait que la santé mentale est un élément indissociable de la santé (1). Elle touche à la dimension mentale de l'individu (2), interrogeant le rapport entre le corps et l'esprit.

1. La santé

7. La santé désigne communément l'« état de quelqu'un dont l'organisme fonctionne bien »³⁴. La santé est donc traditionnellement désignée comme le fonctionnement régulier et normal des organes du corps humain. Elle est attachée au corps et à ses mécanismes. Selon C. BERNARD, la santé correspond à l'homéostasie, c'est-à-dire à la bonne régulation des mécanismes du corps humain³⁵. La maladie désigne donc, à l'inverse, un état dans lequel ce fonctionnement normal est perturbé. Cette conception traditionnelle de la santé a été fortement questionnée par G. CANGUILHEM dans *Le normal et le pathologique*³⁶. Pour CANGUILHEM, la santé ne saurait correspondre à un état objectif et quantitatif et ne peut s'apprécier que du point de vue de l'individu. Ce dernier est le seul en mesure de déterminer sa

³⁴ *Dictionnaire Larousse 2020*, Paris, Larousse, 2019.

³⁵ C. BERNARD, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Paris, Flammarion, 1984, pp. 103-106 et 135-143 ; v. également, M. D. GRMEK, *Le legs de Claude Bernard*, Paris, Fayard, 1997, pp. 121-206 ; « Claude Bernard et la pathologie expérimentale » in G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 2013, pp. 41-66 ; C. BERNARD considère que les phénomènes mentaux relèvent de ces mécanismes. Selon l'auteur, « ces éléments, quoique distincts et autonomes, ne jouent pas pour cela le rôle de simples associés, et que leur union exprime plus que l'addition de leurs propriétés séparées. Je suis persuadé que les obstacles qui entourent l'étude expérimentale de phénomènes psychologiques sont en grande partie dus à des difficultés de cet ordre ; car, malgré leur nature merveilleuse et la délicatesse de leurs manifestations, il est impossible, selon moi, de ne pas faire entrer les phénomènes cérébraux, comme tous les autres phénomènes des corps vivants, dans les lois d'un déterminisme scientifique », C. BERNARD, *op. cit.*, p. 140.

³⁶ G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, *op. cit.*

propre norme de santé, qui est alors relative et ne saurait être déterminée collectivement³⁷. Dans cette perspective, la santé ne se rapporte plus seulement au corps mais tient également à la psychologie de l'individu et à sa tolérance vis-à-vis de son milieu extérieur. Les développements de la biologie et de la médecine contribuent à brouiller les contours de la définition de la santé³⁸. L'individu peut dorénavant attendre de la médecine des solutions lui permettant d'améliorer son apparence physique, ses performances sportives ou son fonctionnement social, dans une perspective générale d'amélioration de son bien-être. La santé ne serait alors plus un simple état normal, mais un idéal vers lequel l'homme souhaiterait tendre³⁹.

8. De manière générale la santé se rapporte donc au bon fonctionnement de l'organisme et à l'absence éventuelle de maladies ou de lésions, mais elle se rapporte surtout à la relation qu'entretient l'individu avec son environnement. L'OMS retient une conception large et dynamique de la notion. Selon les termes de la *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, la santé est un « état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »⁴⁰. Cette définition de l'OMS intègre ainsi le bien-être « mental ».

2. La dimension mentale de l'individu

9. La distinction entre le corps et l'esprit est une question philosophique ancienne. Déjà sous l'antiquité, PLATON⁴¹ et ARISTOTE⁴² distinguaient les phénomènes de l'esprit de ceux du corps. Cette séparation entre le corps et l'esprit, sur laquelle repose aujourd'hui la distinction entre santé physique et santé mentale, est qualifiée de « dualisme ». Cette pensée philosophique a été popularisée notamment grâce aux *Méditations métaphysiques*⁴³ de R. DESCARTES. De

³⁷ *Ibid.*, pp. 155-175.

³⁸ J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, p. 14 ; A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, Paris, PUF, 4^e édition, 2020, pp. 1-3.

³⁹ Sur la « critique de l'obsession de la santé parfaite », v. P. MBONGO, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, pp. 487-488.

⁴⁰ *Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, préc.*, préambule.

⁴¹ Sur la conception de la relation corps/esprit chez Platon, v. S. ROUX, « Le statut du corps dans la philosophie platonicienne » in J.-C. GODDARD (dir). *Le corps*, Paris, J. Vrin, 2005, pp. 11-42.

⁴² D. DEMANGE, « La "définition" aristotélicienne de l'âme », *Le Philosophoire*, vol. 3, n° 21, 2003, pp. 65-85.

⁴³ R. DESCARTES, *Méditations métaphysiques*, Paris, PUF, 2010.

nombreux auteurs, parmi les plus célèbres E. KANT⁴⁴, F. HEGEL⁴⁵, H. BERGSON⁴⁶, se sont interrogés sur la relation entre le corps et l'esprit, alimentant la réflexion sur l'une des plus grandes questions de l'histoire de la philosophie.

10. Aux débats philosophiques sur la relation entre le corps et l'esprit font écho les controverses scientifiques et disciplinaires relatives à la santé mentale. La psychiatrie adopte tantôt une orientation psychanalytique, recherchant dans le psychisme les causes des troubles mentaux, tantôt une orientation vers les neurosciences voire la génétique recherchant cette fois la cause des troubles dans des phénomènes biologiques. La « santé » « mentale » est donc au cœur de différentes tensions. Elle peut être appréhendée selon une approche scientifique et biologique de l'être humain et de sa santé mais également selon une approche métaphysique, tenant compte du rapport de l'homme avec son environnement et de ses relations sociales.

B. Les dimensions de la notion de santé mentale

11. « Entremêlant des problèmes franchement pathologiques et des soucis de mieux-être, la notion est [...] si large qu'elle en est indéterminée »⁴⁷. A. EHRENBERG saisit bien là toute la problématique de la définition de la santé mentale. Appréhendée de manière restrictive, la santé mentale est un problème médical, centré sur le traitement des « pathologies » (1). Appréhendée de manière extensive ou positive⁴⁸, elle touche au « mieux-être » et englobe des aspects sociaux et environnementaux (2).

⁴⁴ E. KANT, *Écrits sur le corps et l'esprit*, Paris, Flammarion, 2007.

⁴⁵ F. G. W. HEGEL, *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Flammarion, 2012.

⁴⁶ H. BERGSON, *Matière et mémoire : Essai sur la relation du corps à l'esprit*, Paris, PUF, 2008.

⁴⁷ A. EHRENBERG, « Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale », *Revue française des affaires sociales*, n° 1, 2004, p. 85.

⁴⁸ Les deux expressions sont utilisées pour désigner une approche de la santé dépassant une conception strictement médicale. Sur les conceptions restrictive et extensive de la santé, v. P. MBONGO, *op. cit.*, pp. 485-488 ; v. également M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, pp. 102-106 ; J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, *op. cit.*, pp. 11-14.

1. L'approche médicale et restrictive de la santé mentale

12. L'origine de l'attention portée aux problèmes mentaux des individus est difficile à établir. Les plus anciennes traces de trépanation identifiées à ce jour datent du IV^e siècle avant notre ère⁴⁹. La société médiévale musulmane a été la première à recourir à l'enfermement des malades mentaux dans des lieux dédiés⁵⁰. Les historiens estiment que le premier hôpital psychiatrique a été fondé à Bagdad au VIII^e de notre ère⁵¹. En Europe, alors même que l'enfermement des malades était pratiqué, la création d'institutions spécialisées a été plus tardive. Au « grand renfermement » du XVII^e siècle succède une spécialisation des institutions et la création de lieux dédiés au traitement des personnes considérées comme aliénées⁵². La fin du XVIII^e siècle et le début du XIX^e siècle marquent alors une volonté d'humaniser le traitement des malades comme l'illustrent les œuvres de W. TUKE en Angleterre ou P. PINEL en France. Ce dernier œuvre pour que soit reconnue, au sein de la médecine, une discipline spécialisée dans le traitement de l'aliénation mentale⁵³. La folie devient alors un problème médical. À partir de ce moment, la démonstration d'une étiologie biologique des troubles mentaux constitue un enjeu de légitimité et de crédibilité pour la psychiatrie face aux branches de la médecine. Pendant la première moitié du XX^e siècle sont ainsi développés des « traitements de choc » censés guérir les maladies mentales, tels que l'inoculation du paludisme, l'induction de comas grâce à l'insuline, les électrochocs ou encore la psychochirurgie⁵⁴. Pour autant, à la même époque, ces traitements extrêmes coexistent avec une psychiatrie humaniste et dynamique, inspirée par la psychanalyse⁵⁵.

⁴⁹ Les restes humains présentant des traces de trépanation ont été retrouvés dans la nécropole de Putzenkopf en Autriche, C. J. KNÜSEL, « L'histoire non écrite des traitements médicaux : mise en évidence de guérisseurs-ritualistes et de leurs pratiques dans la préhistoire » in A. FROMENT et H. GUY, *Archéologie de la santé, Anthropologie du soin*, Paris, La Découverte, 2019, pp. 207-208.

⁵⁰ Le but de cet enfermement avait une visée thérapeutique, selon H. CHAOUKY, « la balnéothérapie et la musique pouvaient respectivement aider à soulager les maniaques et les mélancoliques. Le malade mental était ainsi pris en charge selon l'affection dont il souffrait et son traitement par des médicaments simples ou sédatifs, parmi lesquels principalement l'opium, de purgatifs, de stimulants pour les apathiques, etc. On associait aux traitements médicamenteux les bains, les massages et les saignées », H. CHAOUKY, « Les hôpitaux et les lieux de soins dans l'Antiquité et au Moyen Âge » in A. FROMENT et H. GUY, *op. cit.*, p. 165.

⁵¹ V. DELATTRE, « Handicaps et sociétés du passé » in A. FROMENT et H. GUY, *op. cit.*, pp. 255-256 ; v. également H. CHAOUKY, *op. cit.*, pp. 164-166.

⁵² L'expression de « grand renfermement » désigne, selon Michel FOUCAULT, l'enfermement des exclus sociaux de tous types dans des institutions communes au XVII^e, v. M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972, pp. 56-91.

⁵³ J. HOCHMANN, *Histoire de la psychiatrie*, Paris, PUF, 2004, pp. 8-11.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 86-88.

⁵⁵ Cette psychiatrie est notamment défendue par Henri EY, celui-ci fonde la théorie de l'organo-dynamisme dans le but de concilier les approches organiques et psychanalytiques des troubles mentaux, *ibid.*, pp. 83-86.

13. La fin de la Seconde Guerre mondiale et les privations extrêmes qui ont touché les hôpitaux psychiatriques pendant cette période⁵⁶ donnent lieu à une contestation du modèle asilaire. En France, un groupe de psychiatres crée la psychothérapie institutionnelle dont l'objectif est de resocialiser le malade grâce à la vie en communauté au sein de l'institution⁵⁷. Plus généralement, une critique du traitement des malades mentaux se développe sous la plume de philosophes⁵⁸, de sociologues⁵⁹ et de psychiatres⁶⁰ notamment dans les pays anglo-saxons. Cette critique, qualifiée d'« antipsychiatrie »⁶¹, remet en cause le fonctionnement asilaire, l'exclusion sociale des patients voire la qualification des problèmes mentaux comme « maladies »⁶². Dans le même temps, la découverte et la généralisation des médicaments psychotropes contribuent à crédibiliser la thèse d'une origine biologique des troubles. Les années 1980 et 1990 semblent alors marquer la suprématie de la neurobiologie, de la génétique et de l'épidémiologie dans le champ de la psychiatrie. La publication de la troisième édition du *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* (DSM III)⁶³, outil de classification et de diagnostic reposant sur un modèle biomédical, témoigne de cette suprématie⁶⁴. Pourtant, le modèle biomédical est lui-même aujourd'hui remis en cause. La critique provient de psychiatres ainsi que de patients ou d'anciens patients qui estiment que l'approche biomédicale et médicamenteuse occulte l'histoire personnelle des individus et s'avère déshumanisante⁶⁵.

14. Ces brefs éléments historiques montrent que, même appréhendée de manière restrictive, la santé mentale est une réalité complexe et mouvante. En outre, l'attention portée aux troubles mentaux est largement dominée par l'histoire de la psychiatrie et, plus particulièrement, de la

⁵⁶ M. LAFONT, *L'extermination douce*, Latresne, Bord de l'eau, 2000.

⁵⁷ J. HOCHMANN, *op. cit.*, pp. 91-97.

⁵⁸ Bien qu'il ait toujours refusé de se voir qualifié d'antipsychiatre, l'ouvrage de M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, a contribué à la formulation d'une critique de la psychiatrie, M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, *op. cit.*, v. également *infra* § 20 ; sur la relation entre M. FOUCAULT et l'antipsychiatrie, v. S. CHEBIL, « Foucault et l'antipsychiatrie », *L'information psychiatrique*, vol. 92, n° 8, 2016, pp. 671-676.

⁵⁹ E. GOFFMAN, *Asiles : études sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, éditions de minuit, 1968.

⁶⁰ V. parmi les plus connus, T. S. SZASZ, *The Myth of Mental Illness : Foundations of a Theory of Personal Conduct*, 1961, éd. New York, Harper Perennial, 2010 ; D. COOPER, *Psychiatrie et antipsychiatrie*, Paris, Éditions du Seuil, 1970 ; R. D. LAING, *Le moi divisé : de la santé mentale à la folie*, Paris, Stock, 1979.

⁶¹ J. HOCHMANN, *op. cit.*, pp. 113-117.

⁶² Cette dernière critique est plus particulièrement formulée par le psychiatre Thomas SZASZ. Celui-ci ne nie pas la réalité des troubles ou de leurs manifestations mais considère qu'il ne s'agit pas d'une « maladie », v. T. S. SZASZ, *The Myth of Mental Illness: Foundations of a Theory of Personal Conduct*, *op. cit.* ; T. SZASZ, *Idéologie et folie*, *op. cit.*, pp. 21-37.

⁶³ Association américaine de psychiatrie, *DSM III : Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, Paris, New York, Barcelone, Masson, 1983 ; v. également *infra* § 73.

⁶⁴ J. HOCHMANN, *op. cit.*, pp. 118-119.

⁶⁵ V. à titre d'exemple, J. MONCRIEFF, *The Myth of the Chemical Cure*, New York, Palgrave Macmillan, 2008.

psychiatrie européenne et américaine. D'autres approches culturelles existent, appréhendant les troubles mentaux de manière holistique et les inscrivant notamment dans une dimension spirituelle. Des manifestations du psychisme peuvent également être appréhendées de manière positive comme en témoigne la figure du « chaman » dans certaines sociétés africaines. L'« ethnopsychiatrie » a, dans cette perspective, vocation à ouvrir la psychiatrie à d'autres conceptions culturelles des troubles mentaux⁶⁶. Le traitement des troubles mentaux semble alors tendre vers la prise en compte d'éléments sociaux, culturels, voire spirituels. C'est *a fortiori* le cas dans le cadre d'une approche extensive ou positive de la santé mentale.

2. L'approche sociale et extensive de la santé mentale

15. Comme le soulignent A. FROMENT et H. GUY, « parler de santé, c'est certes parler de médecine, mais pas seulement »⁶⁷. La santé mentale a ainsi une dimension sociale, au-delà du domaine de la médecine. Cette dimension prend véritablement corps à partir du XVIII^e siècle grâce au courant hygiéniste, précurseur des politiques de santé publique. L'hygiène « mentale » apporte alors à la psychiatrie une dimension préventive. J. HOCHMANN relève que « la psychiatrie [...], de défensive s'est faite offensive. Elle a son mot à dire bien au-delà de l'asile et du prétoire. Elle légifère sur l'hygiène, sur l'organisation sociale et politique [...] »⁶⁸. Le « mouvement pour l'hygiène mentale » est lancé aux États-Unis en 1910 par un ancien patient psychiatrique, C. BEERS, dans un objectif de réforme des institutions⁶⁹. En France, l'idée est reprise par E. TOULOUSE qui fonde la Ligue d'hygiène et de prophylaxie mentales⁷⁰. Le mouvement s'internationalise en 1919, sous l'influence de C. BEERS et d'un psychiatre, A. MEYER, qui créent le Comité international d'hygiène mentale. L'hygiène mentale, qui se confond à l'époque avec l'hygiène morale et l'hygiène sociale, apparaît comme un instrument de moralisation des classes laborieuses⁷¹. La bonne santé mentale est alors en partie assimilée à la bonne moralité. De plus, l'hygiène mentale est rapidement influencée par

⁶⁶ G. DEVEREUX, *Essais d'ethnopsychiatrie générale*, Paris, Gallimard, 1970 ; A. M. CALVANTE, « Ethnopsychiatrie : la culture au service de la santé », *Revue Tiers Monde*, vol. 3, n° 187, 2006, pp. 557-563.

⁶⁷ A. FROMENT et H. GUY, « Introduction » in A. FROMENT et H. GUY, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁸ J. HOCHMANN, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁹ J. WARD, *Le mouvement américain pour l'hygiène mentale (1900-1930) ou comment améliorer la race humaine ?*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 9.

⁷⁰ J. HOCHMANN, *Histoire de la psychiatrie*, Paris, PUF, 2004, pp. 88-89.

⁷¹ G. SEIGNAN, « L'hygiène sociale au XIX^e siècle : une physiologie morale », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, vol. 1, n° 40, 2010, pp. 113-130.

les thèses eugénistes⁷². De nombreux États autorisent à cette époque la stérilisation et réglementent les mariages des malades mentaux⁷³. Certains scientifiques éminents vont même jusqu'à prôner leur euthanasie⁷⁴. La prise de conscience des atrocités commises durant la Seconde Guerre mondiale, y compris à l'égard des malades mentaux, donne un coup d'arrêt aux thèses eugénistes. La notion d'hygiène mentale, désormais entachée par ces dérives idéologiques, est progressivement abandonnée au milieu du XXe siècle à la faveur de celle de santé mentale. La psychiatrie communautaire, qui se développe à partir de la seconde moitié du XXe siècle, contribue, à la suite de l'hygiène mentale⁷⁵, à l'extension de la psychiatrie vers de nouvelles populations⁷⁶.

16. Le XXe siècle connaît ainsi une extension de la santé mentale vers la population générale et tout particulièrement vers les classes populaires. Il connaît également une extension vers les classes les plus aisées avec le développement de la psychanalyse. Celle-ci « s'adresse à une clientèle de névrosés, patients ambulatoires de la médecine de ville ou hôtes de maisons de repos et des cliniques privées qu'on oppose quelquefois, sous la dénomination de petits mentaux, aux aliénés »⁷⁷. La psychanalyse contribue ainsi à étendre l'attention portée aux problèmes mentaux vers des troubles plus modérés, relevant du mal-être plus que de la

⁷² J. HOCHMANN, *Histoire de la psychiatrie*, Paris, PUF, 2004, pp. 89-90 ; J. WARD, *op. cit.* ; J.-B. WOJCIECHOWSKI, *Hygiène mentale et hygiène sociale : contribution à l'histoire de l'hygiénisme*, Tome II, Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 159-186.

⁷³ Dans l'arrêt *Buck c. Bell* du 2 mai 1927, la Cour suprême des États-Unis estima qu'une législation autorisant la stérilisation de certains individus et notamment des handicapés mentaux n'était pas contraire à la Constitution, Cour suprême des États-Unis, *Buck c. Bell*, 274 U.S. 200, 2 mai 1927.

⁷⁴ Il est possible de citer l'exemple d'Alexis CARREL, prix Nobel de médecine en 1912. Dans *L'homme cet inconnu*, il écrit que « l'eugénisme peut exercer une grande influence sur la destinée des races civilisées. À la vérité, on ne réglera jamais la reproduction des humains comme celle des animaux. Cependant, il deviendra possible d'empêcher la propagation des fous et des faibles d'esprit [...]. Par une éducation appropriée, on pourrait faire comprendre aux jeunes gens à quels malheurs ils s'exposent en se mariant dans des familles où existent la syphilis, le cancer, la tuberculose, le nervotisme, la folie ou la faiblesse d'esprit [...]. Aucun criminel ne cause de malheurs aussi grands que l'introduction dans une race de la tendance à la folie. » A. CARREL, *L'homme cet inconnu*, Paris, Plon, 1935, pp. 287-288. Pour une analyse critique des thèses d'Alexis CARREL, v. les actes du colloque tenu à Lyon le 10 mai 1995 : *Alexis Carrel cet inconnu, quand la science prétend justifier le racisme*, Villeurbanne, Golias, 1996.

⁷⁵ De manière critique, T. SZASZ estime que « la psychiatrie communautaire est un nouvel essai pour relancer la vieille industrie de l'hygiène mentale », T. SZASZ, *Idéologie et folie*, *op. cit.*, p. 57.

⁷⁶ J. HOCHMANN, *op. cit.*, pp. 107-113.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 59.

pathologie⁷⁸. Plus encore, se multiplient les « thérapies pour les normaux »⁷⁹ dans une logique de développement personnel et d'optimisation des performances individuelles.

17. Ces deux dimensions de la santé mentale, oscillant entre le « pôle pathologique » et le « pôle de la normalité »⁸⁰, sont bien évidemment indissociables. Si l'approche restrictive de la santé mentale vise à soigner les troubles mentaux, l'approche extensive a une vocation préventive, destinée à détecter ces troubles avant qu'ils ne se dégradent et plus largement à promouvoir le bien-être mental de l'ensemble de la population.

18. La manière d'appréhender la santé mentale ou, plus particulièrement, les soins aux personnes souffrant de troubles mentaux, peut sembler relever des disciplines médicales voire de la santé publique. Pourtant, ces conceptions ont une influence sur les normes juridiques adoptées, tant au niveau national qu'au niveau international. À titre d'exemple, les théories d'E. ESQUIROL sur l'internement comme méthode thérapeutique ont largement influencé le contenu de la loi du 30 juin 1838⁸¹. Cette loi, d'ailleurs dite « loi Esquirol », a clarifié le cadre juridique des régimes d'internement⁸². De même, la contestation du modèle asilaire et le développement de la psychiatrie communautaire à partir des années 1950 ont donné lieu à plusieurs réglementations juridiques. En France, la *Circulaire du 15 mars 1960*⁸³ a mis en place la sectorisation psychiatrique dans le but de développer l'accès aux soins et les prises en charge ambulatoires. En Italie, la loi n° 180 a été adoptée dans un objectif de fermeture des hôpitaux psychiatriques⁸⁴. Ces éléments de contexte permettent donc d'éclairer la manière dont le droit se saisit de la problématique de la santé mentale. À cet égard, les deux dimensions de la santé

⁷⁸ R. DEMONET et L. MOREAU de BELLAING, *Déconstruire le handicap, citoyenneté et folie*, Paris, éditions du CTNERHI, 2000, p. 19.

⁷⁹ F. CASTEL, R. CASTEL et A. LOVELL, *La société psychiatrique avancée*, Paris, Grasset, 1979, pp. 291-325 ; A. EHRENBURG, « Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale », *op. cit.*, p. 85.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Loi n° 7443 sur les aliénés*, 30 juin 1838, *Rec. Duvergier*, Tome 38, 1838, pp. 490-521 ; M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER et J. SANSOT, *Droit, folie, liberté : la protection de la personne des malades mentaux : loi du 30 juin 1838*, Paris, PUF, 1983 ; C. QUÉTEL et Y. ROUMAJON, *La loi de 1838 sur les aliénés*, Paris, Frénésies, 1988 ; v. également la critique d'Albert LONDRES de la loi de 1838, A. LONDRES, *Chez les fous*, Paris, Albin Michel, 1925, pp. 239-247.

⁸² V. *infra* § 39.

⁸³ Ministère de la santé publique et de la population, *Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales*, 15 mars 1960, non-parue au JO.

⁸⁴ *Loi n° 180 sur les examens et traitements médicaux volontaires et obligatoires*, 13 mai 1978 (Italie).

mentale, la dimension restrictive et la dimension extensive, trouvent un écho sur le plan juridique.

§ 2. La santé mentale saisie par le droit

19. La dimension restrictive et la dimension extensive, ou positive, de la santé mentale sont toutes deux investies par le droit, bien que de manière très inégale. La dimension restrictive de la santé mentale se traduit par un questionnement sur le statut juridique du malade mental. Cet aspect occupe la plus grande partie des développements juridiques en matière de santé mentale (A). La dimension extensive de la santé mentale, bien que plus complexe à appréhender sous un angle juridique, est néanmoins présente. Si elle ne semble au demeurant « visible nulle part », elle n'en serait pas moins « présente partout » (B).

A. Le malade mental, objet ou sujet de droit ?

20. Dans *Histoire de la folie à l'âge classique*⁸⁵, M. FOUCAULT soutient la thèse que le XVIII^e siècle a symbolisé un coup de force par lequel la raison aurait exclu la folie. L'affirmation de la rationalité du système politique et social moderne se serait donc faite contre la folie. En découleraient des mécanismes d'exclusion des malades mentaux dont l'internement serait paradigmatique. Cette thèse de FOUCAULT, déterminante dans la compréhension de la relation entre le malade mental et le système juridique est néanmoins contestée par M. GAUCHET et G. SWAIN. Dans *La pratique de l'esprit humain*⁸⁶, les auteurs estiment que l'ouvrage de M. FOUCAULT a produit un mythe consistant à affirmer qu'« il n'y a de raison moderne qu'appuyée sur la conjuration de la folie »⁸⁷. L'enfermement des malades mentaux témoignerait en réalité d'un phénomène inverse, d'inclusion du fou dans le contrat social, celui-ci ne pouvant plus, dès lors qu'il s'insère dans le cadre de l'État souverain, relever de

⁸⁵ M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, op. cit. Cet ouvrage a fait l'objet de nombreux débats. Il a trouvé un écho favorable auprès des promoteurs de l'antipsychiatrie qui y ont vu une précieuse contribution à leur dénonciation de l'exclusion sociale des malades mentaux. Il a en revanche été très critiqué par les historiens de la psychiatrie qui ont relevé de nombreuses erreurs et imprécisions factuelles. Certains psychiatres ont également pu y voir une attaque virulente à l'encontre de la psychiatrie. *Histoire de la folie à l'âge classique* constitue néanmoins un ouvrage de référence sur la question de la folie. Sur la réception de cet ouvrage, v. C. HALPERN, « Histoire de la folie à l'âge classique » in J.-F. MARMION (éd.), *Histoire de la psychologie*, Auxerre, Éditions Sciences Humaines, 2012, pp. 144-149

⁸⁶ M. GAUCHET et G. SWAIN, *La pratique de l'esprit humain*, Paris, Gallimard, 2007.

⁸⁷ *Ibid.*, préface, p. VII.

mécanismes de régulation privée⁸⁸. Aussi, « l'exclusion de fait recouvre une inclusion de droit. Enfermer, c'est séparer en surface, mais incorporer en profondeur »⁸⁹.

21. Sans nul doute, ces deux thèses détiennent une part de justesse et le système juridique lui-même n'est pas sans ambivalence concernant la question du malade mental. Le fondement rationnel de l'ordre juridique (1) a indéniablement eu pour conséquence d'exclure les malades mentaux de droits attachés à la citoyenneté (2). Néanmoins l'existence d'une prise en compte juridique spécifique de cette catégorie d'individus (3) témoigne également d'un objectif humaniste de protection ainsi que d'une volonté d'établir un lien entre le malade mental et la société.

1. La raison comme fondement de l'ordre juridique

22. La rationalité comme fondement de l'ordre juridique se manifeste, sous l'influence des idées des Lumières, à partir du XVII^e siècle. La raison est alors au fondement du droit privé (a) comme du droit public (b).

a. La raison comme fondement du droit privé

23. En droit privé, le rationalisme et le libéralisme des Lumières ont eu une influence déterminante sur les théories du droit. Cette influence se traduit par la formulation du principe d'autonomie de la volonté⁹⁰, notamment en matière contractuelle. Ce principe, selon lequel « la volonté librement exprimée a le pouvoir de créer des obligations »⁹¹ s'appuie ainsi sur l'idéal juridique d'un individu rationnel.

24. Le principe d'autonomie de la volonté est d'abord un principe de philosophie morale. Dans *Fondements de la métaphysique des mœurs*, E. KANT définit le principe d'autonomie de la volonté comme un « principe selon lequel toute volonté humaine apparaît comme *une volonté instituant par toutes ses maximes une législation universelle* »⁹². Chez le philosophe, cela

⁸⁸ *Ibid.*, préface, p. XVIII.

⁸⁹ *Ibid.*, préface, p. XIX.

⁹⁰ V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté, naissance et évolution d'un concept*, Paris, PUF, 1980 ; P. ANCEL, *Droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2^e édition, 2020, pp. 38-41.

⁹¹ *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 18^e édition, 2011, p. 82 ; de même, selon le Cornu l'autonomie de la volonté est une « théorie fondamentale selon laquelle la volonté de l'homme (face à celle du législateur) est apte à se donner sa propre loi [...] », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11^e édition, 2016, p. 106.

⁹² E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Delagrave, 1982, pp. 156-157 (l'auteur souligne).

signifie donc la faculté de tout homme de se gouverner selon ses propres lois morales, qui sont des lois universalisables. Or selon KANT, « une telle faculté ne peut se rencontrer que dans des êtres raisonnables »⁹³. C'est d'ailleurs, la raison qui permet de distinguer les choses des personnes, les premières étant des moyens, les secondes devant être considérées comme des fins en soi⁹⁴. L'homme en tant qu'être raisonnable, doté d'une volonté, est libre⁹⁵. En effet, « à l'idée de liberté est indissolublement lié le concept de *l'autonomie* [...] »⁹⁶. Cependant, pour Kant, l'autonomie de la volonté fondée sur la raison est un présupposé théorique non une réalité susceptible d'être démontrée⁹⁷. La raison semble ainsi être un attribut ontologique de l'homme, postulat nécessaire à l'élaboration d'une philosophie morale.

25. Bien que la théorie juridique fût formulée plus tardivement, l'idée d'autonomie de la volonté a dominé l'ensemble du droit civil jusqu'à la fin du XIXe siècle⁹⁸. Le XVIIIe, « avec la montée en puissance de la philosophie individualiste, articulée autour de la volonté et de la liberté de l'homme maître de ses actions »⁹⁹, lui a fourni le terrain idéologique propice. L'autonomie de la volonté se manifeste alors tout particulièrement en droit des contrats, ces derniers étant par essence des rencontres de volontés¹⁰⁰. Or pour produire des effets juridiques, cette rencontre de volontés doit être libre. Il s'agit là d'une présomption, tout comme il est présumé que les contractants sont doués de raison. Mais cette présomption peut être renversée par la démonstration de vices du consentement, dont l'objet est « d'apprécier les qualités d'une volonté saine »¹⁰¹. Le présupposé rationnel du droit des contrats se révèle alors de manière négative, au travers de la nullité du contrat pour cause de trouble mental¹⁰². Cette cause de

⁹³ *Ibid.*, p. 147 (l'auteur souligne).

⁹⁴ L'auteur écrit : « les êtres dont l'existence dépend, à vrai dire, non pas de notre volonté, mais de la nature, n'ont cependant, quand ce sont des êtres dépourvus de raison, qu'une valeur relative, celle de *moyens*, et voilà pourquoi on les nomme des *choses* ; au contraire, les êtres raisonnables sont appelés des *personnes*, parce que leur nature les désigne comme une fin en soi, c'est-à-dire comme quelque chose qui ne peut pas être employé simplement comme moyen, quelque chose qui par suite limite d'autant toute faculté d'agir comme bon nous semble (et qui est un objet de respect) », *ibid.*, p. 147 (l'auteur souligne).

⁹⁵ *Ibid.*, p. 183.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 191.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 206 ; v. également, S. RAMEIX, « La décision médicale, du paternalisme des médecins à l'autonomie des patients », *Cahiers philosophiques*, n° 98, 2004, p. 66.

⁹⁸ V. RANOUIL, *op. cit.*, p. 63 ; l'expression est d'abord utilisée en droit international privé où elle désigne la possibilité pour les parties de choisir la loi du contrat, voir V. RANOUIL, *op. cit.*, pp. 19-69.

⁹⁹ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁰ Selon le Cornu, le contrat est « parfois synonyme de convention » en ce sens il est une « manifestation d'autonomie de la volonté individuelle » ; G. CORNU, *op. cit.*, p. 260.

¹⁰¹ V. RANOUIL, *op. cit.*, p. 72.

¹⁰² V. notamment, P. ANCEL, *op. cit.*, pp. 124-125.

nullité existe dans les pays de tradition civiliste¹⁰³ comme dans ceux de *common law*¹⁰⁴. La raison en droit privé est donc plus qu'un présupposé théorique, elle emporte des conséquences concrètes. Elle se traduit par une impossibilité, tout du moins partielle, pour les personnes souffrant de troubles mentaux d'agir juridiquement. Ce fondement rationnel est également présent en droit public.

b. La raison comme fondement du droit public

26. La raison est un élément central des théories de l'État élaborées à partir du XVII^e siècle. Pour G. W. F. HEGEL tout particulièrement « l'État est le rationnel en soi et pour soi »¹⁰⁵. Les théoriciens du contrat social ont, les premiers, contribué à développer une théorie politique fondée sur un présupposé rationnel. Cette thématique est notamment présente chez J. LOCKE. Dans le *Traité du gouvernement civil*, le philosophe rejette l'idée d'un gouvernement fondé sur la force et la violence et recherche une autre origine au pouvoir politique. Il estime que les hommes sont naturellement raisonnables et égaux. La « loi de la nature » est ainsi fondée sur la raison. Cependant, l'état de nature coexistant avec l'état de guerre, lequel est caractérisé par la violence et l'injustice, la constitution de sociétés est nécessaire pour garantir la sécurité et les biens de chacun¹⁰⁶. Le pouvoir des gouvernants ne saurait pour autant être arbitraire, il doit s'exercer afin d'assurer le bien du peuple¹⁰⁷. À cette fin, il doit lui-même être gouverné par la raison car « les lois de la nature subsistent toujours comme des règles éternelles pour tous les hommes, pour les législateurs, aussi bien que pour les autres »¹⁰⁸.

27. La thématique de la raison est également très présente dans l'œuvre de J.-J. ROUSSEAU. Pour ce dernier, le passage de l'état de nature à l'état civil marque précisément le passage de l'instinct à la raison¹⁰⁹. Par cet acte, le peuple ne s'aliène pas pour

¹⁰³ En France, cette règle est posée à l'article 414-1 du Code Civil. Cet article dispose que « pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte ».

¹⁰⁴ Selon les règles de la *common law*, le contrat conclu par une personne souffrant de troubles mentaux est valide sauf si le co-contractant connaissait ou aurait dû avoir connaissance du trouble mental. V. le chapitre additionnel « Incapacity » in J. O'SULLIVAN et J. HILLIARD, *The Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 4-6.

¹⁰⁵ G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Gallimard, 1999, p. 251 ; v. également P. GRAVEL, « Hegel et la construction de l'État : contribution à sa destruction », *Philosophiques*, vol. 9 n° 1, 1982, pp. 95-117.

¹⁰⁶ J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 2^e édition, 1992, pp. 143-159.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 236-240.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 244.

¹⁰⁹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 2001, pp. 60-61.

autant, il ne renonce pas à sa liberté. En effet, selon ROUSSEAU, « dire qu'un homme se donne gratuitement, c'est dire une chose absurde et inconcevable ; un tel acte est illégitime et nul, par cela seul que celui qui le fait n'est pas dans son bon sens. Dire la même chose de tout un peuple, c'est supposer un peuple fou ; la folie ne fait pas droit »¹¹⁰.

28. Contrairement à ces auteurs, T. HOBBS estime, dans *Léviathan*, qu'à l'état de nature les hommes sont soumis à leurs passions et agissent dans leur intérêt particulier¹¹¹. Il est donc nécessaire qu'ils confient « tout leur pouvoir et toute leur force » à un homme ou à une assemblée¹¹². Cet homme ou cette assemblée, qui est le souverain doit, dans une République, agir conformément « à l'équité et à la raison »¹¹³. La loi est ainsi une expression de la volonté du souverain. Seulement, tous n'ont pas accès à la connaissance de cette loi, « pour les faibles d'esprit, les enfants et les fous, il n'est pas de loi, pas plus que pour les animaux »¹¹⁴. De fait, la force du pacte social « est ignorée des enfants et des idiots »¹¹⁵.

29. Sous la plume d'auteurs plus récents, la raison demeure un outil de légitimation du pouvoir de l'État et des gouvernants. Néanmoins, ceux qui n'en sont pas dotés n'ont pas nécessairement vocation à être exclus du contrat social. Cette thématique tend à disparaître, de même que la raison comme fondement de l'action des gouvernants apparaît plus aujourd'hui comme un dogme, une apparence nécessaire. Ainsi, pour M. WEBER, la raison fait partie des outils de légitimation de l'autorité, alors qualifiée de « légale-rationnelle »¹¹⁶. De même, selon M. TROPER, la raison est essentielle dans la justification des décisions des gouvernants¹¹⁷. Il leur est en effet impossible d'« affirmer que leurs décisions sont fondées sur leur bon plaisir ou

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 50.

¹¹¹ T. HOBBS, *Léviathan*, Sirey, 1971, pp. 173-174.

¹¹² *Ibid.*, pp. 177-178.

¹¹³ *Ibid.*, p. 290.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 289.

¹¹⁵ Dans *Le citoyen ou les fondements de la politique* T. HOBBS ajoute qu'« il est donc manifeste que tous les hommes sont nés inaptes à la société, car ils sont nés enfants, et que beaucoup, peut-être même le plus grand nombre, y demeurent inaptes toute leur vie, soit à cause d'une maladie de l'esprit, soit par manque de discipline ». T. HOBBS, *Du citoyen*, Paris, Flammarion, 2010, p. 99.

¹¹⁶ M. WEBER, « Les trois types purs de la domination légitime », *Sociologie*, vol. 5, n° 3, 2014, pp. 292-294.

¹¹⁷ M. TROPER, « Chapitre VII. Autorité et raison en droit public français » in *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, pp. 107-126.

leur caprice »¹¹⁸. Enfin, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE montrent que « le principe de rationalité du législateur » est un postulat, un axiome de la dogmatique juridique¹¹⁹.

30. Ainsi la raison est bien au cœur du droit public, tout comme elle est au cœur du droit privé. Ce présupposé rationnel, qui gouverne l'ensemble du système juridique explique la difficulté du droit à appréhender la folie, par définition, antithèse de la raison.

2. La folie comme cause d'exclusion du système juridique

31. L'égalitarisme juridique issu de la philosophie des Lumières repose sur l'idéal du citoyen parfait¹²⁰, clairvoyant et raisonnable. Mais si, par définition, les fous ne sont ni clairvoyants ni raisonnables¹²¹, la question de leur intégration dans le système juridique se pose. Comme le relève R. CASTEL, « sur la toile de fond de la société contractuelle que met en place la Révolution française, le fou fait tache. Dérisonnable, il n'est pas sujet de droit ; irresponsable, il ne peut être objet de sanctions ; incapable de travailler ou de "servir", il n'entre pas dans le circuit réglé des échanges, cette "libre" circulation des marchandises et des hommes à laquelle la nouvelle légalité bourgeoise sert de matrice »¹²².

32. À l'issue de la Révolution française, des critères censitaires excluent de la jouissance de certains droits attachés à la qualité de citoyen une grande partie du corps social. Les lois des 14 et 22 décembre 1789 mettent en place une distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs, ces derniers étant ceux n'ayant pas l'aisance matérielle nécessaire à leur indépendance vis-à-vis d'autrui¹²³. Les fous se voient donc exclus de la citoyenneté active, mais au sein d'un ensemble plus vaste d'individus insusceptibles de participer aux affaires publiques. La distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs est maintenue par la Constitution du 3 septembre 1791¹²⁴. La Constitution du 5 fructidor an III, qui restreint également la citoyenneté selon des critères économiques, prévoit plus spécifiquement la suspension des droits du citoyen

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 126.

¹¹⁹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, pp. 100-106.

¹²⁰ Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Thèse de droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2002, Paris, LGDJ, 2003, p. 5.

¹²¹ La formule est empruntée à M. WALINE, v. M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, 1949, Paris, Dalloz, 2007, p.183.

¹²² R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique*, Paris, Les éditions de minuit, 1966, pp. 20-21.

¹²³ *Décret du 22 décembre 1789 concernant la constitution des assemblées représentatives et des assemblées administratives*, *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Tome XI, 1880, pp. 191-195, article 1^{er}.

¹²⁴ *Constitution du 3 septembre 1791*, Titre III, Chapitre premier, section 2, article 2.

en cas d'« interdiction judiciaire pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité »¹²⁵. Cette suspension sera maintenue dans les textes ultérieurs¹²⁶ et ne sera supprimée qu'en 2019 avec le rétablissement du droit de vote pour les personnes sous tutelle¹²⁷.

33. Cette exclusion des malades mentaux de certains aspects de la citoyenneté et plus particulièrement du droit de vote n'est pas propre à la France. En Grande-Bretagne, la *common law* prévoyait, au moins depuis le XVIII^e siècle, la restriction du droit de vote en raison de l'état mental des personnes. Cette règle a été consacrée par les législations en matière de suffrage de 1832, 1884 et 1918. Elle n'a été abandonnée qu'en 2006¹²⁸. Par ailleurs, l'existence de modes de suffrage capacitaire, par exemple aux États-Unis¹²⁹, pouvait avoir pour conséquence d'exclure les personnes souffrant de troubles mentaux du droit de vote. De nombreux États maintiennent encore aujourd'hui des conditions relatives à la capacité juridique ou à la capacité mentale ou cognitive des individus en matière de suffrage¹³⁰.

34. Ne jouissant pas des droits du citoyen, le malade mental échappe également à certains devoirs. En France, le Code pénal de 1810 consacre ainsi le principe de l'irresponsabilité pénale pour les crimes commis en état de démence. Son article 64 dispose dans sa version originale qu'« il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action,

¹²⁵ *Constitution du 5 fructidor an III*, Titre II, article 13 § 1.

¹²⁶ La *Constitution du 22 frimaire an VIII*, de même que par les Chartes constitutionnelles de 1804, 1814 et 1830 maintiennent la suspension des droits pour cause d'interdiction judiciaire.

¹²⁷ L'article 11 de la *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, JORF n° 71 du 24 mars 2019 a supprimé l'article L 5 du Code électoral qui prévoyait la possibilité pour le juge de maintenir ou de supprimer le droit de vote des personnes sous tutelle. À ce sujet v. en particulier l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme ; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le droit de vote des personnes handicapées*, 26 janvier 2017.

¹²⁸ N. JOHNSTON, *The History of the Parliamentary Franchise*, House of Common Library, 2013, pp. 19 et 49.

¹²⁹ Certains États fédérés conditionnaient le droit de vote au passage d'un test de connaissance. La finalité de ce type de test était essentiellement la ségrégation raciale. Ces tests ont été interdits avec le *Voting Rights Act* de 1965 ; J. A OKWEREKWU et al., « Voting by people with mental Mental Illness », *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 46, n° 4, 2018, p. 2.

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 2-3 ; FRA, *Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2010, pp. 15-19.

ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister »¹³¹. En outre, dans l'affaire *R c. M'Naghten*, la Chambre des Lords du Royaume-Uni a énoncé en 1843 le standard de *common law* applicable à l'irresponsabilité pénale¹³². Considéré comme irresponsable, le malade mental n'est pas pour autant exclu de tout mécanisme coercitif. S'il échappe, en principe, à la sanction pénale, il demeure considéré comme dangereux et susceptible d'être interné en raison de ses troubles mentaux¹³³.

35. Le caractère polysémique de la notion d'aliénation témoigne lui-même de ce rapport du système juridique à la rationalité et, de fait, à la folie. Si l'aliénation désigne communément la maladie de l'esprit, elle recouvre également un sens juridique, désignant la « privation de libertés, de droits humains essentiels éprouvés par une personne ou un groupe social sous la pression de facteurs permanents ou historiques qui l'asservissent à la nature ou à une classe dominante »¹³⁴. La prise en compte du malade mental par le droit, bien que reposant sur un objectif de protection ne va ainsi pas sans une certaine aliénation juridique.

3. Le traitement juridique spécifique du malade mental

36. Alors que le malade mental se voit exclu de certains droits attachés à la citoyenneté, il n'est pas pour autant exclu du système juridique. La maladie mentale et le malade mental sont sans conteste des « objets du droit »¹³⁵. La loi du 30 juin 1838¹³⁶ fut ainsi l'une des premières législations régissant spécifiquement le traitement des « aliénés ». Elle prévoyait à la fois l'internement des malades et la gestion de leurs biens. Ces deux dispositifs, l'incapacité (a) et

¹³¹ Dans sa version actuelle, l'article 122-1 du Code pénal distingue entre abolition et altération du discernement en raison de troubles mentaux : « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes.

La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ».

¹³² « *To establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong* », Chambre des Lords, *R. c. M'Naghten*, 9 E.R. 718, 19 juin 1843.

¹³³ V. *infra* §§ 39 et s.

¹³⁴ D. LOCHAK, « L'autre saisi par le droit » in B. BADIE et M. SADOUN (dir.), *L'autre : études réunies pour Alfred Grosser*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1996, p. 180.

¹³⁵ R. DEMONET et L. MOREAU de BELLAING, *op. cit.*, p. 104.

¹³⁶ Loi n° 7443 sur les aliénés, *préc.*

l'internement (b), constituent encore aujourd'hui dans de nombreux droits internes l'essentiel du régime juridique des personnes souffrant de troubles mentaux.

a. L'incapacité

37. La protection juridique des biens des malades de l'esprit existait déjà en droit romain. L'acte commis sous le coup de la folie était frappé de nullité et la personne était placée sous la protection de sa famille. Sous l'empire, fut créée la figure du curateur, en charge de la gestion du patrimoine de la personne malade¹³⁷. L'Ancien Droit français mit en place un régime de protection permanente, l'interdiction¹³⁸ qui fut maintenu après la Révolution française¹³⁹. Dans le Code Civil de 1804, l'état d'interdiction s'appliquait aux majeurs « dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur [...] même lorsque cet état présente des intervalles lucides »¹⁴⁰. De même, dans les systèmes de *common law*, la protection des malades mentaux fut organisée par l'entremise du concept de *parens patriae*. Différents régimes de tutelle furent ainsi créés en Grande-Bretagne dès le XIII^e siècle¹⁴¹.

38. De telles « incapacités de protection »¹⁴² existent dans la plupart des ordres juridiques internes, faisant d'ailleurs l'objet de règles internationales permettant leur articulation en cas de conflits¹⁴³. Si les dénominations diffèrent, la logique est similaire. La personne sous régime de protection est interdite d'effectuer certains actes juridiques, pour lesquels elle doit être représentée par un tiers. Tout comme l'incapacité, l'internement repose sur une logique identique de restrictions justifiées par un impératif de protection.

¹³⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil, Volume I : Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Paris, PUF, 1956, 1^{re} édition « Quadrige », 2004, p. 674 ; K. BOOTH GLEN, « Changing Paradigms : Mental Capacity, Guardianship, and Beyond », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 44, n° 93, 2012, p. 102.

¹³⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, p. 674.

¹³⁹ V. *supra* § 32.

¹⁴⁰ *Code civil*, 21 mars 1804, article 489.

¹⁴¹ K. BOOTH GLEN, *op. cit.*, pp. 102-104.

¹⁴² J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, pp. 545-558.

¹⁴³ La *Convention sur la protection internationale des adultes* est une convention de droit international privé dont l'objet est de régler les conflits de droits internes en matière de protection des majeurs. Elle concerne « les adultes qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de pourvoir à leurs intérêts », *Convention sur la protection internationale des adultes*, La Haye, 13 janvier 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, article 1^{er}. La France a ratifié cette convention le 18 septembre 2008.

b. L'internement

39. Tout comme pour l'incapacité, la réglementation juridique de l'internement est ancienne. Le Doyen CARBONNIER relevait ainsi que l'Ancien Droit français connaissait déjà différentes formes d'internement¹⁴⁴. La période révolutionnaire mit fin aux lettres de cachet, utilisées pour interner des malades mais également parfois, d'autres individus de manière arbitraire. À cet effet, le décret du 16 mars 1790 prévoyait que les personnes détenues pour cause de démence seraient examinées et libérées, ou si leur état le justifiait, soignées dans des hôpitaux¹⁴⁵. La loi du 24 août 1790 confiait, par ailleurs, à « la vigilance des corps municipaux les évènements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par des animaux malfaisants et féroces »¹⁴⁶. Dans la continuité de ses dispositions, la loi du 30 juin 1838, dite « loi Esquirol », marqua durablement le système juridique français et inspira de nombreux droits étrangers. Elle organisa l'assistance aux aliénés¹⁴⁷, et instaura deux types de placement, les placements dits « volontaires », sur demande d'un tiers¹⁴⁸ et les placements ordonnés par l'autorité publique¹⁴⁹. Selon R. CASTEL, la loi de 1838 contribua à la définition « d'un nouveau statut juridique, social et civil du fou » qu'elle fige « dans un état complet de minorité sociale »¹⁵⁰. Si la loi française est l'une des plus anciennes, d'autres États, tels que le Sri Lanka¹⁵¹ et Grenade¹⁵², adoptèrent des lois en matière d'internement avant 1900. La colonisation contribua à la diffusion de législations en matière de santé mentale, en

¹⁴⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, p. 646.

¹⁴⁵ Selon l'article 9 du décret, « les personnes détenues pour cause de démence seront, pendant l'espace de trois mois, à compter du jour de la publication des présentes, à la diligence de nos procureurs, interrogées par les juges dans les formes usitées, et en vertu de leurs ordonnances, visitées par les médecins, qui, sous la surveillance des directeurs des districts, s'expliqueront sur la véritable situation des malades, afin que, d'après la sentence qui aura statué sur leur état, ils soient élargis ou soignés dans les hôpitaux qui seront indiqués à cet effet ». *Lettres patentes du Roi sur un décret du 16 mars 1790 concernant les personnes détenues en vertu d'un ordre particulier*, 26 mars 1790, *Collection générale des décrets rendus par l'Assemblée nationale*, vol. 4, Baudoin, 1790, pp. 30-34.

¹⁴⁶ *Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation sur l'organisation judiciaire*, Rec. Duvergier, p. 361, titre XI, article 3 ; sur la législation adoptée pendant la période révolutionnaire v. également R. DEMONET et L. MOREAU de BELLAING, *op. cit.*, pp. 85-88.

¹⁴⁷ La loi prévoyait la création d'un établissement spécialisé dans chaque département. Ces établissements pouvaient également traiter avec l'établissement d'un département voisin, *Loi n° 7443 sur les aliénés, préc.*, article premier.

¹⁴⁸ *Ibid.*, articles 8 à 17.

¹⁴⁹ *Ibid.*, articles 18 à 24.

¹⁵⁰ R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique, op. cit.*, p. 59.

¹⁵¹ *Loi sur les maladies mentales*, ordonnance n° 1, 9 janvier 1873. Cette loi ainsi que celles mentionnées ci-dessous sont référencées sur le site MINDBank de l'OMS, <https://www.mindbank.info> consulté le 26 décembre 2020.

¹⁵² *Loi prévoyant l'internement des lunatiques*, 27 mars 1895.

particulier dans les colonies britanniques. Des exemples peuvent être relevés en Sierra Leone en 1902¹⁵³, au Bangladesh en 1912¹⁵⁴ ou encore en Gambie en 1917¹⁵⁵.

40. Les différents textes adoptés prévoient des critères relativement similaires en matière d'internement¹⁵⁶. Le premier type de critères est relatif à la protection de la personne et à la nécessité de lui faire bénéficier de soins. Le second type de critères renvoie à la protection des tiers face à la dangerosité présumée de la personne et au maintien de l'ordre public. L'incapacité de la personne à consentir aux soins fait également partie des éléments justifiant les soins contraints dans certaines législations. L'internement repose en effet sur une logique identique à l'incapacité. La personne est considérée comme incapable de prendre une décision rationnelle, celle de recevoir un traitement, et se voit alors imposer cette décision par autrui.

41. Le traitement juridique spécifique des personnes souffrant de troubles mentaux repose donc sur des mécanismes destinés à assurer la protection de leur personne, de leurs biens, ainsi que la protection de la société. Ces mécanismes de protection reposent sur une logique d'exclusion du droit commun car les individus se voient empêchés de jouir normalement de leurs droits. Le Doyen CARBONNIER a pu relever le caractère ambivalent de cette protection, estimant que la protection des aliénés elle-même « les aliène », les supposant « étrangers à l'univers raisonnable »¹⁵⁷. La figure du « fou » pose donc un problème fondamental aux droits internes, questionnant par son existence même le présupposé rationnel sur lequel sont bâtis les systèmes juridiques. Pourtant, l'exclusion de ces personnes du droit commun s'articule mal avec le libéralisme et l'égalitarisme issus de la philosophie des Lumières et aujourd'hui avec l'idéal des droits de l'homme¹⁵⁸. Dès lors, l'éclairage du droit international sur ces questions apparaît essentiel. Tout particulièrement, la question de l'articulation du droit international des droits de l'homme, fondé sur « des *attentes normatives d'inclusion juridique de toute personne*

¹⁵³ *Ordonnance sur les lunatiques*, 1902.

¹⁵⁴ *Loi sur les lunatiques*, 16 mars 1912.

¹⁵⁵ *Loi sur la détention des lunatiques*, n°15, 15 août 1917.

¹⁵⁶ Sur cette question, v. P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *op. cit.*, pp. 43-79.

¹⁵⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil*, *op. cit.*, p. 630.

¹⁵⁸ Le Doyen CARBONNIER lui-même, remarquant la contradiction entre la philosophie des droits de l'homme et l'institution des incapacités se demandait si la première n'était pas tout simplement appelée à disparaître, *ibid.*, p. 553.

à la société (mondiale) et, donc, d'accès universel au droit en tant que sous-système social (autonome) »¹⁵⁹ se pose.

42. Transposée sur un plan juridique, l'approche restrictive de la santé mentale conduit à appréhender la question du statut juridique du malade mental. Si celui-ci n'est pas pleinement exclu du système juridique, il est en revanche susceptible d'être écarté du droit commun. Il peut en effet se voir imposer des régimes dérogatoires pour ce qui est de la protection de sa personne et de ses biens. La dimension extensive ou positive de la santé mentale échappe à une telle logique. Tournée vers l'ensemble de la population, elle ne repose pas sur une approche catégorielle, dérogatoire au droit commun. Pour autant, son aspect transversal la rend moins saisissable par le droit. Nombreuses sont les branches du droit, international comme interne, susceptibles de protéger ou de favoriser la santé mentale. Présente partout ou presque, cette dimension positive de la santé mentale serait-elle pour autant visible nulle part ?

B. La santé mentale dans le droit, « présente partout, visible nulle part » ?

43. Appréhendée comme un « état de complet bien-être » mental, la santé mentale est un « phénomène des plus abstraits [...] très difficile à qualifier juridiquement »¹⁶⁰. En effet, si la santé mentale dans sa dimension extensive ou positive passe par « l'établissement de relations harmonieuses entre les hommes »¹⁶¹, une grande partie du droit s'avère être un outil permettant sa réalisation. En droit du travail, par exemple, L. LEROUGE a pu remarquer le caractère latent de la santé mentale avant même la consécration textuelle de la notion au début des années 2000¹⁶². De plus, la reconnaissance textuelle de la santé mentale, qui marque un certain « engouement pour le concept »¹⁶³, renvoie à des éléments généraux, nécessitant d'être concrétisés par des règles plus spécifiques. Le Code de la santé publique fait ainsi référence de manière très générale à une « politique de santé mentale »¹⁶⁴ devant être « mise en œuvre par des acteurs diversifiés, intervenant dans ces domaines, notamment les établissements de santé autorisés en psychiatrie, des médecins libéraux, des psychologues et l'ensemble des acteurs de

¹⁵⁹ M. NEVES, « La force symbolique des droits de l'homme », *Droit et société*, vol. 3, n° 58, 2004, p. 607, (l'auteur souligne).

¹⁶⁰ L. LEROUGE, *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, op. cit., p. 9 ; v. également, J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, op. cit., pp. 11-13.

¹⁶¹ *Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé*, préc., article 2 m).

¹⁶² L. LEROUGE, op. cit., pp. 24-26.

¹⁶³ A. MILON, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires sociales relatif à la prise en charge psychiatrique des personnes atteintes de troubles mentaux*, Sénat, n° 249, 19 décembre 2012, p. 10.

¹⁶⁴ CSP, article L3221-2-1.

la prévention, du logement, de l'hébergement et de l'insertion »¹⁶⁵. Dans le Code du travail, la santé mentale est intégrée dans la définition de l'obligation de sécurité de l'employeur¹⁶⁶ qui nécessite d'être concrétisée par des obligations plus spécifiques. Pour autant, aucune précision n'est apportée quant aux mesures à prendre dans les entreprises concernant la santé mentale¹⁶⁷. Cette dernière, considérée dans sa dimension extensive, semble donc donner lieu à des textes juridiques possédant une faible normativité. De fait, elle apparaît plus propice à l'adoption de *soft law* tant au niveau interne¹⁶⁸ qu'au niveau international¹⁶⁹.

44. Dans sa dimension positive, la santé mentale se dilue rapidement dans la protection des déterminants sociaux de la santé¹⁷⁰ et plus généralement dans celle des droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, si de prime abord le lien entre santé mentale et droit international semble obscur, il apparaît évident que la protection de la santé mentale s'inscrit dans la problématique plus générale de la protection des droits économiques, sociaux et culturels en droit international. Elle s'inscrit logiquement dans la reconnaissance et la protection d'un droit à la santé, proclamé par la *Constitution de l'OMS* comme étant « l'un des droits fondamentaux de tout être humain »¹⁷¹. Plus largement, la protection de la santé mentale implique la capacité des droits de l'homme à tenir compte de la souffrance psychique ou à l'inverse du bien-être mental, éléments invisibles mais pourtant essentiels des conditions d'existence.

¹⁶⁵ CSP, article L3221-1.

¹⁶⁶ Code du travail, article L4121-1.

¹⁶⁷ P. ADAM, « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », *Droit ouvrier*, juin 2008, p. 313 ; H. LANOUZIERE, « La prévention des risques psychosociaux du point de vue du Code du travail », *Semaine Sociale Lamy*, 21 février 2011, n° 1480, p. 6.

¹⁶⁸ V. par exemple, HAS, *Programme pluriannuel psychiatrie et santé mentale 2018-2023*, juin 2018.

¹⁶⁹ À titre d'exemple, v. OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2013 ; de même, en droit de l'Union européenne, v. Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, préc. ; plus généralement, J.-M. CROUZATIER a pu relever le caractère essentiellement déclaratoire du droit international de la santé, J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, op.cit., pp. 14-15.

¹⁷⁰ L'OMS définit les déterminants sociaux de la santé comme « les circonstances dans lesquelles les individus naissent, grandissent, vivent, travaillent et vieillissent ainsi que les systèmes mis en place pour faire face à la maladie », OMS, *Déterminants sociaux de la santé*, http://www.who.int/topics/social_determinants/fr/ au 3 juillet 2018, v. *infra* §§ 201 et s.

¹⁷¹ La *Constitution de l'OMS* fait référence à « la possession du meilleur état qu'il est capable d'atteindre », indiquant qu'il ne s'agit pas d'un droit d'être en bonne santé, v. *Constitution de l'OMS*, préc., préambule.

§ 3. La santé mentale saisie par le droit international

45. Analysée d'un point de vue général ou d'un point de vue juridique, la santé mentale est au cœur de tensions entre des conceptions polarisées de la notion. Une tension s'établit tout d'abord entre une approche restrictive et une approche extensive de la santé mentale. La première conduit à adopter une logique catégorielle, centrée sur les personnes souffrant de troubles mentaux. La seconde nécessite de se décentrer de cette problématique et d'adopter une approche sociétale tournée vers la question du bien-être de la population dans son ensemble. Par ailleurs, une approche catégorielle conduit à apposer aux personnes souffrant de troubles mentaux une logique de restrictions dérogatoires au droit commun justifiées par un impératif de protection de ces personnes ou de la société. Or une telle logique perturbe le projet des droits de l'homme qui repose sur l'« inclusion juridique » et la garantie d'un « accès universel au droit »¹⁷².

A. Problématique

46. Analyser ces tensions sous l'angle du droit international est susceptible d'apporter un éclairage nouveau sur la manière dont le droit appréhende la santé mentale. Jusque très récemment, le droit international s'inscrivait essentiellement dans les mêmes logiques que le droit interne. De la fin de la Seconde Guerre mondiale jusqu'au milieu des années 2000, la plus grande partie des développements juridiques porte en effet sur la question de la protection des personnes souffrant de troubles mentaux. Ces personnes sont alors considérées comme des individus vulnérables, parfois dangereux, incapables d'agir de manière raisonnable. Il s'agit alors d'assurer leur protection, voire d'assurer la protection de la société contre ces personnes. Cette logique protectrice se traduit juridiquement par la légitimation, en droit international des droits de l'homme, des régimes d'incapacité et d'internement emblématiques du régime juridique des personnes souffrant de troubles mentaux. Celles-ci se voient alors privées de l'exercice ou de la jouissance de certains droits, confirmant le caractère dérogatoire du droit de la santé mentale. Cette question prédomine alors largement sur une approche extensive ou positive de la santé mentale, tournée vers le bien-être de l'ensemble des individus.

¹⁷² M. NEVES, *op. cit.*, pp. 607.

47. L'adoption de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* (CDPH) en 2006¹⁷³ provoque un véritable changement de paradigme dans le domaine de la santé mentale¹⁷⁴. Elle véhicule une logique égalitariste et universaliste de la protection des droits des personnes handicapées reposant sur le respect de leur autonomie¹⁷⁵. Les personnes souffrant de troubles mentaux, intégrées dans le champ d'application de cette convention, sont alors considérées comme des individus autonomes, capables de jouir de leurs droits sur une base égalitaire. De fait, les régimes dérogatoires d'incapacité et d'internement apparaissent en contradiction avec cette convention. Si ce paradigme autonomiste renouvelle la question du statut juridique de la personne souffrant de troubles mentaux, il nécessite également d'opérer un rééquilibrage en faveur de l'approche extensive ou positive de la santé mentale. En effet, la garantie de conditions d'existence adéquates et la protection des déterminants sociaux de la santé sont un préalable essentiel à la réduction des troubles mentaux dans la population. Ce rééquilibrage s'accompagne d'une rénovation des services de santé mentale et des traditionnelles mesures de protection, désormais fondées sur le consentement de la personne et le respect de son autonomie.

48. Le droit international fait ainsi l'objet d'une évolution sans précédent du rapport entre la protection et l'autonomie dans le domaine de la santé mentale. Il est, pour reprendre les termes d'A. EHRENBURG, le théâtre d'un « grand renversement »¹⁷⁶, « d'un déplacement indéniable du curseur entre les logiques de soin et de protection, et celles d'autonomie et de choix »¹⁷⁷. La remise en question de la logique de protection s'inscrit concomitamment dans une réflexion sur la notion d'autonomie. En effet, la conception libérale et individualiste de

¹⁷³ *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, New York, 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008.

¹⁷⁴ En ce sens, B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON ont pu relever que le « souci de protection des personnes au nom de leur intérêt a constitué le paradigme classique de régulation des pratiques de soin et de l'accompagnement. Avec la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées [...], adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale des Nations unies, c'est précisément ce paradigme qui est récusé », B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON, « Introduction générale : Les enjeux sociaux d'une controverse internationale » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON, *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁵ L'autonomie est entendue ici dans le sens d'une forme de liberté caractérisée par « l'absence de contrainte physique ou spirituelle. La liberté, c'est alors la faculté pour tout homme de disposer de lui-même, de régler sans contrainte sa vie personnelle. Cette conception de la liberté suppose que chaque individu dispose d'une sphère d'activité, d'existence dans laquelle il ne peut y avoir d'immixtion, d'ingérences extérieures, que ces immixtions viennent des autres individus ou de l'État », P. MBONGO, *Libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁶ A. EHRENBURG, « Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale », *op. cit.*, p. 86.

¹⁷⁷ B. EYRAUD, W. MARTIN et J.-P. COBBAUT, « Conclusion générale : La force d'interpellation des droits fondamentaux » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON, *Capacité et protection des majeurs : où en sont les droits ? Controverses autour de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées*, Coll. Polémiques, Paris, John Libbey Eurotext, 2018, pp. 26-264, p. 289.

l'autonomie est aujourd'hui remise en cause¹⁷⁸. Elle a tout d'abord fait l'objet d'une critique féministe¹⁷⁹, laquelle a mis en lumière son caractère masculiniste, atomistique et rationaliste. Cette critique a donné lieu à l'élaboration du concept d'« autonomie relationnelle »¹⁸⁰ qui vise à tenir compte des systèmes de dépendances et d'interdépendances inhérents à la condition humaine et des conditions sociales d'existence dans la conceptualisation de la notion d'autonomie. De même, la conception traditionnelle de l'autonomie fait, depuis plus récemment, l'objet d'une critique dans son rapport avec le handicap¹⁸¹. Elle conduirait en effet à une exclusion, notamment juridique, des personnes qui ne correspondent pas à un idéal fonctionnel et capacitaire¹⁸². La CDPH s'inscrit alors dans cette conception renouvelée de l'autonomie. Articulant une exigence d'égalité formelle avec de nouvelles modalités d'accompagnement des personnes handicapées et, plus généralement, une revalorisation des

¹⁷⁸ Selon M. JOUAN, l'idéal d'autonomie a pu conduire à « une précarisation voire un effondrement du sens de soi face à l'impossibilité de s'approprier l'exigence d'autonomie telle qu'elle est aujourd'hui formulée, et dont les suicides sur les lieux de travail constituent la manifestation la plus dramatique. Cette exigence apparaît en effet faussée à plusieurs titres ; l'écart avec les marges réelles d'action dont les individus disposent dans des activités sociales déterminées, et plus largement l'indifférence aux conditions matérielles et aux soutiens intersubjectifs dont bénéficient les existences individuelles, sont les plus évidents. Surtout elles véhiculent une conception de la vie bonne anthropologiquement aberrante, comme délestée ou "affranchie" de toutes les nécessités, intérieures comme extérieures, susceptibles de faire obstacle au management ou au *monitoring* de soi-même – une conception qui confond aspirations à l'autonomie (dé-)négaration de nos vulnérabilités psychiques ou morales, désirs de réalisation de soi et renoncement aux relations interpersonnelles d'attachement, d'obligation et de solidarité » ; M. JOUAN, « L'autonomie, entre aspiration et injonction : un idéal ? », *Vie sociale*, vol. 1, n° 1, 2012, pp. 57-58 ; De même, selon J. CHRISTMAN, « Ces dernières décennies [...], l'idée vieille de deux cent ans selon laquelle le sujet politique individuel se définit sans référence à ses relations sociales et à ses valeurs relationnelles s'est vue happée par les notions concurrentes de moi pleinement social, définit et construit par sa place au sein d'une dynamique subtile de matrices interpersonnelles, sociales et historiques », J. CHRISTMAN, « Autonomie individuelle et moi social » in M. JOUAN et S. LAUGIER (dir.), *Comment penser l'autonomie ?*, Paris. PUF, 2009, p. 169.

¹⁷⁹ V. notamment M. ALBERTSON FINEMAN, « The vulnerable subject : Anchoring Equality in the Human Condition », *Yale journal of Law and Feminism*, vol. 20, n° 1, pp. 1-23.

¹⁸⁰ La notion d'« autonomie relationnelle » naît des critiques des théories procédurales de la justice qui reposent sur le concept abstrait d'« autonomie personnelle », elle « peut être lue comme une des déclinaisons d'un projet plus ambitieux qui vise à réintroduire les notions de justice sociale et de reconnaissance dans le projet libéral » ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3^e édition, 2017, p. 552 (cité dans cette édition, pour la dernière édition, v. S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, op. cit.) ; v. la littérature citée par les auteurs, J. NEDELSKY, *Law's Relations : A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011 et C. MAKENZIE et N. STOLJAR, *Relation Autonomy : Feminist Perspective on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; v. également M. A. L. OSHANA, « Personal Autonomy and Society », *Journal of Social Philosophy*, vol. 29, n° 1, pp. 81-102.

¹⁸¹ L. DAVY, « Philosophical Inclusive Design : Intellectual Disability and the Limits of Individual Autonomy in Moral and Political Theory », *Hypatia*, vol. 30, n° 1, pp. 132-148 ; A. REVILLARD, *Des droits vulnérables*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2020, pp. 114-117.

¹⁸² L. DAVY, *ibid.*

droits sociaux, elle constitue pour certains, « une nouvelle ère pour le droit et les politiques de santé mentale »¹⁸³.

49. Ce changement de paradigme, de la protection vers l'autonomie, donne lieu à une recomposition contemporaine des normes juridiques et des rapports de systèmes. En effet, il intervient en premier lieu dans le système des Nations unies, cadre dans lequel a été adoptée la CDPH. Les mécanismes de protection des droits de l'homme ainsi que les organisations spécialisées des Nations unies se révèlent majoritairement favorables à la réception de ce nouveau paradigme. La réception du paradigme de l'autonomie est cependant bien moins certaine dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme ainsi que dans les droits internes. Ainsi, alors que le paradigme de la protection assurait une relative cohérence entre le système universel de protection des droits de l'homme, les systèmes régionaux et les droits internes, le paradigme de l'autonomie conduit à une fragmentation des normes juridiques dans le domaine de la santé mentale qui reposent désormais, selon les ordres juridiques, sur des logiques différentes.

50. Le droit de la santé mentale est ainsi, tout comme le droit à la santé¹⁸⁴ et le droit dans son ensemble¹⁸⁵, au cœur d'un conflit entre ces logiques de protection et d'autonomie. Les notions d'autonomie et de protection sont tellement structurantes sur le plan juridique qu'elles se révèlent être de véritables grilles explicatives des normes adoptées. Elles constituent des « paradigmes », à savoir des « ensemble[s] de croyances, de valeurs reconnues et de techniques qui sont communes aux membres d'un groupe donné »¹⁸⁶. La compréhension du contenu et des évolutions du droit international dans le domaine de la santé mentale nécessite alors de tenir

¹⁸³ P. GOODING, *A new Era for Mental Health Law and Policy : Supported Decision-making and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2018 (nous traduisons).

¹⁸⁴ Sur le sujet v. notamment la thèse de N. LE DU ; N. LE DU, *Le consentement à l'acte médical des personnes vulnérables*, Thèse de droit, Université Paris-Est-Créteil, 2018. Cette problématique, déjà présente en matière de droits des patients, est aujourd'hui exacerbée par la crise de la Covid-19 qui entraîne des restrictions à la liberté individuelle justifiées par un objectif de protection de la santé publique.

¹⁸⁵ P. MBONGO, *op. cit.*, pp. 69-71 ; D. LOCHAK, « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 13, n° 2, 1984, p. 72.

¹⁸⁶ T. S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1972, p. 207.

compte de ces logiques axiologiques¹⁸⁷. Ces considérations éloignent cette étude d'une approche strictement positiviste et formaliste du droit¹⁸⁸. Pour autant, il n'est pas tant question d'aborder les fonctions et les finalités du droit¹⁸⁹, que de comprendre, comme nous l'invite G. TIMSIT, la manière dont ces fonctions et ces finalités se traduisent dans la structure même du droit¹⁹⁰. À l'inverse, si l'attention est portée « à la technicité du droit, à la complexité des règles de procédures, à l'agencement interne des normes juridiques [c'est] pour pénétrer *de l'intérieur* l'activité juridique et son degré de sensibilité à ce qui la contraint de l'extérieur »¹⁹¹. Il s'agira donc de s'interroger sur la manière dont la protection et l'autonomie, en tant que paradigmes dominants à une période donnée, déterminent le contenu du droit international de la santé mentale et influencent les rapports et les interactions entre les ordres juridiques aux niveaux international, régional et interne.

B. Méthodologie

51. La notion de santé mentale étant une notion transversale, le cadre de l'étude sera délibérément large. L'étude du droit international public à vocation universelle ainsi que du droit international régional s'avère nécessaire. En effet, la prise en compte de la santé mentale dans ces différents ordres juridiques n'est pas identique, que ce soit sur le plan quantitatif (le nombre d'instruments formels de droit contraignant ou non) que sur le plan qualitatif (le droit matériel). En outre, ces ordres juridiques ne sont pas hermétiques les uns aux autres et sont sujets à des influences réciproques. Le sujet sera donc étudié sous l'angle des rapports de

¹⁸⁷ Les valeurs sont ici entendues comme des « bienfaits reconnus comme principes de la vie en société ; valeurs dites communes par ceux qui, ensemble, s'en réclament, comme base de leurs relations », G. CORNU, *op. cit.*, p. 1062 ; sur le recours aux valeurs en droit, v. P. AMSELEK, « Mettre le droit en valeurs » in *La valeur, les valeurs...le droit*, Colloque organisé par le Centre d'études et de recherches sur les contentieux, Faculté de droit de Toulon, 28 novembre 2014 ; C. HUSSON-ROCHCONGAR, *Droit international des droits de l'homme et valeurs*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2009, Bruxelles, Bruylant, 2012 ; C. BLANC-FILY, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Thèse de droit, Université de Montpellier 1, 2014, Bruxelles, Bruylant, 2016.

¹⁸⁸ Elle se distingue en particulier d'une approche kelsenienne qui appréhende le droit comme un système clos et limite la recherche « au seul énoncé des normes juridiques, à l'exclusion de toute donnée historique, psychologique ou sociale, et de toute référence aux fonctions sociales que peut assurer la mise en œuvre de ces normes », P. BOURDIEU, « La force du droit » in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 3 ; v. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962 ; sur le formalisme juridique, v. également V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2^e édition, 2016, pp. 107-144.

¹⁸⁹ Selon G. TIMSIT, s'interroger sur les fonctions et les finalités du droit est un « problème essentiellement métaphysique, ou de politique juridique » voire un « problème d'appréciation personnelle », G. TIMSIT, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, p. 158.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, 2015 [ebook] (l'auteur souligne).

systèmes afin de mettre en exergue les divergences et les influences réciproques entre les différents ordres juridiques. Cette approche est préférée à une analyse systémique de la santé mentale dans le système des Nations unies ou dans un droit international régional en particulier. Ce dernier type d'analyse aurait sans nul doute facilité une étude plus exhaustive de la question mais n'aurait pas permis de saisir certaines logiques d'ensemble de même que certaines interactions entre les différents ordres juridiques.

52. Dans ce cadre, l'étude portera essentiellement sur les principaux systèmes de protection des droits de l'homme. Le système de Nations unies¹⁹², système universel de protection des droits de l'homme est bien évidemment incontournable dans une étude de la santé mentale en droit international. Les systèmes régionaux ont également fait l'objet de développements normatifs dans le domaine de la santé mentale. Le Conseil de l'Europe¹⁹³ est le cadre dans lequel ces développements ont été les plus importants¹⁹⁴. L'apport de l'Organisation des États américains (OEA)¹⁹⁵, bien que moins connu, demeure non négligeable en la matière. De même, l'étude ne saurait faire abstraction du système africain de protection des droits de l'homme, mis en place dans le cadre de l'Union africaine (UA)¹⁹⁶. En outre, bien que n'étant pas à l'origine un système de protection des droits de l'homme, l'Union européenne (UE) a substantiellement développé ses activités dans ce domaine¹⁹⁷. Si la question de la santé mentale est peu investie par le triangle institutionnel¹⁹⁸ et par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE),

¹⁹² O. DE FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations unies : présent et avenir*, Paris, Pedone, 2018 ; L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2^e édition, 2018, pp. 249-307.

¹⁹³ X. PINON, *Le Conseil de l'Europe, une organisation au service de l'homme*, Paris, LGDJ, 2011 ; A. ROYER, *Le Conseil de l'Europe*, Toulouse, éd. Milan, 2009 ; L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *ibid.*, pp. 309-331.

¹⁹⁴ Adoptée en 1950, la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (CEDH) prévoit des dispositions relatives à la détention des « aliénés ». Ces dispositions ont donné lieu à une jurisprudence abondante de la part de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH). Par ailleurs, le Conseil de l'Europe mène une activité en matière de bioéthique fondée sur la Convention d'Oviédo ainsi que ses protocoles additionnels. Dans ce cadre sont également abordées des questions touchant à la santé mentale et à la protection des personnes souffrant de troubles mentaux. Enfin, l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres ont également adopté plusieurs résolutions sur ces questions ; *Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 4 novembre 1950, STE n° 5, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, article 5 § 1 e) ; *Convention sur la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine*, Oviedo, 4 avril 1997, STE n° 164, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999.

¹⁹⁵ Pour une analyse de ce système de protection des droits de l'homme, v. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; v. également, L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 361-385.

¹⁹⁶ V. ETEKA YEMET, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 1996 ; v. également, L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *ibid.*, pp. 391-401.

¹⁹⁷ Sur ce point, v. *infra* § 503 ; v. également, L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *ibid.*, pp. 332-356.

¹⁹⁸ Il s'agit de la Commission européenne, du Conseil de l'Union européenne, « ci-après le Conseil » et du Parlement européen.

l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a récemment porté un intérêt tout particulier à la question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux. En revanche, le système arabe de protection des droits de l'homme¹⁹⁹, qui fait par ailleurs l'objet de critiques²⁰⁰, se révèle peu prolixe en matière de santé mentale²⁰¹. De même, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), organisation régionale de coopération politique, économique et culturelle, ne constitue pas un véritable système de protection des droits de l'homme²⁰². Malgré une attention portée à la question de la santé mentale²⁰³, l'apport de cette organisation est bien moindre que celui des autres systèmes régionaux.

53. En outre, l'analyse s'appuiera sur l'étude de différentes sources. Le droit conventionnel s'avère pertinent, certains instruments faisant explicitement référence à la santé mentale où, tout du moins, à la santé²⁰⁴. Le silence des dispositions des traités n'empêche cependant pas la mobilisation d'un texte conventionnel dans le domaine de la santé mentale. Les travaux préparatoires à certains de ces textes, ainsi que les documents élaborés par les organes de suivi pourront également être utiles à l'étude. De plus, la jurisprudence des juridictions internationales, et plus particulièrement des cours internationales compétentes en matière de droits de l'homme représente un apport non négligeable à la question de la santé mentale. Par ailleurs, le domaine est particulièrement favorable à la *soft law* qui représente une source d'information déterminante. Enfin, l'étude de certains droits internes en matière de santé mentale permet de faire apparaître des mécanismes d'influence sur la formation du droit international, de réception du droit international en droit interne ou à l'inverse de résistance à la réception des normes du droit international. Sans rechercher l'exhaustivité, plusieurs droits internes, illustratifs de ces différentes dynamiques, seront alors étudiés. Sur ce dernier point, l'étude portera sur les instruments juridiques classiques (textes constitutionnels, législatifs et réglementaires, jurisprudence) ainsi que sur certains documents d'orientation politique. Bien

¹⁹⁹ Celui-ci est mis en place dans le cadre de la Ligue des États arabes, instituée le 22 mars 1945 ; v. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 405-412.

²⁰⁰ V. notamment Commission internationale des juristes, *The Arab Court of Human Rights : A Flawed Statute for an ineffective Court*, 2015 ; K. D. MAGLIVERAS, G. J. NALDI, « The arab court of human rights : a study in impotence », *RQDI*, vol. 29, n° 2, 2016, pp. 147-172.

²⁰¹ La *Charte arabe des droits de l'homme* prévoit cependant que « les États parties s'engagent à assurer aux personnes mentalement ou physiquement handicapées une vie décente qui garantisse leur dignité, ainsi qu'à renforcer leur autonomie et à faciliter leur participation effective dans la société », *Charte arabe des droits de l'homme*, Tunis, 15 janvier 2005, entrée en vigueur le 15 mars 2008, article 40 § 1.

²⁰² L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 415-421.

²⁰³ Il est possible de relever l'existence d'une publication décrivant les différents systèmes de santé mentale dans les États membres de l'ASEAN et synthétisant les difficultés et les objectifs de développement régional en la matière. ASEAN, *ASEAN Mental Health Systems*, ASEAN, 2016.

²⁰⁴ V. *infra* § 214.

entendu, l'étude de la doctrine est nécessaire à la compréhension théorique du sujet mais surtout à l'inscription de la notion de santé mentale dans certaines des grandes questions théoriques relatives au droit international et aux droits fondamentaux.

54. Au sein de ce cadre d'analyse, il est impossible de se contenter d'une démarche lexicologique. En effet, les occurrences de la notion de santé mentale au sein des instruments de droit international ne suffisent pas à appréhender cette question de manière satisfaisante. De nombreuses notions connexes doivent être intégrées dans le cadre de la recherche (bien être mental, psychiatrie, troubles mentaux, troubles psychiques, handicap psychosocial, etc.). Une approche globale de la notion devra donc être retenue. En outre, la question de la santé mentale est souvent abordée dans les travaux doctrinaux selon une méthode catégorielle. La catégorie étudiée est généralement celle des personnes souffrant de troubles mentaux, quelle que soit la dénomination employée à leur égard²⁰⁵. Une telle démarche ne permet qu'une approche partielle de la question, occultant la dimension positive de la santé mentale, certes d'un abord plus délicat pour l'étude juridique. L'étude de la santé mentale à la fois dans sa dimension positive et dans sa dimension négative, constitue ainsi une originalité de la démarche. De plus, une méthode positiviste formaliste s'avère insuffisante à l'analyse du sujet et, bien évidemment, au traitement de la problématique retenue²⁰⁶. La notion de santé mentale est une notion dont la compréhension et la définition sont influencées par des éléments moraux, éthiques, sociaux et culturels. Il est donc nécessaire de reconnaître que la notion n'est jamais pleinement neutre et que son appréhension est sujette à certains biais. La substance du droit international est influencée par ces conceptions axiologiques. Le contenu du droit international ainsi déterminé influence son effectivité et ses rapports avec les autres systèmes juridiques. En effet, une cohérence ou une divergence axiologique entre différents ordres juridiques peut permettre d'expliquer l'évolution des rapports de systèmes.

55. À cet égard, une méthode diachronique sera plus favorable à la compréhension du sujet qu'une approche uniquement synchronique. Le droit positif est le résultat d'une longue évolution historique. Les choix axiologiques ont eux-mêmes évolué au fil du temps, expliquant l'état actuel du droit international en matière de santé mentale. Aussi, l'emploi d'une méthode diachronique n'aura pas pour objectif de réaliser une histoire du droit international de la santé

²⁰⁵ V. *supra* § 3.

²⁰⁶ V. *supra* § 46.

mentale mais bien d'apporter des éléments de compréhension de l'état du droit positif qui en résulte.

C. Terminologie employée

56. L'expression « santé mentale » semble relativement consensuelle²⁰⁷ et est d'usage courant au moins depuis la Seconde Guerre mondiale²⁰⁸. La terminologie employée pour désigner les personnes présentant des problèmes de santé mentale apparaît cependant plus fluctuante. Les anciennes dénominations deviennent progressivement obsolètes voire insultantes et de nouvelles apparaissent, jugées moins stigmatisantes. L'« aliéné » devient ainsi un « malade mental » au cours du XIXe siècle²⁰⁹. À l'expression « maladie mentale » est préférée celle de « troubles mentaux » dans les années 1980²¹⁰. Cette dernière expression est d'ailleurs retenue en droit français par le CSP qui fait référence aux « personnes atteintes de troubles mentaux »²¹¹. Néanmoins, le Code de l'action sociale et des familles (CASF) fait lui référence au « handicap psychique »²¹². Enfin, apparue récemment, l'expression « handicap psychosocial » semble aujourd'hui avoir la faveur de plusieurs institutions internationales²¹³.

57. Cette appréhension des personnes souffrant de troubles mentaux en tant que personnes handicapées est récente. Traditionnellement, la maladie, considérée comme temporaire et réversible, était distinguée du handicap, considéré comme permanent et incurable²¹⁴. Les personnes souffrant de troubles mentaux n'étaient pas associées à la catégorie des personnes handicapées dans la mesure où elles pouvaient bénéficier d'un traitement ainsi qu'au regard du caractère fluctuant de leurs troubles. Cependant, la distinction entre maladie et handicap est apparue poreuse, certaines maladies pouvant se révéler chroniques et perturber la vie des

²⁰⁷ Au-delà des débats relatifs aux mutations du social révélées par la montée en puissance de la notion de santé mentale, v. *supra* § 3.

²⁰⁸ V. *supra* § 15.

²⁰⁹ R. DEMONET et L. MOREAU de BELLAING, *op. cit.*, p. 19.

²¹⁰ Ce changement terminologique est induit par la publication du DSM III, qui retient cette expression ; Association américaine de psychiatrie, *DSM III : Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, *op. cit.*

²¹¹ V. par exemple, CSP, articles L3211-2 et L3221-5-1.

²¹² V. notamment, CASF, articles L114, D312-0-3.

²¹³ V. *infra* § 394 et s.

²¹⁴ Cette distinction a notamment donné lieu à de vives contestations de la loi du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, v. R. SALBREUX, « Les limites du champ de la psychiatrie et la notion de handicap » in S. LÉBOVICI et al., *Nouveau traité de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*, Paris, PUF, 2004, pp. 36-37,

individus sans être ni curables, ni immédiatement létales²¹⁵. De plus, la notion de handicap a elle-même fait l'objet d'une évolution conceptuelle à la faveur du mouvement des *disability studies* et des revendications politiques des organisations de personnes handicapées²¹⁶. Ce mouvement, qui a émergé dans les années 1970, a permis une appréhension du handicap non plus seulement en tant que phénomène médical mais également en tant que phénomène social. Le handicap est désormais considéré comme résultant de l'interaction entre un individu souffrant d'incapacité et différents obstacles qui limitent sa participation à la vie sociale²¹⁷. Cette évolution de la conception du handicap permet d'intégrer les personnes souffrant de troubles mentaux, qui font également face à des obstacles, tels que les attitudes discriminatoires à leur égard ou encore l'absence d'aménagement des conditions de travail. Enfin, les personnes souffrant de troubles mentaux, à l'instar des personnes handicapées, sont généralement considérées comme des « personnes vulnérables »²¹⁸. Cette vulnérabilité prend ici appui sur des éléments intrinsèques (les troubles mentaux) mais peut être exacerbée par des éléments extrinsèques, tels qu'une situation de détention ou des conditions socio-économiques défavorables²¹⁹. La catégorisation de « personne vulnérable » appelle une protection particulière, notamment en droit international²²⁰. De manière générale, dans cette étude, l'expression « personnes souffrant de troubles mentaux » sera privilégiée par souci de

²¹⁵ J.-F. RAVAUD, « Modèle individuel, modèle médical, modèle social : la question du sujet », *Handicap – Revue de sciences humaines et sociales*, 1999, n° 81, pp. 66 ; I. VILLE, E. FILLION, J.-F. RAVAUD, *Introduction à la sociologie du handicap*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2020, pp. 58 et 123-125.

²¹⁶ V. notamment, G. L. ALBRECHT, J.-F. RAVAUD, H.-J. STIKER, « L'émergence des *disability studies* : état des lieux et perspectives », *Sciences sociales et santé*, vol. 19, n° 4, 2001, pp. 43-73 ; I. VILLE, E. FILLION, J.-F. RAVAUD, *op. cit.*, pp. 79-109 ; H.-J. STIKER, *Corps infirmes et sociétés*, Paris, Dunod, 2^e édition, 2005, pp. 191-226. Sur ce sujet, v. également *infra*, §. 368 et s.

²¹⁷ Selon l'article L. 114 du Code de l'action sociale et des familles, « constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ». Par ailleurs, selon l'article 1^{er} de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, « par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres », *Convention relative aux droits des personnes handicapées, préc.*

²¹⁸ V. *infra* § 116.

²¹⁹ Sur la distinction entre vulnérabilité intrinsèque et vulnérabilité extrinsèque, v. L. DUTHEIL-WAROLIN, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2004, pp. 43-44, cité in M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 56.

²²⁰ Sur cette question, v. la thèse de M. BLONDEL, *ibid.*

simplicité²²¹. D'autres termes seront néanmoins employés de manière contextuelle, dans un objectif de cohérence avec l'époque ou avec les instruments étudiés.

D. Plan de l'étude

58. Le passage d'un droit de coexistence à un droit de coopération au XIXe siècle permet l'émergence de la santé et, de manière plus nuancée, de la santé mentale sur la scène internationale. La prise en compte institutionnelle et normative de la santé mentale en droit international avant la Seconde Guerre mondiale est peu connue et mérite quelques développements au-delà des propos introductifs (**Chapitre préliminaire**).

59. Les développements normatifs intervenus postérieurement à la Seconde Guerre mondiale témoignent d'une prise en compte croissante de la santé mentale, en particulier en droit international des droits de l'homme. Les normes adoptées sont majoritairement gouvernées par une logique de protection des personnes souffrant de troubles mentaux, quel que soit l'ordre juridique étudié. Le paradigme de la protection est alors un élément de cohérence du droit international dans le domaine de la santé mentale (**Partie 1**).

60. L'adoption de la CDPH et l'émergence du paradigme de l'autonomie au milieu des années 2000 viennent rompre cette cohérence. Ce nouveau paradigme provoque une rupture entre les systèmes de protection des droits de l'homme qui, soit adhèrent au paradigme de l'autonomie, faisant évoluer leur cadre juridique, soit maintiennent le *statu quo ante*. Une rupture a parfois lieu au sein même des systèmes juridiques, dont la position des institutions diverge quant à la réception de ce nouveau paradigme. Le paradigme de l'autonomie provoque alors une fragmentation du droit international en matière de santé mentale (**Partie 2**).

²²¹ Ce choix n'entend pas prendre position dans le débat relatif à la réalité de ces troubles et à leur caractère médical. De même, il ne préjuge pas la dénomination qu'entendent adopter les personnes ainsi visées ni de leur opinion quant à un éventuel diagnostic dont elles font l'objet.

Chapitre préliminaire - L'émergence de la santé mentale comme problématique de droit international

Partie 1 – Le paradigme de la protection, élément de cohérence du droit international de la santé mentale

Partie 2 – Le paradigme de l'autonomie, élément de fragmentation du droit international de la santé mentale

Chapitre préliminaire : L'émergence de la santé mentale comme problématique de droit international

61. La mise en place du droit international moderne se caractérise par le développement d'un droit de coopération aux côtés du droit de coexistence qui définissait le droit international classique²²². Ce droit de coopération qui naît « de la conscience des défis et des menaces communes »²²³ et le processus de structuration de la société internationale au XIXe siècle, étendent considérablement les domaines du droit international public. Il est en effet possible de constater son « *développement* dans toutes les directions »²²⁴. Au sein de ce droit international de coopération, se développe une coopération en matière sanitaire. La coopération sanitaire internationale²²⁵, ou la coopération en matière de santé, désigne alors les mécanismes de coopération, institutionnalisés ou non, dont l'objectif est soit de prévenir la propagation des maladies, soit « la promotion de la santé des individus dans la société internationale »²²⁶.

62. Cette coopération sanitaire est amorcée par les premières conférences sanitaires internationales au XIXe siècle. Leur objet étant la lutte contre les grandes épidémies, la santé mentale est bien loin d'être un sujet abordé par celles-ci. Néanmoins, ces conférences sanitaires, au croisement d'enjeux scientifiques et juridiques, constituent l'ébauche d'un droit international de la santé. Par ailleurs, des instances internationales telles que l'Office international d'hygiène publique (OIHP), l'Organisation d'hygiène de la Société des Nations (OH SdN) ou encore l'Organisation panaméricaine de la santé (OPS) deviennent de véritables lieux d'échanges scientifiques. Les domaines auxquels s'intéressent ces organisations sanitaires sont variables. Le mandat de l'OIHP, demeure, au cours de son existence entre 1907 et 1946, centré sur la lutte contre les grandes épidémies. De même, l'intérêt de l'OPS, instaurée en 1902,

²²² R. KOLB, *Théorie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2^e édition, 2013, p. 96 ; v. également W. FRIEDMANN, « General course in public international law », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, vol. 127, 1969, pp. 91-130.

²²³ R. KOLB, *Théorie du droit international*, *op. cit.*, pp. 122-123.

²²⁴ Q. D. NGUYỄN et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e édition, 2009, p. 69.

²²⁵ O. BOUANANE, *La coopération sanitaire internationale*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 1989 ; L'expression est parfois employée pour désigner l'aide apportée aux pays en développement en matière sanitaire, v. D. HOUSSIN, « La coopération sanitaire internationale abolie par Ébola ? », *Politique étrangère*, vol. 4, 2014, pp. 85-95.

²²⁶ C. EMANUELLI, « Le droit international de la santé, Évolution historique et perspectives contemporaines », *RQDI*, vol. 2, 1985, pp. 11-12.

pour la santé mentale est plus tardif et ne s'éveille qu'à partir des années 1960²²⁷. En revanche, l'OH SdN commence, bien que de manière marginale, à s'intéresser à la santé mentale avant la Seconde Guerre mondiale. Le droit sanitaire international est dans un premier temps tourné vers « la défense contre les maladies »²²⁸, qu'il s'agit de répertorier et d'éradiquer. La prise en compte de la maladie mentale s'inscrit dans cette approche défensive de la santé (**Section 1**). Pour autant, l'expérience des deux guerres mondiales et de la crise des années 1930 met en lumière l'importance des facteurs sociaux et environnementaux dans la survenance des maladies. Émerge alors progressivement une approche positive ou extensive de la santé qui intègre l'environnement et les conditions de vie²²⁹. Cet élargissement conceptuel de la notion de santé permet alors le développement d'une préoccupation pour la santé mentale des populations (**Section 2**).

Section 1. Les prémices d'une approche défensive de la maladie mentale et du malade mental

63. La période de mise en place des institutions de coopération internationale en matière sanitaire correspond au niveau étatique à une période de réflexion sur l'organisation administrative et territoriale des établissements de soins. Au XIXe siècle les premières lois nationales sur la santé mentale sont adoptées en Europe. En France, la loi du 30 juin 1838 dite loi « Esquirol » prévoit ainsi la mise en place d'un asile d'aliénés dans chaque département²³⁰. La coopération internationale se met alors au service de l'organisation sanitaire et administrative des États. Connaître et identifier les maladies mentales à l'aide d'outils statistiques (§ 1) permet d'organiser la gestion des personnes souffrant de ces maladies (§ 2).

²²⁷ La santé mentale est structurellement intégrée à l'OPS en 1961, les premiers séminaires organisés par l'Organisation sur ce sujet ont lieu respectivement en 1962 et 1964 ; v. OPS, *Background and historical development of PAHO Mental Health Program*, https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11660:historia-salud-mental-ops&Itemid=0&lang=en > au 27 juillet 2019.

²²⁸ C. VITTA, « Le droit sanitaire international », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, vol. 33, 1930, p. 552.

²²⁹ Sur l'approche extensive ou positive de la santé mentale, v. *supra* §§ 15 et s.

²³⁰ Loi n° 7443 sur les aliénés, 30 juin 1838, *préc.* ; pour les commentaires relatifs à cette loi, v *supra* § 17.

§ 1. La coopération en matière d'identification de la maladie mentale

64. À partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, le libéralisme économique et l'augmentation des échanges internationaux conjugués à l'amélioration des moyens de transport entraînent une émulation et une collaboration scientifiques qui dépassent les frontières des États. Une « solidarité technique » internationale se crée alors²³¹. La science s'invite au temps des congrès et des conférences diplomatiques. Signe de cette technicisation du droit international, lors de la première Conférence sanitaire internationale en 1851, les États sont représentés à la fois par un diplomate et par un médecin²³². Cette conférence, tout comme les conférences sanitaires qui suivront²³³, a pour finalité la lutte contre les grands fléaux tels que la peste, la fièvre jaune et le choléra. Si elles n'ont pas de lien direct avec la santé mentale, elles ont cependant un rapport certain avec la statistique et la population. La gestion des épidémies rend en effet nécessaire l'élaboration d'outils statistiques pour dénombrer les décès causés par ces maladies. Ainsi, en 1853, soit deux ans après la première Conférence sanitaire internationale, est organisé à Bruxelles le premier Congrès international sur la statistique et la population. Au cours de ce congrès, les délégués s'accordent sur la nécessité d'établir une nomenclature uniforme des causes de décès applicable à tous les pays²³⁴. Les classifications savantes ne sont en effet utiles que si elles sont véritablement universelles. L'existence de statistiques comparables entre les États et au sein de ceux-ci fait également naître un intérêt en matière de comparaison des systèmes sanitaires. La maladie mentale s'inscrit alors dans ce processus visant à répertorier et classer, d'abord les causes de la mort, puis les maladies (A). Très rapidement cependant, les maladies mentales soulèvent des interrogations spécifiques. Elles s'avèrent être un facteur de division et de concurrence des classifications à vocation universelle (B).

²³¹ H. LEGOHÉREL, *Histoire du droit international public*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1^{re} édition, 1996, p. 83 ; Q. D. NGUYÈN et al., *op. cit.*, pp. 80-82.

²³² H. DE POOTER, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective*, Thèse de droit, Université de Paris I, 2013, Paris, Pedone, 2015, p. 29.

²³³ Les Conférences sanitaires internationales sont organisées à Paris en 1859, Constantinople en 1866, Vienne en 1874, Washington en 1881, Rome en 1885, Venise en 1892, Dresde en 1893, Paris en 1894, Venise en 1897, Paris 1903, 1912 et 1926. *Ibid.*, pp. 28-43.

²³⁴ Commission centrale de statistique, « Compte rendu des travaux du Congrès général de Statistique, réuni à Bruxelles, les 19, 20, 21 et 22 septembre 1853 », *Bulletin de la commission centrale de statistique*, Tome VI, Bruxelles, 1855, p. 114.

A. L'inscription des maladies mentales dans le développement et l'universalisation des classifications savantes

65. Au début des années 1800, une forte hétérogénéité existe en termes d'utilisation des classifications des causes de la mort entre les États mais parfois même entre plusieurs villes ou régions d'un même État. Le projet d'uniformiser les classifications n'est donc pas aisé et fait l'objet de concurrences étatiques et scientifiques. En témoigne la double proposition des médecins statisticiens, W. FARR et M. D'ESPINE, à l'occasion du second Congrès international sur la statistique et la population de 1855, ceux-ci ne pouvant s'accorder sur une nomenclature commune. Le Congrès parviendra cependant à un compromis en adoptant une liste regroupant cent trente-neuf causes mortelles. Elle sera révisée en 1864, 1874, 1880 et 1886, mais ne sera jamais universellement acceptée²³⁵.

66. La création de l'Institut international de statistique en 1855, association privée et indépendante des gouvernements²³⁶, privatise le débat technique mais relance néanmoins l'ambition universaliste. Lors de sa session de 1891, l'Institut mandate un comité présidé par J. BERTILLON, Chef de service de la statistique municipale de la ville de Paris, de préparer une classification des causes de la mort²³⁷. J. BERTILLON propose au Congrès de Chicago en 1893 un projet de nomenclature des causes de décès²³⁸. La nomenclature de BERTILLON comprend déjà une nomenclature des causes de morbidité et non plus seulement des causes de mortalité. Le projet s'intitule en effet « Trois projets de nomenclature des maladies (causes de décès – causes d'incapacité de travail) ». Cette première « Classification Bertillon » inclut les maladies mentales dans une rubrique intitulée « Maladies du système nerveux et des organes des sens ». Au sein de cette rubrique, la « paralysie générale »²³⁹, les « autres formes de

²³⁵ OMS, *History of the development of the ICD*, <<http://www.who.int/classifications/icd/en/HistoryOfICD.pdf>> au 17 décembre 2017.

²³⁶ G. CHEVRY, « L'Institut international de statistique (I.I.S.) », *Économie et statistique*, n° 13, juin 1970, p. 63.

²³⁷ Le Congrès international des accidents du travail, réuni à Berne en septembre 1891 avait adopté des résolutions visant à inciter l'Institut International de Statistique à la rédaction d'une nomenclature des professions et d'une nomenclature des causes de décès. J. BERTILLON propose ainsi lors de la session de l'Institut International de Statistique de 1891 un « Projet de nomenclature des professions ». Lors de la discussion de ce projet, l'Assemblée générale adopte la résolution suivante : « Le Comité des professions est continué dans ses pouvoirs, et il est chargé en outre de proposer au prochain Congrès une nomenclature des causes de décès. », v. Assemblée générale, séance du 2 octobre, n° 28.A in Institut international de Statistique, « Compte rendu de la troisième session de l'Institut International de Statistique tenue à Vienne du 28 au 3 octobre 1891 », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome VI, 1^{re} livraison, Rome, 1892, p. 261.

²³⁸ J. BERTILLON, « Trois projets de nomenclature des maladies (causes de décès – causes d'incapacité de travail) », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Rome, Tome VIII, Première livraison, 1895, pp. 304-328.

²³⁹ La paralysie générale était le nom donné aux désordres mentaux causés par l'évolution de la syphilis.

l'aliénation mentale », les « autres maladies du système nerveux » correspondent à des maladies mentales. Les déficiences intellectuelles sont également présentes dans les rubriques « premier âge » et « vieillesse » sous les items de « débilité congénitale » et « débilité sénile ». En outre, le suicide est référencé parmi les causes de morts violentes.

67. L'adoption de la « Classification Bertillon » par de nombreux États marque une étape de l'internationalisation de la classification des maladies ainsi que l'émergence d'une certaine normativité attachée à cet outil. Dans une résolution adoptée lors du Congrès international de statistique de 1899, l'Assemblée générale « insiste vivement pour que ce système de nomenclature soit adopté en principe et sauf révision par les institutions statistiques de toute l'Europe »²⁴⁰. Dans sa rédaction initiale, la résolution visait directement les États mais se voit modifiée par l'Assemblée générale afin de ménager les souverainetés étatiques²⁴¹. Néanmoins, pour siéger aux conférences de révision, les États doivent avoir adopté ou promis d'adopter la classification²⁴². Vingt-six États sont ainsi représentés à la première conférence de révision organisée à Paris en 1900²⁴³.

68. Les révisions décennales de 1909, 1920, 1929 et 1938²⁴⁴ apportent peu de modifications substantielles aux rubriques relatives aux maladies mentales. Il est cependant possible de noter, lors de la quatrième révision décennale de 1929, le remplacement de la catégorie « autres formes de l'aliénation mentale » par celle de « démence précoce et autres psychoses »²⁴⁵. De même, la terminologie de cette catégorie évolue dans la nomenclature de 1938²⁴⁶ avec l'apparition du terme « schizophrénie ». La « déficience mentale » ainsi que la « psychose maniaco-dépressive » sont également intégrées à la rubrique relative aux « maladies et

²⁴⁰ Institut international de Statistique, « Compte rendu de la septième session de l'Institut international de Statistique tenue à Kristiania du 4 au 9 septembre 1899 », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome XII, 1^{re} livraison, Kristiania, 1900, p. 78.

²⁴¹ La rédaction initiale de la résolution visait directement les États mais a été modifiée par l'Assemblée générale. *Ibid.*, p. 77.

²⁴² J. BERTILLON, « Sur une nomenclature des causes de décès », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome XII, 1^{re} livraison, 1900, pp. 270-281.

²⁴³ Cette conférence aboutit à l'adoption d'une convention par laquelle « les délégués s'engagent à recommander à leurs Gouvernements respectifs l'adoption des nomenclatures des causes de décès [...] à partir du 1^{er} janvier 1901 » de même qu'à accepter le principe de la révision décennale des nomenclatures ; Institut international de Statistique, « Compte rendu de la huitième session de l'Institut International de Statistique tenue à Budapest du 29 septembre au 4 octobre 1901 », *Bulletin de l'institut international de statistique*, Tome XIII, 1^{re} livraison, Rome, 1903, p. 53.

²⁴⁴ OMS, *History of the development of the ICD*, préc.

²⁴⁵ M. HUBER, « La quatrième révision décennale des nomenclatures nosologiques internationales », *Journal de la société statistique de Paris*, Tome 71, 1930, p. 11.

²⁴⁶ M. HUBER, « La cinquième révision décennale des nomenclatures nosologiques internationales », *Journal de la société statistique de Paris*, Tome 80, 1939, pp. 112-135.

déficiences mentales ». La paralysie générale est quant à elle déplacée pour rejoindre la maladie qui en est la cause, la syphilis. La classification reflète ainsi les évolutions intervenues en psychiatrie. Les classifications internationales, à l'origine outils de comparaison, deviennent rapidement des outils stratégiques de contrôle et de diffusion du savoir scientifique. De plus, la conceptualisation des problèmes mentaux comme des maladies et leur inscription dans les classifications universelles contribue à renforcer un modèle occidental et biomédical de ces troubles.

69. Sur le plan institutionnel, l'internationalisation des classifications savantes se confirme après la mort de J. BERTILLON en 1922. La création, la même année, de l'OH SdN a pour effet un transfert progressif du *leadership* possédé jusque-là par la France et l'Institut international de statistique vers la Société des Nations (SdN). Le Comité d'hygiène de la SdN entend très rapidement jouer un rôle central dans l'élaboration de ces classifications. Il souhaite *a minima* imposer l'expertise de l'OH SdN en tant qu'organisation internationale de référence dans le domaine de la santé. Il va en réalité progressivement récupérer le contrôle de cette activité²⁴⁷. En 1926, le Comité d'hygiène de la SdN autorise le Directeur médical à approcher officiellement l'Institut international de statistique afin d'envisager une collaboration²⁴⁸. Il nomme également une commission d'experts statisticiens afin d'étudier les travaux préparatoires à la révision de la Classification Bertillon ainsi que les observations des gouvernements à leur sujet²⁴⁹. Cette commission adopte une conception large de son mandat et élabore sa propre nomenclature. L'OH SdN inscrit alors cette activité dans une logique intergouvernementale et non plus privée. En effet, elle n'a plus pour interlocuteurs les instituts statistiques nationaux mais s'adresse directement aux gouvernements des États membres. C'est finalement une commission mixte composée de manière paritaire par des membres de l'Institut international de statistique et de l'OH SdN qui est chargée de préparer les projets de classification des quatrième et cinquième conférences de révision²⁵⁰. Lors de la Conférence de

²⁴⁷ Comité d'hygiène, *Examen du rapport du Directeur médical sur les travaux de l'organisation d'hygiène depuis la dernière session du Comité d'hygiène*, C.579.M.205.1927.III, réunion de la commission d'experts statisticiens, onzième session, 3 novembre 1927.

²⁴⁸ Comité d'hygiène, *Révision de la liste internationale de nomenclature des causes de décès*, C.252.M.96.1926.III, sixième session, 27 avril 1926.

²⁴⁹ Comité d'hygiène, *Rapport de la première session de la commission de statisticiens experts*, C.H.57.6, mars 1927.

²⁵⁰ Celles-ci se tiennent respectivement en 1929 et 1938 ; OMS, *History of the development of the ICD*, préc.

révision de 1929 est discutée, pour la première fois, la possibilité d'adopter une convention rendant obligatoire l'usage des nomenclatures par les États signataires²⁵¹.

70. Après la Seconde Guerre mondiale, les travaux de l'OH SdN sont poursuivis par l'OMS. À l'issue du conflit, il apparaît encore plus évident qu'une liste des causes de la mort est insuffisante pour répondre aux besoins d'informations statistiques car elle ne reflète pas les conséquences sociales des blessures et des maladies non létales. La Commission intérimaire de l'OMS²⁵² est donc chargée d'élaborer une liste des causes de mortalités²⁵³. Cette sixième révision décennale (CIM-6) est également marquée par l'individualisation de la catégorie des maladies mentales, dorénavant intitulée « troubles mentaux, psychonévroses et troubles de la personnalité ». Elle est désormais séparée de la catégorie des « maladies du système nerveux et des organes de sens »²⁵⁴. Lors de la première Assemblée mondiale de la santé (AMS) en 1948, l'OMS adopte, sur la base de l'article 21 (b) de la Constitution de l'Organisation, le *Règlement n° 1 relatif à la Nomenclature (y compris l'établissement et la publication de statistiques) concernant les maladies et causes de décès*²⁵⁵ qui rend obligatoire l'utilisation des classifications élaborées par l'Organisation par les États membres²⁵⁶. Les révisions décennales suivantes (CIM-7 à CIM-11) ne font que confirmer la présence d'une catégorie relative aux maladies mentales dans ces classifications. Cette rubrique est intitulée « troubles mentaux » à partir de la CIM-8²⁵⁷ et « troubles mentaux et du comportement » dans la CIM-10. Les catégories se complexifient mais ce phénomène n'est pas propre aux troubles mentaux.

71. Les maladies mentales font ainsi partie intégrante des classifications savantes, et ce depuis l'origine de ces dernières²⁵⁸. Cette activité, qui est d'abord l'œuvre d'une organisation

²⁵¹ M. HUBER, « La quatrième révision décennale des nomenclatures nosologiques internationales », *op. cit.*, p. 4.

²⁵² La Commission intérimaire de l'OMS est instituée en 1946 afin d'assurer les fonctions de l'Organisation dans l'attente de la mise en place de ses structures définitives en 1948. Sur l'activité de cette commission, v. OMS, *Rapport de la Commission intérimaire à la première Assemblée mondiale de la Santé*, Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n° 9, 1948.

²⁵³ OMS, *History of the development of the ICD*, *préc.*

²⁵⁴ AMS, *Règlement n° 1 de l'OMS relatif à la nomenclature (y compris l'établissement et la publication de statistiques) concernant les maladies et causes de décès adoptée par la première Assemblée Mondiale de la Santé le 24 juillet 1948*, *préc.*, Annexe, pp. 12-13.

²⁵⁵ AMS, *Règlement n° 1 relatif à la Nomenclature (y compris l'établissement et la publication de statistiques) concernant les maladies et causes de décès*, A/3.Rev.3, 29 juillet 1948.

²⁵⁶ Contrairement au mode d'adoption des classifications qui avait prévalu jusqu'à présent, ce règlement impose des obligations aux États sans leur accord formel par la voie de signature ou de ratification. V. Y. BEIGBEDER, *L'Organisation mondiale de la santé*, Genève, Graduate Institute Publications, 1995, p. 69.

²⁵⁷ OMS, *Manuel de la classification statistique internationale des maladies, traumatismes et causes de décès*, vol. I, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1968, pp. 143-158.

²⁵⁸ Les maladies mentales sont par ailleurs progressivement séparées des maladies ayant une origine biologique plus évidente (exclusion de la paralysie générale, puis séparation des maladies neurologiques).

privée, est poursuivie par l'OH SdN puis par l'OMS. Néanmoins, les controverses scientifiques relatives à l'origine des maladies mentales²⁵⁹ complexifient la réception des classifications élaborées par les organisations intergouvernementales.

B. Les maladies mentales comme facteur de concurrence entre classifications à vocation universelle

72. En 1957, l'OMS constate que la section relative aux troubles mentaux de la CIM n'a été adoptée que dans peu d'États et est de manière générale considérée comme insatisfaisante²⁶⁰. Vingt ans plus tard, le constat n'a pas beaucoup évolué, les rédacteurs de CIM-9 reconnaissent que les troubles mentaux posent un problème spécifique dans la mesure où la plupart des diagnostics ne sont pas basés sur des tests en laboratoire mais sur la description d'expériences ou de comportements anormaux²⁶¹. Cette problématique propre aux troubles mentaux n'est pas récente. La nécessité de classifications spécifiques aux « aliénés » était discutée avant même la publication de la première Classification Bertillon en 1893²⁶². En outre, en 1927, la commission de statisticiens experts désignés par l'OH SdN relevait l'inadaptation de la classification aux besoins des instituts de psychiatrie et soulignait que, dans ce domaine, « la création d'une nomenclature uniforme présente le plus grand caractère d'urgence »²⁶³.

73. La publication du DSM par l'Association américaine de psychiatrie (AAP) au milieu du XXe siècle pose de manière encore plus accrue la question de la concurrence entre classifications. Alors que l'objectif de la CIM de l'OMS n'a jamais été pleinement déterminé²⁶⁴, le DSM se définit comme un manuel diagnostique même si l'usage à des fins statistiques n'est pas exclu²⁶⁵. L'influence réciproque des deux classifications est croissante au fil des révisions. L'enjeu du rapprochement des deux instruments est perçu à la fois par l'AAP et par l'OMS.

²⁵⁹ V. *infra* §§ 12 et s.

²⁶⁰ OMS, *WHO and mental health 1949-1961*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1962, p. 37.

²⁶¹ OMS, *Manual of the international statistical classification of diseases, injuries and causes of death*, vol. I, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1977, p. 177. Un glossaire est alors inséré dans la classification, décrivant les différents troubles énumérés. Néanmoins, ce glossaire est lui-même assez peu précis. Il est par exemple expliqué que le terme « psychose » n'est ni exact, ni bien défini.

²⁶² Institut international de Statistique, « Proposte per una statistica internazionale degli alienati formulate nella riunione dei freniatri austro-ungarici tenuta in Vienna nel dicembre 1885 », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome I, 1^{re} et 2^e livraisons, Rome, 1886, pp. 221-223.

²⁶³ B. ROESLE, « Propositions concernant l'établissement de statistiques internationales de la morbidité », *Rapport présenté lors de la première session de la commission de statisticiens experts*, préc., p. 131.

²⁶⁴ La CIM est utilisée à la fois comme un outil statistique et diagnostique.

²⁶⁵ S. DEMAZEAU, *Qu'est-ce que le DSM ? genèse et transformation de la Bible américaine de la psychiatrie*, Paris, Les Éditions d'Ithaque, 2013, pp. 46-50.

L'Association américaine est impliquée dans la révision de la classification à partir de la CIM-8, dont les travaux sont lancés en 1965. L'association américaine tente ainsi d'en influencer le contenu afin de l'adapter à la pratique clinique américaine. Cependant, une fois la CIM-8 publiée, c'est ce document qui sert de base à la révision du DSM²⁶⁶. La révolution épistémologique du DSM-III²⁶⁷ et son succès commercial à partir de 1980 lui permettent de s'affirmer comme une « force de référence »²⁶⁸ concurrençant la classification de l'OMS, en particulier en tant qu'outil diagnostique. À partir de moment, l'OMS doit tenir compte de l'évolution du manuel dans la conception de sa classification. Les dernières révisions de la CIM et du DSM sont marquées par une collaboration étroite entre les experts de l'AAP et ceux de l'OMS. La publication du DSM-V en 2013, a précédé de quelques années la publication de la CIM-11. En conséquence, cette dernière a modifié sa structure afin de l'aligner sur celle du DSM²⁶⁹, confirmant ainsi que le manuel de l'AAP est non seulement une « force de référence » mais également une « force de modèle »²⁷⁰. La spécificité des maladies mentales vis-à-vis des pathologies physiques en fait une catégorie à part, sans doute encore plus sujette aux controverses théoriques. Cette spécificité a pour conséquence de complexifier la réception des classifications élaborées par les organisations internationales. Elle permet alors l'émergence d'une classification concurrente, le DSM.

74. La catégorisation de l'homosexualité comme trouble mental est emblématique des controverses susceptibles d'entourer les classifications internationales²⁷¹. Jusqu'en 1973 pour le DSM et 1992 pour la CIM, l'homosexualité est identifiée comme un trouble mental au sein des deux classifications. À partir des années 1970, les organisations de défense des droits des homosexuels demandent le retrait de la catégorie, notamment à l'occasion de manifestations lors des congrès annuels de l'AAP²⁷². L'assimilation de l'homosexualité à un trouble mental divise par ailleurs la communauté des psychiatres. En 1973, l'AAP vote la suppression de

²⁶⁶ *Ibid.*, pp. 66-67.

²⁶⁷ Le DSM-III adopte des critères diagnostiques précis pour chaque pathologie mentale et se veut être un outil objectif et athéorique. Il contribue à renforcer un modèle biomédical des troubles mentaux rompant avec une approche psychanalytique de la clinique.

²⁶⁸ B. LORMETEAU, « L'universalisation d'une classification savante des troubles mentaux : la force normative du DSM » in E. MONDIELLI, F. VIALLA et E. CADEAU (dir.), *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger, Modernité du droit de la santé*, Bordeaux, LEH Éditions, 2015, pp. 553-569.

²⁶⁹ C. B. PULL, « DSM-5 et CIM-11 », *Annales Médico-Psychologiques*, n° 172, 2014, pp. 677-680.

²⁷⁰ B. LORMETEAU, *op. cit.*

²⁷¹ Sur ce sujet, v. M. BRIKI, *Psychiatrie et homosexualité*, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2009, 232 p.

²⁷² *Ibid.*, pp. 109-110.

l'homosexualité du DSM²⁷³. L'Association américaine décide cependant de conserver la catégorie de « trouble de l'orientation sexuelle » qui désigne alors un éventuel mal-être lié à l'orientation sexuelle plutôt que l'orientation sexuelle elle-même. La suppression de l'homosexualité de la CIM intervient plus tardivement, en 1992, à l'occasion de la dixième révision de la classification. Le débat relatif au caractère pathologique de certaines catégories présentes dans les classifications internationales n'est pas pour autant clos. La onzième révision de la CIM en 2019 a donné lieu à la suppression de la transidentité de la classification de l'OMS²⁷⁴. Là encore, cette suppression fait suite au remplacement du « transsexualisme » par la « dysphorie de genre » au sein du DSM-V, publié en 2013²⁷⁵.

75. Avant la Seconde Guerre mondiale, le rôle des organisations internationales en matière de santé mentale va déjà au-delà de la classification des maladies. La statistique n'est pas une fin en soi, elle est un moyen au service de la gestion de la population, symbole de l'émergence d'un biopouvoir. Dans son cours au Collège de France, intitulé *Sécurité, territoire, population*, M. FOUCAULT rappelle que la statistique est une technique de gouvernement. Elle se développe dans un contexte de mutation des formes de gouvernementalité dans lequel la connaissance de la population devient un enjeu pour l'État²⁷⁶ mais aussi pour l'équilibre entre les États européens²⁷⁷. La finalité de la statistique des « aliénés » est ainsi soulignée dans un extrait du *Bulletin de l'institut international de statistique* de 1903. Il apparaît ainsi, qu'« outre son intérêt nosologique, la statistique des aliénés a aussi une grande importance au point de vue de l'administration publique. C'est cette statistique, en effet, qui est appelée, non seulement à fixer l'État sur le nombre nécessaire des établissements destinés à l'admission des aliénés, mais encore – surtout si elle s'étend aussi sur les recherches des causes de la maladie mentale – à servir de guide dans la tâche si ardue de remédier à ce mal social s'aggravant de jour en jour »²⁷⁸. Ces aspects de la question font également l'objet d'une coopération internationale avant la Seconde Guerre mondiale.

²⁷³ *Ibid.*, pp. 132-135.

²⁷⁴ AMS, *Onzième révision de la classification internationale des maladies*, WHA 72,15, 28 mai 2019.

²⁷⁵ A. ALESSANDRIN, « Du “transsexualisme” à la “dysphorie” de genre : ce que le DSM fait des variances de genre », *Socio-logos*, n° 9, 2014, pp. 1-10.

²⁷⁶ M. FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population, Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Seuil/Gallimard, octobre 2004, p. 280.

²⁷⁷ « La statistique, c'est le savoir de l'État sur l'État, entendu comme savoir de soi de l'État, mais savoir également des autres États », *ibid.*, p. 323.

²⁷⁸ C. CHYZER, « La statistique des aliénés », *Bulletin de l'institut international de statistique*, Rome, Tome XIII, 1^{re} livraison, 1903, p. 319.

§ 2. La coopération en matière de gestion du malade mental

76. La gestion de la personne considérée comme malade mentale est d'abord une question de droit interne. Avant la Seconde Guerre mondiale et le développement du droit international des droits de l'homme, elle est très peu abordée par les organisations internationales. Pourtant, « l'aliéné » croise le droit international de plusieurs manières. La question de l'« aliéné » étranger indigent nécessite une coopération entre les États et appelle une réponse juridique (A). Plus généralement, dans un contexte d'« internationalisation de tous les éléments intellectuels et moraux du problème social »²⁷⁹, la question du traitement à apporter à la personne malade mentale fait l'objet de quelques discussions au sein des organisations internationales (B).

A. L'assistance à l'aliéné étranger indigent

77. L'assistance à l'aliéné étranger indigent s'inscrit dans un contexte, d'abord national, de développement des mécanismes de protection sociale et d'émergence de l'État providence en Europe. L'indigent étranger pose en effet un problème aux mécanismes de protection sociale, avant tout conçus pour les nationaux. En conséquence, « le problème de l'assistance aux étrangers exige une solution internationale »²⁸⁰. À cet effet, à partir de la fin du XIXe siècle se tiennent plusieurs congrès internationaux d'assistance publique. Le Bureau international d'information et d'études pour l'assistance aux étrangers est également créé en Paris en 1907²⁸¹.

78. En 1900, le IIIe Congrès d'assistance adopte pour la première fois une proposition incitant les États à s'entendre par voie d'accord pour apporter une assistance aux étrangers²⁸². Le Ve Congrès, qui se tient à Copenhague dix ans plus tard, adopte plusieurs conclusions sur cette question²⁸³. Il recommande notamment le principe de l'assimilation de l'indigent étranger au national pour l'assistance curative, c'est-à-dire pour le secours urgent et temporaire non couvert par des mécanismes d'assistance (préventive) ou de prévoyance. Un tel secours ne doit

²⁷⁹ Conférence prononcée par Léon BOURGEOIS à l'exposition universelle de Gand le 6 septembre 1913, texte reproduit in G. PERRING, A. BARJOT (dir.), *La sécurité sociale – son histoire à travers les textes, Tome V Histoire du droit international de la sécurité sociale*, Paris, Comité d'Histoire de la Sécurité Sociale, 1993, p. 67.

²⁸⁰ C. VAN OVERBERGH, « Belgique, Rapport général » in Congrès international d'assistance publique et privée, *Recueil des travaux du Vème Congrès international d'assistance publique et privée tenu à Copenhague du 9 au 13 août 1910*, vol. I, Copenhague, 1911, p. 293.

²⁸¹ J. DROUX, « Migrants, apatrides, dénationalisés, débats et projets transnationaux autour des nouvelles figures de l'enfance déplacée (1890-1940) », *Revue d'histoire de l'enfance irrégulière*, n° 14, 2014, p. 3.

²⁸² G. PERRING, A. BARJOT (dir.), *op. cit.*, p. 55.

²⁸³ Congrès international d'assistance publique et privée, *Recueil des travaux du Vème Congrès international d'assistance publique et privée tenu à Copenhague du 9 au 13 août 1910, préc.*, pp. 407-408.

pas donner lieu à remboursement par l'État d'origine. La question particulière des aliénés est abordée lors de ce congrès. Tout comme les enfants abandonnés et les vieillards, les États estiment qu'ils requièrent une assistance permanente. De fait, ils se voient exclus de la protection temporaire et demeurent à la charge de leur État d'origine. Le Congrès recommande alors l'adoption de conventions bilatérales entre les États afin d'organiser leur prise en charge ou leur rapatriement. Le questionnement soulevé par la catégorie des indigents permanents est avant tout économique. L'aliénation mentale tout particulièrement, lorsqu'elle est incurable, « constitue une charge exceptionnelle pour le pays où naît le besoin »²⁸⁴.

79. Cette problématique particulière, dégagée lors du Ve Congrès international d'assistance publique, aboutit à l'adoption de conventions bilatérales. Entre 1921 et 1932, une vingtaine de traités sont répertoriés au *Recueil des traités de la Société des Nations*. Il s'agit de notes diplomatiques comportant des arrangements « relatifs à l'échange de notifications concernant les aliénés »²⁸⁵. Elles sont principalement échangées entre les États du nord de l'Europe²⁸⁶ et le reste du continent, mais également avec quelques pays hors du continent européen (Mexique, Chili, Brésil, Japon). Ces accords bilatéraux mettent en place un régime juridique très simple dans le traitement de l'aliéné étranger indigent. L'État signataire s'engage à informer l'État de nationalité de la personne aliénée de son admission en institution, de sa sortie ou de sa mort. La notification contient certaines informations sur l'état civil de la personne ainsi que sur son lieu d'internement. Elle doit également indiquer l'état du malade et s'il permet son rapatriement, ainsi que le nombre de convoyeurs nécessaires pour surveiller le transport. Le dossier médical de la personne doit être communiqué aux autorités compétentes de l'État de nationalité. La charge du rapatriement repose sur l'État de nationalité de la personne. Ces accords sont soumis au principe de réciprocité. En 1928, les États scandinaves concluent entre eux une convention multilatérale reprenant ces modalités²⁸⁷.

²⁸⁴ C. VAN OVERBERGH, *op. cit.*, p. 311.

²⁸⁵ V. à titre d'exemple, *Échange de Notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés* (Finlande et Suède), Helsingfors, 23 et 29 juillet 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 6, n° 168, 1921, pp. 354-365 ; ce traité est reproduit en annexe 2 « Exemple de traité bilatéral relatif aux "aliénés" » ; pour la liste complète de ces traités, v. l'annexe 1 « Liste des traités bilatéraux relatifs aux "aliénés" ».

²⁸⁶ Il s'agit principalement de la Suède, de la Finlande, de la Norvège et du Danemark.

²⁸⁷ La Convention est conclue par le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède ; Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Rapport au conseil sur les travaux de la session tenue du 4 au 9 décembre 1933*, C.10.M.8.1934.IV, 8 janvier 1934, p. 3.

80. Ces accords bilatéraux confirment que la gestion de l'aliéné étranger indigent échappe au principe, établi lors des congrès internationaux d'assistance, de l'assimilation de l'étranger au national. Sa situation nécessite un régime juridique particulier, laissant la personne à la charge de son État d'origine. Son sort repose sur le respect par les États du principe de réciprocité et est donc particulièrement incertain à défaut de la garantie d'une protection minimale. En outre, bien que le régime soit simple sur le principe, sa mise en œuvre repose sur une organisation administrative élaborée. Elle nécessite que les institutions prenant en charge la personne soient en mesure de recueillir les informations requises et de les transmettre aux organes diplomatiques. Enfin, ces accords passent sous silence la question du sort de l'aliéné dans l'attente du rapatriement ou à défaut de réponse de l'État de nationalité. Leur finalité est donc essentiellement administrative et économique dans la mesure où ils ne prévoient pas d'assistance ou de protection minimale pour l'étranger aliéné, à l'instar des autres catégories indigentes.

81. Dans ce contexte, la SdN tente, à la même époque, d'adopter une solution multilatérale. Elle institue, le 20 mai 1931, un Comité temporaire d'experts pour l'étude des questions d'assistance aux étrangers indigents et d'exécution à l'étranger des obligations alimentaires. En 1933, ce comité élabore un premier projet de convention multilatérale et adopte quatorze recommandations²⁸⁸. Ces textes se révèlent plus protecteurs concernant le sort de la personne aliénée indigente. Le projet de convention pose en effet le principe de l'assimilation de l'étranger au national pour la fourniture « de secours, de soins médicaux ou de toute autre assistance quelconque, y compris l'assistance morale » (article premier). Ces dispositions doivent s'appliquer *a minima* à certaines catégories de personnes et notamment aux personnes atteintes de maladies physiques et mentales²⁸⁹. La logique retenue dans les recommandations du Congrès de Copenhague est donc inversée. La personne malade mentale n'est plus exclue du principe d'assimilation de l'étranger au national mais est, au contraire, en premier lieu protégée par ce principe²⁹⁰. Un deuxième projet de convention multilatérale, amendé suite aux

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 7.

²⁹⁰ Ce changement peut s'expliquer par une inflexion humaniste sous-tendant le projet de convention. L'article 4 engage les États parties à ne pas éloigner des personnes de leur territoire pour cause d'indigence, disposition qui peut être particulièrement pertinente pour les personnes considérées comme malades mentales. Ces considérations humanistes trouvent leur expression la plus marquée dans l'article 5 du projet qui dispose que « c'est l'intérêt de l'assisté et de sa famille qui doit, au premier chef, déterminer s'il convient ou non de le rapatrier ». Enfin, la santé apparaît comme un élément pouvant faire obstacle au rapatriement qui peut être différé s'il présente un risque pour la personne ou pour des tiers.

observations des gouvernements, est proposé par le comité en 1936²⁹¹. Ce nouveau projet ne remet pas en cause la solution retenue pour les personnes malades mentales. Le projet de convention multilatérale en matière d'assistance ne sera jamais adopté. Cet échec, peu surprenant à la veille de la Seconde Guerre mondiale, conduit la SdN à proposer un modèle de convention bilatérale pour l'assistance aux étrangers indigents et à l'accompagner de recommandations²⁹². Cette convention modèle, adoptée par la SdN le 11 mai 1938, reprend en substance les dispositions du projet multilatéral.

82. La protection internationale de la personne malade mentale indigente demeure donc extrêmement limitée avant la Seconde Guerre mondiale. Néanmoins, les « aliénés » puis les personnes malades mentales, sont déjà identifiés comme une catégorie nécessitant un traitement particulier. Le droit international est ici mobilisé car, en tant qu'étrangère, la personne pose un problème particulier aux systèmes nationaux de protection sociale. La question du traitement des nationaux souffrant de maladies mentales ne fait, à l'inverse, pas l'objet d'une réglementation internationale. Cette absence de cadre juridique n'empêche cependant pas l'émergence d'une réflexion au sein des organisations internationales concernant le traitement médical et social de l'aliéné.

B. Le traitement médical et social de l'aliéné

83. Au niveau international, la question du traitement médical et social de l'aliéné est dans un premier temps abordée lors de plusieurs congrès. Dès 1889, le premier congrès d'assistance consacre une de ses sections aux aliénés en tant que catégorie particulière d'assistés. D'autres congrès internationaux sont également organisés par des sociétés savantes nationales. À partir de 1890, se tiennent ainsi des congrès des aliénistes de langue française. Ces derniers élargissent leurs membres pour devenir, après la Seconde Guerre mondiale, les congrès mondiaux de psychiatrie. La première édition du Congrès international de psychiatrie se tiendra ainsi en 1950. L'activité des organisations philanthropiques s'inscrit également dans l'internationalisation de

²⁹¹ Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Rapport au conseil sur les travaux de la deuxième session tenue du 27 janvier au 1^{er} février 1936*, C.94.M.37.1936.IV, 1^{er} février 1936.

²⁹² Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Rapport au conseil sur les travaux de la troisième session tenue du 14 au 19 février 1938*, C.105.M.57.1938.IV, 22 mars 1938.

la question du traitement médical et social de l'aliéné. La Fondation Rockefeller²⁹³ est tout particulièrement active sur cette question. Son action dépasse le cadre des États-Unis, même si c'est dans cet État que son influence est la plus notable. Durant la première moitié du XXe siècle, elle alloue des bourses de recherche et de formation en matière de psychiatrie. Elle accorde également des donations aux services de psychiatrie ainsi qu'aux universités afin de développer la recherche dans ce domaine²⁹⁴. En 1943 les trois quarts du budget de la *Division of Medical Sciences* de la fondation sont ainsi destinés à des projets dans le domaine de la santé mentale²⁹⁵. La Fondation Rockefeller bénéficie également d'une relation privilégiée avec l'OH SdN, à laquelle elle alloue des fonds substantiels. Ce soutien à la section technique de la SdN lui permet d'être au cœur de la santé publique internationale²⁹⁶ et d'influencer les programmes internationaux.

84. Avant la Seconde Guerre mondiale, la question du traitement de l'aliéné est donc principalement abordée dans le cadre de ces organisations privées contrairement aux activités relatives à la classification des maladies²⁹⁷ et à l'aliéné indigent étranger qui sont récupérées par la SdN²⁹⁸. Pourtant, le *Pacte de la Société des Nations*, prévoit la compétence de la SdN dans le domaine de la santé. Il stipule, en son article 23, que « les membres de la Société [...] s'efforceront de prendre des mesures internationales pour prévenir et combattre les maladies »²⁹⁹. La création de l'OH SdN en 1922 a pour objectif de remplir ce mandat. Cependant, malgré la mise en œuvre d'une grande diversité de programmes³⁰⁰ et la relation qu'entretient l'OH SdN avec la Fondation Rockefeller³⁰¹, aucun ne porte spécifiquement sur la santé mentale. En 1931, L. RAJCHMAN, Directeur médical de l'OH SdN écrit ainsi, dans une lettre adressée à L. V. BROCK, Président du *Board of Control for Lunacy and Mental Deficiency* au Royaume-Uni, que « l'Organisation d'hygiène n'a pris aucune mesure dans le

²⁹³ La fondation Rockefeller est une fondation à visée philanthropique fondée en 1913 dont la mission est « de promouvoir le bien-être de l'humanité à travers le monde ». La fondation Rockefeller développe de nombreuses actions dans le domaine de santé publique et contribue à financer de façon significative l'OH SdN.

²⁹⁴ I. BOROWY, *Coming to Terms with the World Health, the League of Nations Health Organisation 1921-1946*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2009, p. 28 ; Fondation Rockefeller, « Psychiatry », *The Rockefeller foundation, a digital history*, [en ligne], <https://rockfound.rockarch.org/fr/psychiatry> consulté le 11 décembre 2020.

²⁹⁵ Fondation Rockefeller, *ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.* ; L. TOURNÈS, *L'argent et l'influence, Les fondations américaines et leurs réseaux européens*, Paris, Éditions Autrement, 2010, p. 17.

²⁹⁷ V. *supra* §§ 65 et s.

²⁹⁸ V. *supra* §§ 77 et s.

²⁹⁹ *Pacte de la Société des Nations*, Paris, 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920, article 23 § f.

³⁰⁰ M.-M. MBENGUE, « La Société des Nations, la santé et l'environnement » in R. KOLB (dir.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 1182.

³⁰¹ V. *supra* § 83.

domaine de la santé mentale, non par manque d'inclination, mais plutôt parce que des tâches beaucoup plus urgentes lui ont été confiées »³⁰².

85. Il est cependant possible de relever quelques monographies concernant le traitement médical et social des enfants ou des adultes souffrant de problèmes mentaux, publiées dans le cadre de la SdN en 1924 dans un objectif de comparaison internationale³⁰³. En outre, certains travaux plus généraux consacrés à la politique médico-sociale des États tiennent compte des institutions psychiatriques, indiquant une volonté de les insérer dans l'organisation des soins et de l'assistance sociale³⁰⁴. L'activité de l'OH SdN s'inscrit alors dans un phénomène plus large de montée en puissance de l'administration dans le domaine sanitaire et de bureaucratisation de l'organisation des soins³⁰⁵. Il se limite cependant à la description de l'organisation sanitaire de certains États et ne donne pas lieu à l'élaboration de recommandations. Par ailleurs, L'OH SdN est saisie par divers organismes nationaux afin de mener des études dans le domaine de la santé mentale. Si elle n'accède pas systématiquement à ces demandes³⁰⁶, elle mène cependant plusieurs enquêtes sur le sujet. Elle mène ainsi une enquête afin de recenser les lieux d'accueil pour les personnes malades mentales en Europe à la demande de l'Institut d'hygiène de l'Université de Milan, ce dernier souhaitant entreprendre une étude statistique sur les rapports entre alcoolisme et tuberculose³⁰⁷. De même, l'OH SdN recense les cours dispensés sur l'hygiène mentale dans les facultés de médecine et autres institutions d'enseignement à la

³⁰² Nous traduisons, selon le texte original: « *The Health Organisation has taken no steps in the field of mental health, not because of any lack of inclination, but rather because tasks of a much more urgent nature have been entrusted to it* » ; correspondance adressée par Ludwick RAJCHMAN à Lawrence George BROCK, 8A/2775/20754, Genève, 14 avril 1931.

³⁰³ E. BRUNNICHE, « Le traitement des aliénés au Danemark » in *L'organisation sanitaire du Danemark*, C.H./E.P.S./49, Société des Nations, 1924, pp. 217-232 ; C. KELLER, « L'assistance aux personnes atteintes d'arriération mentale au Danemark » in *L'organisation sanitaire du Danemark*, C.H./E.P.S./49, Société des Nations, 1924, pp. 233-237 ; D. HERDERSCHEE, « Institutions d'enseignement pour enfants anormaux » in *L'organisation sanitaire des Pays-Bas*, C.H./E.P.S./48, Société des Nations, 1924, pp. 281-288.

³⁰⁴ Comité d'hygiène, *La politique médico-sociale à la campagne, Consultation d'experts en matière de politique médico-sociale, réunion du comité de rédaction tenue à Genève du 12 au 15 octobre 1938*, C.H.1391, 9 décembre 1938, pp. 10 et 38.

³⁰⁵ J.- L. BARONA, « The League of Nations and the Rockefeller Foundation: International Activism in Public Health » in M. RODRÍGUEZ GARCÍA, D. RODOGNO and L. KOZMA (dir.), *The League of Nations' Work on Social Issues: Visions, Endeavours and Experiments*, New York, Nations unies, 2016, p. 61.

³⁰⁶ L'Organisation d'hygiène est sollicitée en 1930 par le *National Council for Mental Hygiene* au Royaume-Uni, d'une demande en vue de mener une étude sur l'hygiène mentale en relation avec le crime et la délinquance. L'Organisation d'Hygiène ne donnera pas suite à cette sollicitation. V. Correspondance entre le *National Council for Mental Hygiene* et le Directeur médical de l'Organisation d'hygiène, 8A/20754/20754, Genève, 19 au 24 juillet 1930.

³⁰⁷ Correspondance entre le Directeur de l'Institut d'hygiène de Milan, l'Organisation d'hygiène et divers organismes européens, Genève, 8A/37953/20754, 27 juin au 2 août 1932.

demande du Département d'hygiène mentale de l'État de New York³⁰⁸. Ce recueil d'information ne donne pas non plus lieu à la formulation de recommandations de la part de l'Organisation d'hygiène. Enfin, outre l'échange d'informations, l'OH SdN organise des échanges de personnel afin d'améliorer la formation du personnel sanitaire³⁰⁹. Ces échanges, qui sont coordonnés de façon formelle par l'Organisation d'hygiène ou parfois facilités de manière informelle³¹⁰, ont pour ambition de développer une perspective internationale concernant les problèmes de santé ainsi qu'un esprit de collaboration entre les personnels et les administrations sanitaires des différents États³¹¹.

86. Ainsi, dans le domaine du traitement médical et social de l'aliéné, l'action de la SdN ne mène pas à l'adoption de recommandations particulières. L'OH SdN se révèle cependant être un véritable carrefour informationnel. Elle permet un échange d'informations entre différents États concernant l'organisation sanitaire et médico-sociale ainsi que les modes de prise en charge des personnes souffrant de problèmes mentaux. À cet égard, les discussions portent principalement sur les différentes formes de placement (modèle institutionnel ou placement familial) et sur les enjeux économiques de la prise en charge des malades mentaux³¹². Ces aspects, qui portent sur le traitement des maladies mentales, s'inscrivent alors dans une approche restrictive de la santé mentale. Pour autant, à la même époque, se développe également une conception extensive ou positive de la santé mentale, en particulier à travers la notion d'hygiène mentale³¹³. Cette conception se reflète également dans l'activité des organisations sanitaires internationales.

³⁰⁸ Correspondance entre le Département d'hygiène mentale de l'État de New York, l'Organisation d'hygiène et divers organismes et administrations nationaux, 8A/37998/20754, Genève, 28 juin 1932 au 3 janvier 1933.

³⁰⁹ M.-M. MBENGUE, *op. cit.*, p. 1183.

³¹⁰ Correspondance entre le Dr. HULOT du Ministère de l'intérieur de Belgique et le Dr. RAJCHMAN, Directeur médical de l'Organisation d'hygiène, Genève, 121/50736/X, 1^{er} avril 1926.

³¹¹ J.-L. BARONA, *op. cit.*, p. 64.

³¹² Il s'agit en effet de comparer les coûts des différentes formes de prise en charge et d'envisager la possibilité de redonner aux individus une fonction productive.

³¹³ V. *supra* §§ 15 et s.

Section 2. Les prémices d'une approche positive de la santé mentale

87. Les prémices d'une approche positive de la santé mentale et plus généralement de la santé peuvent être observées dans l'activité de certaines organisations sanitaires internationales avant même la Seconde Guerre mondiale. Cette activité fournit un terrain idéologique favorable à la formulation d'une définition positive de la santé, considérée comme « un état de complet bien-être »³¹⁴. L'intérêt porté par la SdN à l'hygiène mentale préfigure ainsi l'activité de l'OMS en matière de santé mentale (§ 1). Par ailleurs, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est la première institution à s'inquiéter du « confort moral » des victimes de conflits, prenant ainsi en compte la dimension mentale du bien-être (§ 2).

§ 1. Le développement d'une dimension positive de la santé mentale au sein des organisations sanitaires intergouvernementales

88. La dimension extensive ou positive de la santé peut être associée à la notion de « promotion de la santé ». Selon la Charte d'Ottawa, adoptée en 1986, « la promotion de la santé a pour but de donner aux individus davantage de maîtrise de leur propre santé et davantage de moyens de l'améliorer. Pour parvenir à un état de complet bien-être physique, mental et social, l'individu ou le groupe, doit pouvoir identifier et réaliser ses ambitions, satisfaire ses besoins et évoluer avec son milieu ou s'y adapter. La santé est donc perçue comme une ressource de la vie quotidienne, et non comme le but de la vie ; c'est un concept positif mettant l'accent sur les ressources sociales et personnelles, et sur les capacités physiques. La promotion de la santé ne relève donc pas seulement du secteur de la santé : elle ne se borne pas seulement à préconiser l'adoption de modes de vie qui favorisent la bonne santé ; son ambition est le bien-être complet de l'individu »³¹⁵. Les prémices d'une telle conception de la santé, dans laquelle s'inscrit la santé mentale, peuvent être identifiées avant la Seconde Guerre mondiale dans quelques travaux de l'OH SdN. En effet, contrairement à l'OIHP qui concentre son activité sur la lutte contre les épidémies³¹⁶, l'OH SdN contribue au dépassement d'une approche strictement défensive de la santé mentale. Celle-ci contribue en effet à la promotion de l'hygiène mentale

³¹⁴ *Constitution de l'OMS*, préambule.

³¹⁵ OMS EUROPE, *Charte d'Ottawa sur la promotion de la santé*, Ottawa, 21 novembre 1986.

³¹⁶ V. *supra* § 62.

au niveau international (A). Elle préfigure ainsi l'action de l'OMS qui, dès sa création, affirme une conception positive de la santé mentale (B).

A. La Société des Nations et la promotion de l'hygiène mentale

89. L'intérêt de la SdN et plus particulièrement de son Organisation d'hygiène pour la dimension « mentale » de la santé n'est pas une évidence dès l'origine. Incertaine face à la définition de son mandat et désireuse d'assurer sa légitimité auprès des États, l'OH SdN concentre d'abord son activité sur la lutte contre les épidémies. Pourtant, l'Organisation sanitaire subit l'influence du mouvement hygiéniste³¹⁷. Ce mouvement, qui recherche à améliorer les conditions de vie (logement, évacuation des eaux usées, nutrition, etc.) afin d'améliorer la santé de la population fait entrer l'environnement dans la question sanitaire. Étendant progressivement ses travaux jusqu'à appréhender l'influence des conditions de vie sur la santé, l'OH SdN amorce une conception positive de la santé, déterminante pour l'avenir des politiques mondiales de santé publique (1). Cet élargissement conceptuel de la notion de santé, rendu encore plus pertinent dans le contexte de la crise économique des années 1930, permet une première mise en relation entre la santé mentale et l'environnement (2).

1. L'amorce d'une conception positive de la santé par l'Organisation d'hygiène

90. À ses débuts, la SdN ne considère pas les questions sociales comme centrales à la notion de santé. L'organisation estime que celles-ci concernent bien plus sa section sociale à laquelle l'expertise médicale de la section d'hygiène peut éventuellement s'avérer utile³¹⁸. Dans ces premières années, l'OH SdN se concentre alors sur une conception défensive de la santé qui se concrétise par des activités en matière de recueil et de diffusion d'informations épidémiologiques. La lutte contre les maladies et plus particulièrement les maladies épidémiques, oriente l'activité de l'organisation, tout comme pour l'OIHP qu'elle concurrence rapidement. Cette conception originellement restrictive de la santé s'explique par la nouveauté de l'organisation sanitaire internationale qui doit justifier de son utilité et démontrer sa légitimité. Or certaines questions, telles que la lutte contre les épidémies ou encore la standardisation biologique, exigent nécessairement une coopération internationale. Pour celles-

³¹⁷ V. *supra* § 15.

³¹⁸ I. BOROWY, *Coming to Terms with the World Health, the League of Nations Health Organisation 1921-1946*, *op. cit.*, p. 130.

ci la pertinence du mandat de l'OH SdN est donc difficilement contestable. Pourtant, l'objectif de lutte contre les maladies conduit progressivement l'OH SdN à introduire dans ses travaux une dimension sociale, notamment en matière de prévention³¹⁹. Cette prise en compte de la question sociale prépare le terrain à un élargissement progressif de l'activité de l'Organisation. Dès 1928, le rapport annuel de la SdN souligne qu'« en dehors de cette tendance universelle à la collaboration, il convient d'observer que l'Organisation d'hygiène étend progressivement le champ de ses investigations. Après s'être attachée à résoudre des problèmes d'ordre étroitement technique, médical, tels que l'information épidémiologique et la standardisation des sérums, elle s'attaque aux questions plus complexes d'hygiène sociale, d'hygiène rurale ; elle entreprend l'étude de phénomènes intimement liés aux faits économiques et sociologiques, qui sont, en quelque sorte, fonction de la vie moderne »³²⁰.

91. La grande dépression, au début des années 1930, accélère cette évolution, ancrant la question sociale dans les travaux de l'OH SdN. En effet, bien que les problèmes de santé liés à des facteurs tels que la pauvreté, la malnutrition ou l'insalubrité du logement soient connus avant 1930, la crise replace ces facteurs sociaux au cœur de la question sanitaire³²¹. Au niveau international, elle véhicule l'idée que la santé publique est une responsabilité politique des États³²² qui doivent mettre en place une organisation administrative permettant de lutter contre les « maladies sociales »³²³. L'OH SdN apparaît alors comme un soutien technique pour les États, elle est sollicitée pour apporter une expertise³²⁴. Cette mise en relation de la santé et de l'environnement, rendue nécessaire par le contexte de la crise des années 1930, permet à l'OH SdN d'aborder pour la première fois la santé mentale, dans sa dimension positive.

2. La mise en relation de la santé mentale et de l'environnement : les travaux sur les effets de la crise des années 1930

92. La « Grande Dépression » qui traverse l'Atlantique et heurte l'Europe au début des années 1930 oblige la SdN à s'intéresser à cette crise, du fait de son caractère international et

³¹⁹ *Ibid.*, p. 237

³²⁰ SdN, *Rapport sur l'œuvre accomplie par la Société des Nations depuis la dernière session de l'Assemblée*, A.6.1928, 1928, p. 90.

³²¹ I. BOROWY, *Coming to Terms with the World Health, the League of Nations Health Organisation 1921-1946*, *op. cit.*, p. 377.

³²² *Ibid.*, p. 23.

³²³ J.- L. BARONA, *op. cit.*, p. 59

³²⁴ *Ibid.*, pp. 59-61.

de son retentissement politique et social. Plusieurs organes de la SdN sont amenés à mener une réflexion sur cette question. Dès les années 1920, l'Organisation économique et financière de la SdN, effectue des recherches visant à comprendre l'origine des crises économiques et à y remédier dans le but « de garantir la stabilité de l'économie mondiale et le développement du commerce international »³²⁵. L'OH SdN, qui en dépit d'un élargissement de son activité³²⁶, n'est pas particulièrement préparée à traiter de cette question, finit, sous la pression des administrations nationales³²⁷ par s'inquiéter de l'état de santé des millions de personnes poussées par la crise dans une situation de chômage et de pauvreté. La plupart des travaux menés par l'organisation à ce sujet portent sur l'alimentation. Cependant, la question de « l'hygiène mentale » est également abordée.

93. En 1932, un premier rapport sur les effets de la crise sur la santé publique est rédigé par l'OH SdN³²⁸. Sur cette base, le Comité d'hygiène, commande des travaux supplémentaires sur « les effets de la crise du point de vue de l'hygiène mentale »³²⁹. Dans cette perspective est créée une sous-commission, qui se réunit à Paris en octobre 1932³³⁰. Le résultat des travaux, qualifiés de « textes préliminaires sans valeur pratique »³³¹, montre la difficulté pour l'OH SdN de mesurer scientifiquement les effets de la crise sur la santé mentale et d'adopter des recommandations à ce sujet. La comparaison est particulièrement marquante avec le domaine de la nutrition, pour lequel la crise des années 1930 donne lieu à une étude détaillée sur les besoins alimentaires des différents groupes de la population ainsi que l'adoption des premières recommandations de standards alimentaires de l'histoire³³².

94. Concernant les effets de la crise sur l'hygiène mentale, il est cependant possible de dégager des travaux de l'OH SdN deux types d'interrogations. Le premier porte sur les effets de la crise sur la fréquence, l'intensité ou le type de maladies mentales³³³ ainsi que sur le nombre

³²⁵ L. TOURNÈS, *op. cit.*, p. 20

³²⁶ V. *supra* § 90.

³²⁷ I. BOROWY, « La Société des nations, la crise des années 1930 et la santé », *Les Tribunes de la santé*, vol. 3, n° 36, 2012, p. 22.

³²⁸ Comité d'hygiène, *Rapport au Conseil sur les travaux de la dix-neuvième session du comité tenue à Genève du 10 au 15 octobre 1932*, C.725.M.344.1932, 15 octobre 1932.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Comité d'hygiène, *Note du Directeur médical sur la réunion de la sous-commission chargée par le Comité d'hygiène à sa 19^e session d'étudier "L'influence de la crise économique sur l'hygiène mentale"*, C.H.1112, 1^{er} novembre 1932.

³³¹ I. BOROWY, « La Société des nations, la crise des années 1930 et la santé », *op. cit.*, p. 23.

³³² *Ibid.*, pp. 25-26.

³³³ Comité d'hygiène, *Note du Directeur médical sur la réunion de la sous-commission chargée par le Comité d'hygiène à sa 19^e session d'étudier "L'influence de la crise économique sur l'hygiène mentale"*, *préc.*, pp. 1-2.

d'admissions dans les asiles³³⁴. Le second porte sur les conséquences de la crise sur la moralité des chômeurs³³⁵. Ce double questionnement montre l'ambiguïté de la prise en compte de la santé mentale, à l'époque, sujet aussi médical que moral et social³³⁶. L'étude de la santé mentale en temps de crise apparaît alors comme un outil de surveillance de l'ordre public, plus particulièrement de la moralité publique des catégories ouvrières et pauvres. Elle sert la distinction entre le « bon » et le « mauvais » pauvre, le « bon » étant celui qui face au chômage fait preuve de « réactions positives et favorables, telle qu'une utilisation du temps libre pour le développement intellectuel et physique » ; le « mauvais », celui chez qui le chômage engendre « des réactions négatives », telles que « le manque de concentration et de persévérance », « l'instabilité et l'impulsivité », « la déviation vers la criminalité ou à un moindre degré vers l'immoralité » ou encore la « modification de la vie sexuelle »³³⁷. À ces formes de déviances sociales, la fourniture d'un travail apparaît comme le remède le plus efficace³³⁸. Par ailleurs, « l'extrémisme politique », considéré comme une répercussion psychologique du chômage et, plus largement, les répercussions politiques de la crise sont sources d'inquiétudes pour les gouvernements qui légitiment ainsi la nécessité d'étudier la question sur le plan international³³⁹.

95. L'enquête menée par la sous-commission chargée d'étudier les conséquences de la crise sur l'hygiène mentale obtient peu de réponses de la part des gouvernements. Elle n'aboutit pas à la publication d'une étude ou d'une synthèse des résultats par l'OH SdN. En effet, ces travaux sont probablement freinés par le caractère politiquement sensible de la question. À une époque où prédomine un paradigme eugéniste en psychologie et en médecine³⁴⁰, souligner l'existence de problèmes de santé mentale dans la population peut être interprété comme un signe de

³³⁴ Comité d'hygiène, *Note of the Medical Director describing the programme of studies adopted by the Health Committee at its 19th session (Geneva, October 10th to 15th, 1932) in connection with the effect of the economic crisis on public health*, C.H.1113, 7 novembre 1932, pp. 3 et 8.

³³⁵ Société des Nations, Organisation d'hygiène, *Note du Directeur médical sur la réunion de la sous-commission chargée par le Comité d'hygiène à sa 19^e session d'étudier "L'influence de la crise économique sur l'hygiène mentale"*, préc., p. 2

³³⁶ V. *supra* § 15.

³³⁷ *Ibid.*, p. 2

³³⁸ Comité d'hygiène, *Note of the Medical Director describing the programme of studies adopted by the Health Committee at its 19th session (Geneva, October 10th to 15th, 1932) in connection with the effect of the economic crisis on public health*, préc., p. 8.

³³⁹ SdN, « La crise économique et la santé publique, mémoire préparé par la Section d'hygiène », *Bulletin trimestriel de l'Organisation d'hygiène*, vol. 1, septembre 1932, pp. 487-492.

³⁴⁰ V. *supra* § 15.

faiblesse nationale³⁴¹. Cette étude est d'ailleurs le premier sujet pour lequel l'Allemagne nationale-socialiste cesse sa collaboration avec l'OH SdN³⁴².

96. L'étude de l'« hygiène mentale en temps de crise » s'inscrit ainsi dans l'élargissement de l'action de l'OH SdN qui s'oriente vers l'étude des questions sociales, laissant présager l'adoption d'une définition positive de la santé, ne consistant pas seulement en l'absence de maladie. Bien que l'expression soit établie bien plus tard, l'OH SdN s'oriente vers la protection des déterminants sociaux de la santé³⁴³, définis aujourd'hui comme « les circonstances dans lesquelles les individus naissent, grandissent, vivent, travaillent et vieillissent ainsi que les systèmes mis en place pour faire face à la maladie »³⁴⁴. De même, la protection de droits économiques et sociaux est sous-jacente dans les travaux de la SdN. Le rapport sur la crise économique des années 1930 recommande ainsi l'adoption de « standards minimums » destinés à garantir à la population des conditions de vie de base³⁴⁵. D'après ce rapport, la réduction des dépenses ne doit pas affecter les mesures préventives en matière sanitaire ni les secours en nature ou financiers des travailleurs malades³⁴⁶. Ces exemples de mesures *a minima* ne sont pas sans rappeler la notion « d'obligation fondamentale minimum » développée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des années plus tard³⁴⁷. De même, les recommandations de la conférence d'experts pour la détermination des meilleures méthodes de préservation de la santé publique en temps de crise, organisée dans le cadre de la SdN, mettent en garde contre une politique « d'économie et de restrictions » susceptible de mettre en danger

³⁴¹ Les travaux de la SdN sur la santé mentale en temps de crise semblent peu perméables aux thèses eugénistes qui sont pourtant largement répandues à cette époque. Si l'étude de la crise sur l'hygiène mentale sous-entend l'existence de réactions variées des individus face aux circonstances sociales, elle ne va pas jusqu'à faire le lien entre les notions de prédisposition et d'hérédité. Le basculement eugéniste n'a pas lieu au sein de l'Organisation d'hygiène qui évite d'ailleurs d'aborder cette question. V. I. BOROWY, *Coming to Terms with the World Health, the League of Nations Health Organisation 1921-1946*, op. cit., pp. 457-458.

³⁴² *Ibid.*, pp. 364-365.

³⁴³ J. TOBIN estime que « *The seeds of concern for the social determinants of health, which characterize contemporary understandings of the nature of the right to health as expressed in the ICESCR [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights] and the CRC [Convention on the Rights of the Child], were therefore shown well before the right to health was adopted in international law* » ; J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, New York, Oxford University Press, 2012, p. 24 ; sur les déterminants sociaux de la santé, v. également *infra* § 201.

³⁴⁴ OMS, *Déterminants sociaux de la santé*, http://www.who.int/topics/social_determinants/fr/ au 3 juillet 2018.

³⁴⁵ Comité d'hygiène, *Note by the President of the Health Committee on the economic crisis and its effects on public health*, C.H.1105, dix-neuvième session, 10 octobre, 1932.

³⁴⁶ Comité d'hygiène, *Conference of experts for the determination of the best methods of safeguarding public health during the depression – appeal to public opinion and general recommendation of the conference*, C.H.1130, décembre 1933, pp. 3-4.

³⁴⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 3 : la nature des obligations des États parties*, E/1991/23, 14 décembre 1990, § 10.

la santé et la vie humaines³⁴⁸. C'est donc bien une approche positive de la santé, intégrant des aspects sociaux et économiques, qui émerge avant la Seconde Guerre mondiale.

97. Ainsi, alors même l'OMS a pu relever l'absence d'attention portée à la santé mentale de la part des organisations sanitaires internationales avant le second conflit mondial³⁴⁹, le sujet est néanmoins abordé dans sa dimension négative mais également dans sa dimension positive. C'est sur cette base que se développe l'action de l'OMS en matière de santé mentale, et ce dès la mise en place de l'Organisation en 1948.

B. L'OMS et la promotion de la santé mentale

98. Adoptée en 1946, la *Constitution de l'OMS* mentionne parmi les fonctions de l'Organisation le fait de « favoriser toutes les activités dans le domaine de l'hygiène mentale, notamment celles se rapportant à l'établissement de relations harmonieuses entre les hommes »³⁵⁰. La santé mentale est ainsi explicitement intégrée dans le mandat de l'OMS et formulée selon une conception large et positive, à l'instar de la définition de la santé inscrite au préambule de la Constitution de l'Organisation. Dans cette perspective, la santé mentale est abordée dès la première Assemblée mondiale de la santé en 1948³⁵¹. Par ailleurs, la désignation d'un psychiatre militaire, B. CHISHOLM, en tant que premier Directeur général de l'OMS, contribue sans nul doute à l'ancrage de la santé mentale dans l'activité de l'Organisation³⁵².

99. Avec la création de l'OMS, la santé mentale bénéficie, pour la première fois, d'un cadre institutionnel au niveau international. Un Comité d'experts sur la santé mentale est institué au sein de l'OMS et se réunit annuellement à partir de 1949. Ce comité réaffirme très rapidement une définition positive de la santé mentale. Il constate ainsi que « les conceptions négatives qui en font un état dans lequel l'individu ne présente aucun trouble mental caractérisé ne sont

³⁴⁸ « Mankind must, for its own sake and for the sake of future generations, be warned of the disastrous effects of the policy of economies and restrictions, when that policy hampers the defence of health and human life. The situation is fraught with dangers which enlightened public opinion must avert ; but it also imposes imperative duty on institutions and on all those engaged in safeguarding and preserving human life », Comité d'hygiène, Conference of experts for the determination of the best methods of safeguarding public health during the depression – appeal to public opinion and general recommendation of the conference, préc., p. 2.

³⁴⁹ « Neither the OIHP, nor the Health Organization of the League of Nations seems to have taken much interest in mental health » ; WHO, *WHO and Mental Health 1949-1961*, préc., p. 3.

³⁵⁰ *Constitution de l'OMS*, article 2 m).

³⁵¹ OMS, *First World Health Assembly, Geneva, 24 June to 24 July 1948*, Official records of the World Health Organization, Organisation mondiale de la Santé, 1948, pp. 154-155 et 309.

³⁵² N. SARTORIUS, *op. cit.*, p. 125.

manifestement pas satisfaisantes ». La santé mentale est alors définie comme « l'aptitude à nouer des relations harmonieuses avec autrui, et à participer ou à contribuer de façon constructive aux modifications du milieu social ou physique. Elle implique également la résolution harmonieuse et équilibrée des conflits en puissance parmi ses propres tendances instinctives »³⁵³. Si la définition de la santé mentale donnée par l'OMS a été actualisée³⁵⁴, elle s'inscrit toujours dans la droite ligne de cette définition établie dès 1950. Suivant cette logique, les recommandations de l'OMS en matière de santé mentale dépassent la question du traitement des maladies et comprennent des actions préventives qui portent sur l'ensemble de l'environnement social des individus. Dès le premier rapport établi par le Comité d'experts sur la santé mentale en 1949, le Comité souligne que « dans ce domaine, les pays évolués ont donné un mauvais exemple : il est courant d'y trouver des moyens thérapeutiques perfectionnés, alors que l'application méthodique de mesures préventives y fait défaut »³⁵⁵. En conséquence, « le principe le plus important, pour l'activité à long terme de l'OMS, est d'encourager l'inscription, dans les programmes de santé publique de l'obligation de sauvegarder la santé mentale de la collectivité au même titre que sa santé physique »³⁵⁶. Le Comité d'experts insiste alors, dans son deuxième rapport de 1950, sur la nécessité d'intégrer la santé mentale dans l'ensemble des politiques de santé publique³⁵⁷. De même, quelques années plus tard, il recommande que les soins de santé mentale soient fournis dans la communauté plutôt qu'exclusivement dans les hôpitaux psychiatriques³⁵⁸. Le concept de soins de santé primaires³⁵⁹, consacré par la *Déclaration d'Alma-Ata*³⁶⁰ à la fin des années 1970, de même que celui de « déterminants sociaux de la santé »³⁶¹ contribueront à l'affirmation et à la promotion de cette conception positive de la santé mentale.

³⁵³ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Rapport sur la deuxième session, Genève 11 au 16 septembre 1950*, Série de rapports techniques, n° 31, 1951, p. 4.

³⁵⁴ « La santé mentale est un état de bien-être dans lequel une personne peut se réaliser, surmonter les tensions normales de la vie, accomplir un travail productif et contribuer à la vie de sa communauté », OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020, préc.*, p. 42.

³⁵⁵ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Rapport sur la première session, Genève 29 août - 2 septembre 1949*, Série de rapports techniques, n° 9, 1950, p. 7.

³⁵⁶ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Rapport sur la première session, Genève 29 août - 2 septembre 1949, préc.*, p. 7.

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *L'hôpital psychiatrique, centre d'action préventive en santé mentale, cinquième rapport du comité d'experts sur la santé mentale*, Série de rapports techniques, n° 134, 1957.

³⁵⁹ Sur ce point, v. *infra* §§ 186 et s.

³⁶⁰ OMS, *Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires*, Alma-Ata, 12 septembre 1978.

³⁶¹ Sur cette notion, v. M. MARMOT et R. G. WILKINSON, *Social Determinants of Health*, Oxford, Oxford University Press, 2^e édition, 2006; v. également *infra* § 201.

100. En développant cette dimension positive de la santé mentale, l'OH SdN et à sa suite l'OMS mettent toutes deux en relation l'environnement et la santé mentale. L'absence de travaux consacrés à l'impact des conflits sur la santé mentale peut alors sembler surprenante au regard du contexte historique mondial. En 1937, la *British Medical Association* adopte une résolution visant à inciter l'OH SdN à créer une section consacrée à la psychologie de la guerre. La *British Medical Association* définit cette discipline comme « l'étude des conditions psychologiques de la population rendant la guerre possible », la guerre étant alors décrite comme « la folie criminelle de l'humanité »³⁶². Cette proposition ne sera pas suivie d'effet. Cela s'explique probablement par l'essoufflement de la SdN face au durcissement des relations internationales. Par ailleurs, en 1940, le Sous-comité d'urgence du Comité d'hygiène, dans un rapport sur les « Questions d'ordre médico-social soulevées par les déplacements de population civile » mentionne la nécessité de prendre en compte les « questions d'ordre psychologique et psychopathologique (lutte contre le déracinement) ». Cette question, abordée à la toute fin du rapport, fait l'objet d'une simple mention mais ne donne pas lieu à des recommandations³⁶³. Enfin, la question de l'augmentation des troubles mentaux en raison du conflit mondial est soulevée lors de la première AMS en 1948³⁶⁴. Elle a indéniablement une influence sur l'activité de l'OMS, à travers la nomination d'un psychiatre militaire en tant que Directeur général de l'Organisation ainsi que le développement d'une conception « sociale » de la psychiatrie au sein de l'OMS³⁶⁵. Le développement d'activités spécifiques à cette question de la part de l'OMS est cependant bien plus tardif³⁶⁶. La question de la santé mentale des victimes de conflits est pourtant abordée au niveau international bien avant la Seconde Guerre mondiale. En effet, le CICR, organisation privée de droit Suisse servant de cadre à l'adoption d'une grande partie du droit humanitaire, s'intéresse très tôt au « confort moral » des victimes de conflits.

³⁶² Comité d'hygiène, *Extract of the "Proceeding of the Annual Representative Meeting of the British Medical Association", held at Belfast, July 19th and 20th, 1937*, C.H.1304, 3 décembre 1937.

³⁶³ Comité d'hygiène, *Questions d'ordre médico-social soulevées par les déplacements de population civile*, Rapport du sous-comité d'urgence du Comité d'hygiène, mars 1940, p. 6.

³⁶⁴ OMS, *First World Health Assembly, Geneva, 24 June to 24 July 1948, préc.*, p. 75.

³⁶⁵ WHO, *WHO and Mental Health 1949-1961, préc.*, p. 4.

³⁶⁶ L'OMS publie des recommandations sur cette question à partir du milieu des années 2000, dans le cadre du Comité permanent interorganisations. Sur cette question, v. *infra* § 198.

§ 2. Le CICR et le « confort moral » des victimes de conflit

101. Créé en 1863 dans le but de porter assistance aux victimes de la guerre, le CICR ne se contente pas du soin des blessés et du soulagement des peines physiques. Très vite, ses fondateurs reconnaissent qu'il existe également des « peines morales » auxquelles il est possible d'apporter certains remèdes. Dans cet objectif, plusieurs agences sont créées successivement au sein du CICR dans le but de favoriser l'échange de nouvelles entre les soldats prisonniers et leurs familles. Ces agences sont d'abord des agences *ad hoc*, créées pour des conflits particuliers, avant de se pérenniser à partir de la Première Guerre mondiale avec la mise en place de l'Agence internationale des prisonniers de guerre. Elle deviendra l'Agence centrale des prisonniers de guerre en 1939 et l'Agence centrale de recherches à partir de 1960. L'activité de l'Agence centrale de recherches, de même que celle des agences qui l'ont précédée, peut alors être considérée comme « un élément indispensable de celle du Comité international de la Croix-Rouge, car il est aussi important de soulager les souffrances morales des victimes de guerre que de soigner leurs blessures ou de leur apporter des secours matériels »³⁶⁷. L'activité du CICR consistant à soulager les souffrances morales s'étend cependant bien au-delà de la correspondance et de la recherche des soldats dont les familles sont sans nouvelle. Les visites aux détenus, qui concernent rapidement des catégories plus larges que les prisonniers de guerre, contribuent à la protection générale du bien-être des prisonniers. Un des objectifs principaux du CICR est en effet d'« amener l'autorité détentrice à respecter l'intégrité physique et morale des détenus »³⁶⁸. Cette montée en puissance de l'activité opérationnelle de confort moral (A) préfigure les règles consacrées par la suite dans les instruments conventionnels. La santé mentale, sur le même plan que la santé physique, se trouve alors protégée par les instruments du droit international humanitaire (B).

A. La montée en puissance de l'activité opérationnelle de « confort moral »

102. La prise en compte du bien-être mental de certaines populations en temps de conflit constitue l'une des plus anciennes activités du CICR. En 1870, le Comité international de secours aux militaires blessés reconnaissait déjà l'importance d'organiser la correspondance

³⁶⁷ G. DJUROVIC, *L'agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge*, thèse Genève, Institut Henri Dunant, 1981, p. 283.

³⁶⁸ A. AESCHLIMANN, « La protection des détenus, l'action du CICR derrière les barreaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, sélection française, 2005, p. 59.

entre les militaires tombés aux mains de l'ennemi et leur famille. Ce Comité estimait en effet, qu'« à côté des douleurs physiques, il y a les peines morales qui ne sont pas moindres et au soulagement desquelles il nous semble que nous pourrions contribuer efficacement. Nous voulons parler surtout de la correspondance entre les blessés tombés aux mains de l'ennemi et leurs familles, comme aussi celle des prisonniers valides. L'échange des lettres ne peut pas se faire directement, et il en résulte que les familles de soldats restent souvent longtemps sans avoir de leurs nouvelles. On conçoit aisément les tourments qui en résultent, surtout à la suite des grandes batailles. Les blessés et prisonniers de leur côté, sont privés de la consolation de recevoir des lettres de chez eux, lettres qui bien souvent seraient un baume à leurs maux »³⁶⁹.

103. Cette activité, destinée à apaiser les « peines morales » est confiée en 1870 à l'Agence de renseignements et de secours aux blessés et malades, également dénommée « Agence de Bâle », créée trois jours après le début de la guerre franco-prussienne³⁷⁰. Cette agence connaît une augmentation de son activité, traitant au cœur du conflit, en octobre 1870, un millier de lettres par jour³⁷¹. Les guerres balkaniques donnent lieu à la création de l'Agence de Belgrade, en 1912, dont les « grands efforts pour soulager la souffrance morale de milliers de familles » seront également notés³⁷². La Première Guerre mondiale a pour conséquence le développement significatif de l'activité du CICR dans ce domaine. L'existence d'une agence internationale de renseignement, placée sous l'égide du CICR, se pérennise alors avec la création en 1914 de l'Agence internationale des prisonniers de guerre (AIPG). Par la suite, l'étendue du second conflit mondial oblige l'AIPG à perfectionner les méthodes de renseignement et de communication entre les prisonniers de guerre et leurs familles³⁷³. L'assistance du CICR s'étend également aux internés civils et à leurs familles bien que cela dépasse dans un premier temps le mandat officiel de l'agence³⁷⁴.

104. En outre, le rôle des délégués du CICR dépasse la transmission des correspondances et comprend la visite des camps d'internement en vue d'en améliorer les conditions³⁷⁵. La visite des camps de prisonniers conduit alors le CICR à intercéder pour

³⁶⁹ Lettre du Comité international aux Comités de secours de Paris, Berlin, Carlsruhe, Stuttgart, Munich et Darmstadt citée in G. DJUROVIC, *op. cit.*, p. 10.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 9

³⁷¹ *Ibid.*, p. 21

³⁷² *Ibid.*, p. 37

³⁷³ J. FREYMOND, G. WILLEMIN et R. HEACOCK, *Le Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Georg, 1984, p. 27.

³⁷⁴ G. DJUROVIC, *op. cit.*, pp. 62-71

³⁷⁵ A. AESCHLIMANN, *op. cit.*, p. 34

permettre l'échange de prisonniers entre belligérants. Cette action vise en particulier les prisonniers ayant fait l'objet d'une longue détention, chez lesquels était constatée l'existence de « neurasthénie et de “psychoses du fil de fer” »³⁷⁶. Cette action du CICR témoigne donc également d'une préoccupation pour la santé mentale des personnes détenues. La présence des délégués du CICR et en particulier des médecins dans les camps de prisonniers a elle-même une importance du point de vue de la santé mentale. Jouant « un rôle psychosocial : le délégué du CICR est souvent pour le détenu la seule personne bienveillante à laquelle il peut s'adresser pendant des mois voire des années, une personne à laquelle il peut notamment exprimer sans crainte ses frustrations et ses angoisses »³⁷⁷. Les délégués du CICR tentent également de s'assurer que les détenus bénéficient de conditions matérielles et psychologiques correctes. Ils font des recommandations aux autorités détentrices en ce sens, jouant notamment un rôle dans la protection des prisonniers contre l'endoctrinement et autres formes de pressions morales³⁷⁸.

105. L'activité du CICR dans ce domaine ne repose, jusqu'en 1929, sur aucune base juridique conventionnelle. La contribution du CICR à la codification du droit international humanitaire permet la reconnaissance textuelle du rôle des agences en matière d'échange de renseignements et de correspondance. Au-delà de la reconnaissance de cette activité, les instruments du droit international humanitaire consacrent progressivement une véritable protection du bien-être mental en situation de conflit.

B. La consécration juridique de la protection du bien-être mental

106. L'activité de « confort moral » menée par le CICR, consistant à l'organisation de l'échange de courrier, ne s'appuie à l'origine sur aucun fondement juridique³⁷⁹. Le droit de correspondre, en tant que « réconfort essentiel pour le maintien de l'équilibre moral des captifs »³⁸⁰, se voit néanmoins progressivement consacré par les textes de droit international humanitaire.

³⁷⁶ G. DJUROVIC, *op. cit.*, p. 61

³⁷⁷ A. AESCHLIMANN, *op. cit.*, p. 47

³⁷⁸ P. DAUDIN et H. REYES, « How visits by the ICRC can help prisoners cope with the effects of traumatic stress », in Y. DANIELI, N. RODLEY et L. WEISAETH (eds.), *International Responses to Traumatic Stress*, New York, Baywood Publishers, 1996, pp. 219-256.

³⁷⁹ G. DJUROVIC, *op. cit.*, pp. 9-15.

³⁸⁰ J. PICTET, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire - Volume IV La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix rouge, 1956, article 107, p. 479.

107. La *Convention de Genève* du 22 août 1864 n'aborde pas encore l'échange de courrier. Les négociations de cette convention n'ont en effet pu aboutir à l'adoption d'un projet d'article visant à permettre la communication des listes des morts, malades, blessés et prisonniers à l'armée ennemie. Un tel projet avait notamment pour finalité l'information des familles³⁸¹. Le texte prévoit donc uniquement l'accueil et le soin des militaires blessés ou malades par les belligérants, quel que soit le camp auquel ils appartiennent³⁸². En outre, cette convention ne traite pas de la question des prisonniers valides alors que l'activité du CICR s'étend déjà à l'époque à l'ensemble des prisonniers quelle que soit leur condition physique.

108. Les règlements annexés aux Conventions de La Haye de 1889³⁸³ et de 1907³⁸⁴ constituent alors la première étape de la reconnaissance juridique de l'échange de nouvelles entre les prisonniers et leurs familles. Ils prévoient en effet la création de bureaux de renseignements par les belligérants³⁸⁵ ainsi que la franchise de port pour les envois de courriers, argent et colis destinés aux prisonniers³⁸⁶. Il faudra cependant attendre l'adoption de la *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre* de 1929³⁸⁷ pour que soit garanti le droit des prisonniers de donner des nouvelles à leurs familles après leur capture. Elle oblige ainsi les belligérants à organiser cette correspondance³⁸⁸. Elle prévoit que les courriers ne peuvent être retenus pour motif de discipline, la punition étant jugée moralement trop cruelle³⁸⁹. Elle réaffirme par ailleurs l'obligation pour les puissances belligérantes de mettre en place un bureau de renseignements dès le début des hostilités³⁹⁰. Enfin, elle consacre l'existence d'une « agence centrale de renseignements sur les prisonniers de guerre »³⁹¹. Par la suite, les dispositions de la *IVe Convention de Genève*, adoptée en 1949, étendent le droit de

³⁸¹ G. DJUROVIC, *op. cit.*, pp. 15-16

³⁸² *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*, Genève, 22 août 1864, entrée en vigueur le 22 juin 1864, article 6.

³⁸³ *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 29 juillet 1889, entré en vigueur le 4 septembre 1900.

³⁸⁴ *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907, entré en vigueur le 26 janvier 1910.

³⁸⁵ *Règlements du 29 juillet 1889 et du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre*, article 14.

³⁸⁶ *Ibid.*, article 16.

³⁸⁷ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1929)*, *préc.*

³⁸⁸ *Ibid.*, article 36.

³⁸⁹ J. PICTET, *op. cit.*, p. 481.

³⁹⁰ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1929)*, *préc.*, article 77.

³⁹¹ Les parties au conflit ont seulement l'obligation de mettre en place une telle agence en pays neutre, cependant, en pratique, elles auront toujours recours au service du CICR. V. *ibid.*, article 79.

correspondre aux internés civils³⁹² ainsi qu'à la population civile des territoires occupés, cette dernière étant autorisée à transmettre des « nouvelles strictement familiales »³⁹³.

109. La correspondance n'est qu'un des éléments pouvant avoir un effet sur la santé mentale des individus en temps de conflit et notamment sur celle des prisonniers de guerre. En effet, « les divers problèmes qui affectent la vie, l'intégrité physique ou psychique et la dignité d'un détenu sont le plus souvent liés les uns aux autres »³⁹⁴. En conséquence, une grande partie des dispositions contenues dans les textes de droit international humanitaire sont susceptibles de préserver le bien-être mental des individus en situation de conflit. Concernant les prisonniers de guerre et les internés civils, les dispositions favorisant la pratique religieuse, les distractions, l'instruction et le sport contribuent à cet objectif général de protection du bien-être. Cependant, certaines dispositions visent plus particulièrement à interdire des pratiques pouvant heurter « les sentiments » des personnes aux mains de l'ennemi, alors même que ces pratiques ne sont pas dangereuses pour la santé physique. À cet effet, de nombreuses dispositions des Conventions de Genève rendent contraire au droit international humanitaire les pratiques humiliantes, portant atteinte à l'honneur des individus. Certaines catégories de personnes doivent ainsi faire l'objet d'un respect particulier. Les femmes, tout d'abord, « doivent être traitées avec tous les égards dus à leur sexe »³⁹⁵. Les officiers, ensuite, doivent être « traités avec les égards dus à leur grade et à leur âge » et ne peuvent « être astreints à aucun travail »³⁹⁶. Pour ménager leurs « sentiments », ils sont également exemptés du salut des officiers de la puissance ennemie, sauf si ceux-ci ont un grade supérieur ou commandent leur camp³⁹⁷. Plus généralement, il ne peut être demandé aux prisonniers de guerre des travaux humiliants³⁹⁸.

110. En outre, la protection du bien-être mental trouve une consécration explicite dans les instruments de droit humanitaire. Cette protection trouve son origine dans l'obligation

³⁹² *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, article 107.

³⁹³ *Ibid.*, article 25.

³⁹⁴ A. AESCHLIMANN, *op. cit.*, p. 60.

³⁹⁵ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, article 14.

³⁹⁶ *Ibid.*, article 44.

³⁹⁷ *Ibid.*, article 39.

³⁹⁸ *Ibid.*, article 52.

coutumière et conventionnelle d'humanité³⁹⁹. Elle se concrétise par l'obligation pour les parties au conflit de ne pas porter atteinte à la santé mentale des individus dont ils ont le contrôle. Les conventions de Genève de 1949 prohibent ainsi toute forme de torture, contrainte ou pression morale visant à obtenir des aveux⁴⁰⁰ ou des renseignements⁴⁰¹ ainsi que les brimades d'ordre moral⁴⁰². Les protocoles additionnels de 1977, qui élargissent la protection du droit humanitaire à l'ensemble des victimes de conflits internationaux et non internationaux⁴⁰³, interdisent également les atteintes à l'intégrité mentale des individus⁴⁰⁴. Cette interdiction vise notamment les expériences médicales mettant en danger l'équilibre mental des personnes, l'isolement pendant de longues périodes ou encore les « lavages de cerveau »⁴⁰⁵. Ainsi, l'acte ou l'omission mettant gravement en danger la santé ou l'intégrité physique ou mentale d'une personne au pouvoir d'un des belligérants constitue une infraction grave au Protocole I⁴⁰⁶. Ce type d'infraction est également qualifié de crime de guerre⁴⁰⁷.

111. Enfin, l'état de santé mentale d'une personne en temps de conflit peut nécessiter un traitement particulier. La *Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre* prévoit ainsi la possibilité d'accorder un traitement différent aux prisonniers en fonction de leur état de santé psychique⁴⁰⁸. La Convention de 1949 prévoit des dispositions plus spécifiques et notamment l'orientation des personnes dans l'incapacité de

³⁹⁹ Les articles 4 des *Règlements de 1889 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* annexés à la *Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* disposent que « les prisonniers de guerre sont au pouvoir du Gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés. Ils doivent être traités avec humanité ».

⁴⁰⁰ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)*, préc., article 99.

⁴⁰¹ *Ibid.*, article 17 ; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, préc., article 31.

⁴⁰² *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, préc., article 100.

⁴⁰³ *Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978, articles 11 et 75, L'article 11 se situe au Titre II du protocole et vise donc les blessés, malades et naufragés alors que l'article 75 concerne les garanties fondamentales minimales ; *Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux*, Genève, 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978, article 4.

⁴⁰⁴ C. PILLOUD, J. DE PREUX et al., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Dordrecht, Comité international de la Croix-Rouge, 1986, Protocole I, article 75, p. 898.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, article 11, p. 154

⁴⁰⁶ *Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, préc., article 11.

⁴⁰⁷ L'article 8 du *Statut de Rome* définit les crimes de guerre comme les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi qu'aux autres lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et non-internationaux ; *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Rome, 17 juillet 1998, Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 2187, n° 38544, article 8.

⁴⁰⁸ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1929)*, préc., article 4.

décliner leur identité du fait de leur état physique ou mental vers un service de santé⁴⁰⁹. Elle requiert également la mise en place de locaux d'isolement pour des personnes atteintes de maladies mentales de même que pour les malades contagieux⁴¹⁰. Si l'isolement de ces derniers se comprend aisément, les raisons de l'isolement des personnes malades mentales sont moins évidentes. Pour J. PICTET, « si cruelle que soit la ségrégation dans ce dernier cas, surtout si l'on réfléchit que l'internement a pu lui-même être cause des troubles mentaux (ou de l'aggravation de l'état mental déjà déficient), il faut approuver cette décision de la conférence ; là encore, la promiscuité des internés imposait cette solution dans l'intérêt général »⁴¹¹. Par ailleurs, la Convention de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre prévoit que la maladie mentale peut donner lieu au rapatriement de la personne affectée⁴¹².

112. Le droit humanitaire est ainsi la première branche du droit international à consacrer des obligations juridiques en matière de santé mentale. Ces obligations s'élargissent et se précisent au fil du développement des instruments conventionnels. Elles sont sans nul doute influencées par le développement concomitant du droit international des droits de l'homme, en particulier pour ce qui est des Protocoles additionnels de 1977. En creux de l'obligation pour les États de ne pas porter atteinte à la santé mentale, c'est alors un droit à la santé mentale, comme droit fondamental de l'être humain qui se dessine.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, article 4 ; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)*, préc., article 17.

⁴¹⁰ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)*, préc., article 30 ; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, préc., article 91.

⁴¹¹ J. PICTET, *op. cit.*, article 91, p. 426.

⁴¹² *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)*, préc., article 110

Conclusion du Chapitre préliminaire

113. Durant la période qui s'étend principalement de la fin du XIX^e siècle à la fin de la Seconde Guerre mondiale, la prise en compte de la santé mentale sur la scène internationale est limitée mais existante. La production normative est insuffisante pour affirmer que la santé mentale est saisie par le droit international. Pourtant, elle est saisie par ses acteurs et se pose comme un enjeu de coopération. L'universalisation des classifications savantes consacre « l'aliéné », plus tard, la personne malade mentale, comme une catégorie à part entière. La scène internationale est également le théâtre d'échanges concernant le traitement qui doit lui être apporté. Cela se fait dans un cadre privé (Fondation Rockefeller, congrès d'experts) ou dans un cadre intergouvernemental, en particulier au sein de l'OH SdN. À cette époque, les discussions reflètent des préoccupations économiques et administratives plus que des préoccupations humanistes. L'individu « aliéné » ou malade mental est une catégorie qu'il faut identifier et qui doit être traitée sur un plan médical et, de fait, sur un plan administratif. Les congrès des sociétés savantes ainsi que l'OH SdN permettent alors un échange d'informations sur la manière dont l'État doit gérer cette catégorie de la population. Les accords conclus entre les États relatifs au rapatriement de l'aliéné étranger indigent illustrent de la même façon ces préoccupations administratives et économiques. Ces éléments s'inscrivent dans une dimension restrictive de la santé mentale, alors centrée sur l'identification et le traitement des personnes malades.

114. La dimension extensive ou positive la santé mentale trouve également une concrétisation, bien que limitée, au travers de l'activité de l'OH SdN. L'extension progressive de ses activités conduit l'Organisation à aborder la question de l'hygiène mentale. Néanmoins, la volonté d'éviter la question eugéniste, le manque d'indicateurs scientifiques permettant d'évaluer la santé mentale de la population, ou encore le déclin de la SdN rapidement après l'émergence de cette question permettent d'expliquer la faiblesse des travaux menés par l'organisation intergouvernementale. Le CICR, quant à lui, fait émerger la question de la santé mentale au travers du soulagement des peines morales des prisonniers de guerre. Alors que la santé mentale est loin de se voir accorder la même importance que la santé physique au sein de l'OH SdN, le CICR lui accorde une certaine parité, comme en témoigne le développement d'un champ d'activités substantielles dont l'objectif est le confort moral des individus. Ces activités

influencent le développement du droit international humanitaire et donnent lieu à une protection juridique de la santé mentale dans plusieurs textes conventionnels.

115. Ainsi, malgré le caractère limité de la coopération internationale dans le domaine de la santé mentale, ce sont bien les jalons des enjeux modernes qui sont posés. La catégorie des personnes souffrant de troubles mentaux est identifiée même si le droit international ne réglemente pas encore le régime juridique de ces personnes. Cette question sera cependant investie par le droit international des droits de l'homme. Par ailleurs, la promotion de l'hygiène mentale au niveau international s'inscrit dans un élargissement de la définition de la santé. C'est sur ce terrain idéologique qu'est adoptée la *Constitution de l'OMS* et que se développe l'action de l'Organisation en matière de santé publique.

PREMIÈRE PARTIE
**Le paradigme de la protection,
élément de cohérence du droit
international de la santé mentale**

116. « Les patients atteints de troubles mentaux sont, on le sait, des personnes vulnérables dont l'autonomie, et de ce fait les capacités à consentir, sont altérées à des degrés divers »⁴¹³. Ce présupposé, résumé ici par S. THÉRON, structure jusque très récemment⁴¹⁴ une grande partie des développements juridiques intervenus dans le domaine de la santé mentale. En effet, après la Seconde Guerre mondiale le droit international investit les deux dimensions de la santé mentale, à savoir la dimension restrictive centrée sur la question des personnes souffrant de troubles mentaux et la dimension extensive ou positive, tournée vers la protection des déterminants sociaux de la santé. Néanmoins, la première dimension apparaît prédominante. Dans cette perspective, les personnes souffrant de troubles mentaux sont considérées comme des individus vulnérables⁴¹⁵, « incapables d'autodétermination »⁴¹⁶. En conséquence, leurs droits peuvent faire l'objet de restrictions, justifiées pas un impératif de protection des personnes elles-mêmes ou de protection des tiers. Ces restrictions doivent néanmoins être encadrées par des garanties juridiques. Le droit international appréhende alors la question de la santé mentale de manière duale, mais déséquilibré (**Titre 1**). Le développement d'instruments de *soft law* portant sur la santé mentale a majoritairement pour objectif de consolider et de clarifier les modalités de protection des personnes souffrant de troubles mentaux. Là encore, cette consolidation s'opère au détriment d'une approche extensive de la santé mentale. La *soft law* amplifie ainsi les déséquilibres existants dans la manière dont le droit international se saisit de la santé mentale (**Titre 2**).

⁴¹³ S. THÉRON, « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement » in A. LAUDE (dir.), *Consentement et santé*, Paris, Dalloz, 2014, p. 205.

⁴¹⁴ Pour sa remise en cause, v. la deuxième partie de cette étude *infra*.

⁴¹⁵ M. BLONDEL, *op. cit.*, pp. 65-68.

⁴¹⁶ Nous reprenons ici les termes de l'arrêt *Herczegfalvy*, Cour EDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, n° 10533/83, 24 septembre 1992, § 82, sur cet arrêt v. *infra* §§ 173 et s.

Titre 1. L'affirmation de la santé mentale comme problématique duale et déséquilibrée du droit international

117. Qualifiée de période « d'explosion normative », l'époque postérieure à la Seconde Guerre mondiale est une période de développement de thèmes inédits en droit international public⁴¹⁷. La *Charte des Nations unies*, adoptée en 1945, énonce parmi les buts de l'organisation, « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »⁴¹⁸. Dans le prolongement de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH)⁴¹⁹ adoptée en 1948, sont adoptées plusieurs conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme. Certaines mentionnent explicitement la santé mentale. Le *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels* (PIDESC) fait référence « au meilleur état de santé physique et mentale »⁴²⁰ de même que l'article 16 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁴²¹, l'article 10 du *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*⁴²² et l'article 39 de la *Charte arabe des droits de l'homme*⁴²³. La *Convention européenne des droits de l'homme* (CEDH) mentionne quant à elle « la détention régulière [...] d'un aliéné »⁴²⁴.

118. Ces quelques références textuelles témoignent d'une conception large de la santé, s'inscrivant dans la définition donnée par la *Constitution de l'OMS*⁴²⁵. Elles servent pour certaines de fondement à des développements normatifs en matière de santé mentale. Le droit

⁴¹⁷ Q. D. NGUYÊN et al., *op. cit.*, p. 89. De même, selon Robert KOLB, « Le droit moderne devient de plus en plus dense du point de vue normatif », v. R. KOLB, *op. cit.*, p. 96.

⁴¹⁸ *Charte des Nations unies*, *préc.*, préambule.

⁴¹⁹ AGNU, résolution 217A(III), *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A/RES/217A(III), 10 décembre 1948.

⁴²⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976, article 12.

⁴²¹ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Nairobi, 18 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986 ; pour un commentaire de l'article 16, v. F. MENGUE ME ENTOUANG, « article 16 » in M. KAMTO, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 349-361.

⁴²² *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, San Salvador, 17 novembre 1988, entré en vigueur le 16 novembre 1999.

⁴²³ *Charte arabe des droits de l'homme*, *préc.*, article 39.

⁴²⁴ *Convention européenne des droits de l'homme*, *préc.*, article 5 § 1 e).

⁴²⁵ V. *supra* § 8.

international des droits de l'homme fait donc opérer un saut qualitatif à la question de la santé mentale. D'un enjeu de coopération entre États, elle devient un enjeu juridique et se voit accoler les termes de « droit de » et « droit à ». Elle s'inscrit dans un objectif de protection de l'individu par le droit international⁴²⁶ et de reconnaissance de ses droits subjectifs⁴²⁷.

119. Dans cette perspective, les personnes souffrant de troubles mentaux font l'objet d'une attention particulière. L'altération des facultés mentales est en effet traditionnellement considérée comme un facteur de vulnérabilité⁴²⁸. En outre, les régimes de soins contraints peuvent donner lieu à des violations des droits de l'homme, exacerbant cette vulnérabilité. La protection des personnes souffrant de troubles mentaux apparaît donc comme une question prioritaire en matière de santé mentale (**Chapitre 1**).

120. Par ailleurs, en tant que composante du droit à la santé, la santé mentale est elle-même un droit subjectif⁴²⁹. La *Constitution de l'OMS* proclame que « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain »⁴³⁰. Ce droit est réaffirmé par plusieurs instruments de protection des droits de l'homme⁴³¹. S'inscrivant dans la dimension positive de la santé, le droit à la santé mentale apparaît être un aspect négligé de la problématique (**Chapitre 2**).

⁴²⁶ Sur la question de la place de l'individu en droit international et plus particulièrement sa reconnaissance en tant que sujet du droit international, v. J. SPIROPOULOS, « L'individu et le droit international », *RCADI*, Leiden, Brill Nijhoff, vol. 30, 1929, pp. 192-270 ; G. SCELLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, Paris, Dalloz, 1932, édition 2008, pp. 42-47 ; R. CASSIN « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle » in *La technique et les principes du droit public, études en l'honneur de Georges Scelle*, Tome premier, Paris, LGDJ, 1950, pp. 19-54 ; P. REUTER, « Quelques remarques sur la situation des particuliers en Droit international public », in *La technique et les principes du droit public, études en l'honneur de Georges Scelle*, Tome deuxième, Paris, LGDJ, 1950, pp. 535-552 ; J. DE SOTO, « L'individu comme sujet du Droit des gens », in *La technique et les principes du droit public, études en l'honneur de Georges Scelle*, Tome deuxième, Paris, LGDJ, 1950, pp. 668-716 ; G. SPERDUTTI, « L'individu et le droit international », *RCADI*, Leiden, Brill Nijhoff, vol. 90, 1956, pp. 728-849 ; F. A. A. SATCHIVI, *Les sujets de droit, Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet de droit international*, Paris Montréal, L'Harmattan, 1999 ; M. COSNARD, « Rapport introductif » in *Le sujet en droit international*, Colloque de la SFDI, Le Mans, 4 et 5 juin 2004, Paris, Pedone, 2005, pp. 13-53 ; A. A. C. TRINDADE, « International Law for Humankind : towards a new *jus gentium* », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, vol. 316, 2005, pp. 252-314 ; A. A. C. TRINDADE, « L'émancipation de l'individu par rapport à son propre État : le rétablissement historique de la personne humaine comme sujet du droit des Nations » in *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, pp. 149-167.

⁴²⁷ D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 4^e édition, 2018, p. 45 ; R. KOLB, *op. cit.*, p. 96.

⁴²⁸ M. BLONDEL, *op. cit.*, pp. 65-68.

⁴²⁹ Sur la qualification du droit à la santé en tant que droit subjectif, v. C. SAUVAT, *Réflexion sur le droit à la santé*, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2004, pp. 85-136.

⁴³⁰ *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, préc.*, préambule.

⁴³¹ V. *supra* § 117.

Chapitre 1. La protection des personnes souffrant de troubles mentaux, dimension prioritaire du droit international de la santé mentale

121. À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, la nécessité d'une protection internationale des personnes souffrant de troubles mentaux semble évidente. Considérées comme des « non-valeurs sociales », elles sont stigmatisées, torturées, exterminées par le régime nazi. Dans une logique eugéniste⁴³², le Parlement Allemand autorise en 1933 la stérilisation des personnes souffrant d'une déficience physique ou mentale⁴³³. Le programme T4 destiné à leur élimination est lancé en 1939⁴³⁴. Ce programme, qui permet de mettre au point la technique des chambres à gaz, aboutit à l'extermination de milliers de personnes supposées malades ou déficientes mentales⁴³⁵. En France, alors même qu'aucune politique d'extermination n'est mise en place, près de quarante-trois mille personnes meurent de faim dans les hôpitaux psychiatriques⁴³⁶.

122. Pourtant, la question de la protection internationale des personnes souffrant de troubles mentaux met près de vingt ans à être véritablement posée. La lutte contre l'usage de la psychiatrie à des fins politiques est la première problématique dont se saisissent véritablement les acteurs du droit international. Autrement dit, ce n'est pas la protection des personnes souffrant de troubles mentaux, mais la protection des individus considérés comme sains d'esprit, qui permet aux droits de l'homme de passer les portes des institutions psychiatriques. La protection des individus contre un usage dévoyé de la psychiatrie (**Section 1**) précède ainsi de quelques années la protection du patient en psychiatrie (**Section 2**).

⁴³² V. *supra* § 15.

⁴³³ *Loi de prévention d'une descendance atteinte de maladie héréditaire*, 14 juillet 1933, v. D. HOST, « Stigmatisation en Allemagne à l'époque du national-socialisme : les malades mentaux et les handicapés », *L'information psychiatrique*, vol. 83, n° 10, 2007, p. 828.

⁴³⁴ *Ibid.*, p. 828 ; Y. TERNON, « Les médecins nazis », *Les cahiers de la Shoah*, vol. 1, n° 9, 2007, pp. 46-53.

⁴³⁵ Y. TERNON, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁴³⁶ Sur ces événements, v. l'ouvrage de M. LAFONT, *L'extermination douce*, *op. cit.*

Section 1. La protection des personnes contre un usage dévoyé de la psychiatrie

123. À partir des années 1970, la question de l'internement abusif des opposants politiques dans des institutions psychiatriques, majoritairement en Union soviétique, est abordée dans le cadre de plusieurs instances internationales. Le discours utilisé pour dénoncer ces pratiques est fondé sur les droits de l'homme. Progressivement, la mobilisation internationale contre l'usage de la psychiatrie à des fins politiques (§ 1) contribue à dessiner les garanties juridiques d'un usage légitime de la psychiatrie (§ 2).

§ 1. La mobilisation internationale contre l'usage de la psychiatrie à des fins politiques

124. L'internement des opposants politiques dans des institutions psychiatriques constitue une instrumentalisation de la psychiatrie au profit de l'État⁴³⁷ dans une logique bien différente d'une intervention médicale humaniste. Cette pratique est dénoncée à partir des années 1970 par des organisations non-gouvernementales (ONG) ainsi que par certaines organisations internationales.

125. Les organisations professionnelles internationales ont été les premières à dénoncer l'internement arbitraire des opposants politiques⁴³⁸. L'Association Médicale Mondiale (AMM) proclame dès 1975 que « le médecin doit avoir une indépendance clinique totale pour décider des soins à donner à une personne placée sous sa responsabilité médicale. Le rôle fondamental du médecin est de soulager les souffrances de ses semblables et aucun motif d'ordre personnel, collectif ou politique ne pourra prévaloir contre ce noble objectif »⁴³⁹. En 1977 et 1983⁴⁴⁰, l'Association Mondiale de Psychiatrie (AMP), interpelle de la même façon

⁴³⁷ T. W. HARDING, « Human rights law in the field of mental health: a critical review », *Acta Psychiatrica Scandinavica*, vol. 101, 2000, pp. 25-26.

⁴³⁸ D'autres exemples d'utilisation de la psychiatrie à des fins non thérapeutiques ont suscité la mobilisation des organisations professionnelles. En particulier, la participation des experts psychiatres dans le processus d'exécution des condamnés à mort a donné lieu à l'adoption d'une déclaration de l'AMP en 1989 sur la participation des psychiatres à la peine de mort ; AMP, *Déclaration sur la participation des psychiatres à la peine de mort*, Athènes, octobre 1989. Sur les utilisations abusives de la psychiatrie, v. F. GRUNBERG, « Les dérives éthiques de la psychiatrie à la remorque de l'État », *Éthique publique*, vol. 3, n° 1, 2001 [en ligne].

⁴³⁹ Association Médicale Mondiale, *Déclaration de Tokyo*, octobre 1975.

⁴⁴⁰ Association mondiale de Psychiatrie, *Déclaration de Hawaii*, 1977 amendée en 1983.

ses membres quant à « l'abus systématique de la psychiatrie à des fins politiques en Union Soviétique ». Ces déclarations lors des congrès de l'Association provoquent la démission de plusieurs associations nationales issues de pays du bloc soviétique⁴⁴¹. Le congrès de l'AAP de 1977 influence alors l'adoption d'une résolution par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe⁴⁴². La résolution 818 (1977) condamne ainsi « les abus de la psychiatrie à des fins politiques et d'élimination de la dissidence quelle que soit la forme »⁴⁴³. Par la suite, le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, créé en 1951 pour examiner des plaintes relatives à la violation par des gouvernements de la liberté syndicale, a été amené à examiner la question de l'internement de syndicalistes en URSS. Dans ses conclusions rendues en 1981, le Comité souligne la nécessité de mettre en place des « garanties » afin d'éviter ce genre d'abus⁴⁴⁴. Enfin, en 1984 le Comité des droits de l'homme est conduit à examiner la plainte d'un opposant politique uruguayen accusant le gouvernement de l'avoir détenu arbitrairement et fait subir des expérimentations psychiatriques⁴⁴⁵. Le Comité des droits de l'homme estime dans ses constatations que l'Uruguay a violé les articles 7, 10 § 1, et 14 du PIDESC⁴⁴⁶.

126. De même, à la fin des années 1970, l'OMS adopte une position officielle condamnant le régime d'Apartheid en Afrique du Sud. Pour ce qui est de la santé mentale, elle dénonce le « système d'exploitation de la main-d'œuvre parmi les malades mentaux noirs détenus contre leur gré dans des “sanatoria” gérés par des compagnies privées subventionnées par l'État »⁴⁴⁷. La population blanche est, quant à elle, traitée dans des établissements publics,

⁴⁴¹ Il s'agit de l'Union Soviétique, de la Tchécoslovaquie, de la Bulgarie et de Cuba. V. M. BÉLANGER, *Droit international de la santé*, Paris, Economica, 1983, p. 236 ; Amnesty International, *La psychiatrie dans la perspective des droits de l'homme*, Londres, 1995, pp. 10-11.

⁴⁴² Conseil de l'Europe, *Recommandation 818 (1977) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la situation des malades mentaux*, 8 octobre 1977.

⁴⁴³ *Ibid.*, § 11.

⁴⁴⁴ « *The Committee also points out that all the necessary safeguards should be provided to prevent measures of commitments to psychiatric hospitals as being taken as sanctions or as means of pressure against persons who wish to establish a new organization independent of the existing trade union structure and it invites the Government to re-examine the situation from this point of view* », OIT, Comité de la liberté syndicale, aff. n° 905, *Complaints presented by the international confederation of free trade unions and the world confederation of labour against the government of USSR*, *Bulletin officiel*, 1981, vol. LXIV, Serie B, n° 1, p. 28.

⁴⁴⁵ Comité des droits de l'homme, *Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, communication n° 110/1981, A/39/40, 29 mars 1984.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, § 15.

⁴⁴⁷ OMS, *Apartheid et santé*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1983, p. 37. Cette publication adopte également une conception positive de la santé mentale, l'OMS dénonçant dans celle-ci les effets de la politique d'Apartheid sur le bien-être mental des différentes composantes de la populations.

recevant de véritables soins. Par ailleurs, le non-respect de la politique d'Apartheid est assimilé à un trouble mental⁴⁴⁸.

127. Ces deux exemples témoignent d'une internationalisation de la problématique de l'usage de la psychiatrie à des fins politiques dans les années 1970 et de la prise de position de l'OIT et de l'OMS sur cette question. La dénonciation de ces abus s'appuie sur un discours fondé sur les droits de l'homme. À l'exception du droit à la santé, énoncé dans la *Constitution de l'OMS*⁴⁴⁹, ce discours ne mobilise pas de sources textuelles du droit international des droits de l'homme. Pourtant, plusieurs instruments de protection des droits de l'homme contiennent des dispositions relatives à la détention arbitraire. L'article 9 de la DUDH dispose notamment que « nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé »⁴⁵⁰. De même, l'article 9 § 5 du PIDCP énonce que « quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si sa détention est illégale ». Or, les internements psychiatriques ne sont généralement pas soumis à des garanties juridiques aussi strictes que dans le domaine pénal, tout du moins à l'époque. Ils sont d'autant plus aisément instrumentalisés au profit du pouvoir politique. La dénonciation de la psychiatrie à des fins politiques met alors en exergue la nécessité d'introduire ou de renforcer les garanties juridiques entourant les internements.

§ 2. Les garanties juridiques d'un usage légitime de la psychiatrie

128. L'introduction de garanties juridiques visant à permettre un usage légitime de la psychiatrie a, dans un premier temps, pour objectif de prévenir les détentions arbitraires et d'éviter que des individus considérés comme sains d'esprit soient détenus, pour des raisons autres que médicales, dans des institutions psychiatriques. Le contrôle du diagnostic médical s'avère alors fondamental pour éviter les internements abusifs (A). Au sceau du médecin doit pourtant s'ajouter celui du juge. Les garanties juridiques généralement attachées aux autres formes de détentions et plus particulièrement le droit de recours sont alors étendues aux

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 32 ; WHO, « Apartheid and mental health care », *Objective : Justice*, vol. 9, n° 1, 1977, p. 37 cité in E.-I. A. DAES, *Principles, guidelines and guarantees for the protection of persons detained on grounds of mental ill-health of suffering from mental disorder*, E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1, 1986, p. 8.

⁴⁴⁹ OMS, *Apartheid et santé*, *ibid.*, pp. 5-6.

⁴⁵⁰ AGNU, résolution 217A(III), *préc.*

détentions en établissement psychiatrique. Le droit international impose ainsi une procéduralisation, voire une judiciarisation des internements (B).

A. Le contrôle du diagnostic médical

129. L'objectivité scientifique du diagnostic médical apparaît comme un rempart face au risque d'usage abusif de la psychiatrie. Elle relève à l'origine d'une exigence éthique, consacrée par des textes réglementant la profession médicale. La *Déclaration de Hawaii*, adoptée par l'AMP en 1977, énonce parmi les obligations du psychiatre, qu'« autant qu'il en a la capacité, et en accord avec les connaissances scientifiques et les principes éthiques reconnus, le psychiatre doit servir au mieux les intérêts de son malade et doit aussi prendre en compte le bien commun et la nécessité d'une distribution équitable des ressources relatives à la santé. Un effort permanent de recherche et d'éducation du personnel soignant, des malades et du public est nécessaire pour atteindre ces objectifs »⁴⁵¹. Plus loin, la Déclaration dispose que « le psychiatre ne doit jamais utiliser ses possibilités professionnelles pour attenter à la dignité ou violer les droits de l'homme chez quelque individu ou quelque groupe que ce soit et ne doit jamais laisser des désirs personnels, des sentiments, des préjugés ou des croyances interférer avec le traitement. En aucun cas le psychiatre ne doit utiliser les moyens de sa profession si l'absence de toute maladie psychiatrique a été établie. Si un malade ou un tiers lui demande d'entreprendre une activité contraire à la connaissance scientifique ou aux principes éthiques, le psychiatre doit refuser sa coopération »⁴⁵².

130. Pour la première fois en 1979, la Cour EDH consacre cette obligation, la faisant découler des dispositions de la CEDH. Il est vrai que la Convention s'y prête tout particulièrement, étant le seul instrument de protection des droits de l'homme à faire référence aux « aliénés », selon les termes du texte adopté en 1950. L'article 5 § 1 e) dispose en effet que « toute personne a le droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] s'il s'agit de la *détention régulière* d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, *d'un aliéné*, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond »⁴⁵³.

⁴⁵¹ Association mondiale de Psychiatrie, *Déclaration de Hawaii, préc.*, § 1.

⁴⁵² *Ibid.*, § 7.

⁴⁵³ Nous soulignons.

131. L'arrêt du 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays-Bas*⁴⁵⁴ est le premier arrêt d'une juridiction internationale relatif à la détention d'une personne souffrant de troubles mentaux. Dans cet arrêt, les juges strasbourgeois ont eu l'occasion de préciser quelles étaient les « voies légales » visées à l'article 5 § 1 e) pour ce qui est de la détention en établissement psychiatrique. La Cour constate tout d'abord que le terme d'« aliéné » n'est pas défini et est évolutif⁴⁵⁵. Dans cette perspective, il est alors nécessaire d'encadrer le processus de diagnostic médical. La Cour énonce en premier lieu qu'« on ne saurait évidemment considérer que l'alinéa e) de l'article 5 par. 1 (art. 5-1-e) autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans une société donnée »⁴⁵⁶. La référence aux abus en matière d'utilisation de la psychiatrie à des fins politiques⁴⁵⁷ est évidente bien qu'implicite. Il est alors possible de se demander si les circonstances de l'espèce ne sont pas un simple prétexte permettant à la Cour d'énoncer les garanties qu'elle entend imposer en matière d'internement psychiatrique. Il est évident que dans l'arrêt *Winterwerp* la Cour n'entend pas uniquement régler le cas d'espèce qui lui est présenté mais entend donner à l'arrêt une portée beaucoup plus large.

132. L'internement nécessite alors, selon la cour, que soit établi un problème d'ordre médical, attesté par une expertise objective. Elle énonce que « pour priver l'intéressé de sa liberté on doit, sauf dans [un] cas d'urgence, avoir établi son "aliénation" de manière probante. La nature même de ce qu'il faut démontrer devant l'autorité nationale compétente – un trouble mental réel - appelle une expertise médicale objective. En outre, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement. Qui plus est, ce dernier ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble »⁴⁵⁸. La Cour ne donne cependant aucune indication sur le contenu de l'expertise médicale, renvoyant de fait aux standards établis par la profession. La nécessité de fonder l'internement sur une expertise médicale est réaffirmée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans une résolution de 1983⁴⁵⁹. Selon les termes de la résolution, « les psychiatres et les autres médecins doivent se conformer aux données de

⁴⁵⁴ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n° 6301/73, 24 octobre 1979.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, § 37.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, § 37.

⁴⁵⁷ V. *supra* § 124 et s.

⁴⁵⁸ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, *préc.*, § 39 ; sur ce point de l'arrêt, certains auteurs considèrent que l'objectivité de l'expertise est une gageure et que l'absence de définition du contenu de l'expertise psychiatrique constitue une lacune de la jurisprudence de la Cour. V. P. BERNARDET, A. DARMSTÄDTER et C. VAILLANT, « Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France », *RSC*, 1988, pp. 267-269.

⁴⁵⁹ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Recommandation 83 (2) sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*, 22 février 1983.

la science médicale lorsqu'ils ont à déterminer si une personne est atteinte d'un trouble mental nécessitant le placement. Les difficultés d'adaptation aux valeurs morales, sociales, politiques ou autres ne doivent pas être considérées en elles-mêmes comme un trouble mental »⁴⁶⁰. De la même façon, la référence aux « données de la science médicale » demeure assez vague. Néanmoins, il apparaît que l'utilisation des classifications internationales des troubles mentaux⁴⁶¹ permet de crédibiliser le diagnostic médical. Dans une publication de 1996 relative aux législations en matière de santé mentale⁴⁶², l'OMS rappelle ainsi la nécessité de réaliser les évaluations en matière de santé mentale en se fondant sur des principes internationalement acceptés. Elle fait alors référence à sa propre classification, la CIM, à cette époque au stade de sa dixième révision (CIM-10)⁴⁶³. De même, les *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé* (ci-après « *Principes de 1991* ») annexés à la résolution 46/119 de l'AGNU⁴⁶⁴ énoncent qu'« il ne peut être décidé qu'une personne est atteinte de maladie mentale que conformément aux normes médicales acceptées sur le plan international ». L'annexe à la résolution de l'AGNU rappelle également que, « la décision de maladie mentale ne doit jamais se fonder sur des considérations politiques » et que « nul individu ou autorité ne peut classer une personne comme atteinte de maladie mentale, ni autrement indiquer que cette personne est atteinte d'une telle maladie, si ce n'est à des fins directement liées à la maladie mentale ou à ses conséquences »⁴⁶⁵.

133. Le seul encadrement du diagnostic médical laisse néanmoins un pouvoir important au psychiatre quant à la décision d'internement. Il ne saurait alors suffire à éliminer tout risque d'arbitraire. Pour cette raison, la décision de mettre en œuvre des soins psychiatriques sans le consentement du patient, et généralement de le priver à cet effet de sa liberté, ne peut uniquement reposer sur une décision médicale. La procéduralisation voire la judiciarisation de l'internement s'imposent comme des garanties d'un usage légitime de la psychiatrie.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, article 2.

⁴⁶¹ V. *supra* § 65 et s.

⁴⁶² OMS, *Mental health care law : ten basic principles*, WHO/MNH/MND/96.9, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1996.

⁴⁶³ *Ibid.*, principe 3.

⁴⁶⁴ AGNU, résolution 46/119, *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé*, A/RES/46/49, 17 décembre 1991. Pour une analyse détaillée de ces principes, v. *infra* §§ 255 et s.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, annexe, principe 4.

B. La procéduralisation et la judicialisation de l'internement

134. La question de la procéduralisation de l'internement est évoquée pour la première fois par des experts de l'OMS en 1955. Le quatrième rapport du Comité d'experts sur la santé mentale de l'Organisation est en effet consacré à la « législation relative à l'assistance psychiatrique »⁴⁶⁶. Dans ce rapport, le Comité d'experts note la tendance des législations nationales à judicialiser la décision d'imposer des soins sans consentement. Selon le Comité, « il est bien certain que, pour traiter un malade inconscient de son état ou protestataire, il faut l'intervention d'un pouvoir émanant de la société. Ce pouvoir est encore très habituellement le pouvoir judiciaire, surtout dans les sociétés dont les institutions sont peu différenciées. Les législations les plus récentes ont tendance à déléguer ce pouvoir à une autorité comportant à la fois des médecins et des juges ou à une autorité sanitaire placée sous le contrôle de la justice »⁴⁶⁷. Dans ce rapport de 1955, la procéduralisation excessive des soins psychiatriques apparaît cependant comme une contrainte, entravant la délivrance d'un traitement. Le Comité d'experts apparaît critique à l'égard des législations en matière de la santé mentale. En effet, selon les termes des experts de l'OMS « on accorde trop d'importance à des considérations purement juridiques, au détriment des considérations médicales »⁴⁶⁸. Le Comité recommande alors la simplification des procédures d'admission et de sortie afin de faciliter l'accès au traitement⁴⁶⁹. Il est notable que le Comité d'experts soit intégralement composé de professionnels de santé. Aucun juriste n'en fait partie. Cela explique très certainement en partie la frilosité du Comité vis-à-vis des garanties juridiques. Par ailleurs, dans ce rapport, la procéduralisation des soins psychiatriques n'est pas envisagée comme une exigence en matière de droits de l'homme. Le thème des droits de l'homme est d'ailleurs peu développé en dépit de quelques références à la notion de liberté individuelle. Ainsi, selon le Comité d'experts, la procédure de traitement obligatoire doit offrir « toutes [...] garanties en ce qui concerne la protection de la liberté individuelle »⁴⁷⁰. Cependant, la notion de liberté est envisagée sous un prisme médical. Bien que l'encadrement juridique soit guidé par un « réel désir de sauvegarder

⁴⁶⁶ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Législation relative à l'assistance psychiatrique, Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale*, Série de rapports techniques, n° 98, 1955.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁶⁹ OMS, W.J. CURRAN et T.W. HARDING, *The Law and Mental Health : Harmonizing Objectives*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1978, p. 12.

⁴⁷⁰ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Législation relative à l'assistance psychiatrique, Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale, préc.*, p. 10.

la liberté de l'individu »⁴⁷¹, la « liberté véritable »⁴⁷² ne peut être atteinte que grâce au traitement médical. Le traitement devrait ainsi être « l'objet véritable »⁴⁷³ de toute législation en matière de santé mentale.

135. Cette méfiance initiale de l'OMS à l'égard des procédures légales entourant les admissions en établissement psychiatrique évolue dans les années 1970, très probablement à la faveur de la prise de conscience des usages abusifs de la psychiatrie⁴⁷⁴. En 1972, l'OMS lance une nouvelle consultation sur les législations en matière de santé mentale qui aboutit à la publication d'un rapport en 1978⁴⁷⁵. Ce rapport fait, cette fois, explicitement le lien entre les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et les garanties entourant l'internement psychiatrique. Il mentionne en effet les dispositions des conventions internationales de protection des droits de l'homme relatives aux détentions arbitraires, l'article 10 de la DUDH⁴⁷⁶, les articles 9 § 1 et 4 du PIDCP⁴⁷⁷, et l'article 5 § 4 de la CEDH⁴⁷⁸. CURRAN et HARDING, les rédacteurs du rapport soulignent cependant qu'un flou juridique existe quant à la manière dont ces dispositions conventionnelles s'appliquent aux détentions dans les établissements psychiatriques⁴⁷⁹. Les instruments de protection des droits de l'homme ne précisent en effet pas si la procédure d'internement doit revêtir un caractère judiciaire. De même, ils ne précisent pas si l'audience doit avoir lieu *a priori* ou *a posteriori* de l'admission.

136. Concernant le caractère judiciaire de la procédure, CURRAN et HARDING remarquent que les admissions involontaires sans audience judiciaire antérieure constituent le mode d'admission privilégié dans la plupart des États. Les auteurs estiment que l'exigence d'une décision judiciaire engendre des stratégies d'évitement et, notamment, le recours à des

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 5.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 6.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁷⁴ V. *supra* § 124 et s.

⁴⁷⁵ OMS, W. J. CURRAN et T.W. HARDING, *op. cit.*

⁴⁷⁶ « Toute personne a droit, en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

⁴⁷⁷ § 1 : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. » ; § 4 : « Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

⁴⁷⁸ « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

⁴⁷⁹ OMS, W. J. CURRAN et T.W. HARDING, *op. cit.*, p. 51.

stratégies alternatives non-judiciaires telles que les procédures d'urgence⁴⁸⁰. La jurisprudence de Cour EDH s'avère assez souple sur cette question. Dans l'arrêt *X c. Royaume Uni*, rendu en 1981, la Cour précise qu'elle entend la notion de « tribunal » au sens matériel du terme. Selon l'arrêt, « par “tribunal”, l'article 5 par. 4. (art. 5-4) n'entend pas nécessairement une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays »⁴⁸¹. Il importe donc peu que la décision d'internement ait été prise « par une juridiction civile ou pénale ou par une autre autorité »⁴⁸², « l'autorité peut être un tribunal, une autorité administrative indépendante ou une instance médicale »⁴⁸³. En revanche, l'autorité en question doit réunir les garanties d'un « tribunal » au sens de l'article 5 § 4 de la Convention, qui impliquent essentiellement le droit pour l'individu d'être entendu lui-même ou de se faire représenter⁴⁸⁴. La Cour EDH admet également que la protection offerte par l'article 5 § 4 soit moins rigoureuse que celle prévue par l'article 6 § 1 de la Convention. Selon elle, « les maladies mentales peuvent amener à restreindre ou modifier ce droit, [...] mais elles ne sauraient justifier une atteinte à son essence même »⁴⁸⁵. La référence à « l'essence même » du droit par la Cour, tout comme la Commission avait fait référence à son « noyau irréductible »⁴⁸⁶ laisse entendre une protection *a minima* du droit conventionnel dans le contexte des internements en établissement psychiatrique.

137. Concernant la temporalité de la procédure, une évolution assez flagrante peut être constatée entre le rapport de l'OMS de 1955 et celui de 1978. Dans le rapport de 1955, le Comité d'experts estimait qu'une décision judiciaire ou une ordonnance d'un juge précédant l'admission, avait un « caractère infamant », constituant même une « flétrissure grave et durable » pour le malade, son entourage et le public en général⁴⁸⁷. Les dispositions conventionnelles adoptées par la suite semblent impliquer une intervention immédiate ou tout du moins rapide de l'autorité chargée du contrôle de la détention. L'article 9 § 4 du PIDCP

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 51. Un tel constat présente une actualité indéniable, en France, des études statistiques ont démontré une « montée en charge » des procédures de péril imminent depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 2011, procédures normalement destinées à permettre l'admission de patients en urgence et nécessitant une procédure moins rigoureuse. V. M. COLDEFY et S. FERNANDES, « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *IRDES, Questions d'économie de la santé*, n° 222, février 2017.

⁴⁸¹ Cour EDH, *X c. Royaume Uni*, n° 7215/75, 5 novembre 1981, § 53.

⁴⁸² *Ibid.*, § 52.

⁴⁸³ P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *Psychiatrie, droits de l'homme et défense des usagers en Europe*, *op. cit.*, p. 227.

⁴⁸⁴ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, *préc.*, § 60.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*, § 57.

⁴⁸⁷ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Législation relative à l'assistance psychiatrique, Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale*, *préc.*, p. 12.

exige qu'un tribunal statue « sans délai ». De même, l'article 5 § 4 prévoit qu'il statue « à bref délai ». Les auteurs du rapport de l'OMS de 1978 apparaissent favorables à un tel contrôle de l'internement. Ils adoptent même une analyse plus exigeante que ne le nécessitent les instruments conventionnels. Ils estiment à cet égard que la tenue d'une audience avant l'internement est le moyen le plus efficace pour protéger les droits des personnes, alors même que les législations nationales privilégient l'audience postérieure à l'internement⁴⁸⁸. Sur cette question, la Cour EDH apparaît, ici encore, faire preuve de souplesse, seule l'existence d'un contrôle étant nécessaire. Selon la systématisation de la jurisprudence opérée par P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, « le patient hospitalisé sans son consentement a le droit au contrôle selon l'article 5 § 4, dans trois circonstances particulières : quand la décision initiale a été prise par une autorité administrative ; sous forme de contrôle périodique et à des intervalles réguliers et raisonnables, en cours d'hospitalisation ; à tout moment de l'hospitalisation, si un contrôle périodique et à intervalles réguliers n'est pas prévu par la loi »⁴⁸⁹.

138. La possibilité d'un contrôle initial ainsi que la périodicité du contrôle au cours de la détention sont des éléments déterminants du respect de l'article 5. Le droit de recours doit alors être effectif, quel que soit le système mis en place par le législateur national. Ainsi, dans l'affaire *Winterwerp*, le système de filtrage des demandes d'élargissement par le Procureur, après avis médical, constituait une violation de l'article 5 § 4 de la Convention⁴⁹⁰. Dans l'affaire *X c. Royaume Uni*, c'est l'absence de possibilité pour le requérant d'introduire périodiquement un recours contre son internement qui constituait une violation de la Convention. En l'espèce, le requérant avait été réadmis dans un établissement psychiatrique plusieurs années après une décision d'internement prise par l'autorité judiciaire dans le cadre d'un procès pénal. Une telle décision ne faisait pas l'objet d'un contrôle. Or, selon la Cour, « en vertu de l'article 5 par. 4 (art. 5-4), un aliéné détenu dans un établissement psychiatrique pour une durée illimitée ou prolongée a donc en principe le droit, au moins en l'absence de contrôle judiciaire périodique et automatique, d'introduire à des intervalles raisonnables un recours devant un tribunal pour contester la "légalité" [...] de son internement »⁴⁹¹. Par ailleurs, dans l'arrêt *Baudoin c. France*⁴⁹², la Cour EDH a retenu une violation de l'article 5 § 1 et § 4 car le dualisme

⁴⁸⁸ OMS, W.J. CURRAN et T.W. HARDING, *op. cit.*, p. 51.

⁴⁸⁹ P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *op. cit.*, p. 228.

⁴⁹⁰ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, *préc.*, §§ 62-64.

⁴⁹¹ Cour EDH, *X c. Royaume Uni*, *préc.*, § 52.

⁴⁹² Cour EDH, *Baudoin c. France*, n° 35935/03, 18 novembre 2010.

juridictionnel français empêchait le requérant d'obtenir sa libération, malgré l'annulation des arrêtés prononçant son internement⁴⁹³.

139. En France, il a fallu attendre les décisions 2010-71 QPC du 26 novembre 2010⁴⁹⁴ et 2011-135 QPC du 9 juin 2011⁴⁹⁵ pour contraindre le législateur à instaurer un véritable contrôle juridictionnel. Le juge constitutionnel français a, dans ces décisions, imposé au législateur de mettre en place une saisine automatique de l'autorité judiciaire dans un délai de quinze jours afin de contrôler les décisions d'hospitalisation sans consentement⁴⁹⁶. La France était un des rares pays européens où les procédures d'hospitalisation sous contrainte étaient très peu judiciarisées⁴⁹⁷. Les décisions du Conseil constitutionnel faisaient suite aux affaires *Beaudoin c. France* et *Patoux c. France*⁴⁹⁸ dans lesquelles les juges strasbourgeois avaient estimé que les délais d'examen des demandes de levées d'hospitalisations sans consentement étaient excessifs et que le dualisme juridictionnel français empêchait les requérants de

⁴⁹³ En l'espèce, les juridictions judiciaires saisies par le requérant avaient refusé d'ordonner sa sortie.

⁴⁹⁴ Conseil constitutionnel, décision 2010-71 QPC, *Melle Danielle S*, 26 novembre 2010 ; N. ALBERT, « "Il est interdit d'interner... sans contrôle judiciaire" », *JCP A*, 2010, n° 49, p. 897 ; K. GRABARCZYK, « L'hospitalisation sans consentement sous les feux des juges européen et constitutionnel », *JCP G*, 14 février 2011, n° 7, p. 189.

⁴⁹⁵ Conseil constitutionnel, décision 2011-135 QPC, *M. Abdellatif B. et autre*, 9 juin 2011 ; E. PÉCHILLON, « Encadrement des soins sous contrainte : entre piqure de rappel et nouvelle prescription au législateur », *JCP A*, 27 juin 2011, n° 26, pp. 4-5 ; X. BIOY, « L'inconstitutionnalité du régime de l'hospitalisation d'office », *Constitutions*, juillet-septembre 2011, n° 3, pp. 400-403 ; X. BIOY, « L'hospitalisation pour troubles psychiatriques devant le Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2011, n° 88, pp. 844-851.

⁴⁹⁶ Ce délai a été ramené à 12 jours par la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 227 du 29 septembre 2013, texte 1.

⁴⁹⁷ K. GRABARCZYK, « L'hospitalisation sans consentement sous les feux des juges européen et constitutionnel », *op. cit.*, p. 189 ; le législateur avait refusé la judiciarisation des procédures d'hospitalisation sous contrainte malgré les critiques qui s'élevaient déjà à l'époque et qui tenaient à la nécessité de faire intervenir l'autorité judiciaire en tant que gardienne des libertés, v. M. DEBÈNE, « Commentaire de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA*, 1990, p. 871.

⁴⁹⁸ Cour EDH, *Baudoin c. France*, préc. ; Cour EDH, *Patoux c. France*, n° 35079/06, 14 avril 2011.

bénéficier d'un recours effectif⁴⁹⁹. Cette « judiciarisation complète »⁵⁰⁰ des soins sans consentement a été mise en œuvre par la loi du 5 juillet 2011⁵⁰¹.

140. Dans la continuité des travaux de l'OMS et de la jurisprudence de la Cour EDH, le Comité des droits de l'homme a été amené à préciser le contenu normatif de l'article 9 du PIDCP. Dans l'Observation générale n° 8, publiée en 1982, le Comité a estimé que « le paragraphe 1 s'applique à tous les cas de privation de liberté, qu'il s'agisse d'infractions pénales ou d'autres cas tels que, par exemple, les maladies mentales, le vagabondage, la toxicomanie, les mesures d'éducation, le contrôle de l'immigration, etc. »⁵⁰². Dans cette observation, le Comité opère ainsi un rapprochement entre l'article 9 du PIDCP et l'article 5 § 4 de la CEDH. Il estime ainsi que les garanties prévues par les dispositions du PIDCP et plus particulièrement celles prévues à l'article 9 § 3⁵⁰³ s'appliquent aux détentions en raison d'un trouble mental.

141. La judiciarisation des procédures d'hospitalisation sans consentement s'est ainsi imposée comme une obligation découlant du droit international alors même que les instruments conventionnels de protection des droits de l'homme ne faisaient, à l'exception de la CEDH, pas

⁴⁹⁹ V. *supra* § 138.

⁵⁰⁰ X. BIOY, « L'inconstitutionnalité du régime de l'hospitalisation d'office », *op. cit.*, pp. 400-403 ; la formule mérite cependant d'être nuancée. La loi du 5 juillet 2011 a mis en place un contrôle juridictionnel automatique à l'issue d'un délai de quinze jours. Ce délai a été ramené à douze jours à l'issue de l'adoption de la loi du 27 septembre 2013. Les personnes dont la mesure d'hospitalisation ne dépasse pas ce délai ne bénéficient donc pas du contrôle de l'autorité judiciaire. Par ailleurs, à l'issue d'une hospitalisation sous contrainte, un programme de soins est établi par un psychiatre de l'établissement. Le Conseil constitutionnel a reconnu que ces programmes constituaient des obligations de soin. Néanmoins, ceux-ci ne pouvant être exécutés sous la contrainte, ils ne font pas l'objet d'un contrôle de la part de l'autorité judiciaire. Une partie des « soins sans consentement » échappe ainsi au contrôle juridictionnel ; Conseil constitutionnel, décision n° 2012-235 QPC, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*, 20 avril 2012 ; C. CASTAING, « Première censure de la loi du 5 juillet 2011...le législateur n'est pas quitte ! », *Droit administratif*, n° 6, juin 2012, pp. 36-41 ; E. PÉCHILLON, « Censure partielle de la loi du 5 juillet 2011 relative aux soins sous contrainte : vers une réforme en profondeur de la psychiatrie avant octobre 2013 ? », *JCP A*, n° 26, 2 juillet 2012, pp. 32-36 ; I. MARIA, « Hospitalisation d'office : des dispositions encore insatisfaisantes », *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet-août 2012, pp. 1-2.

⁵⁰¹ *Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, JORF n° 155 du 6 juillet 2011, p. 11705 ; E. PÉCHILLON, « Le nouveau cadre juridique des soins sous contrainte : une réforme polémique », *JCP A*, n° 37, 12 septembre 2011, pp. 1-6 ; K. BLAY- GRABARCZYK, « Le régime de l'hospitalisation sous contrainte », *RFDA*, 2012, p. 629 ; M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie sous contrôle », *RDSS*, 2012, p. 97.

⁵⁰² Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 8 : Article 9 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne)*, CCPR/C/GC/8, 30 juin 1982.

⁵⁰³ Celui-ci est formulé comme suit, « tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement ».

explicitement référence à cette question. La préexistence de telles procédures dans la plupart des systèmes juridiques nationaux a largement facilité cette reconnaissance, contribuant à ériger le contrôle automatique et périodique des détentions comme standard de protection. Néanmoins, de telles garanties demeurent moins contraignantes qu'en matière pénale où l'intervention préalable de l'autorité judiciaire est de principe. De plus, alors même que l'intervention de l'autorité judiciaire intervient, dans certains cas, postérieurement à la détention en matière pénale, les délais ne sont en rien comparables avec les internements psychiatriques⁵⁰⁴. Ainsi, bien que les décisions médicales soient, *in fine*, sujettes à un contrôle, une certaine marge d'appréciation est laissée aux professionnels de santé sur la question de la privation de liberté des personnes souffrant de troubles mentaux.

142. Par ailleurs, cette approche de la question des internements psychiatriques met l'accent sur l'aspect procédural de la protection et non sur son aspect substantiel. La nécessité sociale de l'internement n'est à aucun moment questionnée. Du point de vue juridique, il apparaît valide au regard du droit international des droits de l'homme. La maladie mentale, comme motif de privation de liberté, semble ainsi être un axiome du droit de la santé mentale. Rejoignant les propos de T. NAJMAN, il apparaît que « folie et liberté constituent les deux faces indissolublement liées d'une même médaille [...] la thématique de la contrainte et de l'enfermement demeure comme une sorte d'impensé de la psychiatrie, presque son point aveugle, son paradoxe essentiel »⁵⁰⁵. Plus encore, ce serait l'existence de la privation de liberté qui aurait permis l'émergence des droits des patients en psychiatrie. P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT relèvent à cet égard qu'« en judiciarisant les soins psychiatriques, en souhaitant promouvoir davantage les droits des personnes atteintes de troubles mentaux, le Droit a, dans le même temps, contribué à la production d'un effet particulièrement pervers, celui de légitimer leur privation de liberté. Plus exactement, il nous semble que la privation de liberté des malades a été érigée en présupposé indispensable – ce qu'elle n'est pas dès lors qu'elle devrait être appréciée au cas par cas par le corps médical au regard d'exigences cliniques – à l'émergence même d'une protection des droits des patients. L'absence de liberté a constitué, dans la pensée juridique, un socle nécessaire à l'édification d'une protection des patients. Tout s'est ainsi passé comme si la privation de liberté – par

⁵⁰⁴ Par exemple, en droit français, la durée de la garde à vue est en principe de vingt-quatre heures. La durée maximale de la garde à vue peut aller jusqu'à cent quarante-quatre heures pour les cas de terrorisme. *Code de procédure pénale*, articles 63 et 706-88-1.

⁵⁰⁵ T. NAJMAN, « Le péché originel de la psychiatrie », *Revue juridique personnes et familles*, n° 10, octobre 2019, p. 16.

mimétisme avec le droit pénitentiaire ? – était une fondation indispensable à la construction de l’édifice que constitue le droit des patients en psychiatrie »⁵⁰⁶.

143. La temporalité des développements intervenus en droit international semble confirmer les propos de ces auteurs. L’objet initial des procédures d’internement est en effet de protéger les personnes considérées comme saines d’esprit contre une privation arbitraire de liberté. Il a ainsi pu être relevé que l’apport principal de jurisprudence de la Cour EDH en matière de santé mentale réside dans la question des hospitalisations sans consentement et plus spécifiquement du droit de recours⁵⁰⁷. En conséquence, la protection du patient, une fois celui-ci valablement admis dans un établissement psychiatrique, apparaît secondaire.

Section 2. La protection du patient en psychiatrie

144. L’internement, en tant que mesure privative de liberté, est une problématique assez spécifique pouvant être analysée à l’aune des dispositions conventionnelles relatives aux détentions arbitraires. À l’inverse, la protection du patient en psychiatrie est une question plus transversale, susceptible de mobiliser plusieurs droits de l’homme. Dans un rapport de 2003, le Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d’être atteint (ci-après Rapporteur spécial sur le droit à la santé) se disait, « alarmé par les violations des droits de l’homme de types très divers qui se produiraient dans certains établissements ayant vocation de soigner et de traiter des personnes atteintes de troubles mentaux »⁵⁰⁸. Bien entendu, distinguer ces deux problématiques présente un caractère artificiel. Les conditions dans lesquelles une personne est détenue peuvent, en effet, remettre en cause la validité de la décision d’internement⁵⁰⁹. Pour autant, deux thématiques distinctes de la question de l’internement *stricto sensu* émergent concernant la protection du patient en psychiatrie. Les conditions de vie en établissement psychiatrique, tout d’abord, sont susceptibles de porter atteinte aux droits des patients et font alors l’objet d’un contrôle régulier de la part de plusieurs mécanismes de protection des droits de l’homme (§ 1). Les soins en santé mentale délivrés au

⁵⁰⁶ M. SAULIER, « L’enfermement comme une évidence ? Réflexion sur la privation de liberté des personnes hospitalisées sans leur consentement », *Revue juridique personnes et familles*, n°10, octobre 2019, p. 23.

⁵⁰⁷ P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *op. cit.*, p. 227.

⁵⁰⁸ P. HUNT, *Le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d’être atteint*, E/C.N.4/2003/58, 13 février 2003, § 93.

⁵⁰⁹ La Cour EDH a notamment estimé que l’internement constituait une violation de l’article 5 de la Convention lorsqu’il ne permettait pas au requérant de bénéficier d’un traitement. Sur ce point, v. *infra* § 169.

patient, ensuite, ne font l'objet que d'un contrôle *a minima* (§ 2) témoignant de la difficulté de contrôler un « "pouvoir absolu", le pouvoir médical »⁵¹⁰.

§ 1. Un contrôle régulier des conditions de vie en établissement psychiatrique

145. Le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique fait intervenir plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme, dont la complémentarité sur cette question a pu être soulignée⁵¹¹. Les mécanismes internationaux de prévention de la torture⁵¹², tout d'abord, en tant que mécanismes préventifs ont un pouvoir d'alerte et de recommandation. Ils s'avèrent pourtant être des acteurs normatifs incontournables, d'autant que leur caractère préventif et non juridictionnel leur permet d'adopter des standards de protection élevés. Le Comité européen pour la prévention de la torture (CPT) a, à cet égard, reconnu que « pour s'acquitter de sa fonction de prévention, [il] doit tendre vers un degré de protection plus élevé que celui [que] la Commission européenne et la Cour européenne des Droits de l'Homme retiennent lorsqu'elles se prononcent dans des affaires concernant les mauvais traitements aux personnes privées de liberté et leurs conditions de détention »⁵¹³. En effet, « la Cour joue un rôle conceptuellement différent de celui confié au CPT [...]. Le CPT joue un rôle préventif tandis que la Cour est chargée de l'application judiciaire à des cas individuels de l'interdiction absolue de la torture et des traitements inhumains ou dégradants posée à l'article 3 de la Convention »⁵¹⁴. Ainsi, les mécanismes de prévention de la torture jouent un rôle préventif dans le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique (A) tandis que les cours régionales de protection des droits de l'homme opèrent un contrôle juridictionnel (B).

⁵¹⁰ C. M. HERRERA, *Les droits sociaux*, Paris, PUF, 2009, p. 83.

⁵¹¹ J. CALLEWAERT, « L'affaire Herczegfalvy ou le traitement psychiatrique à l'épreuve de l'article 3 », *RTDH*, 1993, pp. 442-443.

⁵¹² Pour une approche générale de ces mécanismes, v. M. ZANI, « Les mécanismes internationaux et régionaux de lutte contre la torture. Le système préventif de visites : complémentarité ou concurrence ? », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 2008, pp. 457-489.

⁵¹³ CPT, *1^{er} rapport général d'activités du CPT couvrant la période allant de novembre 1989 à décembre 1990*, CPT/Inf(91)3, Strasbourg, 20 février 1991, § 51.

⁵¹⁴ Cour EDH, Grande chambre, *Mursic c. Croatie*, n° 7334/13, 20 octobre 2016, § 113.

A. Les mécanismes préventifs de contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique

146. Alors que de nombreux mécanismes de prévention de la torture existent au niveau international et régional, seuls certains d'entre eux sont amenés à visiter des établissements psychiatriques et, de fait, à contrôler les conditions de vie dans ces établissements (1). Le Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT) et le CPT ont ainsi progressivement dégagé des critères auxquels doivent satisfaire les établissements visités. Ces critères aboutissent à un standard d'« environnement thérapeutique » à l'aune duquel est opéré le contrôle (2).

1. Les mécanismes préventifs impliqués dans le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique

147. Plusieurs mécanismes internationaux de prévention de la torture sont susceptibles d'intervenir dans le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique. Dans le cadre des Nations unies, le *Protocole facultatif à la Convention pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adopté en 2002⁵¹⁵, a instauré le SPT. Celui-ci a pour mandat de visiter les lieux « où se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté sur l'ordre d'une autorité publique ou à son instigation, ou avec son consentement exprès ou tacite (ci-après dénommé lieu de détention) »⁵¹⁶. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, un mécanisme similaire est prévu depuis 1987 par la *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*⁵¹⁷. De la même façon, le CPT a pour mandat de visiter, dans les États parties à la Convention, les personnes « privées de liberté par une autorité publique »⁵¹⁸. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme ne bénéficie pas d'un tel mécanisme. La *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*, adoptée en 1985, ne prévoit en effet pas de système de visites⁵¹⁹. Cependant, la Commission interaméricaine des

⁵¹⁵ *Protocole facultatif à la Convention pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, New York, 18 décembre 2002, entré en vigueur le 22 juin 2006.

⁵¹⁶ *Ibid.*, article 4 § 1.

⁵¹⁷ *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, Strasbourg, 26 novembre 1987, STE n° 126, entrée en vigueur le 1^{er} février 1989.

⁵¹⁸ *Ibid.*, article 2.

⁵¹⁹ *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*, Cartagena de Indias, 9 décembre 1985, entrée en vigueur le 28 février 1997.

droits de l'homme a été amenée à adopter plusieurs mesures provisoires⁵²⁰ visant à protéger le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique de personnes séjournant en établissement psychiatrique. Ces mesures s'appuient sur des allégations de mauvais traitements mais également sur le constat de conditions sanitaires et sécuritaires inhumaines et dégradantes⁵²¹. Par ailleurs, dans le cadre du système africain de protection des droits de l'homme, a été mis en place un Comité pour la prévention de la torture en Afrique. Instauré par une résolution de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁵²², il ne dispose pas, contrairement à ses homologues internationaux et régionaux, d'une assise conventionnelle. De plus, il ne dispose d'aucune compétence pour visiter des lieux de détention. Enfin, le CICR a, en vertu des IIIe et IVe conventions de Genève, compétence pour visiter « tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre, notamment dans les lieux d'internement, de détention et de travail »⁵²³. Si ces dispositions n'excluent pas *a priori* les établissements psychiatriques, le caractère très spécifique de son mandat conduit à l'écarter ici⁵²⁴.

148. Les travaux du SPT et du CPT représentent ainsi l'apport le plus significatif en matière de contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique. Ces établissements sont en effet, pour la plupart d'entre eux, des lieux de privation de liberté susceptibles d'être visités par les mécanismes préventifs. À partir de la fin des années 1990, le CPT a également étendu ses visites à des foyers sociaux pour personnes handicapées, établissements pouvant accueillir des personnes souffrant de handicap mental ou de troubles mentaux. Les mandats du SPT et du CPT sont sensiblement similaires concernant les personnes privées de liberté. Alors que le CPT a pour but de « renforcer, s'il y a lieu, la protection desdites personnes contre la

⁵²⁰ Sur les mesures provisoires adoptées par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, v. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, op. cit., pp. 189-198.

⁵²¹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *mesures provisoires relatives à l'hôpital neuropsychiatrique du Paraguay*, 17 décembre 2003 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *mesures provisoires relatives au Paraguay « Patients at the Neuropsychiatric Hospital »*, PM 277-07, 29 juillet 2008 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *mesures provisoires relatives au Guatemala « Patients at the Frederico Mora Hospital »*, PM 370-12, 20 novembre 2012.

⁵²² Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 61 sur les lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique*, CADPH/Res.61(XXXII)02, 23 octobre 2002 ; baptisé à l'origine « Comité de suivi de Robben Island », il a été rebaptisé « Comité pour la prévention de la torture » en 2009, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 158 sur le changement de nom du Comité de suivi des directives de Robben Island*, CADPH/Res.158(XLVI)09, 25 novembre 2009.

⁵²³ *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)*, préc., article 126 ; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949)*, préc., article 143.

⁵²⁴ Néanmoins, sur l'activité du CICR en matière de protection de la santé mentale, v. *supra* § 101 et s.

torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »⁵²⁵, le SPT « examine le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants »⁵²⁶. À la lecture des rapports de visites, il est évident que leur activité dépasse la simple recherche d'actes de torture ou de mauvais traitements et s'oriente vers une appréciation du caractère adéquat des conditions de détention. En effet, les rapports de visites des deux organismes caractérisent rarement l'existence d'actes de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants commis par le personnel des établissements psychiatriques⁵²⁷. Cependant, il arrive que certaines conditions de détention relèvent d'une telle qualification. Le SPT est ainsi allé jusqu'à qualifier des « conditions de vie inacceptables [...] qui se caractérisent par une situation sanitaire déplorable, avec notamment l'absence de douches, une odeur putride d'excréments, l'absence de mobilier, notamment de lits et de matelas » de « conditions inhumaines et dégradantes pouvant être assimilées à de la torture »⁵²⁸. De même, le CPT estime que des inadéquations dans les conditions de séjour des patients « peuvent rapidement conduire à des situations qui s'apparentent à des “traitements inhumains ou dégradants” »⁵²⁹.

149. Le contrôle des deux organismes ne se résume cependant pas à relever les conditions suffisamment graves pour être qualifiées de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Leur contrôle porte de manière générale sur les conditions de vie dans les lieux de détention et leurs recommandations aux États sont formulées dans une perspective d'amélioration des établissements. Le caractère préventif de ces mécanismes leur permet en effet d'adopter une conception large de leur mandat et d'élargir leur contrôle à des facteurs qui participent globalement à la prévention de la torture. Il en va ainsi de

⁵²⁵ *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, préc.*, article 4.

⁵²⁶ *Protocole facultatif à la Convention pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, préc.*, article 1^{er}.

⁵²⁷ Selon le CPT, les indications de mauvais traitements délibérés de patients dans les établissements psychiatriques sont rares, bien qu'elles « surviennent de temps en temps », CPT, 8^e rapport général d'activité du CPT, CPT/Inf (98)12, Strasbourg, 31 août 1998, § 27 ; pour un exemple de rapports comprenant des allégations de mauvais traitements par le personnel soignant v. CPT, *Report to the Estonian Government on the visit to Estonia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 13 to 23 July 1997*, CPT/Inf (2002)26, Strasbourg 30 octobre 2002, § 140 ; pour un exemple de rapport comprenant des allégations de mauvais traitements par le personnel de sécurité v. CPT, *Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment of Punishment from 8 to 24 February 1998*, CPT/Inf (2002)19, Strasbourg, 9 octobre 2002, § 193.

⁵²⁸ SPT, *Rapport sur la visite au Gabon du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/GAB/1, 23 juin 2015, § 98.

⁵²⁹ CPT, 8^e rapport général d'activité du CPT, *préc.*, § 32.

l'environnement dans lequel sont détenus les patients internés en raison de leurs troubles mentaux.

2. L'environnement thérapeutique : standard de contrôle dégagé par les mécanismes de prévention de la torture

150. Le contrôle des conditions de vie dans les établissements psychiatriques est dans un premier temps effectué de manière empirique par les experts du SPT et du CPT. Ces experts comprennent d'ailleurs des psychiatres ou des professionnels de santé bénéficiant d'une expertise particulière sur cette question. Ainsi, certains thèmes récurrents peuvent être identifiés dans les rapports de visite⁵³⁰.

151. L'attention des mécanismes préventifs porte tout d'abord sur l'état des bâtiments dans lesquels sont hébergés les patients. Le SPT et le CPT relèvent lorsque les conditions matérielles sont satisfaisantes⁵³¹ voire excellentes⁵³² mais également lorsque les locaux sont « vétustes »⁵³³, « décrépits »⁵³⁴, dans un état de « délabrement »⁵³⁵ ou de « détérioration »⁵³⁶. La ventilation et le chauffage des locaux sont en particulier vérifiés par les mécanismes

⁵³⁰ À cet égard, les rapports du SPT apparaissent moins détaillés que ceux du CPT.

⁵³¹ V. par exemple, CPT, *Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 5 to 16 December 1999*, Strasbourg, CPT/Inf (2001)2, 29 mars 2001, § 134 ; SPT, *Visite au Togo menée du 1^{er} au 10 décembre 2014 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/TGO/1, 28 avril 2017, § 52.

⁵³² V. par exemple, CPT, *Report to the Netherlands Government on the visit to the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 17 to 27 November 1997*, Strasbourg, CPT/Inf (98)15, 29 septembre 1998, § 115.

⁵³³ SPT, *Visite à Chypre menée du 25 au 29 janvier 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/CYP/1, 22 septembre 2017, § 76.

⁵³⁴ SPT, *Rapport sur la visite en Argentine du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/ARG/1, 27 novembre 2013, § 99.

⁵³⁵ Le CPT relève par exemple que « le délabrement et l'insalubrité des lieux de séjour des patients avaient atteint leur faite. Les bâtiments logeant les patients étaient dans un état précaire et le toit de certains d'entre eux menaçait de s'effondrer ; par endroits, le plafond des pièces était crevé. L'état des installations électriques constituait un réel risque. Les structures des bâtiments n'étaient plus étanches et il y avait d'importantes infiltrations d'eau au niveau des plafonds et murs des chambres. Dans nombres d'entre elles, on avait utilisé du carton et d'autres expédients pour colmater des carreaux cassés dans des fenêtres » (sic.), v. CPT, *Rapport au gouvernement de la Bulgarie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 24 septembre au 6 octobre 1995*, CPT/Inf (98)5 [Partie 1], Strasbourg, 19 février 1998, § 176.

⁵³⁶ SPT, *Rapport sur la visite en Argentine du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, préc.*, § 99.

préventifs, ces éléments étant parfois inexistant⁵³⁷. L'hygiène et la propreté des locaux font, en outre, l'objet de nombreux commentaires dans les rapports. Les locaux visités sont parfois insalubres⁵³⁸, l'hygiène des sanitaires posant très souvent problème⁵³⁹. Les recommandations des mécanismes préventifs vont cependant au-delà d'exigences minimales de bon état et de salubrité des locaux. Des remarques sont fréquemment formulées sur l'ambiance générale des établissements ainsi que sur la présence ou l'absence d'éléments de décoration. Il a ainsi pu être relevé que les structures visitées sont parfois « austères et anonymes »⁵⁴⁰, ne comprennent « aucun élément décoratif »⁵⁴¹ et dégagent « en l'absence de tout autre mobilier/décoration/objets personnels [...] une forte impression de dépersonnalisation »⁵⁴². Les établissements sont alors tenus d'offrir une stimulation visuelle aux patients⁵⁴³. À l'inverse, dans certains établissements, les lieux sont « personnalisés, dégageant une atmosphère assez chaleureuse »⁵⁴⁴. La capacité des établissements à pourvoir à une alimentation de qualité est

⁵³⁷ Le CPT relève par exemple « l'absence de chauffage dans l'établissement durant la visite. Malgré la récente remise en état de l'installation de chauffage central, le chauffage n'était pas en service parce qu'aucun crédit n'avait été prévu dans le budget annuel pour l'achat de mazout. En outre, dans plusieurs chambres (surtout dans le quartier psychiatrique des hommes), des fenêtres étaient cassées ou des vitres manquaient. Il faisait froid dans toutes les chambres et les locaux communs ; par exemple la température mesurée dans l'une des chambres au début de l'après-midi du 7 décembre 2000 était de 13,5°C », CPT, *Rapport au Gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 4 au 14 décembre 2000*, CPT/Inf (2003)9, Strasbourg, 22 janvier 2003, §§ 115-116 ; V. également CPT, *Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 26 March to 7 April 1995*, Strasbourg, CPT/Inf (97)1 [Part 1], 25 septembre 1995, § 188.

⁵³⁸ CPT, *Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 May to 6 June 1997*, Strasbourg, CPT/Inf (2001)18 [Part 1], 13 septembre 2001, § 205.

⁵³⁹ Le SPT relève par exemple « une situation sanitaire déplorable, avec notamment l'absence de douches, une odeur putride d'excréments, de vieux matelas crasseux et des lits cassés. » SPT, *Rapport sur la visite au Kirghizistan du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autre peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/KGZ/1, 28 février 2014, § 11 ; v. également CPT, *Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 April to 7 May 1999*, CPT/Inf (2002)1, Strasbourg, 28 janvier 2002, § 169.

⁵⁴⁰ CPT, *Rapport au Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne relatif à la visite effectuée en Allemagne par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 8 au 20 décembre 1991*, CPT/Inf (93)13, Strasbourg, 19 juillet 1993, § 195.

⁵⁴¹ SPT, *Visite au Kazakhstan menée du 20 au 29 septembre 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/KAZ/1, 7 février 2019, § 134.

⁵⁴² CPT, *Rapport au gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 9 au 19 décembre 1997*, Strasbourg, CPT/Inf (2003)6, 22 janvier 2003, § 23.

⁵⁴³ CPT, *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 to 30 April 1999*, Strasbourg, CPT/Inf (2001)12, 26 juillet 2001, § 106 ; SPT, *Visite à Chypre menée du 25 au 29 janvier 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie, préc.*, § 73.

⁵⁴⁴ CPT, *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 8 to 19 May 2000*, CPT/Inf (2002)9, Strasbourg, 23 mai 2002, § 130.

également vérifiée par le SPT et le CPT. Les États doivent faire en sorte que « chaque patient reçoive une alimentation suffisante, tant sur le plan de la quantité, de la qualité et de la variété, et qu'un contrôle régulier du poids des patients soit effectué »⁵⁴⁵. La question de l'habillement fait également partie des thèmes abordés, en particulier dans les rapports du CPT. Ce dernier est particulièrement critique de la pratique de laisser les patients en pyjamas. Il estime « qu'une telle situation n'est pas propice au renforcement du sentiment d'identité et d'estime de soi » car « l'individualisation de l'habillement fait partie du processus thérapeutique »⁵⁴⁶. Les établissements doivent ainsi s'assurer que les patients bénéficient de vêtements adéquats, lorsque ceux-ci ne disposent pas de vêtements personnels⁵⁴⁷. Par ailleurs, l'absence d'occupation fournie aux patients a également été dénoncée dans de nombreux rapports. Dans certains établissements, ceux-ci sont laissés dans un état d'oisiveté totale⁵⁴⁸ ou tout du moins confrontés à un manque d'activité⁵⁴⁹. Selon les comités, les établissements devraient être en mesure de fournir aux patients l'opportunité d'accéder à des loisirs et à des activités variées⁵⁵⁰. Le CPT recommande en particulier que les patients « se voient proposer la possibilité d'une heure de promenade quotidienne »⁵⁵¹. Enfin, les deux comités attachent une importance particulière au respect de l'intimité et de la vie privée des patients. Les chambres individuelles

⁵⁴⁵ CPT, *Rapport au Gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 4 au 14 décembre 2000*, préc., § 114 ; dans le même sens le SPT a relevé dans certains établissements que la « nourriture servie était insuffisante et de mauvaise qualité », SPT, *Rapport sur la visite en Argentine du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, préc., § 61

⁵⁴⁶ CPT, *Rapport au Gouvernement de la République de Moldova relatif à la visite en Moldova effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 11 au 21 octobre 1998*, Strasbourg, CPT/Inf (2000)20, 14 décembre 2000, § 162.

⁵⁴⁷ Le CPT a par exemple relevé que « plusieurs patients portaient des vêtements usés, déchirés ou incomplets (absence de sous-vêtements, de bas, de chemise, etc.). Certains patients n'avaient même pas de souliers et marchaient pieds nus sur le sol froid en béton », CPT, *Rapport au Gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 4 au 14 décembre 2000*, préc., § 118.

⁵⁴⁸ CPT, *Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 April to 7 May 1999*, préc., § 173 ; SPT, *Visite en Uruguay menée du 4 au 15 mars 2018 : observations et recommandations adressées à l'État-partie*, CAT/OP/URY/1, 22 janvier 2019, § 97.

⁵⁴⁹ SPT, *Rapport sur la visite en Argentine du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, préc., § 100 ; SPT, *Rapport sur la visite au Paraguay du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/PRY/1, 7 juin 2010, § 223.

⁵⁵⁰ CPT, *Rapport au Gouvernement de la République de Moldova relatif à la visite en Moldova effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 11 au 21 octobre 1998*, préc., § 154 ; CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 14 au 26 mai 2000*, CPT/Inf (2001)10, Strasbourg 19 juillet 2001, § 134.

⁵⁵¹ CPT, *Rapport au Gouvernement de la République française effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 14 au 26 mai 2000*, préc., § 132.

sont ainsi préconisées plutôt que les dortoirs collectifs⁵⁵² alors même que dans certains établissements l'insuffisance de lits contraint les patients à partager leur couchage avec d'autres patients⁵⁵³. Ceux-ci doivent également bénéficier d'espaces sécurisés où conserver leurs effets personnels⁵⁵⁴.

152. Les visites effectuées par le CPT et le SPT conduisent ainsi progressivement les deux mécanismes à systématiser les critères au regard desquels est opéré le contrôle. Le CPT, en particulier, adopte au fil des rapports une approche de plus en plus normative⁵⁵⁵. Sans pour autant être contraignantes, le Comité étant dépourvu du pouvoir d'édicter de telles normes, les préconisations du CPT constituent de véritables standards, à l'aune desquels est opéré le contrôle⁵⁵⁶. Certaines de ces normes sont regroupées dans des publications thématiques, constituant ainsi les « normes du CPT »⁵⁵⁷. À partir des années 2000, il systématise également un modèle d'« environnement thérapeutique »⁵⁵⁸ à l'aune duquel est opéré son contrôle. Selon le CPT, « un environnement thérapeutique positif implique, avant tout, [d'] assurer un espace de vie par patient suffisant ainsi qu'un éclairage, un chauffage et une aération adéquats, maintenir l'établissement dans un état d'entretien satisfaisant et se conformer aux normes d'hygiène hospitalières. Une attention particulière doit être accordée à la décoration tant des chambres des patients que des aires de loisirs afin de donner aux patients une stimulation visuelle. La mise à disposition de tables de chevet et de penderies est hautement souhaitable et, les patients doivent être autorisés à conserver certains effets personnels (photographies, livres,

⁵⁵² CPT, *Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 2 to 9 November 1992*, CPT/Inf (97)5 [Part 1], Strasbourg, 22 mai 1997, § 128 ; SPT, *Rapport sur la visite au Kirghizistan du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autre peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, préc.*, § 111.

⁵⁵³ CPT, *Rapport au Gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 4 au 14 décembre 2000*, préc., § 112.

⁵⁵⁴ CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 22 November to 4 December 1998*, CPT/Inf (2000)5, Strasbourg, 13 avril 2000, § 109 ; SPT, *Visite au Kazakhstan menée du 20 au 29 septembre 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie, préc.*, § 134.

⁵⁵⁵ De plus en plus fréquemment au fil des rapports, le CPT commence par énoncer le standard, par exemple, l'accès à un espace de stockage pour ranger ses affaires personnelles, puis il décrit la situation de l'établissement au regard de ce standard. Enfin, il formule une recommandation.

⁵⁵⁶ Sur la « force normative » des standards, v. B. GÉNIAUT, « La force normative des standards juridiques, Éléments pour une approche pragmatique » in C. THIBIERGE et al., *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 183-197, v. également S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, thèse de droit, Université Paris II Panthéon-Assas, Paris, LGDJ, 1980.

⁵⁵⁷ V. CPT, 8^e rapport général d'activité du CPT, CPT/Inf (98)12, Strasbourg, 31 août 1998 ; CPT, *Moyens de contention dans les établissements psychiatriques (Normes révisées du CPT)*, CPT/Inf(2017)6, Strasbourg, 21 mars 2017.

⁵⁵⁸ L'expression est depuis employée de façon récurrente par le CPT.

etc.). Il convient aussi de souligner combien il importe que les patients puissent disposer d'un endroit où ils peuvent entreposer leurs effets et qu'ils puissent fermer à clef ; l'absence d'une telle possibilité peut affecter le sentiment de sécurité et d'autonomie chez un patient »⁵⁵⁹.

153. Au-delà de leur rôle préventif, l'activité des mécanismes de prévention de la torture possède une dimension normative, définissant les critères auxquels doivent satisfaire les établissements psychiatriques. Elle apparaît donc complémentaire de l'activité des juridictions internationales de protection des droits de l'homme, celles-ci étant susceptibles de sanctionner l'existence de mauvaises conditions de vie dans ces établissements.

B. La sanction juridictionnelle de mauvaises conditions de vie en établissement psychiatrique

154. Le droit au respect de l'intégrité physique et mentale et la protection contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants sont les fondements privilégiés du contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique (1). À cet égard, devant les juridictions régionales de protection des droits de l'homme, les requérants doivent établir un lien de causalité entre les mauvaises conditions de vie et leur souffrance psychique. Pour les personnes souffrant de troubles mentaux, démontrer que la dégradation de leur état mental a pour origine leurs conditions d'hébergement en établissement psychiatrique n'est pas chose aisée. La Cour EDH a alors admis une objectivation du contentieux plus favorable aux requérants (2).

1. Les fondements du contrôle juridictionnel des conditions de vie en établissement psychiatrique

155. L'apport des juridictions et quasi-juridictions régionales de protection des droits de l'homme est variable en matière de contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique. Unique arrêt devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, l'arrêt *Purohit et Moore c. Gambie*, rendu en 2003⁵⁶⁰, n'évoque pas cette question. La Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IADH) a, dans le contexte de la détention

⁵⁵⁹ V. CPT, 8^e rapport général d'activité du CPT, CPT/Inf (98)12, Strasbourg, 31 août, § 34 ; v. également CPT, *Report to the Slovenian Government on the visit to Slovenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 16 to 27 September 2001*, CPT/Inf (2002)32, Strasbourg, 18 décembre 2002, § 103.

⁵⁶⁰ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, n° 214/2001, 15 mai 2003, sur cet arrêt, v. *infra* § 228.

de prisonniers, déduit de l'article 5 § 2 de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (CADH)⁵⁶¹, une obligation pour les États parties d'assurer des conditions de détention compatibles avec le respect de la dignité humaine⁵⁶². Une telle obligation s'impose *mutatis mutandis* à la situation des personnes détenues dans des établissements psychiatriques. La Cour IADH s'est prononcée plus spécifiquement sur cette question dans l'arrêt *Ximenes Lopes c. Brésil*⁵⁶³, rendu en 2006. Dans cette affaire, le requérant était décédé quelques jours après son séjour en hôpital psychiatrique, des suites des mauvais traitements subis. La Cour interaméricaine rappelle l'obligation positive de l'État de fournir aux personnes dont il a la charge les conditions permettant de mener une vie décente⁵⁶⁴. En l'espèce, elle a jugé que les mauvaises conditions sanitaires et alimentaires de l'hôpital avaient contribué à porter atteinte au droit au respect de l'intégrité du requérant et constituaient une violation de l'article 5 de la Convention américaine⁵⁶⁵.

156. Le nombre d'affaires relatives à cette question devant la Cour EDH se révèle plus important. La jurisprudence de la Cour a connu des développements relativement récents bien qu'au début des années 2000, certains auteurs s'inquiétaient de la rareté du contentieux en la matière⁵⁶⁶. Alors que le contrôle des procédures d'internement est fondé sur l'article 5 de la CEDH, l'article 3 s'avère être le fondement privilégié du contrôle des conditions de vie dans les établissements psychiatriques. Dans l'arrêt *Stanev c. Bulgarie*⁵⁶⁷, rendu en 2012, la Cour a constaté une violation de l'article 3 dans son volet matériel lorsque, dans un établissement, « la nourriture n'était pas suffisante et de mauvaise qualité. Le bâtiment n'était pas suffisamment chauffé et, en hiver, le requérant devait se coucher avec son manteau. Il pouvait prendre une douche une fois par semaine dans la salle de bains insalubre et délabrée. Les toilettes étaient dans un état déplorable et de plus, il était dangereux d'y accéder selon les constats du CPT [...] ».

⁵⁶¹ Selon, cet article, « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne. », *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, San José, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, article 5 § 2.

⁵⁶² « *In the terms of Article 5 (2) of the Convention, every person deprived of her or his liberty has the right to live in detention condition compatible with her or his personal dignity, and the State must guarantee to that person the right to life and to human treatment. Consequently, since the State is the institution responsible for detention establishment, it is the guarantor of these rights of the prisoners* », Cour IADH, *Neira-Alegría et al. c. Pérou*, n° 10.078, 19 janvier 1995 Série C, n° 13, Série C, n° 20, Série C, n° 29, § 60.

⁵⁶³ Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, n° 12.237, 4 juillet 2006, Série C, n° 139, Série C, n° 149.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, § 138.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, § 120.

⁵⁶⁶ J.-M. DAUCHY, « Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme des décisions administratives d'internement psychiatrique », *RDSS*, 2001, p. 474.

⁵⁶⁷ Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012.

Enfin, le foyer échangeait les habits entre les pensionnaires après lavage [...], ce qui était de nature à créer un sentiment d'infériorité chez eux. »⁵⁶⁸. Pour K. LUCAS, L'arrêt *Stanev* constitue une reconnaissance implicite d'un droit à des conditions de séjour conformes à la dignité intrinsèque des personnes souffrant de troubles mentaux. Il contribue ainsi à renforcer les obligations positives de l'État dans ce domaine⁵⁶⁹. De manière similaire, dans l'arrêt *Parascineti c. Roumanie*⁵⁷⁰, rendu quelques mois après l'arrêt *Stanev*, le constat du surpeuplement, en particulier l'absence de lit individuel, ainsi que les mauvaises conditions d'hygiène de l'établissement, ont permis de caractériser une violation de l'article 3 de la CEDH dans son volet matériel⁵⁷¹. Par ailleurs, la juridiction strasbourgeoise a développé une jurisprudence particulièrement fournie concernant la détention de personnes souffrant de troubles mentaux dans les ailes psychiatriques des établissements pénitentiaires⁵⁷². Dans ces affaires, la Cour a estimé que les conditions étaient inadéquates et constituaient des violations de l'article 3 de la Convention⁵⁷³. Enfin, l'absence d'enquête effective relative à des allégations de mauvais traitements dans un établissement psychiatrique conduit la Cour à condamner l'État sur le fondement de l'article 3, dans son volet procédural⁵⁷⁴.

157. Plus exceptionnellement, la Cour EDH a pu condamner l'État sur le fondement de l'article 2 relatif au droit à la vie, y compris dans son volet matériel. Dans l'affaire *Centre de Ressources Juridiques c. Roumanie*, elle relève ainsi, en sus de défaillances dans la fourniture de soins à une personne qui souffrait de déficience mentale et atteinte du VIH, de « graves défaillances [...] relativement à l'alimentation des patients, au manque de chauffage et à des conditions de vie globalement difficiles qui avaient entraîné une dégradation progressive de la santé des patients, en particulier des plus vulnérables »⁵⁷⁵.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, § 209.

⁵⁶⁹ K. LUCAS, « Les conditions matérielles de vie des personnes internées face à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2012, p. 863.

⁵⁷⁰ Cour EDH, *Parascineti c. Roumanie*, n° 32060/05, 13 mars 2012.

⁵⁷¹ *Ibid.*, § 52.

⁵⁷² V. notamment, Cour EDH, *Romanov c. Russie*, n° 63993/00, 20 octobre 2005 ; Cour EDH, *G c. France*, n° 27244/09, 23 février 2012 ; Cour EDH, *L. B. c. Belgique*, n° 22831/08, 2 octobre 2012.

⁵⁷³ Dans certains arrêts, la Cour choisit la voie de l'article 5 de la Convention. Cour EDH, *L. B. c. Belgique, préc.* ; v. C. MARGAINE, « Le maintien en détention d'un individu souffrant de troubles mentaux pendant plusieurs années est contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2013, p. 245.

⁵⁷⁴ Cour EDH, *Filip c. Roumanie*, n° 41124/02, 14 décembre 2006.

⁵⁷⁵ Cour EDH, *Centre de ressources juridiques c. Roumanie au nom de Valentin Câmpeanu*, n° 47848/08, 17 juillet 2014, § 141.

158. Le développement récent du contentieux en matière de conditions de vie dans les établissements psychiatriques devant la Cour EDH s'explique, pour partie, par un infléchissement de la jurisprudence de la Cour en matière de preuve. Cet infléchissement s'avère plus favorable aux requérants souffrant de troubles mentaux.

2. L'objectivation du contentieux *pro-victima* devant la Cour européenne des droits de l'homme

159. Dans les premiers arrêts rendus sur les conditions de détention, la Cour EDH se montre réticente à accepter le témoignage des personnes souffrant de troubles mentaux concernant leurs conditions de détention. Elle souligne en effet dans plusieurs arrêts qu'il « est déraisonnable d'attendre d'une personne se trouvant dans un état sérieux de déséquilibre mental qu'elle donne une description détaillée et cohérente de ce qu'elle a souffert lors de sa détention »⁵⁷⁶. Ainsi, dans l'arrêt *Aerts c. Belgique* rendu en 1998, la Cour conclut à la non-violation de l'article 3, faute pour le requérant d'avoir réussi à prouver le lien de causalité entre l'aggravation de son état mental et les conditions de détention. Pourtant, dans cette affaire, des éléments objectifs accrédiétaient les allégations du requérant selon lesquelles les conditions matérielles de l'établissement étaient inadéquates. Des rapports du CPT avaient notamment été établis pendant la période de détention du requérant⁵⁷⁷. Une telle jurisprudence de la Cour rendait extrêmement difficile pour les personnes internées en établissement psychiatrique de contester leurs conditions de détention. En effet, souffrant déjà de troubles mentaux, il leur était pratiquement impossible de prouver qu'une éventuelle dégradation de leur état mental était due à leurs conditions d'hébergement. De plus, le témoignage de la personne souffrant de trouble mental étant considéré comme peu fiable, sa position en tant que requérant devant la juridiction strasbourgeoise en était fragilisée.

160. La jurisprudence de la Cour a fort heureusement évolué sur ce point. Dans l'arrêt *Keenan c. Royaume Uni*⁵⁷⁸, la Cour relève à propos du requérant, qu'« il n'est pas possible de discerner avec certitude dans quelle mesure ses symptômes à cette époque, ou même sa mort,

⁵⁷⁶ Cour EDH, *Aerts c. Belgique*, n° 25357/94, 30 juillet 1998, § 66 ; v. également Cour EDH, *Cocaign c. France*, n° 320110/07, 3 novembre 2011, § 60.

⁵⁷⁷ Ceux-ci sont mentionnés au § 65 de l'arrêt. Sur les rapports de visites établis par le CPT, v. *supra* §§ 146 et s. ; Ces rapports sont régulièrement utilisés pour conforter l'argumentaire des requérants devant la Cour EDH. Sur ce point, v. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 323.

⁵⁷⁸ Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, 3 avril 2001.

ont résulté des conditions de détention qui lui ont été imposées par les autorités pénitentiaires »⁵⁷⁹. Pour autant, « la Cour considère que cette difficulté n'est pas déterminante pour trancher la question de savoir si les autorités ont respecté l'obligation où les mettait l'article 3 de protéger Mark Keenan de tout traitement ou de toute peine contraire à cette disposition. S'il est vrai que la gravité de la souffrance, physique ou mentale, provoquée par une mesure donnée est une considération qui a compté dans beaucoup des affaires dont la Cour a eu à connaître sous l'angle de l'article 3, il est des circonstances où la preuve de l'effet réel sur une personne peut ne pas être un élément majeur. Par exemple, à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe une violation du droit garanti par l'article 3 [...]. De même, le traitement infligé à un malade mental peut se trouver incompatible avec les normes imposées par l'article 3 s'agissant de la protection de la dignité humaine, même si cette personne n'est pas en mesure, ou pas capable, d'indiquer des effets néfastes précis »⁵⁸⁰. De même, dans l'arrêt *Parascineti c. Roumanie* la Cour a estimé que « pour apprécier la compatibilité avec les exigences de l'article 3 des conditions offertes à une personne privée de liberté, il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur vulnérabilité et aussi de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets de ces conditions sur leur personne »⁵⁸¹. En revanche, contrairement à la jurisprudence *Aerts*, une telle situation appelle à une « vigilance accrue »⁵⁸² de la Cour, lui permettant là encore d'assouplir l'exigence d'une preuve du lien de causalité. Ainsi, dans l'arrêt *Parascineti*, même si « le requérant a donné une description détaillée et cohérente de ce dont il a souffert pendant la période de son internement », la Cour se borne à constater que les mauvaises conditions de détention « *ont pu aggraver* dans une certaine mesure son sentiment de détresse et d'angoisse, nonobstant la durée limitée de son internement »⁵⁸³. Cet assouplissement de la jurisprudence de la Cour est ainsi plus favorable au requérant, allégeant la charge de la preuve à son égard.

161. Par ailleurs, la durée pendant laquelle le requérant a été détenu permet d'abaisser le seuil de gravité requis pour constater une violation de l'article 3. Ainsi, dans l'arrêt *Stefan Stankov c. Bulgarie* « la Cour ne peut rester insensible au fait que le requérant a été exposé à

⁵⁷⁹ *Ibid.*, § 112.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, § 113.

⁵⁸¹ Cour EDH, *Parascineti c. Roumanie*, préc., § 50.

⁵⁸² *Ibid.*, § 51.

⁵⁸³ *Ibid.*, § 53 (nous soulignons).

l'ensemble des conditions litigieuses pendant une durée considérable »⁵⁸⁴. De fait, elle conclut à une violation de l'article 3 alors même que les conditions étaient moins extrêmes que dans d'autres affaires⁵⁸⁵. À l'inverse, la Cour est également susceptible de constater une violation de l'article 3 lorsque les conditions sont très mauvaises malgré une courte durée de détention⁵⁸⁶. Là encore, cet aspect de jurisprudence de la Cour facilite la preuve d'une violation de l'article 3.

162. Ainsi, le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique est, en droit international, essentiellement opéré *via* les mécanismes de prévention ou de protection contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les mécanismes préventifs ont progressivement établi des critères auxquels doivent répondre les établissements psychiatriques, jouant alors un rôle normatif. L'« environnement thérapeutique » constitue une norme internationale définissant les conditions d'hébergement adéquates dans les établissements psychiatriques. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, les rapports du CPT constituent également des moyens de preuves⁵⁸⁷, de plus en plus pertinents au regard de l'objectivation du contentieux récemment opérée par la Cour EDH. Pour autant, un écart existe entre la norme d'« environnement thérapeutique » élaborée par le CPT et les conditions justifiant le constat d'une violation de l'article 3 de la CEDH. En effet, l'article 3 exige que soit constaté un certain seuil de gravité. Le simple écart entre les conditions de vie dans un établissement psychiatrique et l'idéal d'environnement thérapeutique décrit par le CPT ne suffit pas à établir un constat de violation de l'article 3. Le « rôle conceptuellement différents »⁵⁸⁸ joué par le CPT et la Cour EDH implique que cette dernière ne sanctionne que les conditions

⁵⁸⁴ Cour EDH, *Stefan Stankov c. Bulgarie*, n° 25820/07, 17 mars 2015, § 153 ; K. BLAY-GRABARCZYK, « Droit à la liberté et à la sûreté - L'encadrement des mesures de placement dans un foyer », *JCP G*, n° 14, 6 avril 2014, p. 416.

⁵⁸⁵ La Cour relève des aspects préjudiciables de la détention du requérant mais également des éléments susceptibles d'atténuer ses effets. Ainsi, « la Cour observe que, bien que partageant une chambre d'une surface de 16 m² avec trois autres pensionnaires, le requérant disposait d'une grande liberté de circulation à l'intérieur de l'établissement, ainsi qu'à son extérieur, même si ses sorties étaient soumises à un régime d'autorisation, ce qui est une circonstance de nature à limiter les effets négatifs d'un espace de nuit restreint [...]. Néanmoins, d'autres aspects des conditions matérielles de vie sont préoccupants. En particulier, il apparaît que la nourriture n'était pas suffisante et était de mauvaise qualité, avant d'être plus élaborée et servie en meilleure quantité après 2009. Le requérant n'a pas toujours eu un accès libre à la salle de bains qui n'était dotée que d'un robinet et d'un évier et qui était insalubre et délabrée. L'hygiène du cabinet de toilette était contestable et les produits nécessaires n'étaient pas disponibles [...]. Enfin, le Gouvernement ne conteste pas l'affirmation du requérant selon laquelle le foyer échangeait les habits entre les personnes logées au foyer après lavage [...]. Là aussi, la Cour voit un élément qui était de nature à créer un sentiment d'infériorité chez le requérant (Stanev, précité, § 209) », *ibid.*, §§ 151-152.

⁵⁸⁶ En ce sens, v. l'arrêt *Parascineti c. Roumanie*, préc. En l'espèce l'internement du requérant avait duré une semaine.

⁵⁸⁷ V. *supra* § 159.

⁵⁸⁸ Cour EDH, Grande chambre, *Mursic c. Croatie*, préc., § 113.

de vie les plus dégradées. Aussi, le seuil de gravité requis par l'article 3 réduit corrélativement les obligations positives des États dans ce domaine. La problématique des conditions de vie en établissement psychiatrique est en effet à la jonction des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels. Or pour ces derniers, la Cour EDH n'est pas directement compétente⁵⁸⁹. Les limites du contrôle de la Cour apparaissent de manière encore plus évidente en matière de soins administrés aux personnes souffrant de troubles mentaux. S'abstenant de remettre en cause l'expertise des professionnels de santé sur cette question, la Cour EDH, tout comme les autres mécanismes de protection des droits de l'homme, n'effectue qu'un contrôle *a minima*.

§ 2. Un contrôle *a minima* des soins de santé mentale

163. Tout comme pour le contrôle des conditions de vie, le contrôle des soins de santé mentale est conceptuellement différent lorsqu'il est effectué par les mécanismes de prévention contre la torture et par les juridictions internationales de protection des droits de l'homme. La nature préventive du SPT et du CPT les incite à formuler des standards plus exigeants que les organes juridictionnels⁵⁹⁰. Aussi, alors que les mécanismes de prévention de la torture s'autorisent une certaine appréciation de la qualité des soins (A), les juges régionaux font preuve de *self-restraint* sur cette question (B).

A. L'appréciation de la qualité des soins par les mécanismes de prévention de la torture

164. Les rapports de visites des mécanismes de prévention de la torture contiennent régulièrement une appréciation de la qualité des soins de santé mentale. Ici encore, ces rapports ne se bornent pas à relever certaines pratiques extrêmes, susceptibles d'être qualifiées de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants mais contiennent des recommandations dans une perspective générale d'amélioration de la qualité des soins. Le CPT et le SPT relèvent ainsi lorsque des médicaments sont administrés à des doses excessives, provoquant des effets

⁵⁸⁹ La CEDH comprend uniquement des droits civils et politiques. Sur l'appréhension des droits sociaux par l'ordre juridique du Conseil de l'Europe, v. C. NIVARD, « La justiciabilité des droits sociaux au sein du Conseil de l'Europe » in D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Paris, Pedone, 2012, pp. 207-221.

⁵⁹⁰ Cette dynamique a pu être relevée dans d'autres domaines, notamment en matière de conditions de détention dans les prisons, v. M. A. AILINCAI, « Propos introductifs » in M. A. AILINCAI (dir.), *Soft law et droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2017, p. 25.

secondaires indésirables chez les patients⁵⁹¹. Les comités estiment, en outre, que les traitements psychiatriques ne doivent pas se résumer à un traitement médicamenteux. À cet égard, à partir des années 2000, le CPT rappelle de manière quasi-systématique que les traitements psychiatriques doivent comprendre une large gamme d'activités thérapeutiques⁵⁹². La diversité d'approches thérapeutiques doit être soutenue par un personnel suffisant⁵⁹³ et, lui aussi, diversifié⁵⁹⁴.

165. Certaines pratiques font l'objet d'un contrôle attentif de la part des mécanismes préventifs et sont encadrées par des standards précis. L'électroconvulsivothérapie (ECT), communément connue sous le terme d'« électrochocs » ne doit ainsi pas être pratiquée dans sa forme non-modifiée, c'est-à-dire sans anesthésiant ni relaxant musculaire⁵⁹⁵. Le recours à la contention⁵⁹⁶ fait également l'objet d'une attention constante. Le CPT a d'ailleurs consacré à cette pratique un rapport annuel en 2005⁵⁹⁷ dont les recommandations ont été actualisées en 2017⁵⁹⁸. La contention est ainsi considérée comme une mesure d'« ultime recours » et ne doit

⁵⁹¹ SPT, *Rapport sur la visite au Gabon du Sous-Comité pour la Prévention de la Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, préc., § 96 ; CPT, *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 3 to 15 December 2000*, CPT/Inf (2003)20, Strasbourg, 12 mars 2013, § 144.

⁵⁹² « In addition to pharmacotherapy, psychiatric treatment should involve a wide range of therapeutic and rehabilitative activities, including access to occupational therapy, group and individual psychotherapy, relapse, prevention, art, music and sport », v. notamment, CPT, *Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment from 6 to 18 May 2001*, CPT/Inf (2002)14, Strasbourg, 25 juillet 2002, § 161.

⁵⁹³ SPT, *Rapport sur la visite au Mexique du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/MEX/1, 31 mai 2010, § 203 ; CPT, *Report to the Government of Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 27 April to 9 May 2003*, CPT/Inf (2004)40, Strasbourg, 21 décembre 2004, §§ 120-123 et 148-152.

⁵⁹⁴ CPT, *Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 10 to 26 September 2000*, CPT/Inf (2002)23, Strasbourg, 9 octobre 2002, §§ 139-140 ; SPT, *Rapport sur la visite en Argentine du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, préc., § 100.

⁵⁹⁵ CPT, *Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 26 March to 7 April 1995*, préc., §§ 185-186.

⁵⁹⁶ La contention désigne le recours à des moyens qui limitent la liberté de mouvements de patients, généralement lorsqu'ils sont considérés comme agités ou violents. Le CPT a identifié plusieurs moyens de contention, « la surveillance constante (un membre du personnel se trouve en permanence aux côtés du patient et intervient si nécessaire), les techniques de contrôle manuel, les moyens de contention mécanique comme les sangles, les camisolés de force ou les lits clos, la contention chimique (qui consiste à administrer des médicaments à un patient contre son gré afin de contrôler son comportement) et l'isolement (placement d'un patient contre son gré seul dans une pièce fermée à clef) ». Le CPT adopte donc une conception large de la contention. De manière générale, l'isolement est distingué des autres moyens de contention destinés à entraver les mouvements des patients ; CPT, *16^e rapport général d'activités du CPT*, CPT/Inf (2006)35, Strasbourg, 16 octobre 2006, p. 15.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ CPT, *Moyens de contention dans les établissements psychiatriques (Normes révisées du CPT)*, CPT/Inf(2017)6, Strasbourg, 21 mars 2017.

jamais être utilisée comme sanction ou comme mesure de commodité pour le personnel. Par ailleurs, selon le CPT, chaque établissement doit adopter une politique réglementant la mise sous contention. Une telle procédure implique que la contention soit autorisée par un médecin, consignée dans un registre prévu à cet effet. Une fois la mesure de contention levée, un bilan doit être effectué avec le patient afin d'en atténuer l'impact psychologique. Des garanties similaires, doivent selon le CPT être appliquées au recours à l'isolement⁵⁹⁹. Les préconisations du CPT relatives à ces pratiques sont donc assez précises.

166. Malgré des thèmes communs dans les rapports des deux comités, ceux élaborés par le CPT sont beaucoup plus détaillés sur la question de la qualité des soins. Les recommandations du mécanisme préventif européen ont, là encore, une dimension normative indéniable en particulier concernant la diversité des soins et l'encadrement de certaines pratiques. À l'inverse, les juridictions régionales et plus particulièrement la Cour EDH, adoptent une démarche beaucoup moins normative sur ces questions, révélant un *self-restraint* juridictionnel.

B. L'autocensure du juge dans le contrôle juridictionnel de la qualité des soins

167. Plusieurs fondements juridiques permettent aux juridictions régionales d'effectuer un contrôle de la qualité des soins. La Cour EDH a très récemment ouvert la voie à un tel contrôle sur le fondement de l'article 5 de la CEDH, relatif au droit à la liberté et à la sûreté (1). La protection contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants reste cependant le principal fondement du contrôle des cours régionales sur cette question (2).

1. Le contrôle de la qualité des soins fondé sur le droit à la liberté

168. Le contrôle de la qualité des soins sur le fondement du droit à la liberté et, en l'occurrence, de l'article 5 § 1 e) représente une originalité de la jurisprudence strasbourgeoise. L'existence d'un tel contrôle est très récente. Dans l'arrêt *Winterwerp* de 1979, la question du « droit prétendu à un traitement », selon les termes de l'arrêt, est évacuée de manière lapidaire par la Cour. Celle-ci « estime, avec la Commission, que le droit d'un patient à un traitement adapté à son état ne saurait se déduire en tant que tel de l'article 5 par. 1 e) (art. 5-1-e). En outre,

⁵⁹⁹ *Ibid.*, pp. 14-17.

l'examen du dossier ne révèle, à cet égard, la méconnaissance d'aucune autre clause de la Convention »⁶⁰⁰. La Cour ferme ainsi provisoirement la porte à l'utilisation de l'article 5 comme fondement du contrôle de la qualité des soins psychiatriques. Un tel contrôle sous l'angle de l'article 5 s'arrêtait alors « aux portes de l'asile, une fois valablement décidé l'internement ou sa prolongation »⁶⁰¹. La position de la Cour a cependant évolué, lui permettant d'étendre progressivement son contrôle. Dans un premier temps, elle a estimé qu'une personne souffrant de troubles mentaux ne pouvait pas être détenue dans n'importe quel type d'établissement. Ces personnes ne pouvaient alors être détenues que « dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié »⁶⁰², un lien devant logiquement exister entre le motif justifiant la détention et les conditions dans lesquelles elle était exécutée. Pour autant, la Cour se refusait à un contrôle du traitement ou du régime de soin adéquat sur le fondement de l'article 5 § 1 e)⁶⁰³. Seule l'absence de suivi médical ou d'un environnement thérapeutique approprié permettait de conclure à une violation de cet article⁶⁰⁴. L'appréciation de la Cour sur le suivi médical en question était cependant extrêmement souple. Dans l'affaire *Hutchison Reid*, elle avait ainsi pu considérer que la détention du requérant était justifiée du fait du bénéfice de l'environnement hospitalier malgré l'absence de véritable traitement du requérant. Ainsi, selon la Cour, « même si l'on estime, à l'heure actuelle que le requérant ne peut être guéri ou qu'il n'est pas susceptible de répondre à un traitement, [...] l'intéressé tirait profit de l'environnement hospitalier et [...] ses symptômes s'aggravaient en dehors de cette structure de soutien. Eu égard aux circonstances, il existe donc entre les motifs de la détention et le lieu et les conditions de celle-ci un lien suffisant pour conclure à la conformité de la mesure à l'article 5 § 1 de la Convention »⁶⁰⁵.

169. Dans l'arrêt de Grande chambre du 31 janvier 2019, *Rooman c. Belgique*⁶⁰⁶, la Cour EDH tire les conséquences de ces évolutions, reposant, de fait, la question du contrôle des

⁶⁰⁰ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, préc., § 51 ; sur ce point de l'arrêt, certains auteurs constataient qu'il s'agissait là d'une lacune de la jurisprudence de la Cour et qu'il conviendrait « d'ouvrir le débat sur l'internement psychiatrique pour déterminer si, dans une société démocratique, il doit répondre à un simple souci de sûreté et de sécurité ou s'il doit s'accompagner d'une mesure de contrainte de soin » ; P. BERNARDET, A. DARMSTÄDTER et C. VAILLANT, *op. cit.*, p. 271.

⁶⁰¹ J. CALLEWAERT, *op. cit.*, p. 434.

⁶⁰² Cour EDH, *Ashingdane c. Royaume Uni*, n° 8225/78, 28 mai 1985, § 44.

⁶⁰³ Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, préc.

⁶⁰⁴ Cour EDH, *Aerts c. Belgique*, préc.

⁶⁰⁵ Cour EDH, *Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, 20 février 2003.

⁶⁰⁶ Cour EDH, Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, n° 18042/11, 31 janvier 2019 ; K. SFERLAZZO-BOUBLI, « La CEDH précise les conditions de régularité de la détention d'une personne atteinte de troubles mentaux », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 524 ; B. PASTRE-BELDA, « Droit à la liberté et à la sûreté – l'administration d'une thérapie adéquate, nouvelle exigence d'une détention "régulière" », *JCP G*, n° 7, 18 février 2018, p. 175.

soins fournis aux patients. Elle s'interroge en effet sur les questions de savoir si « l'article 5 § 1 e), parallèlement à sa fonction de protection de la société, comporte une fonction thérapeutique afin de réaliser le but de l'internement » et « s'il pèse ou non sur les autorités une obligation de fournir des soins psychiatriques et psychologiques à la personne internée, et dans l'affirmative, de délimiter la portée du contrôle de la Cour sur les soins en question »⁶⁰⁷. À ces interrogations, elle répond par l'affirmative, estimant qu'« au vu de l'évolution de sa jurisprudence et des standards internationaux actuels qui accordent un poids important à la nécessité de prendre en charge la santé mentale des personnes internées [...] il faut reconnaître expressément, outre la fonction sociale de protection, la fonction thérapeutique du but visé par l'article 5 § 1 e) et, ainsi, l'existence d'une obligation pour les autorités d'assurer une prise en charge appropriée et individualisée, sur la base des spécificités de l'internement, telle que les conditions du régime, les soins proposés ou encore la durée de la détention »⁶⁰⁸. Dans cet arrêt, la Cour ouvre donc la possibilité d'un contrôle de la qualité des soins de santé mentale par le biais de l'article 5 de la CEDH.

170. Néanmoins, comme elle l'indique dans son raisonnement, elle doit ensuite déterminer « la portée du contrôle ». Or, le *self-restraint* de la Cour resurgit à ce stade. Elle estime que son rôle n'est pas « d'analyser le contenu des soins proposés et administrés » et que les autorités conservent « une certaine marge de manœuvre à la fois pour la forme et pour le contenu de la prise en charge thérapeutique ou du parcours médical en question. »⁶⁰⁹. Le rôle de la Cour se limite donc à « vérifier l'existence d'un parcours individualisé tenant compte des spécificités de l'état de santé mentale de la personne internée dans l'objectif de préparer celle-ci à une éventuelle future réinsertion »⁶¹⁰. Ainsi, dans l'arrêt *Rooman*, la Cour conclut à une violation de l'article 5 car le requérant n'avait pas eu accès à un suivi psychiatrique ou psychologique en langue allemande, seule langue qu'il parlait, pendant une partie de sa détention.

171. La jurisprudence future de la Cour permettra de clarifier l'étendue du contrôle de la qualité des soins sur le fondement de l'article 5. Bien que ce contrôle soit désormais ouvert, quarante ans après l'affaire *Winterwerp*, il reste à déterminer si cette ouverture relève

⁶⁰⁷ Cour EDH, Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, préc., § 188.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, § 205.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, § 209.

⁶¹⁰ *Ibid.*

d'un intérêt essentiellement théorique ou contribue à garantir l'effectivité des droits protégés par la Convention. Cette question se pose d'autant plus, que la Cour fait jouer la subsidiarité de son contrôle sur cette question, estimant « qu'il ne revient pas à la Cour d'évaluer elle-même la qualité scientifique des avis médicaux rendus puisque cela relève en premier lieu de la compétence du juge national [...] qui bénéficie pour cela d'une certaine marge d'appréciation »⁶¹¹. Au regard de ces éléments, il est peu probable que le contrôle opéré sur le fondement du droit à la liberté se révèle plus approfondi que celui opéré sur le fondement d'autres dispositions.

2. Le contrôle de la qualité des soins fondé sur la protection contre les traitements cruels, inhumains et dégradants et le droit au respect de la vie privée

172. La question de l'étendue et de l'effectivité du contrôle des soins de santé mentale se pose également lorsque celui-ci est opéré sur d'autres fondements que celui du droit à la liberté. La protection contre la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants, garantie par les articles 3 de la CEDH et 5 § 2 de la CADH, constitue le fondement privilégié par les juridictions régionales⁶¹².

173. Devant la juridiction strasbourgeoise, ce contrôle a été opéré pour la première fois en 1992 dans l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche*⁶¹³. Dans cette affaire, la Cour EDH s'intéresse pour la première fois à la question des soins psychiatriques⁶¹⁴. En l'espèce, le requérant avait été alimenté contre son gré, s'était vu administré des sédatifs et des neuroleptiques de force et avait été attaché et isolé pendant de longues périodes. La Commission estimait que l'effet cumulatif de ces pratiques avait porté atteinte à la santé du requérant et constituait un traitement inhumain et dégradant. Cependant, la Cour n'a pas suivi l'analyse de la Commission. Témoignant d'une certaine déférence vis-à-vis de l'expertise médicale, elle a estimé que « la situation d'infériorité et d'impuissance qui caractérise les patients internés dans les hôpitaux psychiatriques appelle une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention. S'il appartient aux autorités médicales de décider – sur la base de règles reconnues

⁶¹¹ Cour EDH, *Van Zandbergen c. Belgique*, n° 4258/11, 2 février 2016, § 47.

⁶¹² La Cour interaméricaine opère également un contrôle au regard de l'article 5 § 1 de la Convention (droit à l'intégrité physique, psychique et morale).

⁶¹³ Cour EDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, n° 10533/83, 24 septembre 1992 ; J. CALLEWAERT, *op. cit.*, pp. 431-443 ; K. LUCAS, *op. cit.*, p. 863.

⁶¹⁴ Cette affaire marque ainsi une évolution de la jurisprudence de la Cour, v. P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *op. cit.*, p. 263.

par leur science – des moyens thérapeutiques à employer – au besoin de la force, pour préserver la santé physique et mentale des malades entièrement incapables d'autodétermination et dont elles ont la responsabilité, ceux-ci n'en demeurent pas moins protégés par l'article 3 (art. 3), dont les exigences ne souffrent aucune dérogation. Certes, les conceptions médicales établies sont en principe décisives en pareil cas : ne saurait, en général, passer pour inhumaine ou dégradante une mesure dictée par une nécessité thérapeutique. Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que celle-ci a été démontrée de manière convaincante »⁶¹⁵. Le présent extrait révèle une vision paternaliste des soins en santé mentale où les patients sont « entièrement incapables d'autodétermination » et où la démonstration d'une nécessité thérapeutique par le corps médical fait échec au constat d'une violation de l'article 3. Le même raisonnement peut être constaté dans des arrêts plus récents⁶¹⁶. La Cour condamne ainsi extrêmement difficilement un État sur le fondement de l'article 3 lorsque des soins sont fournis, même si leur qualité est contestable.

174. En revanche, elle condamne bien plus facilement l'État lorsqu'elle constate l'absence de soins médicaux fournis à une personne souffrant de troubles mentaux⁶¹⁷. Une approche similaire semble être adoptée par la Cour IADH, même si le peu de jurisprudence sur la question rend impossible toute systématisation. Dans l'arrêt *Ximenes Lopes c. Brésil*, la Cour interaméricaine relève des négligences flagrantes dans la fourniture de soins de la part de l'institution dans laquelle avait séjourné le requérant. Elle relève en particulier l'absence de formation du personnel, l'absence de médecin dans l'établissement, l'absence, à certains moments, de médicament et d'équipement de santé adéquat et l'absence de suivi des patients dans les dossiers médicaux. Elle conclut alors que la situation dans l'établissement était incompatible avec les règles d'éthique et professionnelles médicales⁶¹⁸. Là encore, c'est donc

⁶¹⁵ Cour EDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, préc., § 82.

⁶¹⁶ Dans un arrêt *Gennadi Naoumenko c. Ukraine*, la Cour, reprenant le considérant de l'affaire *Herczegfalvy*, conclut à une absence de violation de l'article 3, estimant que « les éléments dont dispose la Cour ne lui permettent pas d'établir au-delà de tout doute raisonnable que le requérant ait été soumis à un traitement médicamenteux forcé enfreignant les garanties de l'article 3 de la Convention », Cour EDH, *Gennadi Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, 10 février 2004, § 116.

⁶¹⁷ V. notamment, Cour EDH, *Koutcherouk c. Ukraine*, n° 2570/04, 6 septembre 2007, §§ 147-152. Dans cet arrêt, la Cour reprend le considérant de l'arrêt *Parascineti* relatif aux conditions de vie en établissement psychiatrique (V. *supra* § 160) et l'applique à la question des traitements médicaux reçus par les personnes souffrant de troubles mentaux : « En particulier, pour apprécier si le traitement ou la sanction concernés étaient incompatibles avec les exigences de l'article 3, il faut, dans le cas des malades mentaux, tenir compte de leur vulnérabilité et de leur incapacité, dans certains cas, à se plaindre de manière cohérente ou à se plaindre tout court des effets d'un traitement donné sur leur personne » (§ 148, nous soulignons) ; v. également Cour EDH, Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, préc.

⁶¹⁸ Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, § 120.

l'absence de véritable activité thérapeutique qui permet le constat d'une violation de la Convention.

175. Une évolution de la jurisprudence de la Cour EDH semble pouvoir être envisagée avec l'arrêt *Rooman c. Belgique* susmentionné⁶¹⁹. Dans le cadre de l'examen de l'espèce sous l'angle de l'article 3, la Cour reconnaît que « la question du caractère “approprié” ou non des soins est la plus difficile à trancher »⁶²⁰. Cependant, elle en accepte néanmoins l'examen. Elle constate alors que « l'obstacle linguistique a été l'unique facteur limitant l'accès effectif du requérant aux soins normalement disponibles »⁶²¹ et conclut à une violation de l'article 3. Ainsi, en dépit de l'évolution qui semble apparaître dans le raisonnement de la Cour, c'est *in fine* encore une fois l'absence de soins qui permet de conclure à la violation de la Convention. L'obligation pour l'État de fournir des soins de santé mentale est par ailleurs limitée puisqu'elle ne saurait faire obstacle à une décision d'expulsion rendue à l'encontre d'un individu malade. Dans l'arrêt *Bensaid c. Royaume Uni*⁶²², la Cour refuse de condamner l'État sur le fondement des articles 3 et 8 de la Convention malgré les difficultés d'accès aux soins auxquelles le requérant, diagnostiqué comme schizophrène, ferait face dans son pays d'origine. Néanmoins, dans l'arrêt *Savran c. Danemark*⁶²³, rendu en 2019, la Cour estime que l'éloignement n'est possible que si l'État de destination fournit des garanties suffisantes et individuelles d'accès aux soins⁶²⁴.

176. Malgré ces éléments, certaines pratiques font l'objet d'un contrôle plus poussé de la part des juridictions régionales. Il en va ainsi de la mise sous contention des patients en psychiatrie⁶²⁵. À cet égard, la Cour EDH se réfère aux standards élaborés par le CPT⁶²⁶, telle

⁶¹⁹ V. *supra* §§ 169 et s.

⁶²⁰ Cour EDH, Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, *préc.*, § 147.

⁶²¹ *Ibid.*, § 153.

⁶²² Cour EDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, 6 février 2001.

⁶²³ Cour EDH, *Savran c. Danemark*, n° 57467/15, 1^{er} octobre 2019 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie mentale grave nécessite des assurances individuelles et suffisantes d'accès aux soins », *Gazette du Palais*, n° 41, p. 32.

⁶²⁴ Il s'agit d'une application des critères de la jurisprudence *Paposhvili* à la situation d'une personne atteinte de maladie mentale : « il y a lieu pour les autorités de l'État de renvoi de vérifier au cas par cas si les soins généralement disponibles dans l'État de destination sont suffisants et adéquats en pratique pour traiter la pathologie dont souffre l'intéressé afin d'éviter qu'il soit exposé à un traitement contraire à l'article 3 », v. l'arrêt *Savran c. Danemark*, *préc.*, § 46 et Cour EDH, Grande chambre, *Paposhvili c. Belgique*, *préc.*, § 189.

⁶²⁵ Cour EDH, *Bures c. République Tchèque*, n° 37679/08, 18 octobre 2012, §§ 91-106 ; pour un exemple récent, v. également Cour EDH, *Aggerholm c. Danemark*, n° 45439/19, 15 septembre 2020 ; M. COUTURIER, « La contention peut constituer un traitement inhumain et dégradant », *Dictionnaire permanent Santé, Bioéthique, Biotechnologies*, n° 321, janvier 2021, p. 6.

⁶²⁶ V. *supra* § 165.

que l'autorisation de la mise sous contention par un psychiatre⁶²⁷. Une telle démarche de la Cour conduit alors à une « quasi-conventionnalisation en substance, via la procéduralisation des droits matériels, de normes internationales ou européennes extérieures à la Convention »⁶²⁸. De même, dans l'arrêt *Ximenes Lopes c. Brésil*, la Cour IADH consacre des développements à part entière à la question de la contention⁶²⁹ et fait notamment référence aux standards du CPT⁶³⁰. Elle estime que les mesures de contention ne doivent être utilisées qu'en dernier recours pour protéger le patient ou des tiers. De plus, elles doivent être mises en œuvre par des professionnels qualifiés et non pas par des patients de l'institution⁶³¹. Enfin, les techniques les moins restrictives doivent être privilégiées et imposées pour la durée la plus courte possible⁶³². Même si ces pratiques font l'objet d'un contrôle renforcé, elles n'en sont pas moins légitimées par les juridictions régionales au regard du droit de ne pas subir de traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶³³.

177. Devant la Cour EDH, le fondement de l'article 8 a également pu être utilisé par les requérants pour contester le bien-fondé de traitements non-consentis. Dans l'affaire *Storck c. Allemagne*⁶³⁴ la requérante s'estimait victime d'une violation des articles 3 et 8 de la Convention dans la mesure où elle avait été détenue contre son gré dans une clinique privée et s'était vue administrer des traitements qui, selon elle, s'étaient révélés préjudiciables à sa santé. Dans cette affaire, la Cour décide d'examiner les griefs de la requérante uniquement sous l'angle de l'article 8⁶³⁵. Les juges estiment que l'administration d'un traitement sans le consentement de la requérante constitue une ingérence dans son droit au respect de la vie privée, indépendamment de la question de savoir si le traitement était conforme aux règles de l'art. Au stade du contrôle de la nécessité de l'ingérence, conformément à l'article 8 § 2 de la

⁶²⁷ Cour EDH, *Koutcherouk c. Ukraine*, préc., § 141

⁶²⁸ J.-F. FLAUSS, « La procéduralisation des droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme au service de la lutte contre les pollutions et nuisances » in *Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1272.

⁶²⁹ Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, §§ 133-136.

⁶³⁰ *Ibid.*, § 133, la Cour interaméricaine fait également référence à d'autres normes internationales et notamment aux *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé*. Sur ces derniers, v. *infra* §§ 255 et s.

⁶³¹ *Ibid.*, § 134.

⁶³² *Ibid.*, § 135.

⁶³³ Pour une remise en cause de cette approche, v. *infra* §§ 452 et s.

⁶³⁴ Cour EDH, *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, 16 juin 2005. Outre son apport au regard de l'article 8, cet arrêt est également notable car « il confère un effet horizontal à l'article 5 § 1, accroissant ainsi son champ d'application en le rendant applicable dans les relations privées », A.-B. CAIRE, *Liberté des marginaux et Convention européenne des droits de l'homme*, Saarbrücken, Éditions Universitaires européennes, 2012, p. 17.

⁶³⁵ Il est possible de se demander si le caractère privé de la clinique a une quelconque influence sur ce choix, plutôt inhabituel.

Convention, les juges se réfèrent intégralement à l'appréciation des juridictions nationales. Celles-ci ayant estimé qu'en l'espèce la qualité des soins ne faisait pas défaut⁶³⁶, la Cour conclut à l'absence de violation. Dans cet arrêt, elle constate cependant une violation de l'article 8 car la détention de la requérante n'avait pas été autorisée par un tribunal. L'ingérence dans la vie privée de la requérante n'était donc pas « prévue par la loi » selon les termes de l'article 8 § 2⁶³⁷. Dans un arrêt postérieur, la Cour a, de la même façon, retenu une violation de l'article 8 car le traitement imposé à la requérante n'était pas susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel⁶³⁸. Il apparaît ainsi que la Cour fonde plus facilement une condamnation sur le fondement de l'article 8 sur des éléments procéduraux que sur des éléments substantiels, évitant ainsi d'opérer un examen de la qualité des soins.

178. L'analyse du contrôle juridictionnel de la qualité des soins psychiatriques montre qu'il est extrêmement difficile pour les juridictions régionales de porter un jugement sur la qualité des soins, en dehors de cas relativement évidents d'abandon thérapeutique. Devant la Cour EDH plus particulièrement, plusieurs éléments jouent en défaveur d'un tel contrôle, tels que le seuil de gravité requis pour constater une violation de l'article 3 ou encore la subsidiarité du contrôle opéré par la Cour. La condamnation de l'État semble plus aisée lorsque la Cour peut s'appuyer sur la violation des droits procéduraux découlant des articles 5 et 8, voire lorsqu'elle constate un encadrement procédural insuffisant de certaines pratiques, telle que la contention, qu'elle contrôle à l'aune de l'article 3. Cette réticence de la Cour EDH à contrôler la qualité des soins n'est pas propre aux soins de santé mentale⁶³⁹. Le juge PINTO DE ALBUQUERQUE a ainsi vivement critiqué l'approche essentiellement procédurale adoptée par la juridiction ainsi que le standard de preuve requis en matière de responsabilité médicale. L'on peut ainsi s'inquiéter, comme lui, du fait qu'« en éludant la question de la protection concrète du droit individuel de chaque patient et en protégeant les professionnels de la santé,

⁶³⁶ « La Cour rappelle que la cour d'appel a conclu à partir des éléments dont elle disposait que l'intéressée n'avait pas été soumise à un traitement médical incorrect ». Plus loin, « la Cour relève que les juridictions nationales ont conclu raisonnablement, en s'appuyant sur des expertises médicales, que la requérante ne s'était vue prescrire aucun traitement médical erroné, que ce soit volontairement ou par négligence. Par conséquent, il n'y a pas eu ingérence dans le chef de la requérante dans le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8. », Cour EDH, *Storck c. Allemagne*, préc., §§ 154 et 168.

⁶³⁷ *Ibid.*, §§ 152 et 153.

⁶³⁸ Cour EDH, *X. c. Finlande*, n° 34806/04, 3 juillet 2012.

⁶³⁹ V. notamment, Cour EDH, Grande chambre, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, 19 décembre 2017.

qu'elle place sous une cloche de verre juridique » la Cour rend la protection de la Convention illusoire pour les patients⁶⁴⁰.

⁶⁴⁰ Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous l'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, *ibid.* § 64.

Conclusion du Chapitre 1

179. Le cœur de la protection des personnes souffrant de troubles mentaux porte sur le contrôle des procédures d'internement en établissement psychiatrique. L'importance accordée à ce contrôle s'explique par son objet originaire, à savoir, la protection des individus considérés comme sains d'esprit contre un usage abusif de la psychiatrie. La protection du patient, une fois celui-ci légitimement admis en psychiatrie, semble souffrir de son caractère historiquement secondaire. Elle souffre sans doute également de l'évolution qui s'opère alors dans la nature des droits protégés. Alors qu'une approche procédurale de l'internement implique des droits civils et politiques, les conditions de vie en établissement psychiatrique ainsi que la qualité des soins font intervenir des droits économiques, sociaux et culturels. Aussi, plus la problématique semble relever de cette catégorie de droits, plus l'élaboration mais surtout la sanction d'une norme internationale s'avèrent complexes.

180. Les exigences normatives des mécanismes de contrôle en matière de conditions de vie et de qualité des soins sont ainsi inversement proportionnelles à leur pouvoir de sanction. Les mécanismes préventifs élaborent des standards élevés et relativement précis alors que le contrôle des juridictions régionales, et plus particulièrement de la Cour EDH est plus souple. Devant cette dernière, même si le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique a pu bénéficier d'une objectivation du contentieux favorable au requérant, le contrôle de la qualité des soins demeure très restreint. Le juge semble plus à l'aise avec les aspects procéduraux de l'internement ou de certaines pratiques de soins. Un raisonnement sur le terrain des droits substantiels ouvrirait en effet la porte à la définition d'un niveau de qualité des soins. Or, le juge se refuse à endosser le rôle d'un expert médical, ce qui ne serait pas sans soulever

des questionnements quant à sa légitimité⁶⁴¹. Pour autant, « en déplaçant le contrôle des droits vers le respect d'exigences procédurales dans la prise de décision nationale, la Cour ouvre une voie à la diversité des standards nationaux de protection sur une même question de fond »⁶⁴². La définition et la protection d'un droit à la santé mentale permettent alors d'aborder la question sous un angle différent et notamment sous celui des droits sociaux.

⁶⁴¹ Un constat similaire a été dressé en matière de litiges environnementaux. La procéduralisation des droits substantiels permet un « contournement du fond du problème » et évite au juge d'intervenir dans des domaines sensibles, pour lesquels il n'estime pas avoir l'expertise. P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2018, pp. 410-412 ; J.-F. FLAUSS, *op. cit.*, pp. 1263-1 276 ; de même, il a été souligné que la procéduralisation des droits substantiels permet de « dédramatiser » le contentieux des droits fondamentaux car « l'arbitrage qu'elle appelle est moins polémique que celui de l'équilibre à trouver entre des droits contradictoires ou entre la protection d'un droit subjectif et la poursuite d'un intérêt général », v. E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, n° 70, p. 402 ; V. également N. LE BONNIEC, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit, Université de Montpellier, 20015, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 284-299. En outre, la difficulté d'un tel contrôle a pu être relevée en droit interne. En France, le juge des libertés et de la détention contrôle la régularité procédurale des décisions d'admission en soin sans consentement mais l'extension de son contrôle aux actes médicaux postérieurs à celle-ci suscite des questionnements. V. P. VÉRON, « Psychiatrie : l'incompétence du juge des libertés et de la détention pour contrôler la légalité d'une décision médicale de mise à l'isolement ou de contention », *Le journal des accidents et des catastrophes*, n° 192, 2019 [en ligne].

⁶⁴² E. DUBOUT, « La procéduralisation des droits » in F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Arthémis, 2014, pp. 292-293.

Chapitre 2. Le droit à la santé mentale, dimension négligée du droit international de la santé mentale

181. Nul ne conteste aujourd'hui que le droit à la santé mentale est une composante du droit à la santé. Déjà, le « Code de Nuremberg », établi lors du procès des médecins nazis au sortir de la Seconde Guerre mondiale, prévoyait une protection de la santé mentale en matière d'expérimentation médicale⁶⁴³. La *Constitution de l'OMS* intègre, en 1946, dans une formule universellement connue, le bien-être « mental » dans sa célèbre définition de la santé⁶⁴⁴. Les instruments de protection des droits de l'homme⁶⁴⁵, de même que la doctrine⁶⁴⁶, font généralement explicitement référence à la « santé physique et mentale ». L'AGNU a elle-même reconnu que « les problèmes de santé mentale sont d'une importance majeure dans toutes les sociétés, contribuent sensiblement à alourdir la charge que constituent la maladie et la perte de qualité de vie et ont d'énormes coûts économiques et sociaux »⁶⁴⁷. Malgré cette reconnaissance de principe et l'usage fréquent de la notion, le droit à la santé mentale est une composante peu étudiée du droit à la santé. À ce titre, les outils d'analyse du droit à la santé proposés par la doctrine, et en particulier les différentes conceptions du droit à la santé dégagées par M. BÉLANGER⁶⁴⁸, s'avèrent utiles pour étudier le droit à la santé mentale (**Section 1**). Néanmoins, l'existence de plusieurs conceptions du droit à la santé mentale fait de ce droit un objet extensible aux contours flous. Cela complexifie sa protection juridique qui est opérée de

⁶⁴³ Le quatrième principe du Code de Nuremberg prévoit que « *The experiment should be so conducted as to avoid all unnecessary physical and mental suffering and injury* », en outre selon le neuvième principe : « *During the course of the experiment the human subject should be at liberty to bring the experiment to an end if he has reached the physical or mental state where the continuation of the experiment seems to him to be impossible* », v. Tribunal militaire international de Nuremberg, « The medical case » in *Trials of War Criminals before the Nuremberg military Tribunals*, Washington, US Government printing office, vol. 2, 1946-1949, p. 182 ; v. F. VIALLA, « Le "Code de Nuremberg", une jurisprudence pénale inaugurale en droit international de la santé » in E. MONDIELLI, F. VIALLA et E. CADEAU (dir.), *op. cit.*, pp. 573-585 ; P. AMIEL et F. VIALLA, « La vérité perdue du "Code de Nuremberg" : réception et déformations du "Code de Nuremberg" en France », *RDSS*, 2009, p. 673.

⁶⁴⁴ *Constitution de l'OMS*, préc. Préambule.

⁶⁴⁵ Pour une liste de dispositions relatives à la santé dans les principaux instruments conventionnels, v. *supra* § 117.

⁶⁴⁶ V. par exemple, L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1264.

⁶⁴⁷ AGNU, résolution 65/95, *Santé mondiale et politique étrangère*, A/RES/65/95, 9 décembre 2010.

⁶⁴⁸ M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, *op. cit.*, pp. 101-115.

manière plus ou moins directe et sous des angles variés⁶⁴⁹. Les institutions et mécanismes du droit international protègent alors de manière parcellaire le droit à la santé mentale (**Section 2**).

Section 1. La définition extensive du droit à la santé mentale

182. En tant que composante du droit à la santé, le droit à la santé mentale se voit appliquer certaines de ses caractéristiques. Il peut ainsi être qualifié de « droit global », dont « le contenu juridique [...] n'est pas encore bien établi »⁶⁵⁰. En témoigne « une interprétation large et variée par les organes internationaux de protection des droits de l'homme »⁶⁵¹. Cette définition incertaine et extensive du droit à la santé mentale appelle une identification de ses composantes à défaut d'une détermination précise de ses contours. L'apport doctrinal de M. BÉLANGER offre ici une grille de lecture particulièrement intéressante. L'auteur distingue en effet les conceptions « classiques » du droit à la santé, qui incluent le droit à l'accès aux soins et le droit au bien-être, de conceptions plus novatrices, que sont le droit à la sécurité sanitaire et le droit à la culture sanitaire⁶⁵². Les conceptions classiques du droit à la santé s'avèrent sans surprise pertinentes pour la compréhension du droit à la santé mentale (§ 1). Les conceptions modernes sont, en revanche, moins aisées à articuler avec la santé mentale. Pour autant, l'étude du droit de la santé mentale sous cet angle contribue à montrer son caractère extensif et multidimensionnel (§ 2).

§ 1. La pertinence des conceptions classiques du droit à la santé

183. Dans son tout premier rapport sur le droit à la santé, le Rapporteur spécial P. HUNT estime que le « droit à la santé mentale » est une question spécifique au sein du droit à la santé⁶⁵³. Les quelques paragraphes du rapport consacrés à cette question portent essentiellement sur l'accès aux soins, reflétant une conception « pratique » ou encore « restrictive » du droit à la santé⁶⁵⁴ (A). Or, le droit à la santé mentale peut également être

⁶⁴⁹ Ce constat s'étend à l'ensemble du droit à la santé. V. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 1265.

⁶⁵⁰ P. HUNT, *préc.*, §§ 23 et 40.

⁶⁵¹ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 1265.

⁶⁵² M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, op. cit., pp. 101-115.

⁶⁵³ P. HUNT, *préc.*, §§ 90-94.

⁶⁵⁴ M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, op. cit., p. 102.

appréhendé par le biais d'une conception « idéaliste » ou « extensive », renvoyant au droit au bien-être (B).

A. Le droit à l'accès aux soins de santé mentale

184. La promotion de l'accès aux soins dans le domaine de la santé mentale peut s'appuyer sur les principaux outils du droit international de la santé (1). Néanmoins, la question du consentement aux soins pose un problème particulier concernant le droit à santé mentale, qui le distingue cette fois du cadre général du droit à la santé (2).

1. Les outils de promotion du droit à l'accès aux soins

185. L'accès aux soins⁶⁵⁵ comprend l'accès à la matérialité des soins et l'accès au financement des soins de santé⁶⁵⁶. L'accès à la matérialité des soins comprend elle-même des aspects « quantitatifs (structures et personnel en nombre suffisant, ainsi que médicaments disponibles) et qualitatifs (personnels bien formés, accueil de qualité, médicaments fiables, ce qui concerne aussi bien la médecine moderne que la médecine traditionnelle) »⁶⁵⁷. L'accès aux soins de santé mentale est souvent décrit comme une composante négligée de l'accès aux soins. L'*Atlas de la santé mentale* de l'OMS relève à cet égard que les niveaux de dépense des États pour la santé mentale sont généralement très faibles⁶⁵⁸. La promotion de l'accès aux soins de santé mentale peut alors s'appuyer sur les outils incontournables du droit international de la santé. Il s'agit des soins de santé primaires (a), des médicaments essentiels (b) et de la Couverture sanitaire universelle (c).

⁶⁵⁵ Sur le droit à l'accès aux soins, v. X. BIOY, « Le droit à l'accès aux soins : un droit fondamental ? » in I. POIROT-MAZÈRES (dir.), *L'accès aux soins : Principes et réalités*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, pp. 37-71.

⁶⁵⁶ M. BÉLANGER, *Éléments de doctrine en droit international de la santé*, Bordeaux, Les études hospitalières, 2012, pp. 595-596 ; en ce sens v. également J.-M. CROUZATIER, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international » in I. POIROT-MAZÈRES (dir.), *op. cit.*, pp. 141-152 [en ligne].

⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 595.

⁶⁵⁸ OMS, *Atlas de la santé mentale 2014*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2016, p. 9 ; OMS, *Mental health atlas 2017*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018, p. 2.

a. Les soins de santé primaires

186. La *Déclaration d'Alma-Ata*⁶⁵⁹ adoptée le 12 septembre 1978 à l'occasion de la Conférence d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires définit ces derniers comme « des soins de santé essentiels fondés sur des méthodes et des techniques pratiques, scientifiquement valables et socialement acceptables, rendus universellement accessibles à tous les individus et à toutes les familles de la communauté avec leur pleine participation et à un coût que la communauté et le pays puissent assumer à tous les stades de leur développement dans un esprit d'autoresponsabilité et d'autodétermination. Ils font partie intégrante tant du système de santé national, dont ils sont la cheville ouvrière et le foyer principal que du développement économique et social d'ensemble de la communauté. Ils sont le premier niveau de contacts des individus, de la famille et de la communauté avec le système national de santé, rapprochant le plus possible les soins de santé des lieux où les gens vivent et travaillent, et ils constituent le premier élément d'un processus ininterrompu de protection sanitaire »⁶⁶⁰. Les soins de santé primaires sont donc des soins accessibles à tous et constituent un premier niveau de prise en charge, à l'inverse de soins hautement spécialisés. La nécessité de leur promotion a été réaffirmée par la *Déclaration d'Astana* proclamée en 2018 lors d'une nouvelle conférence internationale sur les soins de santé primaires⁶⁶¹.

187. Au niveau international, l'OMS est le chef de file de la promotion des soins de santé primaires. Ces derniers sont d'ailleurs un concept clef de la promotion de l'accès aux soins de santé mentale par l'OMS⁶⁶². Le programme d'action « combler les lacunes en santé mentale » s'inscrit dans cette démarche de promotion des soins de santé primaires par l'Organisation⁶⁶³. Ce programme contient des recommandations afin de permettre aux États de mettre en place une prise en charge de certaines pathologies mentales dans des structures de soins non spécialisées. De même, l'initiative spéciale de l'OMS pour la santé mentale (2019-

⁶⁵⁹ OMS, *Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires*, préc.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, article 6.

⁶⁶¹ OMS, *Déclaration d'Astana sur les soins de santé primaires*, Astana, 25 et 26 octobre 2018, Organisation mondiale de la Santé et Fonds des Nations Unies pour l'enfance, 2019.

⁶⁶² OMS, *The introduction of a mental health component into primary health care*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1990 ; OMS, *Integrating mental health into primary care : a global perspective*, Genève, Organisation mondiale de la Santé et Organisation mondiale des médecins généralistes, 2008 ; M. FUNK, I. BENRADIO et J.-L. ROELANDT, « Santé mentale et soins de santé primaires : une perspective globale », *L'information psychiatrique*, vol. 90, n° 5, 2014, pp. 331-339.

⁶⁶³ OMS, *Programme d'action Comblant les lacunes en santé mentale (mhGAP) : élargir l'accès aux soins pour lutter contre les troubles mentaux, neurologiques et liés à l'utilisation de substances psychoactives*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2008.

2023) vise à garantir l'accès à des soins de santé mentale abordables et de qualité dans plusieurs pays prioritaires. Il s'agit ainsi d'étendre la couverture des soins communautaires à une population supplémentaire de cent millions de personnes⁶⁶⁴.

188. La particularité des soins de santé primaires dans le domaine de la santé mentale est leur articulation avec la promotion des politiques de désinstitutionalisation. En effet, ils impliquent une réorientation des ressources vers les soins communautaires alors que le budget en santé mentale est souvent « orienté vers les soins hospitaliers, en particuliers vers les hôpitaux psychiatriques »⁶⁶⁵. Ainsi, pour l'OMS, « les soins de santé primaires traitant les troubles mentaux favorisent le respect des droits de l'homme » car « soigner les troubles mentaux dans des services ouverts à tous préviendrait le recours à des pratiques déshumanisantes envers les patients d'une part, et améliorerait considérablement le travail des soignants »⁶⁶⁶. L'intégration des soins de santé mentale dans les soins de santé primaires peut, à l'inverse, produire des effets néfastes et s'inscrire dans une médicalisation à outrance de la souffrance psychique et de certaines difficultés sociales⁶⁶⁷. Elle peut, par exemple, entraîner une prescription excessive de médicaments psychotropes de la part des médecins généralistes⁶⁶⁸. L'accès aux médicaments ou à d'autres formes de traitements dans le domaine de la santé mentale est en effet un autre enjeu de l'accès aux soins.

b. Les médicaments essentiels

189. Le concept de médicament essentiel est un autre élément clef de la promotion de l'accès aux soins par l'OMS. Les médicaments essentiels sont, selon l'Organisation, « ceux qui satisfont aux besoins prioritaires de la population en matière de soins de santé. Ils sont choisis compte tenu de leur intérêt en santé publique, des données sur leur efficacité et leur innocuité, et de leur coût/efficacité par rapport à d'autres médicaments. Les médicaments essentiels ont pour but d'être disponibles à tout moment dans le cadre de systèmes de santé fonctionnels, en quantité suffisante, sous une forme appropriée, avec une qualité assurée, accompagnés d'une

⁶⁶⁴ OMS, *The WHO special initiative for mental health (2019-2023) : universal health coverage for mental health, préc.*

⁶⁶⁵ OMS, *Atlas de la santé mentale 2014, préc.*, p. 9.

⁶⁶⁶ M. FUNK, I. BENRADIA et J.-L. ROELANDT, *op. cit.*, p. 335.

⁶⁶⁷ Sur cette question, v. *supra* § 3.

⁶⁶⁸ V. notamment, S. KANNAS et R. LEPOUTRE, « Un demi-siècle de prescription de psychotropes : quel bilan pour les utilisateurs, la psychiatrie et la société ? », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 1, n° 77, 2008, pp. 93-110.

information adéquate et à un prix accessible pour les individus et les communautés »⁶⁶⁹. Depuis 1977, l'OMS met régulièrement à jour la liste des médicaments essentiels. Celle-ci comprend des médicaments utilisés dans le traitement des troubles mentaux⁶⁷⁰. Cependant, plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme ont souligné le caractère insuffisant des traitements pharmacologiques et la nécessité de permettre l'accès à des soins non-médicamenteux. Le CPT a ainsi établi que les traitements psychiatriques doivent comprendre une large gamme d'activités thérapeutiques⁶⁷¹. Plus récemment, le Rapporteur spécial sur le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible a émis des critiques concernant la liste de médicaments essentiels élaborée par l'OMS dans le domaine de la santé mentale⁶⁷². Selon lui, « l'existence de la liste des médicaments essentiels pourrait porter à croire que la seule mise à disposition de ces médicaments constituerait une garantie de traitement approprié des problèmes mentaux, ce qui n'est pas le cas »⁶⁷³. Il recommande alors « l'élaboration d'une nouvelle liste holistique des interventions psychosociales essentielles axées sur la population, fondées sur des données probantes, définies et mises en place selon des principes axés sur les droits de chacun et mieux à même d'orienter les États pour qu'ils respectent pleinement le droit à la santé »⁶⁷⁴. L'accès aux médicaments est donc un aspect important de l'accès aux soins dans le domaine de la santé mentale mais n'en constitue pas l'essentiel. Le financement des traitements de base, médicamenteux ou non, contribue alors à favoriser cet accès.

c. La couverture sanitaire universelle

190. Alors que les soins de santé primaires et les médicaments essentiels ont pour objectif d'assurer la matérialité des soins, la promotion d'une couverture sanitaire universelle a pour objectif d'en permettre le financement. À cet égard, le Comité européen des droits sociaux a établi que, « le droit à l'accès aux soins de santé exige que la prise en charge des soins de santé soit en tout ou partie collective [...]. Cela implique aussi que le coût des soins ne

⁶⁶⁹ OMS, *La sélection des médicaments essentiels*, Organisation mondiale de la Santé, 2002, p. 1 ; v. également G. VELASQUEZ, « Origine et évolution du concept du médicament essentiel promu par l'OMS », *Revue Tiers-Monde*, tome 32, n° 127, 1991, pp. 673-680.

⁶⁷⁰ OMS, *World Health Organization Model List of Essential Medicines, 21st list*, Organisation mondiale de la Santé, 2019, pp. 48-49.

⁶⁷¹ V. *supra* § 164.

⁶⁷² D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/44/48, 15 avril 2020, §§ 36-43.

⁶⁷³ *Ibid.*, § 42.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, § 43.

représente pas une charge trop lourde pour les individus »⁶⁷⁵. Dans cette perspective, l’OMS a, dans la résolution WHA 58.33 adoptée en 2005, invité les États « à prévoir la transition vers la couverture universelle de tous les citoyens pour contribuer à répondre aux besoins de la population en matière de soins de santé »⁶⁷⁶. Néanmoins, c’est à partir de la publication du *Rapport sur la santé dans le monde 2010*⁶⁷⁷, que la promotion d’une couverture sanitaire universelle est devenue un élément clef de la politique de l’OMS. Peu de publications de l’OMS portent spécifiquement sur les implications d’une couverture sanitaire universelle pour les soins de santé mentale. Le débat autour des médicaments essentiels⁶⁷⁸ met néanmoins en lumière la nécessité d’étendre la couverture à une variété d’interventions et pas uniquement à des traitements médicamenteux. L’initiative spéciale de l’OMS pour la santé mentale, lancée en 2019, fait spécifiquement référence à la couverture sanitaire universelle⁶⁷⁹. Néanmoins, elle aborde uniquement la question de l’accès matériel aux services et aux soins, sans mention de leur financement.

191. En matière d’accès aux soins de santé mentale, l’OMS peut ainsi s’appuyer sur les concepts clefs du droit international de la santé. L’intégration de la santé mentale dans les soins de santé primaires ainsi que la promotion des médicaments essentiels contribuent à permettre l’accès à la matérialité des soins. La couverture sanitaire universelle permet, quant à elle, de promouvoir leur accessibilité financière. La garantie de l’accès aux soins renvoie également, comme le fait remarquer M. BÉLANGER, à des aspects qualitatifs⁶⁸⁰. Ceux-ci impliquent que les soins soient fournis dans des conditions adéquates⁶⁸¹ et respectent les droits des patients. Or, aspect incontournable des droits des patients, le respect du consentement aux soins est souvent perçu comme un obstacle à l’accès aux soins de santé mentale.

⁶⁷⁵ Comité européen des droits sociaux, *Médecin du Monde International c. France*, n° 67/2011, 11 septembre 2012, § 140.

⁶⁷⁶ AMS, *Financement durable de la santé, couverture universelle et systèmes de sécurité sociale*, WHA58.33, 25 mai 2005, § 14).

⁶⁷⁷ OMS, *Rapport sur la santé dans le monde 2010, Le financement des systèmes de santé : le chemin vers une couverture universelle*, Organisation mondiale de la Santé, 2010.

⁶⁷⁸ V. *supra* § 189.

⁶⁷⁹ OMS, *The WHO special initiative for mental health (2019-2023) : universal health coverage for mental health*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

⁶⁸⁰ M. BÉLANGER, *Éléments de doctrine en droit international de la santé*, *op. cit.*, p. 595.

⁶⁸¹ Sur cette question, v. *supra* §§ 145 et s.

2. L'exigence du consentement comme obstacle à l'accès aux soins

192. Le droit pour le patient de consentir à un traitement⁶⁸² ou, à l'inverse, de refuser un traitement est en principe un élément fondamental du droit à la santé. Le *Code de Nuremberg*, établi en 1947 à l'occasion du procès des médecins nazis⁶⁸³, affirme qu'il est « absolument essentiel » en matière d'expérimentation médicale. De manière générale, l'article 5 de la *Convention d'Oviedo* stipule qu'« une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé »⁶⁸⁴. À cet égard, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a établi que « le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. Les libertés comprennent le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale »⁶⁸⁵.

193. Néanmoins, dans le domaine de la santé mentale cette exigence du consentement fait l'objet d'une exception. Si cette exception est parfois justifiée par la protection des tiers⁶⁸⁶, elle repose de manière générale sur la nécessité de protéger la santé de la personne. Cet élément apparaît dans l'article 7 de la *Convention d'Oviedo* qui prévoit spécifiquement une exception à l'exigence du consentement aux soins pour les personnes souffrant de troubles mentaux. Selon ce texte, « la personne qui souffre d'un trouble mental grave ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que *lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé* et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenant des procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours »⁶⁸⁷. La nécessité de protéger la santé de la personne en se passant, au besoin, de l'exigence de son consentement, apparaît sous la plume de nombreux

⁶⁸² Sur la question du consentement en matière médicale, v. A. LAUDE (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, plus spécifiquement dans cet ouvrage, sur le consentement en psychiatrie, v. G. RIVET « Les soins sans consentement : les soins psychiatriques, l'injonction thérapeutique », pp. 193-204 ; S. THÉRON, « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement », pp. 205-217 ; L. FRIOURET, « La volonté de la personne faisant l'objet de soins sous contrainte », pp. 219-227.

⁶⁸³ Tribunal militaire international de Nuremberg, « The medical case », *préc.*, p. 182.

⁶⁸⁴ *Convention d'Oviedo, préc.*, article 5 § 1.

⁶⁸⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/2000/4, 11 août 2000, § 8.

⁶⁸⁶ V. par exemple, AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 11 § 8.

⁶⁸⁷ Nous soulignons.

auteurs. Ainsi, pour S. SFERLAZZO-BOUBLI, les troubles mentaux fragilisent la situation de la personne au regard de l'accès aux soins. Pour l'auteur, l'« une des caractéristiques de la maladie mentale est surtout d'induire chez la personne qui la présente une absence de conscience de la maladie. Cet état qui est nommé l'anosognosie explique notamment qu'un malade refuse une prise en charge médicale »⁶⁸⁸. De fait, « si la maladie rend le malade vulnérable, la maladie psychiatrique, surtout si elle atteint l'aptitude à consentir aux soins, rend le malade mental encore plus vulnérable »⁶⁸⁹. Dans cette perspective, d'autres auteurs estiment que les soins sans consentement sont nécessaires à la réalisation du droit à l'accès aux soins, permettant aux personnes n'ayant pas la capacité de consentir de faire l'objet d'un traitement⁶⁹⁰. Cette opinion conduit ces auteurs à établir une hiérarchisation entre les droits de l'homme et à placer le droit à la santé au sommet de cette hiérarchie⁶⁹¹. Or, une telle hiérarchisation est nécessairement subjective et renvoie à une hiérarchisation de valeurs⁶⁹². D'autres auteurs considèrent à l'inverse que les soins sans consentement en psychiatrie constituent une atteinte aux droits fondamentaux incompatible avec la garantie du droit à la santé⁶⁹³. Les développements récents du droit international s'inscrivent dans cette logique⁶⁹⁴. Il n'en demeure pas moins que l'articulation entre consentement aux soins et accès aux soins est une problématique particulière du droit à la santé mentale, le distinguant du cadre général du droit à la santé.

194. Le droit à l'accès aux soins de santé mentale s'inscrit dans une conception restrictive de la santé mentale, centrée sur le traitement des maladies⁶⁹⁵. Néanmoins, il n'échappe pas à la tension entre une approche biomédicale des soins, au sein de laquelle les traitements médicamenteux tiennent une place privilégiée, et une approche plus holistique. La notion de bien-être met précisément l'accent sur cette conception holistique de la santé. Le droit

⁶⁸⁸ S. SFERLAZZO-BOUBLI, *Le droit et les soins psychiatriques non consentis*, op. cit., p. 356.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, pp. 357-359.

⁶⁹⁰ M.- C. FREEMAN et al., « Reversing hard won victories in the name of human rights : a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *Lancet Psychiatry*, vol. 2, septembre 2015, pp. 844-850 ; N. GILOUX, « Le psychiatre et je juge face à la protection de la personne dans les soins contraints », *RDSS*, 2015, p. 973 ; *a contrario* v. P. GOODING, op. cit., pp. 91-93.

⁶⁹¹ M.- C. FREEMAN et al., *ibid.*, pp. 846-847.

⁶⁹² S. SFERLAZZO-BOUBLI admet à ce sujet qu'« il existe un glissement de valeurs avec un retour manifeste du principe de bienveillance médicale au détriment du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine dont un principe dérivé est celui du respect de l'autonomie des personnes », S. SFERLAZZO-BOUBLI, *Le droit et les soins psychiatriques non consentis*, op. cit., p. 357.

⁶⁹³ T. MINKOWITZ, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-consensual psychiatric interventions », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, 2007, pp. 405-408.

⁶⁹⁴ V. la deuxième partie de cette étude *infra* et plus spécifiquement les §§ 420 et s.

⁶⁹⁵ V. *supra* §§ 12 et s.

à la santé mentale comprend alors le droit au « bien-être mental »⁶⁹⁶ selon les termes mêmes de la *Constitution de l'OMS*.

B. Le droit au bien-être mental

195. Alors qu'il est souvent reproché à la conception restrictive de la santé d'accorder une place moindre à la santé mentale par rapport à la santé physique⁶⁹⁷, la notion de bien-être permet, au contraire, de « mettre l'accent sur la protection de la santé mentale »⁶⁹⁸. Le lien entre les notions de santé mentale et de bien-être est régulièrement souligné au point que les deux expressions sont souvent assimilées. Ainsi, selon l'OMS, « la santé mentale est un état de *bien-être* dans lequel une personne peut se réaliser, surmonter les tensions normales de la vie, accomplir un travail productif et contribuer à la vie de sa communauté. Dans ce sens positif, la santé mentale est le fondement du *bien-être* d'un individu et du bon fonctionnement d'une communauté »⁶⁹⁹. De même, le *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être* énonce que « la santé mentale est [...] indispensable à la santé, au *bien-être* et à la qualité de vie »⁷⁰⁰.

196. Au-delà des formules générales, parfois floues et sans grande portée juridique, il apparaît que la réalisation du droit au bien-être mental se concrétise principalement par la mise en œuvre d'actions catégorielles, visant des groupes prioritaires de la population (1). Cette approche, qui se caractérise par son pragmatisme, présente certaines limites et doit s'articuler avec une prise en compte globale du bien-être mental de la population (2).

1. L'approche catégorielle du droit au bien-être mental

197. Pour l'OMS, certains groupes de la population sont plus à risque de développer des troubles mentaux, justifiant qu'une attention particulière soit apportée à leur bien-être⁷⁰¹. L'approche catégorielle de la protection du bien-être mental nécessite ainsi d'établir quels

⁶⁹⁶ *Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, préc.*, préambule

⁶⁹⁷ Sur ce point, V. *supra* § 185.

⁶⁹⁸ M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé, op. cit.*, pp. 105-106.

⁶⁹⁹ OMS, *La santé mentale : renforcer notre action*, <<http://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>> au 22 août 2018 (nous soulignons).

⁷⁰⁰ Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être, préc.* (nous soulignons).

⁷⁰¹ AMS, *Charge mondiale des troubles mentaux et nécessité d'une réponse globale coordonnée du secteur de la santé et des secteurs sociaux au niveau des pays*, WHA65.4, 25 mai 2012 ; OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020, préc.*, p. 7.

groupes sont dans une situation de vulnérabilité⁷⁰². La définition de ces groupes vulnérables se fait alors de manière pragmatique⁷⁰³ et dépend du contexte et des priorités politiques. Par exemple, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans une recommandation sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables⁷⁰⁴ identifie les jeunes, les minorités ethniques, les victimes de catastrophes, les équipes de secours et les personnes âgées comme des catégories vulnérables. Dans le *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être* ce sont les jeunes, les personnes âgées et les travailleurs dont la santé mentale doit faire l'objet d'une attention particulière⁷⁰⁵. De même, le *Plan d'action global pour la santé mentale* de l'OMS, identifie un nombre important de groupes vulnérables⁷⁰⁶. Enfin, dans le contexte de la crise de la Covid-19, l'Organisation des Nations unies a identifié comme groupes vulnérables sur le plan de la santé mentale les professionnels de santé, les personnes âgées, les personnes souffrant de problèmes de santé préexistant, les enfants, les adolescents et les jeunes, les femmes et les personnes subissant un contexte de crise humanitaire ou de conflit⁷⁰⁷.

198. La définition des groupes nécessitant une attention particulière est délicate. Une définition trop large des groupes vulnérables conduit à intégrer la quasi-totalité de la population, au risque de fragiliser paradoxalement la prise en compte des personnes ne relevant pas de ces catégories. À l'inverse, une définition trop étroite des groupes vulnérables peut, de la même façon, conduire à priver de soutien une partie de la population. Les situations d'urgence humanitaire illustrent cette problématique. Le Comité permanent inter-organisations⁷⁰⁸ estime à cet égard que « la prolifération de services indépendants, tels que ceux qui ne traitent que les

⁷⁰² Cette approche du bien-être mental n'est pas sans poser problème au regard du caractère lui-même flou de la notion de vulnérabilité. Selon M. BLONDEL, « la notion de groupe vulnérable est une notion floue, dont l'utilité en droit international suppose une délimitation. En effet, dans la même logique que pour la notion de personne vulnérable, si tout groupe – ou au contraire, absolument aucun – peut être juridiquement qualifié de vulnérable, la notion perd alors de son intérêt juridique. », M. BLONDEL, *op. cit.*, p. 164

⁷⁰³ *Ibid.*, p. 164

⁷⁰⁴ Conseil de l'Europe, *Recommandation R (90)22 du Comité des Ministres sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société*, 18 octobre 1990.

⁷⁰⁵ Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, *préc.* Il est intéressant de noter qu'il s'agit là d'une très grande partie de la population.

⁷⁰⁶ Selon l'OMS, « ces groupes vulnérables sont par exemple (mais pas nécessairement) les membres des foyers vivant dans la pauvreté, les personnes atteintes de maladies chroniques, les nourrissons et jeunes enfants délaissés et maltraités, les adolescents consommant pour la première fois des substances psychoactives, les groupes minoritaires, les populations autochtones, les personnes âgées, les personnes victimes de discrimination et de violations des droits de l'homme, les lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres, les prisonniers et les personnes exposées à des conflits, des catastrophes naturelles ou d'autres situations d'urgence humanitaire. », v. OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, *préc.*, p. 7.

⁷⁰⁷ Nations unies, *Policy Brief : Covid-19 and the Need for Action on Mental Health*, *préc.*, pp. 11-13.

⁷⁰⁸ Le Comité permanent inter-organisations a été créé par l'AGNU en 1991 dans le but d'assurer la coordination de la préparation aux urgences humanitaires ; AGNU, résolution 46/182, *Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies*, A/RES/46/182, 19 décembre 1991.

victimes de viols ou les personnes pour lesquelles un trouble spécifique a été diagnostiqué, tend à poser problème car ils peuvent entraîner une fragmentation dommageable des systèmes de soutien. En revanche, des activités qui sont intégrées à des systèmes plus larges bénéficient à un plus grand nombre de personnes, sont souvent plus durables et généralement moins stigmatisantes »⁷⁰⁹. Selon le Comité, il convient alors de privilégier un dispositif de soutien « à étages »⁷¹⁰, répondant aux besoins des différents groupes mais intégré dans des systèmes plus larges⁷¹¹.

199. Le domaine du travail illustre également les limites de l'approche catégorielle. Il est en effet difficile de considérer l'ensemble des travailleurs comme un groupe vulnérable dans la mesure où le travail peut être à la fois un facteur protecteur et un facteur mettant en danger la santé mentale⁷¹². Par ailleurs, le contexte de crise économique mondiale depuis 2007 a conduit certains auteurs à affirmer que tout le monde est devenu vulnérable⁷¹³. La promotion du bien-être au travail nécessite alors « une approche positive et globale »⁷¹⁴ intégrant l'ensemble des conditions de travail et son organisation⁷¹⁵. Certains outils juridiques ont à cet égard pour objectif de favoriser la protection du bien-être de l'ensemble des travailleurs. Par

⁷⁰⁹ Groupe de référence du CPI pour la santé mentale et le soutien psychosocial en situation d'urgence, *Santé mentale et soutien psychosocial dans les situations d'urgence : ce que les acteurs de santé humanitaires doivent savoir*, Genève, 2010, p. 4.

⁷¹⁰ Le dispositif de soutien « à étages » correspond à un dispositif pyramidal sur le modèle des soins de santé primaires, secondaires et tertiaires. Le premier étage vise à s'assurer de la sécurité et du respect des personnes dans les services fondamentaux, le second à renforcer le soutien communautaire et familial, le troisième concerne les dispositifs de soutien ciblés non spécialisés et enfin, le dernier étage de la pyramide comprend les services spécialisés.

⁷¹¹ Groupe de référence du CPI pour la santé mentale et le soutien psychosocial en situation d'urgence, *préc.*, pp. 3-4.

⁷¹² OMS, OIT, *Mental health and work : Impact issues and good practices*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2000, pp. 5-6.

⁷¹³ P. SCHNABEL, « Protecting and including vulnerable people in times of economic crisis » in OMS EUROPE, *Mental health and well-being at the workplace – protection and inclusion at challenging times*, Copenhague, Organisation mondiale de la Santé, 2010, p. 6

⁷¹⁴ S. GARNIER, *Droit du travail et prévention : contribution à l'étude d'un nouveau paradigme*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2017, Paris, LGDJ, 2019, pp. 169-173.

⁷¹⁵ F. HEAS, « Le bien-être au travail », *JCP S*, n° 27, 1284, 6 juillet 2010, p. 1284.

exemple, la Directive 89/391/CEE du Conseil 12 juin 1989⁷¹⁶ ou encore les Conventions n° 155⁷¹⁷ et n° 187⁷¹⁸ de l'OIT posent des principes généraux visant à protéger leur santé⁷¹⁹.

200. Ainsi, comme le montrent ces exemples, la protection du bien-être mental peut porter de manière prioritaire sur certaines catégories. Elle doit néanmoins s'inscrire dans une approche globale impliquant l'organisation sociale dans son ensemble. À ce titre, elle fait entrer en jeu un concept clef du droit à la santé, celui de déterminant social de la santé.

2. L'approche globale du droit au bien-être et la protection des déterminants sociaux de la santé

201. Selon M. BÉLANGER, « l'intérêt de la définition élargie de la santé se référant au bien-être est de permettre de prendre en considération l'ensemble de ce que l'on appelle les déterminants de la santé »⁷²⁰. Selon l'OMS, il s'agit des « circonstances dans lesquelles les individus naissent, grandissent, vivent, travaillent et vieillissent ainsi que les systèmes mis en place pour faire face à la maladie »⁷²¹. En 2005, l'Organisation a mis en place une Commission sur les déterminants sociaux de la santé. Ses travaux témoignent d'une volonté de lier les questions de santé et de justice sociale⁷²². Le concept des déterminants sociaux de la santé permet ainsi de lier la protection du droit à la santé à la protection de l'ensemble des droits économiques sociaux et culturels. En effet, selon J.-M. CROUZATIER, « la réalisation du droit à la santé est [...] fortement liée à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels :

⁷¹⁶ Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOCE n° L183 du 29 juin 1989, pp. 1-8.

⁷¹⁷ OIT, *Convention n° 155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs (C155)*, Genève, 22 juin 1981 ; Cette convention est complétée par la *Recommandation n° 164 sur la sécurité et la santé des travailleurs (R164)*, Genève, 22 juin 1981.

⁷¹⁸ OIT, *Convention n° 187 de l'OIT concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (C187)*, Genève, 15 juin 2006, v. L. LEROUGE, « Portée et sens de la ratification par la France de la convention de l'OIT n° 187 relative au cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail », *Droit Social*, n° 5, mars 2016, p. 454.

⁷¹⁹ Plus généralement sur l'activité de l'OIT en matière de santé mentale, v. L. CASSIN et G. CHOLLET-HUMEAU, « Le retard législatif de l'OIT par rapport aux législations nationales et régionales dans la prise en compte de la santé mentale au travail », étude menée pour l'Association française pour l'Organisation internationale du Travail, 2020 ; les auteurs remarquent que si l'action de l'OIT est orientée vers une approche globale de la protection de la santé au travail, aucune convention ne traite spécifiquement de la santé mentale. En revanche, la *Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement* contribue directement à la protection de la santé mentale mentale au travail ; OIT, *Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement (C190)*, Genève, 21 juin 2019.

⁷²⁰ M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, op. cit., p. 105.

⁷²¹ OMS, *Déterminants sociaux de la santé*, préc.

⁷²² OMS, *Commission des déterminants sociaux de la santé, Combler le fossé en une génération, Instaurer l'équité en santé en agissant sur les déterminants sociaux de la santé*, Organisation mondiale de la Santé, 2009.

nourriture, logement, hygiène, conditions de travail, exercice des libertés, notamment syndicales ; elle est aussi liée à la paix et à la sécurité »⁷²³. Concernant la santé mentale, la Commission identifie ainsi de nombreux déterminants, parmi lesquels la violence, le logement inadéquat, le chômage, l'insécurité financière, le stress professionnel ou encore le manque d'éducation⁷²⁴.

202. Certains textes relatifs à la santé mentale font référence à cette approche globale. Par exemple, la recommandation R 90 (22) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe reconnaît que « les mesures destinées à réduire l'incidence des problèmes de santé mentale au niveau primaire dépendent dans une large mesure de situations extérieures au domaine des services sanitaires et sociaux ». Le Comité des Ministres recommande alors la mise en œuvre de mesures individuelles et collectives, y compris « la promotion pour les catégories défavorisées de conditions de vie plus adéquates sur le plan du logement, de l'éducation, etc. »⁷²⁵. Plus récemment, l'adoption des Objectifs de développement durable (ODD) a réaffirmé l'inscription de la santé mentale dans cette approche globale⁷²⁶. Les Objectifs du Millénaire pour le Développement⁷²⁷, dont le caractère incomplet avait été souligné en matière de santé⁷²⁸, ne faisaient pas référence à cette question. Dans les ODD, la santé mentale est intégrée, précisément grâce à la notion de bien-être. Elle s'inscrit dans l'objectif 3 « Permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge »⁷²⁹.

203. Ainsi, selon M. BÉLANGER, « l'appel à la notion de bien-être a permis et permet encore l'élargissement du droit international de la santé. La recherche de l'équilibre entre protection de la santé physique et protection de la santé mentale en est également favorisée. Une définition "ouverte", donc large, de la santé est finalement utile, permettant tout spécialement la lutte contre les atteintes sociétales à la santé, comme celles qui se manifestent sous la forme de la violence »⁷³⁰. Le droit à la santé mentale, lorsqu'il s'inscrit dans cette

⁷²³ J.-M. CROUZATIER, « L'accès aux soins des migrants au regard du droit international », *op. cit.*

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 98.

⁷²⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation R (90)22, préc.*

⁷²⁶ AGNU, résolution 70/1, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, A/RES/70/1, 25 septembre 2015.

⁷²⁷ AGNU, résolution 55/2, *Déclaration du millénaire pour le développement*, A/RES/55/2, 8 septembre 2000.

⁷²⁸ P. HUNT, *préc.*, § 50.

⁷²⁹ La cible 3.4 entend « d'ici à 2030, réduire d'un tiers, par la prévention et le traitement, le taux de mortalité prématurée due à des maladies non-transmissibles et promouvoir la santé mentale et le bien-être », AGNU, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, préc.*

⁷³⁰ M. BÉLANGER, « Une solution dans le débat sur le droit à la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire » in *Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, p.770.

dimension large et ouverte, se définit alors véritablement comme un droit social, à savoir un droit qui n'est pas « concevable sans l'assumption d'un certain changement des conditions sociales »⁷³¹. Son intérêt théorique est donc indéniable, d'autant plus qu'une approche restrictive du droit à la santé mentale peut conduire à une « déconflictualisation du social », selon les termes du sociologue A. EHRENBORG. En effet, la prise en charge individuelle de la souffrance peut empêcher son appréhension en termes de luttes collectives⁷³². Ainsi, la pathologisation de certains troubles, qui trouvent leurs origines dans les conditions sociales dans lesquelles vivent les individus, peut conduire ceux-ci à rechercher des solutions médicales plutôt que de tenter de changer leurs conditions sociales, y compris de manière collective. Néanmoins, au-delà des aspects théoriques, se pose la question de la protection juridique du droit au bien-être⁷³³.

204. Les approches traditionnelles du droit à la santé, le droit à l'accès aux soins et le droit à la protection du bien-être apparaissent pertinentes et complémentaires en matière de santé mentale. Néanmoins, M. BÉLANGER propose de dépasser ces approches pour envisager des conceptions modernes du droit à la santé⁷³⁴.

§ 2. L'intérêt des conceptions modernes du droit à la santé

205. Les conceptions modernes du droit à la santé, à savoir le droit à la sécurité sanitaire⁷³⁵ et le droit à la culture sanitaire présentent un intérêt du point de vue de la santé mentale. L'articulation entre le droit à la sécurité sanitaire et la santé mentale est la moins évidente. Néanmoins, certains textes internationaux abordant la santé mentale esquissent un lien entre ces deux notions (A). L'apport du droit à la culture sanitaire est sans doute le plus intéressant. Il permet en effet de relativiser une approche « occidental-centrée » et biomédicale des soins de santé mentale (B).

⁷³¹ C. M. HERRERA, *op. cit.*, p. 8.

⁷³² A. EHRENBORG, *La fatigue d'être soi*, *op. cit.*, pp. 282-286.

⁷³³ V. *infra* §§ 214 et s.

⁷³⁴ M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, *op. cit.*, p. 106.

⁷³⁵ Sur la notion de sécurité sanitaire, v. D. TABUTEAU, « Sécurité sanitaire et droit à la santé », *RDSS*, 2007, p. 823.

A. L'ébauche d'une connexion entre droit à la sécurité sanitaire et santé mentale

206. Jusque très récemment, le droit à la sécurité sanitaire⁷³⁶ était probablement la conception du droit à la santé dont la relation avec la santé mentale était la moins évidente⁷³⁷. La notion de sécurité sanitaire *stricto sensu* est traditionnellement liée aux risques de contagion par des maladies épidémiques⁷³⁸ et s'inscrit dans une approche défensive de la santé⁷³⁹. Pour autant, il est certain que le contexte épidémiologique a une influence sur la santé mentale. Dès 1988, l'OMS établissait ainsi une connexion entre l'infection par le VIH et la santé mentale. Le Directeur général de l'Organisation notait à cet égard « qu'une part importante des sujets infectés manifesteront divers types de troubles mentaux et neurologiques nécessitant des soins. Les conséquences psychosociales plus larges de l'infection à VIH (y compris par exemple la stigmatisation des sujets infectés et les conséquences qui en découlent pour leurs familles) et le rôle important que jouent les facteurs comportementaux pour prévenir la propagation de l'infection présentent eux aussi un défi sérieux pour les programmes de santé mentale dans beaucoup de pays »⁷⁴⁰. Le Directeur général de l'OMS relevait ainsi que les troubles mentaux résultaient non seulement de l'évolution de la maladie mais également des conséquences sociales de celle-ci. Plus récemment, la crise de la Covid-19 a illustré de manière

⁷³⁶ M. BÉLANGER, « Une solution dans le débat sur le droit à la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire », *op. cit.*, pp. 767-775 ; le droit à la sécurité sanitaire s'inscrit dans le concept plus large de « sécurité humaine », qui implique un élargissement de la notion de sécurité collective permettant d'englober l'ensemble des menaces pour la sécurité des individus (menaces, environnementales, crises sociales, conflits armés, terrorisme, etc.), v. J.-M. CROUZATIER, « Le concept de "sécurité humaine" un progrès de la solidarité internationale ? » in M. HECQUARD-THÉRON, (dir.), *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009, pp. 353-364 ; sur la pertinence du concept de sécurité humaine en matière de santé internationale, v. L. O. GOSTIN, *Global Health Law*, Cambridge, Londres, Harvards University Press, 2014, pp. 21-22.

⁷³⁷ Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels peine à expliciter le lien entre prévention des risques et santé mentale. Selon le Comité, « les États sont également tenus d'adopter des mesures contre les dangers pesant sur l'hygiène du milieu et du travail et de toute autre menace mise en évidence par des données épidémiologiques. À cet effet, ils devraient élaborer et mettre en œuvre des politiques nationales visant à réduire et à éliminer la pollution de l'air, de l'eau et du sol, y compris la pollution par des métaux lourds tels que le plomb provenant de l'essence. Par ailleurs, les États parties se doivent de définir, de mettre en application et de réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en vue de réduire au minimum les risques d'accidents du travail et de maladie professionnelle, et de prévoir une politique nationale cohérente en matière de sécurité et de médecine du travail. », Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, *préc.*, § 36.

⁷³⁸ V. H. DE POOTER, *op. cit.* ; F. LATTY, « La santé en tant qu'élément de sécurité collective » in *Santé et droit international*, Colloque de la SFDI, Rennes, 31 mai et 1^{er} juin 2018, Paris, Pedone, 2019, pp. 71-86.

⁷³⁹ V. *supra* § 62.

⁷⁴⁰ OMS, *Prévention des troubles mentaux, neurologiques et psychosociaux*, Rapport du Directeur général, quatre-vingt-troisième session, Conseil exécutif, 30 novembre 1988, p. 6 ; pour une publication plus récente sur le sujet, v. ONUSIDA, *Santé mentale et VIH/SIDA : Promouvoir les droits humains, une approche intégrée et centrée sur la personne pour améliorer l'observance de la thérapie antirétrovirale, le bien-être et la qualité de vie*, ONUSIDA, 2018.

particulièrement flagrante les conséquences d'une épidémie sur la santé mentale des populations⁷⁴¹. Les Nations unies⁷⁴², l'OMS⁷⁴³ et le Comité permanent interorganisations⁷⁴⁴ ont publié des recommandations visant à préserver la santé mentale dans ce contexte. Les effets de l'épidémie elle-même, mais également des mesures restrictives des libertés adoptées pour l'endiguer⁷⁴⁵, témoignent de la pertinence d'une approche globale de la protection du bien-être mental⁷⁴⁶. Enfin, la sécurité sanitaire *stricto sensu* implique une vigilance sanitaire⁷⁴⁷. Cet aspect de la sécurité sanitaire s'applique à la surveillance des effets iatrogènes des médicaments, y compris des médicaments relatifs aux troubles mentaux. Le droit à la santé mentale n'est donc pas sans lien avec le droit à la sécurité sanitaire.

207. Par ailleurs, comme le souligne M. BÉLANGER, la notion de sécurité sanitaire tend à s'élargir, n'intégrant plus uniquement la lutte contre les maladies, mais également la protection du bien-être⁷⁴⁸. La notion de prévention sanitaire *lato sensu* implique alors une action sur les déterminants sociaux de la santé afin de créer un environnement protecteur de la santé. Une telle utilisation de la notion de « prévention » peut par exemple être relevée dans la résolution WHA 39.25 de l'AMS sur la prévention des troubles mentaux, neurologiques et psychosociaux⁷⁴⁹. Cette évolution de la notion de sécurité sanitaire qui « porte expression de la conception positive de la santé »⁷⁵⁰, fait néanmoins perdre la notion en autonomie. Elle se distingue en effet plus difficilement du droit au bien-être⁷⁵¹, voire d'autres droits collectifs tel que le droit à un environnement sain. À cet égard, le danger que posent les perturbations de

⁷⁴¹ Nations unies, *Policy Brief : Covid-19 and the Need for Action on Mental Health*, préc. ; E. A. HOLMES et al., « Multidisciplinary research priorities for the Covid-19 pandemic : a call for action for mental health science », *The Lancet Psychiatry*, vol. 7, n° 6, 2020, pp. 547-560 ; G. DAGORN, « La santé mentale éprouvée par l'épidémie de Covid-19 », *Le Monde*, 25 octobre 2020 ; T. ANDERSON, « Mental health in the pandemic », *Bulletin de l'Organisation mondiale de la Santé*, vol. 99, 2021, pp. 614-615.

⁷⁴² Nations unies, *Policy Brief : Covid-19 and the Need for Action on Mental Health*, préc.

⁷⁴³ OMS, *Mental health and psychosocial considerations during the Covid-19 outbreak*, Organisation mondiale de la Santé, 2020.

⁷⁴⁴ Comité permanent interorganisations, *Considérations opérationnelles pour les programmes multisectoriels de santé mentale et de soutien psychosocial pendant la pandémie de Covid-19*, 2020.

⁷⁴⁵ D. ROMAN, « Coronavirus : des libertés en quarantaine ? », *JCP G*, n° 13, 30 mars 2020, p. 372 ; D. ROMAN, « “Liberté, égalité, fraternité” : la devise républicaine à l'épreuve du Covid-19 », *RDSS*, 2020, p. 926 ; P. WACHSMANN, « Les libertés et les mesures prises pour lutter contre la propagation du Covid-19 », *JCP G*, n° 20-21, 19 mai 2020, p. 621.

⁷⁴⁶ V. *supra* §§ 201 et s.

⁷⁴⁷ M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, op. cit., p. 109.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 109 ; v. également, AMS, *La prévention de la violence : une priorité de santé publique*, WHA 49.25, 25 mai 1996.

⁷⁴⁹ AMS, *Prévention des troubles mentaux, neurologiques et psychosociaux*, WHA 39.25, 19 mai 1986.

⁷⁵⁰ M. BÉLANGER, « Une solution dans le débat sur le droit à la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire », op. cit., p. 772.

⁷⁵¹ V. *supra* §§ 195 et s.

l'environnement pour la sécurité humaine est de plus en plus souvent souligné, notamment pour les peuples autochtones⁷⁵². La *Charte d'Ottawa*, posait dès 1986, le bénéfice d'un écosystème stable comme condition indispensable à la santé et avançait l'idée d'une « approche socio-écologique à l'égard de la santé »⁷⁵³. La Cour IADH⁷⁵⁴ ainsi que le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones⁷⁵⁵ ont de la même façon souligné la connexité entre le droit à un environnement sain et le droit à la santé. Sur cette question, le lien spécifique avec la santé mentale mériterait d'être explicité⁷⁵⁶.

208. Tout comme le droit au bien-être, le droit à la sécurité sanitaire met l'accent sur les déterminants de la santé mentale, permettant de relativiser une approche restrictive et biomédicale de santé. De ce point de vue, le droit à la culture sanitaire est également particulièrement pertinent.

B. La relativisation d'une vision « occidental-centrée » des soins de santé mentale grâce au droit à la culture sanitaire

209. La notion d'acceptabilité des soins développée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels comprend une dimension culturelle⁷⁵⁷. Comme l'a précisé le Comité, « les installations, les biens et services en matière de santé doivent être [...] respectueux de la culture des individus, des minorités, des peuples et des communautés »⁷⁵⁸. De même, l'adoption, sous l'égide de l'UNESCO, de la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité culturelle*⁷⁵⁹ en 2005 contribue à réaffirmer l'importance de la dimension culturelle des soins de santé. Le droit à la culture sanitaire est donc à la fois une composante du droit à l'accès aux soins, au travers de la notion d'acceptabilité, mais également un dépassement de celui-ci.

⁷⁵² Pour une revue de la littérature v S. CLAYTON et al., *Mental Health and Our Changing Climate: Impacts, Implications, and Guidance*, Washington, D.C., American Psychological Association and ecoAmerica, 2017.

⁷⁵³ OMS EUROPE, *Charte d'Ottawa sur la promotion de la santé*, préc.

⁷⁵⁴ Cour IADH, opinion consultative OC-23/17, *Medio ambiente y derechos humanos*, 15 novembre 2017, § 59.

⁷⁵⁵ V. TAULI-CORPUZ, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*, A/HRC/36/46, 1^{er} novembre 2017, § 35.

⁷⁵⁶ Sur ce point v. également *infra* §§ 243 et s.

⁷⁵⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, préc., § 12.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ *Convention sur la protection et la promotion de la diversité culturelle*, Paris, 20 octobre 2005, entrée en vigueur le 18 mars 2007.

210. Selon M. BÉLANGER, « il n’y a pas, en réalité, “une” culture sanitaire, mais “des” cultures sanitaires »⁷⁶⁰. L’idée de maladie mentale est elle-même relative. Dans certaines cultures, des comportements ou des expériences qui seraient qualifiés de troubles mentaux dans les sociétés occidentales ne sont pas considérés comme des maladies mais comme des expériences spirituelles, surnaturelles ou religieuses⁷⁶¹. Une compréhension traditionnelle et spirituelle des phénomènes mentaux est ainsi parfois opposée à une compréhension médicale et « occidentale ». La prise en compte des données culturelles ou encore des « déterminants culturels de la santé »⁷⁶² est donc essentielle à la mise en œuvre des politiques de santé. L’OMS recommande ainsi la fourniture de soins de santé mentale culturellement appropriés⁷⁶³. Malgré cela, les conceptions ou pratiques traditionnelles dans le domaine de la santé mentale sont souvent perçues comme des obstacles à l’accès aux soins ou tout simplement ignorées des publications de l’OMS. Par exemple, la question n’est pas abordée dans l’*Atlas de la santé mentale 2014*⁷⁶⁴ ni dans l’édition de 2017⁷⁶⁵. L’absence de référence à ce type de prise en charge, alors même que dans certains États les tradipraticiens constituent les soins de premiers recours en santé mentale, témoigne d’une approche occidentalo-centrée de la santé mentale de la part de l’OMS. De même, dans la mesure où les Atlas sont établis à partir des données fournies par les États, l’absence de référence aux médecines traditionnelles montre que ceux-ci ont intégré une telle conception des soins de santé mentale. Par ailleurs, l’application d’un relativisme culturel aux troubles mentaux menace une application uniforme des classifications internationales, alors même que la CIM constitue un outil incontournable de l’OMS⁷⁶⁶.

211. Le développement d’une réflexion sur les notions de « culture sanitaire positive » et de « culture sanitaire négative » apparaît donc essentiel afin de protéger les pratiques traditionnelles favorables à la santé mentale et, à l’inverse, de lutter contre celles qui lui sont préjudiciables. À cet égard, la culture sanitaire positive désigne « l’ensemble des normes, valeurs et savoirs qui amène à prendre des mesures de protection sanitaire effectives

⁷⁶⁰ M. BÉLANGER, « La notion de culture sanitaire : une approche juridique » in A. SOW SIDIBÉ et al. (dir.), *Genre, inégalités et religion*, Dakar et Paris, AUF/Éditions des archives contemporaines, 2007, p. 306.

⁷⁶¹ Ces expériences peuvent même être considérées comme positives et avoir une véritable fonction sociale.

⁷⁶² Selon M. BÉLANGER, les déterminants culturels de la santé correspondent « à la façon pour une communauté d’aborder la vie et la mort en fonction des croyances ancestrales, qui orientent la façon de soigner », v. M. BÉLANGER, « La notion de culture sanitaire : une approche juridique », *op. cit.*, p. 310.

⁷⁶³ OMS, *Mental health care law: ten basic principles, préc.*, principe 2.

⁷⁶⁴ OMS, *Atlas de la santé mentale 2014, préc.*

⁷⁶⁵ À l’exception d’une brève mention de la collaboration du secteur de la santé avec les guérisseurs traditionnels, OMS, *Mental health atlas 2017, préc.*, p. 23.

⁷⁶⁶ V. *supra* §§ 70 et s.

et ne portant pas atteinte à la dignité des personnes »⁷⁶⁷. Des cultures au sein desquelles une connotation positive est attachée à des expériences mentales « anormales » peuvent donc constituer un apport pour le système de soins et même permettre un meilleur respect des droits des personnes. À l'inverse, il est évident que des pratiques traditionnelles peuvent parfois relever de « cultures sanitaires négatives », soit des pratiques ancrées culturellement et qui impactent négativement la santé des individus. La *Convention internationale relative aux droits de l'enfant* (CIDE) requiert à ce titre que « les États parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants »⁷⁶⁸. De même, le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*⁷⁶⁹, qui n'est pas encore entré en vigueur, définit les « pratiques néfastes » comme incluant « le comportement, les attitudes et les pratiques fondés sur la tradition, la culture, la religion, la superstition ou d'autres raisons pouvant avoir des conséquences négatives sur les droits fondamentaux des personnes handicapées ou engendrer la discrimination »⁷⁷⁰. De nombreuses cultures sanitaires négatives existent dans le domaine de la santé mentale. Par exemple, le *Pasung* en Indonésie désigne la pratique visant à attacher ou à isoler des personnes souffrant de troubles mentaux dans des pièces, des cabanes ou des cages⁷⁷¹. Cette pratique est bien évidemment contraire au respect des droits de l'homme et ne peut être envisagée comme une prise en charge adéquate en matière de santé mentale. De même, des « charlatans » se présentant comme des tradipraticiens peuvent exercer des pratiques irrespectueuses de la dignité des personnes, provoquant des effets néfastes sur leur santé⁷⁷².

212. Néanmoins, considérer que seuls les pays en développement possèdent des cultures sanitaires négatives relèverait d'un biais occidental. Certains aspects du modèle biomédical peuvent également être considérés comme participant d'une « culture sanitaire négative ». À ce titre, le Rapporteur spécial sur le droit à la santé estime que « le secteur de la santé mentale continue d'être surmédicalisé et le modèle biomédical réducteur est celui qui

⁷⁶⁷ M. BÉLANGER, « La notion de culture sanitaire : une approche juridique », *op. cit.*, p. 309.

⁷⁶⁸ *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, New York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, article 24 § 3 ; V. J. TOBIN, « The Obligation to Abolish Traditional Practices Harmful to Health » in *The Right to Health in International Law*, *op. cit.*, pp. 303-324.

⁷⁶⁹ *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*, Addis-Abeba, 29 janvier 2018, non entré en vigueur.

⁷⁷⁰ *Ibid*, article 1^{er}.

⁷⁷¹ Human Rights Watch, *Living in Hell, Abuses against people with psychosocial disabilities in Indonesia*, 2016.

⁷⁷² M. BÉLANGER, « La notion de culture sanitaire : une approche juridique », *op. cit.*, p. 3.

s'impose dans la pratique clinique, les politiques, les programmes de recherche, l'enseignement médical et les investissements dans la santé mentale partout dans le monde, avec le soutien de la psychiatrie et de l'industrie pharmaceutique. [...]. Il importe de trouver un équilibre entre les interventions et les modèles psychosociaux et ne pas partir du principe que les interventions biomédicales sont plus efficaces, si l'on veut se doter d'un système de santé mentale conforme au droit à la santé »⁷⁷³. La protection des « cultures sanitaires positives » et la lutte contre les « cultures sanitaires négatives » sont de véritables enjeux, notamment pour l'OMS, nécessitant de dépasser la dichotomie entre conception moderne et « occidentale » de la santé et conceptions traditionnelles. Le rôle que joue l'OMS dans la promotion des médecines traditionnelles⁷⁷⁴ mériterait d'être développé dans le domaine de la santé mentale alors même que dans certains États ces pratiques font l'objet d'une reconnaissance et d'un encadrement juridique⁷⁷⁵.

213. Les différentes conceptions du droit à la santé mentale évoquées sont complémentaires. Elles mettent l'accent à la fois sur les soins de santé au sens strict et sur l'environnement plus global dans lequel évoluent les individus. Le droit à la santé mentale tend donc à s'étendre vers une approche collective, nécessitant une prise en compte des déterminants sociaux de la santé. Cette dernière approche contribue à l'établir comme un « droit social, qui raisonne bien davantage sur l'individu concret, situé dans sa vie professionnelle et familiale, et privilégie au besoin les rapports collectifs au détriment des liens interindividuels »⁷⁷⁶. Cette extension du droit à la santé mentale rend cependant son contenu plus flou. De fait, il existe un écart important entre la portée théorique du droit à la santé mentale et la réalité de sa protection juridique.

⁷⁷³ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, 28 mars 2017, §§ 19-20.

⁷⁷⁴ La médecine traditionnelle peut être définie comme « l'ensemble des connaissances et pratiques explicables ou non pour diagnostiquer, prévenir ou éliminer un déséquilibre physique, mental ou social en s'appuyant exclusivement sur l'expérience vécue et l'observation transmise de génération en génération, oralement ou par écrit », F. MENGUE ME ENTOUANG, « article 16 » in M. KAMTO, *op. cit.*, p. 352.

⁷⁷⁵ A. LECA, « Tahiti ou l'éternel retour du guérisseur, Vers la reconnaissance d'un droit tradimédical sur le territoire de la République française ? » in E. MONDIELLI, F. VIALLA et E. CADEAU (dir.), *op. cit.*, pp. 519-529

⁷⁷⁶ J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Droit social*, 2002, p. 799.

Section 2. La protection parcellaire du droit à la santé mentale

214. La protection du droit à la santé mentale est directement influencée par la nature du droit à la santé, à savoir un droit social⁷⁷⁷. Les dispositions conventionnelles consacrant le droit à la santé sur lesquelles peuvent se fonder les juridictions et quasi-juridictions internationales sont peu nombreuses. Les droits sociaux ne sont pas contenus dans la CEDH. Par ailleurs, la Cour IADH n'est que partiellement compétente pour examiner des violations portant sur les dispositions du *Protocole de San Salvador*⁷⁷⁸. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples peut, en revanche, se fonder sur l'article 16 de la *Charte africaine*⁷⁷⁹. Néanmoins, à l'instar des Comités de l'ONU ou du Comité européen des droits sociaux, ses décisions n'ont pas force obligatoire⁷⁸⁰. De ce fait, la protection directe du droit à la santé mentale est limitée (§ 1). Cependant, d'autres dispositions conventionnelles peuvent permettre une protection du droit à la santé mentale, qui s'opère alors essentiellement par ricochet (§ 2). L'adjonction de ces différents moyens de protection du droit à la santé mentale dresse le tableau d'une protection qui se fait « par touche », couvrant différents aspects du droit à la santé mentale.

§ 1. La protection directe limitée du droit à la santé mentale

215. Le droit à la santé mentale est matériellement et processuellement protégé par certains organes juridictionnels et quasi-juridictionnels internationaux. Les procédures devant ces organes, tout particulièrement les procédures devant les juridictions pénales internationales,

⁷⁷⁷ Sur la qualification du droit à la santé comme droit social, v. MBONGO, *op. cit.*, p. 481.

⁷⁷⁸ L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *op. cit.*, pp. 117-118.

⁷⁷⁹ Sur cet article, v. V. ETEKA YEMET, *op. cit.*, pp. 108-109.

⁷⁸⁰ N. E. NGUEMA, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme*, n° 11, 2017 [en ligne]. Le Protocole de Ouagadougou, adopté en 1998, prévoit la mise en place de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Il est entré en vigueur en 2004. La Cour a ainsi rendu un premier arrêt en 2009. Néanmoins, elle n'a pour l'heure rendu aucun arrêt concernant le domaine de la santé mentale ; *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Ouagadougou, 9 juin 1998, entré en vigueur le 25 janvier 2004. Enfin, le *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, prévoit la création d'une nouvelle juridiction. Il a été adopté le 1^{er} juillet 2008. Ne bénéficiant, pour l'heure, pas du nombre de ratifications suffisantes, il n'est pas encore entré en vigueur. *Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Charm el-Cheikh, 1^{er} juillet 2008, non entré en vigueur.

prévoient parfois des modalités de protection de la santé mentale des personnes physiques impliquées. L'étude de la protection de la santé mentale dans le cadre des procédures juridictionnelles internationales (A) constitue alors un niveau d'analyse préalable à l'étude de la protection matérielle directe du droit à la santé mentale (B).

A. La protection de la santé mentale dans le cadre des procédures juridictionnelles internationales

216. La protection de la santé mentale des personnes physiques est susceptible de transparaître à plusieurs étapes des procédures juridictionnelles internationales. Au cours de la procédure, des dispositions spéciales peuvent être prises afin de protéger la santé mentale des victimes et des témoins (A). En outre, les sentences des juridictions internationales intègrent couramment la réparation des atteintes portées à la santé mentale des victimes (B).

1. L'attention portée à la santé mentale des victimes et des témoins au cours de la procédure

217. La *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, adoptée par l'AGNU en 1985, prévoit le principe d'une assistance, y compris psychologique et sociale apportée aux victimes⁷⁸¹. L'attention pour la santé mentale des victimes et des témoins devant les juridictions internationales s'inscrit dans le cadre plus général de l'évolution de leur protection. Au regard de l'ampleur des traumatismes subis par les victimes et les témoins des crimes internationaux⁷⁸², les juridictions pénales internationales prévoient des mesures visant à protéger la santé mentale des personnes physiques impliquées dans la procédure.

218. La protection des victimes et des témoins était à l'origine négligée dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)⁷⁸³. Le *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY

⁷⁸¹ AGNU, résolution 40/34, *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, A/RES/40/34, 29 novembre 1985, § 14.

⁷⁸² L. WALLEYN, « Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 845, mars 2002, pp. 69-70.

⁷⁸³ J. SULZER, « Le statut des victimes dans la justice pénale internationale émergente », *Archives de politique criminelle*, vol. 1, n° 28, 2006, p. 30.

contient uniquement des dispositions générales relatives à la protection des victimes⁷⁸⁴. Celui du TPIR prévoit, en revanche, la création d'une section d'aide aux victimes et aux témoins. Celle-ci est notamment chargée de « fournir aux victimes et aux témoins, l'assistance nécessaire à leur réadaptation physique et psychologique, en particulier par le biais de services et de conseils dans les cas de viols et de violences sexuelles »⁷⁸⁵. Devant ces tribunaux, les règles d'admission des preuves peuvent également être aménagées lorsque la santé mentale de la victime ne permet pas qu'elle puisse témoigner en personne⁷⁸⁶. L'absence de disposition statutaire relative à la prise en compte de la santé mentale des victimes n'empêche donc pas que les chambres tiennent compte de cette question. La Chambre de première instance du TPIY a ainsi pu ordonner « à la Division d'aide aux victimes et aux témoins de prendre en charge les témoins, dès après leur déclaration solennelle, et de leur apporter le soutien moral et psychologique nécessaire pendant toute la durée de leur comparution devant les Chambres »⁷⁸⁷.

219. Pour F. TULKENS, l'adoption du *Statut de Rome* en 1998 peut être considérée comme un « véritable “tournant” en faveur de la victime dans le développement de la *justice pénale internationale* »⁷⁸⁸. Ces évolutions se reflètent en matière de protection de la santé mentale des victimes. L'article 68 du *Statut de Rome* prévoit une obligation générale pour la Cour pénale internationale de « protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins »⁷⁸⁹. Une attention particulière est portée aux victimes vulnérables, en particulier aux enfants et aux victimes de violences sexuelles ou à caractère sexiste⁷⁹⁰. La nécessité de telles dispositions a été réaffirmée par

⁷⁸⁴ TPIY, *Règlement de procédure et de preuve*, IT/32/Rev.50, 8 juillet 2015, règle 75.

⁷⁸⁵ TPIR, *Règlement de procédure et de preuve*, 13 mai, 2015, article 34 § A ii).

⁷⁸⁶ *Ibid.*, article 75 bis, § O iii).

⁷⁸⁷ TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Goran Jelusic, Décision relative à la communication entre les parties et les témoins*, IT-95-10, 11 décembre 1998.

⁷⁸⁸ F. TULKENS, « Victimes et droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Archives de politique criminelle*, vol. 1, n° 24, 2002, p. 44 (l'auteur souligne).

⁷⁸⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, préc.*

⁷⁹⁰ Selon Règlement du Greffe, « on entend par personnes vulnérables les personnes qui courent un risque accru de subir une souffrance psychologique en raison du processus de comparution devant la Cour et/ou qui connaissent des difficultés psychosociales ou physiques pouvant nuire à leur capacité de comparaître. Différents éléments permettent d'établir la vulnérabilité d'une personne, dont : a) les caractéristiques individuelles : âge (enfant ou personne âgée), personnalité, handicap (notamment mental), troubles psychiques ou problèmes psychosociaux (problèmes liés à un traumatisme et/ou à l'absence de soutien social) ; b) la nature du crime, en particulier lorsqu'il s'agit de victimes de violences sexuelles ou sexistes, d'enfants ayant subi des violences ou de personnes ayant subi des actes de torture ou d'autres crimes impliquant des violences graves ; c) des circonstances particulières, par exemple un stress ou une anxiété considérablement accru en raison d'une réinstallation, de la peur de représailles ou de difficultés d'adaptation dues à des différences culturelles ou d'autres éléments », CPI, *Règlement du Greffe*, ICC-BD/03-03-13, 6 mars 2006, norme 98 bis ; v. également, A.-T. LEMASSON, *La victime devant la justice pénale*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2010, pp. 92-103.

l'AGNU lors de l'adoption, en 2005, des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*⁷⁹¹. Ces principes rappellent que « les victimes devraient être traitées avec humanité ainsi que dans le respect de leur dignité et de leurs droits humains, et des mesures appropriées devraient être prises pour assurer leur sécurité, leur bien-être physique et psychologique et la protection de leur vie privée, de même que ceux de leur famille ».

220. Au-delà de ces dispositions générales, des mesures relatives à la protection du bien-être psychologique des victimes sont prévues aux divers stades de la procédure et impliquent tous les acteurs de celle-ci. Au sein de la CPI, le Procureur doit ainsi éviter toute « retraumatisation » des victimes et des témoins lors de la planification des enquêtes, de la sélection des témoins et de l'interrogatoire⁷⁹². Les personnes considérées comme vulnérables bénéficient d'une attention particulière et doivent faire l'objet d'une évaluation psychologique⁷⁹³. De même, au cours du recueil des témoignages, la Chambre et le greffe ont l'obligation de s'assurer du bien-être, notamment psychologique des témoins⁷⁹⁴. Des mesures spéciales peuvent également être prises afin de faciliter le témoignage des victimes traumatisées, telles que la tenue des audiences à huis clos, le recueil des témoignages par vidéo ou encore la possibilité de témoigner par visioconférence⁷⁹⁵. En outre, les conseils doivent s'abstenir, dans leurs relations avec leurs clients ainsi qu'avec les victimes et les témoins d'agir d'une manière qui porterait atteinte à leur santé mentale, notamment par le biais de pressions ou d'intimidations. Ils doivent également porter une attention particulière aux victimes ayant subi des violences psychologiques⁷⁹⁶. Enfin, le greffe de la CIP joue certainement le rôle le plus important dans ce domaine. Il met en place de véritables services de soutien psychologiques aux victimes et aux témoins⁷⁹⁷, en particulier pour les personnes les plus vulnérables⁷⁹⁸.

⁷⁹¹ AGNU, résolution 60/147, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, 16 décembre 2005.

⁷⁹² CPI, *Règlement du Bureau du Procureur*, ICC-BD/05-01-09, 23 avril 2009, normes 35, 36 et 39.

⁷⁹³ *Ibid.*, normes 36 et 61.

⁷⁹⁴ CPI, *Règlement de procédure et de preuve*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, New York, 3 au 10 septembre 2002, règles 67 et 68.

⁷⁹⁵ Ceci dans le but qu'elles ne soient pas confrontées à l'auteur des violations ; CPI, *Règlement de procédure et de preuve, préc.*, règle 88.

⁷⁹⁶ CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils*, ICC-ASP/4/Res.1, 2 décembre 2005, articles 9 et 29.

⁷⁹⁷ CPI, *Règlement du greffe, préc.*, normes 83 et 89.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, norme 94 bis.

S'inspirant du modèle de la CPI, les greffes du TPIR et du TPIY ont par la suite mis en place une section d'aide aux victimes et aux témoins en charge notamment des mesures d'assistance psychologique⁷⁹⁹.

221. Devant les juridictions pénales internationales, la santé mentale des victimes et des témoins a fait l'objet d'une attention croissante. Ultime stade de la procédure internationale, le prononcé de la sentence tient également compte des dommages psychologiques subis par les victimes.

2. L'attention portée à la santé mentale des victimes lors du prononcé de la sentence

222. Lors du prononcé de la sentence, la réparation des victimes peut intégrer une dimension matérielle et une dimension symbolique ou morale⁸⁰⁰. Le jugement lui-même présente une dimension symbolique. La satisfaction, qui suppose « avant tout la reconnaissance de la vérité et de la responsabilité »⁸⁰¹ est susceptible d'apporter un confort moral aux victimes. La Cour EDH peut ainsi estimer que le constat d'une violation de la Convention constitue une « satisfaction équitable suffisante » pour réparer le dommage moral du requérant et qu'il n'y a pas lieu de lui accorder une indemnité⁸⁰². De même, la Cour IADH estime que l'adoption d'un arrêt constitue une forme de réparation⁸⁰³.

223. Les cours régionales des droits de l'homme accordent cependant généralement une indemnisation visant à réparer le dommage moral du requérant. La Cour EDH admet ainsi que le préjudice moral constitue un préjudice indemnisable au titre de l'article 41 de la Convention. La charge de la preuve du dommage moral est allégée pour le requérant, au regard de la difficulté qu'il peut avoir à le démontrer⁸⁰⁴. Par ailleurs, dans l'arrêt *Trévalec c.*

⁷⁹⁹ TPIR, *Règlement de procédure et de preuve, préc.*, article 34 ; TPIY, *Règlement de procédures et de preuve, préc.*, règle 34 ; *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, préc.*, article 43 § 6 ; v. également A.-T. LEMASSON, *op. cit.*, pp. 121-125.

⁸⁰⁰ J.-B. JEANGÈNE VILMER, *Réparer l'irréparable, Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, PUF, 2009, pp. 58-86.

⁸⁰¹ *Ibid.*, p. 69.

⁸⁰² Pour un exemple en ce sens, v. Cour EDH, *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, n° 24645/94, 18 février 1999, § 45.

⁸⁰³ Cour IADH, *Castillo Páez c. Pérou* (Réparations), n° 10.733, 27 novembre 1998, Série C, n° 43, § 51 ; sur ce point, v. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 286.

⁸⁰⁴ J. L. SHARPE, « Article 50 » in L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e édition, 1999, p. 815.

*Belgique*⁸⁰⁵, vivement critiqué par la doctrine⁸⁰⁶, la Cour EDH a accordé une indemnisation au requérant afin de réparer son préjudice moral malgré la réparation intégrale qui avait été accordée en droit interne. Pour certains auteurs, dans cet arrêt, la Cour semble accorder une réparation pour le dommage moral résultant de la violation de la Convention elle-même⁸⁰⁷, dommage qui serait alors autonome de celui résultant des circonstances de l'espèce. De la même façon, la Cour IADH facilite la charge de la preuve du dommage moral qui est présumé pour les victimes des violations et, dans certains cas, pour les membres de leur famille⁸⁰⁸. Particularité de la Cour interaméricaine, celle-ci reconnaît le « dommage spirituel » dans le cadre de l'indemnisation du dommage moral. Dans l'affaire *Comunidad Moiwana c. Suriname*⁸⁰⁹, elle accorde une indemnisation aux requérants, prenant en compte « l'humiliation et le sentiment d'impuissance des victimes résultant de l'impunité continue de l'attaque de 1986 contre le village de ces indigènes, la peur provoquée par leur croyance des esprits vengeurs de leurs proches décédés sans que justice soit faite, la crainte des représailles des auteurs de l'attaque s'ils tentaient de revenir vivre sur leur territoire traditionnel, l'impossibilité d'offrir à leurs proches un enterrement conforme aux rites funéraires de leur culture, les souffrances occasionnées par les “maladies d'origine spirituelle” résultant de rites funéraires, et l'atteinte à la Communauté, dispersée suite à l'attaque, occasionnant un dommage spirituel, économique et culturel à chacun de ses membres »⁸¹⁰. La Cour IADH fait ainsi, à travers cet arrêt, « preuve d'une ouverture culturelle remarquable »⁸¹¹, adoptant une conception élargie du dommage moral.

⁸⁰⁵ Cour EDH, *Trévalec c. Belgique*, n° 30812/07, 23 juin 2013 (Satisfaction équitable).

⁸⁰⁶ O. SABARD, « Le principe de réparation intégrale menacé par la satisfaction équitable », *Recueil Dalloz*, n° 31, 19 septembre 2013, p. 2139 ; P.-Y. GAUTIER, « La Cour européenne des droits de l'homme poursuit la révolution normative », *Recueil Dalloz*, n° 31, 19 septembre 2013 p. 2106 ; J.-P. MARGUÉNAUD, « Haro sur la motivation des arrêts de satisfaction équitable de la Cour EDH », *RTD Civ.*, 2013, p. 807.

⁸⁰⁷ L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, op. cit., p. 283 ; v. également C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chron. 25.

⁸⁰⁸ K. BONNEAU, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violation des droits de l'homme » in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Éditions A. Pedone, 2009, p. 363.

⁸⁰⁹ Cour IADH, *Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname*, n° 11.821, 15 juin 2015, Série C, n° 124.

⁸¹⁰ L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, op. cit., pp. 285-286 (l'auteur souligne) ; *ibid.*, §§ 195-196 ; v. également, L. HENNEBEL, « La protection de l'“intégrité spirituelle des indigènes” », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 66, 2006, pp. 253-276 ; A. A. C. TRINDADE, *Le droit international pour la personne humaine*, op. cit., pp. 247-249.

⁸¹¹ L. HENNEBEL, « La protection de l'“intégrité spirituelle des indigènes” », *ibid.*, p. 254.

224. S'appuyant sur l'apport des Cours régionales des droits de l'homme, la CPI a de la même façon admis la souffrance morale en tant que préjudice indemnisable⁸¹². Dans l'affaire *Lubanga*, la Cour reconnaît ainsi que le préjudice « peut-être matériel, physique et psychologique »⁸¹³. Le préjudice causé aux victimes directes intègre alors le « traumatisme psychologique et le développement de troubles psychologiques tels que notamment, tendances suicidaires, dépression et comportements dissociatifs ». Pour les victimes indirectes, la « souffrance psychologique liée à la perte soudaine d'un membre de la famille » ainsi que la « souffrance psychologique [...] résultant de l'agressivité d'anciens enfants soldats retournés dans leurs familles et leurs communautés »⁸¹⁴ peuvent constituer des préjudices indemnissables. Dans l'affaire *Katanga*, la Cour refuse cependant de réparer le préjudice « transgénérationnel » des enfants nés après les événements en cause dans l'affaire⁸¹⁵. Les requérants invoquaient en effet un préjudice découlant d'un « phénomène de transmission entre ascendants et descendants d'une violence sociale provoquant des conséquences traumatisantes sur les descendants »⁸¹⁶. Enfin, dans l'affaire *Al Mahdi*, la Chambre a jugé que « le préjudice moral causé par Ahmad Al Mahdi appelle : i) des réparations individuelles pour la douleur mentale et l'angoisse endurées par les descendants des défunts dont les sites funéraires ont été endommagés dans l'attaque, et ii) des réparations collectives pour la douleur mentale/l'angoisse et pour la perturbation de sa culture subies par l'ensemble de la communauté de Tombouctou »⁸¹⁷. La CPI est donc ici très proche de la jurisprudence de la Cour IADH dans la reconnaissance d'un dommage spirituel⁸¹⁸, bien que l'expression ne soit pas employée.

225. Enfin, les mesures de réhabilitation qui peuvent faire partie de la réparation présentent un intérêt particulier du point de vue de la santé mentale car elles impliquent parfois la fourniture de soins aux victimes. La réhabilitation est définie comme une « notion vague qui consiste généralement à aider les victimes à se réintégrer socialement à travers un soutien

⁸¹² E.-F. ELASSAL, « Le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes, *RQDI*, vol. 24, n° 1, 2011, p. 270.

⁸¹³ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, aff. ICC-01/04-01/06, Ordonnance de réparations amendée, 3 mars 2015, § 10.

⁸¹⁴ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, aff. ICC-01/04-01/06, Arrêt sur les réparations, Ordonnance de réparations (modifiée), 3 mars 2015, § 58.

⁸¹⁵ Il s'agit ici de l'attaque du village de Bogoro, en République Démocratique du Congo qui avait fait plus de 200 morts en février 2003.

⁸¹⁶ CPI, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Germain Katanga*, aff. CC-01/04-01/07, Décision sur les réparations, 14 mars 2017, §§ 132-135.

⁸¹⁷ CPI, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, aff. ICC-01/12-01/15, Décision sur les réparations, 17 août 2017, § 90.

⁸¹⁸ V. *supra* § 223.

psychologique, médical, juridique, social »⁸¹⁹. La CPI adopte une définition large de la réhabilitation, estimant que « les mesures de réhabilitation doivent comprendre des services et des soins médicaux, une aide psychologique, psychiatrique et sociale pour les personnes ayant subi deuils et traumatismes ; et tous les services juridiques et sociaux pertinents »⁸²⁰. Elle s'inspire, là encore, de la jurisprudence de la Cour IADH, dont le caractère « créateur et dynamique » a pu être souligné en matière de réparation⁸²¹. Dans l'affaire du *Massacre du Plan de Sánchez*, la Cour établit que l'État doit fournir gratuitement aux victimes des violations une réhabilitation médicale et psychologique⁸²². Elle ordonne, en plus de l'accès aux services existants, la mise en place d'un comité chargé d'évaluer la condition physique et psychologique des victimes ainsi que les mesures à prendre afin de leur apporter une assistance⁸²³.

226. Le droit à la santé mentale des victimes et des témoins de violations du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire est ainsi protégé au cours des procédures juridictionnelles. Toutes les phases de celles-ci sont susceptibles de tenir compte de la santé mentale des personnes physiques impliquées, qu'il s'agisse de l'instruction, des audiences et des réparations. Au-delà de ces éléments, le droit à la santé mentale est matériellement protégé par certaines juridictions et quasi-juridictions internationales.

B. La protection matérielle directe du droit à la santé mentale par les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels internationaux

227. Le droit à la santé est consacré au sein de plusieurs conventions internationales de protection des droits de l'homme. Ainsi, le « droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre » est protégé par l'article 12 du PIDESC. L'article 12 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*⁸²⁴ vise à éliminer les discriminations envers les femmes dans le domaine des soins de santé. L'article 25 de la CDPH reconnaît aux personnes

⁸¹⁹ J.-B. JEANGÈNE VILMER, *op. cit.*, pp. 65-66.

⁸²⁰ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt sur les réparations, Ordonnance de réparations (modifiée), *préc.*, § 42.

⁸²¹ K. BONNEAU, *op. cit.*, p. 349.

⁸²² V. par exemple, Cour IADH, *Massacre Plan de Sánchez c. Guatemala* (Réparations), n° 11.763, 19 novembre 2004, Série C, n° 116, § 107 ; pour une étude de la jurisprudence de la Cour sur cette question v. K. BONNEAU, *op. cit.*, p. 349.

⁸²³ Cour IADH, *Massacre Plan de Sánchez c. Guatemala* (Réparations), *préc.*, § 108.

⁸²⁴ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, New York, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

handicapées « le droit de jouir du meilleur état de santé possible sans discrimination fondée sur le handicap ». De même, en droit international régional, les dispositions de l'article 16 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, l'article 10 du *Protocole de San Salvador*⁸²⁵ et l'article 11 de la *Charte sociale européenne (révisée)*⁸²⁶ portent sur le droit à la santé. Il convient également de noter que la *Charte arabe des droits de l'homme*⁸²⁷ et la *Déclaration des droits humains de l'ASEAN*⁸²⁸ comportent des dispositions relatives au droit à la santé, bien que ces instruments soient dépourvus de mécanismes de protection⁸²⁹. Cependant, malgré la consécration textuelle du droit à la santé au sein de plusieurs instruments conventionnels, ces dispositions ont très rarement permis de fonder le constat d'une violation du droit à la santé et encore plus rarement le constat de la violation de ce droit dans sa dimension « mentale ».

228. Il est ainsi possible de recenser une décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁸³⁰. Dans l'arrêt *Purohit et Moore c. Gambie*, la Commission africaine a estimé que la loi gambienne relative à l'internement des aliénés ne permettait pas de garantir le droit à la santé, celui-ci étant défini comme « le droit à des structures de santé, l'accès aux biens et aux services qui doit être garanti à tous, sans discrimination d'aucune sorte »⁸³¹. La Commission adopte donc une conception restrictive du droit à la santé, fondée sur l'accès aux soins⁸³². Elle considère que la loi gambienne est obsolète et « déficient[e] en termes d'objectifs thérapeutiques, mais aussi de dispositions relatives à l'adaptation des ressources et programmes de traitement de handicapés mentaux »⁸³³. Dans cette décision, la Commission soulève plus généralement un problème structurel concernant la réalisation du droit à la santé mentale en Afrique. Elle s'estime « consciente du fait que des millions de personnes en Afrique ne jouissent pas du droit à un meilleur état de santé physique et mentale qu'elles soient capables

⁸²⁵ *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, préc.*

⁸²⁶ *Charte sociale européenne (révisée)*, Strasbourg, 3 mai 1996, STE n° 163, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999.

⁸²⁷ *Charte arabe des droits de l'homme, préc.*, article 39.

⁸²⁸ ASEAN, *Déclaration des droits humains de l'ASEAN*, Phnom Penh, 18 novembre 2012, § 29.

⁸²⁹ Le *Statut de la Cour arabe des droits de l'homme* a été adopté le 7 septembre 2014 par une résolution du Conseil de la ligue des États arabes. La Cour n'est pas encore entrée en fonction. Sur les critiques formulées à l'égard de ce projet, v. *supra* § 52.

⁸³⁰ Plus généralement, sur la protection des droits sociaux par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, v. E. GUEMATCHA, « La justiciabilité des droits sociaux en Afrique : l'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, op. cit., pp. 237-253.

⁸³¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie, préc.*, § 80.

⁸³² V. *supra* §§ 185 et s.

⁸³³ *Ibid.*, § 83.

d'atteindre, parce que les pays africains sont en général confrontés au problème de la pauvreté qui les rend incapables de fournir les équipements, infrastructures et ressources qui facilitent la pleine jouissance de ce droit. En conséquence, ayant dûment tenu compte des circonstances tristes mais réelles, la Commission africaine souhaiterait lire dans l'article 16 l'obligation de la part des États parties à la Charte africaine, de prendre des mesures concrètes et sélectives tout en tirant pleinement profit des ressources disponibles, en vue de garantir que le droit à la santé est pleinement réalisé sous tous ses aspects, sans discrimination d'une quelconque nature »⁸³⁴. Cependant, elle ne précise pas quelles sont ces « mesures concrètes et sélectives » ni dans le domaine de la santé de manière générale, ni dans celui de la santé mentale en particulier.

229. En outre, le Comité européen des droits sociaux s'est prononcé sur des violations du droit à la santé dans plusieurs affaires concernant le logement de populations défavorisées. Dans la décision *FIDH c. Irlande*, rendue en 2017 et portant sur l'état de logements sociaux, le Comité a refusé de constater une violation de l'article 11 car le lien de causalité entre des problèmes de santé liés au stress et l'état d'insalubrité des logements sociaux n'était pas suffisamment étayé⁸³⁵. En revanche, dans la décision *EUROCEF c. France*, adoptée en 2018, le Comité a estimé que la France avait violé l'article 11 § 1 de la *Charte sociale européenne (révisée)* en manquant à ses obligations de logement des mineurs étrangers isolés. Le Comité relève qu'« en raison des installations d'accueil surpeuplées, un certain nombre de mineurs vivent dans la rue où leur intégrité physique et morale est menacée, sans accès aux services de santé »⁸³⁶. À la lecture de l'arrêt, il n'est pas possible de déterminer si l'absence d'accès aux services est déterminante dans la constatation de la violation de l'article 11 ou si le Comité aurait simplement pu s'appuyer sur le constat de l'atteinte à l'intégrité physique et morale des mineurs. La formulation large de l'article 11 § 1⁸³⁷ permettrait pourtant au Comité de dépasser une conception restrictive du droit à la santé.

230. Appréhendé sur un plan théorique⁸³⁸, le droit à la santé et, de fait, le droit à la santé mentale, est un droit pluridimensionnel comprenant à la fois des éléments de première génération (droit à l'intégrité physique et mentale), de seconde génération (droit à l'accès aux

⁸³⁴ *Ibid.*, § 84.

⁸³⁵ Comité européen des droits sociaux, *FIDH c. Irlande*, n° 110/2014, 12 mai 2017, §§ 139-143.

⁸³⁶ Comité européen des droits sociaux, *EUROCEF c. France*, n° 114/2015, 24 janvier 2018, § 154.

⁸³⁷ Selon cet article, « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment [...] à éliminer, dans la mesure du possible les causes de santé déficiente ».

⁸³⁸ V. *supra* § 182 et s.

soins) et de troisième génération (droit à la culture sanitaire, droit à un environnement sain). Malgré cela, ce sont les composantes de seconde génération qui apparaissent prédominantes et qui déterminent la typologie⁸³⁹. Ce constat est confirmé par l'analyse des rares décisions relatives au droit à la santé mentale, qui semble appréhendé essentiellement sous l'angle de l'accès aux soins. Pour autant, cette protection du droit à la santé mentale, fondée sur les dispositions conventionnelles relatives au droit à la santé, ne constitue qu'un aspect minime de cette protection. L'essentiel de celle-ci s'opère en réalité par le biais d'autres dispositions conventionnelles.

§ 2. La protection indirecte, « par ricochet » du droit à la santé mentale

231. Selon la célèbre formule de la *Déclaration de Vienne*, « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »⁸⁴⁰. Cette idée se matérialise par la possibilité d'une protection par ricochet des droits de l'homme, c'est-à-dire par l'entremise de dispositions textuelles relatives à d'autres droits que ceux dont il s'agit d'assurer effectivement la protection. L'essentiel de la protection du droit à la santé mentale s'opère de cette manière. Néanmoins il convient de distinguer les circonstances où la santé mentale est protégée par les biais d'autres droits de l'homme, selon le mécanisme classique du ricochet (**A**) et les circonstances où elle est invoquée pour limiter certains droits (**B**).

A. La protection du droit à la santé mentale par le biais des autres droits humains

232. Si au regard du principe d'interdépendance des droits de l'homme, tous les droits de l'homme peuvent potentiellement permettre la protection du droit à la santé mentale, certains semblent présenter à cet égard un terrain plus favorable que d'autres. Il en va ainsi de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants (**1**) et du droit au respect de la vie privée (**2**).

⁸³⁹ L. FAVOREU et al., *Droit des Libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 8^e édition, 2021, p. 521-525. Sur la nature « essentiellement économique et sociale » du droit à la santé, v. également, E. PAILLISSÉ, *Le droit à la santé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, thèse de droit, Université de Perpignan, 2018, pp. 13-21.

⁸⁴⁰ *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 25 juin 1993, § 5

1. La protection du droit à la santé mentale via l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants

233. La protection du droit à la santé mentale par le biais de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants semble être le mode de protection le plus évident. Comme le relève X. BIOY, la protection contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants, permet, en droit international « une approche complète ou “totale” des dimensions de sujet des droits de l'homme » permettant à la personne d'être « protégée comme un tout, corps, esprit et statut social »⁸⁴¹.

234. La souffrance psychique fait en effet partie intégrante de la définition de la torture. Le *Code de Nuremberg*, édicté lors du procès des médecins nazis, après la Seconde Guerre mondiale, reconnaissait déjà que les expérimentations médicales pouvaient porter atteinte à la santé mentale des sujets⁸⁴². L'article premier de la *Convention des Nations unies contre la torture*, adoptée en 1987, énonce que « le terme “torture” désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne [...] »⁸⁴³. La Convention ne définit pas la notion de « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Concernant l'interprétation de l'article 3 de la CEDH⁸⁴⁴, la Cour EDH estime cependant que la distinction relève d'une différence de degré et non de nature. La torture désigne ainsi « des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances »⁸⁴⁵. Depuis l'arrêt *Selmouni c. France*, la Cour EDH appréhende de manière conjointe la souffrance physique et la souffrance mentale⁸⁴⁶ alors qu'elle opérait

⁸⁴¹ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public*, Thèse de droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2001, Paris, Dalloz, 2003, p. 469 ; v. également, H. REYES, « Torture and its consequences », *Torture*, vol. 5, n° 4, 1995, pp. 72-76.

⁸⁴² Parmi les dix principes en matière d'expérimentation sur l'être humain établis lors du procès de Nuremberg, le neuvième principe dispose que le sujet de l'expérimentation peut y mettre fin s'il atteint un état physique ou mental qui rend pour lui la continuation de l'expérience impossible, v. Tribunal militaire international de Nuremberg, « The medical case », *préc.*, p.182.

⁸⁴³ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, New York, 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987 (nous soulignons).

⁸⁴⁴ Selon cet article, « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Contrairement à la Convention des Nations unies, l'article 3 de la CEDH ne fait pas apparaître le terme « cruel ».

⁸⁴⁵ Cour EDH, *Selmouni c. France*, n° 25803/94, 29 juillet 1999, § 96 ; de même, la Cour interaméricaine des droits de l'homme estime que la qualification dépend de l'intensité des séquelles physiques et psychiques, Cour IADH, *Loayza Tamayo c. Pérou* (Fond), n° 11.154, 17 septembre 1997, Série C, n° 33, § 57.

⁸⁴⁶ « La Cour constate que l'ensemble des lésions relevées dans les différents certificats médicaux [...] ainsi que les déclarations du requérant sur les mauvais traitements dont il a fait l'objet durant sa garde à vue [...] établissent l'existence de douleurs ou de souffrances physiques et, à n'en pas douter nonobstant l'absence regrettable d'expertise psychologique de M. Selmouni à la suite de ces faits, mentales », *ibid.*, § 98 ; sur ce point v. S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, p. 305.

auparavant une distinction⁸⁴⁷. Par ailleurs, le texte même de la *Convention américaine des droits de l'homme* est favorable à la prise en compte de la souffrance psychique. L'article 5 § 1 énonce que « toute personne a droit au respect de son intégrité physique, *psychique et morale* »⁸⁴⁸. Il est suivi de l'article 5 § 2 qui énonce l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants⁸⁴⁹. De même, l'article 5 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* interdit la « torture physique *ou morale*, et les peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants »⁸⁵⁰. Sur cette dernière notion, la Commission africaine a estimé que « l'expression "peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant" doit être interprétée de manière à inclure la protection la plus large possible contre les abus, tant physiques que mentaux »⁸⁵¹. Enfin, dans un rapport récent, le Rapporteur spécial sur la torture a défini la notion de « torture psychologique »⁸⁵². Celle-ci désigne « toutes les méthodes, techniques et circonstances prévues ou conçues pour infliger délibérément une douleur ou des souffrances mentales aiguës sans pour autant recourir à l'application ou l'effet d'une douleur ou de souffrances physiques aiguës »⁸⁵³. Il apparaît ainsi que l'infliction d'une souffrance physique dans le cadre de mauvais traitements engendre nécessairement une souffrance psychique. En revanche, la souffrance psychique peut intervenir indépendamment de toute atteinte à l'intégrité physique.

235. Ce dernier point est particulièrement illustré par la jurisprudence des cours régionales relatives aux individus détenus dans l'attente d'une exécution, dont la souffrance psychique est communément désignée sous les termes de « syndrome du couloir de la mort ». Dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*⁸⁵⁴, la Cour EDH a estimé que l'extradition du requérant vers les États-Unis où, condamné à la peine de mort, il aurait enduré un tel syndrome aurait été

⁸⁴⁷ V. Cour EDH, *Irlande c. Royaume Uni*, n° 5310/71, 18 janvier 1978, §§ 162-186.

⁸⁴⁸ Nous soulignons.

⁸⁴⁹ En outre, le système interaméricain de protection des droits de l'homme dispose d'un instrument spécifique, la *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*. Cette convention, adoptée en 1985, définit la torture comme « tout acte par lequel sont infligées intentionnellement à une personne des peines ou souffrances, physiques ou mentales, aux fins d'enquêtes au criminel ou à toute autre fin, à titre de moyen d'intimidation, de châtimement personnel, de mesure préventive ou de peine. On entend également par torture l'application à toute personne de méthodes visant à annuler la personnalité de la victime ou à diminuer sa capacité physique ou mentale même si ces méthodes et procédés ne causent aucune douleur physique ou angoisse psychique » ; *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, préc.*, article 2 § 1.

⁸⁵⁰ Nous soulignons.

⁸⁵¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Media Rights Agenda c. Nigeria*, n° 224/98, 6 novembre 2000, § 71.

⁸⁵² N. MELZER, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/43/49, 20 mars 2020.

⁸⁵³ *Ibid.*, § 19.

⁸⁵⁴ Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, 7 juillet 1989.

contraire à l'article 3 de la Convention. De la même façon, dans l'arrêt *Hilaire, Constantine et Benjamin c. Trinité-et-Tobago*, la Cour IADH a reconnu que le « phénomène du couloir de la mort » constituait un traitement cruel, inhumain et dégradant »⁸⁵⁵. Par ailleurs, dans l'arrêt *Answat c. Royaume-Uni*, la Cour EDH a jugé que l'extradition du requérant qui souffrait de graves troubles mentaux vers les États-Unis, où il serait détenu dans un environnement carcéral plus « hostile », était susceptible de causer une détérioration de son état mental et physique et constituerait une violation de l'article 3 de la Convention⁸⁵⁶.

236. La Cour IADH, dans l'arrêt *Dacosta Cardogan c. Barbade* rendu en 2009⁸⁵⁷, s'est également prononcée sur la question de l'imposition de la peine de mort aux personnes souffrant de troubles mentaux⁸⁵⁸. Dans cette affaire, le requérant, déclaré coupable de meurtre à l'issue d'un procès pénal, s'était vu condamné à la peine capitale. En vertu de la législation pénale de la Barbade, il s'agissait de la peine automatique pour le crime de meurtre. Outre le caractère systématique de la peine, le requérant estimait qu'il n'avait pas été mis en mesure d'assurer correctement sa défense et notamment de bénéficier d'une évaluation psychiatrique afin de soulever l'irresponsabilité pénale. La Cour condamne la Barbade sur le fondement de l'article 4 au regard l'imposition automatique de la peine de mort prévue par sa législation pénale. En revanche, elle ne s'estime pas en mesure d'examiner la question de l'imposition de la peine de mort à une personne souffrant de troubles mentaux sous l'angle de l'article 5 de la CADH (droit à l'intégrité) dans la mesure où les troubles mentaux du requérant n'avaient pas

⁸⁵⁵ Cour IADH, *Hilaire, Constantine et Benjamin c. Trinité-et-Tobago* (Fond), n^{os} 11.816, 11.787 et 11.814, 21 juin 2002, Série C, n^o 94, §§ 166-167.

⁸⁵⁶ Cour EDH, *Answat c. Royaume-Uni*, n^o 17299/12, 16 avril 2013, § 57. Cependant, l'appréciation de la Cour est en principe particulièrement restrictive lorsque les requérants invoquent leur état de santé pour contester une décision d'expulsion. Celle-ci semble cependant avoir assoupli sa jurisprudence dans l'affaire *Paposhvili c. Belgique* qui ne concernait pas directement l'état de santé mentale du requérant. Cour EDH, Grande chambre, *Paposhvili c. Belgique*, n^o 41738/10, 13 décembre 2016. V. C. GENONCEAU, « La protection du migrant “non-éloignable” en raison de son état de santé dans la jurisprudence européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 34, 2018, pp. 319-333.

⁸⁵⁷ Cour IADH, *Dacosta Cardogan c. Barbade*, n^o 12.645, 24 septembre 2009, Série C, n^o 204.

⁸⁵⁸ Cette question fait l'objet d'un célèbre arrêt de la Cour suprême des États-Unis, dans l'arrêt *Ford c. Wainwright* du 26 juin 1986 la Cour suprême estime que la condamnation à mort de personnes souffrant de troubles mentaux est contraire à la Constitution des États-Unis, Cour suprême des États-Unis, *Ford c. Wainwright*, 477 U.S. 399, 26 juin 1986. Le Conseil économique et social des Nations unies a également estimé dans deux résolutions que les personnes souffrant de troubles mentaux ne devraient pas être exécutées. Selon la résolution 1984/50 « les personnes âgées de moins de 18 ans au moment où elles commettent un crime ne sont pas condamnées à mort, et la sentence de mort ne sera pas exécutée dans le cas d'une femme enceinte, de la mère d'un jeune enfant ou de personnes frappées d'aliénation mentale », Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1984/50, *Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, 25 mai 1984, § 3 ; dans la résolution 1989/64 il recommande la suppression de « la peine de mort, tant au stade de la condamnation qu'à celui de l'exécution pour les handicapés mentaux ou les personnes dont les capacités mentales sont extrêmement limitées », Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1989/64, *Application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, 24 mai 1989, § 1 d).

été établis devant les juridictions internes⁸⁵⁹. De même, elle ne se prononce pas sur l'argument avancé par les *amici curiae* selon lequel l'interdiction de la peine de mort pour cette catégorie de personnes serait une norme de *jus cogens*⁸⁶⁰. Elle condamne néanmoins la Barbade sur le fondement de l'article 8 (garanties judiciaires) pour n'avoir pas permis au requérant de faire l'objet d'une évaluation complète de son état mental. Ainsi, même si dans cette affaire la Cour ne se prononce pas sur la violation du droit à l'intégrité du requérant, elle ouvre la possibilité d'un tel contrôle pour le cas d'un requérant condamné à la peine de mort dont les troubles mentaux auraient été établis.

237. Comme le révèlent ces exemples, les personnes privées de liberté sont particulièrement susceptibles de subir des atteintes à leur santé mentale. La Cour EDH a ainsi retenu une violation de l'article 3 dans le cas d'enfants détenus en centre de rétention administrative qui souffraient de séquelles psychologiques, attestés par des certificats médicaux⁸⁶¹ ou même présumés au regard des conditions dans lesquelles ils étaient hébergés⁸⁶². De même, concernant les établissements psychiatriques⁸⁶³, la Cour EDH a pu relever que les conditions d'hébergement pouvaient aggraver un « sentiment de détresse et d'angoisse »⁸⁶⁴ et susciter un « sentiment d'infériorité »⁸⁶⁵. Par ailleurs, dans l'affaire des « *Enfants de la rue* », la Cour IADH a estimé que les enfants, détenus illégalement et torturés par les forces de sécurité, avaient enduré des souffrances psychologiques et mentales extrêmes⁸⁶⁶.

238. La jurisprudence de la Cour EDH relative aux conditions d'emprisonnement illustre tout particulièrement la prise en compte de la santé mentale à toutes les étapes du

⁸⁵⁹ *Ibid.*, § 62.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, § 38.

⁸⁶¹ Cour EDH, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, 19 janvier 2010.

⁸⁶² Cour EDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, 12 octobre 2006, § 58 ; Cour EDH, *Popov c. France*, n°s 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012, §§ 101 et 102.

⁸⁶³ Plus généralement, sur le contrôle juridictionnel des conditions de détention en établissement psychiatrique, v. *supra* § 154 et s.

⁸⁶⁴ Cour EDH, *Parascineti c. Roumanie*, préc., § 53.

⁸⁶⁵ Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, préc., §§ 152 et 209.

⁸⁶⁶ Cour IADH, *Villagrán Morales (Affaire « Niños de la calle ») et autres c. Guatemala* (Fond), n° 11.383, 19 novembre 1999, Série C, n° 63, § 163.

raisonnement de la Cour⁸⁶⁷. Elle estime tout d'abord que l'emprisonnement constitue une atteinte inévitable à la santé mentale des détenus. En effet, il implique un « niveau inévitable de souffrances inhérent à la détention »⁸⁶⁸. Cependant, pour tomber sous le coup de l'article 3, ce niveau de souffrance doit dépasser un certain degré de gravité. Or, son « appréciation est relative par essence et dépend de l'ensemble des données en cause, notamment la durée du traitement et de ses effets physiques *et mentaux*, ainsi que parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime »⁸⁶⁹. Pour déterminer si ce niveau a été atteint, la Cour vérifie trois éléments : les conditions matérielles et les modalités d'exécution de la détention, la qualité des soins fournis au détenu et la nécessité du maintien en détention. Au travers du premier élément, la Cour apprécie le degré d'atteinte portée à la santé mentale du détenu. Au travers des deuxième et troisième éléments, elle évalue les mesures prises par l'État pour atténuer les effets de l'atteinte sur la santé mentale.

239. Concernant le premier élément, les modalités d'exécution de la détention portent une atteinte excessive au bien-être mental du détenu lorsqu'elles constituent des conditions inhabituelles de détention que le gouvernement ne peut justifier par des éléments objectifs. Il en va ainsi, par exemple, lorsque le requérant a subi des persécutions de la part des codétenus qui ont provoqué une « anxiété permanente due à la menace de violences physiques et à la perspective de ces violences »⁸⁷⁰. Un traitement particulièrement sévère des autorités pénitentiaires, comme la mise à l'isolement non justifiée ou la multiplication des transferts peut

⁸⁶⁷ Sur cette question la Cour IADH a adopté des principes relativement similaires. Par exemple, dans l'arrêt *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, la Cour rappelle que l'État a « l'obligation de protéger la santé et le bien-être des personnes privées de liberté et de s'assurer que les modalités et les méthodes de privation de liberté n'excèdent pas le niveau de souffrance inhérent à la détention » (§ 69, nous traduisons). Elle estime également que « l'absence d'assistance médicale aux personnes privées de liberté et sous la garde de l'État pouvait être considérée *per se* comme une violation des articles 5(1) et 5(2) de la Convention, en fonction des circonstances particulières de l'individu en question, son état de santé, la nature de sa maladie ou de son affection, le temps passé sans traitement, les effets cumulatifs physiques et mentaux et, dans certains cas le sexe et l'âge de l'individu » (§ 173, nous traduisons). Enfin elle estime que les « personnes privées de liberté souffrant de maladies chroniques ou en phase terminale ne devraient pas rester en prison, sauf si les États peuvent garantir les installations médicales pour fournir des soins spécialisés adéquats, y compris les espaces, les équipements et le personnel qualifié (médical et infirmier) » (§ 184, nous traduisons) ; Cour IADH, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, n° 321.05, 29 février 2016, Série C, n° 3012.

⁸⁶⁸ V. notamment Cour EDH, *Gülay Çetin c. Turquie*, n° 44084/10, 5 mars 2013, § 101 ; *Ketreb c. France*, n° 38447/09, 19 juillet 2012, § 109.

⁸⁶⁹ V. notamment Cour EDH, *Price c. Royaume Uni*, n° 33394/96, 10 juillet 2001, § 24 ; *Pretty c. Royaume Uni*, n° 2346/02, 29 avril 2002, § 52 (nous soulignons).

⁸⁷⁰ Cour EDH, *Rodic et autres c. Bosnie Herzégovine*, n° 22893/05, 27 mai 2008, § 73.

également porter une atteinte excessive au bien-être mental des détenus⁸⁷¹. Concernant le deuxième élément, la Cour examine la qualité des soins fournis en détention. Ceux-ci doivent prendre en compte les besoins psychologiques du détenu. Ils comprennent alors, selon la Cour, le diagnostic, la prescription d'un traitement adéquat ainsi que le suivi du traitement⁸⁷², mais également la fourniture de « conseils psychologiques », voire un « véritable soutien moral ou social » de la part du personnel pénitentiaire⁸⁷³. Enfin, troisième élément, la Cour opère un contrôle de la nécessité du maintien en détention au regard de l'état psychologique du détenu. Sur ce point, elle estime que « certes, la Convention n'impose aucune "obligation générale" de libérer un détenu pour raisons de santé, même s'il souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner. Il n'en demeure pas moins qu'à cet égard, la Cour a reconnu la possibilité que, dans des conditions d'une particulière gravité, l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale commande que soient prises des mesures de nature humanitaire »⁸⁷⁴. Ainsi, la solitude dans laquelle est laissée une personne en fin de vie⁸⁷⁵ ou encore la gravité des troubles mentaux dont souffre le requérant⁸⁷⁶ justifient de mettre fin à la détention pour des raisons humanitaires.

240. L'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants constitue donc un vecteur privilégié de la protection par ricochet du droit à la santé mentale. Le constat *inter alia* d'une atteinte grave à la santé mentale, en particulier concernant les personnes privées de liberté, permet aux juridictions régionales de protection des droits de l'homme de conclure à la violation des dispositions relatives à l'interdiction de la torture. De la même façon, le droit au respect de la vie privée illustre la protection par ricochet du droit à la santé mentale.

⁸⁷¹ V. notamment, Cour EDH, *Bamouhammad c. Belgique*, n° 47687/13, 17 novembre 2015, §§ 125-144 ; Cour EDH, *Khider c. France*, n° 39364/05, 9 juillet 2009, §§ 108-122 ; Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, préc., §§ 109-116 ; Cour EDH, *Renolde c. France*, n° 5608/05, 16 octobre 2008, §§ 119-130 ; v. *a contrario* l'arrêt *Cocaing* dans lequel la Cour conclut à l'absence de violation de la Convention concernant une sanction disciplinaire imposée à un détenu souffrant de troubles mentaux, Cour EDH, *Cocaign c. France*, préc.

⁸⁷² V. notamment Cour EDH, *Renolde c. France*, préc., §§ 97-110.

⁸⁷³ Cour EDH, *Gülay Çetin c. Turquie*, préc., § 112.

⁸⁷⁴ Cour EDH, *Bamouhammad c. Belgique*, préc., § 123.

⁸⁷⁵ Cour EDH, *Gülay Çetin c. Turquie*, préc., § 122.

⁸⁷⁶ Cour EDH, *G. c. France*, n° 27244/09, préc., § 80.

2. La protection du droit à la santé mentale via le droit au respect de la vie privée

241. Contrairement à la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants où le lien avec la souffrance psychique est relativement évident, le lien entre santé mentale et droit au respect de la vie privée est sans doute moins immédiatement perceptible. Néanmoins, la Cour EDH a clairement établi un tel lien. Elle estime que « la sphère de la vie privée [...] couvre l'intégrité physique et morale d'une personne ; la garantie offerte par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables »⁸⁷⁷. Dans cette perspective, elle estime qu'« il faut voir dans la santé mentale aussi une partie essentielle de la vie privée relevant de l'intégrité morale [...]. La stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée »⁸⁷⁸. S'inspirant de la jurisprudence de la juridiction strasbourgeoise, la Cour IADH a, de la même façon, affirmé que « la protection de la vie privée englobe une série de facteurs associés à la dignité de l'individu, comprenant, par exemple, la capacité de développer sa propre personnalité et ses propres aspirations, de déterminer sa propre identité et de définir ses propres relations personnelles »⁸⁷⁹.

242. Cependant, lorsque l'intégrité morale est en jeu, un degré d'atteinte suffisant doit être établi pour constituer une violation du droit au respect de la vie privée⁸⁸⁰. Dans l'affaire *Artavia Murillo et autres* (« *Fertilisation in vitro* »), concernant la prohibition de la fécondation *in vitro* au Costa Rica la Cour IADH constate qu'un tel niveau a été atteint. Elle relève que « l'intégrité psychologique de l'individu est atteinte par le refus de la possibilité d'accéder à une procédure qui rendrait possible l'exercice de la liberté reproductive désirée »⁸⁸¹.

243. En revanche, dans certaines circonstances, un degré de gravité suffisant peut être difficile à établir. La jurisprudence de la Cour EDH relative au droit à un environnement sain⁸⁸² est caractéristique de cette difficulté. Dans l'arrêt *López Ostra c. Espagne*, rendu en 1994, la

⁸⁷⁷ Cour EDH, *Botta c. Italie*, n° 153/1996/772/973, 24 février 1998, § 32 ; Cour EDH, Grande chambre, *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2), n°s 40660/08 et 60641/08, 7 février 2012, § 95.

⁸⁷⁸ Cour EDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, préc., § 47.

⁸⁷⁹ Cour IADH, *Artavia Murillo et autres* (« *Fertilisation in vitro* ») c. *Costa Rica*, n° 12.361, 28 novembre 2012, Série C, n° 257, § 143.

⁸⁸⁰ V. par exemple, Cour EDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, préc., § 48.

⁸⁸¹ Cour IADH, *Artavia Murillo et autres* (« *Fertilisation in vitro* ») c. *Costa Rica*, préc. § 278 (nous traduisons).

⁸⁸² Pour une étude de la jurisprudence de la Cour EDH relative au droit à un environnement sain, v. P. BAUMANN, *op. cit.*

Cour estime que « l'article 8 s'applique aux atteintes graves à l'environnement pouvant affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressé »⁸⁸³. La Cour distingue ici la notion de bien-être de celle de santé, semblant considérer cette dernière de manière restrictive. Elle estime, en outre, que « l'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données en cause, notamment l'intensité et la durée des nuisances ainsi que leurs effets physiques ou mentaux »⁸⁸⁴. En l'espèce, la Cour ne retient pas de violation de l'article 8 concernant les nuisances causées par la construction d'une station d'épuration à quelques mètres du domicile de la requérante. En revanche, dans des affaires ultérieures, la Cour fait évoluer son raisonnement et fait cette fois référence aux « effets physiques et mentaux » de la pollution pour établir qu'une atteinte a été portée à la santé des requérants. Cette connexion lui permet de distinguer la protection opérée sous l'angle de l'article 8, qui comprend l'intégrité mentale, de la protection opérée sous l'angle de l'article 2 qui ne comprend que l'intégrité physique⁸⁸⁵. Malgré cela, et alors même que dans plusieurs affaires les requérants ont invoqué des troubles psychologiques causés par les nuisances environnementales, la Cour n'a jamais estimé que ces effets étaient suffisants pour emporter une violation de l'article 8⁸⁸⁶.

244. Le mécanisme du ricochet permet ainsi une protection du droit à la santé mentale. Cependant, qu'il s'agisse de la prohibition de la torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou du droit au respect de la vie privée, l'atteinte à la santé mentale doit atteindre un certain niveau de gravité pour conduire au constat de violation des conventions régionales de protection des droits de l'homme. La protection du droit à la santé mentale n'est donc pas absolue mais relative, dépendant des circonstances de l'espèce. Autre aspect de la protection juridictionnelle indirecte de la santé mentale, cette dernière peut être invoquée pour limiter certains droits de l'homme.

⁸⁸³ Cour EDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90, 9 décembre 1994, § 51.

⁸⁸⁴ Cour EDH, *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, 9 juin 2015, § 69.

⁸⁸⁵ P. BAUMANN, *op. cit.*, p. 135.

⁸⁸⁶ V. notamment, Cour EDH, *Zammit Maempel c. Malte*, n° 24202/10, 22 novembre 2011 ; Cour EDH, *Martínez Martínez et Pino Manzano c. Espagne*, n° 61654/08, 3 juillet 2012.

B. L’invocation de la santé mentale pour limiter certains droits humains

245. Les instruments conventionnels de protection des droits de l’homme contiennent des droits « expressément soumis à limitation »⁸⁸⁷, droits non absolus qui peuvent être limités grâce à une « clause d’ordre public »⁸⁸⁸. Cette clause, grâce à son « aptitude [...] à saisir les conflits de droits »⁸⁸⁹ permet au juge d’opérer une conciliation entre les droits conventionnellement protégés et, indirectement, le droit à la santé. La « protection de la santé » apparaît ainsi dans plusieurs articles de la CEDH⁸⁹⁰, de même que dans la CADH⁸⁹¹ et dans la *Charte africaine des droits de l’homme et des peuples*⁸⁹².

246. La prise en compte de la santé mentale par ce biais dépend fortement des droits protégés. Dans la jurisprudence de la Cour EDH, la santé mentale n’est quasiment jamais invoquée pour justifier la limitation des articles 10 (liberté d’expression) et 11 (liberté de réunion et d’association). De même, l’invocation de la santé mentale pour justifier les limitations à l’article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) est très exceptionnelle. Dans l’arrêt *Mockute c. Lituanie*⁸⁹³, la requérante contestait le fait d’avoir été empêchée de pratiquer la méditation, qui revêtait pour elle une grande importance spirituelle, dans l’hôpital psychiatrique où elle était traitée. Elle estimait notamment que la pratique de la méditation avait été empêchée par l’attitude critique des psychiatres. Pour conclure à une violation de l’article 9 de la Convention, la Cour relève que l’ingérence n’était pas « prévue par la loi ». Elle n’estime pas nécessaire de rechercher si elle poursuivait un des buts légitimes prévus par la Convention et, de fait, n’examine pas la question de savoir si la santé mentale de la requérante pouvait être invoquée pour limiter sa liberté de conscience et de religion. Cependant, les juges estiment que « s’agissant de la situation de la requérante en l’espèce, la Cour est prête à admettre que la

⁸⁸⁷ P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 179.

⁸⁸⁸ M. AFROUKH « La pertinence discutable du critère exclusif du mode de conflit de droits » in F. SUDRE (dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, Anthemis, 2014, p. 74.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, p. 76.

⁸⁹⁰ Article 8 (Droit au respect de la vie privée et familiale), Article 9 (Liberté de pensée, de conscience et de religion), Article 10 (Liberté d’expression), Article 11 (Liberté de réunion et d’association). Pour une étude de la protection de la santé comme composante de l’ordre public dans la jurisprudence de la Cour EDH, v. E. PAILLISSÉ, *Le droit à la santé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, thèse de droit, Université de Perpignan, 2018, pp. 54-65.

⁸⁹¹ Article 12 (Liberté de conscience et de religion), Article 13 (Liberté de pensée et d’expression), Article 15 (Droit de réunion), Article 16 (Liberté d’association), Article 22 (Droit de déplacement et de résidence).

⁸⁹² Article 11 (Liberté de réunion) et Article 12 (Liberté de circulation et de résidence).

⁸⁹³ Cour EDH, *Mockute c. Lituanie*, n° 66490/09, 27 février 2018.

nécessité d'un traitement psychiatrique peut nécessiter de discuter de diverses questions, y compris de religion, avec un patient, lorsqu'il est traité par un psychiatre. Cela étant, il ne résulte pas du droit lituanien que de telles discussions peuvent permettre aux psychiatres de s'immiscer dans les croyances des patients afin de les "corriger" lorsqu'il n'y a pas de risque clair et imminent que de telles croyances se manifestent par des actions dangereuses pour le patient ou pour autrui »⁸⁹⁴. Ainsi, cet arrêt semble indiquer que la dangerosité de la personne pourrait justifier l'intervention d'un psychiatre dans le but de modifier les croyances de celle-ci. Une telle jurisprudence mériterait d'être confirmée. Le cas échéant, cette approche de la liberté de pensée, de conscience et de religion des personnes souffrant de troubles mentaux apparaîtrait critiquable. En effet, la protection des croyances, qui relèvent du for intérieur de l'individu, constitue le noyau dur de la liberté religieuse et ne saurait souffrir de limitation⁸⁹⁵.

247. L'article 8 de la CEDH donne lieu à une jurisprudence plus abondante qui confirme par là même que la santé mentale est bien comprise dans la « protection de la santé » visée à l'article 8 § 2. Cependant, « la pratique de la Cour [...] d'être plutôt succincte lorsqu'elle vérifie l'existence d'un but légitime »⁸⁹⁶ implique qu'il est difficile de dégager de la jurisprudence de la Cour EDH des principes généraux. En effet, dans l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche*, la santé mentale du requérant était invoquée par le Gouvernement pour justifier le filtrage de la correspondance du patient qui était détenu dans un établissement psychiatrique. La Cour constate une violation de la CEDH en se fondant sur l'absence de base légale de l'ingérence et ne juge donc pas nécessaire d'examiner cette justification en tant que but légitime⁸⁹⁷. De la même façon, dans les affaires relatives à la garde ou au placement de mineurs, la Cour accepte sans difficulté que la protection de la santé mentale et du bien-être psychique

⁸⁹⁴ Nous traduisons : « *regarding the situation of the applicant in the instant case, the Court is prepared to accept that the need of psychiatric treatment might necessitate discussing various matters, including religion, with a patient, when he or she is being treated by a psychiatrist. That being so, it does not transpire from Lithuanian law that such discussions might also take the form of psychiatrists prying into the patients' beliefs in order to "correct" them when there is no clear and imminent risk that such beliefs will manifest in actions dangerous to the patient or others* », *ibid.*, § 129.

⁸⁹⁵ « Le caractère fondamental des droits que garantit l'article 9 par. 1 (art. 9-1) se traduit aussi par le mode de formulation de la clause relative à leur restriction. À la différence du second paragraphe des articles 8, 10 et 11 (art. 8-2, art. 10-2, art. 11-2), qui englobe l'ensemble des droits mentionnés en leur premier paragraphe (art. 8-1, art. 10-1, art. 11-1), celui de l'article 9 (art. 9-1) ne vise que la "liberté de manifester sa religion ou ses convictions" », Cour EDH, *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, 25 mai 1993.

⁸⁹⁶ Cour EDH, *Y. Y. c. Turquie*, n° 14793/08, 10 mars 2015, § 76.

⁸⁹⁷ Cour EDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, *préc.*, §§ 85-92 ; sur cet arrêt v. également *supra* § 173.

des mineurs constituent un but légitime⁸⁹⁸. La contestation du but légitime par les parents requérants est systématiquement écartée par la Cour⁸⁹⁹.

248. En revanche, dans les rares cas où la Cour procède à l'examen du but légitime, son raisonnement est déroutant. Dans l'arrêt *Berková c. Slovaquie*, elle estime qu'« en interdisant à la requérante de présenter une nouvelle demande de rétablissement de sa capacité juridique pendant trois ans, les juridictions internes ont porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée. La Cour convient avec le Gouvernement qu'une telle ingérence était conforme à la loi, à savoir l'article 186 § 3 du Code de procédure civile tel qu'en vigueur à l'époque des faits et qu'elle poursuivait le but légitime, énoncé au second paragraphe de l'article 8, de protéger les droits de la requérante, qui souffrait de maladie mentale, ainsi que les droits d'autrui »⁹⁰⁰. La Cour vise ainsi « la protection des droits de la requérante » et « les droits d'autrui » comme buts légitimes. Or, l'article 8 § 2 fait uniquement référence aux « droits d'autrui ». Sur ce point, la Cour a, de jurisprudence constante, indiqué que « l'énumération des motifs pouvant justifier une ingérence dans le droit au respect de la vie privée qui figure dans le second paragraphe de l'article 8 est exhaustive et que la définition de ces motifs est restrictive »⁹⁰¹. De manière assez surprenante, la référence à la protection des droits du requérant apparaît dans un seul autre arrêt de la Cour, également relatif au rétablissement de la capacité juridique. Dans l'arrêt *Matter c. Slovaquie* la Cour fait ainsi référence au « but légitime de protéger les droits et la santé du requérant »⁹⁰². De manière similaire, dans l'arrêt *A.-M. V. c. Finlande*, la Cour admet que « le but légitime de la protection de la santé, interprétée dans le contexte plus large du bien-être du

⁸⁹⁸ V. par exemple, Cour EDH, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, 26 février 2002 ; Cour EDH, *Scozzari et Guinta c. Italie*, n°s 39221/98 et 419663/98, 13 juillet 2000.

⁸⁹⁹ V. notamment Cour EDH, *Eriksson c. Suède*, n° 11373/85, 22 juin 1989 ; Cour EDH, *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, n° 12963/87, 25 février 1992 ; Cour EDH, *Olsson c. Suède (n° 2)*, n° 13441/87, 27 novembre 1992 ; Cour EDH, *Wunderlich c. Allemagne*, n° 18925/15, 10 janvier 2019 ; à l'inverse, la santé mentale des parents peut, selon la Cour, être un élément considéré par les autorités nationales lorsqu'elles prennent des mesures relatives aux droits parentaux. Cependant, il ne peut s'agir du seul élément sur lequel elles se fondent. V. Cour EDH, *Dimitri Ryabov c. Russie*, n° 33774/08, 1^{er} août 2013 ; Cour EDH, *K. et T. c. Finlande*, n° 25702/94, 12 juillet 2001.

⁹⁰⁰ Nous traduisons : « By prohibiting the applicant from making a fresh application for full legal capacity for three years the domestic courts interfered with her right to respect for her private life. The Court concurs with the Government that such interference was in accordance with the law, namely Article 186 § 3 of the Code of Civil Procedure as in force at the relevant time and that it pursued the legitimate aim within the meaning of the second paragraph of Article 8 of protecting the rights of the applicant, who was suffering from mental illness, as well as the rights of others. », Cour EDH, *Berková c. Slovaquie*, n° 67149/01, 24 juin 2009, §§ 172.

⁹⁰¹ V. par exemple, Cour EDH, *Y. Y. c. Turquie, préc.*, § 76.

⁹⁰² Cour EDH, *Matter c. Slovaquie*, n° 31534/96, 5 juillet 1999, § 65 (nous traduisons). Dans l'affaire *Salontaji-Drobnjak*, l'expression est utilisée par le Gouvernement mais elle n'est pas reprise la Cour. V. Cour EDH, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, 13 octobre 2009, § 139.

requérant »⁹⁰³ puisse être invoqué pour justifier les restrictions à sa capacité juridique. Ainsi, la prise en compte de la santé des requérants souffrant de troubles mentaux, voire plus largement de leur bien-être, comme but légitime contraste avec son appréciation généralement restrictive.

249. Enfin, de manière exceptionnelle, la Cour EDH a pu effectuer un contrôle plus approfondi du but légitime. Dans l'arrêt *Y. Y. c. Turquie*, le Gouvernement justifiait la réglementation relative aux opérations de conversion sexuelle pour les personnes transsexuelles par l'objectif de protéger leur intégrité physique et mentale, notamment au regard du risque que ces personnes éprouvent des regrets. La Cour accepte cette justification, admettant « que ce type d'intervention puisse être soumis à une régulation et à un contrôle de l'État pour des motifs relevant de la protection de la santé »⁹⁰⁴.

250. Ces exemples mettent en lumière une autre modalité de protection du droit à la santé mentale. Cette protection, là encore indirecte, apparaît néanmoins superficielle et souffre de plusieurs incohérences. Il apparaît tout à fait notable que ces incohérences portent précisément sur la protection des personnes souffrant de troubles mentaux. Ceux-ci se voient appliquer, devant la Cour EDH, une interprétation large du but légitime tout à fait spécifique. Si une telle interprétation peut être considérée comme une protection renforcée, elle peut aussi sembler discriminatoire dans la mesure où elle ne s'applique à aucune autre catégorie de requérants, même vulnérables.

⁹⁰³ Cour EDH, A.-M. V. c. *Finlande*, n° 53251/13, 23 mars 2017, § 80 (nous traduisons).

⁹⁰⁴ Cour EDH, *Y. Y. c. Turquie*, préc., § 79.

Conclusion du Chapitre 2

251. L'apport doctrinal de M. BÉLANGER permet d'inscrire le droit à la santé mentale dans les différentes conceptions du droit à la santé : le droit à l'accès aux soins, le droit au bien-être, le droit à la sécurité sanitaire et le droit à la culture sanitaire. Ces différentes conceptions confirment la tension entre une approche médicale et restrictive de la santé mentale, fondée sur l'accès à des services de santé mentale tournés vers une logique biomédicale, et une approche positive ou extensive tournée vers la protection des déterminants sociaux de la santé⁹⁰⁵. Ainsi en tant que droit extensible, pluridimensionnel, à l'instar du droit à la santé dans son ensemble, le droit à la santé mentale bénéficie d'une protection parcellaire et dispersée devant les juridictions et quasi-juridictions internationales. Il est très rarement protégé de manière directe, sur le fondement des dispositions conventionnelles consacrant le droit à la santé. L'essentiel de sa protection s'opère par ricochet, généralement au travers de la prohibition de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou du droit au respect de la vie privée. Plus rarement, elle s'opère par le biais des limitations de certains droits autorisées sur le fondement de la protection de la santé.

252. De manière générale, il apparaît que « l'intensité du contrôle international pesant sur l'État varie en fonction de l'aspect du droit de la santé qui est en jeu »⁹⁰⁶. En effet, l'atteinte à l'intégrité mentale, en particulier dans un contexte de torture ou de détention⁹⁰⁷ est bien mieux protégée que l'atteinte à la santé mentale découlant du manque d'accès au logement⁹⁰⁸ ou encore d'une protection de l'environnement défaillante⁹⁰⁹. Il n'y a ainsi pas de protection absolue du droit à la santé mentale, qui serait bien évidemment impossible, mais une protection relative, dépendant de la gravité de l'atteinte.

⁹⁰⁵ V. *supra* §§ 11 et s.

⁹⁰⁶ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme, op. cit.*, p. 1274.

⁹⁰⁷ V. *supra* §§ 233 et s.

⁹⁰⁸ V. *supra* § 248.

⁹⁰⁹ V. *supra* § 261.

Conclusion du Titre 1

253. L'enrichissement normatif du droit international après la Seconde Guerre mondiale et tout particulièrement le développement du droit international des droits de l'homme fait opérer à la question de la santé mentale un saut qualitatif. La santé mentale n'est plus un simple domaine de coopération internationale, elle devient un enjeu juridique. Deux angles permettent alors d'appréhender ces développements : les droits des personnes souffrant de troubles mentaux et le droit à la santé mentale. Ces deux aspects du droit international sont sujets à plusieurs déséquilibres. Tout d'abord, la personne souffrant de troubles mentaux, à l'origine « véritable *objet sans droit* »⁹¹⁰, se voit reconnaître des droits attachés à sa qualité de patient. Le cœur de sa protection réside dans l'encadrement procédural des internements involontaires. Le caractère central de cette problématique tend à éclipser d'autres aspects pourtant essentiels de la protection du patient, en particulier la question des soins eux-mêmes qui est globalement laissée à l'appréciation des professionnels de santé. La personne souffrant de troubles mentaux est alors perçue comme un individu vulnérable, nécessitant que des tiers assurent sa protection. Autre déséquilibre, le droit à la santé mentale, découlant pourtant du droit à la santé, est une question peu investie tant sur le plan doctrinal que jurisprudentiel. Les diverses modalités de protection du droit à la santé mentale révèlent que cette protection se concentre principalement sur les aspects de première génération du droit, à savoir le respect de l'intégrité mentale. Une grande partie de ces éléments est progressivement consolidée, à partir des années 1970, dans des textes de *soft law*. Ces textes, qui méritent une attention à part entière, tendent de manière générale à accentuer ces déséquilibres.

⁹¹⁰ L'expression, qui peut être tout à fait transposée au droit international, fait référence à l'attitude des magistrats français qui ne prononçaient pas l'élargissement des personnes souffrant de troubles mentaux même lorsque l'admission en soins psychiatriques était manifestement illégale dès lors que l'autorité médicale estimait la détention nécessaire. V. P. BERNARDET, A. DARMSTÄDTER et C. VAILLANT, *op. cit.*, p. 262.

Titre 2. La consolidation, par la *soft law* d'un droit international de la santé mentale centré sur la protection des individus

254. Du fait du caractère transversal de la problématique, le corpus normatif intéressant la santé mentale n'est pas regroupé de manière systématique dans un instrument, ou une série d'instruments juridiques de droit international. Néanmoins, certains textes, élaborés dans le cadre d'organisations internationales universelles ou régionales, ont été adoptés à partir des années 1970 afin de codifier une partie de ce corpus normatif. Ces textes sont donc particulièrement révélateurs de la manière dont la santé mentale est appréhendée en droit international. Dépourvus de force obligatoire, ces instruments peuvent être qualifiés de *soft law*⁹¹¹.

255. La résolution 2856 (XXVI) de l'AGNU, *Déclaration des droits du déficient mental*⁹¹², adoptée le 20 décembre 1971 est le premier texte d'envergure adopté dans le cadre des Nations unies dans le domaine de la santé mentale. L'intitulé de la résolution indique l'importance particulière que l'AGNU a souhaité accorder à ce texte, au même titre que d'autres « déclarations de droits »⁹¹³. L'applicabilité de cette déclaration aux personnes souffrant de troubles mentaux, et non pas uniquement aux personnes souffrant de déficience intellectuelle, apparaît incertaine au regard de la terminologie employée⁹¹⁴. La résolution 46/119 à laquelle sont annexés les *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé*⁹¹⁵ (ci-après « Principes de 1991 ») est adoptée vingt ans plus tard par l'AGNU. Celle-ci vise les « personnes atteintes de maladie mentale » ainsi que les « personnes [...] placées dans un service de santé mentale ». Le préambule de cette résolution ne vise pas la *Déclaration des droits du déficient mental* alors même qu'il fait référence à

⁹¹¹ Pour une définition de la *soft law*, v. *infra* § 304.

⁹¹² AGNU, résolution 2856(XXVI), *Déclaration des droits du déficient mental*, A/RES/2856 (XXVI), 20 décembre 1971.

⁹¹³ L'AGNU suit ici le modèle de la DUDH, adoptée par le biais de la résolution 217 A(III) le 10 décembre 1948 ou encore de la *Déclaration des droits de l'enfant*, adoptée par le biais de la résolution 44/25 du 20 novembre 1989.

⁹¹⁴ La catégorie des « déficients mentaux » concerne aujourd'hui les personnes souffrant de déficience intellectuelle. En 1971, cette catégorie n'est pas bien distinguée de celle des personnes souffrant de troubles mentaux. Les individus visés par la dénomination de « déficients mentaux » et, de fait, par la résolution ne sont donc pas clairement identifiables.

⁹¹⁵ AGNU, résolution 46/119, *préc.*

d'autres textes internationaux. Cette omission peut indiquer que les catégories visées dans les deux résolutions sont distinctes. Elle peut également s'expliquer par le caractère obsolète de la *Déclaration des droits du déficient mental* pour les rédacteurs des *Principes de 1991*⁹¹⁶.

256. Dans le cadre universel, l'OMS constitue également un acteur normatif incontournable en matière de santé mentale. Sur cette question, son apport le plus substantiel réside dans des guides pratiques plutôt que dans des résolutions de l'AMS. Ces normes techniques, adoptées sans le recours aux compétences normatives prévues par la *Constitution de l'OMS*⁹¹⁷, participent néanmoins du rôle normatif de l'Organisation⁹¹⁸. Du fait d'un formalisme moindre, ces guides pratiques se distinguent des résolutions adoptées par les organes politiques des organisations internationales. Pour autant, ils rappellent ou approfondissent les règles contenues dans d'autres instruments de *soft law*. Deux documents publiés par l'OMS sont particulièrement notables. Le texte intitulé « *Mental health care law : ten basic principles* »⁹¹⁹ a été publié par l'OMS en 1996. Il n'a été diffusé qu'en anglais et, de fait, a fait l'objet d'une publicité limitée. L'*Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*⁹²⁰ (ci-après « *Ouvrage de référence* »), publié en 2005 a été traduit en plusieurs langues et a bénéficié d'une diffusion plus large. Ces deux documents ont pour particularité d'avoir un objet juridique, celui de guider les législateurs nationaux dans l'élaboration de législations en santé mentale. Tous deux s'appuient sur les *Principes de 1991*, dont ils constituent une sorte de *vade-mecum*. D'autres publications ont bien évidemment été produites par l'OMS sur la santé mentale, telles que des états des lieux⁹²¹, des recommandations

⁹¹⁶ Les textes ultérieurs tels que les *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées* ou encore la CDPH ne font pas référence à la *Déclaration des droits du déficient mental* ce qui semble aller dans le sens de cette hypothèse. V. AGNU, résolution 48/96, *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées*, A/RES/48/96, 4 mars 1994 ; CDPH, *préc.*

⁹¹⁷ En vertu des articles 19 et 21 de la *Constitution de l'OMS*, l'Organisation est compétente pour adopter des conventions et des règlements. Sur ce point, v. *infra* §307.

⁹¹⁸ E. MONDIELLI, « La prise en compte des normes OMS par le droit français », *Revue générale de droit médical*, n° 1, 1999, pp. 97-100 ; F. KASTLER, *Le rôle normatif de l'Organisation mondiale de la santé*, Thèse de droit, Université de Sorbonne Paris Cité et Neuchâtel 2016, Paris, L'Harmattan, 2019 ; L. O. GOSTIN, *op. cit.*, pp. 64-68.

⁹¹⁹ OMS, *Mental health care law : ten basic principles*, *préc.*

⁹²⁰ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2005.

⁹²¹ OMS, *Atlas, ressources consacrées à la santé mentale dans le monde*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001 ; OMS, *Atlas de la santé mentale*, Genève, Organisation mondiale de la santé, 2015.

en matière de santé publique⁹²² ou en matière de soins en situation d'urgence humanitaire⁹²³. Ces dernières constituent généralement des recommandations techniques à l'attention des professionnels de terrain. En dépit d'une dimension normative indéniable, elles n'ont pas pour finalité la transformation ou l'harmonisation des droits internes en matière de santé mentale, contrairement aux deux publications susmentionnées.

257. Dans le cadre régional, les organes du Conseil de l'Europe se révèlent eux aussi prolixes quant à l'élaboration de *soft law* dans le domaine de la santé mentale. Avant même que la Cour EDH ne rende l'arrêt *Winterwerp*, le Comité des Ministres adopte en 1976 une résolution sur l'organisation de services préventifs de santé mentale⁹²⁴. En 1977, l'Assemblée parlementaire adopte quant à elle, une recommandation sur la situation des malades mentaux⁹²⁵. Par la suite, entre 1990 et 2019, pas moins de six recommandations et une résolution sont adoptées par l'Assemblée parlementaire ou par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe⁹²⁶. De même, au niveau de l'UE, plusieurs textes de *soft law* peuvent être identifiés en matière de santé mentale. La Commission européenne publie tout d'abord le *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population* en 2005⁹²⁷. En 2008, est adopté le *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être* à l'issue de la Conférence de haut-niveau de l'UE « Ensemble pour la santé mentale et le bien-être »⁹²⁸. Enfin, le Parlement européen adopte deux

⁹²² OMS, *Programme d'action Comblant les lacunes en santé mentale (mhGAP) : élargir l'accès aux soins pour lutter contre les troubles mentaux, neurologiques et liés à l'utilisation de substances psychoactives*, préc.

⁹²³ Groupe de référence du Comité permanent inter-organisation pour la santé mentale et le soutien psychosocial en situation d'urgence, *Santé mentale et soutien psychosocial dans les situations d'urgence : ce que les acteurs de santé humanitaires doivent savoir*, préc.

⁹²⁴ Conseil de l'Europe, *Résolution (76) 40 du Comité des Ministres sur l'organisation des services préventifs de santé mentale*, 24 septembre 1976.

⁹²⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation 818 (1977)*, préc.

⁹²⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation (90) 22*, préc. ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2*, préc. ; Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994) de l'Assemblée parlementaire sur la psychiatrie et les droits de l'homme*, 12 avril 1994 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10 du Comité des Ministres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*, 22 septembre 2004 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2009) 3 du Comité des Ministres aux États membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*, CM/Rec(2009)3, 20 mai 2009 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation 2091 (2016) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Arguments contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie*, 22 avril 2016 ; Conseil de l'Europe, *Résolution 2291 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : Mettre fin à la contrainte en santé mentale : nécessité d'une approche fondée sur les droits humains*, préc. Les textes adoptés entre 2016 et 2019 s'inscrivent dans le contexte du débat faisant suite à l'adoption de la CDPH au niveau des Nations unies. Ils seront donc étudiés *infra* §§ 499 et s.

⁹²⁷ Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, COM(2005) 484, 14 octobre 2005.

⁹²⁸ Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, préc.

résolutions sur la santé mentale en 2006⁹²⁹ et en 2009⁹³⁰. En revanche, l'apport des autres systèmes régionaux est moindre concernant les textes de *soft law* spécifiques à la santé mentale. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté une résolution en 2016 portant sur les droits des personnes souffrant de troubles mentaux⁹³¹. Certains des instruments les plus récents, qui s'inscrivent dans le contexte de mise en œuvre de la CDPH, seront étudiés dans la seconde partie.

258. Ces différents textes témoignent de la multiplication d'instruments de *soft law* en matière de santé mentale. Ce phénomène, qui débute dans les années 1970, s'accélère au début des années 1990. Malgré des différences évidentes en termes de contenu, beaucoup de ces instruments présentent des similarités quant à leur logique générale. En effet, une grande partie de ces textes porte sur le traitement juridique des personnes souffrant de troubles mentaux. S'inscrivant dans une approche restrictive de la santé mentale⁹³², ils recommandent l'adoption de garanties juridiques visant à encadrer les traitements involontaires. Ils confortent alors l'existence d'un paradigme de la protection en matière de santé mentale (**Chapitre 1**). Ces similarités contribuent alors à renforcer la cohérence et l'effectivité du droit international dans ce domaine (**Chapitre 2**).

⁹²⁹ Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2006 Améliorer la santé mentale de la population – Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne, JOUE n° C305 E du 14 décembre 2006, pp. 148-155.

⁹³⁰ Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur la santé mentale, JOUE n° C 76 E du 25 mars 2010, pp. 23-30.

⁹³¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution 343 sur le droit à la dignité et à la protection contre la torture ou les mauvais traitements des personnes souffrant de handicaps psychosociaux en Afrique, *préc.* ; sur cette résolution, v. *infra* § 540.

⁹³² V. *supra* §§ 12 et s.

Chapitre 1. La confirmation d'un déséquilibre en faveur de la protection des individus dans les instruments non-contraignants

259. Dès 1996 T. DOURAKI relevait qu'en Europe « la relation qui existe entre maladie mentale, traitement obligatoire des malades mentaux et droit, a abouti à des textes dont l'aspect prédominant concerne la protection juridique de ces personnes contre les risques d'abus »⁹³³. Ce constat se confirme dans les textes adoptés postérieurement à 1996. Cette protection juridique se matérialise par l'existence de restrictions aux droits substantiels des individus souffrant de troubles mentaux, dans le cadre de régimes d'incapacité et d'internement⁹³⁴. Ces restrictions sont accompagnées de garanties procédurales destinées à éviter qu'elles soient imposées de manière arbitraire ou abusive⁹³⁵. Les garanties juridiques ont alors un caractère légitimant⁹³⁶, permettant aux restrictions de reposer sur une logique de rationalité procédurale alors même que l'utilité des régimes d'internement et d'incapacité est contestée⁹³⁷. L'existence d'un déséquilibre en faveur des droits procéduraux et au détriment des droits substantiels dans les instruments de *soft law* est alors un révélateur du paradigme de la protection (**Section 1**). Ce déséquilibre s'explique par les choix axiologiques opérés par les rédacteurs des instruments qui se traduisent dans le contenu et « dans la structure même du droit »⁹³⁸. La protection des personnes souffrant de troubles mentaux est en effet privilégiée par rapport à leur autonomie (**Section 2**).

⁹³³ T. DOURAKI, « Principe des droits des patients en Europe », *RTDH*, n° 26, 1996, p. 157.

⁹³⁴ V. *supra* §§ 36 et s.

⁹³⁵ V. *supra* §§ 128 et s.

⁹³⁶ Sur la fonction légitimante de la procédure, v. N. LUHMANN, *La légitimation par la procédure*, Paris, Laval, Cerf, 2001.

⁹³⁷ P. GOODING, *op. cit.*, pp. 69-113.

⁹³⁸ G. TIMSIT, *op. cit.*, p. 158.

Section 1. L'existence d'un déséquilibre en faveur des droits procéduraux

260. La relation entre garantie des droits procéduraux et protection des droits substantiels est généralement décrite comme un rapport synergique⁹³⁹. Les droits procéduraux ont vocation à permettre une meilleure effectivité des droits substantiels. Aussi, la multiplication d'éléments de procéduralisation des droits substantiels dans les instruments de *soft law* relatifs à la santé mentale (§ 1) n'est pas un problème en soi. Pourtant, dans ce domaine, ce phénomène de procéduralisation semble s'opérer au détriment des droits substantiels. Cette critique a déjà été formulée par P. GOODING concernant les législations nationales en matière de santé mentale, de plus en plus complexes dans leurs aspects procéduraux⁹⁴⁰. De la même façon, dans les instruments internationaux de *soft law*, la procéduralisation, pourtant présentée comme indispensable à la protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux, amoindrit en réalité la garantie de leurs droits substantiels (§ 2).

§ 1. La multiplication d'éléments de procéduralisation des droits substantiels

261. Selon E. DUBOUT, « l'expression de “procéduralisation” est un néologisme qui signifie tout simplement “rendre davantage” procédural »⁹⁴¹. Ce phénomène caractérise une grande partie des instruments de *soft law* spécifiques à la santé mentale. En effet, l'adoption d'une approche restrictive en matière de santé conduit à consacrer très peu de développements à la protection du droit à la santé mentale, notamment dans sa dimension extensive ou positive⁹⁴² (A). À l'inverse, les interventions médicales et, tout particulièrement, celles réalisées sans le consentement des personnes concernées, se voient encadrées par une multitude de garanties procédurales (B).

⁹³⁹ M.-A. FRISON-ROCHE, « La procédure et l'effectivité des droits substantiels » in D. D'AMBRA, F. BENOÎT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1-24.

⁹⁴⁰ P. GOODING, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁴¹ E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme » *op. cit.*, p. 397.

⁹⁴² Sur le droit au bien-être mental en droit international, v. *supra* §§ 195 et s.

A. La faiblesse des garanties substantielles relatives au droit à la santé mentale

262. La faiblesse des garanties substantielles relatives au droit à la santé mentale dans les instruments de *soft law* peut être observée à deux niveaux. Tout d'abord, la conception positive ou extensive du droit à la santé mentale, qui implique un droit au bien-être assuré au travers de la protection des déterminants sociaux de la santé, est peu investie par les différents instruments (1). En conséquence, la conception restrictive du droit à la santé mentale, centrée sur l'accès et la qualité des soins, occupe l'essentiel des développements consacrés au droit à la santé mentale. Dans ce cadre, les normes juridiques adoptées renvoient alors à des standards flous et relatifs et, de fait, à l'appréciation des destinataires de ces normes (2).

1. La conception positive du droit à la santé mentale délaissée

263. La faible place accordée à la conception extensive ou positive du droit à la santé mentale transparaît à la fois dans l'objet et dans le contenu des textes de *soft law*. Les publications de l'UE font véritablement l'objet d'une exception à ce sujet, s'inscrivant pleinement dans cette dimension positive. Ainsi, d'après le *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population*, « si les interventions médicales jouent un rôle central dans la solution des problèmes, elles ne peuvent à elles seules s'atteler à la modification des déterminants sociaux »⁹⁴³. En conséquence, les priorités pour la Commission européenne sont de « veiller à la santé mentale de tous », de « traiter le problème de la mauvaise santé mentale par la prévention » et, seulement ensuite, d'« améliorer la qualité des conditions d'existence des malades mentaux et des personnes souffrant d'incapacité mentale par l'insertion sociale et la défense de leurs droits et de leur dignité »⁹⁴⁴. De même, selon le *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, les actions pouvant être mises en place au niveau de l'UE consistent « à promouvoir la santé mentale et le bien-être, à renforcer les actions préventives et l'entraide, et à apporter un soutien aux personnes souffrant de troubles mentaux ainsi qu'à leurs proches »⁹⁴⁵. Cette approche essentiellement préventive de l'UE est largement guidée par des préoccupations économiques. La bonne santé mentale de la population contribue en effet, selon ces

⁹⁴³ Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, préc., p. 5.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 8.

⁹⁴⁵ Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, préc., p. 2.

publications, à la prospérité⁹⁴⁶ et favorise l'économie et la croissance⁹⁴⁷. À l'inverse, les troubles mentaux sont « un poids pour les systèmes de protection sociale »⁹⁴⁸, « source de pertes, de dépenses et de charges de toute sorte »⁹⁴⁹.

264. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, en revanche, sur l'ensemble des textes adoptés, deux seulement s'inscrivent dans une dimension positive de la santé mentale. La *résolution (76) 40 du Comité des Ministres sur l'organisation de services préventifs de santé mentale* ainsi que de la *recommandation (90) 22 du Comité des Ministres sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société* s'appuient ainsi sur la définition positive de la santé mentale élaborée par l'OMS⁹⁵⁰ et mettent l'accent sur la prévention⁹⁵¹. La recommandation (90) 22 emploie d'ailleurs l'expression de « santé mentale positive ». Ces deux textes adoptent une conception de la santé mentale dépassant le cadre du seul système de soins. La résolution (76) 40 reconnaît par exemple que « la prévention primaire [...] doit s'exercer bien davantage dans la vie normale que dans le domaine des soins. Elle doit viser à combattre et même à prévenir les situations à haut risque avant qu'elles n'aboutissent à un effondrement psychosocial. Il semble donc justifié d'émettre quelques considérations et recommandations qui débordent le cadre traditionnel des services de santé mentale »⁹⁵². La résolution envisage alors différentes actions à entreprendre dans tous les domaines de la vie sociale⁹⁵³. La recommandation (90) 22 reconnaît de la même façon que « les mesures destinées à réduire l'incidence des problèmes de santé mentale au niveau primaire dépendent dans une large mesure de situations extérieures au domaine des services sanitaires et sociaux »⁹⁵⁴. Elle envisage alors diverses actions en relation avec l'environnement social de l'individu⁹⁵⁵. Malgré ces éléments, une grande partie du contenu de ces deux recommandations demeure en rapport

⁹⁴⁶ Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, préc., p. 4.

⁹⁴⁷ Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, préc., p. 2.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, préc., p. 4.

⁹⁵⁰ À ce sujet, v. *supra* § 1.

⁹⁵¹ Conseil de l'Europe, *Recommandation (90) 22*, préc.; Conseil de l'Europe, *Résolution (76) 40*, préc.

⁹⁵² Conseil de l'Europe, *Résolution (76) 40*, *ibid.*, § 1.1.

⁹⁵³ Ces différents domaines sont les suivants : « conditions de travail », « la famille et le travail », « urbanisme », « participation », « éducation » et « facteurs somatiques ».

⁹⁵⁴ Conseil de l'Europe, *Recommandation (90) 22*, préc., préambule.

⁹⁵⁵ Il s'agit notamment de l'adoption pour les jeunes de « modes de vie sains », la nécessité, pour les personnes âgées, de « prévoir de nouveaux styles de vie, de créer de nouveaux systèmes de relation et d'organiser des activités de loisirs » ou encore, pour les minorités ethniques de « prévenir l'isolement », *ibid.*, § 4 iii), 7 i) et 5 i).

avec les soins de santé mentale, témoignant de la difficulté de concevoir et de protéger de manière concrète la dimension positive du droit à la santé mentale.

265. Un constat similaire peut logiquement être formulé concernant les instruments dont l'objet est plus restreint. Ainsi, les *Mental health care law : ten basic principles* et l'*Ouvrage de référence* de l'OMS, bien que concernant les législations en matière de santé mentale, consacrent une partie de leurs développements à la promotion de la santé mentale. Dans ces deux documents, cette question figure parmi les premières recommandations, soulignant la priorité accordée par l'OMS à cette question. Le premier des dix principes des *Mental health care law : ten basic principles* concerne à cet égard la promotion du bien-être. Néanmoins, les neuf autres principes concernent l'accès aux soins et les droits des personnes souffrant de troubles mentaux. De même, l'*Ouvrage de référence* reconnaît l'importance des domaines autres que celui de la santé⁹⁵⁶ dans la promotion du bien-être mental⁹⁵⁷. Pourtant, les développements à ce sujet ne concernent *in fine* que la situation particulière des personnes souffrant de troubles mentaux. Par ailleurs, la question des populations vulnérables est principalement abordée sous l'angle de l'accès aux services plutôt que selon une approche globale intégrant les déterminants de la santé⁹⁵⁸. Enfin, concernant les textes issus du Conseil de l'Europe, à l'exception de la résolution (76) 40 et de la recommandation (90) 22⁹⁵⁹, seule la *recommandation (2004) 10 du Comité des Ministres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux* comprend un article relatif à la promotion de la santé mentale. Or, selon cette recommandation, la promotion de la santé mentale passe par « le développement de programmes visant à une meilleure sensibilisation du public à la prévention, à la reconnaissance et au traitement des troubles mentaux »⁹⁶⁰. La protection des déterminants sociaux n'est donc pas mentionnée dans ce texte, qui appréhende la santé mentale par un prisme essentiellement médical.

266. De manière générale et à l'exception des textes issus de l'UE, la dimension positive de la santé mentale est peu investie dans les différents instruments de *soft law*. La question de la protection des déterminants de la santé est parfois abordée mais dans des termes

⁹⁵⁶ Il s'agit de la « législation antidiscriminatoire », des « soins de santé généraux », du « logement », de l'« emploi », de la « sécurité sociale » et des « questions relatives aux droits fondamentaux ».

⁹⁵⁷ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, préc., p. 89.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 92-95.

⁹⁵⁹ V. *supra* § 264.

⁹⁶⁰ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10*, préc., article 5, v. également l'exposé des motifs, § 50.

très généraux. La plus grande partie des développements concerne ainsi les soins de santé mentale et les droits des personnes souffrant de troubles mentaux dans le cadre du système de santé.

2. Les garanties substantielles relativisées

267. Les instruments de *soft law* comprennent des normes relatives aux soins de santé mentale et aux droits des personnes souffrant de troubles mentaux. Or, lorsque ces normes ont pour objectif de consacrer des garanties substantielles et non procédurales⁹⁶¹, elles renvoient à des standards indéterminés et relatifs.

268. Ainsi, plusieurs textes formulent des recommandations relatives à l'environnement et aux conditions de vie dans les établissements psychiatriques⁹⁶². La *Déclaration des droits du déficient mental*, adoptée par l'AGNU, dispose par exemple que le déficient mental doit bénéficier d'un « milieu et [de] conditions de vie [...] aussi proches que possible de ceux de la vie normale »⁹⁶³ lorsqu'il réside dans une institution. Le texte renvoie donc à un standard particulièrement indéfinissable, « la vie normale ». De même, la recommandation (83) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe prévoit que « tout patient faisant l'objet d'un placement a le droit d'être traité dans les mêmes conditions déontologiques et scientifiques que tout autre malade et dans des conditions matérielles comparables. Il a notamment le droit de recevoir un traitement et des soins appropriés »⁹⁶⁴. Ici encore, les qualificatifs « comparables » et « appropriés » ont pour effet de rendre imprécises et relatives les normes établies. Enfin, de la même façon, la recommandation 2004 (10) énonce que les établissements destinés au placement des personnes atteintes de troubles mentaux devraient assurer « un environnement et des conditions de vie aussi proches que possible de ceux dont bénéficient dans la société les personnes d'âge, de sexe et de culture similaires »⁹⁶⁵. Une telle disposition est dénuée de portée concrète tant les conditions de vie des individus dans la société peuvent varier. Par ailleurs, assimiler les conditions de vie dans les services destinés aux patients involontaires à des conditions de vie normales semble être un vœu pieux, au regard du caractère par nature coercitif de ces mesures. D'autres instruments apparaissent cependant

⁹⁶¹ V. *infra* §§ 273 et s.

⁹⁶² Sur cette question, v. également *supra* §§ 145 et s.

⁹⁶³ AGNU, résolution 2856(XXVI), *préc.*, article 4.

⁹⁶⁴ Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*, article 5 § 1.

⁹⁶⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 9 § 1.

plus spécifiques, tels que les *Principes de 1991*⁹⁶⁶ et l'*Ouvrage de référence* de l'OMS⁹⁶⁷ qui prévoient un accès aux loisirs, à l'éducation ainsi qu'à des activités de réadaptation professionnelle. Pour autant, de telles dispositions témoignent du risque d'institutionnalisation auquel sont exposées les personnes placées dans les services psychiatriques, qui doivent alors bénéficier de ces activités dans les établissements à défaut de pouvoir y accéder dans la communauté.

269. Les textes de *soft law* sont tout aussi imprécis concernant la formation des professionnels de santé. Sur ce point, les *Principes de 1991* font à plusieurs reprises référence à du « personnel spécialisé qualifié »⁹⁶⁸. En outre, la recommandation 1235 (1994) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe prévoit que « le personnel soignant doit être en nombre suffisant et avoir une formation adaptée à ce type de malades »⁹⁶⁹. De la même façon, la recommandation 2004 (10) exige des professionnels des qualifications et une formation « appropriées »⁹⁷⁰. Les références au caractère « adapté » ou « approprié » rendent ainsi imprécises les normes énoncées en matière de formation des professionnels de santé.

270. Le contenu des soins de santé mentale n'échappe pas à cette logique. À cet égard, l'article 2 de la *Déclaration des droits du déficient mental* précise que celui-ci « a droit aux soins médicaux et aux traitements physiques appropriés »⁹⁷¹. En outre, même si le « droit aux meilleurs soins de santé mentale disponibles dans le cadre du système de santé et de protection sociale » est le premier des droits affirmés par les *Principes de 1991*⁹⁷², les articles relatifs à cette question sont peu développés et détaillent peu le contenu des soins. Le principe 9 renvoie cependant à l'élaboration d'un « programme individuel »⁹⁷³ et le principe 10 porte sur l'usage des médicaments⁹⁷⁴. Aucune référence explicite n'est en revanche faite aux traitements non-

⁹⁶⁶ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 13, § 2.

⁹⁶⁷ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, *préc.*, p. 38.

⁹⁶⁸ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 9 § 2 et principe 14 § 1 a).

⁹⁶⁹ Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994)*, *préc.*, § 7.2.d.

⁹⁷⁰ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10*, *préc.*, article 11, des précisions sont néanmoins apportées sur les domaines de formation.

⁹⁷¹ AGNU, résolution 2856(XXVI), *préc.*, article 2.

⁹⁷² AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe principe 1 § 1.

⁹⁷³ *Ibid.*, principe 9 § 2.

⁹⁷⁴ Selon ce principe, « 1. Les médicaments doivent répondre au mieux aux besoins de santé du patient, être dispensés uniquement à des fins thérapeutiques et de diagnostic, et jamais à titre de châtiment ou pour la commodité d'autrui. Sous réserve des dispositions du paragraphe 15 du Principe 11, les praticiens de santé mentale doivent prescrire uniquement des médicaments dont l'efficacité est connue ou démontrée.

2. Tous les médicaments doivent être prescrits par un praticien de santé mentale, légalement habilité, et inscrits au dossier du patient », *ibid.*, principe 10.

médicamenteux ou au développement des services communautaires. Tout comme les instruments de l'AGNU, les textes du Conseil de l'Europe sont peu détaillés concernant le contenu des soins, renvoyant au « droit de recevoir un traitement et des soins appropriés »⁹⁷⁵ et aux « services de qualité appropriée »⁹⁷⁶. La recommandation 2004 (10) prévoit cependant l'existence de services « en milieu ouvert » présentant « des alternatives au placement et au traitement involontaires »⁹⁷⁷. L'exposé des motifs est néanmoins plus précis, faisant référence à « la diversité des prestations », à « la disponibilité d'un ensemble de possibilités d'hébergement, d'emploi et d'options thérapeutiques » ainsi qu'à « d'autres formes de soutien, notamment une assistance sociale et des interventions psychosociales efficaces »⁹⁷⁸. Enfin, l'*Ouvrage de référence* de l'OMS comprend des recommandations concernant la mise en œuvre de « programmes de soins de santé mentale communautaires, de prévention et de promotion »⁹⁷⁹, l'intégration des soins de santé mentale dans les soins de base⁹⁸⁰ et la promotion des soins communautaires et de la désinstitutionalisation⁹⁸¹. Le document donne également des indications sur l'accès aux médicaments et fait explicitement référence aux « autres interventions psychosociales telles que le conseil, les psychothérapies spécifiques et la réadaptation professionnelle »⁹⁸².

271. Par ailleurs, le principe du consentement au traitement, garantie substantielle réaffirmée dans de nombreux instruments étudiés⁹⁸³ est pourtant sujet à caution. La lecture des dispositions des instruments de *soft law* montre que le principe fait l'objet d'importantes dérogations et n'apparaît intangible que pour certaines décisions médicales très exceptionnelles, telles que celles relatives à la psychochirurgie ou à l'ECT⁹⁸⁴. De même, le principe de la restriction minimale ou de l'environnement le moins restrictif est mentionné dans

⁹⁷⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*, article 5 § 1.

⁹⁷⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 10.

⁹⁷⁷ *Ibid.*

⁹⁷⁸ *Ibid.*, exposé des motifs §§ 71, 73 et 75 ; le fait de présenter ces services comme des « alternatives » aux mesures coercitives montre le caractère central de celles-ci alors même que la recommandation 2004 (10) ne porte pas uniquement sur les mesures involontaires.

⁹⁷⁹ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, p. 30.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, p. 31.

⁹⁸¹ *Ibid.*, pp. 32-33.

⁹⁸² *Ibid.*, p. 32.

⁹⁸³ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe principe 11 ; OMS, *Mental health care law: ten basic principles, préc.*, § 5 ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, p. 48 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 12, § 3.

⁹⁸⁴ Cependant, dans certains instruments, le consentement à ces interventions peut être donné par un tiers choisi par le patient. V. Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994), préc.*, § 7.2.b.

plusieurs textes⁹⁸⁵. Il apparaît *prima facie* comme une garantie substantielle visant à permettre au patient de bénéficier d'un environnement et de modalités de soins les moins restrictifs possibles. Cependant, ce principe, est également relatif par nature et contingent à la disponibilité effective de moyens moins restrictifs (soins communautaires, alternatives non-médicamenteuses, etc.). Or, ces moyens n'existent pas nécessairement en pratique. Formulé comme tel, ce principe fait peser une obligation sur les praticiens, qui s'avère bien souvent sans objet, à défaut d'obligation pesant sur l'État de développer des services et traitements moins restrictifs quant aux droits fondamentaux des patients.

272. L'examen du droit à la santé mentale dans les instruments de *soft law* permet de conforter le constat d'un droit de la santé mentale déséquilibré en faveur d'une approche restrictive de la santé⁹⁸⁶. Les publications de l'UE et la résolution 76 (40) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe font véritablement figure d'exception, adoptant une conception positive ou extensive de la santé mentale, tournée vers tous les domaines de la vie sociale ainsi qu'une vision des soins de santé mentale intégrés dans la communauté⁹⁸⁷. À l'inverse, les autres instruments concentrent leurs développements sur la question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux. De plus, la problématique du contenu des soins est assez peu développée. Lorsqu'elle est mentionnée, les normes formulées dans les instruments de *soft law* renvoient bien souvent à des standards abstraits et relatifs. L'encadrement procédural des interventions médicales, en particulier lorsqu'elles ne sont pas consenties, constitue la problématique centrale de la plupart de ces instruments.

B. La multitude de garanties procédurales attachées aux interventions médicales

273. Le développement de garanties procédurales relatives aux interventions médicales en santé mentale s'insère dans « un mouvement croissant de “procéduralisation” du droit de la santé et plus particulièrement du régime des soins, qui s'inscrit lui-même dans un phénomène plus vaste de procéduralisation du droit »⁹⁸⁸. Dans la plupart des textes étudiés, ce

⁹⁸⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*, article 6 ; AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe principe 9, § 1 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 8.

⁹⁸⁶ V. *supra* § 253.

⁹⁸⁷ Les raisons de cette exception sont difficiles à déterminer. L'hypothèse peut néanmoins être avancée d'une attention plus grande de la part de la communauté internationale aux droits sociaux à la suite de l'adoption du PIDESC en 1966. La question de l'accès aux soins au plus près des individus est également émergente comme en témoigne l'adoption deux ans plus tard de la *Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires*, le 12 septembre 1978.

⁹⁸⁸ P. VÉRON, *La décision médicale*, thèse de droit, Université de Montpellier, 2015, p. 184.

phénomène est particulièrement prégnant, au point d'apparaître parfois dans l'intitulé des documents eux-mêmes. Les publications de l'OMS font ainsi référence aux législations en matière de santé mentale⁹⁸⁹. En outre, l'intitulé de la recommandation (83) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe mentionne « la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux ».

274. L'examen du contenu des instruments confirme le déséquilibre en faveur des questions procédurales. La plupart des textes consacrent en effet des développements substantiels à deux questions principales : celle des droits des personnes internées sans leur consentement et celle de l'accès et de la qualité des soins. L'ordre dans lequel sont traités ces deux thèmes ainsi que l'espace qui leur est consacré montrent que la problématique des droits des personnes se voit reconnaître une plus grande importance. Cet aspect est particulièrement marquant dans les instruments du Conseil de l'Europe. La recommandation 818 (1977) de l'Assemblée parlementaire consacre, par exemple, les paragraphes 14 à 19 de son dispositif à la législation et à la jurisprudence en matière de santé mentale. L'accès et la qualité des soins ne font l'objet que de deux paragraphes dans cette recommandation, respectivement les paragraphes 20 et 21. De même, la recommandation 1235 (1994) de l'Assemblée parlementaire énonce d'abord une série de règles concernant les « procédures et conditions de placement » avant d'aborder la question du « traitement ». Enfin, la recommandation (2004) 10 du Comité des Ministres comprend quelques articles assez brefs relatifs à la promotion de la santé mentale et aux soins de santé mentale avant de consacrer des développements substantiels aux questions procédurales.

275. En termes de contenu, les différents textes consolident certains développements jurisprudentiels intervenus devant la Cour EDH. Dans la continuité de l'arrêt *Winterwerp*⁹⁹⁰, les instruments de *soft law* confirment ainsi la nécessité d'encadrer l'admission involontaire en établissement psychiatrique de garanties procédurales⁹⁹¹. À cet égard, la plupart des textes prévoient l'intervention d'un tribunal dans la décision de placement d'office. Une certaine flexibilité est cependant laissée concernant l'organe chargé de ce contrôle⁹⁹². La juridicisation

⁹⁸⁹ OMS, *Mental health care law: ten basic principles*, préc. ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, préc.

⁹⁹⁰ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, préc. Sur cet arrêt, v. *supra* §§ 131 et s.

⁹⁹¹ Sur cette question, v. également *supra* §§ 134 et s.

⁹⁹² Par exemple, la recommandation (83) 2 renvoie également à « toute autre autorité appropriée désignée par la loi », les *Principes de 1991* à un « autre organe indépendant et impartial », la recommandation (2004) 10 à « une autre instance compétence ».

de l'internement s'accompagne alors des garanties traditionnelles du procès équitable, telles que le droit de faire appel de la décision⁹⁹³ et de bénéficier d'une représentation. Ces garanties sont étendues, dans certains instruments, aux personnes ne s'opposant pas à l'hospitalisation mais étant considérées comme incapables d'y consentir⁹⁹⁴. Ce dernier aspect trouve son origine dans une affaire de droit britannique, l'affaire *R v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust*, concernant laquelle la Chambre des Lords s'est prononcée en 1998⁹⁹⁵. Cette affaire soulevait la question des patients ne s'opposant pas à l'admission mais dont il était possible, du fait de leurs déficiences, de douter de la réalité du consentement. Infirmant le jugement de la *High Court*, la Chambre des Lords estima que la situation du patient autiste dont il était question en l'espèce ne constituait pas une détention. De fait, il n'y avait pas lieu d'appliquer les garanties juridiques établies par la législation britannique en matière d'internement. Cette affaire a, par la suite, donné lieu à un jugement de la Cour EDH dans lequel la juridiction strasbourgeoise a estimé, *a contrario* de la Chambre des Lords, que la situation des patients incapables de consentir à l'admission mais ne s'y opposant pas constituait une détention et nécessitait la mise en place de garanties juridiques⁹⁹⁶. La formalisation de cette règle dans la recommandation 2004 (10) du Comité des Ministres précède de quelques mois l'arrêt de la Cour EDH⁹⁹⁷.

276. La relation entre l'admission involontaire et les soins contraints est également évoquée au sein de certains instruments de *soft law*. La question se pose en effet de savoir si la décision de placement autorise automatiquement les autorités médicales à administrer un traitement sans le consentement du patient⁹⁹⁸. La recommandation (83) 2 semble implicitement aller en ce sens. Elle considère le placement involontaire comme un « moyen d'administrer le

⁹⁹³ La règle du double degré de juridiction est ainsi étendue en matière d'hospitalisation sans consentement. Cette règle est consacrée en matière pénale à l'article 2 du Protocole n° 7 à la CEDH, *Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Strasbourg, 22 novembre 1984, STE n° 117, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988.

⁹⁹⁴ La recommandation (2004) 10 renvoie à la mise en place de « dispositions appropriées » pour ces personnes, sans apporter plus de précisions ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 26 ; l'OMS admet que les critères d'admission pour les patients « non-protestants » soient moins stricts que pour les patients non-volontaires. Néanmoins, ils doivent bénéficier d'une protection procédurale similaire quant à l'examen de leur situation et leur droit de recours ; v. OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, pp. 50-51.

⁹⁹⁵ Chambre des Lords, *R v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L*, 3 All ER 289, 25 juin 1998 ; N. EASTMAN et J. PEAY, « Bournemouth : an indefensible gap in mental health law », *British Medical Journal*, vol. 317, 1998, pp. 94-95.

⁹⁹⁶ Cour EDH, *H. L. c. Royaume Uni*, n° 45508/99, 5 octobre 2004.

⁹⁹⁷ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 26, v. également *infra* § 320.

⁹⁹⁸ Sur cette question v. F. CALLARD et al., *Mental Illness, Discrimination and the Law*, Chichester, Wiley-Blackwell, 2012, pp. 23-24.

traitement approprié »⁹⁹⁹. Il semblerait donc logique que l'autorisation d'administrer le traitement sans le consentement du patient découle de la décision d'admission. La recommandation (2004) 10, adoptée par la suite, laisse le choix au législateur de confondre ou de distinguer les deux procédures¹⁰⁰⁰. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe est ici plus flexible que le CPT qui réaffirme de manière constante dans ses rapports de visites que les procédures relatives au placement et au traitement involontaires doivent être distinctes¹⁰⁰¹. La position du Comité des Ministres est néanmoins cohérente avec le texte de la Convention d'Oviedo qui reste flou sur cette question. En vertu de l'article 7, « la personne qui souffre d'un trouble mental grave ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenant des procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours »¹⁰⁰². Ainsi, bien que ces dispositions semblent privilégier l'existence d'une procédure spécifique concernant le traitement involontaire, la notion « d'intervention » peut être interprétée largement et englober le placement involontaire ayant une finalité thérapeutique. Les *Principes de 1991* annexés à la résolution 46/119 de l'AGNU prévoient, quant à eux, des dispositions différentes pour les deux procédures. La question du consentement au traitement doit faire intervenir une autorité indépendante (principe 11) et le placement d'office, un organe de révision (principes 16 et 17). L'OMS, dans l'*Ouvrage de référence*, admet que « la législation sur la santé mentale peut combiner le placement d'office et le traitement médical d'office en une procédure ou elle peut les traiter séparément ». La seconde approche, n'est, selon l'OMS, pas incompatible avec le principe 16 car le placement répond à une nécessité thérapeutique¹⁰⁰³.

⁹⁹⁹ Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*, article 3.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, article 20 § 2.

¹⁰⁰¹ Par exemple, lors de sa visite à Monaco en 2006, le CPT a eu l'occasion de rappeler que « par principe, tout patient doit être en mesure de donner un consentement libre et éclairé au traitement. L'admission non volontaire d'une personne dans un établissement psychiatrique ne doit pas être conçue comme autorisant le traitement sans son consentement. Il s'ensuit que tout patient capable de discernement, qu'il soit hospitalisé de manière volontaire ou non volontaire, doit avoir la possibilité de refuser un traitement ou toute autre intervention médicale. Toute dérogation à ce principe fondamental doit avoir une base légale et ne s'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles clairement et strictement définies », CPT, *Rapport au gouvernement de la principauté de Monaco relatif à la visite effectuée à Monaco par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 au 31 mars 2006*, CPT/Inf (2007)20, Strasbourg, 31 mai 2007, § 83.

¹⁰⁰² *Convention sur la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, préc.*, article 7.

¹⁰⁰³ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, pp. 52-53.

277. En outre, les différents instruments prévoient des garanties spécifiques concernant certaines interventions. Les expérimentations médicales font souvent l'objet de dispositions particulières, ce qui est peu étonnant tant le domaine fait l'objet d'une « régulation procédurale »¹⁰⁰⁴. Une approche fondée sur la capacité de l'individu est généralement retenue. Pour les personnes souffrant de troubles mentaux ayant la capacité à consentir, le consentement est recueilli préalablement à la mise en œuvre de la recherche biomédicale. En revanche, lorsque le patient n'a pas la capacité à consentir, le consentement peut être donné par un tiers. Les instruments diffèrent quant à l'identification du tiers en question. Les *Principes de 1991* de l'AGNU prévoient l'autorisation d'un « organisme indépendant et compétent spécialement constitué à cette fin »¹⁰⁰⁵ alors que la recommandation 1235 (1994) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe se contente du consentement du représentant du patient¹⁰⁰⁶. L'OMS adopte une voie médiane estimant que « quand les malades manquent de capacité à donner leur consentement en connaissance de cause, ils peuvent participer à la recherche clinique et expérimentale, à la condition que le consentement par procuration soit obtenu de tuteurs légalement nommés et/ou de membres de familles et/ou de représentants personnels, ou en obtenant le consentement d'un organe de révision indépendant spécifiquement constitué à cet effet »¹⁰⁰⁷. Ces recommandations sont cohérentes avec l'approche retenue par la *Convention d'Oviedo* ainsi que par le Protocole additionnel y afférent relatif à la recherche biomédicale. Ces textes prévoient l'accord d'un « représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi »¹⁰⁰⁸. En revanche, selon ces instruments contraignants, le refus du candidat à la recherche fait obstacle à la mise en œuvre de celle-ci, même s'il ne dispose pas d'une capacité suffisante pour y consentir. Cette condition n'est pas présente dans les instruments de *soft law*, ce qui peut s'expliquer pour les *Principes de 1991* ainsi que pour la recommandation 1235 (1994), adoptés antérieurement à la *Convention d'Oviedo*. En revanche les recommandations de l'*Ouvrage de référence* de l'OMS, publié

¹⁰⁰⁴ I. VACARIE (dir.), *Recherche biomédicale et procéduralisation du droit*, Nanterre, Université de Paris X-Nanterre, 2000.

¹⁰⁰⁵ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 11 § 15.

¹⁰⁰⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994)*, *préc.*, § 7.3 d).

¹⁰⁰⁷ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, *préc.*, p. 74.

¹⁰⁰⁸ *Convention sur la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine*, *préc.*, article 17 combiné avec l'article 6 ; *Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale*, Strasbourg, 25 janvier 2005, STE n° 195, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2007, article 15.

postérieurement à l'adoption de la *Convention d'Oviedo*, sont en deçà de la protection conventionnelle.

278. D'autres traitements considérés comme irréversibles ou particulièrement intrusifs sont également encadrés par des garanties particulières. Il en va ainsi de la psychochirurgie et de l'ECT qui sont, contrairement à l'expérimentation médicale, des domaines résiduels du consentement de la personne¹⁰⁰⁹. La mise en œuvre de tels traitements requiert l'approbation d'un organe spécifique¹⁰¹⁰. De plus, la majorité des instruments rappelle la nécessité d'encadrer l'isolement et la contention afin de restreindre l'usage de ces pratiques¹⁰¹¹.

279. Enfin, la protection de la personne par le biais de garanties procédurales tend à s'étendre, dans certains instruments, à des domaines qui ne sont pas directement en lien avec les soins de santé mentale. Il est ainsi possible de noter l'existence de dispositions relatives à la capacité juridique des personnes. La *Déclaration des droits du déficient mental* dispose à cet effet que « si, en raison de la gravité de leur handicap, certains déficients mentaux ne sont pas capables d'exercer effectivement l'ensemble de leurs droits, ou si une limitation de ces droits ou même leur suppression se révèle nécessaire, la procédure utilisée aux fins de cette limitation ou de cette suppression doit préserver légalement le déficient mental contre toute forme d'abus. Cette procédure devra être fondée sur une évaluation par des experts qualifiés de ses capacités sociales. Cette limitation ou suppression des droits sera soumise à des révisions périodiques et préservera un droit d'appel à des instances supérieures »¹⁰¹². D'autres instruments abordent de manière ambivalente la question. Les *Principes de 1991* réaffirment que « toute personne atteinte de maladie mentale a le droit d'exercer tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels »¹⁰¹³. De même, selon la recommandation 2004 (10), « les personnes

¹⁰⁰⁹ La formulation de la recommandation 1235 (1994) demeure quelque peu ambiguë à ce sujet, elle prévoit que « la lobotomie et la thérapie par électrochoc ne peuvent être pratiquées que si le consentement éclairé a été donné par écrit par le patient lui-même ou par une personne choisie par le patient pour le représenter, soit un conseiller soit un curateur... », il semble donc que le conseiller ou le curateur soit nécessairement désigné par la personne et ne puisse être une personne autrement nommée.

¹⁰¹⁰ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 11 § 14 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994) préc.*, 12 avril 1994, § 7.2 b) ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 28 ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, pp. 70-71.

¹⁰¹¹ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 11 § 11 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994) préc.*, §§ 7.3 b) et c) ; OMS, *Mental health care law : ten basic principles, préc.*, § 4.3 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 27 ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, pp. 71-72.

¹⁰¹² AGNU, résolution 2856(XXVI), *préc.*, article 7.

¹⁰¹³ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe principe 1 § 5.

atteintes de troubles mentaux devraient pouvoir exercer tous leurs droits civils et politiques »¹⁰¹⁴. Les instruments de *soft law* ont alors pour objectif d'éviter la privation automatique de la capacité juridique lorsque la personne est atteinte d'un trouble mental¹⁰¹⁵ ou fait l'objet d'une mesure de placement d'office¹⁰¹⁶. Ces textes prévoient en effet la possibilité de restreindre la capacité juridique des personnes, sous réserve de la mise en place de garanties de procédure¹⁰¹⁷. Néanmoins la présence de ces dispositions, qui ne sont pas directement en lien avec les soins de santé mentale, contribue à créer un doute, non seulement quant à la capacité des personnes souffrant de troubles mentaux de consentir aux soins, mais également quant à leur capacité de prendre des décisions de manière générale.

280. Les instruments de *soft law* témoignent ainsi d'un phénomène de procéduralisation des interventions médicales et plus particulièrement de celles qui sont non consenties ou qui présentent des risques particuliers. Cette procéduralisation, qui prend une dimension particulière dans le domaine de la santé mentale dès lors qu'il est possible de passer outre un refus de soin, recouvre une conception restrictive des droits de patients souffrant de troubles mentaux.

§ 2. Le détournement de la finalité de la procéduralisation des droits substantiels

281. Étudiée principalement dans le contexte de la jurisprudence de la Cour EDH¹⁰¹⁸, « la procéduralisation d'un droit désigne l'instauration de mécanismes procéduraux destinés à améliorer le respect de ce droit »¹⁰¹⁹. La procéduralisation est définie en fonction de sa finalité : la meilleure effectivité des droits substantiels. Pour M.-A. FRISON-ROCHE « la procédure [...] n'est de principe qu'en tant qu'elle est instrumentalisée aux fins servies, à savoir l'effectivité de la loi et des droits subjectifs. La procédure n'est alors pas un corps de règles valant en elles-mêmes mais un instrument d'effectivité des intérêts légitimes des personnes, en dépendance de ceux-ci. Ce n'est donc pas par heureuse incidence que la procédure protège les

¹⁰¹⁴ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, article 4 § 1.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, article 4 § 2.

¹⁰¹⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation 818 (1977), préc.*, § 17.

¹⁰¹⁷ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe principe 1 § 6 ; *ibid.*, article 4 § 2.

¹⁰¹⁸ V. notamment, N. LE BONNIEC, *op. cit.*

¹⁰¹⁹ E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 397.

droits des personnes, c'est sa raison d'être même »¹⁰²⁰. De même, P. VÉRON, dans sa thèse sur *La décision médicale* rappelle que la procédure « remplit des fonctions essentielles dans la garantie des droits substantiels »¹⁰²¹.

282. Or dans les différents documents étudiés, les garanties procédurales visent surtout à encadrer les limitations apportées aux droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux. L'exigence d'une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire est par exemple destinée à encadrer la privation de liberté inhérente aux mesures d'internements contraints. De même, certaines garanties de procédures sont prévues lorsqu'une atteinte à l'intégrité de la personne a lieu du fait de l'administration de traitements sans son consentement. Certes ce mécanisme n'est en rien exceptionnel. Des garanties de procédures encadrent également la détention d'individus dans le cadre de la justice pénale ou encore la rétention administrative des étrangers. Néanmoins, il apparaît nécessaire de clarifier l'objet des instruments de *soft law* dans le domaine de la santé mentale. Contrairement à ce que pourrait laisser entendre certains de leurs intitulés, ils visent à encadrer les limitations opérées aux droits des personnes et ne garantissent qu'une protection *a minima* de ces droits. L'exemple de l'expérimentation médicale, pour laquelle les règles prévues par les instruments conventionnels sont plus rigoureuses que celles formulées dans les instruments de *soft law*¹⁰²² est particulièrement illustratif de la faiblesse de cette protection.

283. La procéduralisation est loin ici de permettre « la concrétisation des droits garantis »¹⁰²³, finalité qui lui est traditionnellement prêtée, mais permet plutôt de légitimer la restriction des droits par ailleurs garantis dans la plupart des instruments conventionnels de protection des droits de l'homme¹⁰²⁴. C'est d'autant plus le cas que les limitations aux droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux sont multiples. Comme le note C. GENDREAU concernant le droit de consentir à un traitement, dans les *Principes de 1991* « il est remarquable que le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement soit explicitement reconnu pour la première fois dans un instrument des Nations Unies. Toutefois,

¹⁰²⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, « La procédure et l'effectivité des droits substantiels » in D. D'AMBRA, F. BENOÎT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *op. cit.*, p. 4.

¹⁰²¹ P. VÉRON, *La décision médicale*, thèse droit, *op. cit.*, p. 186.

¹⁰²² V. *supra* § 277.

¹⁰²³ E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 403 ; M.-A. FRISON-ROCHE, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰²⁴ Également sur cette question, v. M. JONES, « Can international law improve mental health ? Some thoughts on the proposed convention on the rights of people with disability », *International Journal of Law and Psychiatry*, n° 28, 2005, pp. 201-204.

le nombre et la nature des limitations imposées au droit enfin reconnu en affectent substantiellement la valeur et la portée. C'est pourquoi on peut se demander si les Principes de l'O.N.U. ne sont pas davantage une énumération des restrictions autorisées à ce droit plutôt que la reconnaissance véritable de celui-ci dans le but d'en favoriser le respect effectif »¹⁰²⁵.

284. Il n'est pas pour autant question de nier l'avancée que constitue la procéduralisation de certaines décisions, telles que celles encadrant les placements et les traitements involontaires. L'intervention de l'autorité judiciaire est nécessaire pour des décisions qui portent atteinte de façon substantielle à la liberté individuelle¹⁰²⁶. Le juge est pourtant mal à l'aise avec ce type de contrôle¹⁰²⁷. L'étendue du pouvoir du juge dans le contrôle de la décision médicale est en effet une question délicate. La déférence totale du juge au constat de l'expert rend ineffectif le contrôle juridictionnel. Pour autant, le juge ne dispose pas des connaissances médicales requises pour apprécier les troubles mentaux de la personne. Cette question pourtant fondamentale n'est pas abordée dans les instruments de *soft law*. L'étendue mais également l'effectivité du contrôle peuvent alors varier de façon significative d'un État à l'autre.

285. De même, les instruments de *soft law* font preuve de souplesse concernant l'organe chargé du contrôle des décisions d'internement. Il est donc possible pour les États de charger les juridictions de droit commun du contrôle¹⁰²⁸ ou de créer des organes spécifiques aux questions de santé mentale¹⁰²⁹. Là encore le choix en faveur de l'une ou l'autre des solutions est à double tranchant. L'attribution du contentieux à un organe spécialisé peut permettre une connaissance plus fine de la question, notamment lorsque la composition de l'organe est mixte¹⁰³⁰. En revanche, elle peut également priver le contentieux du niveau de garanties du droit

¹⁰²⁵ C. GENDREAU, *op. cit.*, p. 91.

¹⁰²⁶ V. *supra* §§ 134 et s.

¹⁰²⁷ La jurisprudence française permet d'illustrer ce point. Dans un arrêt du 27 septembre 2017 portant sur le contrôle d'une hospitalisation sans consentement, la Cour de cassation a estimé que le juge ne pouvait substituer son appréciation à celle du psychiatre pour caractériser l'existence d'un trouble mental et établir le consentement du patient aux soins ; Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, pourvoi n° 16-22.544, 27 septembre 2017, publié au Bulletin ; P. VÉRON, « Les limites du contrôle du juge des libertés et de la détention sur les décisions d'admission en soin psychiatriques sans consentement », *RDSS*, 2018, p. 125.

¹⁰²⁸ C'est le choix qui a été opéré par le législateur français. Le contentieux a été confié au juge des libertés et de la détention par la *Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *préc.*

¹⁰²⁹ C'est le cas au Royaume-Uni par exemple, ces questions sont traitées par des tribunaux spécialisés, les *Mental Health Tribunals*.

¹⁰³⁰ Ces tribunaux sont généralement composés d'un professionnel du droit, d'un professionnel de la santé et d'une autre personne ayant une expérience sur les questions de santé mentale.

commun et de fait fragiliser la protection des individus¹⁰³¹. L'effectivité de la protection peut alors varier de manière substantielle selon la procédure choisie.

286. Ce déséquilibre en faveur de la procéduralisation des droits substantiels est peu surprenant. L'adoption d'instruments internationaux, même non-contraignants, nécessite un consensus entre les États. Or, comme le souligne C. MADELEINE au sujet des obligations positives procédurales dans la jurisprudence de la Cour EDH, « l'adhésion des États autour des obligations procédurales semble [...] plus facile à obtenir qu'autour de certaines autres valeurs »¹⁰³². De même, E. DUBOUT considère que la procéduralisation permet d'éviter de « trancher des équilibres abstraits, notamment s'ils font appel à des considérations davantage axiologiques que juridiques »¹⁰³³. Ici, il semble que le déséquilibre en faveur des droits procéduraux reflète un choix en matière de valeurs. En principe, « la procédure doit rester l'accessoire de la substance, et non l'inverse. En d'autres termes, la procéduralisation en soi n'est pas une vertu. Ce n'est que finalisée dans une optique spécifique de renforcement du respect des droits substantiels qu'elle peut avoir du sens »¹⁰³⁴. Le sens de la procéduralisation dans les instruments étudiés doit donc être clarifié. Elle vise essentiellement à légitimer les restrictions aux droits des patients, elles-mêmes justifiées par une logique de protection.

Section 2. L'explication du déséquilibre par la prédominance de la protection sur l'autonomie

287. Dans l'ouvrage *Les noms de la loi*, G. TIMSIT démontre que les valeurs ont une influence sur la structuration des ordres juridiques¹⁰³⁵. En effet, le déséquilibre juridique en faveur des droits procéduraux révèle un déséquilibre axiologique. Sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la nature ou le bien-fondé des valeurs en présence¹⁰³⁶, il est néanmoins possible

¹⁰³¹ Cette problématique touche également d'autres domaines, tel que le contentieux du droit d'asile. V. par exemple, K. KILIC, « CNDA : une réforme de façade », *Plein droit*, vol. 2, n° 105, 2015, pp. 22-25.

¹⁰³² C. MADELEINE, « Les obligations positives procédurales, instrument du pluralisme ? » in M. LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 119.

¹⁰³³ E. DUBOUT, « La procéduralisation des droits », *op. cit.*, p. 299.

¹⁰³⁴ E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 424-425.

¹⁰³⁵ G. TIMSIT, *op. cit.*, pp. 151-178.

¹⁰³⁶ Ce qui sortirait du cadre d'une étude juridique, v. *ibid.*, pp. 162-163.

d'identifier le conflit existant entre l'autonomie et la protection (§ 1). La résolution de ce conflit se traduit par un déséquilibre en faveur d'une logique de protection (§ 2).

§ 1. L'identification du conflit de valeurs

288. Les instruments de *soft law* adoptés témoignent d'un consensus quant à certaines règles juridiques et particulièrement ici quant à l'encadrement procédural de certaines interventions médicales. Cet encadrement procédural est alors le résultat de la recherche d'un équilibre entre différentes valeurs. Comme le soulignent F. OST et M. VAN DE KERCHOVE l'adoption des normes juridiques est en effet susceptible d'être influencée, « soit par le recours spontané à des procédures plus informelles, telles que des négociations directes, entre divers groupes d'intérêt, soit par l'expression incontrôlée des antagonismes sociaux, auxquels cas la règle juridique finalement adoptée apparaîtra ouvertement moins comme l'expression d'un consensus que comme la manifestation d'un compromis entre des intérêts et des valeurs divergents, voire de la prépondérance manifeste des uns sur les autres »¹⁰³⁷. D'autres auteurs utilisent le concept de « surdétermination » pour décrire l'influence des valeurs sur le contenu des normes juridiques. Ainsi, A. LAJOIE, dans la continuité des travaux de G. TIMSIT, désigne la surdétermination comme « les valeurs, croyances, principes qui orientent ou inspirent les normes »¹⁰³⁸.

289. Dans son étude sur le droit de consentir à un traitement dans les *Principes de 1991*, C. GENDREAU contribue à l'identification de ce conflit de valeurs. L'auteur distingue deux catégories d'intervenants dans la rédaction des principes. Elle remarque que les organisations de psychiatres, l'OMS ainsi que certains États prônent un discours fondé sur la santé comme valeur. Ce discours aboutit à la revendication d'un droit d'intervention psychiatrique destiné à rétablir la santé des personnes souffrant de troubles mentaux. Le refus de la personne de consentir à un traitement apparaît alors comme un obstacle que les dispositions légales doivent permettre de contourner dès lors qu'un médecin estime que la personne a besoin de soins. L'autre catégorie d'intervenants, à savoir une organisation

¹⁰³⁷ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, p. 146.

¹⁰³⁸ Pour A. LAJOIE, la surdétermination « repose sur l'hypothèse que la production du droit se déploie à l'intérieur d'un champ de valeurs, d'un code culturel propre à chaque société, qui lui sert de support interprétatif et dont découlent un certain nombre de contraintes pour son application et son effectivité. », A. LAJOIE « Surdétermination » in A. LAJOIE et al. (dir.), *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 85.

représentant des personnes handicapées et L. GOSTIN, juriste spécialisé dans ce domaine, tient un discours fondé sur l'égalité et l'autonomie comme valeurs. Selon ce discours, la personne souffrant de troubles mentaux se voit reconnaître le droit de consentir à un traitement, donc le droit de refuser une intervention psychiatrique. L'intervention de cette deuxième catégorie d'intervenants, plus isolée, explique partiellement selon C. GENDREAU le déséquilibre du texte final¹⁰³⁹.

290. Un déséquilibre similaire peut être identifié dans la plupart des instruments étudiés, ceux-ci adoptant une logique identique. L'étude est ici plus large que celle menée par C. GENDREAU qui porte uniquement sur le droit de consentir à un traitement. La protection de la santé de la personne fait logiquement partie des intérêts à protéger, mais pas seulement. Les instruments visent parfois également la protection de ses biens, voire la protection d'autrui. La « protection » est ici la valeur dont il est question, à laquelle se voit opposée l'autonomie. Ce conflit de valeurs est identifié par certains documents eux-mêmes. L'exposé des motifs de la recommandation 2004 (10) souligne, par exemple, qu'« il peut être difficile de concilier le respect de l'autodétermination et la nécessité de protéger une personne atteinte d'un trouble mental »¹⁰⁴⁰. De même, l'*Ouvrage de référence* de l'OMS reconnaît qu'il « peut y avoir un conflit apparent entre le droit de l'individu à l'autonomie et l'obligation de la société de protéger tout le monde »¹⁰⁴¹. Il ajoute que « cette situation peut survenir lorsque les personnes atteintes de troubles mentaux constituent un risque pour elles-mêmes et autrui à cause d'un affaiblissement de leur capacité de prise de décision et de troubles comportementaux associés aux troubles mentaux. Dans ces circonstances, la législation doit prendre en considération le droit des individus à la liberté et leur droit de prendre des décisions concernant leur propre santé, ainsi que les obligations de la société à protéger les personnes incapables de s'occuper d'elles-mêmes, à protéger toutes les personnes contre le mal, et à préserver la santé de la population tout entière »¹⁰⁴².

291. Ce « conflit apparent », selon les termes de l'*Ouvrage de référence* de l'OMS est souvent évoqué dans les domaines de la psychiatrie ainsi que dans celui des majeurs

¹⁰³⁹ C. GENDREAU, *op. cit.*, pp. 157-169.

¹⁰⁴⁰ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004), préc.*, exposé des motifs, § 136.

¹⁰⁴¹ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, p. 6 (nous soulignons).

¹⁰⁴² *Ibid.*

vulnérables¹⁰⁴³. Il renvoie aux enjeux plus larges de protection de la personne contre elle-même ainsi qu'à l'opposition entre autonomie et liberté personnelles, d'une part, et devoir d'intervention étatique destiné à protéger l'individu, d'autre part¹⁰⁴⁴. Dans le domaine de la santé mentale, certains auteurs estiment que « l'équilibre entre ces deux exigences contradictoires reste [...] difficile à maintenir concrètement »¹⁰⁴⁵. La recherche d'un équilibre juridique est tout aussi délicate et remonte aux premiers textes adoptés en la matière. Les commentateurs de la loi française de 1838 soulevaient déjà l'idée d'un conflit des valeurs au cœur des textes en matière de santé mentale. En effet, « la maladie mentale, par sa spécificité, son particularisme [...] paraît intrinsèquement source de confrontation, d'affrontement même. Elle met en cause des principes fondamentaux contradictoires : droit à la liberté individuelle, y compris droit de ne pas être soigné sans son consentement ; droit à la protection sociale contre le danger, l'insécurité causés par autrui, mais aussi par soi-même, pour soi-même. Elle engendre des perspectives qui s'opposent selon que la défense de l'individu ou de la société occupe la première place, selon que la sauvegarde de la liberté ou le traitement du malade constitue la préoccupation primordiale. Dans ces conditions, l'accord entre médecins et juristes, entre idéologies de fondement différent reste œuvre difficile, voire impossible »¹⁰⁴⁶. Dans cette perspective, certains auteurs ont pu relever plus récemment que « le contentieux des placements d'office de malades mentaux met en pleine lumière ce conflit de libertés » car « les personnes dont la santé est protégée et les personnes dont la liberté individuelle pourrait être menacée, sont, par définition les mêmes »¹⁰⁴⁷.

292. La résolution de ce conflit ne se traduit pas par une parfaite mise en équilibre des valeurs en présence, objectif impossible tant « la surdétermination fonctionne en fin de compte comme un champ magnétique et provoque les mêmes phénomènes d'attraction que l'on découvre dans un tel champ soumis à l'action de forces qui – en l'occurrence – sont celles des idéologies, des valeurs, des croyances dominantes à une époque donnée, dans un système

¹⁰⁴³ V. *supra* § 50.

¹⁰⁴⁴ D. ROMAN, « “À corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1284.

¹⁰⁴⁵ L. VELPRY, P. A. VIDAL-NAQUET et B. EYRAUD, *Contrainte et consentement en santé mentale, Forcer, influencer, coopérer*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2018, p. 12.

¹⁰⁴⁶ M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER et J. SANSOT, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁴⁷ J. MOREAU, « Le droit à la santé », *AJDA*, 1998, p. 185.

juridique donné »¹⁰⁴⁸. Dans les textes de *soft law* relatifs à la santé mentale l'impératif de protection remporte largement ce « jeu d'attraction » décrit par G. TIMSIT.

§ 2. La prédominance de la protection

293. La prédominance de l'impératif de protection est d'abord démontrée par une analyse lexicologique des instruments étudiés. La notion de protection apparaît dans le titre¹⁰⁴⁹ ou dans le préambule¹⁰⁵⁰ de certains textes. Par ailleurs, l'exposé des motifs de la recommandation 2004 (10) souligne que les personnes « qui font l'objet d'un placement ou d'un traitement involontaires sont à considérer comme un groupe de personnes particulièrement vulnérable d'où l'insistance placée sur leur besoin de protection »¹⁰⁵¹. Plus généralement, l'exposé des motifs de cette résolution rappelle que dans le système de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe « le besoin potentiel de prendre des mesures permettant d'assurer la *protection* de ces personnes et au besoin celle de la société, est reconnu dans l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950) »¹⁰⁵². Ce besoin de protection est justifié par le fait que la maladie mentale abolit ou restreint « l'essence de l'individualité de la personne »¹⁰⁵³, sa capacité¹⁰⁵⁴, voire sa responsabilité¹⁰⁵⁵. Les critères relatifs au placement ou au traitement involontaires de la personne, à savoir l'existence d'un danger pour la personne ou autrui ou la protection de la santé de la personne, reflètent également l'objectif de protection¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁴⁸ G. TIMSIT, *op. cit.*, pp. 174-175.

¹⁰⁴⁹ Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*; AGNU, résolution 46/119, *préc.*

¹⁰⁵⁰ « Considérant qu'une action commune au niveau européen favorisera une meilleure protection des personnes atteintes de troubles mentaux », Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*

¹⁰⁵¹ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10 préc.*, exposé des motifs, § 16.

¹⁰⁵² *Ibid.*, exposé des motifs, § 2 (nous soulignons).

¹⁰⁵³ *Ibid.*, article 7.

¹⁰⁵⁴ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 1 ; OMS, *Mental health care law: ten basic principles, préc.*, §§ 3 et 5, comparativement aux autres instruments, le texte propose des moyens pratiques afin de promouvoir l'autodétermination du patient ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, pp. 6 et 43.

¹⁰⁵⁵ Selon la Recommandation 818 (1977), « le concept de malade mental criminel comporte une contradiction dans les termes du fait qu'un malade mental ne peut être tenu responsable d'actes criminels », Conseil de l'Europe, *Recommandation 818 (1977), préc.*, § 7, l'irresponsabilité pénale semble ici fondée sur le statut et non pas seulement sur l'abolition du discernement au moment des faits.

¹⁰⁵⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation (83) 2, préc.*, article 2 ; AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe principes 11 et 16 ; Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994), préc.*, § 7.1 a) ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, articles 12, 17, 18 ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, p. 54.

294. La priorité donnée à la protection sur l'autonomie apparaît ensuite évidente lorsque les deux valeurs sont mises en balance dans un même article ou paragraphe. Ainsi, selon l'article 7 de la recommandation (83) 2 du Comité des Ministres, « un patient ne peut être transféré d'un établissement psychiatrique à un autre que compte tenu de son intérêt thérapeutique et, dans la mesure du possible, de ses désirs ». Les désirs du patient passent donc clairement après l'intérêt thérapeutique. De même, selon l'exposé des motifs de la recommandation (2004) 10 « le droit à l'autodétermination est particulièrement important dans le contexte d'une longue consommation de médicaments [...]. Le juste équilibre est difficile à trouver et l'avis de la personne concernant les différentes alternatives thérapeutiques doivent être dûment prises en considération dans la recherche de cet équilibre. Cela ne sous-entend pas toutefois que l'avis du patient doit systématiquement être suivi » (sic)¹⁰⁵⁷. Ici encore, la protection de la santé de la personne semble être bien plus déterminante que son avis dans la décision de consommer des médicaments. Par ailleurs, les *Principes de 1991* contiennent une clause générale de réserve, aux termes de laquelle la protection de la personne ou d'autrui justifie systématiquement la limitation de ces droits. Selon cette clause, « l'exercice des droits énoncés dans les présents Principes ne peut être soumis qu'aux limitations qui sont prévues par la loi et qui sont nécessaires pour protéger la santé ou la sécurité de l'intéressé ou d'autrui, ou pour protéger la sécurité, l'ordre, la santé ou la moralité publiques ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui ».

295. Enfin, lorsqu'il est fait référence à la notion d'autonomie, il semble que la notion soit pensée à travers le prisme du traitement médical. Ainsi dans les *Principes de 1991*, « le traitement de tout patient doit tendre à préserver et à renforcer son autonomie personnelle »¹⁰⁵⁸. Une telle définition de l'autonomie est nécessairement biaisée. Le traitement est vu comme systématiquement positif, permettant de rétablir l'autonomie du patient alors que « le principe d'autonomie présume le sujet apte [...] à définir ce qui est bon pour son plaisir et nécessaire à son épanouissement »¹⁰⁵⁹. Le patient qui refuse un tel traitement, à l'inverse, est perçu comme n'étant pas en possession de sa capacité de discernement. De façon similaire, d'après *l'Ouvrage de référence* de l'OMS, « le placement et le traitement non-volontaires [...] aide certaines

¹⁰⁵⁷ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10, préc.*, exposé des motifs, § 142.

¹⁰⁵⁸ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 9.

¹⁰⁵⁹ D. ROMAN, « “À corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*, p. 1284.

personnes à exercer leur droit à la santé, un droit qu'ils ne peuvent gérer volontairement à cause de leurs troubles mentaux » (sic)¹⁰⁶⁰.

296. La vision de la personne souffrant de troubles mentaux, en tant qu'individu qu'il convient de protéger¹⁰⁶¹, au besoin contre lui-même, conduit à instaurer des mécanismes de substitution dans la prise de décision, tels que le placement et le traitement involontaires ou encore la mise sous tutelle¹⁰⁶². La privation de la personne de sa capacité d'autodétermination est alors légitimée par la mise en place de garanties procédurales, destinées en principe à assurer le respect des droits de la personne, droits qu'elle n'est plus en mesure d'exercer elle-même. En conséquence, la prédominance des garanties procédurales sur la protection des droits substantiels s'explique par une orientation axiologique. La protection de la personne, voire des tiers, implique que la personne se trouve substituée dans l'exercice de ses droits. Cette situation anormale, dérogatoire au droit commun, qui pose un risque évident d'abus, nécessite alors un encadrement juridique. La procédure a en effet « vocation à intervenir dans de nombreux cas où une personne exerce un pouvoir sur autrui »¹⁰⁶³. À l'inverse, la garantie de l'autonomie de l'individu implique que la personne exerce elle-même ses droits, situation qui ne nécessite pas de garanties procédurales particulières. Les conceptions axiologiques retenues ont ainsi directement une influence sur la protection des droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux qui s'inscrit alors, soit dans une approche procédurale, soit dans une approche substantielle. Ce déséquilibre en faveur de la protection n'exclut pas qu'une attention soit apportée à l'autonomie. Cependant, l'autonomie est généralement résiduelle (consentement personnel maintenu pour certaines décisions médicales), mise en balance avec d'autres impératifs devant lesquels elle s'incline, ou enfin, l'appréhension même de la notion est sujette à un biais médical.

297. Dans son ouvrage *Liberté des marginaux et Convention européenne des droits de l'homme*, A.-B. CAIRE rappelle que « la catégorisation des personnes vulnérables est [...] une arme à double tranchant. Soit elle permet de mieux les protéger [...]. Soit elle favorise l'exclusion de certains individus en diminuant leurs droits ou en rendant moins effectif

¹⁰⁶⁰ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, préc., p. 51.

¹⁰⁶¹ V. *supra* § 0.

¹⁰⁶² L'incapacité et l'internement sont emblématiques du régime juridique des personnes souffrant de troubles mentaux, v. *supra* §§ 36 et s.

¹⁰⁶³ P. VÉRON, *La décision médicale*, op. cit., p. 189.

l'exercice de ceux-ci »¹⁰⁶⁴. La catégorisation possède alors une « face protectrice » et une « face agressive »¹⁰⁶⁵. De la même façon, Y. ATTAL-GALY, dans sa thèse *Droits de l'homme et catégories d'individus* décrit les effets paradoxaux de la catégorisation des individus et des droits qui « a certes permis d'œuvrer pour le meilleur mais aussi participé au pire »¹⁰⁶⁶. Dans les différents instruments étudiés, la protection invoquée comme valeur, permet la manifestation de cette « face agressive » de la catégorisation. Elle permet en effet de justifier les restrictions opérées à certains droits tels que le droit à la liberté ou encore le droit de consentir à un traitement. C. GENDREAU note ainsi, au sujet des *Principes de 1991*, qu'il « ne s'agit plus de reconnaître des droits à une catégorie particulière de personnes en dépit de leurs différences et d'adopter des mesures spéciales dans le but de favoriser la réalisation effective de ces droits, mais de rendre non discriminatoires les limitations à leurs droits à cause de cette différence »¹⁰⁶⁷. Sur ces mêmes principes, le SGNU a pu constater qu'ils « offrent dans certains cas une protection moindre que les traités relatifs aux droits de l'homme existants, pour ce qui est par exemple de la nécessité d'obtenir le consentement en connaissance de cause du patient préalablement à tout traitement »¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁴ A.-B. CAIRE, *op. cit.*, 2012, p. 39.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰⁶⁷ C. GENDREAU, *op. cit.*, p. 87.

¹⁰⁶⁸ Secrétaire Général des Nations unies, *Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux*, A/58/181, 24 juillet 2003, § 13.

Conclusion du Chapitre 1

298. L'étude des instruments non-contraignants de droit international en matière de santé mentale confirme l'existence de plusieurs déséquilibres. Tout d'abord, la conception restrictive de la santé mentale est privilégiée. La plupart des textes concentrent l'essentiel de leurs développements sur la question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux dans les services de santé mentale. Dans cette perspective, une approche procédurale est assez largement retenue, permettant d'encadrer certaines interventions médicales. Elle traduit alors un déséquilibre axiologique en faveur de la protection des personnes. En effet, les garanties de procédure ont principalement pour objectif d'encadrer les interventions médicales non consenties. Elles traduisent alors une conception paternaliste des personnes souffrant de troubles mentaux, considérées comme des individus incapables d'exercer leur autonomie, en particulier pour ce qui est des décisions concernant leur santé. Leurs droits sont alors susceptibles de faire l'objet de limitations, supposément dans leur intérêt ou dans le but de protéger autrui. Si de telles restrictions semblent justifiables dans tout système juridique¹⁰⁶⁹, leur application aux personnes souffrant de troubles mentaux est sujette à de nombreuses critiques. P. GOODING démontre ainsi que les législations en matière de santé mentale échouent de manière générale à remplir les fonctions de protection des personnes pour lesquelles elles ont été adoptées¹⁰⁷⁰. Au-delà des critiques pouvant être formulées à l'égard de l'approche procédurale des droits des personnes souffrant de troubles mentaux, elle est dotée d'un mérite indéniable : celui de la cohérence. Une forte similarité existe en effet entre les instruments de *soft law*. Même s'ils admettent quelques divergences, ils mettent en place un système de restrictions aux droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux associées à des garanties procédurales. Cette approche n'est, en outre, pas incompatible avec les droits internes qui reposent également sur cette logique d'encadrement procédural des interventions médicales. Les instruments de *soft law* contribuent alors à la cohérence et à l'effectivité du droit international dans le domaine de la santé mentale.

¹⁰⁶⁹ D. ROMAN, « “À corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*, p. 1284.

¹⁰⁷⁰ P. GOODING, *op. cit.*, pp. 69-113.

Chapitre 2. La contribution de la *soft law* à la cohérence et à l'effectivité du droit international de la santé mentale

299. La cohérence du droit international évoque une certaine compatibilité des normes, par opposition à l'idée de fragmentation¹⁰⁷¹. Le problème de la cohérence systémique du droit international se pose inévitablement au regard de l'expansion des domaines de celui-ci, tout particulièrement à partir du XXe siècle¹⁰⁷², et de la complexité croissante des normes adoptées¹⁰⁷³. Ce phénomène, dans lequel s'inscrit la prise en compte de la santé mentale, est accentué par la régionalisation du droit international en matière de droits de l'homme. Les instruments de *soft law* adoptés dans les différents systèmes juridiques peuvent alors contenir des divergences et être ainsi une source de fragmentation du droit international. À l'inverse, ils peuvent également présenter des similarités et consacrer des normes cohérentes. Dans ce dernier cas, ils révèlent généralement des interactions et des phénomènes d'influence réciproques entre les différents ordres juridiques. En termes de cohérence du droit international, les instruments de *soft law* sont donc particulièrement stratégiques, d'autant plus que les instruments conventionnels contraignants de protection des droits de l'homme sont dans une large mesure silencieux sur la portée de leurs dispositions en matière de santé mentale. Il est évident que la question de la cohérence des normes juridiques n'est pas sans influence sur leur effectivité. En effet, l'adoption de normes divergentes ou convergentes dans les différents ordres juridiques, et en particulier aux niveaux universel et régional, est susceptible d'avoir un effet sur la réception de ces normes par les États.

¹⁰⁷¹ Sur cette notion, v. *infra* § 347.

¹⁰⁷² Sur ce point, v. *supra* § 61.

¹⁰⁷³ M. DIAS VARELLA, « La complexité croissante du système juridique international : certains problèmes de cohérence systémique », *RBDI*, n° 2, 2003, p. 331.

300. L'effectivité renvoie, quant à elle, aux questions de l'application de la règle de droit et de ses effets¹⁰⁷⁴. L'ineffectivité et l'effectivité des règles de droit ont de longue date intéressé la sociologie juridique, notamment en droit interne¹⁰⁷⁵, le débat prend une dimension particulière en droit international. Le constat d'une certaine ineffectivité des normes, notamment dans le domaine du droit international des droits de l'homme¹⁰⁷⁶, alimente la critique d'un droit imparfait¹⁰⁷⁷. Cette critique va jusqu'à remettre en cause la juridicité et la validité¹⁰⁷⁸ de ces « normes ineffectives »¹⁰⁷⁹. Les instruments de *soft law* adoptés dans le domaine du droit international des droits de l'homme sont d'autant plus susceptibles d'être visés par cette critique qu'ils sont, par définition, dépourvus de force obligatoire.

301. Malgré cela, les textes de *soft law* adoptés dans le domaine de la santé mentale semblent bénéficier d'une certaine effectivité en droit interne. Ils contribuent alors de manière générale à l'effectivité des normes de droit international dans le domaine de la santé mentale, normes qu'ils créent ou codifient (**Section 1**). Cette effectivité est facilitée par l'existence préalable d'une cohérence entre les normes internationales de *soft law* et les droits internes. Le renforcement de cette cohérence postérieurement à l'adoption d'instruments non contraignants témoigne alors de l'effectivité de ces dernières. En conséquence, le renforcement progressif de

¹⁰⁷⁴ L'effectivité est également une notion spécifique de droit international. Elle est définie comme le « caractère de ce qui existe en fait », la « qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité, d'une compétence qui s'exerce réellement », v. J. SALMON, *op. cit.*, p. 411 ; pour des travaux sur cette notion, v. également J. TOUSCOZ, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964 ; C. DE VISSCHER, *Les effectivités en droit international public*, Paris, Pedone, 1967 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, « À propos de l'effectivité en droit international », *RBDI*, 1975, n° 1, pp. 38-46. Ce n'est pas dans ce sens que l'effectivité sera abordée dans ce chapitre.

¹⁰⁷⁵ J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957, vol. 9, pp. 3-17 ; P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 2, n° 1, 1986, pp. 101-124 ; F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit » in D. LOCHAK et al., *Les usages sociaux du droit*, Actes de la journée d'études sur les usages sociaux du droit, 12 mai 1989, Amiens, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149.

¹⁰⁷⁶ V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, édition en ligne, 2008.

¹⁰⁷⁷ Pour S. BESSON « si l'effectivité des droits de l'homme est au cœur des débats relatifs à la pratique et la théorie des droits de l'homme, c'est qu'elle est souvent invoquée comme condition de l'existence des droits de l'homme », S. BESSON, « L'effectivité des droits de l'homme » in J.-B. ZUFFEREY, J. DUBEY et A. PREVITALI (dir.), *L'Homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65^e anniversaire*, Zürich, Schulthess Verlag, 2011, p. 55.

¹⁰⁷⁸ E. MILLARD a ainsi pu écrire que « les droits de l'homme n'existent comme droits qu'à partir du moment où ils sont effectivement consacrés et protégés, c'est-à-dire à partir du moment où une action attentatoire aux droits de l'homme peut effectivement, par des voies juridiques, être prévenues ou, si elle a eu lieu, donner lieu à une réaction juridique par la sanction positive (satisfaction équitable) ou négative (condamnation des auteurs, annulation des actes). À défaut d'être effectifs, les droits de l'homme ne sont pas des droits, mais de simples prétentions », E. MILLARD, « Effectivité des droits de l'homme » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (eds.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, p. 352.

¹⁰⁷⁹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome I : Le relatif et l'universel*, Paris, Éditions du Seuil, 2004, pp. 169-215.

la cohérence entre les instruments de *soft law* et le droit interne en matière de santé mentale est à la fois un facteur et un témoin de leur effectivité¹⁰⁸⁰ (Section 2).

Section 1. L'apport de la *soft law* à l'effectivité des normes de droit international en matière de santé mentale

302. L'étude de la normativité des instruments non contraignants en matière de santé mentale s'inscrit dans une réflexion doctrinale plus générale sur l'utilité de la *soft law* dans son rapport à l'effectivité du droit international public¹⁰⁸¹. Les instruments de *soft law* souffrent en effet d'une faiblesse inhérente sur un plan normatif, à savoir une absence de force obligatoire (§ 1). Néanmoins cette absence de force obligatoire ne semble pas déterminante pour ce qui est de leur réception en droit interne. À cet égard, les textes non contraignants adoptés remplissent des fonctions dont l'utilité est indéniable. D'une part, ils codifient une partie des normes du droit international dans le domaine de la santé mentale, alors même que la problématique est particulièrement transversale. D'autre part, ils sont susceptibles de servir de modèles aux législations nationales relatives à la santé mentale. Le pragmatisme de ces fonctions de codification et de modèle contribue ainsi à assurer l'effectivité des normes contenues dans les instruments (§ 2).

¹⁰⁸⁰ L'étude se limitera à vérifier la transposition des normes contenues dans les instruments internationaux en droit interne bien que l'effectivité ne saurait se confondre intégralement avec « la mise en œuvre légale des droits de l'homme ». Comme le rappelle S. BESSON, « la mise en œuvre, par le droit, comme par tout autre moyen d'ailleurs, ne garantit pas en effet une réalisation complète des droits de l'homme ». De même selon V. CHAMPEIL-DESPLATS, l'« effectivité des droits exige souvent des moyens matériels et humains concrets de passage de l'énoncé juridique au monde » ; S. BESSON, *op. cit.*, p. 64 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Effectivité et droits de l'homme : approche théorique » in V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *op. cit.*, pp. 11-26.

¹⁰⁸¹ Sur cette question, v. notamment P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international, *RGDI*, 1982, pp. 5-47 ; A. PELLET, « Le “bon droit” et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) » in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 465-493 ; E. DECAUX, « De la promotion à la protection des droits de l'homme, Droit déclaratoire et droit proclamatoire » in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de la SFDI, Strasbourg, 29, 30 et 31 mai 1997, Paris, Pedone, 1998, pp. 81-119 ; G. ABI-SAAB, « Éloge du “droit assourdi” : quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain » in *Le développement du droit international*, Paris, PUF, 2013, pp. 137-144 ; ; J. CAZALA, « Le I. DUPLESSIS, « Le vertige et la soft law : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, hors série, 2007, pp. 245-268 *Soft Law* international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011, vol. 66, n° 1, pp. 41-84 ; C. FERCOT, « Soft law, droits de l'homme et effectivité » in M. A. AILINCAI (dir.), *op. cit.*, pp. 55-73 ; P. BRUNET, « Soft Law or Law in progress ? Relecture d'articles classiques (P. Weil, A. Pellet et G. Abi-Saab) », in P. DEUMIER et J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, pp. 209-223.

§ 1. L'absence de force obligatoire comme obstacle apparent à l'effectivité des instruments

303. La *soft law*, dont une partie de la doctrine s'accorde aujourd'hui sur le fait qu'il s'agisse d'un « vrai droit »¹⁰⁸², est essentiellement caractérisée par son absence de force obligatoire. Cette absence découle de la nature même des instruments internationaux adoptés en matière de santé mentale (A). Néanmoins, les normes contenues dans ces instruments sont susceptibles d'acquérir une force obligatoire lorsqu'elles sont mobilisées devant les juridictions internationales de protection des droits de l'homme (B).

A. L'absence de force obligatoire du fait de la nature des instruments

304. La catégorie des normes de *soft law* en droit international est une catégorie hétérogène dont les contours demeurent indéterminés¹⁰⁸³. Elle recouvre des normes qui sont matériellement dépourvues de force obligatoire bien que contenues dans des instruments contraignants ainsi que des normes dépourvues de force obligatoire du fait de la nature formelle des instruments au sein desquels elles sont énoncées¹⁰⁸⁴. Les normes évoquées ici relèvent de cette dernière catégorie. Par ailleurs, elles satisfont aux critères d'identification des normes de *soft law* dégagés par L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA. Selon les auteurs, ces normes « ont en commun d'énoncer formellement et par écrit, avec une certaine solennité (forme), des principes régulateurs (intention), dépourvus en eux-mêmes d'obligations juridiques, portés à la connaissance des destinataires (publicité) »¹⁰⁸⁵.

305. Les résolutions et recommandations¹⁰⁸⁶, qu'elles proviennent des Nations unies¹⁰⁸⁷ ou du Conseil de l'Europe, sont traditionnellement considérées comme des

¹⁰⁸² M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple » in *Le droit souple*, Actes du colloque de l'association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 2009, pp. 5-18.

¹⁰⁸³ M. A. AILINCAI, « Propos introductifs » in M. A. AILINCAI (dir.), *op. cit.*, p. 13

¹⁰⁸⁴ Pour une distinction entre *soft law* matérielle et *soft law* formelle v. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1039 ; G. ABI-SAAB, *op. cit.*, p. 139 ; M. A. AILINCAI, « Propos introductifs » in M. A. AILINCAI (dir.), *op. cit.*, pp. 13-14 ; J. D'ASPREMONT, « Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials », *The European Journal of International Law*, vol. 19, n° 5, 2008, pp. 1081-1087 ; pour une réflexion sur la *soft law* matérielle, v. P. WEIL, *op. cit.*, pp. 7-9.

¹⁰⁸⁵ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 178.

¹⁰⁸⁶ Selon la dénomination employée par les organes du Conseil de l'Europe.

¹⁰⁸⁷ Selon L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, les résolutions de l'AGU « constituent le véhicule privilégié des normes de *soft law* », *ibid.*, p. 177.

instruments de *soft law*¹⁰⁸⁸. Elles répondent indéniablement aux critères susmentionnés¹⁰⁸⁹. Concernant le critère formel, il s'agit de textes écrits, adoptés par les organes politiques d'organisations internationales. La résolution 46/119, à laquelle sont annexés les *Principes de 1991* est ainsi adoptée par l'AGNU, organe plénier de l'ONU. De même, les résolutions et recommandations adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe le sont soit par l'Assemblée parlementaire, soit par le Comité des Ministres, répondant de fait au critère de publicité. Ces organes permanents du Conseil de l'Europe comprennent respectivement des membres des parlements nationaux et les ministres des affaires étrangères des États membres. Concernant les recommandations du Comité des Ministres, F. BENOÎT-ROHMER et H. KLEBES ont pu relever qu'elles « bénéficient d'une autorité "morale" parce qu'elles constituent l'expression collective des exécutifs européens sur un sujet donné, et l'influence qu'elles exercent sur les États membres du Conseil est avérée »¹⁰⁹⁰. Il en va de même pour les recommandations issues de l'Assemblée parlementaire¹⁰⁹¹. Ces textes servent donc bien de support formel à l'adoption de « principes régulateurs [...] dépourvus en eux-même d'obligations juridiques »¹⁰⁹².

306. La qualification des publications de l'OMS comme instruments de *soft law* est sans doute moins évidente¹⁰⁹³. Elles relèvent d'un degré de normativité moindre que les résolutions adoptées par les organes politiques du Conseil de l'Europe, de l'ONU ou de l'OMS elle-même. En effet, la publication intitulée *Mental health care law : ten basic principles* ainsi que l'*Ouvrage de référence* sont publiés par les services de l'OMS, qui dépendent du Secrétariat de l'Organisation. Ils ne font pas l'objet d'une résolution de la part de l'AMS. Cependant, leur adoption dans le cadre de l'OMS leur confère indéniablement une autorité morale du fait de l'expertise de l'Organisation sanitaire et des compétences qui lui sont attribuées par les États. Le critère de publicité est peu problématique dans la mesure où ces documents sont publiés et

¹⁰⁸⁸ Selon D. DEROUSSIN, « dans cette catégorie sont aujourd'hui rangés, en droit international public, les instruments différents de ceux qui sont énumérés à l'art. 38 du Statut de la Cour internationale de justice ». Une telle définition par exclusion demeure large et donne peu d'informations sur les auteurs possibles de normes de *soft law*. D. DEROUSSIN, « *Soft law*, Éléments historiques », in P. DEUMIER et J.-M. SOREL (dir.), *op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁸⁹ Les résolutions peuvent néanmoins contenir des obligations consacrées dans des instruments contraignants de droit international ou en droit international coutumier. Si les États peuvent en conséquence être tenus de respecter ces obligations, ce ne sont pas les résolutions qui leur confèrent ce caractère obligatoire.

¹⁰⁹⁰ F. BENOÎT-ROHMER et H. KLEBES, *Le droit du Conseil de l'Europe, vers un espace juridique européen*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, p. 125.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 178.

¹⁰⁹³ Ils entretiennent un rapport étroit avec la résolution 46/119 de l'AGNU. Les *Mental health care law : ten basic principles* ainsi que l'*Ouvrage de référence* de l'OMS renvoient tous deux aux *Principes de 1991*, annexés à la résolution 46/119 de l'AGNU.

diffusés par l'OMS. Enfin, l'intention de l'Organisation de formaliser des principes régulateurs au travers de ces publications apparaît à la lecture des documents. Les *Mental health care law : ten basic principles* sont destinés à être un « document de référence »¹⁰⁹⁴. Cette idée apparaît dans le titre même de l'*Ouvrage de référence*.

307. Il convient de noter que l'OMS a la possibilité d'adopter des instruments dotés d'une force obligatoire¹⁰⁹⁵. En vertu de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation, l'AMS a « autorité pour adopter des conventions ou accords se rapportant à toute question entrant dans la compétence de l'organisation ». Le mécanisme est assez lourd car soumis, comme pour tout instrument conventionnel, au consentement explicite des États membres¹⁰⁹⁶. Seule la *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac*¹⁰⁹⁷ a, à ce jour, été adoptée en vertu de cette procédure. Il est peu probable que la question de la santé mentale fasse suffisamment consensus pour recourir à ce type d'instrument. L'article 21 de la *Constitution de l'OMS* octroie, en outre, à l'AMS un pouvoir réglementaire. Les règlements adoptés par l'organe plénier sont obligatoires pour les États membres de l'OMS sauf si ceux-ci notifient leur refus au Directeur général, selon un système d'*opting out*¹⁰⁹⁸. L'article 21 limite le pouvoir réglementaire de l'AMS en prévoyant une liste limitative de domaines de compétence. Or il s'agit de domaines techniques¹⁰⁹⁹ et aucun d'entre eux ne permet d'intégrer la santé mentale.

¹⁰⁹⁴ Nous traduisons ; par ailleurs, la doctrine fait référence à ces principes comme des standards de l'OMS, v. F. CALLARD et al., *op. cit.*, p. 310.

¹⁰⁹⁵ Pour une étude sur l'action normative de l'OMS, v. F. KASTLER, *op. cit.*

¹⁰⁹⁶ Selon l'article 19 de la *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, « l'Assemblée de la Santé a autorité pour adopter des conventions ou accords se rapportant à toute question entrant dans la compétence de l'Organisation. La majorité des deux tiers de l'Assemblée de la Santé sera nécessaire pour l'adoption de ces conventions ou accords, lesquels entreront en vigueur au regard de chaque État Membre lorsque ce dernier les aura acceptés conformément à ses règles constitutionnelles ».

¹⁰⁹⁷ *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac*, Genève, 21 mai 2003, entrée en vigueur le 27 février 2007 ; sur cette convention, v. A. L. TAYLOR et D. W. BETTCHER, « La Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac : un “bien” mondial pour la santé publique », *Bulletin de l'Organisation mondiale de la Santé*, n° 4, 2001, pp. 28-37 ; N. DEVILLIER, « La Convention-cadre pour la lutte anti-tabac de l'Organisation mondiale de la Santé », *RBDI*, n°s 1 et 2, 2006, pp. 701-728 ; F. KASTLER, « La Convention cadre pour la lutte anti-tabac, dix ans après : la fonction normative de l'OMS à la rescousse de la santé mondiale ? », *Revue de droit sanitaire*, vol. 17, n° 1, 2016, pp. 54-99.

¹⁰⁹⁸ *Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé*, *préc.*, article 22.

¹⁰⁹⁹ Il s'agit de « telle mesure sanitaire et de quarantaine ou toute autre procédure destinée à empêcher la propagation des maladies d'un pays à l'autre » ; de « la nomenclature concernant les maladies, les causes de décès et les méthodes d'hygiène publique » ; « des standards sur les méthodes de diagnostic applicables dans le cadre international » ; « des normes relatives à l'innocuité, la pureté et l'activité des produits biologiques, pharmaceutiques et similaires qui se trouvent dans le commerce international » et enfin « des conditions relatives à la publicité et à la désignation des produits biologiques, pharmaceutiques et similaires qui se trouvent dans le commerce international » ; *ibid.*, article 21.

308. Dans son étude sur le droit souple¹¹⁰⁰, C. THIBIERGE établit une typologie des normes de *soft law*. L'auteur distingue le droit flou (sans précision), du droit doux (sans obligation) et du droit mou (sans sanction). Au regard de l'absence de force contraignante des instruments évoqués ici, ils entrent sans conteste dans les catégories du droit doux et du droit mou. Pour C. THIBIERGE, le « droit flou » est quant à lui caractérisé par la teneur de la norme qui est « imprécise et indéterminée »¹¹⁰¹. La précision est certes une question de degré et il est délicat de déterminer un seuil à partir duquel une norme serait précise. Néanmoins, il est possible d'affirmer que toutes les normes contenues dans les instruments de *soft law* ne constituent pas du droit flou. Pour ce qui est des normes relatives à la qualité des soins, elles renvoient de manière générale à des standards abstraits et imprécis et peuvent alors être qualifiées de « droit flou »¹¹⁰². En revanche, les normes prévoyant des garanties procédurales attachées aux interventions médicales sont bien plus précises¹¹⁰³. Ainsi, certains auteurs ont pu noter, au sujet des *Principes de 1991*, qu'ils permettaient l'utilisation de « standards très spécifiques » alors que le caractère vague des normes en matière de droits de l'homme est souvent critiqué¹¹⁰⁴. Le caractère concret de ces garanties procédurales contenues dans les instruments de *soft law* permet notamment une utilisation de ces textes par les juridictions internationales de protection des droits de l'homme, introduisant ainsi la possibilité d'une force obligatoire des normes qu'ils contiennent.

B. L'éventualité d'une force obligatoire par l'intervention du juge

309. C. THIBIERGE reconnaît qu'« une recommandation, par définition dénuée de force contraignante, peut-elle, dans certains de ses aspects, acquérir une force obligatoire par l'effet de l'intervention du juge »¹¹⁰⁵. Plus spécifiquement, dans le cadre du Conseil de l'Europe, F. BENOÎT-ROHMER et H. KLEBES ont pu remarquer qu'« il est arrivé que la Cour européenne des Droits de l'Homme tienne compte d'une résolution de l'Assemblée parlementaire pour étayer son raisonnement juridique »¹¹⁰⁶. Les deux situations méritent cependant d'être distinguées. La prise en compte d'un texte de *soft law* dans le raisonnement

¹¹⁰⁰ C. THIBIERGE, « Le droit souple, réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.*, 2003, p. 599.

¹¹⁰¹ *Ibid.*

¹¹⁰² V. *supra* §§ 267 et s.

¹¹⁰³ V. *supra* §§ 273 et s.

¹¹⁰⁴ H. WATCHIRS, « Human rights audit of mental health legislation – results of an Australian pilot », *International journal of Law and Psychiatry*, n° 28, 2005, p. 100.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 599.

¹¹⁰⁶ F. BENOÎT-ROHMER et H. KLEBES, *op. cit.*, p. 126.

jurisprudentiel ne signifie pas nécessairement que les normes qu'il contient vont être dotées de force obligatoire du fait de l'intervention du juge.

310. Pour ce qui est de la santé mentale, il apparaît que la jurisprudence des juridictions et quasi-juridictions régionales de protection des droits de l'homme contient régulièrement des références à ces instruments de *soft law*¹¹⁰⁷. Les *Principes de 1991* sont par exemple mentionnés par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'arrêt *Purohit et Moore c. Gambie*¹¹⁰⁸ et par la Cour IADH dans l'arrêt *Ximenes-Lopes c. Brésil*¹¹⁰⁹. De même, la Cour EDH fait régulièrement référence aux normes de *soft law* dans son examen du « droit et de la pratique internationaux pertinents ». À titre d'exemple, l'arrêt *Ruiz Rivera c. Suisse* reproduit une partie des *Principes de 1991*¹¹¹⁰ de même que certains extraits de la recommandation (2004) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe¹¹¹¹.

311. La jurisprudence *Purohit et Moore c. Gambie* semble aller dans le sens de la reconnaissance par la Commission africaine du caractère obligatoire de certaines des normes contenues dans les *Principes de 1991*. La Commission estime dans cet arrêt que « la situation [...] n'a pas satisfait aux normes antidiscriminatoires ni à celles relatives à la protection égale devant la loi conformément aux dispositions des articles 2 et 3 de la Charte africaine et du Principe 1(4) des Principes des Nations Unies pour la Protection des malades mentaux et l'amélioration des soins de santé mentale »¹¹¹². La Commission n'opère pas de distinction entre l'interdiction générale des discriminations contenue dans l'instrument contraignant et celle spécifique à la maladie mentale contenue dans l'instrument non-contraignant¹¹¹³. Plus loin, la Commission africaine estime de la même façon qu'elle « voudrait s'inspirer du Principe 1(2)

¹¹⁰⁷ F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 91, 2012, pp. 433-489 ; S. TURGIS, « Le métissage des sources : présentation générale » in M. A. AILINCAI (dir.), *op. cit.*, pp. 165-183 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme », in M. A. AILINCAI (dir.), *op. cit.*, pp. 185-203.

¹¹⁰⁸ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, *préc.*, §§ 54, 60-61, 72, 81-82.

¹¹⁰⁹ Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, *préc.*, § 99.

¹¹¹⁰ Cour EDH, *Ruiz Rivera c. Suisse*, n° 8300/06, 18 février 2014, § 31.

¹¹¹¹ *Ibid.*

¹¹¹² Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, *préc.*, § 54.

¹¹¹³ Le principe 1 § 4 dispose qu'« aucune discrimination fondée sur la maladie mentale n'est admise. Le mot "discrimination" s'entend de tout traitement différent, exclusif ou préférentiel ayant pour effet de supprimer l'égalité de droits ou d'y faire obstacle. Les mesures spéciales visant uniquement à protéger les droits des personnes atteintes de maladie mentale ou à améliorer leur état ne doivent pas être considérées comme ayant un caractère discriminatoire. Il n'y a pas de discrimination en cas de traitement différent, exclusif ou préférentiel conforme aux dispositions des présents Principes et nécessaire pour protéger les droits de l'homme d'une personne atteinte de maladie mentale ou de toute autre personne », AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 1 § 4.

des Principes des Nations Unies pour la protection des malades mentaux et l'amélioration des soins de santé mentale. Le Principe 1(2) exige que "toutes les personnes souffrant de maladie mentale ou traitées en tant que telles doivent être traitées avec humanité et respect de la dignité inhérente à la personne humaine". [...] Comme tout être humain, les handicapés ou malades mentaux ont le droit de vivre une vie décente, aussi normale que possible, droit qui est au cœur du droit à la dignité humaine. Ce droit devrait être défendu et protégé avec vigueur par tous les États parties à la Charte africaine, conformément au principe bien établi selon lequel tous les êtres humains sont nés libres et égaux dans leur dignité et leurs droits »¹¹¹⁴. Dans ces deux cas, la Commission semble établir le caractère obligatoire des normes contenues dans les *Principes de 1991*. Il est cependant possible de remarquer que ces derniers ne font ici que concrétiser les normes déjà existantes dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* et de fait les appliquer aux personnes souffrant de troubles mentaux. Dans cette perspective, la distinction entre la simple utilité interprétative des instruments de *soft law* et le caractère obligatoire des normes qu'ils contiennent est difficile à établir.

312. Devant la Cour IADH, les instruments de *soft law* en matière de santé mentale se voient accorder une « considération particulière » en tant que standards internationaux de référence¹¹¹⁵. Cette prise en compte par la juridiction internationale aboutit à la reconnaissance du caractère obligatoire de certaines normes. Ainsi par exemple, se référant aux *Principes de 1991* ainsi qu'aux *Mental health care law : ten basic principles*, la Cour établit que « les États ont le devoir de garantir la fourniture de services de santé effectifs à toutes les personnes souffrant de troubles mentaux. Ce devoir implique une obligation pour l'État d'assurer l'accès aux soins de santé de base à toute personne, la promotion de la santé mentale, la provision de tels services de la manière la moins restrictive possible, et la prévention des troubles mentaux »¹¹¹⁶. La Cour IADH établit clairement ici le caractère obligatoire de la norme, qui s'émancipe des dispositions de la CADH. De la même façon, concernant l'utilisation de la

¹¹¹⁴ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, préc., §§ 60-61.

¹¹¹⁵ Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, préc., § 111.

¹¹¹⁶ Nous traduisons, selon la version anglaise de l'arrêt : « The States have the duty to guarantee the provision of effective health care services to all persons with mental illness. This duty entails the obligation of the State to ensure the access to basic health care to all persons, the promotion of mental health, the provision of such services in the least restrictive possible way, and the prevention of mental illness », *ibid.*, § 128.

contention, la Cour s'appuie sur les *Principes de 1991*¹¹¹⁷ et énonce que « pour que la contention soit conforme au respect de l'intégrité psychologique, physique et morale d'une personne, conformément aux normes requises par l'article 5 de la Convention américaine, elle doit être utilisée en dernier recours et dans le seul but de protéger le patient, ou encore le personnel médical ou des tiers, lorsque le comportement du patient concerné est de nature à constituer une menace pour sa sécurité. La contention ne peut avoir d'autre but que ce qui précède et ne doit être mise en œuvre que par du personnel qualifié plutôt que par des patients »¹¹¹⁸. Là encore, la Cour IADH laisse peu de doute quant au caractère obligatoire de la norme.

313. Enfin, la Cour EDH se réfère plus volontiers aux principes dégagés par sa propre jurisprudence lorsqu'elle établit le droit applicable au litige. La référence aux textes de *soft law* est essentiellement opérée dans la section consacrée au droit et à la pratique internationaux pertinents. De fait, la *soft law* ne participe qu'indirectement à la construction de la solution du litige. Ainsi, malgré la reproduction d'une grande partie de certains instruments non contraignants dans l'arrêt *Ruiz Rivera c. Suisse*¹¹¹⁹, les règles juridiques établies par la Cour s'appuient uniquement sur des arrêts antérieurs rendus par la juridiction strasbourgeoise¹¹²⁰. Pour autant, l'absence de mention explicite d'un texte de *soft law* n'indique pas nécessairement que celui-ci n'a pas constitué une source d'inspiration pour la jurisprudence de la Cour. Par exemple, l'arrêt *H. L. c. Royaume Uni* consacre une obligation pour l'État d'encadrer juridiquement l'admission en établissement psychiatrique de patients qui ne s'opposent pas au

¹¹¹⁷ La Cour se réfère au principe 11 § 11 selon lequel « la contrainte physique ou l'isolement d'office du patient ne doivent être utilisés que conformément aux méthodes officiellement approuvées du service de santé mentale, et uniquement si ce sont les seuls moyens de prévenir un dommage immédiat ou imminent au patient ou à autrui. Le recours à ces mesures ne doit durer que le temps strictement nécessaire à cet effet. Toutes les mesures de contrainte physique ou d'isolement d'office, les raisons qui les motivent, leur nature et leur étendue, doivent être inscrites dans le dossier du patient. Tout patient soumis à la contrainte physique ou à l'isolement d'office doit bénéficier de conditions humaines et être soigné et régulièrement et étroitement surveillé par un personnel qualifié. Dans le cas d'un patient ayant un représentant personnel, celui-ci est avisé sans retard, le cas échéant, de toute mesure de contrainte physique ou d'isolement d'office », AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 11 § 11.

¹¹¹⁸ Nous traduisons, selon la version anglaise de l'arrêt : « *In order for restraint to be in accordance with the respect for the psychological, physical, and moral integrity of a person, pursuant to the standards required by Article 5 of the American Convention, it should be used as a last resort and with the only purpose of protecting the patient, or else the medical staff or third persons, when the behavior of the patient involved is such as to pose a threat to their safety. Restraint can have no purpose other than the foregoing, and should be implemented only by qualified staff rather than by patients* », Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, *préc.*, § 134.

¹¹¹⁹ V. *supra* § 310.

¹¹²⁰ Cour EDH, *Ruiz Rivera c. Suisse*, *préc.*, §§ 59-82.

placement mais considérés comme incapables d'y consentir¹¹²¹. Ce principe est énoncé dans la recommandation 2004 (10) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe¹¹²² qui précède de quelques mois l'arrêt de la Cour EDH.

314. Les instruments de *soft law* adoptés dans le domaine de la santé mentale sont par principe dépourvus de force obligatoire. Néanmoins, les normes qu'ils contiennent sont susceptibles d'acquérir une force obligatoire par l'intermédiation des juridictions régionales de protection des droits de l'homme. Ce phénomène est particulièrement remarquable dans l'arrêt *Ximenes-Lopes* rendu par la Cour IADH. Si ce mécanisme contribue indéniablement à l'effectivité des normes, celle-ci est également facilitée par les fonctions que remplissent les instruments de *soft law* dans le domaine de la santé mentale.

§ 2. Les fonctions de codification et de modèle au service de l'effectivité des instruments

315. L'effectivité des instruments de *soft law* relatifs à la santé mentale est facilitée par le caractère pragmatique des fonctions qu'ils remplissent. Ils permettent d'abord la codification du droit international dans le domaine de la santé mentale (A). Ils servent ensuite de modèle pour le droit interne (B).

A. La fonction de codification des instruments de *soft law*

316. La fonction de codification du droit existant est une fonction assez commune de la *soft law*. L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA relèvent que la *soft law* possède une « fonction codificatrice » dans la mesure où certains instruments « formalisent ou codifient des normes existantes »¹¹²³. Un exemple assez évident peut être relevé au sujet d'un paragraphe de l'arrêt *Winterwerp*. Selon les termes de cet arrêt « on ne saurait évidemment considérer que l'alinéa e) de l'article 5 par. 1 (art. 5-1-e) autorise à détenir quelqu'un du seul fait que ses idées ou son

¹¹²¹ Cour EDH, *H. L. c. Royaume Uni*, préc. ; sur l'affaire ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt de la Cour EDH, v. *supra* § 275.

¹¹²² Le texte reste assez flou sur les obligations procédurales à mettre en place, il énonce que « Les États membres devraient s'assurer que des dispositions appropriées existent pour protéger une personne atteinte d'un trouble mental, qui n'a pas la capacité de consentir et qui, nécessitant un placement, n'exprime pas d'objection au placement », Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10*, préc., article 26.

¹¹²³ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 182.

comportement s'écartent des normes prédominantes dans une société donnée »¹¹²⁴. Or, on retrouve, dans les *Principes de 1991*, l'idée que « les conflits familiaux ou professionnels, ou la non-conformité aux valeurs morales, sociales, culturelles ou politiques ou aux convictions religieuses prévalant dans la société à laquelle une personne appartient ne doivent jamais être des facteurs déterminants dans le diagnostic de maladie mentale »¹¹²⁵. De même, la recommandation 2004 (10) du Comité des Ministres rappelle que « le défaut d'adaptation aux valeurs morales, sociales, politiques ou autres d'une société ne devrait pas être, en lui-même, considéré comme un trouble mental »¹¹²⁶. Outre ce principe, d'autres normes sont presque systématiquement codifiées dans les textes de *soft law*, telles que l'obligation de fonder un diagnostic sur les classifications internationales, le principe de l'accès à un tribunal, la réglementation particulière des expérimentations médicales ou encore l'isolement et la contention¹¹²⁷.

317. Cette fonction codificatrice des instruments de *soft law* contribue à réduire la fragmentation du droit international¹¹²⁸ et permet sa mise en cohérence. M. A. AILINCAI relève à cet égard que « les organes générateurs de *soft law* participent activement à la fertilisation normative croisée, voire même à une mise en cohérence des différentes normes et des différents ordres juridiques » et qu'ils peuvent constituer « une tentative de synthèse de différents éléments fragmentés du droit des droits de l'homme et favorisent l'émergence d'un droit commun harmonisé à l'échelle pertinente »¹¹²⁹. De même, F. TULKENS note que les instruments de *soft law* « sont souvent issus de la compilation de “best practices” et opèrent par là même, sur une problématique déterminée, une tentative de synthèse cohérente de différents éléments “fragmentés” du droit des droits de l'homme »¹¹³⁰.

318. Cette mise en cohérence est particulièrement évidente dans le système du Conseil de l'Europe. Les textes adoptés par l'Assemblée parlementaire et le Comité des Ministres sont très largement compatibles avec les instruments onusiens. Par exemple, la recommandation 2004 (10) du Comité des Ministres réaffirme un certain nombre de règles

¹¹²⁴ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, préc., § 37.

¹¹²⁵ AGNU, résolution 46/119, préc., annexe, principe 4.

¹¹²⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10*, préc., article 2. La recommandation 83 (2) consacrait déjà une formulation similaire.

¹¹²⁷ Pour une analyse du contenu des instruments de *soft law*, v. *supra* §§ 262 et s.

¹¹²⁸ Sur cette notion, v. *infra* § 1.

¹¹²⁹ M. A. AILINCAI, « Propos introductifs » in M. A. AILINCAI (dir.), *op. cit.*, pp. 20-23.

¹¹³⁰ F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, *op. cit.*, p. 436.

présentes dans les *Principes de 1991*¹¹³¹. Ce texte permet alors de renforcer, au niveau régional, le consensus intervenu au niveau universel quant à l'adoption de ces règles. La Cour EDH contribue également à cette mise en cohérence. Elle peut, notamment par le truchement d'obligations positives procédurales, donner une force obligatoire aux normes contenues dans les instruments de *soft law*¹¹³². À cet égard, dans l'arrêt *H. L.* susmentionné, elle déduit des paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la CEDH des obligations procédurales au stade de l'admission et du contrôle de l'internement de patients « dociles »¹¹³³ mais considérés comme incapables de consentir¹¹³⁴. Le caractère procédural de la protection des personnes souffrant de troubles mentaux joue de manière générale en faveur de l'intervention de la Cour, plus à l'aise sur ce terrain que sur celui des obligations substantielles¹¹³⁵.

319. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme, même s'il n'est pas à l'origine de textes de *soft law* spécifiques à la santé mentale, contribue également à la mise en cohérence du droit international. La Cour IADH utilise ainsi la méthode des références croisées¹¹³⁶, faisant notamment mention dans ses arrêts des instruments de *soft law* adoptés dans le cadre des Nations unies et dans celui du Conseil de l'Europe. L'arrêt *Ximenes Lopes*, dans lequel la Cour IADH fait notamment référence aux *Principes de 1991* adoptés par l'AGNU, aux *Mental health care law : ten basic principles* de l'OMS et aux normes du CPT adoptées

¹¹³¹ Par exemple, selon l'article 2 § 2 de la recommandation 2004 (10), « le défaut d'adaptation aux valeurs morales, sociales, politiques ou autres dans une société ne devrait pas être, en lui-même, considéré comme un trouble mental. Cet article reprend ainsi la norme énoncée au principe 4 § 3 des *Principes de 1991*, selon laquelle « les conflits familiaux ou professionnels, ou la non-conformité aux valeurs morales, sociales, culturelles ou politiques ou aux convictions religieuses prévalant dans la société à laquelle une personne appartient ne doivent jamais être des facteurs déterminants dans le diagnostic de maladie mentale ». De même selon l'article 3 § 1 de la recommandation 2004 (10), « toute forme de discrimination en raison d'un trouble mental devrait être interdite ». Or selon le principe 1 § 4, « aucune discrimination fondée sur la maladie mentale n'est admise ». Selon l'article 4 § 1 de la recommandation 2004 (10), « les personnes atteintes de troubles mentaux devraient pouvoir exercer tous leurs droits civils et politiques ». Selon les termes du principe 1 § 5, « toute personne atteinte de maladie mentale a le droit d'exercer tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments pertinents tels que la Déclaration des droits des personnes handicapées et l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ». Il est ainsi possible de multiplier les exemples.

¹¹³² F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, *op. cit.*, pp. 433-489 ; sur la possibilité pour le juge de conférer une force obligatoire aux normes contenues dans les instruments de *soft law*, v. *supra* §§ 309 et s.

¹¹³³ Nous reprenons ici les termes de l'arrêt.

¹¹³⁴ Cette obligation est énoncée à l'article 26 de la *Recommandation (2004) 10, préc.*, sur cette question v. également *supra* § 275.

¹¹³⁵ V. *supra* §§ 179 et s.

¹¹³⁶ L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, *op. cit.*, pp. 82-85.

dans le cadre du Conseil de l'Europe¹¹³⁷ est particulièrement illustratif de ce rôle de mise en cohérence¹¹³⁸.

320. Les rédacteurs des instruments non contraignants adoptent parfois une attitude plus proactive, allant au-delà de la simple codification du droit existant. Le principe de l'environnement le moins restrictif ou de la restriction minimale est par exemple consacré pour la première fois en droit international par les *Principes de 1991*¹¹³⁹. Il est ensuite repris par les *Mental health care law: ten basic principles* de l'OMS¹¹⁴⁰ et par la recommandation 2004 (10) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe¹¹⁴¹. Il se voit également consacré par la jurisprudence de la Cour EDH¹¹⁴². De même, les règles relatives à l'admission en établissement psychiatrique de patients qui ne s'opposent pas au placement mais sont incapables d'y consentir, sont énoncées dans la recommandation 2004 (10)¹¹⁴³ qui précède de peu l'arrêt *H. L. c. Royaume Uni*¹¹⁴⁴. Ce dernier arrêt fait alors découler de l'article 5 de la CEDH une obligation d'encadrer le séjour de ces patients en établissement psychiatrique de garanties procédurales, reprenant la solution proposée par la *soft law*¹¹⁴⁵.

321. De par sa fonction de codification, la *soft law* contribue ainsi à la mise en cohérence du droit international dans le domaine de la santé mentale. Cette fonction intéresse les relations systémiques des systèmes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme. La fonction de modèle est également une fonction habituelle des instruments de *soft law*. Cette dernière intéresse cependant le rapport du droit international au droit interne.

¹¹³⁷ Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, préc., §§ 133-136.

¹¹³⁸ Sur l'emploi de la *soft law* dans cet arrêt, v. également *supra* § 312.

¹¹³⁹ AGNU, résolution 46/119, préc., annexe, principe 9 ; on le retrouve formulé dans le rapport DAES ce qui est peu étonnant car ce document constitue le travail préparatoire des principes eux-mêmes : v. E.-I. A. DAES, préc., p. 30.

¹¹⁴⁰ OMS, *Mental health care law: ten basic principles*, préc., principe n° 4.

¹¹⁴¹ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10*, préc., article 8.

¹¹⁴² Cour EDH, Grande chambre, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, n° 78103/14, 31 janvier 2019, § 121.

¹¹⁴³ Le texte reste assez flou sur les obligations procédurales à mettre en place, il énonce que « Les États membres devraient s'assurer que des dispositions appropriées existent pour protéger une personne atteinte d'un trouble mental, qui n'a pas la capacité de consentir et qui, nécessitant un placement, n'exprime pas d'objection au placement », Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10*, préc., article 26.

¹¹⁴⁴ Cour EDH, *H. L. c. Royaume Uni*, préc.

¹¹⁴⁵ Les instruments de *soft law* ne sont cependant pas mentionnés dans l'arrêt, leur influence n'est donc pas explicitée ; v. également *supra* § 275.

B. La fonction de modèle des instruments de *soft law*

322. L'effectivité des instruments est facilitée par un aspect particulièrement pragmatique de leur fonction. Ils servent, à des degrés divers, de modèle au droit interne. Cette fonction n'est pas propre aux instruments non-contraignants du droit international. Elle a pu être relevée pour les normes juridiques en général¹¹⁴⁶ ainsi que pour l'ensemble des normes de *soft law*, internes ou internationales¹¹⁴⁷.

323. Cette fonction de modèle est particulièrement évidente concernant certains instruments¹¹⁴⁸. L'*Ouvrage de référence* de l'OMS développe ainsi de manière détaillée le contenu possible d'une législation en santé mentale. Une « liste de contrôle » figure en annexe du document permettant de vérifier point par point la conformité de la législation nationale au modèle proposé par l'OMS¹¹⁴⁹. En conséquence, de nombreuses législations nationales en matière de santé mentale ont été adoptées suivant ce modèle et bénéficient d'une proximité très forte avec les normes contenues dans l'*Ouvrage de référence*¹¹⁵⁰. Le Conseil de l'Europe a tenté de mettre en place un outil similaire. La recommandation (2009) 3 du Comité des Ministres¹¹⁵¹ constitue à cet effet une liste de contrôle comprenant des indicateurs basés sur les normes de la recommandation (2004) 10. Cette liste de contrôle a précisément pour objectif de permettre aux États de mesurer la conformité de leurs législations à la recommandation 2004 (10). Aucune évaluation n'est cependant disponible, qui permettrait de mesurer l'utilité de cette liste de contrôle. En l'absence d'un tel outil d'évaluation, certains États sont venus pallier eux-mêmes cette lacune. Par exemple, l'Australie a mis en place, à la fin des années 1990, un outil d'évaluation fondé sur les *Principes de 1991*¹¹⁵². Tout comme les outils internationaux, il témoigne d'une volonté de mettre en cohérence le droit interne avec les normes internationales¹¹⁵³. Comme a pu le remarquer H. WATCHIRS, le fait que les *Principes de 1991* se concentrent essentiellement sur des droits civils et politiques facilite le caractère

¹¹⁴⁶ A. JAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199.

¹¹⁴⁷ C. THIBIERGE, « Rapport de synthèse », *Le droit souple*, *op. cit.*, p. 145.

¹¹⁴⁸ Alors même que les rédacteurs de ces instruments ont explicitement rejeté cette idée. L'avant-propos des *Mental health care law: ten basic principles* rappelle que le document ne constitue en aucun cas un modèle de législation, v. OMS, *Mental health care law: ten basic principles*, *préc.*, « foreword ».

¹¹⁴⁹ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, *préc.*, pp. 130-167.

¹¹⁵⁰ V. *infra* §§ 332 et s.

¹¹⁵¹ Conseil de l'Europe, *Recommandation (2009) 3*, *préc.*

¹¹⁵² H. WATCHIRS, *op. cit.* ; F. CALLARD et *al.*, *op. cit.*, pp. 165-166.

¹¹⁵³ H. WATCHIRS, *ibid.*, p. 99.

« mesurable » des normes contenues dans ce texte¹¹⁵⁴. En ce sens, il est possible d'ajouter que le caractère en grande partie procédural des normes¹¹⁵⁵ apporte une dimension concrète à ces instruments qui facilite l'évaluation du droit interne à l'aune des standards du droit international. Cette évaluation du droit interne a pour effet d'inciter les législateurs nationaux à réformer le droit national. Le pragmatisme des outils évoqués ici leur permet alors de s'imposer comme « des *modèles*, qui agiront non par contrainte, mais par persuasion, par cette force psychologique, cette communication qui explique les phénomènes d'imitation »¹¹⁵⁶.

Section 2 – Le renforcement de la cohérence entre la *soft law* et le droit interne en matière de santé mentale

324. Le renforcement de la cohérence entre la *soft law* et le droit interne en matière de santé mentale est à double sens. Les instruments de *soft law* trouvent en effet une source d'inspiration dans le droit interne, ce qui permet l'élaboration progressive d'un modèle international de législation en santé mentale (§ 1). Cette compatibilité initiale avec le droit interne contribue à la légitimité et à l'acceptabilité du modèle, ce qui lui permet à son tour d'influencer les législations nationales (§ 2).

§ 1. L'élaboration d'un modèle de législation en santé mentale s'appuyant sur le droit interne

325. L'élaboration de certains instruments internationaux, en particulier ceux adoptés dans le cadre universel, s'est appuyée sur des études de droit comparé. Une première étude comparée des législations en santé mentale est ainsi menée par l'OMS et publiée dans le *Recueil international de législation sanitaire* dès 1955¹¹⁵⁷. Dans cette étude, les auteurs remarquent certaines tendances des législations nationales, telle que la réglementation des admissions et des sorties dans les établissements psychiatriques. Par la suite, des dispositions sur les droits des patients, les voies de recours contre les décisions d'admission, ainsi que l'inspection des

¹¹⁵⁴ *Ibid.*

¹¹⁵⁵ V. *infra* §§ 273 et s.

¹¹⁵⁶ J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978, 2^e édition, 2004, p. 306.

¹¹⁵⁷ OMS, *Recueil international de législation sanitaire*, vol. 6, n° 1, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1955.

établissements par diverses autorités viennent alimenter le contenu des législations¹¹⁵⁸. L'étude relève également la tendance des législations nationales à fournir une base juridique aux admissions volontaires¹¹⁵⁹. Les auteurs notent d'ailleurs que le développement des législations en matière de santé mentale se fait principalement à partir de la reproduction d'un modèle. La loi française de 1838 et la législation britannique de 1890 ont en particulier servi de modèle à de nombreuses législations nationales¹¹⁶⁰. Cette première étude de l'OMS, qui s'appuie sur les législations de quarante États membres, permet au Comité d'experts de la santé mentale de formuler des « principes qui doivent régir la législation relative à l'assistance psychiatrique »¹¹⁶¹. À l'époque, les auteurs de l'étude apparaissent plutôt critiques à l'égard des législations psychiatriques. De fait, les recommandations qu'ils formulent ne s'appuient pas sur le contenu des législations nationales. Les auteurs vont même jusqu'à fournir l'exemple de législations qualifiées de progressistes, mais se révélant inexistantes en pratique¹¹⁶² ! Parmi les recommandations énumérées dans le rapport, il est par exemple énoncé que « la loi doit prévoir, pour le public, la possibilité de s'associer, par des comités de visite ou par d'autres moyens, à l'activité de l'hôpital psychiatrique. Elle doit, en outre, exiger que les services et les hôpitaux psychiatriques soient placés sous la direction de psychiatres »¹¹⁶³. De même, les auteurs du rapport estiment que « c'est aux autorités scolaires que doit incomber l'obligation d'instituer les services requis pour l'instruction de tous les enfants mentalement insuffisants ou autrement diminués »¹¹⁶⁴. De telles préconisations se distinguent ainsi assez nettement du contenu des législations nationales.

326. Une nouvelle étude est lancée par l'OMS en 1972. Le questionnaire envoyé aux États membres reçut des réponses pour quarante-huit d'entre eux. Dans le rapport de 1978, publié à la suite de cette consultation, les auteurs notent que les législations nationales se concentrent largement sur les procédures d'hospitalisation malgré des évolutions en faveur d'une décentralisation des services et des soins communautaires¹¹⁶⁵. Tout comme en 1955,

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 8.

¹¹⁵⁹ OMS, W. J. CURRAN et T.W. HARDING, *prés.*, p. 11.

¹¹⁶⁰ OMS, *Recueil international de législation sanitaire, préc.*, p. 8.

¹¹⁶¹ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Législation relative à l'assistance psychiatrique, Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale, préc.*, pp. 20-23.

¹¹⁶² Cette incohérence est relevée par W. J. CURRAN et T. W. HARDING. Les auteurs suggèrent que le Comité d'experts a possiblement anticipé l'adoption du *Mental Health Act of England and Wales* de 1959. OMS, W. J. CURRAN et T.W. HARDING, *prés.*, p. 13.

¹¹⁶³ OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Législation relative à l'assistance psychiatrique, Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale, préc.*, p. 21.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, pp. 25-26.

l'étude comparée se concentre sur les dispositions législatives relatives aux procédures d'admissions volontaires et involontaires ainsi qu'aux procédures d'urgence¹¹⁶⁶. Les auteurs du rapport estiment, comme le Comité d'experts avant eux, que l'attention portée aux procédures d'hospitalisation sans consentement empêche le développement de l'accès aux soins et plus particulièrement aux soins communautaires. Sur ce dernier point, la sectorisation psychiatrique¹¹⁶⁷ mise en place en France par une circulaire du 15 mars 1960¹¹⁶⁸ est citée en exemple d'organisation adéquate des services de santé mentale. Comme en 1955, les recommandations formulées dans ce rapport se distancient du contenu des législations nationales et reflètent plutôt la vision des auteurs de ce que doit être le contenu de ces législations¹¹⁶⁹. À ce titre, les auteurs proposent un modèle de structure pour la législation en santé mentale, qui s'éloigne assez largement des législations nationales. En effet, la question des procédures relatives à l'hospitalisation sans consentement n'est traitée que dans un seul des dix points évoqués, et apparaît indirectement au travers de la question de la « protection des individus »¹¹⁷⁰. La structure de législation proposée adopte en effet une conception large de la fonction des lois en matière de santé mentale, devant porter de manière générale sur l'organisation sanitaire et la mise en œuvre de l'accès aux soins, plutôt que sur la question spécifique des régimes d'hospitalisation sans consentement. Les auteurs estiment d'ailleurs que ces questions peuvent être traitées dans plusieurs textes législatifs¹¹⁷¹. Ils estiment, par exemple, qu'« il faut veiller à fournir [...] des services complets répartis équitablement sur une base non discriminatoire. Cette préoccupation doit être notée, non seulement en ce qui concerne les procédures d'admission à l'hôpital, mais également concernant les conditions d'éligibilité aux prestations des programmes de santé mentale dans le cadre des régimes d'assurance et des

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 101-154.

¹¹⁶⁷ Le secteur psychiatrique désigne, en France, « l'unité de base de la délivrance de soins en psychiatrie publique. Il dispense et coordonne, pour une aire géo-démographique de proximité, l'ensemble des soins et services nécessaires à la couverture globale des besoins : prévention, soins, postcure et réadaptation » ; M. COLDEFY et al., « Cinquante ans de sectorisation psychiatrique en France : des inégalités persistantes de moyens et d'organisation », *Questions d'économie de la santé*, n° 145, août 2009, p. 1. Pour une discussion sur la sectorisation psychiatrique, v. C. HAZIF-THOMAS, *La liberté de choix des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques*, Thèse de droit, Université de Rennes 1, 2016, pp. 169-236.

¹¹⁶⁸ Ministère de la santé publique et de la population, *Circulaire du 15 mars 1960, préc.*

¹¹⁶⁹ Selon le rapport, « *these proposed guiding principles are based upon the data we have gathered, upon an examination of the worldwide literature in the field, and upon discussions and correspondence with many people. They also reflect the discussions of a small multi-disciplinary Working Group with members drawn from the field of law, sociology, psychology, psychiatry and public health administration which met in Cairo in June 1976 to consider the primary results of the survey* », OMS, W. J. CURRAN et W. HARDING, *préc.*, pp. 57-58.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, pp. 58-59.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, p. 59.

régimes d'indemnisation des accidents du travail »¹¹⁷². Il existe donc à ce stade un fossé entre les résultats des études comparées et les recommandations internationales. Les auteurs de ces recommandations tentent en effet de recentrer l'objet des législations sur la question de l'accès aux soins et, de fait, sur l'organisation du système de santé dans l'objectif de garantir cet accès.

327. Ce fossé, entre les recommandations internationales et le contenu des législations nationales, se résorbe cependant par la suite. Ce phénomène peut être observé dans le rapport présenté par E.-I. DAES, Rapporteuse spéciale de la sous-commission de la lutte contre les discriminations et de la protection des minorités en 1986. Ce rapport intitulé « *Principles, guidelines and guarantees for the protection of persons detained on grounds of mental ill-health of suffering from mental disorder* »¹¹⁷³ constitue le travail préparatoire aux *Principes de 1991*. L'intitulé même du rapport témoigne du recentrement de la problématique autour de la question de la détention des personnes souffrant de troubles mentaux. Tout comme pour les rapports de l'OMS, le rapport établi par E.-I. DAES s'appuie sur les résultats d'un questionnaire à l'attention des gouvernements nationaux mais également à l'attention de certaines agences spécialisées des Nations unies et des organisations régionales. Les recommandations du rapport sont ainsi fondées sur une étude comparée des législations nationales. Sont ainsi relevées des « tendances générales des législations » concernant l'admission involontaire et la détention¹¹⁷⁴. La Rapporteuse spéciale propose alors un « corps de principes, recommandations et de garanties pour la protection des malades mentaux ou des personnes souffrant de troubles mentaux »¹¹⁷⁵. Cette proposition, qui sert de document de travail à l'élaboration des *Principes de 1991* concentre, tout comme ces derniers, une grande partie de ses développements aux garanties procédurales devant encadrer les interventions médicales¹¹⁷⁶. Le contenu des *Principes des 1991* témoigne donc d'un rapprochement entre les recommandations internationales en matière de santé mentale et le contenu des législations nationales.

¹¹⁷² Nous traduisons, selon la version originale du rapport : « *Care must be taken to provide in this context for comprehensive services equitably distributed on a non-discriminatory basis. This concern must be noted, not only in regard to hospital admission procedures, but in eligibility requirements for mental health programme benefits under insurance schemes and in workmen's compensation schemes* », *ibid.*, p. 60.

¹¹⁷³ E.-I. A. DAES, *préc.*

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 29.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 33-36.

¹¹⁷⁶ Sur le traitement de cet aspect dans les *Principes de 1991*, v. *supra* §§ 273 et s.

328. De la même façon, l'*Ouvrage de référence* de l'OMS, publié en 2005, adopte une structure beaucoup plus proche des législations nationales et accorde une importance accrue à l'encadrement des soins contraints¹¹⁷⁷. Le modèle de législation proposé par l'OMS emprunte, par exemple, de nombreuses caractéristiques au *Mental Health Act* adopté par le Parlement Britannique en 1983¹¹⁷⁸. Peuvent être relevées, dans cette législation, l'existence d'une procédure d'admission non-volontaire en établissement psychiatrique ; une procédure d'urgence ; des dispositions relatives à la tutelle des personnes ; la reconnaissance du rôle des proches du patient ; la mise en place de garanties supplémentaires pour certains traitements ou encore la mise en place d'organes de révision composés de professionnels du droit, de la santé et d'autres individus ayant une expérience dans le domaine de la santé mentale. Des ressemblances en termes de contenu et de structure peuvent également être identifiées entre le modèle de l'OMS et certaines législations fédérées australiennes adoptées à la fin des années 1980. Le *Mental Health Act* (1986)¹¹⁷⁹ de la province de Victoria en Australie contient notamment une section relative aux droits des patients, très similaire aux recommandations de l'*Ouvrage de référence*¹¹⁸⁰.

329. L'influence du droit interne apparaît donc de plus en plus prégnante sur les recommandations élaborées au niveau international. Cette influence est susceptible de s'expliquer par la multiplication et le niveau d'élaboration accru des législations nationales, qui essaient à partir de quelques modèles étatiques. Ces modèles nationaux, qui possèdent des caractéristiques communes en matière de garanties juridiques, acquièrent par le poids du nombre, une certaine autorité. La distance se réduit donc progressivement entre le modèle étatique et les recommandations internationales, au point d'aboutir à une véritable cohérence. Pourtant, comme a pu le remarquer F. TULKENS au sujet de la *soft law* : « *a priori* et en pure

¹¹⁷⁷ Malgré cette importance accrue accordée aux soins contraints, il n'en demeure pas moins que l'OMS promeut de manière constante les soins volontaires et communautaires. À ce titre, l'*Ouvrage de référence* n'omet pas de mentionner la législation italienne qui, adoptée sous l'influence du psychiatre F. BASAGLIA, prévoit la fermeture progressive des hôpitaux psychiatriques et met en place un véritable processus de désinstitutionalisation ; *Loi n° 180 sur les examens et traitements médicaux volontaires et obligatoires, préc.*

¹¹⁷⁸ *Mental Health Act*, 9 mai 1983 (Royaume-Uni). Pour une analyse de la législation actuelle v. P. BARTLETT et R. SANDLAND, *Mental Health Law, policy and practice*, Oxford, Oxford University Press, 4^e édition, 2017.

¹¹⁷⁹ *Loi sur la santé mentale*, 1986, n° 59 (Victoria, Australie).

¹¹⁸⁰ La section relative aux droits des patients dans cette législation comprend quatre sous-sections : « Statement of patient's rights » (section 18), « Information to be provided » (section 19), « Treatment plans » (section 19 A) et « Correspondance » (section 20). De la même façon, l'*Ouvrage de référence* de l'OMS comprend des développements concernant la question des droits des patients. Au sein de ceux-ci, quatre aspects essentiels sont identifiés : la « confidentialité », l'« accès aux informations », les « droits et conditions dans les services de santé mentale » et la « notification des droits » ; v. OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation, préc.*, pp. 40-41.

logique, le poids d'un instrument de *soft law* devrait être proportionnel à la proximité qu'entretient son auteur vis-à-vis des États. Cette proximité est maximale en présence de ce que l'on baptisera le *soft law* "politique", c'est-à-dire d'un instrument dont l'auteur s'identifie à un organe assumant la représentation "politique" de l'ensemble des États concernés, à l'instar du Comité des ministres ou de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe [...]. Le lien de proximité est par contre plus distendu en présence d'un "organe expert" n'ayant pas vocation à assurer la représentation "politique" des États parties [...]. La volonté étatique ne trouve, en présence de tels organes et de leur "production" normative, qu'une expression indirecte, matérialisée par la décision initiale de les constituer et de leur assigner telle ou telle fonction recommandatoire et/ou de surveillance. »¹¹⁸¹ Alors que certains instruments entrent dans la catégorie de la *soft law* « politique » identifiée par F. TULKENS, tels que les *Principes de 1991* de l'AGNU et les recommandations issues de l'Assemblée parlementaire et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, il n'en va pas de même pour les instruments issus des services de l'OMS qui se rapprochent plutôt d'un « organe expert »¹¹⁸². Le caractère politique ou non a néanmoins ici assez peu de conséquences sur la réception du modèle international en droit interne. Le fait que les instruments de *soft law* soient eux-mêmes élaborés à partir du droit interne permet de leur redonner une « proximité maximale » et ainsi de faciliter leur réception. Il permet de dégager *de facto* un consensus entre les États autour de garanties communes contenues dans les législations en matière de santé mentale. Cette forte proximité entre ces législations et le contenu des instruments internationaux contribue à la légitimité du modèle établi au niveau international. Celui-ci exerce, à son tour, une influence sur le droit interne.

§ 2. L'influence du modèle international de législation en santé mentale sur le droit interne

330. L'influence du modèle international de législation en santé mentale, progressivement élaboré dans les instruments de *soft law*, est visible dans de nombreux droits internes. Cette influence est la plus évidente concernant les *Principes de 1991* et l'*Ouvrage de référence* de l'OMS. Dans un rapport de 2003 portant sur la question des garanties de procédure

¹¹⁸¹ F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, *op. cit.*, p. 474.

¹¹⁸² Les instruments de l'OMS mentionnés ici sont produits par les services de l'OMS chargés des questions de santé mentale. Ils relèvent du Secrétariat de l'organisation. En revanche les résolutions de l'AMS peuvent être qualifiées de « *soft law* politique » dans la mesure où celle-ci est composée de représentants des États.

offertes aux personnes atteintes de handicaps mentaux¹¹⁸³, le SGNU a pu relever que « les Principes [de 1991] ont servi de modèle pour l'élaboration dans plusieurs pays d'une législation sur la santé mentale »¹¹⁸⁴. Ces derniers sont à cet égard visés par le préambule de certaines législations nationales, élément susceptible de témoigner d'une influence des standards internationaux en dépit de leur caractère non contraignant¹¹⁸⁵. C'est le cas par exemple de la législation de la République dominicaine adoptée en 2005¹¹⁸⁶. Au-delà de cette référence, c'est surtout le contenu des dispositions législatives qui démontre le mieux de l'influence des instruments internationaux. La législation lituanienne de 1995 illustre par exemple tout particulièrement l'affirmation du SGNU concernant les *Principes de 1991*. On retrouve notamment dans ses dispositions l'obligation de ne pas fonder un diagnostic de maladie mentale sur des considérations politiques, religieuses, ou raciales¹¹⁸⁷ conformément au principe 4¹¹⁸⁸. Le texte rappelle que les personnes atteintes de maladies mentales disposent de tous leurs droits politiques, sociaux, économiques et culturels¹¹⁸⁹ dans des termes similaires au principe 1 § 5¹¹⁹⁰. L'article 4 de la loi prévoit¹¹⁹¹, tout comme le principe 1 § 6¹¹⁹², que la privation de capacité juridique ne peut être prononcée que par un tribunal. En outre, les droits des patients consacrés dans la loi lituanienne ainsi que l'interdiction du travail forcé présentent

¹¹⁸³ SGNU, *Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux*, préc., § 4.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, § 13.

¹¹⁸⁵ Sur ce point, v. *supra* §§ 304 et s.

¹¹⁸⁶ *Loi sur la santé mentale*, n° 12-06, 4 mai 2005, préambule (République dominicaine).

¹¹⁸⁷ Selon les dispositions de la loi « *Mental disease means a disease diagnosed by a medical doctor and certified by a psychiatrist which, pursuant to the effective classification of diseases, is assigned to mental diseases. A mental disease may not be diagnosed on political, religious, racial grounds* », *Loi sur les soins de santé mentale*, n° I-924, 6 juin 1995, article 1^{er} (Lituanie).

¹¹⁸⁸ Selon les termes de ce principe : « il ne peut être décidé qu'une personne est atteinte de maladie mentale que conformément aux normes médicales acceptées sur le plan international. La décision de maladie mentale ne doit jamais se fonder sur des considérations politiques, économiques ou de situation sociale, ni d'appartenance à un groupe culturel, racial ou religieux, ni sur aucune autre considération n'ayant pas de rapport direct avec l'état de santé mentale » ; AGNU, résolution 46/119, préc., annexe, principe 4 §§ 1-2.

¹¹⁸⁹ Selon le texte : « *Mentally ill persons shall have all political, economic, social and cultural rights. There shall be no discrimination on the grounds of mental illness. A person with a background of mental disease may not be discriminated against by reason thereof* » ; *Loi sur les soins de santé mentale*, n° I-924, préc., article 3.

¹¹⁹⁰ Selon ce principe : « toute personne atteinte de maladie mentale a le droit d'exercer tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d'autres instruments pertinents tels que la Déclaration des droits des personnes handicapées et l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement » ; AGNU, résolution 46/119, préc., annexe, principe 1 § 5.

¹¹⁹¹ Selon le texte : « *Mentally ill persons may be declared incompetent only by a court decision. The municipality, taking into consideration the requests of an incompetent person, shall appoint a representative for the protection of his interests* » ; *Loi sur les soins de santé mentale*, n° I-924, préc., article 4.

¹¹⁹² Selon ce principe : « toute décision selon laquelle, en raison de sa maladie mentale, une personne n'a pas la capacité juridique et toute décision selon laquelle, en conséquence de cette incapacité, un représentant personnel sera nommé, ne sera prise qu'après que la cause aura été entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial institué par la législation nationale [...] » ; AGNU, résolution 46/119, préc., annexe, principe 1 § 6.

des similarités avec les dispositions énoncées au principe 13¹¹⁹³. De même, la loi prévoit que les soins de santé mentale soient de qualité équivalente à ceux fournis pour la santé physique¹¹⁹⁴, élément que l'on retrouve au principe 8 § 1¹¹⁹⁵. Tout comme le principe 9, la loi lituanienne prévoit que le principe de la restriction minimum s'applique aux soins fournis au patient¹¹⁹⁶. Enfin, les conditions d'hospitalisation sans consentement¹¹⁹⁷ sont similaires à celles énoncées au principe n° 16. En somme, une grande partie du texte de la législation lituanienne apparaît similaire ou fortement inspirée des *Principes de 1991*.

331. D'autres exemples illustrent ce phénomène, bien que dans une moindre mesure. Les *Principes de 1991* ont influencé une grande partie du contenu de la loi sur la santé mentale adoptée en République dominicaine en 2005. Le texte reprend dans des termes identiques le contenu du principe 4 relatif à la décision de maladie mentale¹¹⁹⁸. La formulation de nombreux droits fondamentaux, très similaire aux *Principes de 1991*, montre qu'elle trouve clairement ses origines dans ces derniers¹¹⁹⁹. Le principe de l'environnement et du traitement les moins

¹¹⁹³ Selon l'article 7 de la loi lituanienne, « Les patients hospitalisés ont le droit de : 1) communiquer avec d'autres personnes (y compris d'autres patients), avoir la liberté d'accès aux services téléphoniques, télégraphiques, postaux et autres moyens de communication ; 2) recevoir, en privé, des visites régulières de leurs représentants, d'autres visiteurs ; 3) envoyer et recevoir toutes sortes de déclarations privées ou publiques, des lettres qui ne peuvent être lues ou censurées par d'autres personnes ; 4) acheter et recevoir les articles nécessaires ; 5) avoir la possibilité de jouir du respect de son intimité ; 6) effectuer des rites religieux ; 7) lire, faire du sport et profiter d'autres types d'activités de loisirs ; 8) recevoir des informations audiovisuelles ; 9) étudier et élargir leurs connaissances ; 10) s'engager dans des activités adaptées à leur milieu social et culturel et visant à promouvoir la réadaptation et la réinsertion dans la communauté [...] » (nous traduisons ici). Le principe n° 13 § 1 et 2 est formulé comme suit : « Tout patient admis dans un service de santé mentale a droit, en particulier, au plein respect de : a) La reconnaissance en droit en tant que personne en toutes circonstances ; b) La vie privée ; c) La liberté de communication, notamment avec d'autres personnes dans le service ; la liberté d'envoyer et de recevoir des communications privées sans aucune censure ; la liberté de recevoir des visites privées d'un conseil ou d'un représentant personnel et, chaque fois que cela est raisonnable, d'autres visiteurs ; et la liberté d'accès aux services postaux et téléphoniques ainsi qu'aux journaux, à la radio et à la télévision ; d) La liberté de religion ou de conviction. 2. L'environnement et les conditions de vie dans les services de santé mentale doivent être aussi proches que possible de la vie normale des personnes d'un âge correspondant, et notamment comprendre : a) Des installations pour les loisirs ; b) Des moyens d'éducation ; c) Des possibilités d'acheter ou de recevoir les articles nécessaires à la vie quotidienne, aux loisirs et à la communication ; d) Des moyens permettant au patient de se livrer à des occupations actives adaptées à son milieu social et culturel, des encouragements à user de ces moyens, et des mesures de réadaptation professionnelle de nature à faciliter sa réinsertion dans la société. Il devrait être prévu à ce titre des services d'orientation et de formation professionnelle ainsi que de placement pour permettre aux patients de trouver ou de conserver un emploi dans la société », *Loi sur les soins de santé mentale*, n° I-924, *préc.*, article 7.

¹¹⁹⁴ « *The conditions of the patients' mental health care at the time of their hospitalisation may not be inferior to the treatment and nursing conditions of persons ill with other diseases* », *ibid.*, article 12.

¹¹⁹⁵ Selon ce principe, « Tout patient a droit à des soins et à une protection sociale appropriés aux besoins de sa santé, et à des soins et des traitements conformes aux mêmes normes que les autres malades », AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principe 8 § 1.

¹¹⁹⁶ *Loi sur les soins de santé mentale*, n° I-924, *préc.*, article 13.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, article 27.

¹¹⁹⁸ *Loi sur la santé mentale*, n° 12-06, *préc.*, articles 8 et 9 (République dominicaine).

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, articles 10, 11, 16 à 20 et 30.

restrictifs possibles est ainsi consacré à l'article 32 du dispositif qui reprend presque mot pour mot les termes du principe n° 9. Il en va de même pour les règles relatives au consentement au traitement¹²⁰⁰. En outre, le droit chilien consacre, dans un décret suprême du 28 août 1998, le principe du traitement le moins restrictif¹²⁰¹, l'interdiction des traitements irréversibles sans le consentement du patient¹²⁰², l'usage des mesures d'isolement ou de contention en dernier recours¹²⁰³.

332. Ces exemples montrent que les *Principes de 1991* ont pu inspirer les législateurs nationaux. La proximité entre l'*Ouvrage de référence* de l'OMS et certaines législations nationales, adoptées postérieurement à la publication de celui-ci, illustre de façon toute aussi évidente l'effectivité du modèle international. Il en va ainsi pour les législations des Samoa¹²⁰⁴, du Ghana¹²⁰⁵, de Malte¹²⁰⁶ ou encore de Papouasie-Nouvelle-Guinée¹²⁰⁷ dans lesquelles on retrouve de fortes similarités en termes de structure et de contenu avec l'*Ouvrage de référence*. D'importantes similarités peuvent également être observées dans certains États fédérés, notamment ceux du Canada¹²⁰⁸ et d'Australie¹²⁰⁹ même si, pour ces États, il est plus difficile d'identifier la part d'influence de l'*Ouvrage de référence* de celle d'autres législations fédérées, ayant elles-mêmes inspiré le modèle international. Il n'en demeure pas moins que les législations adoptées postérieurement aux *Principes de 1991* et à l'*Ouvrage de référence* conservent avec ces instruments une forte cohérence. L'*Ouvrage de référence* a également facilité l'intervention de l'OMS en amont de l'adoption de législations nationales. Sollicitée par les États, l'OMS a disposé d'un outil pour évaluer des projets ou propositions de lois relatifs à la santé mentale et formuler des recommandations. L'OMS a cependant retiré l'*Ouvrage de référence* de ses publications, dans la mesure où ce document n'est plus en adéquation avec les standards internationaux les plus récents et tout particulièrement avec la CDPH. De fait, cet ouvrage n'est plus utilisé par les services de l'OMS aux fins de formuler des recommandations

¹²⁰⁰ *Ibid.*, articles 49-61.

¹²⁰¹ *Décret suprême n° 570 du Ministère de la santé*, 28 août 1998, article 8 (Chili).

¹²⁰² *Ibid.*, article 25.

¹²⁰³ *Ibid.*, articles 28-30.

¹²⁰⁴ *Loi sur la santé mentale*, n° 5, 2 février 2007 (Samoa).

¹²⁰⁵ *Loi sur la santé mentale*, n° 846, 31 mai 2012 (Ghana).

¹²⁰⁶ *Loi sur la santé mentale*, n° XXII, 3 décembre 2012 (Malte).

¹²⁰⁷ *Loi sur la santé mentale*, n° 43, 29 juillet 2015 (Papouasie-Nouvelle-Guinée).

¹²⁰⁸ V. notamment la *Loi sur les soins et les traitements en santé mentale*, n° c M-9.1, 12 décembre 2006 (Terre-Neuve-et-Labrador, Canada).

¹²⁰⁹ V. notamment la *Loi sur la santé mentale*, n° 8, 15 juin 2007 (Nouvelle-Galles du Sud, Australie) et la *Loi sur la santé mentale*, n° 26, 8 avril 2014 (Victoria, Australie).

aux gouvernements nationaux¹²¹⁰. Au niveau régional, une démarche similaire est effectuée par le CPT à partir du milieu des années 2000. Les évaluations du mécanisme de prévention de la torture ont lieu au cours des visites menées par le CPT et sont effectuées sans demande expresse des États. Le CPT fonde ses recommandations concernant les législations nationales sur ses propres standards et non sur les *Principes de 1991* ou sur l'*Ouvrage de référence*¹²¹¹.

333. Néanmoins, l'étude des diverses législations nationales montre que l'effectivité du modèle n'est pas toujours totale. Malgré la proximité de certaines législations avec l'*Ouvrage de référence* de l'OMS ou d'autres instruments de *soft law*, les garanties prévues par le droit national sont parfois moins rigoureuses. Ainsi, selon l'OMS, l'ECT ne doit jamais être administrée sans le consentement du patient. L'*Ouvrage de référence* énonce à ce titre que « l'ECT ne doit être administré qu'après avoir obtenu le consentement en connaissance de cause. L'ECT modifié doit être utilisé. La législation doit interdire l'usage de l'ECT sur les mineurs » (sic.)¹²¹². La législation du Ghana pose le principe général de l'interdiction de l'ECT sans le consentement du patient. Toutefois, elle prévoit également que, pour les patients incapables de consentir, il soit possible d'obtenir l'accord d'un tribunal¹²¹³. De la même façon, la législation maltaise prévoit que le consentement à ce type de traitement peut être donné par un proche aidant¹²¹⁴. Les recommandations de l'*Ouvrage de référence* sont beaucoup plus strictes sur ce point, ne prévoyant aucune dérogation au principe de l'interdiction de l'ECT sans le consentement personnel du patient¹²¹⁵.

334. Le modèle international de législation en santé mentale, qui devient de plus en plus élaboré au fil de l'adoption des instruments de *soft law* et trouve un certain aboutissement dans l'*Ouvrage de référence* de l'OMS, se retrouve à des degrés divers transposé dans plusieurs droits internes. L'influence de ce modèle est dans certains cas assez évidente comme en témoigne le contenu de plusieurs législations qui reprennent presque mot pour mot les normes

¹²¹⁰ Sur l'activité de l'OMS postérieure à l'adoption de la CDPH, v. *infra* §§ 463 et s.

¹²¹¹ V. à titre d'exemple, CPT, *Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 to 26 May 2008*, CPT/Inf (2011)5, Strasbourg, 17 février 2011, §§ 185-199 ; concernant l'activité du CPT en matière de contrôle des conditions de vie dans les établissements psychiatriques, v. *supra* §§ 146 et s. ; concernant l'activité du CPT en matière de contrôle de la qualité des soins en santé mentale, v. *supra* §§ 164 et s.

¹²¹² OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, préc., p. 71.

¹²¹³ *Loi sur la santé mentale*, préc., section 71(5) (Ghana).

¹²¹⁴ *Loi sur la santé mentale*, préc., section 33(3) (Malte).

¹²¹⁵ OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, préc., pp. 70-71.

énoncées dans les instruments internationaux¹²¹⁶. Même lorsque la proximité du droit national avec les textes internationaux de *soft law* apparaît moins évidente, il est malgré tout possible d'observer une harmonisation générale des législations autour de certaines caractéristiques, telles que la reconnaissance juridique de l'admission volontaire, la procéduralisation des internements involontaires, la consécration d'un droit de recours concernant ces derniers ou encore l'encadrement accru de traitements ou de procédures portant une atteinte particulière à l'intégrité physique tels que la psychochirurgie, l'ECT et la contention et l'isolement.

¹²¹⁶ V. *supra* §§ 330 et s.

Conclusion du Chapitre 2

335. Au-delà des carences classiques de la *soft law* sur un plan normatif, l'absence de force obligatoire des instruments internationaux non contraignants adoptés en matière de santé mentale n'est pas synonyme d'absence d'utilité ou encore d'absence d'effectivité. Les instruments étudiés constituent véritablement, bien qu'à des degrés divers, des « instrument[s] de modification de l'ordonnancement juridique »¹²¹⁷.

336. En termes d'utilité, le rôle des instruments de *soft law* relatifs à la santé mentale est principalement d'être celui d'un modèle pour le droit interne, modèle d'autant plus consensuel qu'il apparaît lui-même élaboré à partir des législations étatiques. Se produit alors un phénomène de synergie entre le droit interne, le droit international régional et le droit international à vocation universelle conduisant à une mise en cohérence progressive du droit de la santé mentale à tous ces niveaux. Cette synergie se met d'autant plus en mouvement que, comme le souligne M. DELMAS-MARTY, « l'autonomie parfaite n'existe ni pour les systèmes, ni pour les ordres juridiques, ni pour les espaces normatifs, moins indépendants qu'interdépendants »¹²¹⁸. Si la distinction de plusieurs « niveaux » juridiques facilite l'analyse, elle ne doit pas « faire perdre de vue les influences et les interactions de plus en plus fécondes entre les composantes ainsi cloisonnées »¹²¹⁹. Par ailleurs, cette synergie des ordres juridiques est amplement facilitée par la nature des obligations en jeu. Leur caractère en grande partie procédural, à la fois concrète et consensuelle pour les États, facilite leur mise en œuvre en droit interne. Les obligations substantielles sont en effet plus complexes à définir et donc susceptibles de créer des divergences de vues entre les États.

337. Aussi, cette mise en cohérence des systèmes juridiques fait échapper le domaine de la santé mentale au risque de fragmentation du droit international. Pourtant, une critique du droit de la santé mentale apparaît progressivement. Tout d'abord, la multiplication d'éléments de procéduralisation des droits substantiels peut paraître inadaptée à des États dans lesquels les systèmes juridiques, mais également les systèmes judiciaires, administratifs et sanitaires, sont moins développés. Dans un rapport de l'OMS publié en 1978, W. J. CURRAN et

¹²¹⁷ V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique : le droit de la gouvernance*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 351.

¹²¹⁸ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, 1^{re} édition « Quadrige », 2004, p. 25.

¹²¹⁹ E. DECAUX, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998, p. 66.

W. HARDING, estiment ainsi que la conception procédurale du droit de la santé mentale reflète le paradigme dominant des pays développés ainsi que la complexité de leurs systèmes juridiques. Cette conception est alors peu adaptée aux États en développement¹²²⁰. Il est évident que les garanties procédurales peuvent rapidement se révéler ineffectives si elles ne peuvent être mises en œuvre par un système administratif et judiciaire suffisamment développé. De telles garanties sont alors peu utiles pour les individus dont les droits et libertés sont soumis à des restrictions.

338. La critique de ces instruments porte ensuite sur le déséquilibre des intérêts en jeu. Comme le souligne C. GENDREAU au sujet des *Principes de 1991*, « les Principes de l'O.N.U. consacrent l'approche médicale des problèmes de santé mentale. Toutefois, ce qui ressort de la présente étude, et qui est peut-être moins évident, c'est qu'ils consacrent également l'approche médicale des droits. Autrement dit, les valeurs des experts psychiatres sont partie intrinsèque des droits énoncés dans le texte des Principes. Ces valeurs, dont la santé est le symbole, indiquent que le droit d'une personne diagnostiquée malade mentale est limité au jugement médical, c'est-à-dire qu'il est déterminé en fonction de critères médicaux »¹²²¹. Ce constat établi au sujet des *Principes de 1991* peut être étendu à la plupart des autres instruments de *soft law*. Le point de vue des personnes faisant l'objet de soins de santé mentale transparaît peu dans ces instruments qui véhiculent une « approche médicale des droits ». La protection de la personne souffrant de troubles mentaux n'équivaut en effet pas à la protection de ses droits substantiels mais consiste plutôt en l'encadrement procédural des restrictions opérées quant à ces derniers. L'absence de réglementation élaborée en matière de santé mentale ne devrait donc pas nécessairement permettre de conclure à l'absence de respect des droits des individus

¹²²⁰ « Care must be taken in adapting complex hospitalization procedures and legal controls from industrial countries to the developing world where different patterns of mental health services are being planned and established », W. J. CURRAN and W. HARDING, *préc.*, p. 58.

¹²²¹ C. GENDREAU, *op. cit.*, pp. 79-80.

souffrant de troubles mentaux¹²²². Elle pourrait aussi traduire une indifférence salutaire du droit¹²²³ face à la différence de l'individu¹²²⁴.

339. Enfin, le parti pris en faveur d'une approche essentiellement procédurale conduit à négliger la dimension positive de la santé mentale, évacuant dans une large mesure la question de la protection des déterminants sociaux et plus généralement des droits sociaux. Les instruments traduisent en effet un biais en faveur des droits civils et politiques, reflétant le poids des États occidentaux ainsi que de l'ordre juridique du Conseil de l'Europe dans l'élaboration de normes en matière de santé mentale. De même, ils témoignent d'un biais culturel qui se traduit par une approche essentiellement médicale de la santé mentale. Le caractère véritablement universel des instruments adoptés est alors contestable.

¹²²² Pourtant, l'absence de cadre juridique en matière de santé mentale est généralement appréhendée de manière négative, notamment par l'OMS. L'adoption d'une législation dans ce domaine fait partie des indicateurs présents dans le *Plan d'action sur la santé mentale* et l'*Atlas de la santé mentale*. V. OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, préc. ; OMS, *Mental health atlas 2017*, préc.

¹²²³ Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, p. 2.

¹²²⁴ Pour D. LOCHAK « il apparaît de plus en plus clairement que le premier des droits de l'homme, dans une société menacée par l'indimensionnalisation, devrait être le droit à la différence » ; D. LOCHAK, « L'étranger et les droits de l'homme » in Mélanges R. E. CHARLIER, Paris, éditions de l'Université et de l'enseignement moderne, 1981, p. 628.

Conclusion du Titre 2

340. L'analyse des instruments non-contraignants confirme l'existence de plusieurs déséquilibres du droit international dans le domaine de la santé mentale. Ces instruments apparaissent d'ailleurs comme des vecteurs de consolidation, voire d'accentuation de ces déséquilibres. Tout d'abord, le caractère central de la problématique des soins sans consentement se voit confirmé par l'étude de la *soft law*. Hormis quelques exceptions, telles que les publications de l'UE, la plupart des textes internationaux consacrent des développements substantiels aux procédures régissant les admissions et les traitements involontaires. La question de la qualité des soins est bien présente, mais se voit accorder une importance moindre. La possibilité de restreindre les droits des personnes souffrant de troubles mentaux apparaît bel et bien comme un axiome du droit de la santé mentale. Le second déséquilibre, qui découle logiquement du premier, est que le droit à la santé mentale apparaît négligé dans les instruments étudiés. Malgré quelques textes qui adoptent une approche positive du droit à la santé mentale, les garanties substantielles à ce sujet sont peu développées. La difficulté de définir ce droit et de le traduire par des obligations juridiques à l'égard des États transparaît dans les instruments de *soft law*. L'émergence d'un consensus autour d'éléments procéduraux apparaît plus simple à trouver. L'attention portée aux éléments procéduraux permet, d'une part, d'éviter des problématiques sujettes aux controverses scientifiques, telles que le contenu des soins. Elle permet, d'autre part, de ne pas aller trop en avant sur la piste des droits sociaux, susceptible de remettre en cause les politiques sociales des États et de mobiliser des ressources économiques.

341. Ces déséquilibres traduisent également un choix axiologique en faveur de la protection des individus. Ce choix est démontré non seulement par une analyse lexicologique des textes mais également par leur logique globale. L'exercice autonome des droits ne nécessite en effet pas de garanties juridiques particulières. Ici, ce sont bien les restrictions attachées aux droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux qui font l'objet d'un encadrement procédural. Le droit de la santé mentale est alors, en droit international comme en droit interne, un droit d'exception. Ce paradigme dominant, celui de la protection, permet progressivement une mise en cohérence des différents ordres juridiques internationaux ainsi qu'un rapprochement entre le droit international et le droit interne.

Conclusion de la Première partie

342. L'« expansion normative » du droit international après la Seconde guerre mondiale a permis une juridicisation de la problématique de la santé mentale. Cette juridicisation est allée dans deux sens, qui se recoupent partiellement. Le premier porte sur la question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux, qui a fait l'objet des développements normatifs les plus importants. Cela s'explique par l'étendue des restrictions qui peuvent être imposées à ces droits et qui sont sans commune mesure avec celles pouvant être imposées en matière de santé physique. Il en va ainsi des soins contraints ainsi que de la privation de liberté accompagnant l'admission sans consentement en établissement psychiatrique. Il est vrai que l'épidémie de coronavirus, qui a restreint la liberté de circulation de plusieurs milliards de personnes, vient relativiser cette affirmation¹²²⁵. Toujours est-il qu'en situation normale, les restrictions aux droits fondamentaux autorisées dans le domaine de la santé mentale font apparaître le droit de la santé mentale comme un droit d'exception au sein du droit de la santé. Le développement du droit international des droits de l'homme, les dérives historiques liées à l'usage politique de la psychiatrie, puis l'identification des personnes souffrant de troubles mentaux comme groupe vulnérable¹²²⁶ expliquent la mise en place d'un encadrement normatif, en droit international régional et en droit international à vocation universelle.

343. La deuxième direction dans laquelle se déploie la juridicisation de la santé mentale en droit international est la construction d'un *droit à la santé mentale*. Celui-ci se voit reconnaître comme composante du droit à la santé. Malgré la dimension positive de ce droit, dans la lignée de la définition de la santé énoncée par la *Constitution de l'OMS*, et la richesse potentielle de son contenu normatif, le droit à la santé mentale se voit bien souvent éclipsé par la question des droits des personnes qui demeure centrale. Les deux aspects ne sont pourtant pas sans lien. La protection des déterminants de la santé mentale permet de réduire l'incidence

¹²²⁵ D. ROMAN, « Coronavirus : des libertés en quarantaine ? », *op. cit.* ; D. ROMAN, « “Liberté, égalité, fraternité” : la devise républicaine à l'épreuve du Covid-19 », *op. cit.* ; P. WACHSMANN, « Les libertés et les mesures prises pour lutter contre la propagation du Covid-19 », *op. cit.*

¹²²⁶ OMS, *Mental Health and Development : Targeting people with mental health conditions as a vulnerable group*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2010 ; Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, pp. 171-178 ; v. également la thèse de M. BLONDEL, *op. cit.*

des troubles mentaux dans la population générale et, de fait, d'apporter une plus grande attention aux personnes nécessitant des soins.

344. Il apparaît alors que le paradigme de la protection détermine et structure le droit international de la santé mentale tout comme il détermine et structure le droit interne. La nécessité de protéger les personnes souffrant de troubles mentaux, ainsi que la nécessité de protéger la société contre ces personnes, est un impératif qui conditionne la manière dont est pensé l'ensemble du cadre normatif. Cela ne signifie pas que l'autonomie, en tant que valeur concurrente, voire conflictuelle, est inexistence et ne trouve pas certaines manifestations dans l'ordre juridique ; simplement elle ne constitue pas la valeur prédominante. Sur un plan purement systémique, l'existence d'un paradigme commun assure la cohérence des ordres juridiques. La protection est ainsi le fil rouge liant les ordres juridiques aux niveaux interne, régional et international.

345. La cohérence n'est pourtant qu'une « qualité formelle et abstraite. Elle ne rendrait pas plus valable un système juridique qui serait à certains égards injuste ou inopérant »¹²²⁷. En effet, sur un plan moral, éthique voire démocratique, le paradigme de la protection apparaît critiquable. Sous couvert de cet impératif, le droit renforcerait en réalité des mécanismes de rejet et d'exclusion de personnes considérées comme différentes. Le droit, et ici le droit international des droits de l'homme, constituerait alors un outil de contrôle social, voire d'oppression contre les personnes souffrant de troubles mentaux. Cette critique n'est pas nouvelle¹²²⁸. La remise en question de ce paradigme apparaît alors inévitable¹²²⁹.

346. C'est justement en droit international que la remise en question de ce paradigme est la plus radicale. Le renversement axiologique en faveur du respect de l'autonomie des

¹²²⁷ CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 491.

¹²²⁸ Selon le Doyen Carbonnier : « à légiférer sur les fous, pour les fous, très vite l'impression vous vient qu'on ne peut être pour eux sans au fond, d'une certaine manière, agir contre eux. Car toute protection des aliénés, en un sens, les aliène, par cela seul qu'elle les suppose étrangers à l'univers raisonnable. Si bien que, procédant des meilleures intentions, une législation protectrice ne fera qu'ajouter de son métal à cet appareil répressif par lequel les sociétés modernes, avec des hypocrisies variables, rejettent de leur sein ceux qui ont le malheur d'avoir des mécanismes mentaux dissidents », J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, p. 630 ; v. également F. CALLARD et *al.*, *op. cit.*, p. 19.

¹²²⁹ Comme le soulignent M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, « il apparaît que, quel que soit le degré de consensus dont une norme juridique ait pu bénéficier au moment de son adoption, cette situation est susceptible de ne pas se maintenir, faisant l'objet d'appréciations qui, le plus souvent, ne sont ni totalement homogènes ni totalement hétérogènes, mais prennent la forme à la fois de larges zones de dissensus et de certaines zones de consensus », M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *op. cit.*, p.147 (les auteurs soulignent).

personnes est source de division et de fragmentation, bouleversant la cohérence des ordres juridiques qui s'était établie jusqu'à présent. C'est ce phénomène contemporain que la deuxième partie de cette étude se propose à présent d'étudier.

DEUXIÈME PARTIE

Le paradigme de l'autonomie, élément de fragmentation du droit international de la santé mentale

347. Selon la Commission du droit international, la « fragmentation » se produit lorsque « quelque chose de nouveau et de mal connu va remettre en question [...] des modes de pensée et d'organisation du monde éprouvés. La nouveauté se présente comme une “fragmentation” de l'ancien monde »¹²³⁰. Cette définition traduit parfaitement les phénomènes contemporains du droit international dans le domaine de la santé mentale. Le discours fondé sur l'autonomie et la critique de l'usage de la contrainte en psychiatrie, auparavant marginal, semble dorénavant constituer le point focal autour duquel se recomposent les normes juridiques.

348. La place croissante accordée à l'autonomie dans le domaine de la santé mentale s'inscrit dans des phénomènes sociaux plus globaux. Aboutissement de la philosophie des Lumières¹²³¹ ou influence plus récente de l'individualisme nord-américain¹²³², il semble aujourd'hui se produire « un changement dans la hiérarchie des valeurs, où l'autonomie englobe tout »¹²³³. Cette dernière est d'ailleurs considérée par l'OMS comme un élément indispensable à la santé mentale des individus¹²³⁴. Dans le domaine médical, l'influence de la logique

¹²³⁰ CDI, *Fragmentation du droit international, difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, préc.*, § 20.

¹²³¹ V. *supra* §§ 22 et s.

¹²³² X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public, op. cit.*, p. 138.

¹²³³ A. EHRENBURG, L. MINGASSON et A. VULBEAU, « L'autonomie, nouvelle règle sociale – entretien avec Alain Ehrenberg », *Informations sociales*, n° 126, 2005, p. 114 ; selon l'auteur ce phénomène social remonte à une quarantaine d'années, il écrit : « entre les années 1970 et 1980, l'autonomie devient progressivement la condition commune et commence à imprégner l'ensemble des relations sociales, c'est-à-dire les idées que nous nous faisons des relations d'interdépendance entre les uns et les autres et d'indépendance les uns vis-à-vis des autres. Elle occupe le statut d'une valeur suprême », A. EHRENBURG, « Santé mentale : l'autonomie est-elle un malheur collectif ? », *Esprit*, n° 2, février 2014, p. 104.

¹²³⁴ OMS, *Rapport sur la santé mentale dans le monde 2001, La santé mentale : nouvelle conception, nouveaux espoirs*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001, p. 5.

individualiste et autonomiste a pour conséquence une subversion de la relation soignant-soigné traditionnelle¹²³⁵ et une évolution du rôle de « patient » vers celui de « client »¹²³⁶.

349. Dans ce contexte et en réaction à la « face agressive »¹²³⁷ de la protection, le discours se rapportant à l'autonomie des personnes souffrant de troubles mentaux s'est fait de plus en plus prégnant. Sans remettre en cause des interventions coercitives justifiées par l'impératif de protection, il est apparu nécessaire de préserver au maximum des espaces d'autonomie individuelle. Cette idée, qui apparaît fréquemment sous la plume des professionnels de la santé mentale¹²³⁸, se manifeste dans les textes de droit international par la consécration du principe de l'intervention la moins restrictive possible¹²³⁹, la reconnaissance de droits aux patients et la limitation des mesures coercitives par le biais de garanties procédurales¹²⁴⁰. Ce *statu quo*, consistant à intégrer des éléments d'autonomie dans un système gouverné par le paradigme de la protection se voit aujourd'hui remis en cause.

350. La critique n'est certes pas nouvelle, les auteurs de l'antipsychiatrie l'avaient déjà formulée dans les années 1970¹²⁴¹. Cependant, l'activisme d'organisations de patients ou d'anciens patients en psychiatrie lui permet, dans les années 2000, de trouver un écho auprès d'instances internationales. Cet activisme, joignant ses forces au mouvement pour les droits des personnes handicapées, se traduit par la conceptualisation d'un nouveau paradigme philosophique mais également juridique fondé sur l'autonomie. Apparaît ainsi « un nouveau paradigme dans les régulations de soin et d'accompagnement [...] mettant en avant la volonté

¹²³⁵ Cette relation traditionnelle, fondée sur un modèle paternaliste, est notamment décrite par le sociologue T. PARSONS, v. T. PARSON, « Social structures and dynamic process : the case of modern medical practice » in *The social system*, London, Routledge, 2005, pp. 428-479.

¹²³⁶ S. RAMEIX, *op. cit.* ; J. -P. PIERRON, « Une nouvelle figure du patient ? Les transformations contemporaines de la relation de soins », *Sciences sociales et santé*, vol. 25, n° 2, 2007, pp. 43-66; cette évolution de la relation médecin-patient n'est pas sans susciter des inquiétudes dans un contexte de marchandisation du soin, v. notamment, P. BATIFOULIER, *Capital santé : quand le patient devient client*, Paris, La Découverte, 2014.

¹²³⁷ Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, p. 2 ; v. *supra* § 296.

¹²³⁸ Cette idée est parfaitement illustrée par un article de M. C. DUNN, I. C. H. CLARE, A. J. HOLLAND, les auteurs écrivent que « *protective interventions would need to reduce the risk of the 'vulnerable adult' being denied the ability to make a free choice, being abused, or being unable to give complete, coherent, and accurate evidence. Secondly, these interventions would need to engage meaningfully with that person's subjective experience of his/her vulnerability such that any intervention does not impinge negatively on his/her self-identity, or his/her perceived ability to lead a meaningful life. Only if these two criteria were met would a protective intervention in the life of an autonomous adult be ethically defensible* », M. C. DUNN, I. C. H. CLARE, A. J. HOLLAND, « To empower or to protect ? Constructing the 'vulnerable adult' in English law and public policy », *Legal Studies*, vol. 28, n° 2, 2008, p. 250.

¹²³⁹ V. *supra* §§ 271 et s.

¹²⁴⁰ V. *supra* §§ 273 et s.

¹²⁴¹ V. *supra* § 12.

et les préférences des personnes et [...] promouvant une abolition des systèmes de prise de décision substitutive »¹²⁴².

351. Ce nouveau paradigme trouve un terrain propice à sa réception en droit international des droits de l'homme. Il s'articule en effet particulièrement bien avec l'universalisme et l'égalitarisme juridique au cœur du projet des droits de l'homme¹²⁴³. Il est donc peu surprenant qu'il trouve sa concrétisation juridique la plus éclatante au sein du système des Nations unies (**Titre 1**). L'adhésion du système de Nations unies au paradigme de l'autonomie provoque une rupture avec le droit international régional et les droits internes qui eux, lui résistent (**Titre 2**).

¹²⁴² B. EYRAUD et J.-P. COBBAUT, « Un tournant juridique dans les régulations de l'intervention sur autrui ? » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON, *op. cit.*, p. 219.

¹²⁴³ M. NEVES, *op. cit.*, p. 607.

Titre 1. Le changement de paradigme en faveur de l'autonomie au sein du système des Nations unies

352. En 2006, l'adoption de la CDPH sous l'égide de l'ONU¹²⁴⁴ marque un véritable tournant du système des Nations unies. Avant le milieu des années 2000, les normes adoptées en matière de santé mentale dans le cadre du système onusien s'appuyaient assez largement sur les évolutions normatives intervenues en droit international régional et en droit interne. Les instruments non contraignants adoptés consolidaient des mécanismes de restrictions aux droits des personnes assortis de garanties procédurales¹²⁴⁵. Ils reflétaient ainsi la prédominance d'un paradigme de la protection. La CDPH contribue à renouveler le rôle de l'ONU sur cette question. Ses institutions et mécanismes de protection des droits de l'homme qui, jusqu'à présent, accompagnaient les évolutions des autres systèmes juridiques, sont dorénavant au cœur des bouleversements du droit de la santé mentale.

353. S'appuyant sur les évolutions philosophiques et normatives survenues dans le domaine du handicap, la CDPH constitue ainsi la source principale d'un nouveau droit international de la santé mentale, repensé autour du respect de l'autonomie des personnes (**Chapitre 1**). Cette rénovation du droit international, qui trouve son origine dans le texte conventionnel se voit progressivement consolidée et enrichie par les travaux d'autres institutions et mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies (**Chapitre 2**).

¹²⁴⁴ Pour une présentation générale de la CDPH, v. A. BOUJEKA, « La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif », *RDSS*, 2007, p. 799 ; M. BACACHE, « Droits de handicapés – Convention des Nations unies », *RTD Civ.*, 2010, p. 162.

¹²⁴⁵ V. *supra* §§ 254 et s.

Chapitre 1. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, fondement d'un droit international de la santé mentale tourné vers l'autonomie

354. La protection des personnes handicapées en droit international préexiste à l'adoption de la CDPH. Dès 1948, l'article 25 § 1 de la DUDH consacre un droit à la sécurité en cas d'invalidité. Le PIDCP et le PIDESC, adoptés en 1966, ne mentionnent pas explicitement les personnes handicapées mais contiennent des clauses de non-discrimination¹²⁴⁶. Il en va de même dans certains instruments régionaux, telle que la CADH¹²⁴⁷. En outre, la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* reconnaît plus spécifiquement que « les personnes âgées ou handicapées ont également le droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux »¹²⁴⁸. Enfin est adoptée le 7 juin 1999, sous l'égide de l'OEA, la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*¹²⁴⁹. Entrée en vigueur le 14 septembre 2001, la Convention a pour objectif « la prévention et l'élimination de toutes les formes de discrimination contre la personne handicapée et la création des conditions favorables à son insertion totale dans la société »¹²⁵⁰.

355. À partir de la fin des années 1980, des dispositions spécifiques aux personnes handicapées, accompagnées de références à la notion d'autonomie, se multiplient dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Il en va ainsi de l'article 18 du *Protocole de San Salvador* adopté en 1988. Le texte ne contient pas de référence directe à l'autonomie de la personne mais mentionne le « plein épanouissement de sa personnalité »¹²⁵¹.

¹²⁴⁶ La référence à « tout autre statut » permet implicitement la protection des personnes handicapées dans ces instruments ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, article 2 § 1 ; PIDESC, *préc.*, article 2 § 2.

¹²⁴⁷ *Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc.*, article 1^{er}.

¹²⁴⁸ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, préc.*, article 18 § 4.

¹²⁴⁹ *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, Ciudad Guatemala, 7 juin 1999, entrée en vigueur le 14 septembre 2001.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, article 2.

¹²⁵¹ *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, préc.*

L'article 23 de la CIDE, consacré aux enfants « mentalement ou physiquement handicapés », reconnaît le droit de vivre dans des conditions qui « favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité »¹²⁵². La *Charte sociale européenne (révisée)*¹²⁵³ comprend un article 15 relatif au « droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté ». De même, la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* dispose que l'Union « reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté »¹²⁵⁴.

356. Malgré ces éléments, la CDPH est souvent évoquée comme un texte de rupture. Elle est le premier texte à vocation universelle, contraignant et spécifique à la protection des personnes handicapées. Les négociations ayant conduit à son adoption sont souvent citées en exemple de participation démocratique à l'élaboration du droit international. La CDPH est en effet considérée comme la convention des Nations unies ayant bénéficié de la participation la plus significative de la société civile dans son processus d'élaboration¹²⁵⁵. Enfin, jugeant de son contenu, la doctrine a pu qualifier cette convention de « changement de paradigme »¹²⁵⁶, voire d'« aube d'une nouvelle ère »¹²⁵⁷ dans le domaine du handicap. Ce saut qualitatif opéré par la Convention doit, dans un premier temps, être éclairé par quelques éléments historiques. Étudier la gestation progressive du paradigme de l'autonomie dans les instruments de droit international relatifs au handicap permet de mieux cerner les enjeux entourant l'adoption de la CDPH (**Section 1**). Car si la CDPH confirme l'adoption d'un nouveau paradigme en matière de

¹²⁵² CIDE, *préc.*, article 23 § 1.

¹²⁵³ *Charte sociale européenne (révisée)*, *préc.*

¹²⁵⁴ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Nice, 7 décembre 2000, JOUE n° 202 du 7 juin 2016, pp. 389-405, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009, article 26.

¹²⁵⁵ M. PARÉ, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées : quel impact sur le droit international ? », *RGDIP*, n° 3, 2009, pp. 497-522 ; F. CALLARD et *al.*, *op. cit.*, p. 2 ; C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/28/58, 2 février 2015, § 8 ; De manière générale sur la participation de la société civile à la fonction législative internationale, v. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome III : La refondation des pouvoirs*, Paris, Éditions du Seuil, 2017, pp. 185-191 ; E. DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme » in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (éds.), *Les Organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 23-39.

¹²⁵⁶ P. MITTLER, « The UN Convention on the Rights of Person with Disabilities: Implementing a Paradigm Shift », *Journal of Policy and Practice in Intellectual Disabilities*, vol. 12, n° 2, 2015, pp. 79-89.

¹²⁵⁷ A. LAWSON, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New era or false dawn ? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, n° 2, 2007, pp. 563-619.

handicap, elle amorce également un nouvel « ordre normatif » et un nouveau « discours »¹²⁵⁸ en matière de santé mentale (**Section 2**).

Section 1. La gestation du paradigme de l'autonomie dans les instruments de droit international relatifs au handicap

357. Les textes internationaux relatifs à la protection des personnes handicapées sont, comme ceux relatifs à la santé mentale, initialement tournés vers une logique de protection apparaissant restrictive du point de vue des droits des personnes (§ 1). Une évolution conceptuelle a progressivement lieu, plus favorable à l'autonomie des personnes handicapées (§ 2).

§ 1. L'approche initiale des droits des personnes handicapées emprunte d'une logique de protection et de restrictions

358. La protection des personnes handicapées est initialement gouvernée par une logique productiviste. Il s'agit de permettre à cette population de recouvrer une fonction productive et d'accéder à un travail. De fait, les différents textes de droit international laissent transparaître des logiques utilitariste et médicale (**A**). De plus, ils véhiculent une conception paternaliste de la protection des droits des personnes handicapées. Loin de l'égalitarisme juridique, ces textes permettent alors des restrictions aux droits des personnes (**B**).

A. L'approche utilitariste et médicale de la protection des personnes handicapées

359. La protection des personnes handicapées est, à l'origine, en porte à faux avec la philosophie des droits de l'homme. En effet, le but de cette protection n'est pas tant de garantir une vie digne à la personne handicapée que de lui redonner une fonction productive, évitant ainsi qu'elle soit une charge pour la société¹²⁵⁹. C'est donc une approche utilitariste plutôt

¹²⁵⁸ Sur la distinction entre « espace normatif » et « ordre normatif », v. G. TIMSIT, *op. cit.*, pp. 50-52.

¹²⁵⁹ Sur cette question, O. THOLOZAN relève de la même façon qu'« en France, les origines historiques de la notion juridique de handicap sont à rechercher dans l'évolution de la question du travail et surtout de la problématique moderne du travailleur du travailleur frappé d'incapacité » ; O. THOLOZAN, « La genèse de la protection juridique du handicap » in A. LECA et F. VIALLA, *Le handicap : Droit, histoire, médecine*, Actes du colloque organisé à Montpellier les 6 et 7 novembre 2003, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 33.

qu'une approche essentialiste qui prédomine (1). L'approche médicale répond directement à cet objectif utilitariste. Centré autour du concept de réadaptation, le but de la médecine est de permettre un fonctionnement aussi normal que possible de la personne (2).

1. L'approche utilitariste

360. La *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*¹²⁶⁰ adoptée en 1969, est un des premiers textes de l'AGNU où il est fait référence à la nécessité d'« assurer la protection des handicapés physiques ou mentaux »¹²⁶¹. Elle repose sur le constat que les personnes handicapées sont souvent exclues du processus de développement. Or, le progrès social et le développement « exigent la participation de tous les membres de la société à un travail productif et socialement utile »¹²⁶². Il apparaît alors que « négliger aussi bien la protection des droits des citoyens handicapés que l'amélioration de leurs chances constitue une offense à la dignité humaine et se traduit par une lourde charge financière, attitude qui a pour conséquence que [...] de nombreuses personnes deviennent inutilement dépendantes et incapables d'une activité économiquement et socialement productive »¹²⁶³.

361. La nécessité de rétablir la personne handicapée dans sa fonction productive conduit à aborder, avant tout autre problématique, la question de son employabilité. L'OIT adopte dès 1955 une *Recommandation sur l'adaptation et la réadaptation professionnelle des invalides*¹²⁶⁴ dont l'objet est de « rétablir [les personnes invalides] dans le rôle social, professionnel et économique qu'elles peuvent jouer » et d'« assurer la meilleure utilisation des ressources de main d'œuvre »¹²⁶⁵. De même, l'article 19 de la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social* prévoit « l'adoption de mesures propres à assurer la réadaptation des personnes mentalement ou physiquement déficientes [...], pour leur permettre, dans toute la mesure du possible, de jouer un rôle utile dans la société »¹²⁶⁶. Enfin, la résolution du Conseil économique et social des Nations unies intitulée *Prévention de l'invalidité et*

¹²⁶⁰ AGNU, résolution 2542(XXIV), *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*, A/RES/2542(XXIV), 11 décembre 1969.

¹²⁶¹ *Ibid.*, article 11 c).

¹²⁶² *Ibid.*, article 6.

¹²⁶³ Conseil de l'Europe, *Recommandation R (92) 6 du Comité des Ministres aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées*, 9 avril 1992.

¹²⁶⁴ OIT, *Recommandation n° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelle des invalides (R099)*, 22 juin 1955.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, préambule.

¹²⁶⁶ AGNU, résolution 2542(XXIV), *préc.* article 19 d) (nous soulignons).

réadaptation des handicapés fait également apparaître le handicap comme un frein à l'économie et au développement¹²⁶⁷.

362. Le texte de la *Déclaration des droits des personnes handicapées*¹²⁶⁸, adoptée par l'AGNU en 1975 témoigne d'une première évolution et apparaît plus équilibré. Il contient des dispositions relatives au droit au respect de la dignité humaine¹²⁶⁹, à l'égale jouissance des droits civils et politiques¹²⁷⁰ et à la protection contre l'exploitation et la discrimination¹²⁷¹. Pour autant, il dispose que la personne handicapée « a le droit, selon ses possibilités, d'obtenir et de conserver un emploi ou d'exercer une occupation utile, productive et rémunératrice »¹²⁷².

363. De même, en droit de l'Union européenne, la question de la protection des personnes handicapées est d'abord envisagée sous l'angle du travail et de l'emploi¹²⁷³. Il est vrai que, dans ce domaine, « la dimension économique de la construction européenne a longtemps borné l'action européenne au secteur de l'emploi »¹²⁷⁴. Le Conseil des Communautés européennes adopte en effet en 1974 un premier programme d'action pour la réadaptation professionnelle des handicapés¹²⁷⁵. Diverses recommandations lui font suite¹²⁷⁶. Parmi celles-ci la *recommandation 86/379/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 sur l'emploi des handicapés dans la Communauté*¹²⁷⁷ rappelle que le bénéfice d'une éducation et d'une formation professionnelle doit permettre aux individus handicapés « d'apporter à l'économie toute la contribution dont ils sont capables »¹²⁷⁸. Plus récente, la *directive 2000/78/CE du*

¹²⁶⁷ Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1921 (LVIII), *Prévention de l'invalidité et réadaptation des handicapés*, 6 mai 1975. Cette résolution renvoie explicitement aux « handicapés physiques et mentaux » ou encore à « toutes les catégories de handicapés – atteints d'infirmités physiques, sensorielles ou mentales ».

¹²⁶⁸ AGNU, résolution 3447(XXX), *Déclaration des droits des personnes handicapées*, A/RES/3447(XXX), 9 décembre 1975.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, § 3.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, § 4.

¹²⁷¹ *Ibid.*, § 10.

¹²⁷² *Ibid.*, § 7.

¹²⁷³ A. WALDSCHMIDT, « Disability policy of the European Union : The supranational level », *ALTER, European Journal of Disability Research*, 2009, n° 3, p. 16 ; E. SAULNIER-CASSIA, « Le handicap et le juge communautaire » in O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *Droit public et handicap*, Paris, Dalloz, 2010, p. 130.

¹²⁷⁴ D. BLANC, « L'influence du droit de l'Union européenne dans le cadre de la reconnaissance juridique des personnes en situation de handicap », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, chron. 21.

¹²⁷⁵ *Résolution du Conseil du 27 juin 1974 portant établissement du premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés*, JOCE n° C 080 du 9 juillet 1974, pp. 30-32.

¹²⁷⁶ *Résolution du Conseil du 17 juin 1999 sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées*, JOCE, n° C 186 du 2 juillet 1999, pp. 3-4.

¹²⁷⁷ *Recommandation 86/379/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 sur l'emploi des handicapés dans la Communauté*, JOCE, n° L 225 du 12 août 1986, pp. 43-47.

¹²⁷⁸ *Ibid.*, annexe relative au « Cadre d'orientation d'actions positives en vue de la promotion de l'emploi et de la formation professionnelle des handicapés », section 2 § 1.

*Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*¹²⁷⁹ constitue un véritable pilier de la protection des droits des personnes handicapées au sein de l'Union. Limitée au domaine du travail, elle semble néanmoins représenter « l'instrument juridique le plus important de la politique communautaire relative au handicap »¹²⁸⁰.

364. Une logique similaire transparaît dans les instruments du Conseil de l'Europe, les dispositions de la *Charte sociale européenne* de 1961¹²⁸¹ sont entièrement tournées vers la réadaptation et la formation professionnelles des personnes handicapées¹²⁸². Selon ce texte, « toute personne invalide a droit à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale, quelles que soient l'origine et la nature de son invalidité »¹²⁸³.

365. Indéniablement, « l'emploi et le travail constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous et contribuent dans une large mesure à la pleine participation des citoyens à la vie économique, culturelle et sociale, ainsi qu'à l'épanouissement personnel »¹²⁸⁴. Cependant, aborder la question des personnes handicapées uniquement sous l'angle de leur contribution économique contraste avec la conception essentialiste véhiculée par les droits de l'homme¹²⁸⁵. Le droit international des droits de l'homme s'est précisément construit sur « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables »¹²⁸⁶, indépendamment de leur utilité sociale. Dans un premier temps, le problème de l'insertion des personnes handicapées dans la société est pourtant tourné vers la problématique de l'emploi. Il appelle alors une solution médicale, dans le but de permettre à l'individu de recouvrer un fonctionnement aussi normal que possible.

¹²⁷⁹ *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, JOCE n° L 303 du 2 décembre 2000, pp. 16-22.

¹²⁸⁰ Commission européenne, *Handicap et droit européen contre la discrimination*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010, p. 10.

¹²⁸¹ *Charte sociale européenne*, Turin, 18 octobre 1961, STE n° 35, entrée en vigueur le 26 février 1965.

¹²⁸² *Ibid.*, partie 1 § 15 ; partie 2, article 10 § 1 et article 15.

¹²⁸³ *Ibid.*, partie 1, § 15.

¹²⁸⁴ *Directive 2000/78/CE, préc.*, considérant 9.

¹²⁸⁵ Pour une approche philosophique des droits des personnes handicapées, v. M.-C. CAGNOLO, « Les droits fondamentaux de la personne handicapée : approche philosophique » in A. LECA et F. VIALLA, *op. cit.*, pp. 81-86.

¹²⁸⁶ DUDH, *préc.*, préambule.

2. L'approche médicale et individuelle

366. Le handicap est, jusqu'à la fin des années 1980, appréhendé comme un problème de nature médicale touchant l'individu. Désignée comme le « modèle médical du handicap », cette approche envisage les actions curatives voire réadaptatives comme solutions aux difficultés rencontrées¹²⁸⁷. Le rôle de l'OMS a été essentiel dans la conceptualisation et la diffusion du modèle médical. Lors de la neuvième révision de la CIM¹²⁸⁸, les rédacteurs décidèrent d'y adjoindre une classification permettant d'appréhender les conséquences des maladies. L'outil devait permettre d'étudier les interactions entre des lésions organiques et le milieu extérieur. En 1976, l'« *International Classification of Impairments, Disabilities, Handicaps*¹²⁸⁹ » est ainsi adoptée par l'AMS¹²⁹⁰. Le document n'est publié en français qu'en 1988 sous le titre de *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages, un manuel de classification des conséquences des maladies* (CIH)¹²⁹¹. Cette première classification s'inspire des travaux du Professeur P. WOOD, rhumatologue britannique. Elle repose sur trois notions. La « déficience » est « une anomalie organique ou fonctionnelle, qu'elle qu'en soit la cause [...] un trouble manifesté au niveau de l'organe »¹²⁹², elle correspond au niveau lésionnel¹²⁹³. L'« incapacité » reflète « les conséquences de la déficience en termes d'activité fonctionnelle de l'individu » et représente « des perturbations au niveau de la personne elle-même »¹²⁹⁴. Il s'agit d'« un écart par rapport à la norme en termes d'action de l'individu »¹²⁹⁵. Enfin, le « désavantage social » correspond « aux préjudices résultant pour l'individu de sa déficience ou de son incapacité » et reflète « l'adaptation de l'individu et l'interaction entre lui et son milieu »¹²⁹⁶. Il s'agit du niveau situationnel¹²⁹⁷. Cette classification introduit ainsi la question de l'environnement dans la conceptualisation du handicap. Néanmoins, le modèle proposé par P. WOOD demeure très proche du modèle

¹²⁸⁷ J.-F. RAVAUD, « Modèle individuel, modèle médical, modèle social : la question du sujet », *Handicap – Revue de sciences humaines et sociales*, 1999, n° 81, pp. 64-75.

¹²⁸⁸ Sur la révision des classifications périodiques, v. *supra* §§ 70 et s.

¹²⁸⁹ OMS, *International Classification of Impairments, Disabilities, Handicaps*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1980.

¹²⁹⁰ AMS, *Activités en rapport avec la classification des maladies*, WHA 29.35, 17 mai 1976.

¹²⁹¹ INSERM, *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages, un manuel de classification des conséquences des maladies*, CTNERHI-INSERM, 1988.

¹²⁹² *Ibid.*, p. 10.

¹²⁹³ J.-F. RAVAUD, P. MORMICHE, « Handicaps et incapacités », in D. FASSIN et al., *Les inégalités sociales de santé*, Paris, La Découverte « Recherches », 2000, p. 296.

¹²⁹⁴ INSERM, *préc.*, p. 10.

¹²⁹⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, p. 10.

¹²⁹⁷ J.-F. RAVAUD, P. MORMICHE, « Handicaps et incapacités », in D. FASSIN et al., *op. cit.*, p. 296.

médical car il explique « l'expérience sociale négative des personnes par leurs attributs personnels »¹²⁹⁸. La lésion de l'individu apparaît comme la cause directe du désavantage social qu'il subit, autrement dit, « le chemin va essentiellement de l'individu vers la société »¹²⁹⁹. La réadaptation de l'individu demeure alors le moyen de réintégrer la personne au sein de celle-ci. Certains auteurs estiment que la classification reflète un « modèle individuel du handicap »¹³⁰⁰, plutôt qu'un modèle médical qui ne prendrait pas du tout en compte l'environnement.

367. Cette conception du handicap transparaît dans les premiers textes internationaux adoptés sur cette question. Plusieurs résolutions du Conseil économique et social, adoptées en 1950¹³⁰¹ et 1965¹³⁰², ainsi que de la recommandation de l'OIT de 1955¹³⁰³, mettent l'accent sur la notion de réadaptation. Suivant cette même logique, la *Déclaration des droits des personnes handicapées* définit la personne handicapée comme « toute personne dans l'incapacité d'assurer par elle-même tout ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience, congénitale ou non, de ses capacités physiques ou mentales »¹³⁰⁴. Dans le texte, les interventions médicales tiennent une place privilégiée. Le « droit aux traitements médical, psychologique et fonctionnel, y compris aux appareils de prothèse et d'orthèse ; à la réadaptation médicale est sociale »¹³⁰⁵ est mentionné en premier parmi les actions devant permettre l'intégration. Le modèle médical transparaît également dans certains instruments régionaux de protection des droits de l'homme. L'article 18 du *Protocole de San Salvador* énonce, par exemple, que « toute personne souffrant d'une diminution de ses capacités physiques ou mentales a le droit de recevoir des soins spéciaux pour que soit assuré le plein épanouissement de sa personnalité »¹³⁰⁶. L'épanouissement de la personne handicapée passerait donc, selon ce texte, par la possibilité de recevoir des « soins spéciaux » ce qui reflète un modèle médical. Adoptée plus récemment, la *Convention interaméricaine pour l'élimination*

¹²⁹⁸ *Ibid.*, p. 297; J.-F. RAVAUD, *op. cit.*, p. 67.

¹²⁹⁹ G. L. ALBRECHT, J. F. RAVAUD, H.-J. STIKER, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁰⁰ J.-F. RAVAUD, *op. cit.*, pp. 64-75.

¹³⁰¹ Conseil économique et social des Nations unies, résolution 309 E (XI), *Réadaptation sociale des personnes physiquement diminuées*, 13 juillet 1950.

¹³⁰² Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1086 K (XXXIX), *Réadaptation des personnes physiquement diminuées*, 30 juillet 1965.

¹³⁰³ OIT, *Recommandation n° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelle des invalides*, préc.

¹³⁰⁴ AGNU, résolution 3447(XXX), *préc.*, § 1.

¹³⁰⁵ *Ibid.*, § 6.

¹³⁰⁶ *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, *préc.*, article 18.

de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées adopte une définition du handicap très proche de celle de la CIH¹³⁰⁷.

368. Cette conception du handicap, qui a donné lieu au mouvement des *disability studies*¹³⁰⁸, a fait l'objet de critiques. Comme l'a résumé plus tard par le Comité des droits des personnes handicapées, « la conception individuelle et la conception médicale du handicap empêchent l'application du principe d'égalité aux personnes handicapées. Selon le modèle médical du handicap, les personnes handicapées ne sont pas reconnues en tant que détentrices de droits mais sont plutôt "réduites" à leurs déficiences. Selon les deux modèles, un traitement discriminatoire ou différencié est réservé aux personnes handicapées. L'exclusion de ces personnes est considérée comme la norme et elle est légitimée par une approche du handicap qui repose sur l'incapacité d'un point de vue médical [...]. La Déclaration des droits du déficient mental, de 1971, et la Déclaration des droits des personnes handicapées, de 1975, ont été les premiers instruments des droits de l'homme à comporter des dispositions relatives à l'égalité et à la non-discrimination à l'égard des personnes handicapées. Ces instruments non contraignants relatifs aux droits de l'homme ont ouvert la voie à une approche du handicap fondée sur l'égalité, mais ils reposent encore sur le modèle médical du handicap : la déficience y est considérée comme un motif légitime pour restreindre ou empêcher l'exercice de certains droits »¹³⁰⁹. Ce constat d'une approche restrictive des droits des personnes handicapées se vérifie à la lecture des instruments internationaux relatifs au handicap adoptés jusque dans les années 1990.

¹³⁰⁷ Selon cette convention, « Le terme "handicap" se réfère à une déficience physique, mentale ou sensorielle, qu'elle soit de nature permanente ou temporaire, qui limite la capacité d'exercer une ou plusieurs activités essentielles de la vie quotidienne, et qui peut être causée ou aggravée par l'environnement économique et social », *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, préc., article 1^{er} § 1.

¹³⁰⁸ G. L. ALBRECHT, J. F. RAVAUD, H.-J. STIKER, *op. cit.*

¹³⁰⁹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, 28 avril 2018, § 8.

B. L'approche restrictive de la protection des personnes handicapées

369. La proclamation des droits des personnes handicapées dans certains textes internationaux à partir des années 1970 masque une approche juridique plus ambiguë. Les textes envisagent en réalité de manière restrictive les droits et les opportunités des personnes handicapées.

370. La *Déclaration des droits des personnes handicapées*, adoptée en 1975, est un bon exemple de cette conception restrictive. Le texte fait plusieurs références à la « vie normale »¹³¹⁰ dans le but de désigner un standard de référence. La « vie normale » apparaît comme un idéal pour la personne handicapée, dont il faut lui permettre de se rapprocher au maximum. De fait, elle se voit par là même renvoyée à son « anormalité ». Cela est d'autant plus évident que sont généralement adjointes des conditions de possibilité. Le texte affirme, par exemple, que la personne handicapée doit pouvoir « jouir d'une vie décente, aussi normale et épanouie que possible »¹³¹¹. Les termes « possible » ou « possibilité » sont mentionnés pas moins de cinq fois dans le texte de la Déclaration montrant paradoxalement qu'atteindre la normalité et la pleine jouissance des droits ne sera pas toujours possible pour la personne handicapée. Ce type de limitation apparaît dans d'autres textes relatifs au handicap, y compris dans des textes plus récents¹³¹². Des formulations similaires peuvent par ailleurs être relevées

¹³¹⁰ AGNU, résolution 3447(XXX), *préc.*, préambule, §§ 1, 3 et 9.

¹³¹¹ *Ibid.*, préambule, § 3.

¹³¹² Il est possible de relever de multiples références dans la recommandation (92) 6 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, par exemple, « le but final [du traitement médical] est d'aider les personnes handicapées à devenir aussi autonomes que possibles » (section IV § 2.5) ; « l'objectif d'intégration professionnelle et sociale de la personne handicapée devrait exiger, dans toute la mesure du possible, l'octroi de prestations à domicile ou en externat et la création d'institutions qui en autorisent le recours. » (section IV § 2.9) ; « l'éducation scolaire devrait permettre à la personne handicapée [...] d'atteindre un niveau d'épanouissement aussi élevé que possible » (section V § 1.2) ; « l'enseignement devrait permettre à la personne handicapée d'atteindre autant que possible son indépendance économique » (section V § 1.3) ; « l'objectif général de cette politique est de permettre une intégration professionnelle aussi complète que possible des personnes handicapées [...]. En application de ce principe, toutes mesures individuelles ou collectives devraient être prises pour que les personnes handicapées puissent exercer, chaque fois que cela est possible, leur activité professionnelle dans le milieu ordinaire de travail » (section VII, § 1.1) ; « l'emploi protégé devrait répondre à un double objectif : donner à la personne handicapée la possibilité d'exercer une activité épanouissante et préparer, dans la mesure du possible, à l'emploi en milieu ordinaire de travail » (section VII § 3.1) ; « chaque fois que cela est nécessaire, le lieu de travail de l'emploi protégé devrait être équipé de façon à [...] rendre le milieu de travail le plus normal possible » (section VII § 3.2.) ; « les personnes handicapées qui travaillent en atelier protégé devraient jouir autant que possible d'un statut juridique approprié » (section VII § 3.5) ; « il y a lieu d'inclure et de développer dans le programme de réadaptation les mesures individuelles et collectives qui visent son indépendance personnelle pour lui permettre de vivre une vie sociale aussi normale et complète que possible » (section VIII 1.1.) ; « la législation doit tenir compte des droits des personnes handicapées et favoriser, dans la mesure du possible, leur participation à la vie civile » (section VIII § 1.2.), *Recommandation R (92) 6 du Comité des Ministres aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, préc.*, annexe.

dans des textes de *soft law* portant sur santé mentale, tels que la *Déclaration des droits du déficient mental*¹³¹³ et les *Principes de 1991*¹³¹⁴.

371. D'autres limitations concernent des domaines spécifiques de la vie des personnes handicapées. La question du lieu de vie témoigne ainsi d'une approche paternaliste de ces personnes. La *Déclaration des droits des personnes handicapées* proclame notamment le droit de la personne de « vivre au sein de sa famille ou d'un foyer s'y substituant »¹³¹⁵. La possibilité de vie autonome n'est pas envisagée. La formulation ambiguë de la suite des dispositions¹³¹⁶, qui permettent d'imposer à une personne handicapée un lieu de résidence dans un but de réadaptation, limite plus encore les choix de l'individu. De même, dans le domaine de l'emploi et du travail, plusieurs textes prévoient des services spécialisés¹³¹⁷ et des emplois « protégés »¹³¹⁸ pour les personnes handicapées ne pouvant travailler en milieu ordinaire.

372. Enfin, de nombreux instruments autorisent des restrictions à la capacité juridique des personnes handicapées. Ces dispositions sont parfois formulées sous les termes du « droit à une assistance ». Il s'agit cependant bien de dispositions relatives à la mise en œuvre de mesures de protection juridique, telle que la tutelle. Ainsi, par exemple, la *Déclaration des droits des personnes handicapées*, dispose que les personnes handicapées ont le droit de « bénéficier d'une assistance légale qualifiée lorsque pareille assistance se révèle indispensable à la protection de sa personne et de ses biens »¹³¹⁹. De même, certains instruments du Conseil de l'Europe prévoient le bénéfice « d'une protection juridique sous la forme d'une tutelle ou d'une assistance juridique » lorsque les « personnes handicapées sont dans l'impossibilité partielle ou totale d'administrer leurs biens propres »¹³²⁰. Formulées comme des mesures d'assistance adaptées à la situation de la personne, il n'est pas envisageable de considérer comme discriminatoire de telles restrictions. La *Convention interaméricaine pour l'élimination*

¹³¹³ AGNU, résolution 2856(XXVI), *préc.*, préambule, articles 1 et 4.

¹³¹⁴ AGNU, résolution 46/119, *préc.*, annexe, principes 3, 7, 11 et 13.

¹³¹⁵ AGNU, résolution 3447(XXX), *préc.*, préambule, § 9.

¹³¹⁶ « Aucun handicapé ne peut être astreint, en matière de résidence, à un traitement distinct qui n'est pas exigé par son état ou par l'amélioration qui peut lui être apportée ».

¹³¹⁷ OIT, *Recommandation n° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelle des invalides*, *préc.*, § 3 ; *Charte sociale européenne*, *préc.*, article 15.

¹³¹⁸ *Ibid.*, §§ 32 à 35 ; *Charte sociale européenne*, *préc.*, article 15.

¹³¹⁹ AGNU, résolution 3447(XXX), *préc.*, § 11.

¹³²⁰ *Recommandation R (92) 6 du Comité des Ministres aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées*, *préc.*, annexe, section IX, § 3.

de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées exclut d'ailleurs explicitement cette possibilité¹³²¹.

373. L'approche restrictive de la protection des personnes handicapées semble l'être *a fortiori* pour les personnes « déficientes mentales ». En effet, le texte de la *Déclaration des droits des personnes handicapées* prévoit que « le handicapé a les mêmes droits civils et politiques que les autres êtres humains ; le paragraphe 7 de la Déclaration des droits du déficient mental est d'application pour toute limitation ou suppression de ces droits dont le handicapé mental serait l'objet »¹³²². Les droits civils et politiques de la personne déficiente mentale semblent donc pouvoir faire l'objet de limitations encore plus importantes que ceux des autres personnes handicapées et même aller jusqu'à la « suppression » pure et simple de certains droits. Ces aspects restrictifs et peu égalitaires dans la protection des droits des personnes handicapées s'effacent pourtant progressivement des textes internationaux, laissant la place à une approche plus favorable à leur autonomie.

§ 2. L'évolution des droits des personnes handicapées vers une approche favorable à leur autonomie

374. À partir des années 1980, plusieurs évolutions se produisent concernant la conception du handicap. Tout d'abord, le modèle médical du handicap est progressivement délaissé à la faveur du modèle social, qui met l'accent sur l'environnement et les obligations de la société à l'égard des personnes handicapées (A). Ensuite, plutôt qu'un discours véhiculant l'idée que la vie normale est bien souvent impossible, les textes de droit international adoptent progressivement un discours fondé sur l'égalité des droits et la pleine participation (B).

A. Le modèle social du handicap

375. L'adoption de la CIH en 1976 et la prédominance du modèle médical axé sur la réadaptation donnent naissance dans les années 1980 au mouvement intellectuel et politique des « *disability studies* »¹³²³. Celui-ci, porté par des organisations de personnes handicapées et

¹³²¹ *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, préc., article 1^{er} § 1.

¹³²² AGNU, résolution 3447(XXX), préc., préambule, § 4.

¹³²³ G. L. ALBRECHT, J.-F. RAVAUD, H.-J. STIKER, *op. cit.*, pp. 43-73.

des universitaires et s'inspirant du mouvement pour les droits civiques revendique la pleine citoyenneté des personnes handicapées aussi bien sur le plan juridique qu'en termes de participation physique à la vie sociale. Aussi, à partir des travaux du Professeur P. WOOD qui avaient introduit l'environnement dans le processus de création du handicap, les *disability studies* vont en faire le facteur déterminant.

376. Cette conception, qui fait de l'environnement la clef de compréhension du handicap est dénommée « modèle social du handicap ». Ainsi, selon ce modèle, l'environnement physique (l'aménagement urbain, le bâti) ou social (l'attitude de la société) dans lequel évolue la personne handicapée présente des obstacles qui limitent sa participation. L'environnement est en effet organisé selon les besoins de la majorité considérée comme « normale ». En conséquence, les personnes handicapées sont exclues de nombreuses activités et privées des opportunités dont jouissent la plupart des individus. Le handicap est, selon ce modèle, pensé comme une construction sociale, voire pour certains, comme une forme d'oppression de la classe dominante considérée comme valide sur la classe dominée souffrant d'incapacités¹³²⁴. L'exemple des bâtiments construits avec des escaliers, ou des trottoirs trop étroits empêchant l'accès des personnes en fauteuil roulant est sans doute le plus évocateur de ce modèle. L'enjeu central du modèle social est alors l'adaptation de l'environnement aux caractéristiques des individus, non plus leur réadaptation. Le chemin va dorénavant de la société vers l'individu. La notion d'obstacle est donc essentielle car la société a le devoir d'identifier et de supprimer les obstacles auxquels font face les personnes handicapées.

377. La question de l'environnement n'a jamais été totalement absente des textes internationaux, même si elle n'était auparavant pas centrale¹³²⁵. En outre, la notion de réadaptation évolue elle-même. Sous l'influence de l'OMS, qui promeut la notion de

¹³²⁴ P. ABBERLEY, « The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability », *Disability, Handicap & Society*, vol. 2, n° 1, 1987, pp. 5-19.

¹³²⁵ La *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social* faisait, déjà en 1969, référence à la nécessité de « créer des conditions sociales telles que les personnes handicapées ne souffrent d'aucune discrimination du fait de leur infirmité », AGNU, résolution 2542(XXIV), *préc.*, Article 19 d). De même, la résolution 1921 (LVIII) du Conseil économique et social notait, au sujet des personnes handicapées, que les « réactions de la société à leur égard » et pas seulement leurs infirmités, les empêchent de jouir pleinement de leurs droits, Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1921 (LVIII), *préc.*, préambule.

« réadaptation à assise communautaire »¹³²⁶, elle perd progressivement son caractère strictement médical pour incorporer une dimension sociale¹³²⁷. C'est néanmoins à partir des années 1980 que se produit le véritable tournant à la faveur du modèle social du handicap.

378. Ce tournant est symbolisé par la proclamation par l'AGNU de l'année 1981 « Année internationale des personnes handicapées »¹³²⁸. À cette occasion est adopté le *Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées*¹³²⁹ qui adopte clairement le modèle social. Il définit le handicap comme « fonction des rapports des personnes handicapées avec leur environnement. Il surgit lorsque ces personnes rencontrent des obstacles culturels, matériels ou sociaux qui les empêchent d'accéder aux divers systèmes de la société qui sont à la portée de leurs concitoyens. Le handicap réside donc dans la perte ou la limitation des possibilités de participer sur un pied d'égalité avec les autres individus à la vie de la communauté »¹³³⁰. L'environnement n'est plus un simple élément à prendre en compte, il devient partie intégrante de la définition du handicap. Le *Programme d'action* recommande alors des actions à mener dans les domaines de l'enseignement, de l'emploi, des loisirs, de la culture, de la religion et du sport. Il tend également à promouvoir l'accès aux services de la population générale pour les personnes handicapées, les services spécialisés devant être l'exception.

379. Les *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées*, adoptées en 1994¹³³¹, adjoignent aux domaines bien connus de la prévention et de la réadaptation une troisième dimension, tournée vers la société plutôt que vers l'individu : l'« égalisation des chances ». Cette notion « désigne le processus par lequel les divers systèmes de la société, le cadre matériel, les services, les activités et l'information sont rendus accessibles à tous, et en

¹³²⁶ La réadaptation à assise communautaire implique « l'utilisation des ressources communautaires, y compris l'agent de santé communautaire, pour aider les handicapés à mieux prendre soin d'eux-mêmes, se déplacer et communiquer, ainsi qu'à se rendre à l'école, à travailler et à participer aux activités familiales et communautaires » ; OMS, *Prévention de l'invalidité et réadaptation*, Rapport du Directeur général, Quarante-cinquième Assemblée mondiale de la santé, 10 avril 1992, § 2.

¹³²⁷ L. DESPOUY, *Human Rights and Disabled Persons*, E.92.XIV.4, 1993, § 205.

¹³²⁸ AGNU, résolution 31/123, *Année internationale des personnes handicapées*, A/RES/31/123, 16 décembre 1976.

¹³²⁹ AGNU, résolution 37/52, *Programme d'action mondiale concernant les personnes handicapées*, A/RES/37/52, 3 décembre 1982.

¹³³⁰ Nations unies, *Programme d'action mondiale concernant les personnes handicapées*, 1982, pp. 4-5.

¹³³¹ AGNU, résolution 48/96, *préc.*

particulier aux handicapés »¹³³². Inspirée de la notion anglo-saxonne d'*affirmative action*¹³³³ ou encore de discrimination positive¹³³⁴, les *Règles pour l'égalisation des chances* énoncent différentes actions à mener par les États afin de permettre la pleine participation des personnes handicapées.

380. Au niveau européen, le tournant en faveur du modèle social est effectué à la fin des années 1980 et dans le courant des années 1990. Au niveau du Conseil de l'Europe, la notion d'obstacle, apparaît progressivement dans plusieurs recommandations de l'Assemblée parlementaire et du Comité des Ministres¹³³⁵. Elle apparaît également dans les dispositions de la *Charte sociale (révisée)* adoptée en 1996¹³³⁶. De même, le modèle social intègre le discours des institutions européennes. Le Conseil affirme pour la première fois en 1987, dans des conclusions relatives à l'intégration scolaire des enfants handicapés, l'importance de « la suppression des obstacles matériels, la formation des enseignants, le développement de programmes scolaires et la sensibilisation des familles et des communautés locales »¹³³⁷. L'adoption des programmes Hélios I (1988-1992)¹³³⁸ mais surtout Hélios II (1993-1996)¹³³⁹ marque un tournant des politiques européennes en faveur du modèle social¹³⁴⁰. À partir de 1996,

¹³³² *Ibid.*, annexe, p. 8.

¹³³³ B. R. BERGMANN, *In Defense of Affirmative Action*, New York, BasicBooks, 1996 ; J. A. OOIMAN ROBINSON (ed.), *Affirmative Action : A Documentary History*, Westport, Greenwood Press, 2001 ; M. MARTINIELLO et A. REA, *Affirmative action : des discours, des politiques et des pratiques en débat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2004.

¹³³⁴ S. WUHL, *Discrimination positive et justice sociale*, Paris, PUF, 2007 ; J. BOUGRAB, *Les discriminations positives : coup de pouce à l'égalité ?*, Paris, Dalloz, 2007 ; G. CALVES, *La discrimination positive*, Paris, PUF, 2010 ; D. THARAUD, *Contribution à une théorie générale des discriminations positives*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2006, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013.

¹³³⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation 1185 (1992) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux politiques de réadaptation pour les personnes ayant un handicap*, 7 mai 1992, §§ 3 et 6.3. f) ; *Recommandation R (92) 6 du Comité des Ministres aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées, préc.*, annexe, section I, §§ 4 et 5.2, section VIII, §§ 2.4 et 8.2.

¹³³⁶ *Charte sociale européenne (révisée)*, préc., partie II, article 15 § 3.

¹³³⁷ *Conclusions 87/C 211/01 du Conseil et des Ministres de l'éducation réunis au sein du Conseil du 14 mai 1987 concernant un programme de coopération européenne en matière d'intégration scolaire des handicapés*, JOCE n° C 211, 8 août 1987, pp. 1-4 ; v. également la *Résolution 90/C 162/02 du Conseil et des Ministres de l'éducation réunis au sein du Conseil du 31 mai 1990 concernant l'intégration des enfants et des jeunes affectés d'un handicap dans les systèmes d'enseignement ordinaires*, JOCE n° C162 du 3 juillet 1990, pp. 2-3.

¹³³⁸ *Décision 88/231/CEE du Conseil du 18 avril 1988 portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios)*, JOCE n° L 104 du 23 avril 1988, pp. 38-44. Ce programme prévoit notamment des actions destinées à favoriser la vie autonome dans les domaines de la mobilité, de l'accès aux bâtiments et du logement.

¹³³⁹ *Décision 93/136/CEE du Conseil du 25 février 1993 portant établissement d'un troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios II 1993-1996)*, JOCE n° L 56 du 9 mars 1993, pp. 30-36. Dans cette décision, la définition du handicap reflète toujours un modèle médical, néanmoins, les actions envisagées ne sont pas uniquement centrées sur les soins ou la réadaptation mais concernent de plus vastes domaines de la vie sociale.

¹³⁴⁰ D. MABBET, « The Development of Rights-based Social Policy in the European Union: The Example of Disability Rights », *Journal of Common Market Studies*, vol. 3, n° 1, March 2005, p. 108.

la suppression « des obstacles à la pleine participation des personnes handicapées », pas uniquement dans des domaines spécifiques, mais dans tous les domaines de la vie sociale, intègre le discours du triangle institutionnel : Commission¹³⁴¹, Conseil¹³⁴² et Parlement européen¹³⁴³. L'accent est dorénavant mis sur la suppression des obstacles car « les obstacles environnementaux sont une plus grande entrave à la participation que les limitations fonctionnelles »¹³⁴⁴.

381. L'OEA n'est pas en reste, bien que la consécration juridique du modèle social soit légèrement plus récente. L'article 3 de la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées* énonce ainsi plusieurs mesures visant à éliminer les discriminations envers les personnes handicapées. Celles-ci incluent notamment l'élimination des « obstacles de nature architecturale, les obstacles de transport ou de communication existants »¹³⁴⁵. La Cour IADH a fait une application de ces dispositions dans l'arrêt *Furlan c. Argentine*¹³⁴⁶ du 3 août 2012. Elle consacre, dans cet arrêt, l'obligation pour les États de prendre des mesures positives afin de lever les obstacles auxquels sont confrontées les personnes handicapées¹³⁴⁷.

382. Cette reconnaissance internationale du modèle social conduit l'OMS à faire évoluer la CIH. L'AMS adopte en 2001¹³⁴⁸ la *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé* (CIF)¹³⁴⁹. Cette nouvelle classification intègre des « facteurs environnementaux qui permettent de décrire le contexte dans lequel vit chaque individu »¹³⁵⁰.

¹³⁴¹ Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission sur l'égalité des chances des personnes handicapées*, COM(96) 406 final, 30 juillet 1996.

¹³⁴² *Résolution 97/C 12/01 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 20 décembre 1996 concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées*, JOCE n° C 12 du 13 janvier 1997, pp. 1-2.

¹³⁴³ *Résolution du Parlement européen du 13 décembre 1996 sur les droits des personnes handicapées*, JOCE n° C 20 du 20 janvier 1997, pp. 389-391.

¹³⁴⁴ Commission des Communautés européennes, *Vers une Europe sans entraves pour les personnes handicapées*, COM(2000) 284 final, 12 mai 2000, p. 4 ; v. également, Commission européenne, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour une Europe sans entraves*, COM(2010) 636 final, 15 novembre 2010.

¹³⁴⁵ *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, préc., article 3 § 1 c).

¹³⁴⁶ Cour IADH, *Furlan c. Argentine*, n° 111.10, 31 août 2012, Série C, n° 246.

¹³⁴⁷ *Ibid.*, §§ 131-137 ; pour une application de ces principes concernant les individus privés de liberté, v. Cour IADH, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, préc., §§ 201-219.

¹³⁴⁸ AMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*, WHA 54.21, 22 mai 2001.

¹³⁴⁹ OMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 4 ; v. également F. CALLARD et al., *op. cit.*, p. 41.

Elle consacre de fait un modèle interactionniste du handicap. La CIF peut alors être qualifiée de « référence emblématique de cette transformation sociale en cours »¹³⁵¹.

383. Au-delà du discours et des évolutions théoriques, c'est dans le domaine de l'emploi que le modèle social a trouvé une véritable traduction juridique et surtout une forme de justiciabilité au travers de la consécration, pour l'employeur, de mettre en place des aménagements raisonnables¹³⁵² pour les travailleurs handicapés. L'idée d'une telle obligation est d'abord apparue, en droit international, dans les instruments de *soft law*. L'OIT a ainsi reconnu, dès 1983, la nécessité d'« adapter, dans une mesure raisonnable, les lieux de travail, l'aménagement des tâches, les outils, les machines et l'organisation du travail »¹³⁵³. De même, les *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées* évoquent les « aménagements » devant être mis en place par les employeurs pour adapter l'environnement de travail aux personnes handicapées¹³⁵⁴. Au niveau de l'Union européenne, la recommandation 86/379/CEE du Conseil reconnaît en 1986, la nécessité d'« adapter les postes de travail aux besoins des personnes handicapées »¹³⁵⁵. L'Union européenne adopte en 2000 un instrument contraignant sur cette question. Inspirée de l'*Americans with Disabilities Act*¹³⁵⁶, adopté en 1990 aux États-Unis, la directive 2000/78/CE définit l'aménagement raisonnable comme l'obligation pour l'employeur de prendre « les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou de progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée »¹³⁵⁷. Des textes plus récents s'inscrivent dans la continuité de cette directive, permettant au modèle social de sortir du domaine de l'emploi. La *directive 2019/822 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services*¹³⁵⁸ reconnaît notamment, qu'« un environnement dans lequel les produits et les services sont plus

¹³⁵¹ F. CHAPIREAU, « La classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé », *Gérontologie et société*, vol. 24, n° 99, décembre 2001, p. 56.

¹³⁵² Sur cette notion, v. L. JOLY, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Thèse de droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2013, Paris, Dalloz, 2015, pp. 229-327.

¹³⁵³ OIT, *Recommandation n° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (R168)*, 20 juin 1983, § 11 a).

¹³⁵⁴ AGNU, résolution 48/96, *préc.*, annexe, p. 8.

¹³⁵⁵ *Recommandation 86/379/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 sur l'emploi des handicapés dans la Communauté*, *préc.*, annexe, section I § 1 b).

¹³⁵⁶ *Americans with Disabilities Act*, 26 juillet 1990 (États-Unis).

¹³⁵⁷ *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, *préc.*, article 5.

¹³⁵⁸ *Directive (UE) 2019/822 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services*, JOUE n° L151 du 7 juin 2019, pp. 70-115, préambule.

accessibles permet de créer une société plus inclusive et facilite l'autonomie des personnes handicapées ».

384. La reconnaissance du modèle social du handicap a été plus tardive devant la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)¹³⁵⁹. Saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 2000/78/CE, la CJCE a été amenée à définir la notion de « handicap ». Dans l'arrêt *Chacón Navas* du 11 juillet 2006 elle estime que « la notion de “handicap” doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques et entravant la participation de la personne concernée à la vie professionnelle »¹³⁶⁰. Elle ajoute que « pour que la limitation relève de la notion de “handicap”, il doit [...] être probable qu'elle soit de longue durée »¹³⁶¹. Malgré la référence à la notion de « limitation », « il est clair que cette définition du handicap donnée par la CJCE dans le cadre de l'affaire *Chacón Navas* repose sur un modèle médical ou individuel. Selon cette définition, le désavantage (ou la “limitation”) s'explique par l'“entrave” qu'une personne subit, et c'est cette “entrave” qui fait obstacle à sa participation au monde du travail. Le problème est donc lié à la personne et non à la réaction de la société face à son handicap, ni à l'organisation de la société »¹³⁶². Cet arrêt, pourtant rendu en 2006, a fait l'objet de critiques de la part de la doctrine qui a appelé à « des développements plus innovants dans la jurisprudence communautaire »¹³⁶³. Cet appel a été entendu par la désormais CJUE qui a fait évoluer sa définition du handicap, notamment sous l'influence de la CDPH¹³⁶⁴. Dans l'arrêt *HK Danmark* du 11 avril 2013¹³⁶⁵, la CJUE définit le handicap comme « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut

¹³⁵⁹ J. DAMAMME, « La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, n° 5, 2013, pp. 836-858.

¹³⁶⁰ CJCE, Grande chambre, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, aff. C-13/105, ECLI:EU:C:2006:456, 11 juillet 2006, § 43. V. A. BOUJEKA, « La définition du handicap en droit communautaire », *RDSS*, 2007, p. 75.

¹³⁶¹ CJCE, Grande chambre, *Sonia Chacón Navas*, *ibid.*, § 45.

¹³⁶² Commission européenne, *Handicap et droit européen contre la discrimination*, *op. cit.*, p. 16.

¹³⁶³ E. SAULNIER-CASSIA, « Le handicap et le juge communautaire » in O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *op. cit.*, p. 145.

¹³⁶⁴ Concernant l'adhésion de l'Union européenne à la CDPH, v. *infra* § 504 ; v. également D. BLANC, *op. cit.*

¹³⁶⁵ CJUE, *HK Danmark c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S*, aff. C-335/11 et C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, 11 avril 2013 ; A. BOUJEKA, « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1388 ; H. RIHAL et J. CHARRUAU, « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne », *RDSS*, 2013, p. 843 ; C. BOUTAYEB, « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt *Ring et Werge* », *Revue de droit du travail*, 2013, p. 657.

faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs »¹³⁶⁶.

385. L'adoption du modèle social et, de fait, l'évolution profonde dans la manière d'appréhender le handicap a donc eu lieu, en droit international, à partir des années 1990. Si cela a permis la consécration d'obligations spécifiques, en particulier à l'égard des employeurs, le modèle social présente l'intérêt de multiplier et d'élargir les obligations des États. Ces derniers ne sont en effet plus tenus uniquement de mettre en place des services de santé et de réadaptation mais doivent adopter des mesures dans tous les domaines de la vie sociale afin d'éliminer les obstacles à la participation des personnes handicapées. Ainsi, « c'est aux États qu'il incombe de faire le nécessaire pour éliminer ces obstacles »¹³⁶⁷. L'application du modèle social au domaine de la santé mentale est peu évidente. Le handicap physique semble en effet plus aisé à accommoder que le handicap psychique¹³⁶⁸. Pourtant, l'approche médicale et restrictive des questions de santé mentale n'est pas sans présenter des limites du point de vue des droits des personnes¹³⁶⁹. Le modèle social est alors susceptible de constituer le vecteur d'une extension vers les déterminants sociaux de la santé mentale et vers les droits sociaux. De même, l'émergence d'un discours fondé sur l'égalité des droits et la pleine participation dans le domaine du handicap n'est pas sans présenter un intérêt pour la problématique de la santé mentale.

B. Le discours fondé sur l'égalité des droits et la pleine participation

386. Tout comme le modèle social, le discours fondé sur l'égalité des droits et la pleine participation dans la société imprègne progressivement les différents textes de droit international, au niveau universel et au niveau régional. Il ne s'agit donc plus d'envisager, pour les personnes handicapées, une participation « dans la mesure du possible » mais de rendre possible leur pleine participation. Un profond changement de perspective est donc opéré.

387. Au niveau des Nations unies, l'adoption du *Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées* en 1982 introduit la notion « d'égalité des chances ». Bien qu'elle se distingue de l'égalité des droits, la notion d'« égalité des chances » contribue à

¹³⁶⁶ CJUE, *HK Danmark, préc.*, § 38.

¹³⁶⁷ AGNU, résolution 48/96, *préc.*, annexe, pp. 3-4.

¹³⁶⁸ R. DEMONET et L. MOREAU de BELLAING, *op. cit.*, p. 121.

¹³⁶⁹ V. *supra* §§ 267 et s.

renforcer le lien entre droits de l'homme et handicap¹³⁷⁰. Les *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées* font d'ailleurs référence à l'égalité des droits¹³⁷¹. L'égalité des droits s'accompagne de l'égalité des responsabilités car « à mesure que les handicapés parviennent à l'égalité des droits, ils doivent aussi avoir des obligations égales »¹³⁷². Cette conception réaffirme la citoyenneté de la personne handicapée¹³⁷³. La publication par le Rapporteur spécial L. DESPOUY d'un rapport sur les droits de l'homme et les personnes handicapées en 1993¹³⁷⁴ contribue à cette dynamique. La notion d'égalité des chances est également promue par l'OIT qui adopte en 1983 la *Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées*¹³⁷⁵ et la *Recommandation n° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées*¹³⁷⁶. Les deux instruments réaffirment l'« égalité des chances et de traitement » dont doivent bénéficier les personnes handicapées en matière d'emploi. Cela se traduit par l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap ainsi que par la mise en place de mesures positives destinées à permettre une égalité réelle au-delà de l'égalité formelle. Le discours fondé sur la notion d'égalité des chances se traduit donc par des obligations juridiques permettant l'égalité formelle (non-discrimination) et l'égalité réelle (mesures positives).

388. Au niveau du Conseil de l'Europe, les dispositions relatives aux droits des personnes handicapées sont réécrites dans la *Charte sociale européenne (révisée)* de 1996. Le texte affirme désormais que « toute personne handicapée a droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté »¹³⁷⁷. La révision de la *Charte sociale européenne* donne alors une « nouvelle impulsion [qui] implique que l'exercice et la jouissance des droits sociaux par les personnes handicapées se fasse dans le droit commun »¹³⁷⁸. Plusieurs

¹³⁷⁰ L. DESPOUY, *préc.*, § 81.

¹³⁷¹ Selon ces règles l'égalité des droits « signifie que les besoins de tous ont une importance égale, que c'est en fonction de ces besoins que les sociétés doivent être planifiées et que toutes les ressources doivent être employées de façon à garantir à chacun des possibilités de participation dans l'égalité », AGNU, résolution 48/96, *préc.*, annexe, p. 8.

¹³⁷² *Ibid.*, annexe, p. 8.

¹³⁷³ Sur le rapport entre maladie mentale et citoyenneté, v. *supra* §§ 31 et s.

¹³⁷⁴ L. DESPOUY, *préc.*

¹³⁷⁵ OIT, *Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (C159)*, Genève, 20 juin 1983.

¹³⁷⁶ OIT, *Recommandation n° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées*, *préc.*

¹³⁷⁷ *Charte sociale européenne (révisée)*, *préc.*, partie 1 § 15.

¹³⁷⁸ B. BOISSARD, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe » in O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *op. cit.*, p. 154.

résolutions et recommandations du Comité des Ministres¹³⁷⁹ et de l'Assemblée parlementaire¹³⁸⁰ s'inscrivent dans cette logique. La protection des droits des personnes handicapées est également assurée, au niveau du Conseil de l'Europe, par la Cour EDH¹³⁸¹. Sa jurisprudence est néanmoins sujette à certaines limites dans ce domaine. Ainsi, dans l'arrêt *Botta*¹³⁸², elle refuse de condamner l'Italie qui n'avait pas effectué des aménagements afin de permettre à M. Botta, qui était en fauteuil roulant, d'accéder à la mer. L'approche des institutions du Conseil de l'Europe semble plus prudente dès lors qu'il s'agit d'imposer aux États de véritables obligations positives afin de concrétiser le modèle social.

389. L'égalité des droits a de la même façon fait son entrée dans le discours des institutions de l'UE. Dans la continuité du programme Helios I¹³⁸³, le programme Hélios II a « davantage insisté sur les questions d'égalité des chances et d'intégration »¹³⁸⁴. Plusieurs résolutions adoptées en 1996 et 1997 par le Parlement européen et le Conseil¹³⁸⁵ ainsi qu'une

¹³⁷⁹ Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des Ministres aux États membres sur le plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015*, 5 avril 2006. Selon B. BOISSARD, cette recommandation « fait basculer le statut de la personne handicapée en abordant la problématique sous l'angle de la citoyenneté », B. BOISSARD, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe » in O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *op. cit.*, p. 156.

¹³⁸⁰ Conseil de l'Europe, *Recommandation 1592 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées*, 29 janvier 2003. Selon cette recommandation, « il ne suffit pas d'apporter aux personnes handicapées un soutien et une assistance, même si ces prestations sont indispensables à l'amélioration de la qualité de vie. Il conviendrait de se fixer comme objectif politique commun, pour la prochaine décennie, de faire en sorte qu'elles puissent exercer les mêmes droits politiques, sociaux, économiques et culturels que les autres citoyens. En outre, il est nécessaire de continuer à promouvoir l'égalité de statut, l'intégration, la citoyenneté pleine et entière, et le droit de choisir, afin que ces droits deviennent une réalité » ; cette approche se confirme logiquement dans les textes postérieurs à l'adoption de la CDPH, v. Conseil de l'Europe, *Résolution 1642 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Accès au droit des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société*, 26 janvier 2009 ; Conseil de l'Europe, *Résolution 2039 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Égalité et insertion des personnes handicapées*, 30 janvier 2015 ; Conseil de l'Europe, *Résolution 2258 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Pour une population active intégrant les personnes handicapées*, 23 janvier 2019.

¹³⁸¹ M. DE SALVIA, « Avancées et limites de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de handicap » in G.-A. DAL et F. KRENC (dir.), *Les droits fondamentaux de la personne handicapée : Actes du colloque du 2 décembre 2005*, Bruxelles, Némésis, 2006, pp. 15-29.

¹³⁸² Cour EDH, *Botta c. Italie*, préc. Sur la question de l'accessibilité des bâtiments, v. également Cour EDH, *Zehnalová et Zehnal c. République Tchèque*, n° 38621/97, 14 mai 2002 et Cour EDH, *Glaisen c. Suisse*, n° 40477/13, 25 juin 2019 (requêtes irrecevables).

¹³⁸³ V. *supra* § 380.

¹³⁸⁴ Commission des Communautés européennes, *Rapport sur l'évaluation du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Hélios II) 1993-1996*, COM(1998) 15 final, 20 janvier 1998, p. 7.

¹³⁸⁵ *Résolution 97/C 12/01 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 20 décembre 1996 concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées*, préc. ; *Résolution du Parlement européen du 13 décembre 1996 sur les droits des personnes handicapées*, préc.

communication de la Commission sur l'égalité des chances¹³⁸⁶ ont constitué « des étapes essentielles dans la promotion de l'égalité des chances pour les personnes handicapées au niveau de l'UE »¹³⁸⁷. La Commission pouvait ainsi annoncer, en 1998, un « nouveau cadre dans lequel s'inscrit la politique des personnes handicapées, fondé sur les principes de citoyenneté et d'égalité »¹³⁸⁸. Cette évolution de la politique européenne en faveur des personnes handicapées, qui était initialement tournée vers la protection sociale et le marché de l'emploi, en direction de la défense des droits et de la non-discrimination a de nombreuses fois été soulignée par la doctrine¹³⁸⁹. Ce « changement de paradigme » n'est cependant pas, comme ont pu l'écrire certains auteurs, « propre à la politique européenne en faveur du handicap »¹³⁹⁰. En revanche, en droit de l'Union européenne, la notion d'égalité des droits et des chances s'est concrétisée par des obligations juridiques. L'adoption du *Traité d'Amsterdam* en 1997¹³⁹¹ et l'insertion dans le TCE d'un article 13 octroyant à la Communauté compétence pour « combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »¹³⁹² ont permis de jeter « les bases d'une avancée capitale dans la promotion de l'égalité des droits pour les personnes handicapées en Europe »¹³⁹³. Le droit dérivé, notamment grâce à l'adoption de la directive 2000/78 et la Cour de justice¹³⁹⁴ ont complété ces dispositions, confirmant l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap. Cette interdiction est dorénavant consacrée par la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*¹³⁹⁵. Elle bénéficie en conséquence d'une portée générale, au-delà du domaine de l'emploi. De plus, l'article 26 de la Charte reconnaît « le droit des

¹³⁸⁶ Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission sur l'égalité des chances des personnes handicapées*, préc.

¹³⁸⁷ Commission des Communautés européennes, *Rapport sur l'évaluation du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Hélios II) 1993-1996*, préc., p. 14.

¹³⁸⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹³⁸⁹ G. QUINN, « Les droits des handicapés dans le droit de l'UE », in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 290-338 ; A. WALDSCHMIDT, *op. cit.* ; L. PREUD'HOMME, « Droit de l'Union européenne et handicap », *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 336 ; M. BORGETTO, « article II-86 – Intégration des personnes handicapées » in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 357-370.

¹³⁹⁰ D. BLANC, *op. cit.*

¹³⁹¹ *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*, Amsterdam, 2 octobre 1997, JOCE n° C340 du 10 novembre 1997, pp. 1-308.

¹³⁹² *Traité instituant la Communauté européenne* (TCE), version consolidée issue du traité d'Amsterdam, JOCE n° C 340 du 10 novembre 1997, pp. 173–306, article 13. L'unanimité au Conseil est requise. Le Parlement européen est consulté.

¹³⁹³ X. COYER, « Une politique européenne du handicap en devenir », *Santé, Société et Solidarité*, n° 2, 2005, p. 183.

¹³⁹⁴ CJCE, Grande chambre, *Sonia Chacón Navas*, préc.

¹³⁹⁵ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, préc., article 21.

personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté »¹³⁹⁶.

390. Dans le domaine de la protection des personnes handicapées, une profonde transformation conceptuelle s'est opérée dans les ordres juridiques internationaux et régionaux. L'approche médicale et individuelle du handicap a cédé la place à un modèle social, tourné vers l'environnement et les obstacles rencontrés par les personnes handicapées. De même, une approche restrictive des droits des personnes handicapées, laissant entendre que l'accès à la plénitude des droits est bien souvent impossible, a laissé la place à un discours fondé sur l'égalité des droits et la pleine participation. Aussi, « les années 80 ont marqué une évolution irréversible, le passage d'un modèle de droits fondés sur la "protection" à un modèle fondé sur les "droits" »¹³⁹⁷. Ce « modèle sociétal, social et juridique, permettant d'appréhender la personne handicapée comme un tout, tout en l'insérant dans la vie ordinaire »¹³⁹⁸ constitue désormais le discours dominant en droit international. Cette évolution philosophique et discursive, qui témoigne des limites de la « différenciation juridique, que sous-tend une logique d'assistance et de marginalisation des individus catégorisés », s'inscrit pleinement dans la logique du renversement catégoriel mise en lumière par Y. ATTAL-GALY¹³⁹⁹. Selon l'auteur, « la recherche de l'égalité réelle s'inscrit aujourd'hui dans une logique d'indifférenciation juridique qui suppose un renversement du classement catégoriel »¹⁴⁰⁰. Certains groupes revendiquent alors « l'universalité de la règle de droit » et « réclament l'intégralité des droits attribués traditionnellement à tous les individus »¹⁴⁰¹. Le mouvement des droits des personnes handicapées s'inscrit précisément dans ce type de revendication, aboutissant à des évolutions juridiques éparses.

¹³⁹⁶ Pour une approche critique de l'article 26 de la *Charte des droits fondamentaux*, v. O. A. MACOVEI, « L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 37 ; v. également, I. HACHEZ, « Article 26, Intégration des personnes handicapées » in F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruxelles, Brylant, 2018, pp. 587-611 ; plus généralement sur la *Charte des droits fondamentaux*, v. *infra* § 503.

¹³⁹⁷ G. QUINN et T. DEGENER, *Droits de l'homme et invalidité*, New York et Genève, Nations unies, 2002, p. 40.

¹³⁹⁸ B. BOISSARD, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l'Europe » in O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *op. cit.*, p. 148.

¹³⁹⁹ Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, pp. 499-465.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, pp. 499.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

391. L'idée de consolider ces évolutions dans un instrument contraignant et universel remonte aux années 1990¹⁴⁰². Dans une résolution adoptée 19 décembre 2001¹⁴⁰³, l'AGNU a instauré un comité *ad hoc* chargé de l'élaboration d'une « convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés ». Les travaux de ce comité aboutissent à l'adoption de la CDPH le 13 décembre 2006. La Convention, qui est entrée en vigueur le 3 mai 2008, aurait pu être un rendez-vous manqué en matière de protection des droits des personnes handicapées. En effet, du fait de son caractère contraignant, les États auraient pu se montrer frileux quant à l'adoption d'un modèle social et égalitariste du handicap. Au contraire, la CDPH s'inscrit pleinement dans cette logique¹⁴⁰⁴. Elle constitue en outre le maillon essentiel entre les évolutions survenues en matière de handicap et le domaine de la santé mentale. En effet, l'application des textes relatifs aux handicaps à la problématique des personnes souffrant de troubles mentaux était auparavant très incertaine. Cette incertitude tenait autant à la définition du « handicap » contenue dans ces instruments¹⁴⁰⁵ qu'aux dispositions de ceux-ci, pas toujours pertinentes pour les personnes souffrant de troubles mentaux. Le domaine de la santé mentale semblait donc rester à la marge de cette transformation conceptuelle. Les textes relatifs à la santé mentale adoptés dans les années 1990 au niveau de l'AGNU ou du Conseil de l'Europe adoptaient en effet « une approche médicale des droits » comportant nombre de restrictions¹⁴⁰⁶ tout comme les premiers textes adoptés en matière de handicap¹⁴⁰⁷. La CDPH opère pour le domaine de la santé mentale comme un cheval de Troie. Presque inoffensive au premier abord, elle va en réalité contraindre le domaine de la

¹⁴⁰² AGNU, résolution 48/96, *préc.*, annexe, p. 5.

¹⁴⁰³ AGNU, résolution 58/168, *Convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés*, A/RES/58/168, 19 décembre 2001.

¹⁴⁰⁴ V. notamment M. ZANI, « La Convention de l'O.N.U. relative aux droits des personnes handicapées », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 4, 2008, pp. 551-566.

¹⁴⁰⁵ La question de savoir si les personnes atteintes de « maladie mentale » bénéficient de la protection des textes relatifs au handicap est complexifiée par un usage inconsistant des différents termes, à la fois dans la version anglaise et dans leur traduction française. Par exemple, le terme « handicapé » est utilisé, selon les instruments, pour traduire les termes « *disadvantaged* », « *disabled* », « *handicaped* ». La déficience est tour à tour la traduction des termes « *deficiency* », « *impairment* » ou « *disability* ». La notion de « handicap mental » ne renvoie donc pas systématiquement à l'idée de retard ou de déficience mentale. À l'inverse, l'expression « déficient mental » renvoie, dans les versions anglaises, à des notions plus larges, semblant intégrer l'ensemble des troubles mentaux. Il semble alors possible de penser que, lorsque les textes français visent les « handicapés mentaux » ou « les déficients mentaux », ils incluent à la fois les personnes souffrant de déficience intellectuelle et les personnes atteintes de « maladie mentale ». Cependant, certains textes distinguent explicitement les deux groupes. La résolution 1921 (LVIII) du Conseil économique et social des Nations unies, *Prévention de l'invalidité et réadaptation des handicapés* fait référence aux « malades et déficients mentaux ». Le *Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées* distingue « les malades mentaux et les arriérés mentaux ». Dans ce dernier texte, les développements les plus longs relatifs aux personnes souffrant de « maladie mentale » se trouvent dans la partie concernant la réadaptation qui accorde une importance centrale aux soins psychiatriques.

¹⁴⁰⁶ V. *supra* §§ 338 et s.

¹⁴⁰⁷ V. *supra* §§ 369 et s.

santé mentale à opérer un changement de paradigme à la faveur de l'autonomie, de l'égalité et des droits sociaux en matière de santé mentale.

Section 2 – La consécration d'un changement de paradigme en santé mentale par la Convention relative aux droits des personnes handicapées

392. La CDPH provoque une véritable rupture du droit international dans le domaine de la santé mentale. Cette rupture, qui s'appuie sur le texte de la Convention, est mise en lumière par le Comité des droits des personnes handicapées et une grande partie de la doctrine¹⁴⁰⁸. En tant qu'instrument contraignant, ses dispositions priment sur les normes contraires des instruments de *soft law* tels que les *Principes de 1991*¹⁴⁰⁹. La rupture en matière de droits des personnes souffrant de troubles mentaux, dont il conviendra de synthétiser les principaux éléments (§ 1), a été extensivement analysée et débattue par la doctrine¹⁴¹⁰. Cette rupture n'est pas sans effet sur le droit à la santé mentale. Elle rend en effet nécessaire une actualisation de son contenu normatif (§ 2).

§ 1 – La rupture en matière de droits des personnes souffrant de troubles mentaux

393. La CDHP entraîne une profonde reconsidération de la manière dont sont appréhendées juridiquement les personnes souffrant de troubles mentaux. Au-delà de l'évolution terminologique, le passage du « malade mental » à la « personne en situation de handicap psychosocial » témoigne de l'introduction du modèle social dans le domaine de la

¹⁴⁰⁸ P. BARTLETT et R. SANDLAND, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁰⁹ J. E. MÉNDEZ, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/22/53, 1^{er} février 2013, § 58 ; Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme*, A/HCR/34/32, 31 janvier 2017, § 22 ; il est également possible de considérer que les textes de *soft law* relatifs aux droits des personnes souffrant de troubles mentaux constituent une *lex specialis* à la CDPH. Le texte de la Convention en lui-même le permet. L'interprétation retenue par le Comité des droits des personnes handicapées conduit cependant à identifier des conflits de normes. La CDPH est alors considérée comme une *lex posterior* ayant pour effet de rendre obsolète les normes contraires antérieures. C'est cette approche qui sera présentée ici.

¹⁴¹⁰ P. S. APPELBAUM, « Protecting the Rights of Persons with Disabilities: An International Convention and its Problems », *Psychiatric Services*, vol. 67, n° 4, 2016, pp. 366-368.

santé mentale (1). La personne qui était principalement envisagée en sa qualité de « patient » se voit reconnaître pleinement en tant que citoyen (2).

A. Du « malade mental » à la « personne en situation de handicap psychosocial »

394. La CDPH, dans son article premier, définit la notion de « personne handicapée ». Selon la Convention, « par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». Outre la consécration du modèle social du handicap, cet article distingue explicitement trois catégories de personnes handicapées, celles présentant des « incapacités physiques, mentales et intellectuelles ». La distinction entre les « incapacités mentales » et les « incapacités intellectuelles » laisse penser que les personnes atteintes de « maladies mentales » sont non seulement incluses dans le champ d'application de la Convention mais également distinguées des personnes souffrant de « handicap intellectuel ». Les travaux préparatoires accréditent une telle interprétation. Tout d'abord, il est possible de constater que certaines organisations d'usagers ou d'anciens usagers en psychiatrie, tel que le *World Network of Users and Survivors in Psychiatry*¹⁴¹¹, ont participé aux travaux du Comité chargé de l'élaboration de la Convention, aux côtés d'autres organisations de personnes handicapées. Par ailleurs, la question des personnes souffrant de troubles mentaux a été abordée à plusieurs reprises au cours des négociations. Les discussions autour de l'article 14, intitulé « Liberté et sécurité de la personne » montrent par exemple que les délégations entendaient initialement inclure la privation de liberté pour cause de maladie mentale dans le champ d'application de cet article¹⁴¹².

395. Le Comité des droits des personnes handicapées a eu l'occasion de confirmer que la Convention s'appliquait aux personnes souffrant de troubles mentaux. Le Comité retient néanmoins une terminologie différente du texte conventionnel, préférant l'expression de

¹⁴¹¹ La participation des différentes organisations de la société civile s'est étendue au cours des négociations.

¹⁴¹² Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, A/AC.265/2004/5, 9 juin 2004, p. 26.

« handicap psychosocial »¹⁴¹³, qui est distingué du « handicap cognitif » et du « handicap intellectuel ». L'Observation générale n° 6 du Comité semble indiquer que la catégorie des personnes protégées par la CDPH est dans tous les cas très large. Le Comité recommande aux États d'adopter des lois contre la discrimination qui « reposent sur une définition du handicap englobant ceux qui présentent des déficiences physiques, mentales, psychosociales, intellectuelles ou sensorielles durables, et elles devraient inclure les handicaps passés, présents, futurs et présumés, et prendre en compte les personnes associées aux personnes handicapées »¹⁴¹⁴.

396. L'adoption d'un modèle social du handicap rend finalement assez secondaire la question de l'incapacité qui peut être réelle ou simplement supposée¹⁴¹⁵. Dans la mesure où les personnes souffrant de troubles mentaux subissent des obstacles légaux, sociaux, institutionnels, elles entrent dans le champ d'application de la Convention. Ces obstacles peuvent se dresser du fait des troubles eux-mêmes, des symptômes que présente la personne, mais aussi du fait du diagnostic déterminé, ce dernier donnant lieu à un processus de stigmatisation et à des discriminations. Les problématiques spécifiques auxquelles sont confrontées les personnes souffrant de handicap psychosocial font également l'objet d'une attention particulière de la part du Comité des droits des personnes handicapées¹⁴¹⁶. Le texte conventionnel, enrichi de l'interprétation du Comité, permet alors de faire évoluer le statut des

¹⁴¹³ En France, l'expression « handicap psychosocial » est peu employée. L'expression de « handicap psychique » apparaît plus fréquemment. Cette expression a été promue par des associations représentant des personnes souffrant de troubles mentaux pour « faire exister une population » en tant que catégorie de personnes handicapées et permettre la reconnaissance de besoins distincts de ceux des personnes « souffrant de retard du développement des fonctions intellectuelles ». En droit français, la catégorie des personnes handicapées psychiques s'est vue reconnaître, en même temps que le modèle social du handicap, par la loi du 11 février 2005 ; F. CHAPIREAU, « Le handicap psychique : la construction sociale d'un nouveau trouble spécifiquement français », *Socio-logos*, n° 9, 2014 [en ligne] ; v. également M. CHARZAT, *Rapport à Madame Ségolène ROYAL Ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées pour mieux identifier les difficultés des personnes en situation de handicap du fait de troubles psychiques et les moyens d'améliorer leur vie et celles de leurs proches*, mars 2002 ; *Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, JORF n° 36 du 12 février 2005, p. 2353. Cette loi a inséré dans le CASF un article L.114 rédigé comme suit : « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ».

¹⁴¹⁴ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination*, préc., § 73 b).

¹⁴¹⁵ L'expression est utilisée dans les travaux préparatoires, v. Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés sur les travaux de sa cinquième session*, A/AC.265/2005/2, 23 février 2005, p. 17.

¹⁴¹⁶ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, CRPD/C/GC/1, 19 mai 2014, §§ 9, 15 et 42.

personnes souffrant de ce type de handicap. À l’instar des autres personnes handicapées, elles ne sont plus uniquement appréhendées en leur qualité de « patients » mais se voient reconnues en tant que « citoyens ».

B. Du « patient » au « citoyen »

397. En droit international, le passage, pour la personne handicapée « du statut de “malade” au statut de “citoyen” »¹⁴¹⁷, pourtant antérieur à la CDPH¹⁴¹⁸, a laissé à la marge les personnes souffrant de troubles mentaux. La CDPH leur permet d’intégrer cette évolution et de se voir reconnaître une pleine citoyenneté (1). Ce nouveau statut n’est pas sans effet sur leur rapport avec le système de soins (2).

1. La reconnaissance du patient comme citoyen à part entière

398. La reconnaissance du patient comme citoyen à part entière passe par la reconnaissance de la plénitude de sa capacité juridique, non seulement de sa capacité de jouissance, mais également de sa capacité d’exercice¹⁴¹⁹. Cette reconnaissance est fondée sur l’article 12 de la CDPH, considéré par une partie de la doctrine comme révolutionnaire¹⁴²⁰. Il est vrai qu’il constitue la « clef de voûte » de la Convention car il apparaît emblématique du changement de paradigme qu’elle représente¹⁴²¹. Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l’homme a pu relever « la place centrale de cet article dans la structure de la Convention et sa valeur en tant qu’instrument de réalisation de nombreux autres droits »¹⁴²². L’article 12 parachève donc l’édifice du droit international qui a progressivement reconnu la

¹⁴¹⁷ B. BOISSARD, « Droits sociaux et handicap au prisme du Conseil de l’Europe » in O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *op. cit.*, p. 148.

¹⁴¹⁸ V. *supra* §§ 386 et s.

¹⁴¹⁹ Pour une distinction entre capacité de jouissance et capacité d’exercice, v. J. CARBONNIER, *Droit civil, op. cit.*, pp. 542-543.

¹⁴²⁰ T. MINKOWITZ, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-consensual psychiatric interventions », *op. cit.*, p. 408 ; A. L. PEARL, « Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People : The Way Forward? », *Leeds Journal of Law & Criminology*, vol. 1, n° 1, 2013, p. 1.

¹⁴²¹ G. QUINN, « Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD », HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February 2010, p. 3 ; v. également B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *Capacité et protection des majeurs : où en sont les droits ? Controverses autour de la convention de l’ONU sur les droits des personnes handicapées*, Coll. Polémiques, Paris, John Libbey Eurotext, 2018.

¹⁴²² Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l’homme, *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, A/HRC/10/48, 26 janvier 2009, § 43.

capacité juridique de certains groupes (a). L'article 12 en a fait un attribut universel dont bénéficient les personnes souffrant de handicap psychosocial (b).

a. L'élargissement de la capacité juridique

399. La reconnaissance de toute personne en tant que sujet de droit est fondamentalement liée à l'idéologie des droits de l'homme¹⁴²³. Elle est un préalable essentiel à la jouissance des droits attachés à la qualité de personne. Le projet des droits de l'homme est alors de « sortir l'homme, tous les hommes, de la situation ancienne où certaines personnes physiques étaient des “choses”, “biens” et non sujet (Grèce, Rome) ou sujets imparfaits (Chine de Confucius, Ancien Régime) »¹⁴²⁴. Archétype de la réification de l'être humain, la pratique de l'esclavage est progressivement interdite au cours du XIXe siècle. De nombreux instruments internationaux sont adoptés à partir de 1815 pour y mettre fin¹⁴²⁵. La *Convention relative à l'esclavage* de 1926, adoptée sous l'égide de la SdN¹⁴²⁶ est l'un des exemples les plus connus. La DUDH réaffirme cet interdit et proclame en son article 6 que « chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique ». L'article 16 du PIDCP reprend, dans un contexte de décolonisation, une formulation identique. Pourtant, comme le rappelle M. CHEMILLIER-GENDREAU, « sous ce discours, et plus fort que lui, persiste comme une nécessité de structuration sociale, l'inéluctable différenciation des hommes et des femmes et des divers groupes qu'ils composent »¹⁴²⁷. La reconnaissance de la personnalité juridique à l'ensemble des êtres humains ne suffit donc pas à garantir une véritable égalité de droit.

400. Pour cette raison la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* introduit des dispositions spécifiques à la capacité juridique. Son article 15 reconnaît l'égalité de la femme et de l'homme devant la loi¹⁴²⁸. Cette reconnaissance implique que « les États parties reconnaissent à la femme, en matière civile, une capacité juridique identique à celle de l'homme et les mêmes possibilités pour exercer cette

¹⁴²³ C. LABRUSSE-RIOU, « Droit des personnes et de la famille » in M. DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Éditions du Seuil, 2^e édition, 2002, pp. 326-330 ; v. également S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *op. cit.*, pp. 20-21.

¹⁴²⁴ L. BOY et P. REIS « Libertés économiques et droits de l'homme ? » in L. BOY, J.-B. RACINE et J.-F. RENUCCI, *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier 2009, p. 273.

¹⁴²⁵ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines*, HR/PUB/02/4, 2002.

¹⁴²⁶ *Convention relative à l'esclavage*, Genève, 25 septembre 1926, entrée en vigueur le 9 mars 1927.

¹⁴²⁷ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés : essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995, p. 154.

¹⁴²⁸ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, préc., article 15 § 1.

capacité. Ils lui reconnaissent en particulier des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens et leur accordent le même traitement à tous les stades de la procédure judiciaire »¹⁴²⁹. La reconnaissance de l'égalité juridique passe alors par la reconnaissance d'une pleine capacité juridique, à savoir la capacité de jouissance, celle d'être titulaire de droits et d'obligations, mais également la capacité d'exercice, celle d'exercer ses droits¹⁴³⁰. Aux termes de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, la tutelle du père, du mari ou de quelque homme que ce soit doit être abolie et les femmes doivent pouvoir bénéficier du plein exercice de leurs droits. Le droit international, qui interdisait les distinctions en matière de capacité juridique fondées sur « la race » ou sur l'origine, interdit dorénavant celles fondées sur le sexe.

401. La seule distinction permise, dans le silence des instruments internationaux conventionnels de protection des droits de l'homme, demeurait la distinction fondée sur la capacité mentale des individus¹⁴³¹. Les mesures limitant la capacité d'exercice des personnes, et prévoyant une représentation, telle que la tutelle, étaient même explicitement prévues par plusieurs instruments de *soft law* relatifs au handicap ou à la santé mentale¹⁴³². Or d'après le Comité des droits des personnes handicapées, une telle distinction fondée sur la capacité mentale des personnes apparaît contraire à la CDPH. En conséquence, la capacité juridique, comprenant deux éléments dorénavant indissociables, la capacité d'exercice et la capacité de jouissance, est désormais un attribut universel de la personne en vertu du droit international¹⁴³³.

¹⁴²⁹ *Ibid.*

¹⁴³⁰ Sur cette distinction, v. *supra* § 398.

¹⁴³¹ Cette distinction capacitaire concerne bien évidemment les personnes majeures, la capacité juridique des enfants pouvant être limitée. Ceux-ci se voient néanmoins reconnaître un droit d'exprimer leur opinion ainsi que la prise en compte progressive de leur volonté. En vertu de l'article 12 § 1 de la CIDE, « les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Par ailleurs, les États peuvent établir des distinctions en fonction de la nationalité des individus. Celles-ci ne relèvent cependant pas de logiques capacitaires mais du lien de nationalité qui unit l'individu à l'État.

¹⁴³² V. *supra* §§ 279 et s.

¹⁴³³ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014), préc.*, § 8 ; C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur le droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, 12 décembre 2017, § 21.

a. L'universalisation de la capacité juridique

402. L'article 12 de la CDPH dont les dispositions portent sur la personnalité juridique et sur la capacité juridique fut l'un des articles les moins consensuels des négociations¹⁴³⁴. L'examen des travaux préparatoires tend pourtant à accréditer la thèse du refus, par les rédacteurs du texte, de toute forme de limitation de la capacité d'exercice.

403. Durant les négociations, la question s'est en effet posée de prévoir des exceptions au principe de la reconnaissance de la pleine capacité juridique. Cette dernière serait alors reconnue aux personnes handicapées, « sauf disposition contraire prévue par la loi ». Cette solution n'a pas été retenue¹⁴³⁵. L'article 12 § 2 de la CDPH est, dans sa forme définitive rédigé comme suit : « les États parties reconnaissent que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres ». De même, plusieurs propositions avaient initialement été formulées afin de consacrer un paragraphe à la déclaration d'incapacité juridique¹⁴³⁶ ou à l'existence d'une tutelle ou d'une représentation de

¹⁴³⁴ *Ibid.*, § 33 ; concernant les réserves relatives à cet article formulées par les États parties à la CDPH, v. *infra* §§ 562 et s.

¹⁴³⁵ Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, préc.*, p. 23.

¹⁴³⁶ Lors de la troisième session du Comité *ad hoc*, un paragraphe rédigé comme suit était proposé : « Seule une autorité compétente, indépendante et impartiale est habilitée, selon les modalités et procédures prévues par la loi, à décréter l'incapacité juridique d'un adulte. Les États Parties prévoient en droit une procédure comportant des garanties appropriées pour désigner un représentant qui exerce la capacité juridique en lieu et place de l'adulte visé [...] » ; Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, préc.*, p. 24 ; lors de la septième session, le paragraphe suivant était proposé : « lorsqu'ils prévoient une procédure, qui doit être établie par la loi, pour la désignation, en dernière extrémité, d'un représentant légal, la loi prévoit des garanties appropriées, notamment le contrôle périodique par un tribunal compétent, impartial et indépendant de la désignation du représentant légal et des décisions de celui-ci [...] » ; Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur la septième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, A/AC.265/2006/2, 13 février 2006, p. 14.

la personne handicapée¹⁴³⁷. Là encore, ces propositions n'ont pas été retenues. Toute référence explicite à la tutelle ou à la représentation a disparu du texte final. En outre, il apparaît que les mesures de soutien désormais énoncées aux paragraphes 3, 4 et 5 de l'article sont distinctes des mesures relatives à la tutelle ou à la représentation. Elles relèvent, selon les travaux du Comité *ad hoc*, d'une « assistance aux handicapés pour les aider à exercer leur capacité juridique et part du principe que les handicapés jouissent de la pleine capacité juridique même s'ils peuvent avoir besoin d'aide pour l'exercer »¹⁴³⁸. Enfin, certaines délégations souhaitaient introduire une note en bas de page dans le texte conventionnel, limitant, dans les versions arabe, chinoise et russe du texte, la notion de capacité juridique à la capacité de jouissance¹⁴³⁹, permettant alors implicitement de restreindre la capacité d'exercice. Cette note en bas de page n'a pas été conservée dans le texte final. Outre les indications qu'il apporte quant à l'esprit du texte, l'échec de ces différentes tentatives témoigne du lobbying des organisations représentatives de personnes handicapées et du poids de leurs propositions sur le texte final¹⁴⁴⁰.

404. Aux termes de l'article 12 de la CDPH, tel qu'il a été adopté par l'AGNU le 13 décembre 2006, « les États parties *réaffirment* que les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique » (§ 1) et « *reconnaissent* que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de

¹⁴³⁷ Lors de la troisième session du Comité *ad hoc*, un paragraphe rédigé comme suit était proposé : « l'État est tenu de protéger les intérêts des handicapés qui ne peuvent pas exercer leur capacité juridique dans un nombre restreint/temporairement restreint de situations. En des circonstances exceptionnelles, qui exigent des garanties légales, un tiers agissant en qualité de tuteur ou de représentant légal peut être désigné pour préserver l'intérêt supérieur du handicapé » ; Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, préc., p. 24 ; v. également Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés sur les travaux de sa cinquième session*, préc., p. 9.

¹⁴³⁸ Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, *ibid.*, p. 24.

¹⁴³⁹ Il faut ici se référer à la version anglaise des travaux préparatoires, car dans la version française la note en bas de page est mal traduite. Selon la version française, « en arabe, en chinois et en russe, le terme “capacité juridique” renvoie à la “capacité d'exercer des droits” plutôt qu'à la “capacité d'agir” ». Cela n'a pas de sens car ces deux dernières expressions désignent la même chose (la capacité d'exercice). Selon la version anglaise, « *in Arabic, Chinese and Russian, the term “legal capacity” refers to “legal capacity for rights”, rather than “legal capacity to act”* ». V. Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés sur les travaux de sa cinquième session*, préc., p. 7.

¹⁴⁴⁰ A. L. PEARL, *op. cit.*, pp. 14-18.

l'égalité avec les autres » (§ 2)¹⁴⁴¹. La distinction laisse penser que le second paragraphe introduit une nouveauté, établit un droit nouveau, alors que le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique était sans conteste déjà consacré en droit international¹⁴⁴².

405. À la lecture du texte, il demeure néanmoins possible d'interpréter le paragraphe 3 de l'article 12 relatif à l'accompagnement dans l'exercice de la capacité juridique¹⁴⁴³, ainsi que le paragraphe 4 dudit article relatif aux garanties entourant l'accompagnement¹⁴⁴⁴ comme permettant l'existence de mesures de représentation, limitant l'exercice de la capacité juridique. L'article 12 laisse planer une « ambiguïté constructive »¹⁴⁴⁵ permettant une certaine souplesse d'interprétation. Certains auteurs n'ont d'ailleurs pas hésité à aller en ce sens, tentant de mitiger les conséquences de cet article pour le droit interne¹⁴⁴⁶. L'ambiguïté est néanmoins levée par le Comité des droits des personnes handicapées dans sa première observation générale, adoptée, de manière assez symbolique, sur l'article 12. La position du Comité est sans ambiguïté. Il estime que « depuis toujours, les personnes handicapées sont privées de leur droit à la capacité juridique dans de nombreux domaines de manière discriminatoire dans le cadre de systèmes de prise de décision substitutive comme la tutelle, la curatelle et les lois relatives à la santé mentale qui permettent le traitement forcé. Ces

¹⁴⁴¹ Nous soulignons.

¹⁴⁴² V. *supra* § 399.

¹⁴⁴³ « Les États Parties prennent des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique ».

¹⁴⁴⁴ « Les États Parties font en sorte que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique soient assorties de garanties appropriées et effectives pour prévenir les abus, conformément au droit international des droits de l'homme. Ces garanties doivent garantir que les mesures relatives à l'exercice de la capacité juridique respectent les droits, la volonté et les préférences de la personne concernée, soient exemptes de tout conflit d'intérêt et ne donnent lieu à aucun abus d'influence, soient proportionnées et adaptées à la situation de la personne concernée, s'appliquent pendant la période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. Ces garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée ».

¹⁴⁴⁵ G. QUINN, « Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD », *op. cit.*, p. 4 ; A. L. PEARL, *op. cit.*, pp. 1-30.

¹⁴⁴⁶ E. PECQUEUR, A. CARON-DÉGLISE et T. VERHEYDE, « Capacité juridique et protection juridique à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 958 ; G. RAOUL-CORMEIL, « Changer de paradigme à droit constant ? Lire la loi à la lumière des droits fondamentaux » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*, pp. 249-254.

pratiques doivent être abolies afin que les personnes handicapées retrouvent une pleine capacité juridique, sur la base de l'égalité avec les autres »¹⁴⁴⁷.

406. Le Comité établit clairement qu'en vertu de l'article 12, la notion de capacité juridique comprend à la fois la capacité de jouissance et la capacité d'exercice et que la reconnaissance de celle-ci ne dépend pas d'une évaluation de la capacité mentale de la personne¹⁴⁴⁸. Ainsi, la « conception du handicap axée sur les droits de l'homme suppose le passage d'un système de prise de décision substitutive à un système de prise de décision assistée »¹⁴⁴⁹. Cela signifie que les personnes handicapées doivent bénéficier de formes d'accompagnement qui ne restreignent pas leur capacité juridique. Lorsqu'elles se trouvent dans l'impossibilité de communiquer leurs préférences directement, y compris avec un accompagnement, le recours à des directives anticipées ou à « l'interprétation optimale de la volonté et des préférences » de la personne est envisagée¹⁴⁵⁰. La notion d'accompagnement est ici essentielle car elle permet, pour reprendre le raisonnement de Y. ATTAL-GALY, l'universalité de la règle de droit, dans une logique de renversement catégoriel¹⁴⁵¹. Un tel système implique une évolution significative, voire une refondation, des droits internes dans les domaines de la protection des majeurs et de la santé mentale. Cela présente un intérêt évident du point de vue des personnes souffrant de handicap psychosocial, souvent touchées par les mesures limitant la capacité juridique. Le Comité estime que les personnes souffrant de handicap psychosocial, sont celles, avec les personnes souffrant de handicap cognitif, « qui ont été, et sont encore, les plus touchées, et de manière disproportionnée, par les régimes de prise de décision substitutive et le déni de leur capacité juridique »¹⁴⁵². Le respect de l'article 12 n'implique, en outre, pas uniquement une abolition des lois internes relatives à l'incapacité

¹⁴⁴⁷ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 1 (2014), préc.*, § 7 ; la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées adopte également une telle interprétation de l'article 12, estimant que « les États doivent abolir et interdire tous les régimes de prise de décisions substitutive », C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, *préc.*, § 26. Sur la position des autres institutions et mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies, v. *supra* §§ 436 et s.

¹⁴⁴⁸ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 1 (2014), préc.*, §§ 12-15.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, § 3.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*, §§ 17 et 21.

¹⁴⁵¹ Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, pp. 499-461 ; v. *supra* § 390.

¹⁴⁵² Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 1 (2014), préc.*, § 9.

juridique mais également l'adoption de mesures positives par les États afin de mettre en place un accompagnement favorisant la prise de décision des personnes handicapées¹⁴⁵³.

407. L'Observation générale n° 1 du Comité des droits des personnes handicapées est extrêmement riche et a été abondamment commentée par la doctrine¹⁴⁵⁴. La question de l'irresponsabilité pénale de certaines personnes souffrant de troubles mentaux est tout autant remise en cause par le Comité, avec néanmoins moins de retentissements¹⁴⁵⁵. La reconnaissance de la pleine citoyenneté doit en effet s'envisager dans ses deux aspects, celui des droits et celui des devoirs. Même si le droit civil et le droit pénal sont deux branches distinctes, il semble difficilement justifiable de supposer le sujet pleinement capable dans un domaine mais pas dans un autre. Il y aurait là une rupture nette avec l'esprit de la CDPH. Deux pistes s'ouvrent alors. La première est d'abolir tout simplement l'irresponsabilité pénale. Il est vrai qu'on observe, en France tout du moins, une tendance à la responsabilisation des personnes souffrant des troubles mentaux¹⁴⁵⁶. Pour certains, l'abandon de l'irresponsabilité pénale est nécessaire pour « réintégrer les patients citoyens » dans la société¹⁴⁵⁷. L'absence d'irresponsabilité pénale ne prive pas la personne du bénéfice des autres dispositions conventionnelles, notamment en matière d'accompagnement et d'aménagements raisonnables, avant, pendant et après la phase du procès ainsi que d'un accès aux soins. La seconde piste est de construire de manière non-discriminatoire l'irresponsabilité pénale et de supprimer des textes de loi toute référence aux troubles mentaux¹⁴⁵⁸. Il serait alors possible de considérer qu'une personne était dépourvue de *mens rea*, par exemple lorsqu'elle commet un crime sous la contrainte d'autrui, que cet autrui

¹⁴⁵³ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, A/HRC/10/48, 26 janvier 2009, § 45.

¹⁴⁵⁴ M. C. FREEMAN et al., *op. cit.* ; P. S. APPELBAUM, « Protecting the Rights of Persons with Disabilities: An International Convention and its Problems », *op. cit.*

¹⁴⁵⁵ Comité des droits des personnes handicapées, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, A/72/55, Nations Unies, New York, 2017, pp. 20 et 22 ; cette interprétation du Comité des droits des personnes handicapées est suivie par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, v. Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, *préc.*, § 47.

¹⁴⁵⁶ C. LAFAYE, C. LANCELEVÉE et C. PROTAIS, *L'irresponsabilité pénale au prisme des représentations sociales de la folie et de la responsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux*, Mission de recherche Droit et Justice, 2016.

¹⁴⁵⁷ *Ibid.*, pp. 93-96.

¹⁴⁵⁸ Cette piste semble suggérée par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, v. Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, *préc.*, § 47 ; v. également C. SLOBOGIN, « Eliminating Mental Disability as a Legal Criterion in Deprivation of Liberty Cases : The Impact of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities on the Insanity Defense, Civil Commitment, and Competency Law », *Vanderbilt Public Law Research Paper*, n° 15-6, 1^{er} juillet 2014.

soit réel ou le produit d'une hallucination. On perçoit aisément les difficultés d'une telle solution et le caractère fictif de l'absence de discrimination. En pratique, le recours à l'expertise psychiatrique serait toujours nécessaire pour déterminer si la personne était bel et bien sous le coup d'une hallucination au moment des faits.

408. Cette question a fait l'objet de constatations de la part du Comité des droits des personnes handicapées dans l'affaire *Marlon James Noble c. Australie*¹⁴⁵⁹. En l'espèce, l'auteur de la requête avait été accusé de différents chefs d'infraction sexuelle. En raison de sa déficience mentale, les poursuites contre lui avaient été abandonnées et les autorités avaient prononcé une ordonnance de placement à la suite de laquelle il avait été détenu pendant plus de treize ans. Le requérant contestait l'impossibilité dans laquelle il était de plaider coupable ou de contester les éléments de preuve retenus contre lui. Il estimait qu'il avait été *in fine* détenu pendant une durée plus longue que s'il avait été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement alors même que sa culpabilité n'avait jamais été reconnue. Le Comité des droits des personnes handicapées constate une violation de plusieurs articles de la Convention et notamment des articles 12 (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité) et 13 (accès à la justice). Il estime que la décision selon laquelle le requérant n'était pas en capacité de se défendre, en raison de sa déficience intellectuelle, l'a privé du droit d'exercer sa capacité juridique¹⁴⁶⁰.

409. L'universalisation de la capacité juridique a donc des ramifications complexes touchant de nombreux domaines du droit. La contradiction des droits internes en matière civile et pénale avec l'approche retenue par le Comité des droits des personnes handicapées est évidente. De plus, alors même que l'article 12 symbolise le changement de paradigme que représentent la CDPH et le passage du « patient » au « citoyen », il apparaît cohérent avec l'ensemble du texte de la convention. Comme l'affirme le Comité, « la reconnaissance de la capacité juridique est inextricablement liée à la jouissance de nombreux autres droits énoncés dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées »¹⁴⁶¹. La personne souffrant de handicap psychosocial se voit reconnaître, entre autres, le droit de vivre de manière

¹⁴⁵⁹ Comité des droits des personnes handicapées, *Marlon James Noble c. Australie*, communication n° 7/2012, CRPD/C/16/D/7/2012, 2 septembre 2016.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, § 8.5.

¹⁴⁶¹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014), préc.*, § 31, v. également A. L. PEARL, *op. cit.*, pp. 14-12.

autonome et d'être incluse dans la société¹⁴⁶², le droit de bénéficier d'aménagements raisonnables en matière d'emploi¹⁴⁶³, le droit de participer à la vie politique et à la vie publique y compris le droit de vote¹⁴⁶⁴. L'ensemble de ces droits participe de la reconnaissance de la pleine citoyenneté de la personne souffrant de handicap psychosocial. Par là même, il la positionne dans la société plutôt qu'en institution. De fait, la CDPH a des conséquences sur le rapport au système de soins, contribuant à l'affirmation d'un « citoyen-patient ».

2. La reconnaissance du « citoyen-patient » face au système de soins

410. L'évolution de la place du patient dans le système de soins n'est pas sans faire écho à l'affirmation de la notion de « démocratie sanitaire » en droit interne de la santé¹⁴⁶⁵. Elle se traduit à deux niveaux. Tout d'abord, elle implique de reconsidérer la place accordée à la volonté individuelle de la personne souffrant de handicap psychosocial (a). Elle implique, ensuite, que la volonté collective de ces personnes soit prise en compte dans l'organisation du système de santé (b).

a. La reconnaissance de la volonté individuelle de la personne souffrant de handicap psychosocial

411. La reconnaissance d'une pleine capacité juridique dans tous les domaines implique nécessairement de reconsidérer la place du consentement de la personne souffrant de troubles mentaux dans les décisions d'hospitalisation et de traitement. La CDPH vient donc réinterroger un élément axiomatique du droit de la santé mentale. Le Comité des droits des personnes handicapées estime que tout recours à la contrainte spécifique au domaine de la santé mentale est discriminatoire. Outre l'article 12, son argumentation mobilise plusieurs articles conventionnels.

412. L'article 14 de la Convention reconnaît aux personnes handicapées la jouissance du droit à la liberté et à la sûreté de leur personne sur la base de l'égalité avec les autres¹⁴⁶⁶ et

¹⁴⁶² CDPH, *préc.*, article 19.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, article 27 § 1 i).

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, article 29.

¹⁴⁶⁵ E. BIDAUD-PETIBON, *La démocratie sanitaire, un concept juridique ambigu ?*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2009 ; D. TABUTEAU, *Démocratie sanitaire : les nouveaux défis de la politique de santé*, Paris, Odile Jacob, 2013 ; A. BIOSSE DUPLAN, *Démocratie sanitaire : les usagers dans le système de santé*, Malakoff, Dunod, 2017.

¹⁴⁶⁶ CDPH, *préc.*, article 14 § 1 a).

interdit les privations de liberté illégales ou arbitraires¹⁴⁶⁷. En vertu de cet article, les États parties « veillent en outre à ce que toute privation de liberté soit conforme à la loi et à ce qu'en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté »¹⁴⁶⁸. L'emploi du terme « handicap » est ici surprenant au regard du modèle social du handicap¹⁴⁶⁹. Il semble donc devoir être entendu dans un sens commun, proche de l'incapacité. La question se pose alors de savoir si les personnes souffrant de troubles mentaux peuvent être privées de leur liberté en raison de ces troubles. Or, l'argument selon lequel ces personnes ont une « maladie » et ne bénéficient donc pas de la protection de la CDPH est inopérant au regard du large champ d'application de la Convention¹⁴⁷⁰. Certes, l'ambiguïté constructive de la Convention peut être invoquée ici en faveur d'une interprétation souple, mais les travaux préparatoires tendent à accréditer l'interdiction de la privation de liberté pour cause de troubles mentaux. En effet, au cours des négociations, plusieurs propositions visaient à insérer un paragraphe relatif aux internements forcés dans le texte de l'article 14¹⁴⁷¹. Elles n'ont pas été retenues dans le texte final. Plusieurs délégations ont également proposé d'ajouter les termes « uniquement » ou « exclusivement » aux différentes versions de l'article 14 § 1 b), ce qui en modifiait substantiellement la portée¹⁴⁷². Une telle modification impliquait que, si la privation de liberté ne pouvait pas être fondée « exclusivement » sur le handicap, elle pouvait l'être, en revanche, sur l'existence d'un handicap accompagnée d'autres critères¹⁴⁷³. De fait, il n'y aurait pas eu de contradiction entre les droits internes en matière de santé mentale et la CDPH. Ces propositions n'ont cependant pas été retenues. Les dispositions finales de l'article 14 permettent alors au Comité des droits des personnes handicapées d'adopter une interprétation extrêmement stricte

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, article 14 § 1 b).

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*

¹⁴⁶⁹ Selon le modèle social, le handicap résulte de l'interaction entre une incapacité et des barrières environnementales ou sociales. L'aspect environnemental et social s'articule mal avec la formulation de l'article 14. Sur le modèle social du handicap, v. *supra* §§ 375 et s.

¹⁴⁷⁰ V. *supra* §§ 394 et s.

¹⁴⁷¹ Lors de la troisième session du Comité *ad hoc*, un paragraphe rédigé comme suit était proposé : « Les États parties admettent le principe selon lequel l'internement forcé des handicapés est illégal, sauf dans des circonstances exceptionnelles, dans le respect des procédures et des garanties légales applicables » en outre, « la loi doit prévoir que, lors de tout internement forcé d'un handicapé, il soit pleinement tenu compte de l'intérêt supérieur de la personne visée », Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, préc.*, p. 27.

¹⁴⁷² Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés sur les travaux de sa cinquième session, préc.*, p. 10.

¹⁴⁷³ Par exemple, les critères de risque pour la personne ou pour autrui, ou encore la protection de la santé qui justifient traditionnellement les internements.

du texte conventionnel. Cette interprétation véhicule l'idée que « tous les internements sont arbitraires »¹⁴⁷⁴. À cet égard le Comité estime que « le déni de la capacité juridique des personnes handicapées et leur détention dans des établissements contre leur volonté, sans leur consentement ou avec celui d'une personne habilitée à se substituer à elles pour prendre les décisions les concernant, est un problème très actuel. Cette pratique constitue une privation arbitraire de liberté et viole les articles 12 et 14 de la Convention. Les États parties doivent s'abstenir de telles pratiques et mettre en place un mécanisme pour examiner les cas dans lesquels des personnes handicapées ont été placées dans un établissement sans leur consentement exprès »¹⁴⁷⁵.

413. L'impossibilité de permettre une privation de liberté sur la base du handicap accompagné d'autres critères implique que les motifs de privation de liberté doivent être non-discriminatoires¹⁴⁷⁶. Cette solution peut avoir pour effet de réduire les cas de privation de liberté ou, à l'inverse, les accroître. Toute personne pourrait alors être privée de liberté si elle pose un danger pour elle-même ou pour autrui ou pour protéger sa santé et ce quel que soit son état mental. Cette solution est proposée par A. B. CAIRE, non sans un soupçon de provocation, dans son étude sur l'article 5 § 1 e) de la CEDH¹⁴⁷⁷. La solution semble de prime abord choquante mais a le mérite de mettre en évidence la discrimination qui est à l'œuvre. En effet, si une privation de liberté pour raison de santé ou de comportement dangereux n'est pas acceptable pour un individu ordinaire, pour lequel l'autonomie, la liberté individuelle voire la possibilité de prendre des risques, sont préservées, pourquoi le serait-elle pour les personnes souffrant de troubles mentaux ?

414. Une logique similaire est adoptée par le Comité des droits des personnes handicapées sur la question des soins contraints qui, outre l'article 12 de la CDPH, fait

¹⁴⁷⁴ Il s'agit d'une citation d'A. BRETON, « selon moi, tous les internements sont arbitraires » ; A. BRETON, *Nadja*, 1964, Paris, Gallimard, 2017, p. 166.

¹⁴⁷⁵ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014)*, *préc.*, § 40 ; v. également, dans le même sens, Comité des droits des personnes handicapées, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, *préc.*, p. 19.

¹⁴⁷⁶ Cette interprétation a été confirmée par le Comité des droits des personnes handicapées ; v. Comité des droits des personnes handicapées, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, *préc.*, pp. 18 et 20 ; v. également, en ce sens, v. S. WOOLEY, « La psychiatrie que nous voulons... », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 84, septembre 2013, p. 62.

¹⁴⁷⁷ L'auteur propose une réécriture de l'article 5 § 1 e) ainsi formulé : « [Nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] s'il s'agit de la détention temporaire et régulière d'une personne dangereuse pour la société et/ou pour elle-même, lorsqu'aucune autre mesure moins sévère ne permet d'obtenir sa guérison et sa réinsertion », A.-B. CAIRE, *op. cit.*, pp. 144-145.

intervenir le droit à la protection de l'intégrité de la personne (article 17) et le droit à la protection de la santé (article 25). Une version très succincte de l'article 17 a été retenue dans le texte final. Selon celle-ci, « toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres ». L'adjonction d'un paragraphe relatif aux traitements involontaires, constituant une exception au principe général de l'article 17, a été débattue au cours des travaux préparatoires. Les garanties proposées pour encadrer ces traitements n'étaient pas sans rappeler celles contenues dans les *Principes de 1991*, laissant penser que les personnes souffrant de handicap psychosocial auraient été tout particulièrement concernées par une telle exception¹⁴⁷⁸. Aucune disposition de la sorte n'a cependant été intégrée au texte final. De telles dispositions ne figurent pas plus à l'article 25 qui prévoit que les professionnels de santé « dispensent aux personnes handicapées des soins de la même qualité que ceux dispensés aux autres, notamment qu'ils obtiennent le consentement libre et éclairé des personnes handicapées concernées »¹⁴⁷⁹. Le Comité des droits des personnes handicapées en déduit « l'obligation d'exiger de tous les médecins et professionnels de la santé (y compris les psychiatres) qu'ils obtiennent le consentement libre et éclairé des personnes handicapées avant de les traiter »¹⁴⁸⁰. La protection du consentement au sein de la CDPH fait ainsi écho aux évolutions doctrinales relatives à la qualification juridique du consentement aux soins¹⁴⁸¹. Alors que ce dernier a pu être appréhendé selon une logique contractuelle, nécessitant que la personne soit dotée de discernement, il s'apparente aujourd'hui à « un droit du patient qui trouve son origine dans les droits fondamentaux de la personne humaine »¹⁴⁸². Selon B. MATHIEU, « le consentement dont il s'agit n'est pas celui du droit civil des obligations, c'est une garantie procédurale qui oblige les médecins à respecter un droit fondamental de la

¹⁴⁷⁸ Lors des cinquième et septième sessions du Comité *ad hoc*, un paragraphe rédigé comme suit était proposé : « Les États parties veillent à ce que le traitement involontaire des personnes handicapées soit : a) réduit au minimum grâce à la promotion active de solutions de rechange ; b) pratiqué uniquement dans des circonstances exceptionnelles, conformément à des procédures établies par la loi et en étant assorti de garanties juridiques appropriées ; c) pratiqué dans le cadre le moins restrictif possible et en tenant pleinement compte de l'intérêt supérieur de la personne concernée ; d) adapté à la personne et dispensé sans frais pour elle ou sa famille » ; Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés sur les travaux de sa cinquième session, préc.*, pp. 16-17 et 30 ; Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur la septième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, préc.*, pp. 16-17.

¹⁴⁷⁹ CDPH, *préc.*, article 25 d).

¹⁴⁸⁰ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014), préc.*, § 41.

¹⁴⁸¹ M. GIRER, « La qualification juridique du consentement aux soins : accord contractuel, droit fondamental de la personne » in A. LAUDE (dir.), *op. cit.*, pp. 55-75.

¹⁴⁸² *Ibid.*, p. 65.

personne, celui que traduit le vieil adage *noli me tangere* »¹⁴⁸³. La conception retenue par le Comité des droits des personnes handicapées, qui fait découler l'exigence de recueil du consentement par les professionnels de santé du droit au respect de l'intégrité physique et qui réfute toute distinction fondée sur la capacité juridique, s'inscrit pleinement dans cette « fondamentalisation » du consentement aux soins.

415. Le Comité adopte une lecture de la CDPH qui réfute le régime d'exception des soins de santé mentale et accorde au consentement de la personne souffrant de troubles mentaux la même importance et surtout la même valeur juridique que celui de tout autre patient. C'est un « droit à l'indifférence » comme « objectif premier des droits de l'homme »¹⁴⁸⁴ qui est ici protégé par le Comité. La psychiatrie ne peut alors plus être « la seule spécialité où le soin peut n'être pas soumis au principe du libre consentement du patient »¹⁴⁸⁵. De fait, l'objet même des lois sur la santé mentale est questionné¹⁴⁸⁶. Des propositions préalablement conçues par certains auteurs pour faire évoluer le droit de la santé mentale ne résistent pas plus à ce nouveau dispositif. Il en va ainsi de la « théorie de la fusion », défendue notamment par G. SZMUKLER¹⁴⁸⁷. Cette théorie consiste à fusionner les dispositions législatives relatives à la santé mentale avec celles relatives à la capacité juridique, permettant ainsi de fonder la privation de liberté ou les soins contraints sur l'incapacité à consentir plutôt que sur l'existence d'un trouble mental. Selon cette théorie, l'incapacité d'exprimer un consentement, en raison d'une incapacité à comprendre, évaluer ou communiquer l'information¹⁴⁸⁸, éventuellement accompagnée des critères classiques de dangerosité ou de risque pour la santé, justifie la contrainte. La question du trouble mental est donc, en apparence tout du moins¹⁴⁸⁹, évacuée. Si cette théorie satisfait l'exigence d'une législation formulée de manière non-discriminatoire, elle

¹⁴⁸³ B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, Dalloz, 2009, p. 52 ; v. également F. VIALLA, « Enjeux et logiques de l'information comme préalable au consentement » in A. LAUDE (dir.), *op. cit.*, pp. 35-44.

¹⁴⁸⁴ Y. ATTAL-GALY, *op. cit.*, 2003, p. 2.

¹⁴⁸⁵ D. MOREAU, « La réforme des soins sans consentement, deux ans après », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 84, septembre 2013, p. 48.

¹⁴⁸⁶ P. BARTLETT, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the future of mental health law », *Psychiatry*, vol. 8, n° 12, 2009, pp. 496-498.

¹⁴⁸⁷ G. SZMUKLER et F. HOLLOWAY, « Mental health legislation is now a harmful anachronism », *Psychiatric Bulletin*, n° 22, 1998, pp. 662-665 ; v. également S. ROSENMAN, « Mental health law : an idea whose time has passed », *Australian & New Zealand Journal of Psychiatry*, vol. 28, n° 4, 1994, pp. 560-565 ; a contrario de cette affirmation, v. G. SZMUKLER, R. DAW et F. CALLARD, « Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities », *International Journal of Law and Psychiatry*, n° 37, 2014, pp. 245-252.

¹⁴⁸⁸ P. S. APPELBAUM, « Assessment of Patient Competence to consent to treatment », *New England Journal of Medicine*, vol. 357, n° 18, 2007, pp. 1834-1840.

¹⁴⁸⁹ Il est très probable qu'en pratique il soit considéré que la personne n'est pas en mesure de comprendre, évaluer ou communiquer l'information du fait de troubles mentaux.

ne satisfait pas l'exigence de la reconnaissance absolue de la capacité juridique, qu'implique l'article 12 de la CDPH.

416. La rupture en termes de droits des patients souffrant de troubles mentaux est indéniable sur la question du consentement à l'hospitalisation et aux soins. La rupture est en revanche moindre concernant la prise en compte de la volonté collective des personnes souffrant de handicap psychosocial. Cet élément s'inscrit dans une tendance plus générale à la participation des usagers dans les décisions politiques relatives au système de santé.

b. La reconnaissance de la volonté collective des personnes souffrant de handicap psychosocial

417. L'article 4 de la CDPH prévoit une obligation pour les États parties d'impliquer les personnes handicapées dans les décisions politiques qui les concernent. Le texte dispose que « dans l'élaboration et la mise en œuvre des lois et des politiques adoptées aux fins de l'application de la présente convention, ainsi que dans l'adoption de toute décision sur des questions relatives aux personnes handicapées, les États Parties consultent étroitement et font activement participer ces personnes, y compris les enfants handicapés, par l'intermédiaire des organisations qui les représentent »¹⁴⁹⁰. Ces obligations sont réaffirmées à l'article 29 de la Convention en vertu duquel les États parties doivent encourager et faciliter la participation politique des personnes handicapées. Ces obligations s'imposent donc aux États dans les processus de décisions politiques en matière santé mentale. Cette exigence de participation, qui s'accompagne d'une revalorisation des droits des patients, n'est pas sans faire écho à la notion française de « démocratie sanitaire » ou de « démocratie en santé ». La démocratie sanitaire implique en effet l'autonomisation de l'utilisateur, qui devient acteur de sa propre santé dans son parcours individuel de soins, mais également acteur du système de santé dans son ensemble¹⁴⁹¹. Il est vrai que la CDPH en reconnaissant l'« égalité des droits et des chances » fait appel à des valeurs « inhérentes à la démocratie », celles de liberté et d'égalité¹⁴⁹². La Convention participe donc d'un rééquilibrage des rapports de pouvoir entre les acteurs de la santé. Ce rééquilibrage est particulièrement intéressant dans le domaine de la santé mentale qui reste souvent à la marge

¹⁴⁹⁰ CDPH, *préc.*, article 4 § 4.

¹⁴⁹¹ D. CRISTOL, « L'utilisateur dans la stratégie nationale de santé : la démocratie en santé en quête d'un nouveau souffle », *RDSS*, 2018, p. 413.

¹⁴⁹² J. CHEVALLIER, « Démocratie sanitaire et citoyenneté administrative », *RDSS*, 2016, p. 487.

des évolutions en matière de démocratie sanitaire, restant cantonné à son statut de droit spécial, dérogatoire au droit commun de la santé¹⁴⁹³.

418. L'évolution de la place du « citoyen-patient » implique, pour reprendre un anglicisme souvent employé en santé mentale, son « *empowerment* » au niveau individuel et au niveau collectif. Le terme, qui se traduit mal en français, désigne « l'accroissement de la capacité d'agir de la personne malade via le développement de son autonomie, la prise en compte de son avenir et sa participation aux décisions la concernant. Il s'agit donc d'un processus dans lequel des individus et des groupes agissent pour gagner la maîtrise de leur vie et acquérir un plus grand contrôle sur les décisions et les actions affectant leur santé »¹⁴⁹⁴. La notion d'*empowerment* et plus généralement la logique sous-tendant la CDPH sont fortement inspirées de la théorie des « capacités » développée par A. SEN¹⁴⁹⁵. La liberté réelle des individus ne peut se réaliser que si leurs capacités individuelles sont maximisées. De fait, la garantie des droits civils et politiques mais aussi des droits sociaux passe non pas uniquement par une reconnaissance formelle, mais par des obligations positives destinées à permettre l'égalité réelle. La CDPH contribue donc à brouiller la frontière, déjà fortement remise en cause, entre ces différentes catégories de droits. Aussi, à la reconnaissance de la capacité juridique des individus est adjointe une obligation de mettre à disposition un accompagnement. De même, la reconnaissance d'un droit de participation politique s'accompagne d'une obligation de consulter les organisations représentatives de personnes handicapées. Dans cette perspective, la CDPH nécessite un nouvel examen du droit à la santé mentale car elle impose une mise à niveau de son contenu normatif.

§ 2. L'actualisation du contenu du droit à la santé mentale, dans la continuité du droit à la santé

419. La reconnaissance de la pleine capacité juridique implique de replacer le consentement de la personne souffrant de handicap psychosocial au cœur des soins de santé mentale. L'évolution requise par la CDPH rompt ainsi avec une grande partie de l'histoire de la psychiatrie et du droit de la santé mentale, non sans susciter des interrogations. Nombreux sont ceux qui s'inquiètent notamment du fait qu'à défaut de pouvoir se passer du consentement

¹⁴⁹³ T. FOSSIER, « Démocratie sanitaire et personnes vulnérables », *JCP G*, n° 21, 21 mai 2003, doct. 135.

¹⁴⁹⁴ D. CRISTOL, *op. cit.*, p. 413.

¹⁴⁹⁵ A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford university press, 1999.

de certains patients, leur accès aux soins ne serait plus assuré, portant atteinte à leur droit à la santé. Ces auteurs opposent ainsi une logique déontologique qui caractériserait la CDPH, et les droits de l'homme de manière générale¹⁴⁹⁶, à une logique conséquentialiste. Cette opposition, si elle n'est pas complètement dénuée de fondements, néglige une appréhension globale de la portée de la CDPH. À cet égard, la Convention est indéniablement tournée vers une dimension sociale¹⁴⁹⁷, nécessitant de dépasser une conception restrictive de l'accès aux soins. Or, le consentement au traitement n'est pas déconnecté de la garantie des droits sociaux, incluant bien évidemment le droit à la santé. Le dépassement de l'opposition entre la position déontologique et la position conséquentialiste implique alors de poser différemment les termes du problème. En créant un système de soins dans lequel l'individu serait assuré de la garantie de ses droits et se verrait proposer suffisamment de choix et d'options en matière de traitements, la question du refus de soin serait théoriquement éliminée (A). Si cette approche apparaît à première vue idéaliste, certains usagers et professionnels de la santé mentale ont proposé un modèle semblant répondre aux exigences de la CDPH. Le « modèle du rétablissement » présente une solution pratique aux défis que lance la Convention. Il n'est toutefois pas sans soulever d'autres questionnements au regard de la logique autonomiste (B).

A. La rénovation des composantes du droit à la santé mentale, à la lumière de la CDPH

420. Dans l'Observation générale n° 14 relative à l'article 12 du PIDESC, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a établi que le droit à la santé comprenait quatre « éléments interdépendants et essentiels »¹⁴⁹⁸. Ces éléments, que sont la disponibilité, l'accessibilité, l'acceptabilité et la qualité, doivent être actualisés à la lumière de la CDPH. Seul le droit à la santé mentale sera abordé ici, bien que les implications de la CDPH portent sur le droit à la santé dans son ensemble.

421. Selon le Comité, la disponibilité des services consiste à assurer « dans l'État partie, en quantité suffisante, des installations, des biens et des services ainsi que des programmes fonctionnels en matière de santé publique et de soins de santé »¹⁴⁹⁹. Cet élément

¹⁴⁹⁶ G. QUINN, « Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD », *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁹⁷ F. CALLARD et *al.*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁴⁹⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14, préc.*, § 12.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, § 12 a).

demeure bien évidemment pertinent concernant les services de santé mentale. Néanmoins, assurer leur disponibilité demeure insuffisant à la lumière de la CDPH. Le texte de la Convention mentionne à plusieurs reprises l'importance, pour les personnes handicapées de pouvoir « faire leurs propres choix »¹⁵⁰⁰. Cette notion de choix est fortement liée à l'exercice de la capacité juridique consacrée à l'article 12 de la Convention¹⁵⁰¹. La manifestation d'une volonté en l'absence de toute possibilité effective de choix a en effet peu de sens¹⁵⁰². Les personnes souffrant de handicap psychosocial doivent donc avoir la possibilité de choisir entre plusieurs types de services, plusieurs options thérapeutiques. Les États doivent non seulement assurer la disponibilité des services mais également leur *diversification*. À cet égard, l'article 25 de la CDPH fait référence à l'existence de services communautaires. Cette exigence s'inscrit dans la droite ligne des travaux de l'OMS qui a, de longue date, promu les services communautaires en matière de santé mentale et les alternatives à l'hospitalisation¹⁵⁰³. L'absence de services communautaires en matière de santé mentale et l'impossibilité de bénéficier de soins en dehors du cadre d'une hospitalisation peuvent donc être considérées comme des violations du droit à la santé mentale. Il s'agit là d'un défaut de disponibilité mais également d'accessibilité des services.

422. L'accessibilité peut non seulement être mise en péril par l'absence matérielle de services, mais également, selon plusieurs auteurs, par le refus ou l'impossibilité de consentir à un traitement pour certaines personnes souffrant de troubles mentaux¹⁵⁰⁴. L'accessibilité est alors rétablie par l'existence d'une contrainte. La doctrine anglo-saxonne se réfère parfois à la « *thank you theory* » selon laquelle la personne qui n'a pas consenti aux soins sera ensuite redevable envers le professionnel de lui avoir fourni un traitement¹⁵⁰⁵. Ce raisonnement est ébranlé par CDPH qui ne permet pas un accès contraint¹⁵⁰⁶. L'accessibilité passe, en conséquence, par une évolution et une diversification des services. À cet égard, le texte de la CDPH opère une référence explicite à « l'entraide entre pairs »¹⁵⁰⁷ qui peut être fournie dans le

¹⁵⁰⁰ CDPH, *préc.*, préambule et article 3.

¹⁵⁰¹ V. *supra* §§ 402 et s.

¹⁵⁰² En ce sens, v. Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014)*, *préc.*, § 44.

¹⁵⁰³ V. *supra* § 186.

¹⁵⁰⁴ Sur cette question, v. également *supra* §§ 192 et s.

¹⁵⁰⁵ A. A. STONE, *Mental Health and Law: A System in Transition*, National Institute of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency, 1975.

¹⁵⁰⁶ En dehors des cas d'urgence, en matière de soins de santé générale, mais il ne s'agit pas là d'une discrimination concernant les personnes souffrant de handicap psychosocial.

¹⁵⁰⁷ CDPH, *préc.*, article 26.

cadre du système de santé ou en dehors de celui-ci¹⁵⁰⁸. Cet aspect est révélateur de la rupture de la Convention avec le modèle médical. Le droit à la santé mentale implique, à la lumière de ces éléments, d'assurer la disponibilité des services de santé classiques mais également de faciliter l'accès à d'autres formes de « soutien psychosocial ». Le soutien par les pairs est, à cet égard, assuré par les usagers eux-mêmes et non par des professionnels du soin ou du social. La promotion de cette forme de soutien, qui n'est pas strictement médicale, participe de la revalorisation de la place des patients et de leur expertise. Des alternatives à l'hospitalisation classique accueillant les personnes en crise, telles que les maisons de répit ou les « *Soteria Houses* »¹⁵⁰⁹, participent de cette diversification des modes de prise en charge. L'accessibilité de l'information¹⁵¹⁰ est alors une notion clé car elle permet que l'existence de telles alternatives soit portée à la connaissance des individus. L'accessibilité n'est donc plus gouvernée par la contrainte mais par le libre choix, maximisé par la diversification des services. Certes, il est possible de craindre ici les dérives d'une logique consumériste qui gouvernerait désormais les soins de santé mentale. Néanmoins, l'accessibilité, qui inclut une dimension économique, permet aussi d'atténuer les effets d'une psychiatrie à deux vitesses où les plus fortunés peuvent bénéficier d'alternatives à l'hospitalisation et de nombreux outils de promotion du bien-être¹⁵¹¹, alors que les catégories les moins bien dotées se voient dirigées vers la psychiatrie publique, institutionnelle et orientée vers la contrainte.

423. Par ailleurs, selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'exigence d'acceptabilité implique l'existence de services « respectueux de l'éthique médicale », « appropriés sur le plan culturel », « réceptifs aux exigences spécifiques liées au sexe et au stade de la vie » et « conçus de façon à respecter la confidentialité et à améliorer l'état de santé des intéressés »¹⁵¹². Interprétée à la lumière de la CDPH, l'accessibilité prend une vigueur nouvelle dans le domaine de la santé mentale. À cet égard, il n'est plus possible

¹⁵⁰⁸ L. DAVIDSON et al., « Peer support among persons with severe mental illnesses : A review of evidence and experience », *World Psychiatry*, vol. 11, n° 2, pp. 123-128.

¹⁵⁰⁹ L. R. MOSHER, « Soteria and Other Alternatives to Acute Psychiatric Hospitalization : A Personal and Professional Review », *The Journal of Nervous & Mental Disease*, vol. 187, n° 3, 1999, pp. 142-149 ; J. BOLA et L. R. MOSHER, « Treatment of Acute Psychosis Without Neuroleptics : Two-Year Outcomes From the Soteria Project », *The Journal of Nervous and Mental Disease*, vol. 191, n° 4, 2003, pp. 219-229.

¹⁵¹⁰ Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'accessibilité de l'information « comprend le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées concernant les questions de santé ». Cette notion recouvre donc une dimension idéologique et admet qu'il peut y avoir différentes manières d'appréhender les questions de santé ; v. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14, préc.*, § 12 b) iv).

¹⁵¹¹ Tels que les cours de yoga, de méditation ou encore les coachs ou stages en développement personnels.

¹⁵¹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14, préc.*, § 12 c).

d'ignorer les raisons qui poussent certains patients à refuser des soins, tout particulièrement lorsque les conditions dans les services sont dégradées ou lorsqu'une seule option thérapeutique est proposée. L'étude des rapports du CPT et du SPT¹⁵¹³ qui donne un aperçu des conditions dans lesquelles sont parfois fournis les soins psychiatriques permet de penser que les raisons qui poussent les patients à refuser une hospitalisation peuvent être parfaitement raisonnables. Là encore, l'exigence de qualité, qui implique que les services de santé soient « scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité, ce qui suppose notamment, du personnel médical qualifié, des médicaments et du matériel hospitalier approuvés par les instances scientifiques et non périmés, un approvisionnement en eau salubre et potable et des moyens d'assainissement appropriés »¹⁵¹⁴ demeure pertinente¹⁵¹⁵.

424. Le droit à la santé mentale doit cependant être envisagé dans une perspective plus large que celle de l'accès aux services¹⁵¹⁶. La CDPH s'inscrit pleinement dans cette logique en accordant une place importante aux droits sociaux. Elle participe donc d'un rééquilibrage du droit à la santé mentale dans cette direction. Comme le soulignent A. E. YAMIN et E. ROSENTHAL, « selon une approche fondée sur les droits, les “besoins en santé mentale” ne sont pas analysés (comme ils le sont dans de nombreuses études) en termes d'application de critères diagnostiques donnés indépendamment du contexte social conduisant à l'implication du secteur de la santé mentale et, par ailleurs, les personnes handicapées mentales ne sont pas traitées uniquement comme des patients qui ont besoin de services. Celles-ci ont le droit d'exercer leur autonomie individuelle et de participer en tant que membres de leurs communautés et sociétés. Ces droits l'emportent sur d'autres préoccupations telles que les attitudes générales concernant la maîtrise des risques dans la société. Ainsi, une approche fondée sur les droits de l'homme appelle des changements qui vont au-delà de la qualité des soins pour inclure des réformes juridiques et des services de santé. En outre, une approche fondée sur les droits de l'homme nécessite l'élaboration de politiques et la mise en œuvre

¹⁵¹³ V. *supra* §§ 146 et s.

¹⁵¹⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14, préc.*, § 12 d).

¹⁵¹⁵ La Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées estime que les États doivent abroger les lois relatives à la santé mentale dans la mesure où elles autorisent le traitement et l'internement contraint, à la place, « la réglementation des pratiques des services psychiatriques devraient mettre l'accent sur l'acceptabilité et la qualité », C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, *préc.*, § 52.

¹⁵¹⁶ Sur la conception extensive du droit à la santé mentale, v. *supra* §§ 195 et s.

d'actions pour mettre fin à la discrimination dans l'ensemble de la société qui a un effet direct sur la santé et le bien-être des personnes handicapées mentales »¹⁵¹⁷.

425. Le droit à la santé mentale, rénové à la lumière du nouveau cadre normatif instauré par la CDPH, requiert non seulement un traitement adéquat des patients dans le système de soins mais également la reconnaissance de l'égalité juridique dans tous les domaines de la vie sociale ainsi que des conditions sociales plus équitables. La CDPH replace alors le droit à la santé mentale au cœur du « projet des droits de l'homme » et l'inscrit dans une revendication de justice sociale. Le droit à la santé mentale se voit alors aligné sur le droit à la santé, dans lequel il s'inscrit dorénavant sans point d'achoppement. Derrière l'aspect théorique, se pose la question de la mise en œuvre de ces principes, qui apparaissent sans nul doute idéalistes. Seules des réalisations concrètes peuvent contrebalancer la critique d'une convention impossible à mettre en œuvre. Les travaux de l'OMS vont d'ailleurs en ce sens, associant une démarche pragmatique au discours légaliste¹⁵¹⁸. Dans ce contexte, l'organisation promeut le concept de « rétablissement »¹⁵¹⁹, qui a vocation à orienter les soins de santé mentale vers un modèle favorable au respect de l'autonomie et des droits des personnes.

B. Le « rétablissement », modèle concrétisant un droit à la santé mentale rénové

426. La notion de « rétablissement », « *recovery* » en anglais, est d'abord apparue dans la littérature anglo-saxonne en réponse à une approche biomédicale des soins de santé mentale, orientée vers un objectif de réduction des symptômes grâce aux traitements pharmacologiques. Le développement d'une nouvelle génération d'antipsychotiques à la fin des années 1980 a suscité de nombreux espoirs dans le traitement des maladies mentales. Elle a donné lieu au développement d'un discours, promu par l'OMS et la communauté des

¹⁵¹⁷ Nous traduisons, selon la version anglaise, « *in a rights framework, "mental health needs" are not analyzed (as they are in many studies) in terms of the application of given diagnostic criteria in isolation from the social context that leads to the use of the mental health sector, and mentally disabled persons are treated more than patients who need services. They have rights to exercise agency in their own lives and to participate as members of their communities and societies, and these rights trump other concerns such as general attitudes toward risk containment in society. Thus a human rights framework calls for changes that go beyond quality of care to include both legal and services reforms. Further, a human rights approach that we develop policies and take actions to end discrimination in the overall society that has a direct effect on the health and well-being of the mentally disabled* », A. E. YAMIN et E. ROSENTHAL, « Out of the Shadow: Using Human Rights Approaches to Secure Dignity and Well-Being for people with Mental Disability », *PLoS Medicine*, vol. 2, n° 5, April 2005, pp. 296-297.

¹⁵¹⁸ V. *infra* §§ 463 et s.

¹⁵¹⁹ OMS, *Recovery practices for mental health and well-being, WHO QualityRights Specialized training, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

psychiatres, selon lequel les maladies mentales sont des maladies comme les autres et peuvent être traitées¹⁵²⁰. Les traitements pharmacologiques se révélèrent néanmoins décevants pour certaines personnes, ne présentant pas la solution miracle annoncée. De même, une approche médicale des troubles mentaux peut s'avérer tout aussi stigmatisante, véhiculant l'idée qu'un malade mental sans traitement est incapable de se contrôler ou de faire des choix rationnels. La publication du livre autobiographique, *On our own : patient-controlled alternatives to the mental health system* de J. CHAMBERLIN¹⁵²¹ en 1977 a symbolisé la critique des soins psychiatriques gouvernés par un modèle biomédical par d'anciens patients et la promotion d'alternatives aux services traditionnels. Le modèle du « rétablissement » est donc bâti sur une critique du modèle biomédical. La notion est néanmoins progressivement utilisée par les professionnels eux-mêmes et apparaît de plus en plus fréquemment dans les politiques publiques en matière de santé mentale¹⁵²².

427. La notion de « rétablissement » est, contrairement à celle de guérison, subjective. Elle désigne le fait, pour une personne souffrant de troubles mentaux, de pouvoir mener une vie enrichissante et satisfaisante même si certains symptômes de la maladie subsistent. Selon W. A. ANTHONY, « une personne atteinte de maladie mentale peut se rétablir même si la maladie n'est pas “guérie”. Le rétablissement est une façon de vivre une vie satisfaisante, pleine d'espoir et productive, en dépit des limitations causées par la maladie. Le rétablissement implique le développement d'un nouveau sens et d'un nouveau but dans la vie d'une personne à mesure qu'elle va au-delà des effets catastrophiques de la maladie »¹⁵²³. En ce sens, le modèle du « rétablissement » apparaît cohérent avec la CDPH car il permet à la personne d'être sujet de droit et de prendre ses propres décisions concernant sa santé et plus

¹⁵²⁰ Cette conception transparaît tout particulièrement dans le *Rapport sur la santé mentale dans le monde 2001*, *op. cit.*

¹⁵²¹ J. CHAMBERLIN, *On our own : patient-controlled alternatives to the mental health system*, 1977, National Empowerment Center, 2012.

¹⁵²² S. RAMON, B. HEALY et N. RENOUEF, « Recovery from mental illness as an emergent concept and practice in Australia and the UK », *International Journal of Social Psychiatry*, vol. 53, n° 2, 2007, pp. 108-122 ; M. LEAMY et al., « Conceptual framework for personal recovery in mental health: systematic review and narrative synthesis », *The British Journal of Psychiatry*, n° 199, 2011, p. 445.

¹⁵²³ Nous traduisons, selon la version anglaise, « a person with mental illness can recover even though the illness is not 'cured'. Recovery is a way of living a satisfying, hopeful, and contributing life even with the limitations caused by illness. Recovery involves the development of new meaning and purpose in one's life as one grows beyond the catastrophic effects of mental illness », W. A. ANTHONY, « Recovery from mental illness : the guiding vision of the mental health service system in the 1990s », *Psychosocial Rehabilitation Journal*, n° 16, 1993, p. 15.

généralement sa vie. Il implique qu'elle soit l'acteur central plutôt que d'être le receveur passif d'un traitement et il répond à une logique fondée sur l'autonomie.

428. L'OMS a été prompte à réorienter son discours vers ce modèle. Le *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020* s'est engagé dans cette direction¹⁵²⁴. Plus récemment l'OMS a publié plusieurs modules de formation sur le rétablissement dans une perspective de mise en œuvre de la CDPH¹⁵²⁵. De même le Rapporteur spécial sur le droit à la santé a estimé que « le droit à la santé est un puissant phare qui doit permettre aux États d'évoluer vers un modèle axé sur le rétablissement des patients et [de] la communauté, propre à favoriser l'inclusion sociale et à offrir toute une gamme de traitements fondés sur les droits ainsi qu'un appui psychosocial à l'échelle des soins primaires et spécialisés »¹⁵²⁶. Cette promotion du rétablissement au niveau international, plus qu'un effet de mode, semble marquer une réelle évolution de la conception des soins de santé mentale.

429. Néanmoins, ce modèle n'est pas exempt de toute critique. Alimenté par une logique autonomiste poussée à l'excès, il peut donner lieu à une responsabilisation à outrance des individus, niant les facteurs sociaux et structurels qui ont contribué à la survenue des troubles mentaux¹⁵²⁷. Dans cette optique, le modèle du « rétablissement » ne s'émancipe que fausement d'un modèle individuel¹⁵²⁸ et ignore tout autant les déterminants sociaux de la santé mentale de même que l'apport du modèle social du handicap. Fondé sur « le choix, l'initiative individuelle, la capacité de l'individu à être l'agent de son propre changement » en tant que valeurs suprêmes¹⁵²⁹, ce modèle traduit parfaitement les mutations contemporaines du social évoquées par A. EHRENBURG. L'analyse de l'auteur relative à l'évolution des techniques managériales peut tout à fait s'appliquer aux évolutions dans le domaine de la santé mentale. Selon A. EHRENBURG, « on ne peut penser la relation de pouvoir et les processus de

¹⁵²⁴ La version anglaise du Plan d'action fait de nombreuses références à la notion de « *recovery* » qui correspond au rétablissement dans le sens où il est entendu ici. Néanmoins, ce terme est traduit en français par celui de « guérison » ; OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, préc.

¹⁵²⁵ OMS, *Recovery and the right to health, WHO QualityRights Core training : mental health and social services, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019 ; OMS, *Recovery practices for mental health and well-being*, op. cit. ; sur cette question v. également *infra* § 465.

¹⁵²⁶ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 76.

¹⁵²⁷ S. RAMON, B. HEALY et N. RENOUF, op. cit., p. 112.

¹⁵²⁸ Le modèle individuel situe l'origine d'un handicap au niveau de l'individu, sur cette question v. *supra* §§ 366 et s.

¹⁵²⁹ A. EHRENBURG, « Santé mentale : l'autonomie est-elle un malheur collectif ? », *Esprit*, n° 2, février 2014, p. 103.

hiérarchisation dans ces termes qu'à partir d'une relation à l'égalité où tous les salariés, y compris ceux qui sont au bas de la hiérarchie, sont des sujets de raison et non des arriérés ou des individus indociles ou dangereux [...]. L'individu est bien une ressource au sens où il est appréhendé comme un capital humain, un potentiel de développement qui peut accroître sa valeur, mieux gérer son travail et ses relations avec les autres »¹⁵³⁰. Or les logiques d'autonomisation et de responsabilisation de l'individu seraient elles-mêmes à l'origine de troubles, de « pathologies de l'homme capable »¹⁵³¹. Alors que la CDPH implique une approche des soins de santé mentale fondée sur les droits, une telle conception de l'autonomie, qui néglige les déterminants sociaux de la santé mentale, traduit plutôt l'émergence d'un devoir de prendre soin de sa santé mentale¹⁵³².

430. Le « rétablissement » doit donc être appréhendé dans un sens large, et articulé avec d'autres notions. Là seulement il apparaît cohérent avec le cadre normatif de la CDPH. T. GREACEN et E. JOUET résument la nouvelle conception des soins de santé mentale qui en découle, estimant que « de l'articulation des notions d'*empowerment* et de rétablissement avec celle d'inclusion sociale naît un nouveau paradigme qui envisage l'usager de la psychiatrie comme moteur de sa propre vie, au sein d'une collectivité dans laquelle il est invité à participer comme citoyen à part entière et dont les services de santé mentale sont configurés de manière à soutenir et à accompagner cette autonomie en milieu ordinaire plutôt que de perpétuer son rôle traditionnel de "patient" »¹⁵³³.

¹⁵³⁰ A. EHRENBURG, *Le culte de la performance*, op. cit., pp. 229-230.

¹⁵³¹ A. EHRENBURG, « Santé mentale : l'autonomie est-elle un malheur collectif ? », op. cit., p. 103.

¹⁵³² Ce phénomène est relevé en droit interne par M. COUTURIER, v. M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie sous contrôle », *préc.*

¹⁵³³ T. GREACEN et E. JOUET, « Vers une vraie politique d'inclusion sociale des personnes vivant avec un trouble psychique », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 84, septembre 2013, p. 36.

Conclusion du Chapitre 1

431. La CDPH semble marquer le passage d'une position paternaliste à une position déontologique fondée sur le respect de l'autonomie de la personne¹⁵³⁴. La Convention implique en effet de replacer le consentement de la personne au cœur des soins de santé mentale¹⁵³⁵. Cette dernière a donc en toutes circonstances le droit d'exercer sa capacité juridique, éventuellement grâce à un accompagnement. Le consentement devient alors indispensable à l'hospitalisation et aux soins de santé mentale, tout comme il l'est en principe dans d'autres domaines de la santé. Cette « mise à niveau » avec le droit commun de la santé questionne l'objet même des législations relatives à la santé mentale, qui ne peuvent plus constituer un droit d'exception. Le système de restrictions aux droits des personnes, justifiées par un impératif de protection, mis en place dans la plupart des instruments de *soft law*¹⁵³⁶ ne résiste pas au cadre normatif de la CDPH qui repose sur l'égalité des droits. Cette rupture que marque la Convention n'est pas sans soulever des inquiétudes dans la doctrine et notamment celle de la promotion de « l'autonomie à tous crins »¹⁵³⁷ qui rendrait impossible de protéger la personne contre elle-même¹⁵³⁸. Cette logique autonomiste et libérale¹⁵³⁹, opposée aux conceptions paternalistes antérieures fait apparaître différentes « conceptions des valeurs qui sous-tendent les droits de l'homme », telles qu'évoquées par M. DELMAS-MARTY. Selon l'auteur, « l'une, inscrite dans les déclarations américaine et française du XVIII^e siècle (d'esprit libéral et individualiste), exprime à travers les droits de l'homme une éthique de la volonté et du consentement, donnant l'image d'individus dressés dans leur liberté, les uns face aux autres. L'autre, qui se rattache à l'idée d'une conscience collective, fonde le lien humain sur la dignité, ou plutôt sur l'égale dignité. Plus intrusive, cette seconde vision institue une normativité, non seulement de la relation aux autres, mais de la relation à soi, conduisant à défendre "l'humanité

¹⁵³⁴ D. ROMAN, « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *RDSS*, 2005, p. 423.

¹⁵³⁵ Selon l'interprétation qu'en donne le Comité des droits des personnes handicapées ainsi que d'une partie majoritaire de la doctrine Les auteurs les plus critiques de la Convention ne nient généralement pas une telle interprétation, même s'ils la contestent sur le fond.

¹⁵³⁶ V. *supra* §§ 260 et s.

¹⁵³⁷ D. NOGUÉRO, « Pour la protection à la française des majeurs protégés malgré la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées », *RDSS*, 2016, p. 964.

¹⁵³⁸ On retrouve ces idées notamment dans les théories J. S. MILL. L'auteur écrit : « *the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant.* », J. S. MILL, *On Liberty*, 1859, New York, Prometheus Books, 1986, p. 16.

¹⁵³⁹ Pour un critique du libéralisme en matière de droits de l'homme, v. C. LABRUSSE-RIOU, « Droit des personnes et de la famille » in M. DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, pp. 344-348 et 355.

de l'homme" au besoin contre lui-même, avec les dérives que cela peut entraîner »¹⁵⁴⁰. Poser le problème en ces termes fait resurgir l'éternelle problématique de l'opposition entre autonomie et protection. La CDPH serait alors amplement favorable à cette dernière au risque de laisser des individus vulnérables « mourir avec leurs droits intacts »¹⁵⁴¹.

432. Cette vision de la CDPH est cependant inexacte et ignore son orientation très forte vers les droits sociaux¹⁵⁴². Dépasser l'opposition entre autonomie et protection nécessite une amélioration et une diversification des soins de santé mentale de manière à supprimer théoriquement les refus de soins. La présomption irréfutable de rationalité sur laquelle repose la reconnaissance universelle de la capacité juridique va dans ce sens, en reconnaissant comme valide les raisons sous-tendant les refus de soins et plus généralement la critique du système de santé mentale formulée par les usagers. La CDPH implique donc une actualisation du contenu normatif du droit à la santé mentale. Celle-ci porte d'abord, sur les obligations relevant de son noyau dur, à savoir le droit à l'accès aux soins. Ne pouvant plus intégrer d'éléments de contrainte, le système de soins doit proposer des services de meilleure qualité et diversifiés au point parfois de sortir du cadre des services traditionnels de psychiatrie. À ce sujet, le Rapporteur spécial sur le droit à la santé affirme que si le débat s'est longtemps concentré sur la question du consentement aux soins, c'est avant tout « en raison de défaillances systémiques en matière de protection du droit à la santé mentale et d'offre de traitements de remplacement non-coercitifs »¹⁵⁴³. Le renouvellement du noyau dur doit, en outre, être concomitant à un renforcement de la protection des déterminants sociaux de la santé.

433. La conception de l'autonomie véhiculée par la CDPH n'est donc pas celle d'une autonomie libérale, où les individus sont libres et responsables mais sans formes de solidarité,

¹⁵⁴⁰ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome I : le relatif et l'universel*, op. cit., p. 131.

¹⁵⁴¹ P. S. APPELBAUM et T. G. GUTHEIL, « "Rotting with their rights on": Constitutional theory and clinical reality in drug refusal by psychiatric patients », *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, vol. 7, n° 3, 1979, pp. 306-315 et D. A. TREFFERT, « Dying with Their Rights On », *American Journal of Psychiatry* vol. 130, n° 9, septembre 1973, p. 1041 ; v. également D. NOGUÉRO, « Agitation ou tempête pour le droit des majeurs protégés ? » *JCP G*, n° 25, 18 juin 2018, p. 698.

¹⁵⁴² F. CALLARD et al., op. cit., p. 2. Il convient également de rappeler que la CDPH comprend un article 28 relatif au niveau de vie adéquat et à la protection sociale.

¹⁵⁴³ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 30.

sans liens sociaux et culturels¹⁵⁴⁴. S’inspirant des écrits de F. A. HAYEK¹⁵⁴⁵ elle admet que l’épanouissement individuel est uniquement possible grâce aux connaissances et aux ressources d’autrui¹⁵⁴⁶. Le bénéfice de soutien fait partie intégrante de la liberté individuelle mais ne la remet pas en cause¹⁵⁴⁷. Seule la soumission à « la volonté arbitraire d’autrui »¹⁵⁴⁸, le fait pour une personne d’être « tributaire d’un environnement et de circonstances tellement contrôlés par une autre » qu’elle ne peut agir conformément à son propre plan¹⁵⁴⁹ relèvent de la coercition et mettent en péril la liberté. En d’autres termes, la définition de l’autonomie doit tenir compte « du fait que tous les êtres humains vivent de manière interdépendante et [...] le fait d’avoir besoin des autres est un élément fondamental de cette interdépendance »¹⁵⁵⁰. La personne en situation de handicap psychosocial est un individu situé¹⁵⁵¹ dans un tissu de relations interpersonnelles, au sein duquel se construit sa volonté. La CDPH bénéficie alors d’une forte cohérence interne reconnaissant, d’un côté, l’égalité formelle et garantissant, de l’autre, des droits sociaux permettant le développement des « capacités »¹⁵⁵² et l’expression d’une autonomie relationnelle¹⁵⁵³. Sur la question des droits sociaux elle se distancie donc radicalement de la philosophie de F. HAYEK¹⁵⁵⁴.

434. Elle semble alors s’inscrire dans le modèle fraternel proposé par D. ROMAN en ce qu’elle permet « de sortir de l’opposition aporétique entre modèle libéral et modèle

¹⁵⁴⁴ G. QUINN, « Personhood and Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD », *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁴⁵ F. A. HAYEK exclut néanmoins de la relation liberté-responsabilité certaines catégories de personnes : « La complémentarité de la responsabilité et de la liberté implique que la revendication de cette dernière ne peut s’appliquer qu’à ceux qui peuvent être tenus pour responsables, et non aux enfants, aux débiles mentaux ou aux déments [...]. Une personne dont les actes sont entièrement déterminés par les mêmes impulsions invariables échappant au contrôle de la reconnaissance des conséquences, ou une personne dont la personnalité est effectivement éclatée, un schizophrène par exemple, ne peut en ce sens être tenue pour responsable de ses actes parce que ceux-ci ne peuvent être modifiés par sa connaissance », F. A. HAYEK, *La constitution de la liberté*, 1960, éditeur indépendant, 2019, pp. 62-63.

¹⁵⁴⁶ Selon F. A. HAYEK, « si les hommes en en tant que membres de la société civilisée peuvent poursuivre leurs fins individuelles avec plus de succès que s’ils étaient isolés, c’est largement parce que la civilisation leur permet constamment de tirer parti d’un savoir que personnellement ils n’ont pas ; et que l’emploi fait par chaque individu de son savoir particulier sert à d’autres, qu’il ne connaît pas, en leur facilitant la poursuite de leurs buts respectifs », F. A. HAYEK, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵⁴⁷ V. également A. L. PEARL, *op. cit.*, pp. 18-20.

¹⁵⁴⁸ F. A. HAYEK, *op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 24.

¹⁵⁵⁰ C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/34/58, 20 décembre 2016, § 26.

¹⁵⁵¹ G. BURDEAU, *La démocratie : Essai Synthétique*, Bruxelles, Office de publicité, 1956, p. 19.

¹⁵⁵² Selon la théorie de A. SEN, v. *supra* § 418.

¹⁵⁵³ Sur la notion d’autonomie relationnelle, v. *supra* § 48 ; pour une analyse de cette notion en rapport avec la CDPH, v. P. GOODING, *op. cit.*, pp. 135-137.

¹⁵⁵⁴ Dans la mesure où celui-ci est vivement critique des droits économiques et sociaux.

paternaliste »¹⁵⁵⁵. En effet, « dans le premier cas, à se réfugier derrière une égalité formelle justifiant l'autonomie, on risque d'oublier la fragilité de la personne... Le modèle autonomiste se fait au péril de la dimension humaine : la vulnérabilité du malade qui refuse un traitement, le souci du médecin qui se voit ravalé au rang de technicien. L'écueil du modèle libéral est celui de l'indifférence. Mais, passant de Charybde en Scylla, celui du modèle paternaliste est l'excès de bienfaisance, opposant le savant au profane, le raisonnable à l'infantilisé dont la parole et la volonté sont considérées comme insignifiantes. Le modèle fraternel échappe à ces dangers : alors que, par définition, le paternalisme est vertical, le ressort de la fraternité est horizontal. Reposant sur une identité humaine – “chaque homme porte la forme entière de l'humaine condition” écrivait Montaigne -, le modèle fraternel récuse les deux a priori. Celui d'un homme abstrait, d'abord : l'être humain est toujours incarné, “situé”, ce qui entraîne la reconnaissance de droits économiques et sociaux et la tension du droit vers une égalité réelle. Celui d'un homme isolé, ensuite : l'homme seul n'existe pas et s'inscrit toujours nécessairement dans un environnement social - famille, communauté, société - de laquelle il tire des droits mais qui lui confère aussi des devoirs »¹⁵⁵⁶.

435. Le système de la Convention, reposant sur le texte conventionnel et l'interprétation du Comité des droits des personnes handicapées, propose ainsi un modèle cohérent. Mais ce système ne se suffit pas à lui-même. Il doit être réceptionné par les acteurs du droit international et intégré dans différents ordres juridiques. C'est dans un premier cercle, celui du système des Nations unies que cette réception doit maintenant être envisagée.

¹⁵⁵⁵ D. ROMAN, « “À corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*

¹⁵⁵⁶ *Ibid.*

Chapitre 2. La contribution des institutions des Nations unies à la rénovation du droit international de la santé mentale

436. Le changement de paradigme introduit par la CDPH en matière de santé mentale n'est pas limité au système de la Convention, comprenant le texte conventionnel et les travaux du Comité des droits des personnes handicapées. Il produit également des effets auprès d'autres institutions et mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies. C'est d'ailleurs au sein de ceux-ci que le changement de paradigme est le plus évident. On observe en effet un basculement progressif des différents organes des Nations unies en faveur de l'adoption du cadre normatif issu de la CDPH¹⁵⁵⁷. Ce processus conduit à un phénomène dual, de réception du cadre normatif par ces institutions et mécanismes, mais également d'enrichissement du cadre normatif par leurs travaux. Ainsi, alors que certains mécanismes de protection des droits de l'homme contribuent à l'approfondissement théorique du cadre normatif issu de la CDPH (**Section 1**), l'OMS choisit la voie de l'élaboration d'outils pratiques destinés à faciliter la mise en œuvre de la Convention (**Section 2**).

Section 1. L'approfondissement théorique des mécanismes de protection des droits de l'homme

437. À la suite de l'adoption de la CDPH, le Rapporteur spécial sur le droit à la santé a pu constater « une convergence des mécanismes internationaux » favorable à des évolutions significatives dans le domaine de la santé mentale¹⁵⁵⁸. La majorité des institutions et mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies contribuent effectivement

¹⁵⁵⁷ C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, préc., § 22 ; C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/HRC/40/54, 11 janvier 2019, § 57.

¹⁵⁵⁸ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 15.

à réaffirmer, promouvoir et enrichir le cadre normatif issu de la CDPH (§ 1). Néanmoins, quelques contradictions demeurent au sein du système des Nations unies (§ 2).

§ 1. L'enrichissement du cadre normatif issu de la CDPH

438. La CDPH a eu pour conséquence d'inciter les organes des Nations unies à faire évoluer leurs standards de protection en matière de santé mentale. La CDPH opère de ce fait une influence sur le discours relatif aux droits de l'homme, et sur le contenu de ceux-ci, au-delà des droits formellement protégés par la Convention. Certaines pratiques dans le domaine de la santé mentale doivent alors être de nouveau confrontées au cadre général du droit international des droits de l'homme (A). La CDPH influe également le contenu de l'interdiction de la torture, qui est une norme de *jus cogens*. Là encore, certaines pratiques doivent être analysées à travers ce prisme renouvelé (B).

A. La confrontation des pratiques en santé mentale au contenu renouvelé des droits de l'homme

439. Les mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies¹⁵⁵⁹, tout du moins ceux dont les travaux ont un rapport direct avec la santé mentale¹⁵⁶⁰, ont progressivement et majoritairement adhéré au cadre normatif issu de la CDPH. Si leurs travaux contribuent à une mise en cohérence du droit à la santé mentale avec le cadre général des droits de l'homme (1) ils soulèvent également le paradoxe de l'abolition de la contrainte comme obligation immédiate (2).

¹⁵⁵⁹ Pour une étude sur les mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies v., A. DORMENVAL, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : Limites ou défauts ?*, Nouvelle édition [en ligne], Genève, Graduate Institute Publications, 1991 ; v. également L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 587-602.

¹⁵⁶⁰ Seront abordés ici les travaux du Conseil des droits de l'homme, organe intergouvernemental des Nations unies, ceux de plusieurs procédures spéciales (Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées, Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, Groupe de travail sur la détention arbitraire) ainsi que ceux de plusieurs organes conventionnels (Comité des droits de l'homme, Comité contre la torture, Sous-Comité pour la prévention de la torture). Seront également abordés les travaux du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, entité dépendant du Secrétariat des Nations unies.

1. La cohérence renforcée entre droit à la santé mentale et droits de l'homme

440. L'adhésion des mécanismes de protection des droits de l'homme à l'interprétation du Comité des droits des personnes handicapées est loin d'être une évidence au regard de la rupture que celle-ci constitue¹⁵⁶¹. Pourtant, plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies ont adhéré et mené un travail d'interprétation de la CDPH et d'actualisation du droit international au regard de celle-ci.

441. Les travaux de plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme confirment, tout d'abord, le lien entre handicap et santé mentale ainsi que l'applicabilité de la CDPH aux personnes souffrant de troubles mentaux. Jusqu'à présent, l'applicabilité des textes relatifs au handicap, tels que la *Déclaration des droits des personnes handicapées*¹⁵⁶² ou encore les *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées*¹⁵⁶³, au domaine de la santé mentale était incertaine¹⁵⁶⁴. La santé mentale demeurerait, de fait, en marge du changement de paradigme en faveur de l'autonomie survenant dans le domaine du handicap¹⁵⁶⁵. Or, s'agissant de la CDPH, tout doute semble levé à ce propos. Le Conseil des droits de l'homme¹⁵⁶⁶ vise la Convention dans deux résolutions de 2016¹⁵⁶⁷ et 2017¹⁵⁶⁸ intitulées « Santé mentale et droits de l'homme ». Dans la résolution 36/13 du 28 septembre 2017, il réaffirme la pertinence de droits tels que le « droit à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société, et le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, dans des conditions d'égalité », employant la même formulation que le texte de la CDPH¹⁵⁶⁹. Les travaux du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁵⁷⁰ (ci-après « Rapporteur spécial sur la torture »), de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées¹⁵⁷¹

¹⁵⁶¹ En conséquence, tous les mécanismes de protection des droits de l'homme n'ont pas adhéré à cette interprétation. Une minorité de mécanismes maintient un *statu quo*, admettant notamment que les soins contraints dans le domaine de la santé mentale puissent être administrés dans certaines situations. Sur cette question, v. *infra* §§ 459 et s.

¹⁵⁶² AGNU, résolution 3447(XXX), *préc.*

¹⁵⁶³ AGNU, résolution 48/96, *préc.*

¹⁵⁶⁴ Sur ce point, v. *supra* § 391 ; plus spécifiquement, sur l'articulation entre la *Déclaration des droits des personnes handicapées* et la *Déclaration des droits du déficient mental*, v. *supra* § 373.

¹⁵⁶⁵ V. *supra* § 391.

¹⁵⁶⁶ Sur le rôle du Conseil des droits de l'homme en matière de santé, v. J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, *op.cit.*, pp. 122-123.

¹⁵⁶⁷ Conseil des droits de l'homme, résolution 32/18, *Santé mentale et droits de l'homme*, A/HRC/RES/32/18, 1^{er} juillet 2016.

¹⁵⁶⁸ Conseil des droits de l'homme, résolution 36/13, *Santé mentale et droits de l'homme*, A/HRC/RES/36/13, 28 septembre 2017.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ V. notamment, J. E. MÉNDEZ, *préc.*

¹⁵⁷¹ V. notamment, C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/73/161, *préc.*

ainsi que ceux du Rapporteur spécial sur le droit à la santé¹⁵⁷² intègrent également la santé mentale dans le champ d'application de la CDPH. Au regard de la difficulté de déterminer les catégories de personnes handicapées, *a fortiori* si la définition du handicap repose sur un modèle social¹⁵⁷³, les mécanismes de protection des droits de l'homme font preuve d'une grande souplesse quant aux bénéficiaires des droits contenus dans la CDPH. Ils mettent l'accent sur les effets des violations des droits protégés, conséquences d'une perception sociale négative, d'une stigmatisation, plutôt que sur une catégorisation ou un diagnostic¹⁵⁷⁴. Par exemple, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, dans un rapport élaboré à la suite de la résolution 32/18¹⁵⁷⁵ apporte des précisions terminologiques en distinguant les « usagers réels ou potentiels des services de santé mentale », les « personnes présentant un trouble mental » et les « personnes présentant un handicap psychosocial ». Il définit ce dernier groupe comme les personnes qui « sont empêchées d'exercer pleinement leurs droits et de participer à la société, en raison d'une incapacité réelle ou supposée », même lorsqu'elles ne se considèrent pas malades ou qu'elles n'ont pas formellement reçu de diagnostic¹⁵⁷⁶. De même, le Rapporteur spécial sur le droit à la santé, le Rapporteur spécial sur la torture¹⁵⁷⁷ ainsi que le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme accordent une importance secondaire à la catégorisation des personnes. Ainsi, les difficultés d'accès aux droits ou les violations subies justifient l'application de la Convention, plutôt que l'appartenance à un groupe déterminé.

442. Par ailleurs, en fonction de leur mandat certains mécanismes des Nations unies ont mené un travail d'actualisation des droits de l'homme à la lumière de la CDPH. Le Rapporteur spécial sur le droit à la santé a ainsi relevé que le droit à la santé « se définit à

¹⁵⁷² V. notamment, D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, *préc.*

¹⁵⁷³ Selon le modèle social du handicap, le handicap résulte de l'interaction entre des personnes souffrant d'incapacité et diverses barrières sociales qui limitent leur participation. Dans cette perspective, les personnes handicapées constituent une catégorie fluctuante et relative, qui ne peut être déterminée précisément, v. *supra* §§ 375 et s.

¹⁵⁷⁴ Selon le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, « il importe que l'appartenance à tel ou tel groupe ne détermine ni n'amenuise la protection des droits reconnus par le droit des droits de l'homme, notamment ceux qui sont consacrés par la Convention relative aux droits des personnes handicapées, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. », Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme, préc.*, § 5; v. également, sur la terminologie employée, OMS, *WHO QualityRights Core training - for all services and all people, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019, p. XXV.

¹⁵⁷⁵ Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme*, 31 janvier 2017.

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*, § 5.

¹⁵⁷⁷ J. E. MÉNDEZ, *préc.*, § 57.

présent dans le cadre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées »¹⁵⁷⁸. Cette nouvelle définition va clairement dans le sens d'un rééquilibrage du droit vers la protection de ses déterminants sociaux, en particulier pour ce qui est de la santé mentale. Alors que l'attention était traditionnellement portée sur le « noyau dur », à savoir l'accès et la qualité des soins¹⁵⁷⁹, de nombreux mécanismes de protection des droits de l'homme ont, à la suite de l'adoption de la CDPH, souligné le caractère fondamental de la protection des déterminants sociaux de la santé mentale. Ce rééquilibrage est présent dans les résolutions du Conseil des droits de l'homme¹⁵⁸⁰ mais surtout dans les travaux du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme¹⁵⁸¹ ainsi que ceux de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées¹⁵⁸² et du Rapporteur spécial sur le droit à la santé. Sur cette question, D. PURAS, nommé en 2014 Rapporteur spécial sur le droit à la santé, a substantiellement contribué à définir une « conception moderne » de la santé mentale¹⁵⁸³. Il estime le modèle biomédical trop « réducteur » pour appréhender la santé mentale et susceptible de médicaliser des réactions humaines légitimes face aux inégalités, à la discrimination ou encore à la violence¹⁵⁸⁴. Selon le Rapporteur spécial, une conception restrictive du droit à la santé mentale est susceptible d'entraver l'attention portée aux facteurs de risques, tels que « la violence, la perte d'autonomie, l'exclusion et l'isolement social et l'effritement des communautés, les désavantages socioéconomiques systémiques et les conditions de travail et d'étude néfastes »¹⁵⁸⁵. Le Rapporteur spécial consacre un rapport à part entière à la clarification du lien entre santé

¹⁵⁷⁸ Cette citation pourrait être comprise comme enserrant le droit à la santé dans le cadre de la CDPH. Il semble plus probable que le Rapporteur spécial admette que le droit à la santé dépasse le cadre de la CDPH mais doit dorénavant être interprété à la lumière de celle-ci, D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 65.

¹⁵⁷⁹ V. *supra* §§ 267 et s.

¹⁵⁸⁰ Conseil des droits de l'homme, résolution 36/13, préc., § 6 ; v. également le préambule.

¹⁵⁸¹ Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme*, préc., §§ 6, 13 et 14.

¹⁵⁸² V. notamment C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/73/161, préc., § 30.

¹⁵⁸³ Celle-ci « recouvre un bien-être affectif et social satisfaisant, et des relations saines et non-violentes entre les individus et les groupes, faites de confiance réciproque et de tolérance et de respect de la dignité pour chacun », D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/29/33, préc., § 77.

¹⁵⁸⁴ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., §§ 8, 16 et 19 ; D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/44/48, préc., § 9 ; à l'inverse, l'appréhension de la santé mentale par le biais des droits sociaux tend nécessairement à déconstruire la conception médicale des troubles mentaux. En ce sens, v., P. BARTLETT et R. SANDLAND, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵⁸⁵ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., §§ 13, 16, 67-69.

mentale et protection des déterminants sociaux de la santé¹⁵⁸⁶. Au regard des travaux de ces différents mécanismes sur le droit à la santé, il apparaît que la CDPH contribue à inscrire la protection de la santé, et plus particulièrement de la santé mentale, dans un objectif de justice sociale¹⁵⁸⁷. À cet égard, le lien entre santé mentale et réalisation des ODD est de nombreuses fois réaffirmé¹⁵⁸⁸.

443. Ce rééquilibrage du droit à la santé mentale s'accompagne d'une mise en cohérence avec le cadre général du droit à la santé, plus particulièrement en matière de consentement aux soins. Plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme ont contribué à affirmer que l'élément de liberté du droit à la santé¹⁵⁸⁹, qui interdit les atteintes à l'intégrité des personnes sans leur consentement, s'applique également dans le domaine de la santé mentale. S'alignant sur la position du Comité des droits des personnes handicapées, la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées, C. DEVANDAS-AGUILAR, s'est prononcée en faveur d'une abolition « des lois relatives à la santé mentale qui permettent le traitement de force et l'internement d'office »¹⁵⁹⁰. De même, le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme a réaffirmé le caractère absolu de l'interdiction des privations de liberté fondées sur le handicap, qu'elles soient ou non accompagnées d'autres critères¹⁵⁹¹. Ne résistent pas non plus à la CDPH les mesures de soins contraints dans le cadre

¹⁵⁸⁶ D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/41/34, préc.

¹⁵⁸⁷ Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme*, préc., § 34 ; D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 68 ; D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/41/34, préc., §§ 41-42.

¹⁵⁸⁸ Conseil des droits de l'homme, résolution /36/13, préc., préambule ; Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme*, préc., § 10 ; D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/29/33, préc., §§ 77 et 83 ; D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, A/71/304, 5 août 2016, §§ 87-88 ; D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 14 ; C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/73/161, préc., § 20.

¹⁵⁸⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14*, préc., § 8.

¹⁵⁹⁰ C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, préc., § 26 ; au paragraphe 52 du même rapport la Rapporteuse spéciale estime que « la législation actuelle sur la santé mentale doit être abrogée, car elle crée un régime juridique distinct pour les personnes ayant un handicap psychosocial, ce qui va à l'encontre des obligations qui incombent aux États en vertu de la Convention » ; v. également C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/73/161, préc., § 15 ; C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/HRC/40/54, préc.

¹⁵⁹¹ Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, préc., §§ 48 et 49.

communautaire¹⁵⁹². Le Haut-Commissaire souligne, en outre, que l'exercice de la capacité juridique implique le droit de consentir à un traitement en son nom propre et interdit les décisions substitutives fondées sur l'« intérêt supérieur de la personne »¹⁵⁹³. Cette réaffirmation de l'élément de liberté du droit à la santé emporte nécessairement des conséquences sur les droits à la liberté et au respect de l'intégrité.

444. À ce sujet, le Groupe de travail sur la détention arbitraire¹⁵⁹⁴ a fait évoluer ses lignes directrices, estimant, à partir de 2015, que « le placement d'office ou l'internement en raison d'une incapacité réelle ou supposée, en particulier d'un handicap psychosocial ou intellectuel réel ou supposé, sont interdits »¹⁵⁹⁵. Les détentions de ces personnes contre leur volonté, qui peuvent être accompagnées de l'administration forcée d'un traitement « constituent une privation arbitraire de liberté et sont contraires au droit international »¹⁵⁹⁶. Le Groupe de travail s'est également prononcé contre le maintien de l'irresponsabilité pénale¹⁵⁹⁷.

445. Le Conseil des droits de l'homme, organe intergouvernemental des Nations unies, s'est d'abord montré hésitant à se prononcer en faveur de l'interdiction de la contrainte dans le domaine de la santé mentale¹⁵⁹⁸. Néanmoins, dans la résolution 36/13 du 28 septembre 2017, il reconnaît le bouleversement introduit par la CDPH. Il estime que « la Convention relative aux droits des personnes handicapées a jeté les bases d'un changement d'orientation dans le domaine de la santé mentale et a créé la dynamique nécessaire à l'abandon du placement

¹⁵⁹² Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme, préc.*, §§ 23 et 29-32.

¹⁵⁹³ *Ibid.*, §§ 25 et 28.

¹⁵⁹⁴ Le Groupe de travail sur la détention arbitraire fait partie des procédures spéciales des Nations unies. Il a été créé en 1991 par la Commission des droits de l'homme des Nations unies. Composé d'experts indépendants, il a pour mandat « d'enquêter sur les cas de détention imposée arbitrairement ou de toute autre manière incompatible avec les normes internationales pertinentes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ou dans les instruments de droit internationaux pertinents acceptés par les États concernés » (sic.) ; Commission des droits de l'homme, résolution 1991/42, *Question de la détention arbitraire*, 5 mars 1991, § 2. Dans la résolution 1997/50, la Commission des droits de l'homme a précisé son mandat ; Commission des droits de l'homme, résolution 1997/50, *Question de la détention arbitraire*, 15 avril 1997. Le Groupe de travail peut enquêter sur des situations portées à son attention. Il est également susceptible de recevoir des plaintes individuelles et de mettre en œuvre une procédure d'urgence lorsqu'il est informé d'un danger vital pour une personne détenue arbitrairement.

¹⁵⁹⁵ Groupe de travail sur la détention arbitraire, *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal*, A/HRC/30/37, 6 juillet 2015, § 103.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*, § 106 b).

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, § 107 b).

¹⁵⁹⁸ Dans la résolution 32/18 de 2016, le Conseil des droits de l'homme estime que certaines pratiques « peuvent constituer des violations et des atteintes [aux] droits de l'homme et libertés fondamentales ou conduire à de telles violations et atteintes » (nous soulignons), Conseil des droits de l'homme, résolution /32/18, *préc.*, préambule.

en milieu fermé et à la définition d'un modèle de soins fondé sur le respect des droits de l'homme qui, notamment, tienne compte de l'ensemble des obstacles rencontrés dans le domaine de la santé mentale, offre des services de santé mentale et des services communautaires efficaces et respecte l'exercice de la capacité juridique sur la base de l'égalité avec les autres »¹⁵⁹⁹. Les recommandations adressées aux États dans la présente résolution demeurent vagues et sujettes à interprétation. Cependant, la terminologie employée est similaire à celle du Comité des droits des personnes handicapées, laissant penser que le Conseil des droits de l'homme s'inscrit dans une logique similaire. Par exemple, dans des termes choisis, il « *engage* les États à abandonner toutes les pratiques qui ne respectent pas les droits, la volonté et les préférences de toutes les personnes, dans des conditions d'égalité, et qui conduisent à des déséquilibres de pouvoir, à la stigmatisation et à la discrimination dans le domaine de la santé mentale »¹⁶⁰⁰.

446. Les mécanismes de protection des droits de l'homme évoqués ici se prononcent donc en faveur de l'interdiction de la contrainte dans le domaine de la santé mentale. Cette position traduit ainsi une évolution du droit à la santé, du droit à la liberté et du droit au respect de l'intégrité. Or l'élément de liberté du droit à la santé¹⁶⁰¹, de même que les droits à la liberté et à l'intégrité ne sont en principe pas sujets à une réalisation progressive. Pour autant, le caractère immédiat de cette obligation se heurte à la problématique de sa mise en œuvre pratique.

2. Le paradoxe de l'abolition de la contrainte comme obligation immédiate

447. La distinction entre obligation immédiate et obligation à réalisation progressive¹⁶⁰² est issue de la division opérée par les pactes de 1966 entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. L'article 2 du PIDESC dispose que « chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique,

¹⁵⁹⁹ Conseil des droits de l'homme, résolution 36/13, *préc.*, préambule.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, § 8.

¹⁶⁰¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14, préc.*, § 30 ; Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme, préc.*, § 7.

¹⁶⁰² Sur cette distinction v. T. VAN BOVEN, « Categories of Rights » in D. MOECKLI, S. SHAH et S. SIVAKUMARAN, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 174-175 ; v. également L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 1203-1205.

au maximum de ses ressources disponibles, *en vue d'assurer progressivement* le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »¹⁶⁰³. L'article 2 du PIDCP ne fait pas référence à une réalisation progressive des droits contenus dans le pacte, impliquant que ceux-ci nécessitent une réalisation immédiate. Selon cet article, « les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte [...] »¹⁶⁰⁴. Le Comité des droits économiques sociaux et culturels a ainsi admis, au sujet de l'obligation énoncée à l'article 2 § 1 du PIDESC, « le fait que le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels ne peut généralement pas être assuré en un court laps de temps. En ce sens, cette obligation est nettement différente de celle qui est énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui est une obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents »¹⁶⁰⁵. Néanmoins, les États parties ont « l'obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif »¹⁶⁰⁶.

448. En faisant référence à « l'interdiction » et « l'abolition » de la contrainte dans le domaine de la santé mentale, ou en présentant l'admission psychiatrique sans consentement comme une détention arbitraire, les mécanismes de protection des droits de l'homme inscrivent cette obligation dans le registre des droits civils et politiques et la présentent comme une obligation immédiate. Pour autant, il est évident que la suppression des soins contraints suppose le développement de formes alternatives de prise en charge, respectant des standards élevés en termes de disponibilité, de qualité, d'accessibilité et d'acceptabilité¹⁶⁰⁷. À défaut, de nombreuses personnes se verraient privées de toute forme de soutien et de prise en charge. Or le développement de tels services est assujéti à la disponibilité des ressources et suppose un délai relativement long.

449. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a tenté de résoudre ce paradoxe en faisant découler de l'obligation immédiate d'abolir la contrainte plusieurs obligations procédurales ainsi que des obligations substantielles relatives à l'assistance de la personne.

¹⁶⁰³ PIDESC, article 2§ 1 (nous soulignons).

¹⁶⁰⁴ PIDCP, article 2 § 1.

¹⁶⁰⁵ Comité des droits économiques, sociaux et cultures, *Observation générale n° 3 : la nature des obligations des États parties*, préc., § 9.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*

¹⁶⁰⁷ V. *supra* §§ 519 et s.

Selon le Groupe de travail, « les personnes qui sont ou pourront être à l'avenir détenues dans un hôpital psychiatrique ou établissement similaire et/ou soumises à un traitement contre leur gré doivent être informées des moyens leur permettant d'obtenir effectivement et rapidement leur libération, y compris par voie d'ordonnance [...]. Une telle ordonnance devrait ordonner à l'établissement de libérer immédiatement la personne concernée ou de mettre immédiatement fin au traitement ainsi que toutes les mesures systémiques nécessaires, par exemple des mesures exigeant des établissements de santé mentale qu'ils ouvrent leurs portes et informent les patients de leur droit de partir, ou la création d'un organisme public chargé d'assurer l'accès des personnes concernées à un logement, à des moyens de subsistance et à d'autres formes d'accompagnement économique et social [...]. Les personnes qui souhaitent mettre fin à un traitement médicamenteux devraient avoir accès aux médicaments et à l'assistance nécessaires à cette fin »¹⁶⁰⁸. En outre, le Groupe de travail ajoute que la personne ayant fait l'objet d'une détention arbitraire ou illégale doit pouvoir obtenir réparation¹⁶⁰⁹. Le Groupe de travail tente donc de concilier le caractère immédiat de l'obligation de mettre fin aux soins contraints et sa mise en œuvre concrète, en l'accompagnant d'obligations relevant des droits économiques et sociaux. Il est vrai que les deux éléments sont inextricablement liés. L'abandon de la contrainte dans le domaine de la santé mentale, bien qu'étant une obligation immédiate, nécessite une transformation systémique des systèmes de soins en santé mentale, qui ne peut se faire que de manière progressive.

450. Le Rapporteur spécial sur le droit à la santé reconnaît cette ambiguïté et préfère évoquer une réduction « drastique de la pratique de la contrainte médicale »¹⁶¹⁰. Ce paradoxe ne doit pas être un frein à la réalisation de cette obligation. Ainsi, « le Rapporteur spécial prend note des préoccupations exprimées par diverses parties prenantes, particulièrement dans le secteur médical, s'agissant de l'interdiction absolue de toutes les formes de mesures non consenties. Il reconnaît qu'il sera long et difficile de mettre un frein à ces mesures et, à terme, de les éliminer. Néanmoins, chacun s'accorde à reconnaître que les centres de santé mentale sont le théâtre d'un nombre inacceptable d'atteintes aux droits de l'homme et que les choses doivent changer. Au lieu d'invoquer des arguments d'ordre juridique ou déontologique pour

¹⁶⁰⁸ Groupe de travail sur la détention arbitraire, *préc.*, § 107 d) et e).

¹⁶⁰⁹ *Ibid.*, § 107 f).

¹⁶¹⁰ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, *préc.*, § 65, v. également le paragraphe 37 dudit rapport ; D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/38/36, 10 avril 2018, § 51.

justifier le *statu quo*, il convient de déployer des efforts concertés pour le surmonter. Il n'est plus acceptable de ne pas agir immédiatement pour faire évoluer la situation »¹⁶¹¹. La position du Rapporteur spécial sur le droit à la santé est moins déontologique et plus pragmatique que celle d'autres mécanismes de protection des droits de l'homme. Néanmoins, faire basculer l'obligation d'éliminer la contrainte dans la catégorie des obligations à réalisation progressive risque de l'assujettir à nouveau à la problématique de la justiciabilité des droits sociaux¹⁶¹². La position déontologique prônant une abolition absolue et immédiate de la contrainte apparaît plus utile pour le justiciable. Encore faut-il pouvoir trouver une juridiction devant laquelle l'invoquer¹⁶¹³.

451. Le problème se pose avec plus d'acuité encore lorsque certaines pratiques dans le domaine de la santé mentale se heurtent non plus seulement à des obligations immédiates mais à des obligations consacrées par des normes de *jus cogens*.

B. La confrontation des pratiques en santé mentale au contenu renouvelé des normes de *jus cogens*

452. Le *jus cogens*, également désigné sous l'expression de normes impératives de droit international¹⁶¹⁴, comprend les normes d'ordre public susceptibles de s'imposer malgré la volonté contraire des États¹⁶¹⁵. Le concept trouve à l'origine à s'appliquer en droit des traités. Selon l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, « une norme impérative de droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté

¹⁶¹¹ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., § 66.

¹⁶¹² Sur cette question, v. D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, op. cit.

¹⁶¹³ La Cour EDH et les juridictions internes admettent toujours la légalité des soins contraints, v. *infra* §§ 491 et s. et §§ 550 et s.

¹⁶¹⁴ Cette question a fait l'objet d'une littérature abondante, v. notamment ; M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *AFDI*, vol. 12, 1966, pp. 5-29 ; K. MAREK, « Contribution à l'étude du *jus cogens* en droit international » in Université de Genève et Institut universitaire de hautes études internationales (éds.), *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève, 1968, pp. 426-459 ; C. DE VISSCHER, « Positivisme et jus cogens », *RGDIP*, vol. 75, 1971, pp. 5-11 ; G. M. DANILENKO, « International Jus Cogens : Issues of Law-Making », *European Journal of International Law*, vol. 2, n° 1, 1991, pp. 42-65 ; R. KOLB, *Théorie du ius cogens international : Essai de relecture du concept*, Genève, Graduate Institute Publications, 2001 ; M. BIANCHI, « Human Rights and the Magic of *Jus Cogens* », *The European Journal of International Law*, vol. 19, n° 3, 2008, pp. 491-508 ; G. GAJA, « *Jus Cogens* Beyond the Vienna Convention », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 172, 2008 ; A. LEVAN, « Legal Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 172, 2008 ; A. GOMEZ ROBLEDÓ, « Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 172, 2008 ; A. A. C. TRINDADE, « International Law for Humankind : towards a new jus gentium », op. cit., pp. 335-346.

¹⁶¹⁵ E. DECAUX et O. DE FROUVILLE, op. cit., p. 75.

internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère ». Les normes impératives de droit international sont également des obligations *erga omnes*, s'imposant à la communauté internationale dans son ensemble. En découlent des conséquences particulières en matière de responsabilité des États. Le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* établi par la Commission du droit international (CDI) en 2001¹⁶¹⁶ et annexé à la résolution 56/83 de l'AGNU¹⁶¹⁷ reconnaît la responsabilité des États en cas de « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général »¹⁶¹⁸.

453. Ni la *Convention de Vienne* ni le *Projet d'articles* de la CDI n'énumèrent les normes impératives de droit international. Néanmoins, dans son commentaire sur le *Projet d'articles*, la CDI a relevé que « le caractère impératif de certaines autres normes semble recueillir l'adhésion générale. C'est le cas de l'interdiction de la torture telle que définie à l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 »¹⁶¹⁹. L'interdiction de la torture en tant que norme de *jus cogens* a en effet été reconnue par plusieurs juridictions internationales. Le TPIY¹⁶²⁰ a ainsi considéré que « la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale »¹⁶²¹. Cette qualification a d'abord été reprise par les juridictions régionales de protection des droits de l'homme. La Cour EDH a reconnu l'interdiction de la torture comme norme de *jus cogens* en 2001 dans l'arrêt *Al-Adsani*¹⁶²² de même que la

¹⁶¹⁶ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10, A/56/10, 2001, articles 40 et 41.

¹⁶¹⁷ AGNU, résolution 56/83, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, 12 décembre 2001.

¹⁶¹⁸ Selon l'article 41 de l'annexe à la résolution 56/83, « 1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40 ; 2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation ; 3. Le présent article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre ».

¹⁶¹⁹ CDI, « *Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, 2001, p. 121 ; v. également Q. D. NGUYEN et al., *op. cit.*, pp. 227-228 ; J. ROBERT et J. DUFFAR, *op. cit.*, pp. 387-392 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 15^e édition, 2021, pp. 75-77 et 470-482.

¹⁶²⁰ TPIY, Chambre 1^{re} instance, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, §§ 153-157.

¹⁶²¹ *Ibid.*, § 156.

¹⁶²² Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 357631/97, 21 novembre 2001, § 60.

Cour IADH en 2003 dans l'arrêt *Maritza c. Guatemala*¹⁶²³. Elle a été confirmée par la CIJ en 2012 dans l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*¹⁶²⁴. Si d'autres normes telles que l'interdiction du génocide ou l'interdiction du recours à la force peuvent être qualifiées de normes de *jus cogens*, c'est sous l'angle de l'interdiction de la torture qu'ont récemment été réexaminées l'ensemble des pratiques coercitives dans le domaine de la santé mentale. Parmi la doctrine, certains auteurs appellent en effet à qualifier de torture les interventions non-consenties dans le domaine de la santé mentale, en particulier l'admission sans consentement, les soins contraints et l'isolement et la contention¹⁶²⁵. T. MINKOWITZ estime à cet égard que les traitements non-consentis remplissent systématiquement les critères de la torture, telle que définie dans la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*¹⁶²⁶. Elle considère alors que ces pratiques constituent *per se* des actes de torture, indépendamment des circonstances dans lesquelles elles sont mises en œuvre. Au-delà, des conséquences juridiques éventuelles, une telle qualification revêt surtout une dimension symbolique, renforçant l'argumentaire en faveur de l'interdiction de ces pratiques¹⁶²⁷.

454. La position des divers mécanismes de protection des droits de l'homme sur cette question apparaît cependant plus incertaine que celle de T. MINKOWITZ. Pour le Conseil des droits de l'homme, « les mesures d'internement illégales ou arbitraires, la médicalisation excessive et les pratiques thérapeutiques non respectueuses de leur autonomie, de leur volonté et de leurs préférences, dont peuvent faire l'objet sur une vaste échelle, les personnes souffrant de troubles mentaux ou d'un handicap psychosocial, en particulier celles qui utilisent des services de santé mentale [...] *sont parfois* constitutives d'actes de torture ou d'autres peines

¹⁶²³ « An international judicial regime of absolute prohibition of all forms of torture, both physical and psychological, has been developed and, with regard to the latter, it has been recognized that the threat or real danger of subjecting a person to physical harm produces, under determined circumstances, such a degree of moral anguish that it may be considered "psychological torture". The absolute prohibition of torture, in all its forms, is now part of international *jus cogens* », Cour IADH, *Maritza c. Guatemala*, n° 11.043, 27 novembre 2003, Série C, n° 103, § 92 ; sur ce point v. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, op. cit., p. 451 ; plus généralement, sur les normes de *jus cogens* dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme, v. E. HANSBURY, *Le juge interaméricain et le « jus cogens »*, Genève, Graduate Institute Publications, 2011.

¹⁶²⁴ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012, *CIJ Recueil*, 2012, pp. 422-463, § 99.

¹⁶²⁵ T. MINKOWITZ, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-consensual psychiatric interventions », op. cit. ; T. MINKOWITZ, « We name it as Torture », *Mad in America*, 26 juin 2013 [en ligne].

¹⁶²⁶ *Ibid.*

¹⁶²⁷ V. *supra* §§ 443 et s.

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »¹⁶²⁸. Le Conseil des droits de l'homme ne qualifie donc pas d'office les mesures de contrainte dans le domaine de la santé mentale d'actes de torture.

455. Par ailleurs, plusieurs Rapporteurs spéciaux sur la torture ont estimé nécessaire de « réexaminer le cadre juridique de lutte contre la torture » au regard de la CDPH¹⁶²⁹. M. NOWAK, Rapporteur spécial de 2004 à 2010, a ouvert la voie à un tel réexamen tout en se montrant réticent à qualifier d'office certaines pratiques de torture. Selon lui, l'administration forcée de médicaments psychiatriques peut constituer un acte de torture « selon les circonstances, la souffrance infligée et les effets qu'elle entraîne sur la santé »¹⁶³⁰. Il en va de même pour l'internement forcé en établissement psychiatrique¹⁶³¹, ainsi pour que certaines pratiques telles que la contention ou l'isolement, qui peuvent, dans certains cas, constituer des actes de torture¹⁶³². La contradiction avec certaines dispositions de la CDPH, et notamment avec les articles 14 et 25, de même que le caractère discriminatoire de certaines mesures ne suffit pas à entraîner la qualification de torture. J. E. MÉNDEZ, Rapporteur spécial sur la torture de 2010 à 2016 a semblé vouloir aller vers une position plus stricte concernant ce genre de pratiques dans le domaine de la santé mentale. Ses travaux ne sont néanmoins pas exempts d'ambiguïtés. Soulignant le caractère évolutif de la définition de la torture, il estime, dans un rapport de 2013, que les lois permettant le traitement forcé des personnes souffrant de troubles mentaux, « dans la mesure où elles infligent une souffrance et des douleurs aiguës, [...] enfreignent l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants »¹⁶³³. Pourtant, s'il se prononce en faveur de l'abolition des législations autorisant les traitements forcés¹⁶³⁴, il semble admettre des exceptions¹⁶³⁵, ce qui est peu cohérent avec l'interdiction absolue de la torture. De plus, la qualification de l'internement forcé d'acte de torture n'est jamais opérée clairement d'office, et dépend des circonstances¹⁶³⁶. En revanche,

¹⁶²⁸ Conseil des droits de l'homme, résolution 32/18, *préc.* (nous soulignons).

¹⁶²⁹ M. M. NOWAK, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/63/175, 28 juillet 2008, § 41.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, § 63.

¹⁶³¹ *Ibid.*, § 65.

¹⁶³² *Ibid.*, §§ 55-56.

¹⁶³³ J. E. MÉNDEZ, *préc.*, § 64.

¹⁶³⁴ *Ibid.*, 68.

¹⁶³⁵ *Ibid.*, § 69.

¹⁶³⁶ « Le placement forcé, inopportun ou inutile en institution *peut constituer* un acte de torture ou un mauvais traitement en ce qu'il représente un recours à la force allant au-delà de ce qui est strictement nécessaire » (nous soulignons), *ibid.*, § 70.

des objectifs « prétendument bienveillants »¹⁶³⁷, ou encore l'invocation d'une nécessité médicale¹⁶³⁸ ne suffisent pas à faire échec à la qualification de torture. Concernant l'isolement et la contention, le Rapporteur spécial semble distinguer les deux pratiques. Alors que l'isolement appliqué à des personnes présentant un handicap mental constitue systématiquement un traitement cruel, inhumain ou dégradant (et non pas un acte de torture), la contention n'est pas d'office qualifiée comme telle¹⁶³⁹. Le Rapporteur spécial appelle néanmoins à une interdiction absolue de ces pratiques y compris dans les institutions psychiatriques¹⁶⁴⁰. Les recommandations formulées dans le rapport contribuent à accentuer la confusion. Selon le Rapporteur spécial, « l'obligation d'éliminer les interventions psychiatriques forcées *fondées uniquement sur le handicap* est d'application immédiate et la pénurie de ressources financières ne saurait justifier le report de son exécution »¹⁶⁴¹. Or, suivant une logique préalablement évoquée au sujet des travaux préparatoires à la CDPH, une telle formulation sous-entend que les interventions forcées fondées sur le handicap, accompagné d'autres critères, seraient permises¹⁶⁴². Une telle position serait alors en contradiction avec le cadre normatif issu de la CDPH. Ces incohérences, à la fois avec la position du Comité des droits des personnes handicapées et au sein du rapport lui-même ont prêté le flanc à des critiques et à un important débat doctrinal autour de la position du Rapporteur spécial¹⁶⁴³.

456. À l'inverse, la position du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme apparaît plus limpide. Il n'a pas hésité à qualifier de torture le placement forcé en institution¹⁶⁴⁴. Il estime également que « le traitement forcé et d'autres pratiques préjudiciables, telles que la mise à l'isolement, la stérilisation forcée, l'utilisation de moyens de contention, la

¹⁶³⁷ N. MELZER, *préc.*, § 37.

¹⁶³⁸ J. E. MÉNDEZ, *préc.*, §§ 31-35.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, § 63. Sur la contention le Rapporteur spécial estime que « tout moyen de contention appliqué à une personne atteinte d'un handicap mental, même pour une courte durée, peut constituer une torture ou un mauvais traitement ».

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, § 63.

¹⁶⁴¹ *Ibid.*, § 89 (nous soulignons).

¹⁶⁴² V. *supra* §§ 412 et s.

¹⁶⁴³ Association mondiale de psychiatrie, *WPA view on the report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/22/53)*, 3 septembre 2013 ; Association américaine de psychiatrie et Association mondiale de psychiatrie, *Letter to Mr. Henczel and Mr. Mendez*, 9 décembre 2013. Dans sa réponse apportée à ces critiques, le Rapporteur spécial clarifie sa position, déclarant qu'il n'est pas en faveur d'une interdiction absolue des traitements non consentis, v. J. E. MÉNDEZ, *Letter to Drs. Lieberman, Ruiz and Levin*, 22 janvier 2014 ; v. plus généralement, Center for human rights and humanitarian law, *Torture in healthcare settings : Reflections on the Special Rapporteur on Torture's 2013 Thematic Report*, 2014.

¹⁶⁴⁴ Le Haut-Commissaire estime que le placement forcé en institution « constitue une violation du droit de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements, ni à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance, et du droit à la protection de l'intégrité de la personne » (nous soulignons), Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme, préc.*, § 31.

médication forcée et la surmédication (y compris toute médication administrée sous des prétextes fallacieux et sans informer des risques) constituent non seulement une violation du droit au consentement libre et éclairé, mais aussi une forme de mauvais traitements, voire de torture »¹⁶⁴⁵.

457. La qualification de certaines pratiques de torture est un enjeu substantiel mais également un enjeu procédural¹⁶⁴⁶. La constatation d'actes de torture doit donner lieu à des poursuites pénales¹⁶⁴⁷ et fait naître un droit à réparation pour la personne qui en a été victime¹⁶⁴⁸. Le Rapporteur spécial sur le droit à la santé a, à ce sujet, souligné la nécessité d'appliquer un « principe de responsabilité » à la mise en œuvre du droit à la santé mentale et de favoriser l'accès à la justice pour les personnes faisant l'objet de violations de leurs droits dans ce domaine¹⁶⁴⁹. Si ces obligations procédurales apparaissent cohérentes du point de vue du droit international, leur mise en œuvre au niveau national apparaît complexe. En effet, les violations invoquées ne sont pas l'œuvre d'individus isolés. Elles sont systémiques et résultent de la législation nationale ainsi que de l'organisation du système de santé. La mise en œuvre de mécanismes civils et pénaux pour remédier à ces violations au niveau individuel est dénuée de sens si elle n'est pas précédée d'une transformation en profondeur du système de soins de santé mentale. Là encore, une telle logique s'accorde mal avec le caractère de *jus cogens* de la prohibition de la torture.

458. Étant donné l'étendue de l'évolution requise par la CDPH, la mise en cohérence des mécanismes de protection des droits de l'homme avec ce nouveau cadre normatif ne s'est pas faite sans quelques hésitations et contradictions. Il est néanmoins possible d'affirmer que cette mise en cohérence a bien eu lieu pour certains ou est encore en cours pour d'autres. Quelques contradictions persistent cependant de la part de certains mécanismes de protection

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*, § 33.

¹⁶⁴⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 480-482.

¹⁶⁴⁷ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, préc., articles 4, 7, 12, 13.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*, article 14.

¹⁶⁴⁹ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, préc., §§ 51-53 ; D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/38/36, préc., § 43 ; D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/41/34, préc., §§ 43-45.

des droits de l'homme qui sont attachés au maintien du droit international dans l'état où il se trouvait avant l'adoption de la CDPH, préférant alors défendre un *statu quo*.

§ 2. La persistance de contradictions résiduelles avec le cadre normatif issu de la CDPH

459. Malgré un mouvement d'ensemble favorable à l'adoption du cadre normatif issu de la CDPH, certains mécanismes de protection des droits de l'homme persistent à défendre le *statu quo* consistant en l'existence de mesures de contraintes encadrées par des garanties procédurales.

460. Le Comité des droits de l'homme a ainsi opéré une mise à jour du contenu normatif de l'article 9 du PIDCP, relatif à la liberté et la sécurité de la personne dans une Observation générale adoptée en 2014¹⁶⁵⁰. Le Comité semble étonnamment demeurer dans l'ignorance des débats suscités par la CDPH. Cette convention n'est nulle part mentionnée dans l'Observation générale. Le Comité aborde pourtant bien la question de l'internement pour des raisons de santé mentale. Selon le Comité des droits de l'homme, il doit demeurer une mesure de dernier recours encadrée de garanties procédurales¹⁶⁵¹. Il s'agit là d'un rappel des normes antérieures à l'adoption de la CDPH. Il est néanmoins utile de rappeler que l'adoption l'Observation générale n° 1 sur l'article 12 par le Comité des droits de personnes handicapées a eu lieu la même année. De fait, le basculement de la plupart des mécanismes de protection des droits de l'homme en faveur du paradigme de la protection a eu lieu après cette date. Il n'en demeure pas moins que l'Observation générale du Comité des droits de l'homme, qui ne fait aucune référence à la CDPH sur ces questions est à tout le moins étonnante.

461. En outre, malgré les travaux du Rapporteur spécial sur la torture et du Haut-Commissariat¹⁶⁵², les mécanismes des Nations unies mis en place par la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* et par le protocole facultatif y afférent¹⁶⁵³ demeurent également attachés au *statu quo*. Les rapports récents du

¹⁶⁵⁰ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 35 : Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014.

¹⁶⁵¹ *Ibid.*, § 19.

¹⁶⁵² V. *supra* §§ 455 et s.

¹⁶⁵³ *Protocole facultatif à la Convention pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, préc.*

Comité contre la torture semblent pourtant marquer une évolution. Ils font dorénavant référence aux « personnes présentant un handicap intellectuel ou psychosocial »¹⁶⁵⁴, ce qui indique une prise en compte de l'évolution terminologique introduite par le Comité des droits des personnes handicapées. Ce changement terminologique ne marque cependant pas une évolution de la position du Comité contre la torture concernant les soins contraints. En effet, le Comité admet toujours les traitements sans consentement dans le domaine de la santé mentale, sous réserve qu'il s'agisse de mesures de derniers recours encadrées par des garanties procédurales¹⁶⁵⁵. Certains éléments des rapports du Comité contre la torture contredisent même parfois l'objectif de désinstitutionalisation et de promotion des soins communautaires. Le Comité a ainsi pu saluer des travaux d'agrandissement d'hôpitaux psychiatriques¹⁶⁵⁶. De même, la position du SPT¹⁶⁵⁷, qui ne prétend pourtant pas ignorer l'existence de la CDPH¹⁶⁵⁸, tranche nettement avec celle du Groupe de travail sur la détention arbitraire. Il estime que l'internement d'office d'une personne pour des raisons de santé mentale n'est pas une forme de détention arbitraire s'il est « autorisé par une autorité judiciaire compétente et indépendante, dans le cadre d'une procédure régulière »¹⁶⁵⁹. Par ailleurs, le traitement sans consentement peut être autorisé de manière exceptionnelle, sous certaines conditions¹⁶⁶⁰. Le Sous-Comité va même plus loin estimant que, dans certains cas, ne pas administrer un traitement en l'absence de consentement constitue un traitement cruel, inhumain ou dégradant¹⁶⁶¹. Il est difficile de ne pas voir dans cette dernière recommandation une mise en garde contre une abolition des soins contraints. Elle soumet dans tous les cas les États à des injonctions contradictoires, préjudiciables à la cohérence du cadre juridique. La position du Sous-Comité se révèle également contradictoire concernant le recours à l'isolement. Il estime d'abord qu'« il ne faut jamais recourir au placement à l'isolement » avant d'énoncer des garanties de procédure lorsque cette mesure est mise en œuvre¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁴ V. notamment Comité contre la torture, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Lettonie*, CAT/C/LVA/CO/6, 24 décembre 2019, §§ 22-23.

¹⁶⁵⁵ *Ibid.*, § 23 ; Comité contre la torture, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Norvège*, CAT/C/NOR/CO/8, 5 juin 2018, §§ 21-22.

¹⁶⁵⁶ Comité contre la torture, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de Chypre*, CAT/C/CYP/CO/5, 23 décembre 2019, § 38.

¹⁶⁵⁷ Le SPT est mis en place par le *Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* et a pour mandat de conduire des visites dans des lieux de privation de liberté.

¹⁶⁵⁸ SPT, *Position du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur les droits des personnes placées en institution et faisant l'objet d'un traitement médical sans avoir donné leur consentement éclairé*, CAT/OP/27/2, 26 janvier 2016, § 8.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*, §§ 5, 8 et 11.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*, § 14.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, § 15.

¹⁶⁶² *Ibid.*, § 10.

462. Ces contradictions au sein même du système des Nations unies, bien qu'étant minoritaires, sont peu surprenantes au regard de la portée des évolutions introduites par la CDPH. La position de l'OMS sur cette question, en tant qu'organisation spécialisée dans le domaine de la santé, mérite une attention particulière.

Section 2. L'élaboration d'outils pratiques par l'OMS

463. La réaction de l'OMS à l'adoption de la CDPH est particulièrement intéressante à observer. L'OMS porte en effet une attention à la santé mentale depuis sa création¹⁶⁶³. Elle a joué, avec la publication de *l'Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, un rôle non négligeable dans la consolidation et la diffusion du paradigme de la protection¹⁶⁶⁴. Pour autant, avec le programme « QualityRights » lancé en 2012, l'OMS témoigne d'une adhésion au cadre normatif issu de la CDPH et d'une volonté de promouvoir et de mettre en œuvre celui-ci. Le projet « QualityRights » a en effet pour objectif de créer des services de qualité, fondés sur le respect des droits de l'homme et sur le concept de rétablissement¹⁶⁶⁵. Les outils élaborés dans le cadre de ce projet ont été développés avec la participation substantielle de personnes en situation de handicap psychosocial et d'utilisateurs ou d'anciens utilisateurs de services de santé mentale, mettant ainsi en œuvre le principe de participation contenu dans la CDPH¹⁶⁶⁶.

464. La première étape du projet « QualityRights » a constitué en l'adoption d'un outil d'évaluation des services de santé mentale en 2012¹⁶⁶⁷. Cet outil est basé sur un référentiel constitué de plusieurs « thèmes », eux-mêmes divisés en « normes » puis en « critères ». Chaque thème correspond à un article de la CDPH et contient des normes et des critères décrivant les caractéristiques auxquelles doit répondre le service. Ce référentiel s'accompagne de recommandations et d'outils méthodologiques permettant de conduire les évaluations

¹⁶⁶³ V. *supra* §§ 98 et s.

¹⁶⁶⁴ V. *supra* § 256.

¹⁶⁶⁵ M. FUNK et N. DREW, « Introductory commentary on WHO QualityRights », *Journal of Public Mental Health*, vol. 12, n° 4, 2013 ; M. FUNK et N. DREW, « WHO QualityRights: transforming mental health services », *The Lancet Psychiatry*, vol. 4, November 2017, pp. 826-827.

¹⁶⁶⁶ CDPH, *préc.*, articles 3 et 29.

¹⁶⁶⁷ OMS, *WHO QualityRights tool kit to assess and improve quality and human rights in mental health and social care facilities*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2012 ; pour une analyse de cet outil au regard de la CDPH, v. M. BAUDEL, « La prise en compte de la Convention relative aux droits des personnes handicapées par l'Organisation Mondiale de la Santé : quelle approche en matière de capacité juridique ? » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*, pp. 260-264.

effectuées à partir de l'observation du service, d'entretiens avec les usagers, leurs familles et le personnel ainsi que l'étude de la documentation utilisée par les professionnels. L'outil s'inscrit largement dans une philosophie autonomiste, exigeant, non seulement de bonnes conditions matérielles dans les services mais également le respect de l'autonomie et de la volonté des usagers. Quelques points peuvent néanmoins apparaître en porte-à-faux avec la CDPH et les préconisations du Comité des droits des personnes handicapées. Tout d'abord, l'outil d'évaluation, bien que pouvant être adapté à plusieurs types de services, est conçu dans une perspective d'évaluation de services d'hospitalisation. Il pourrait alors avoir pour effet d'encourager le maintien de certaines institutions, plutôt que leur fermeture et la réorientation des ressources vers des services communautaires. En outre, même si l'outil d'évaluation adopte le principe du respect du consentement à l'admission et aux soins dans les services de santé mentale, il prévoit qu'une personne puisse être admise ou traitée sans son consentement. Dans ce cas, les autorités doivent être informées de la situation de la personne et celle-ci doit pouvoir faire appel de sa détention¹⁶⁶⁸. La plupart des lecteurs y verront une résurgence du *statu quo*, en inadéquation avec la CDPH. Ces critères peuvent pourtant également être lus à la lumière des préconisations du Groupe de travail sur la détention arbitraire, à savoir l'accès à un tribunal pour faire immédiatement cesser la détention¹⁶⁶⁹. Il est néanmoins peu probable que la plupart des utilisateurs du document envisagent une telle interprétation.

465. L'étape suivante du projet QualityRights a été publication en 2019 d'une série de modules de formation et de guides pratiques sur les droits de l'homme et le « rétablissement ». Les modules de formation ont pour objectif de faire connaître aux participants les enjeux principaux de la mise en œuvre de la CDPH dans le domaine de la santé mentale. Un module relatif à la santé mentale, aux droits de l'homme et au handicap est précisément destiné à promouvoir la connaissance de la Convention¹⁶⁷⁰. Des modules spécialisés sur le concept de rétablissement¹⁶⁷¹, sur les stratégies pour mettre fin à l'isolement et la contention dans les services de santé mentale¹⁶⁷² et sur la prise de décisions accompagnée

¹⁶⁶⁸ OMS, *WHO QualityRights tool kit to assess and improve quality and human rights in mental health and social care facilities*, préc., p. 81.

¹⁶⁶⁹ Groupe de travail sur la détention arbitraire, préc., § 107 d) et e), v. *supra* §§ 444 et 449.

¹⁶⁷⁰ OMS, *Mental health, disability and human rights, WHO QualityRights Core training - for all services and all people, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

¹⁶⁷¹ OMS, *Recovery practices for mental health and well-being*, op. cit.

¹⁶⁷² OMS, *Strategies to end seclusion and restraint, WHO QualityRights Specialized training, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

et l'utilisation des directives anticipées¹⁶⁷³ visent à mettre en place des outils permettant d'éviter le recours à la contrainte et à la prise de décisions substitutive. Les guides pratiques destinés à promouvoir l'organisation de la société civile¹⁶⁷⁴ ainsi que le soutien par les pairs dans le domaine de la santé mentale¹⁶⁷⁵ ont été publiés concomitamment. Ils s'inscrivent dans un objectif de revalorisation de la volonté collective des usagers dans le système de santé et de reconnaissance de leur expertise¹⁶⁷⁶.

466. L'OMS a ainsi produit une palette d'outils ayant explicitement vocation à faciliter la mise en œuvre de la CDPH dans le domaine de la santé mentale. Au-delà de la contribution de l'OMS à la réflexion théorique, l'Organisation adopte une approche pragmatique dans la perspective de permettre aux États, voire aux acteurs de terrain, de mettre en œuvre des actions très concrètes. Elle répond par là même à ce qui est sans doute la critique la plus importante formulée à l'égard de la CDPH, le caractère idéaliste et irréalisable de ses dispositions telles qu'interprétées par le Comité des droits des personnes handicapées¹⁶⁷⁷. Des études suggèrent l'efficacité des interventions « QualityRights », notamment sur la poursuite des soins¹⁶⁷⁸. Plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme des Nations unies ont, en outre, salué l'apport du programme « QualityRights »¹⁶⁷⁹.

467. Le basculement de l'OMS en faveur du changement de paradigme en faveur de l'autonomie semble bien avoir eu lieu au niveau des services de l'OMS, qui relèvent du Secrétariat. La question se pose cependant d'un tel basculement au niveau des instances de gouvernance. En 2012, l'AMS mentionne pour la première fois la CDPH dans une résolution

¹⁶⁷³ OMS, *Supported decision-making and advance planning, WHO QualityRights Specialized training, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

¹⁶⁷⁴ OMS, *Advocacy for mental health, disability and human rights, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019 ; OMS, *Civil society organizations to promote human rights in mental health and related areas, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

¹⁶⁷⁵ OMS, *One-to-one peer support by and for people with lived experience, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019 ; OMS, *Peer support groups by and for people with lived experience, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019.

¹⁶⁷⁶ V. *supra* §§ 417 et s.

¹⁶⁷⁷ J. HAUSSER a pu évoquer « une interprétation “bisounours” et politiquement correcte qui domine notre doctrine et notre jurisprudence », v. « J. HAUSSER, « Majeurs protégés : difficile équilibre entre volonté et protection », *RTD Civ.*, 2017, p. 356.

¹⁶⁷⁸ S. SHAH et al., « Impact of QualityRights Gujarat program on dropout rate of patients visiting outpatient psychiatry department of tertiary care hospital », *Asia Journal of Psychiatry*, n° 28, 2017, pp. 4-8.

¹⁶⁷⁹ Conseil des droits de l'homme, résolution 36/13, *préc.*, § 15 ; D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, *préc.*, §§ 40 et 92.

relative à la santé mentale¹⁶⁸⁰. Elle adopte, l'année suivante, le *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*¹⁶⁸¹. Le texte du *Plan d'action* comprend de nombreuses références à la CDPH¹⁶⁸². Il promeut le respect des obligations découlant de cet instrument et plus généralement du droit international des droits de l'homme. En outre, il encourage la mise en œuvre de soins de santé mentale fondés sur le rétablissement¹⁶⁸³. Les termes du *Plan d'action* demeurent néanmoins généraux et ne reconnaissent pas explicitement les évolutions introduites par la CDPH, telle que l'abolition de la contrainte. Certains indicateurs apparaissent même assez problématiques au regard de la Convention. La Cible 1.2 du *Plan d'action* prévoit, par exemple, que « 50 % des pays auront élaboré ou actualisé leur législation en matière de santé mentale conformément aux instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme (d'ici 2020) »¹⁶⁸⁴. Or, le cadre juridique mis en place par certains instruments régionaux est en contradiction avec la CDPH¹⁶⁸⁵. C'est notamment le cas de la CEDH qui autorise explicitement la détention des « aliénés »¹⁶⁸⁶. Omettre de reconnaître cette contradiction ne contribue pas à clarifier les obligations des États. De même, la Cible 2 prévoit que « la couverture des services de prise en charge des troubles mentaux aura augmenté de 20 % (d'ici 2020) »¹⁶⁸⁷. Pour évaluer la réalisation de cet objectif, le plan prévoit la possibilité de « limiter l'enquête aux établissements hospitaliers et à ceux où les patients passent la nuit »¹⁶⁸⁸. Une telle méthode d'évaluation est peu cohérente avec la promotion des soins communautaires et donc en contradiction non seulement avec les principes directeurs énoncés dans la CDPH mais également avec la politique générale de l'OMS en faveur de la promotion des soins de santé primaires¹⁶⁸⁹. En effet, les États ayant un nombre élevé de lits en hospitalisation atteindront statistiquement de meilleurs résultats que les États ayant développé des modes prises en charges communautaires.

¹⁶⁸⁰ AMS, *Charge mondiale des troubles mentaux et nécessité d'une réponse globale coordonnée du secteur de la santé et des secteurs sociaux au niveau des pays*, préc.

¹⁶⁸¹ AMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, WHA 66.8, 27 mai 2013 ; OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, préc.

¹⁶⁸² OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, préc., pp. 8, 10, 12, 13, 19, 26 et 36.

¹⁶⁸³ Le terme de « guérison » apparaît dans le *Plan d'action*, il s'agit là d'une traduction contestable du terme anglais « recovery », la notion de « guérison » ayant une dimension essentiellement médicale. Néanmoins, au regard du contenu du *Plan d'action*, c'est bien le concept de « rétablissement » qui est reflété.

¹⁶⁸⁴ OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, préc., p. 22.

¹⁶⁸⁵ V. *supra* Titre 2. La consolidation, par la *soft law* d'un droit international de la santé mentale centré sur la protection des individus.

¹⁶⁸⁶ V. *supra* § 117.

¹⁶⁸⁷ OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, préc., p. 23.

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*

¹⁶⁸⁹ V. *supra* §§ 186 et s.

468. Depuis l'adoption du *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, à l'exception d'une résolution sur l'autisme¹⁶⁹⁰, aucune résolution spécifique sur la santé mentale n'a été adoptée par l'AMS. Lors de la soixante-douzième assemblée, les États membres de l'OMS ont prolongé le *Plan d'action* jusqu'en 2030¹⁶⁹¹. Enfin, la soixante-treizième AMS qui s'est tenue les 18 et 19 mai 2020 a été en grande partie consacrée à la gestion de la crise de la Covid-19¹⁶⁹². Elle a donné lieu à l'adoption d'une résolution relative à l'épilepsie et aux autres troubles neurologiques¹⁶⁹³ qui ne fait pas mention de la CDPH.

¹⁶⁹⁰ AMS, *Autisme*, WHA 67.8, 24 mai 2014.

¹⁶⁹¹ AMS, *Suivi de la Déclaration politique de la troisième réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la prévention et la maîtrise des maladies non transmissibles*, WHA72(11), 28 mai 2019.

¹⁶⁹² V. la résolution adoptée à ce sujet : AMS, *Riposte au Covid-19*, WHA 73.1, 19 mai 2020.

¹⁶⁹³ AMS, *Action mondiale contre l'épilepsie et les autres troubles neurologiques*, WHA 73.10, 13 novembre 2020.

Conclusion du Chapitre 2

469. La réception de la CDPH dans le système des Nations unies a été, pour plusieurs mécanismes de protection des droits de l'homme, l'occasion de contribuer au changement de paradigme en faveur de l'autonomie. De fait, ces mécanismes témoignent d'une attention renouvelée aux déterminants sociaux de la santé mentale, permettant un rééquilibrage du contenu normatif de ce droit. Les travaux du Rapporteur spécial sur le droit à la santé, D. PURAS, sont à cet égard significatifs. La protection des déterminants sociaux est dorénavant le socle du droit à la santé mentale sur lequel s'appuient les soins de santé primaires, les soins spécialisés ainsi que des mesures d'accompagnement non médicales. La CDPH permet ainsi d'ancrer le droit à la santé mentale au cœur des droits de l'homme et d'affirmer qu'il ne peut dorénavant être mis en œuvre sans la recherche concomitante d'une forme de justice sociale. Par ailleurs, la plupart des mécanismes de protection des droits de l'homme se sont prononcés en faveur d'une abolition des soins contraints en santé mentale, se rangeant ainsi derrière l'autorité interprétative du Comité des droits des personnes handicapées. Sur cette question, sans doute l'une des plus conflictuelles résultant de l'adoption de la CDPH, le ralliement n'est pas général. Le Comité des droits de l'homme ou encore les mécanismes de protection contre la torture réaffirment le maintien du *statu quo*, voire mettent en garde, à mots couverts, contre une mise en œuvre trop progressiste de la CDPH. À cette frilosité persistante, les travaux de l'OMS répondent de manière pragmatique. Le programme « QualityRights » présente un apport indéniable, permettant de dépasser le cadre théorique issu de la CDPH et de considérer des actions pratiques à mettre en œuvre. Cette approche pragmatique est, sans nul doute, l'une des plus constructive, car si certains contestent l'abolition radicale de la contrainte, peu contestent en revanche la nécessité de la réduire drastiquement.

Conclusion du Titre 1

470. L'adoption de CDPH en 2006 constitue une véritable rupture en droit international, non seulement dans le domaine du handicap, mais également dans celui de la santé mentale. La CDPH constitue effectivement le point d'orgue du « changement de paradigme », souvent évoqué par la doctrine¹⁶⁹⁴, en faveur de l'autonomie des personnes handicapées. Dans le domaine du handicap, il est survenu progressivement, à partir des années 1980, dans le discours des institutions internationales et régionales. Dans le domaine de la santé mentale, en revanche, la CDPH l'a introduit en quelques années seulement, non sans fracas et controverses doctrinales. Au-delà du texte de la Convention, assez ouvert à interprétation, ce sont surtout les travaux du Comité des droits des personnes handicapées et d'autres mécanismes de protection des droits de l'homme qui ont constitué une véritable rupture. La CDPH marquerait alors la fin du paradigme de la protection et l'avènement d'une « nouvelle ère »¹⁶⁹⁵ où « pour la première fois, du fait de mesures prises en application de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et d'autres engagements politiques fermes, le domaine de la santé mentale est sur le point de se libérer d'un modèle axé sur la coercition et le placement en institution spécialisée »¹⁶⁹⁶.

471. À l'exception de quelques réfractaires, la majorité des mécanismes de protection des droits de l'homme du système des Nations unies prennent dorénavant position en faveur d'un droit de la santé mentale renoué, éclairé par les droits de l'homme et libre des éléments de coercition qui l'ont toujours caractérisé. Il est vrai que ces mécanismes se trouvent proches du « point d'impact » que représente la Convention, adoptée sous l'égide de l'ONU. Son « onde de choc » tend pourtant à s'affaiblir lorsque l'on s'en éloigne. Au-delà du système des Nations unies l'influence de la CDPH est moindre. Les ordres juridiques régionaux et nationaux ne semblent pas, pour l'instant, avoir opéré de changement de paradigme en faveur de l'autonomie dans le domaine de la santé mentale. Cette résistance a pour conséquence de briser la cohérence

¹⁶⁹⁴ P. MITTLER, *op. cit.*

¹⁶⁹⁵ Nations unies, *Secretary-General hails adoption of landmark convention on rights of people with disabilities*, Communiqué de presse, 13 décembre 2006.

¹⁶⁹⁶ D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/38/36, *préc.*, § 11.

qui existait avant l'adoption de la CDPH et de faire apparaître une fracture entre le système universel de protection des droits de l'homme, certains systèmes régionaux et les droits internes.

Titre 2. La résistance des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme et des droits internes au paradigme de l'autonomie

472. Les systèmes régionaux de protection de droits de l'homme ainsi que les droits internes n'ont pas connu de basculement aussi évident que le système des Nations unies en faveur du paradigme de l'autonomie. En effet, seul le système des Nations unies a, presque dans son ensemble, adhéré à l'idée d'une abolition de la contrainte et d'une rénovation du cadre juridique dans le domaine de la santé mentale. De manière générale, les ordres juridiques régionaux et nationaux semblent résister à ce mouvement, qui paraît pourtant inéluctable dans le système universel. Ce constat d'ensemble appelle néanmoins une approche plus nuancée au regard de la diversité des ordres juridiques évoqués. Dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, l'absence de basculement manifeste en faveur du paradigme de l'autonomie n'empêche pas certaines évolutions, voire certains éléments de réception du cadre normatif issu de la CDPH, bien que ceux-ci demeurent pour l'heure limités (**Chapitre 1**). De même, si les droits internes n'ont pas encore opéré de profonde rénovation à la faveur du paradigme de l'autonomie, quelques éléments d'effectivité de la CDPH peuvent néanmoins être constatés (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. La réception limitée du paradigme de l'autonomie dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme

473. Alors que l'adoption de la CDPH provoque une rénovation profonde du droit international en matière de santé mentale au sein du système des Nations unies, l'ampleur des évolutions est bien moindre dans les principaux systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. Il est même possible de constater une fragmentation du droit de la santé mentale entre le système des Nations Unies et certains systèmes régionaux. La résistance au paradigme de l'autonomie apparaît la plus importante dans les systèmes européens de protection des droits de l'homme. Dans les ordres juridiques du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, plusieurs facteurs font obstacle à sa réception qui apparaît alors incertaine (**Section 1**). À l'inverse, dans les systèmes africains et interaméricains de protection des droits de l'homme, peu de développements normatifs ont eu lieu dans le domaine de la santé mentale¹⁶⁹⁷. Ainsi, si quelques développements récents permettent de supposer une réception favorable du paradigme de l'autonomie, leur faible nombre appelle à la prudence et réserve tout constat définitif (**Section 2**).

Section 1. La réception incertaine dans les systèmes européens de protection des droits de l'homme

474. Les systèmes européens¹⁶⁹⁸ ne sont pas indifférents aux développements normatifs survenus dans le système des Nations unies à la suite de l'adoption de la CDPH. Les institutions du Conseil de l'Europe et de l'UE ont, depuis son adoption, fait de nombreuses références à la CDPH. Mais il est évident que « la simple citation, l'appel ou le recours à la source externe ne laissent pas, en eux-mêmes, présager de l'attention qui lui sera portée. C'est sa prise en compte – en tant que source d'inspiration ou, plus encore, la réception d'une solution

¹⁶⁹⁷ Il ne s'agit aucunement d'en tirer des conclusions générales pour les ordres juridiques dans leur ensemble.

¹⁶⁹⁸ Sur l'articulation des systèmes européens de protection des droits de l'homme, v. C. GAUTHIER, S. PLATON et D. SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 2016, pp. 35-42.

ou l'emprunt d'un raisonnement juridique – qui traduit une attention importante accordée au corpus externe »¹⁶⁹⁹. Le problème de la réception du cadre normatif issu de cette convention, au-delà des références qui peuvent lui être opérées, ne se pose pas dans les mêmes termes au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

475. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la prise en compte de la CDPH relève des nombreuses interactions entre les normes internationales et régionales de protection des droits de l'homme¹⁷⁰⁰ et du caractère dynamique de l'ordre juridique. Les institutions du Conseil de l'Europe sont donc susceptibles de faire évoluer leurs standards de protection à la lumière de la CDPH. Les institutions du Conseil de l'Europe semblent alors tantôt favorables, tantôt réticentes, à faire évoluer leur cadre normatif, déjà bien établi, dans le domaine de la santé mentale. Cette ambivalence empêche à l'heure actuelle tout positionnement clair du Conseil de l'Europe sur cette question (§ 1). La réception du contenu de la CDPH demeure tout aussi limitée dans l'ordre juridique de l'Union européenne. L'UE, aujourd'hui sans conteste un système de protection des droits de l'homme à part entière, a adhéré à la CDPH en 2010. Si l'Union européenne est tenue à l'obligation de mettre en œuvre la Convention, les spécificités de cette adhésion ainsi que certains éléments inhérents à l'ordre juridique de l'UE limitent les évolutions possibles dans le domaine de la santé mentale (§ 2).

§ 1. L'ambivalence du Conseil de l'Europe face au paradigme de l'autonomie

476. À l'exception du Liechtenstein, l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe sont parties à la CDPH. La prise en compte de la Convention, en tant qu'instrument universel de protection des droits de l'homme ayant intégré l'ordre juridique des États membres est donc inévitable pour le Conseil de l'Europe. Néanmoins la portée des évolutions introduites par la CDPH, en particulier dans le domaine de la santé mentale¹⁷⁰¹, rend la réception de cet instrument délicate. Les institutions du Conseil de l'Europe manifestent certaines difficultés à appréhender le changement de paradigme en santé mentale, qui se traduit par une ambivalence dans la position de l'organisation régionale. Ces institutions se dirigent tantôt dans le sens d'un

¹⁶⁹⁹ S. TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Université de Paris II Panthéon Assas, 2009, Paris, Pedone, 2012, p. 66.

¹⁷⁰⁰ À ce sujet v. la thèse de S. TURGIS, *ibid.*

¹⁷⁰¹ V. *supra* §§ 394 et s.

renforcement de l'autonomie des personnes souffrant de troubles mentaux (A), tantôt dans le sens du maintien, voire du renforcement du *statu quo* (B).

A. L'infléchissement favorable à l'autonomie des institutions du Conseil de l'Europe

477. Certaines institutions du Conseil de l'Europe ont récemment opéré un infléchissement favorable à l'autonomie des personnes souffrant de troubles mentaux. Pour l'Assemblée parlementaire, c'est un véritable tournant autonomiste qui se profile (1). La Cour EDH, moins radicale opère néanmoins quelques avancées (2).

1. Le tournant autonomiste de l'Assemblée parlementaire

478. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est très vite montrée favorable aux évolutions introduites par la CDPH en matière de capacité juridique et de santé mentale. Dans une résolution du 20 janvier 2015 elle a notamment recommandé à l'ensemble des États membres de ratifier la CDPH ainsi que son Protocole facultatif¹⁷⁰².

479. Sur la question de la reconnaissance de la capacité juridique, l'Assemblée parlementaire semble s'aligner sur la position du Comité des droits des personnes handicapées¹⁷⁰³, non sans faire preuve de quelques ambiguïtés. Dans la résolution 1642 (2009) elle demande aux États de garantir « que personne ne limite, ni n'exerce à [la place des personnes handicapées] leur droit de prendre des décisions, que les mesures les concernant soient adaptées à leur situation et qu'une tierce personne puisse les aider à prendre des décisions »¹⁷⁰⁴. Mais dans le paragraphe suivant elle énonce que les États doivent prendre « les mesures nécessaires pour que, en conformité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif, les personnes mises sous tutelle ne se voient pas privées de leurs droits fondamentaux [...] et que, lorsqu'elles ont besoin d'une

¹⁷⁰² Conseil de l'Europe, *Résolution 2039 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Égalité et insertion des personnes handicapées*, préc., § 4.1. Dans la résolution 1642 (2009), l'Assemblée parlementaire avait déjà opéré une référence à ce texte, saluant son adoption et recommandant sa ratification, v. Conseil de l'Europe, *Résolution 1642 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Accès au droit des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société*, préc., §§ 2 et 19.2.

¹⁷⁰³ V. notamment, Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, préc. ; v. supra §§ 402 et s.

¹⁷⁰⁴ Conseil de l'Europe, *Résolution 1642 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Accès au droit des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société*, préc., § 7.1.

aide extérieure pour les exercer, une assistance adéquate leur soit accordée sans se substituer à leur volonté »¹⁷⁰⁵. Plus loin, elle estime que les mesures de tutelle doivent faire l'objet d'un contrôle régulier¹⁷⁰⁶. Or, les mesures de tutelle sont, selon le Comité des droits des personnes handicapées, en contradiction avec l'article 12 de la CDPH¹⁷⁰⁷ et constituent par définition une modalité d'exercice de la capacité juridique « à la place » de la personne handicapée. Dans une résolution du 20 janvier 2015 intitulée « Égalité et insertion des personnes handicapées », l'Assemblée parlementaire semble clarifier sa position, abandonnant toute référence à la tutelle. Elle appelle ainsi « les États membres à engager le remplacement des mécanismes substitutifs de décision par des mécanismes d'accompagnement à la décision, conformément à leurs engagements internationaux »¹⁷⁰⁸. Néanmoins, elle opère un renvoi, dans le même paragraphe, à la résolution 1642 (2009) réintroduisant une certaine ambiguïté.

480. De façon assez surprenante, la position de l'Assemblée parlementaire apparaît beaucoup plus tranchée sur la question des mesures de contraintes. La résolution 2291 (2019) intitulée « Mettre fin à la contrainte en santé mentale : nécessité d'une approche fondée sur les droits humains » constitue un texte à charge contre les mesures coercitives¹⁷⁰⁹. Dans cette résolution, l'Assemblée parlementaire considère que « les systèmes de santé mentale qui existent en Europe devaient être réformés pour adopter une approche fondée sur les droits humains compatible avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et respectant l'éthique médicale et les droits humains des personnes concernées, notamment leur droit à des soins de santé sur la base d'un consentement libre et éclairé »¹⁷¹⁰. De plus, selon le texte de la résolution, « les services coercitifs devraient être considérés comme des alternatives inacceptables qu'il convient d'abandonner »¹⁷¹¹. L'Assemblée parlementaire semble donc pleinement aligner sa position sur celle du Comité des droits des personnes handicapées. À cet égard, elle estime que le « recours aux mesures involontaires dans le domaine de la santé mentale [...] conduit à des privations de liberté arbitraires, mais en tant que traitement différentiel non justifié, il enfreint aussi la prohibition de la discrimination »¹⁷¹². La

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*, § 7.2.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, § 7.3.

¹⁷⁰⁷ V. *supra* §§ 405 et s.

¹⁷⁰⁸ Conseil de l'Europe, *Résolution 2039 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Égalité et insertion des personnes handicapées*, préc., § 5.

¹⁷⁰⁹ Conseil de l'Europe, *Résolution 2291 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Mettre fin à la contrainte en santé mentale : nécessité d'une approche fondée sur les droits humains*, préc.

¹⁷¹⁰ *Ibid.*, § 5.

¹⁷¹¹ *Ibid.*, § 6.

¹⁷¹² *Ibid.*, § 2.

référence à ces différents droits, sans mention de la CDPH, montre que l'Assemblée parlementaire considère ces mesures comme contradictoires avec plusieurs droits de l'homme, au-delà du cadre de la Convention onusienne. Ces droits sont d'ailleurs énoncés aux articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 14 (interdiction de la discrimination) de la CEDH. L'Assemblée parlementaire appelle ainsi peut-être le juge strasbourgeois à faire évoluer sa jurisprudence à la lumière de la CDPH.

2. Les avancées autonomistes de la Cour européenne des droits de l'homme

481. La Cour européenne des droits de l'homme a développé sa propre conception de l'« autonomie personnelle », parfois mobilisée dans des affaires concernant des personnes souffrant de troubles mentaux (a). La CDPH n'a pas manqué d'influencer cette conception prétorienne (b).

a. Le rapport de la notion prétorienne d'« autonomie personnelle » aux personnes souffrant de troubles mentaux

482. La Cour EDH est familière des débats autour de la question de l'autonomie¹⁷¹³. Les soins de santé sont d'ailleurs, selon le juge P. DE ALBUQUERQUE « d'abord et avant tout, une question d'autonomie personnelle »¹⁷¹⁴. Dans le célèbre arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*¹⁷¹⁵, la Cour a dégagé un principe d'« autonomie personnelle » de l'article 8 de la Convention¹⁷¹⁶. Dans l'arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, elle est venue préciser que « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition, la sphère personnelle de chaque individu est protégée, y compris le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain »¹⁷¹⁷. C'est également en se référant à la notion d'autonomie personnelle que la Cour a dégagé une obligation positive pour l'État d'adopter des aménagements raisonnables au bénéfice des

¹⁷¹³ M. FABRE-MAGNAN et al., « Controverses sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, vol. 2, n° 48, 2008, pp. 3-58.

¹⁷¹⁴ Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous l'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, préc., § 60.

¹⁷¹⁵ Cour EDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, préc.

¹⁷¹⁶ *Ibid.*, § 61.

¹⁷¹⁷ Cour EDH, Grande chambre, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95, 11 juillet 2002, § 90.

personnes handicapées¹⁷¹⁸. Selon F. SUDRE, « la notion d'autonomie personnelle semble ainsi érigée en principe matriciel du droit garanti par l'article 8 »¹⁷¹⁹.

483. La jurisprudence récente de la Cour dans l'affaire *Lambert*¹⁷²⁰ contribue à apporter un éclairage à la notion d'autonomie personnelle dans le domaine de la santé. Examinant l'affaire, notamment à l'aune du principe d'autonomie personnelle¹⁷²¹, la Cour valide la procédure décisionnelle française au cours de laquelle la volonté de Vincent Lambert avait été recueillie, au travers du témoignage de ses proches. Elle rappelle que « le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel, qu'il en est le sujet et acteur principal »¹⁷²². Au regard des conséquences de la décision qui étaient en jeu ici, de l'abolition totale de la capacité de Vincent Lambert de s'exprimer directement, il est difficile d'imaginer qu'un tel principe ne puisse pas s'appliquer *a fortiori* pour les personnes souffrant de troubles mentaux. En effet, les conséquences d'un refus de traitement peuvent difficilement être plus dommageables qu'une atteinte à la vie. En outre, contrairement aux personnes en état végétatif chronique, les personnes souffrant de troubles mentaux peuvent conserver, même en situation de crise, une capacité résiduelle d'exprimer leur volonté. Favoriser le recueil de cette volonté, même lorsqu'elle est difficilement compréhensible, « selon des modalités diverses (déclaration du représentant légal, de la famille, autres éléments témoignant de la personnalité, des convictions du patient, etc.) »¹⁷²³ apparaît à la fois cohérent avec le principe d'autonomie personnelle dégagé par la Cour et les principes issus de la CDPH. La jurisprudence de la Cour, qui établit, depuis l'affaire *Lambert*, « un consensus sur le rôle primordial de la volonté du patient dans la prise de décision,

¹⁷¹⁸ Cour EDH, *Enver Sahin c. Turquie*, n° 23065/12, 30 janvier 2018, § 72 ; v. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 728-729.

¹⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 740 ; v. également H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, Thèse de droit, Université Aix-Marseille, 2013, Bruxelles, Bruylant, 2015.

¹⁷²⁰ Cour EDH, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14, 5 juin 2015 ; F. VIALLA, « Nous savons qu'il faut mourir, et qui sait si ce n'est pas aujourd'hui même », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1625 ; F. SUDRE, « La fin de vie devant la Cour EDH : un brevet de conventionalité délivré à la loi Léonetti », *JCP G*, n° 27, 6 juillet 2015, 805 ; J.-R. BINET, « Pas de violation du droit à la vie du patient en cas d'interruption de son alimentation et de son hydratation », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2015, commentaire 180.

¹⁷²¹ *Ibid.*, § 142 et 148.

¹⁷²² *Ibid.*, § 178.

¹⁷²³ *Ibid.*, § 179.

quel qu'en soit le mode d'expression »¹⁷²⁴, présente donc un terrain favorable à la protection de l'autonomie des personnes souffrant de troubles mentaux.

484. Pourtant l'usage que fait la Cour de la notion d'« autonomie personnelle » dans les affaires relatives à ces personnes apparaît largement rhétorique¹⁷²⁵. Dans l'affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, relative au suicide dans un établissement pénitentiaire d'une personne souffrant de troubles mentaux, la Cour a établi que « des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle »¹⁷²⁶. Il est difficile d'envisager que de telles mesures n'empiètent pas, par essence, sur l'autonomie personnelle des individus, notamment s'il s'agit de mesures de surveillance. De même, concernant la détention de personnes souffrant de troubles mentaux en établissement psychiatrique, la Cour a pu énoncer une obligation pour les autorités de « s'acquitter de leurs tâches de manière compatible avec les droits et libertés de l'individu concerné et de façon à diminuer les risques qu'une personne se nuise à elle-même, et ce sans empiéter sur l'autonomie individuelle »¹⁷²⁷. Le caractère contradictoire d'une telle injonction est évident, d'autant plus que dans une autre affaire la Cour a admis que l'issue d'une procédure d'internement en établissement psychiatrique emporte, pour le requérant, « des conséquences pour son autonomie personnelle, dans pratiquement tous les aspects de sa vie »¹⁷²⁸. Enfin, le recours à la notion d'autonomie personnelle ne semble ici impliquer que la dimension « internalisée » de la personne, protégeant l'individu contre l'ingérence d'autrui alors que l'autonomie personnelle comprend également une dimension « externalisée » permettant à l'individu d'affirmer sa personnalité¹⁷²⁹.

¹⁷²⁴ Opinion en partie concordante et en partie dissidente du juge PINTO DE ALBUQUERQUE sous l'arrêt *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, préc., § 61.

¹⁷²⁵ De manière générale, F. SUDRE a pu affirmer que « la Cour fait une application contrastée de ce nouveau droit », v. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., p. 741.

¹⁷²⁶ Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, préc., § 92 ; pour une analyse de cette affaire à la lumière de la notion d'autonomie personnelle, v. H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, op. cit., pp. 449-450, selon l'auteur : « l'autonomie personnelle n'est pas utilisée dans ce contexte pour définir de nouvelles obligations positives afin de protéger de manière renforcée la santé des détenus fragilisés par des troubles mentaux. Elle tend à ce que les mesures adoptées dans ce but (en vertu de l'article 2), respectent également leur personne et se lisent ainsi à la lumière de l'article 8 ».

¹⁷²⁷ Cour EDH, Grande chambre, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, préc., § 112.

¹⁷²⁸ Cour EDH, *Choukatourov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008, § 71.

¹⁷²⁹ La distinction est empruntée à H. HURPY, v. H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, op. cit., pp. 163-233.

485. La protection des personnes souffrant de troubles mentaux est donc un domaine dans lequel la Cour EDH mériterait de clarifier l'usage de la notion d'autonomie personnelle. L'influence de la CDPH sur cette question est déjà perceptible dans la jurisprudence de la Cour.

b. L'influence de la CDPH sur la prise en compte de l'autonomie personnelle des personnes souffrant de troubles mentaux

486. La CDPH n'est pas sans influence sur la juridiction strasbourgeoise dans le domaine de l'autonomie personnelle. Celle-ci se montre, depuis plusieurs années déjà, défavorable aux mesures de tutelle totale, qui privent les individus de leur capacité juridique dans tous les domaines¹⁷³⁰. L'arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, rendu en 2008, énonce par exemple que « l'existence d'un trouble mental, même grave, ne peut à elle seule justifier que l'on déclare le malade totalement incapable »¹⁷³¹.

487. L'arrêt *Stanev c. Bulgarie*¹⁷³², rendu en formation de Grande chambre en 2012, pouvait laisser présager une percée de la notion d'autonomie personnelle favorable aux personnes souffrant de troubles mentaux. Faisant explicitement référence à la CDPH, et notant « l'importance croissante qu'accordent aujourd'hui les instruments internationaux de protection des personnes atteintes de troubles mentaux à l'octroi d'une autonomie juridique optimale à ces personnes »¹⁷³³, la Cour déduit de l'article 6 § 1 de la CEDH le droit à l'accès direct à un tribunal pour demander le rétablissement de sa capacité juridique¹⁷³⁴. Elle ajoute, à l'occasion de l'examen des griefs du requérant au regard de l'article 5, que « toute mesure de protection devrait refléter autant que possible les souhaits des personnes capables d'exprimer leurs volontés. Le manquement à solliciter l'avis de l'intéressé peut donner lieu à des situations d'abus et entraver l'exercice des droits des personnes vulnérables ; dès lors, toute mesure prise sans consultation préalable de la personne concernée exige en principe un examen rigoureux »¹⁷³⁵.

¹⁷³⁰ Cour EDH, *Chtoukatourov c. Russie*, préc., §§ 90-96.

¹⁷³¹ *Ibid.*, § 94.

¹⁷³² Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, préc. ; dans le même sens, Cour EDH, *D. D. c. Lituanie*, n° 13469/06, 14 février 2012.

¹⁷³³ Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, *ibid.*, § 244.

¹⁷³⁴ *Ibid.*, § 245.

¹⁷³⁵ *Ibid.*, § 153.

488. Malgré ces avancées indéniables¹⁷³⁶, certains juges, exprimant leur désaccord partiel avec la solution retenue dans l'arrêt *Stanev*, ont pu regretter que les griefs du requérant ne soient pas examinés séparément sous l'angle de l'article 8¹⁷³⁷, fondement traditionnel du principe d'autonomie personnelle. La juge KALAYDJIEVA a, à cet égard, relevé que « le manque de respect pour l'autonomie personnelle du requérant, qui était reconnue, a emporté violation du droit de celui-ci au respect de sa vie privée et de sa dignité garanti par l'article 8 et n'était pas conforme aux normes contemporaines permettant d'assurer que les souhaits et préférences que l'intéressé était capable d'exprimer fussent dûment pris en compte »¹⁷³⁸.

489. Il peut aussi apparaître regrettable que la Cour EDH retienne une interprétation de la CDPH divergente de celle du Comité des droits des personnes handicapées. À la lecture de l'arrêt *Stanev* il apparaît que la personne privée de sa capacité juridique doit être en mesure de contester devant un tribunal une telle décision, mais n'est pas pour autant assurée de voir sa capacité juridique rétablie¹⁷³⁹. La Cour se place d'ailleurs encore une fois sur le terrain des obligations positives procédurales¹⁷⁴⁰, plutôt que sur celui d'un examen substantiel de la conventionalité de la privation de capacité juridique. Un parallèle intéressant peut être dressé avec le contentieux en matière de stérilisation forcée. Dans l'arrêt *V. C. c. Slovaquie*¹⁷⁴¹, la requérante, appartenant à la communauté rom alléguait plusieurs violations de la CEDH du fait d'avoir été stérilisée sans son consentement. La Cour retient une violation de l'article 3 et relève que « même si rien n'indique que le personnel médical ait agi dans l'intention de maltraiter la requérante, il n'en reste pas moins qu'il a fait preuve d'un manque total de respect envers son droit à l'autonomie et au choix en tant que patiente »¹⁷⁴². L'examen des griefs de la requérante sous l'angle de l'article 8 s'avère plus intéressant encore. La Cour se place sur le terrain des obligations positives pour vérifier les garanties mises en place par l'État afin d'assurer le respect

¹⁷³⁶ Il est néanmoins possible de noter l'écart entre cet énoncé et la position du Comité des droits des personnes handicapées. La Cour vise tout d'abord les « personnes capables d'exprimer leur volonté », ce qui semble indiquer que certaines personnes en seront incapables et que pour celles-ci la prise en compte de leurs souhaits ne serait pas nécessaire. Cela diffère du principe de « l'interprétation optimale de la volonté et des préférences » des personnes handicapées développé par le Comité des droits des personnes handicapées, Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, préc.*, § 21 ; v. également *supra* § 406. De plus, la Cour indique que « le manquement à solliciter l'avis de l'intéressé peut donner lieu à des situations d'abus [...] » (nous soulignons). Un tel manquement n'est donc pas systématiquement considéré comme un abus ou une violation des droits de la personne.

¹⁷³⁷ V. l'opinion partiellement dissidente commune des juges TULKENS, SPIELMANN et LAFRANQUE ainsi que l'opinion partiellement dissidente de la juge KALAYDJIEVA sous l'arrêt *Stanev c. Bulgarie, préc.*

¹⁷³⁸ V. l'opinion partiellement dissidente de la juge KALAYDJIEVA sous l'arrêt *Stanev c. Bulgarie, ibid.*

¹⁷³⁹ V. notamment le § 244 de l'arrêt.

¹⁷⁴⁰ V. *supra* § 318.

¹⁷⁴¹ Cour EDH, *V. C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, 8 novembre 2011.

¹⁷⁴² *Ibid.*, § 119.

effectif des droits énoncés à l'article 8¹⁷⁴³. Selon la Cour, ces garanties doivent permettre à l'individu de jouer « dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts »¹⁷⁴⁴. Or, en l'espèce, la juridiction strasbourgeoise relève non seulement le caractère déficient du cadre juridique, mais également des lacunes systémiques tenant à l'attitude et à la formation du personnel médical vis-à-vis de la communauté rom¹⁷⁴⁵. Ces éléments lui permettent de conclure au non-respect, par l'État, de ses obligations positives au titre de l'article 8¹⁷⁴⁶. Rien ne s'opposerait en théorie à une démarche similaire de la Cour dans le domaine de la santé mentale. Dégager de l'article 8 des obligations positives procédurales et substantielles relatives à la participation des personnes souffrant de troubles mentaux dans les décisions les concernant constituerait un élément de rapprochement de la jurisprudence de la Cour avec le cadre normatif issu de la CDPH. La constatation d'une obligation positive tirée notamment des articles 5, 6 et 8 de la CEDH, pourrait garantir l'accès des individus à un accompagnement pour exprimer et défendre leur volonté, qu'il s'agisse d'un soutien familial, d'une personne de confiance ou encore d'un tiers indépendant¹⁷⁴⁷. Il en va de même pour la formation des professionnels de santé en matière de sensibilisation aux droits des personnes souffrant de troubles mentaux et aux alternatives aux mesures coercitives. De telles obligations positives, qui ne semblent pas poser de difficultés à la Cour dans d'autres domaines, obligerait l'État à préserver la capacité de choix et l'autonomie personnelle des personnes souffrant de troubles mentaux. Il est permis de penser qu'une telle démarche permettrait d'aller, selon les termes d'H. HURPY, dans le sens d'un « soutien essentiel à la préservation de l'intégrité corporelle et illustrer que le “vouloir” peut aussi être utilisé de manière fondamentale pour sauvegarder l’“être” »¹⁷⁴⁸. Si la jurisprudence de la Cour en matière d'autonomie personnelle peut permettre d'imaginer une évolution en ce sens, des développements concomitants, qui tendent au renforcement du *statu quo*, relativisent forcément toute prévision.

¹⁷⁴³ *Ibid.*, § 119 et 140 ; v. H. HURPY, « L'identité et le corps », *La revue des droits de l'homme*, n° 8, 2015, p. 11.

¹⁷⁴⁴ Cour EDH, V. C. c. *Slovaquie*, *préc.*, § 141.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, §§ 146-149.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*, §§ 154-155.

¹⁷⁴⁷ Dans certains États les personnes souffrant de troubles mentaux peuvent bénéficier d'« *Ombudsmen personnel* » (Suède) ou de « *personal advocate* » (Royaume-Uni) pour défendre leurs intérêts.

¹⁷⁴⁸ H. HURPY, « L'identité et le corps », *op. cit.*, p. 11 ; l'auteur estime également que l'accroissement du recours à l'autonomie personnelle n'affaiblit pas la protection juridique des personnes mais permet au contraire de l'ancrer dans la réalité sociale, v. H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, *op. cit.* p. 846.

B. Le renforcement concomitant du *statu quo* par les institutions du Conseil de l'Europe

490. À l'exception de l'Assemblée parlementaire qui semble se rallier à la position du Comité des droits des personnes handicapées, en particulier sur la question des soins contraints, les institutions du Conseil de l'Europe tendent plutôt à renforcer le *statu quo*. Les rapports du CPT et la jurisprudence de la Cour EDH apparaissent ainsi en contradiction avec la position du Comité des droits des personnes handicapées (1). De même, les péripéties du *Projet de protocole additionnel à la Convention d'Oviedo relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*¹⁷⁴⁹ confirment l'existence d'un dissensus institutionnel sur la question des soins contraints au sein même du Conseil de l'Europe (2).

1. Le désaccord du Comité européen de prévention de la torture et de la Cour européenne des droits de l'homme avec la position du Comité des droits des personnes handicapées

491. Si l'influence de la CDPH sur la jurisprudence de la Cour apparaît difficile à anticiper¹⁷⁵⁰, le vent libéral qui souffle sur la juridiction strasbourgeoise dans certains domaines agite à peine la jurisprudence relative aux personnes souffrant de troubles mentaux. Il est à cet égard possible de rejoindre le constat de J. MOULY. Selon l'auteur, « il semble en réalité que, tout en consacrant certaines avancées de l'autonomie personnelle, le droit contemporain laisse subsister en son sein certains piliers de l'ordre public traditionnel, qui ne sont pas forcément en cohérence avec les libertés nouvelles »¹⁷⁵¹.

492. Plusieurs arrêts rendus postérieurement à l'entrée en vigueur de la CDPH s'inscrivent largement dans la continuité des jurisprudences *Winterwerp*¹⁷⁵² et *Herczegfalvy*¹⁷⁵³

¹⁷⁴⁹ Comité de bioéthique, *Document de travail relatif à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, DH-BIO/INF(2015)7, Strasbourg, 22 juin 2015 ; v. également le rapport explicatif : Comité de bioéthique, *Projet de Rapport explicatif sur le Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, DH-BIO/INF(2015)8, Strasbourg, 22 juin 2015.

¹⁷⁵⁰ P. BARTLETT, « Capacité juridique, limitation de la liberté d'aller et venir et droits de l'homme », *RDSS*, 2015, p. 995.

¹⁷⁵¹ J. MOULY in M. FABRE-MAGNAN et al., *op. cit.*, p. 5.

¹⁷⁵² Sur cet arrêt, v. *supra* §§ 131 et s.

¹⁷⁵³ Sur cet arrêt, v. *supra* §§ 173 et s.

et montrent que l'évolution de la jurisprudence sur la question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux est assez relative. L'arrêt *Slawomir Musial c. Pologne*¹⁷⁵⁴ rendu en 2009 témoigne tout d'abord du fait que la perception de la Cour concernant ces personnes demeure extrêmement paternaliste. Dans cet arrêt, la Cour EDH estime qu'« il appartient aux autorités médicales de décider – sur la base des règles reconnues de leur science – des moyens thérapeutiques à employer pour préserver la santé physique et mentale de malades entièrement incapables d'autodétermination et dont elles ont donc la responsabilité »¹⁷⁵⁵. Pourtant, la Cour reconnaît plus tôt dans l'arrêt que le requérant, qui purgeait une peine de prison et demandait son transfert dans un établissement psychiatrique, avait été en mesure de se plaindre de sa situation auprès de diverses autorités nationales¹⁷⁵⁶, semblant ainsi bel et bien posséder quelques capacités d'autodétermination. Dans le récent arrêt de Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, le raisonnement de la Cour indique que, dès lors que le requérant présente des troubles psychiques, « par définition, son discernement est fragilisé »¹⁷⁵⁷. Une telle approche, fondée sur le statut du requérant, et ayant pour effet de déduire d'un diagnostic psychiatrique un certain degré d'incapacité mentale, était déjà contestée avant l'adoption de la CDPH¹⁷⁵⁸. Elle est aujourd'hui en contradiction avec la position du Comité des droits des personnes handicapées, qui rejette non seulement les approches de la capacité juridique fondées sur le statut (handicap, maladie) mais également celles fondées sur l'évaluation des capacités mentales¹⁷⁵⁹.

493. De même, concernant le régime de privation de liberté applicable aux personnes souffrant de troubles mentaux, la jurisprudence de la Cour évolue peu en dépit de références désormais quasi-systématiques à la CDPH et aux travaux du Comité des droits des personnes handicapées¹⁷⁶⁰. Dans l'arrêt *Rooman c. Belgique*, la Cour refuse explicitement de s'aligner sur la position du Comité onusien, préservant le régime de privation de liberté pour trouble mental fondé sur l'article 5 § 1 e) de la CEDH. Elle estime que « l'article 5 tel qu'interprété aujourd'hui ne contient pas une interdiction de la détention fondée sur l'incapacité, à la différence de ce que

¹⁷⁵⁴ Cour EDH, *Slawomir Musial c. Pologne*, n° 28300/06, 20 janvier 2009.

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*, § 96 ; dans le même sens Cour EDH, *D. D. c. Lituanie*, préc., § 173.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*, § 74.

¹⁷⁵⁷ Cour EDH, Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, préc., § 246.

¹⁷⁵⁸ P. S. APPELBAUM, « Assessment of Patient Competence to consent to treatment », *op. cit.*, pp. 1834-1840 ; OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, préc., p. 45.

¹⁷⁵⁹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, préc., § 15 ; v. *supra* §§ 406 et s.

¹⁷⁶⁰ V. notamment, Cour EDH, *N. c. Roumanie*, n° 59152/08, 28 novembre 2017, §§ 101-103, 147, 159, 166 ; Cour EDH, Grande chambre, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, préc., § 69-71.

propose le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU dans les points 6-9 de ces directives concernant l'article 14 de la CDPH de 2015 »¹⁷⁶¹. La précision « tel qu'interprété aujourd'hui » ne ferme pas la porte à une évolution future de la jurisprudence. Celle-ci semble en revanche peu probable dans l'immédiat. Les références opérées par la juridiction strasbourgeoise à la CDPH et aux travaux du Comité des droits des personnes handicapées ne l'empêchent en effet pas de mentionner d'autres textes internationaux et régionaux autorisant les soins contraints tels que les *Principes de 1991*¹⁷⁶².

494. De même, la CDPH n'a pas eu d'influence sur les critères justifiant l'internement. En 1979, l'arrêt *Winterwerp* posait le principe selon lequel tous les troubles mentaux ne peuvent faire l'objet d'une mesure de privation de liberté. Pour ce faire, le trouble mental « doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement »¹⁷⁶³. Examinant cette condition dans l'arrêt *D. D. c. Lituanie* rendu en 2012¹⁷⁶⁴, la Cour fait preuve d'une certaine souplesse dans l'examen de ce critère. Elle relève tout d'abord la conclusion du rapport psychiatrique de la requérante. Les médecins l'ayant examiné avaient diagnostiqué chez celle-ci une « schizophrénie paranoïde continue » et estimé qu'elle devrait vivre en institution. La Cour relève ensuite les conclusions du travailleur social qui estimait que la requérante ne pouvait pas vivre de manière autonome¹⁷⁶⁵. Elle relève enfin que le comportement de la requérante était jugé imprévisible, celle-ci se mettant parfois en colère contre des passants avec des actes de violence verbale¹⁷⁶⁶. La Cour déduit de ces éléments que les troubles mentaux de la requérante présentaient un caractère et une ampleur justifiant son internement. Cette solution, considérée à la lumière de la CDPH, permet de remarquer qu'aucune forme de soutien n'avait été fournie à la requérante pour vivre de manière autonome. L'examen de la proportionnalité est donc largement favorable à l'État puisqu'il ne s'accompagne d'aucune obligation positive relative à des mesures de soutien à la vie autonome. Or, l'article 19 de la CDPH prévoit l'accès des personnes handicapées à « une gamme de services à domicile ou en établissement et autres services sociaux d'accompagnement, y compris l'aide personnelle nécessaire pour leur

¹⁷⁶¹ Cour EDH, Grande chambre, *Roman c. Belgique*, préc., § 205 ; P. BARTLETT, « Capacité juridique, limitation de la liberté d'aller et venir et droits de l'homme », *op. cit.*

¹⁷⁶² V. notamment, Cour EDH, Grande chambre, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, préc., § 68.

¹⁷⁶³ Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, préc., § 39.

¹⁷⁶⁴ La requérante avait été internée dans un foyer social.

¹⁷⁶⁵ Cette conclusion s'appuie sur le fait que, selon le travailleur social, la requérante ne savait pas prendre soin d'elle, ne comprenait pas la valeur de l'argent, ne savait nettoyer son appartement et qu'il lui arrivait de déambuler, affamée, Cour EDH, *D. D. c. Lituanie*, préc., § 157

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*

permettre de vivre dans la société et de s'y insérer et pour empêcher qu'elles soient isolées ou victimes de ségrégation »¹⁷⁶⁷. Rien n'indique, dans l'arrêt, que de telles mesures aient été fournies à la requérante. Enfin, le comportement de la requérante est certes « dérangeant », mais rien n'indique un véritable risque de violences physique envers autrui.

495. La CDPH n'a pas non plus une influence déterminante sur la prise en compte de la volonté et des préférences des personnes handicapées en dehors du système de soins. Ce domaine demeure peu investi par la Cour en dépit de ce que pouvait laisser présager l'arrêt *Stanev*¹⁷⁶⁸. En effet, la Cour se retranche derrière le respect du principe de subsidiarité pour valider le choix des législateurs nationaux de conserver des régimes de prise de décision substitutive ainsi que le contrôle opéré par les juridictions nationales, même si celui-ci aboutit à une contradiction radicale avec la volonté du requérant. L'arrêt *A. M.-V. c. Finlande*¹⁷⁶⁹, rendu en 2017, illustre ce point. En l'espèce, le requérant, qui souffrait de handicap intellectuel, contestait la décision des autorités locales de lui avoir assigné un « mentor »¹⁷⁷⁰. Une telle décision l'empêchait de réaliser son souhait de déménager dans le nord du pays auprès de sa mère adoptive. Dans cet arrêt, la Cour conclut à l'unanimité à l'absence de violation de l'article 8 de la CEDH, estimant que les juridictions nationales étaient parvenues à un juste équilibre entre les intérêts en jeu, à savoir la dignité et l'auto-détermination du requérant d'une part, et sa protection, d'autre part¹⁷⁷¹.

496. La Cour EDH n'est pas la seule institution du Conseil de l'Europe à maintenir sa position sur les soins contraints tout en opérant des références à la CDPH. Le CPT a, depuis l'adoption de la Convention onusienne, opéré un nombre croissant de références à cet

¹⁷⁶⁷ CDPH, *préc.*, article 19 a).

¹⁷⁶⁸ V. *supra* §§ 487 et s.

¹⁷⁶⁹ Cour EDH, *A. M.-V. c. Finlande*, *préc.*

¹⁷⁷⁰ Il s'agit d'un tuteur *ad hoc* dans le système finlandais.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, §§ 90-92.

instrument,¹⁷⁷², majoritairement en rapport avec la recommandation de mener une politique de désinstitutionalisation. Plus récemment, le CPT a également mentionné la CDPH en rapport avec la question de la capacité juridique¹⁷⁷³. Pour autant, tout en opérant ces références, le CPT ne remet pas en cause l'existence des soins contraints¹⁷⁷⁴.

497. Le Conseil de l'Europe est ainsi le théâtre de positions divergentes de ses institutions autour d'une évolution du cadre juridique en santé mentale au regard de la CDPH. Le projet de protocole additionnel à la Convention d'Oviedo relatif aux traitements involontaires illustre de manière plus flagrante encore ce dissensus institutionnel.

2. Le dissensus institutionnel du Conseil de l'Europe autour du projet de protocole additionnel à la Convention d'Oviedo

498. Élaboré en 2015, le *Projet de protocole additionnel à la Convention d'Oviedo relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*¹⁷⁷⁵ montre les difficultés qu'ont les institutions du Conseil de l'Europe à adopter une position commune sur les soins contraints.

¹⁷⁷² V. notamment, CPT, *Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 16 February 2012*, CPT/Inf(2013)4, Strasbourg, 24 avril 2013, § 127 ; CPT, *Report to the Icelandic Government on the visit to Iceland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 18 to 24 September 2012*, CPT/Inf(2013)37, Strasbourg 5 décembre 2013, § 70 ; CPT, *Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 September to 2 October 2014*, CPT/Inf(2015)25, Strasbourg, 20 août 2015, §§ 8 et 92 ; CPT, *Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 11 December 2014*, CPT/Inf(2015)42, Strasbourg, 15 décembre 2015, § 92 ; CPT, *Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 May to 5 June 2015*, CPT/Inf(2016)21, Strasbourg, 24 juin 2016, § 181 ; CPT, *Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 September 2016*, CPT/Inf(2018)2, Strasbourg, 1^{er} février 2018, § 89 ; CPT, *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 11 to 22 May 2017*, CPT/Inf(2018)39, Strasbourg, 25 juillet 2018, § 114.

¹⁷⁷³ CPT, *Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 9 February 2017*, CPT/Inf(2018)16, Strasbourg, 26 avril 2018, § 149.

¹⁷⁷⁴ Concernant les normes établies par le CPT en matière de protection des personnes souffrant de troubles mentaux, v. *supra* §§ 146 et s et 164 et s.

¹⁷⁷⁵ Comité de bioéthique, *Document de travail relatif à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, préc. ; V. également le rapport explicatif : Comité de bioéthique, *Projet de Rapport explicatif sur le Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, préc.

Mandaté par le Comité des Ministres, le Comité directeur pour la bioéthique du Conseil de l'Europe, rebaptisé « Comité de bioéthique » en 2012 a été chargé de l'élaboration du texte. Celui-ci se montre opposé à l'interdiction des soins contraints comme en témoigne le contenu du projet de protocole additionnel ainsi que l'adoption, en 2011, d'une déclaration relative à la CDPH¹⁷⁷⁶. Le texte du projet de protocole additionnel, bien que postérieur de plusieurs années à l'entrée en vigueur de la Convention onusienne, apparaît en contradiction flagrante avec la position du Comité des droits des personnes handicapées. En effet, loin d'interdire le placement et le traitement involontaires en établissement psychiatrique, le projet a pour objet d'en organiser les modalités. Il rappelle à cette fin les garanties procédurales établies par la jurisprudence de la Cour EDH ainsi que par les textes de *soft law*. Il apparaît donc constituer une tentative de consolidation du droit existant antérieurement à la CDPH¹⁷⁷⁷. Par certains égards, le projet témoigne pourtant d'une certaine prise en compte la CDPH. Le préambule rappelle que « l'existence d'un trouble mental en tant que tel ne justifie en aucun cas une mesure involontaire ». Ces dispositions font écho à l'article 14 de la CDPH, selon lequel « en aucun cas l'existence d'un handicap ne justifie une privation de liberté »¹⁷⁷⁸. Néanmoins, à l'inverse de la position du Comité des droits des personnes handicapées, le projet de protocole additionnel permet le placement involontaire d'une personne lorsque celle-ci présente un trouble mental auxquels s'ajoutent d'autres critères¹⁷⁷⁹.

499. Ce projet de protocole additionnel a été soumis à une consultation publique fin 2015. La plupart des participants ont soulevé sa contradiction avec la CPDH, questionnant, au-delà des termes du projet, son objet même¹⁷⁸⁰. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, est apparu particulièrement critique du projet, mettant en garde contre une

¹⁷⁷⁶ Le contenu de la déclaration apparaît favorable au maintien des soins contraints ; Comité directeur pour la bioéthique, *Déclaration relative à la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées*, CDB/INF (2011) 10, Strasbourg, 7 novembre 2011.

¹⁷⁷⁷ L'article 6 du projet qui permet à la personne souffrant de troubles mentaux de désigner une personne de confiance de son choix apparaît être le seul élément novateur du projet.

¹⁷⁷⁸ CDPH, *préc.*, article 14 § 1 b). V. également Comité de bioéthique, *Projet de Rapport explicatif sur le Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, *préc.*, § 46.

¹⁷⁷⁹ Comité de bioéthique, *Document de travail relatif à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, *préc.*, article 10.

¹⁷⁸⁰ Comité de bioéthique, *Additional Protocol on the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorders with regard to involuntary placement and involuntary treatment*, *Compilation of comments received during the public consultation*, DH-BIO/INF (2015) 20, Strasbourg, 9 décembre 2015.

divergence entre les standards européens et internationaux¹⁷⁸¹. La présentation du projet de protocole additionnel ainsi que le résultat de la consultation publique ont donné lieu à l'adoption d'une recommandation par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 22 avril 2016¹⁷⁸². Dans cette recommandation, l'Assemblée parlementaire émet de sérieux doutes quant à la valeur ajoutée d'un tel instrument¹⁷⁸³ et estime nécessaire de considérer la CDPH comme « point de départ de toute action du Conseil de l'Europe dans ce domaine »¹⁷⁸⁴. Tout comme le Commissaire aux droits de l'homme, l'Assemblée parlementaire met en garde contre une contradiction entre les standards régionaux et internationaux. Selon l'Assemblée, « le fait d'ignorer l'interprétation de la CDPH par son organe de suivi établi en vertu du droit international non seulement saperait la crédibilité du Conseil de l'Europe en tant qu'organisation régionale des droits humains, mais risquerait aussi de créer un conflit explicite entre les normes internationales au niveau mondial et européen »¹⁷⁸⁵. Dans cette résolution, l'Assemblée parlementaire conclut que le retrait du projet est préférable et recommande au Comité des Ministres, et à travers lui au Comité de bioéthique, de « concentrer plutôt son travail sur la promotion d'alternatives aux mesures involontaires en psychiatrie »¹⁷⁸⁶.

500. En réponse à cette recommandation, le Comité des Ministres a réaffirmé l'utilité d'un instrument contraignant pour réglementer les mesures involontaires dans le domaine de la santé mentale, estimant que celles-ci doivent rester exceptionnelles¹⁷⁸⁷. Le Comité de bioéthique a présenté un projet de protocole additionnel révisé en 2018¹⁷⁸⁸. Bien que le texte

¹⁷⁸¹ Selon le Commissaire, « *the Commissioner already pointed to the risk of an explicit conflict between international norms at the global and European levels, owing to the divergence of interpretation between the DH-BIO and the Committee on the Rights of Persons with Disabilities. He considers that such a situation would be detrimental both to the CRPD system, but also to the work of the Council of Europe. If the only binding legal instrument specifically targeting persons with disabilities of the Council of Europe were to be on such a controversial topic, seeking to regulate an exception to general principles of human rights, this would render it vulnerable to accusations of being discriminatory and reactionary vis-à-vis the CRPD system.* », *ibid.*, p. 13.

¹⁷⁸² Conseil de l'Europe, *Recommandation 2091 (2016) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Arguments contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie, préc.*

¹⁷⁸³ *Ibid.*, § 3.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, § 5.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, § 9.

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*, § 11.

¹⁷⁸⁷ Conseil de l'Europe, *Réponse du Comité des Ministres à la recommandation 2091 (2016) de l'Assemblée parlementaire : Plaidoyer contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie*, CM/AS(2016)Rec2091-final, 9 novembre 2016.

¹⁷⁸⁸ Comité de bioéthique, *Draft Additional Protocol concerning the protection of human rights and dignity of persons with mental disorder with regard to involuntary placement and involuntary treatment*, DH-BIO/INF (2018) 7, Strasbourg, 4 juin 2018.

présente diverses évolutions¹⁷⁸⁹, l'approche choisie demeure globalement identique. De même, l'objet du projet, à savoir l'encadrement des soins involontaires, reste inchangé. La levée de boucliers à l'encontre de l'adoption d'un tel protocole, de la part de la société civile, des institutions des Nations unies ayant participé à la consultation¹⁷⁹⁰ mais également de certaines institutions du Conseil de l'Europe, n'a pas conduit à l'abandon du projet, ni à un changement d'approche de la part du Comité des Ministres. Il est vrai que cet instrument est un enjeu de légitimité pour le Conseil de l'Europe qui voit son rôle de chef de file en matière de protection des droits des personnes souffrant de troubles mentaux éclipsé au profit de l'ONU. Comme le souligne S. TURGIS, « il peut être difficile pour une organisation internationale de renoncer à l'adoption d'un projet d'instrument en invoquant l'existence d'un autre adopté dans un autre cadre, puisqu'une telle affirmation pourrait être interprétée comme un aveu d'inutilité de sa part – plutôt qu'une décision raisonnable – et éventuellement conduire à la remise en cause de son rôle et de son existence »¹⁷⁹¹. De plus, le Conseil des Ministres est composé de représentants des États membres du Conseil de l'Europe dont le cadre juridique ne satisfait pas aux préconisations du Comité des droits des personnes handicapées. La réaffirmation du *statu quo* par le biais d'un instrument juridique contraignant postérieur à la CDPH peut avoir pour objectif de marginaliser la position du Comité onusien et de faire de la Convention un épiphénomène juridique.

501. L'adoption définitive d'un tel instrument, en contradiction flagrante avec le résultat de la consultation publique et en l'absence de consensus entre les institutions du Conseil de l'Europe semble néanmoins difficilement envisageable. Si l'hypothèse d'un abandon se confirmait, il serait indéniablement possible d'y voir le renforcement du poids de la CDPH au sein de l'ordre juridique du Conseil de l'Europe. La convention onusienne constitue en effet l'argument central en faveur de l'abandon du projet.

502. Alternant entre avancées autonomistes et maintien de « certains piliers de l'ordre public traditionnel »¹⁷⁹², la réception du paradigme de l'autonomie dans l'ordre juridique du

¹⁷⁸⁹ Notamment quelques références aux alternatives aux soins contraints ainsi que des dispositions réglementant l'isolement et la contention.

¹⁷⁹⁰ Les institutions relevant des Nations Unies ayant participé à la consultation sont les suivantes : le Comité des droits des personnes handicapées, le Rapporteur spécial sur les droits des personnes handicapées, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements, cruels, inhumains ou dégradants, le bureau européen du Haut-commissariat aux droits de l'homme.

¹⁷⁹¹ S. TURGIS, *op. cit.*, p. 157.

¹⁷⁹² J. MOULY in M. FABRE-MAGNAN et al., *op. cit.*, p. 5.

Conseil de l'Europe n'a donc pas abouti à une transformation radicale du cadre juridique en matière de santé mentale. Les évolutions sont tout aussi limitées au niveau de l'Union européenne qui a pourtant formellement intégré la CDPH à son ordre juridique.

§ 2. Les spécificités de l'Union européenne limitant la réception du paradigme de l'autonomie

503. L'adhésion de l'Union européenne à la CDPH s'inscrit dans un processus d'affirmation des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne¹⁷⁹³. Il est classique d'affirmer que les Communautés européennes n'avaient pas pour ambition initiale la protection des droits fondamentaux des individus et ceux-ci « ne comptaient pas dans les préoccupations majeures des pères fondateurs de l'intégration communautaire »¹⁷⁹⁴. L'affirmation de l'Union comme communauté de droit et de valeurs, parmi lesquels figure « le respect des droits de l'homme »¹⁷⁹⁵ a été le fruit d'une évolution progressive. Les droits fondamentaux sont d'abord reconnus de manière prétorienne par la CJCE. Dans les arrêts *Stauder* de 1969¹⁷⁹⁶, puis *Internationale Handelsgesellschaft* de 1970¹⁷⁹⁷, la CJCE affirme que « le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour de justice assure le respect »¹⁷⁹⁸. L'arrêt *Nold*¹⁷⁹⁹, rendu en 1974, marque le début de la prise en considération, par la juridiction luxembourgeoise, des instruments internationaux de protection des droits de l'homme auxquels, selon la formule consacrée, « les États membres ont coopéré ou adhéré »¹⁸⁰⁰. Ces instruments ainsi que les traditions constitutionnelles communes aux États membres permettent à la Cour de dégager des principes généraux du droit et d'assurer ainsi la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la mise en œuvre du droit

¹⁷⁹³ F. SUDRE et H. LABAYLE (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000 ; P. ALSTON (dir.), *op. cit.* ; J. RIDEAU, « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 265, 2008 ; O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, n° 118, avril 2012, pp. 114-121 ; R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

¹⁷⁹⁴ M. BLANQUET, « Avant-propos » in R. TINIÈRE et C. VIDAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence, op. cit.*, p.7.

¹⁷⁹⁵ *Traité sur l'Union européenne* (TUE), version consolidée issue du traité de Lisbonne, JOUE n° C326 du 26 novembre 2012, pp. 13-45, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, *préc.*, article 2.

¹⁷⁹⁶ CJCE, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. 29/69, 12 novembre 1969, ECLI:EU:C:1969:57.

¹⁷⁹⁷ CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, 17 décembre 1970, ECLI:EU:C:1970:114.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*, § 4.

¹⁷⁹⁹ CJCE, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, 14 mai 1974, ECLI:EU:C:1974:51.

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*, § 13.

communautaire¹⁸⁰¹. La proclamation de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000¹⁸⁰² participe de l'affirmation des droits fondamentaux au sein de l'ordre juridique de l'Union¹⁸⁰³. L'absence initiale de valeur juridique et de force contraignante de la Charte n'a pas empêché sa prise en compte par les institutions européennes et par la Cour de justice¹⁸⁰⁴. Le Traité de Lisbonne lui accorde, en 2007, la même valeur juridique que les traités, prévoyant dans le même temps l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH¹⁸⁰⁵. La Cour de justice fait cependant toujours obstacle à une telle adhésion, soucieuse de préserver l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union¹⁸⁰⁶.

504. Dans ce contexte, la CDPH constitue le premier instrument international de protection des droits de l'homme auquel l'UE est partie. La signature de la Convention a eu lieu le 30 mars 2007 et la confirmation formelle le 23 décembre 2010. Conformément à la décision du Conseil du 26 novembre 2009¹⁸⁰⁷, un code de conduite est venu préciser les modalités de mise en œuvre de la Convention ainsi que les relations avec les États membres à cet égard¹⁸⁰⁸. L'entrée en vigueur de la Convention a ainsi pu avoir lieu, au niveau de l'Union européenne, le 22 janvier 2011. Le peu d'intérêt qu'a suscité ce processus au sein de la

¹⁸⁰¹ Sur cette question, v. M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 11^e édition, 2018, pp. 446-453 ; C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 2020, pp. 534-536.

¹⁸⁰² *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, préc.

¹⁸⁰³ Sur le rapport entre la Charte des droits fondamentaux et l'autonomie du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne v. C. VIDAL et R. TINIÈRE, « Propos introductifs – L'autonomie du système de protection des droits fondamentaux de l'Union européenne en question » in R. TINIÈRE et C. VIDAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, op. cit., pp. 25-40.

¹⁸⁰⁴ CJCE, Grande chambre, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-540/03, 27 juin 2006, ECLI:EU:C:2006:429.

¹⁸⁰⁵ TUE, préc., article 6 § 2.

¹⁸⁰⁶ V. les avis de la Cour de justice : CJCE, *Adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme*, avis 2/12, 28 mars 1996, ECLI:EU:C:1996:140 ; CJUE, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

¹⁸⁰⁷ *Décision du Conseil du 26 novembre 2009 concernant la conclusion, par la Communauté européenne, de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées*, 2010/48/CE, JOUE n° L 23 du 27 janvier 2010, pp. 35-61.

¹⁸⁰⁸ *Code de conduite entre le Conseil, les États membres et la Commission énonçant les modalités internes relatives à l'application par l'Union européenne de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, ainsi qu'à la représentation de l'Union européenne concernant cette convention*, 2010/C 340/08, JOUE n° C 340 du 15 décembre 2010, pp. 11-15.

doctrine¹⁸⁰⁹ apparaît surprenant au regard de l'étendue des débats entourant l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH¹⁸¹⁰. L'adhésion à cette Convention vient pourtant apporter quelques éléments nouveaux alors qu'« en matière de protection des droits fondamentaux, l'articulation droit de l'Union européenne/droit international met [...] essentiellement en cause les rapports entre le droit de l'Union et des engagements internationaux des États membres »¹⁸¹¹. Comprendre les effets éventuels de la CDPH sur l'approche de l'Union européenne en matière de santé mentale, nécessite au préalable de clarifier la place de cette convention au sein de la hiérarchie normative de l'Union (A). L'UE est en effet tenue au respect d'obligations relatives à la mise en œuvre de la CDPH (B).

A. La place de la CDPH dans la hiérarchie normative de l'Union européenne

505. Le titre V du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* (TFUE)¹⁸¹² définit les règles relatives aux accords internationaux conclus par l'Union. L'article 216 § 2 du traité dispose que « les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres ». La Cour de justice fait découler de ces dispositions le principe de la primauté des accords internationaux sur les actes de l'UE. Cette primauté impose, dans la mesure possible,

¹⁸⁰⁹ L'adhésion de l'Union européenne a tout de même fait l'objet de quelques commentaires : v. C. FLEURIOT, « L'Union européenne ratifie la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées », *Dalloz actualité*, 18 janvier 2011 ; I. HACHEZ, « Article 26, Intégration des personnes handicapées » in F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *op. cit.*, pp. 598-604, ainsi que de quelques mentions : J. DAMAMME, *op. cit.* ; M. BLATMAN, *L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, Défenseur des droits, décembre 2016, pp. 91-92 ; O. A. MACOVEI, *op. cit.* ; F. BILTGENT, « Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social », *Droit social*, 2017, p. 393.

¹⁸¹⁰ V. notamment, G. COHEN-JONATHAN, « La problématique de l'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme » in *Études de droit des Communautés européennes : Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, pp. 81-108 ; D. SZYMCZAK, « L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH : Serpent de mer ou Hydre de Lerne ? », *Politeia*, 2008, pp. 405-418 ; C. LADENBURGER, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD eur.*, 2011, p. 20 ; A. TIZZANO, « Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *RTD Eur.*, 2011, p. 9 ; V. MICHEL, « L'exigence de préservation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne dans l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » in C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 113-131 ; D. SZYMCZAK, « La perspective d'un contrôle externe des actes de l'Union européenne » in R. TINIÈRE et C. VIDAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, *op. cit.*, pp. 357-377.

¹⁸¹¹ B. TRANCHANT, « L'articulation entre le droit de l'Union européenne et le droit international » in R. TINIÈRE et C. VIDAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, *op. cit.*, p. 90.

¹⁸¹² *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, version consolidée issue du traité de Lisbonne, JOUE n° 326, pp. 47-390, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

une interprétation conforme des textes de droit dérivé¹⁸¹³. En tant qu'accord international, la CDPH se voit appliquer ces principes. Ainsi, dans l'arrêt *HK Danmark* du 13 avril 2013¹⁸¹⁴, la Cour de justice a pu énoncer que « les dispositions de cette convention font partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de celle-ci, de l'ordre juridique de l'Union »¹⁸¹⁵.

506. La jurisprudence postérieure a cependant largement circonscrit la portée normative de la Convention. Celle-ci peut être mobilisée dans le cadre d'une interprétation conforme mais pas dans celui d'un contrôle de validité d'un acte de droit dérivé. Ce dernier type de contrôle n'est en effet possible que si les dispositions de l'instrument bénéficient d'un effet direct. Pour cela, elles doivent être inconditionnelles et suffisamment précises¹⁸¹⁶. La Cour de justice a préalablement établi qu'« une telle condition est remplie lorsque la disposition invoquée comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur »¹⁸¹⁷. Or, dans l'arrêt *Z c. A Government Department and the Board of management of a community school* du 18 mars 2014¹⁸¹⁸ la juridiction luxembourgeoise déduit de l'article 4 § 1 de la CDPH l'absence d'effet direct de l'ensemble de la Convention. Selon les termes de l'arrêt, « dans la mesure où les obligations imposées par ladite convention visent les parties contractantes, cet accord international présente le caractère d'un programme. Par conséquent, les dispositions de la convention de l'ONU sont subordonnées, dans leur exécution ou dans leurs effets, à l'intervention d'actes ultérieurs relevant des parties contractantes [...]. Dans ces conditions, sans qu'il soit besoin d'examiner la nature et l'économie de la Convention de l'ONU, il y a lieu

¹⁸¹³ En ce sens, v. CJCE, *Commission c. Allemagne*, aff. C-61/94, 10 septembre 1996, ECLI:EU:C:1996:313, § 52 ; CJCE, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV c. Inspecteur der Belastingdienst - Douanedistrict Rotterdam*, aff. C-311/04, 12 janvier 2006, ECLI:EU:C:2006:23, § 25 ; CJCE, Grande chambre, *Intertanko e.a. c. Secretary of State for Transport*, aff. C-308/06, 3 juin 2008, ECLI:EU:C:2008:312, § 42 ; CJUE, Grande chambre, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. C- 402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008, ECLI:EU:C:2008:461, § 307 ; CJUE, Grande chambre, *Air Transport Association of America e.a. c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, aff. C-366/10, 21 décembre 2011, ECLI:EU:C:2011:864, § 50.

¹⁸¹⁴ CJUE, *HK Danmark*, préc., § 28.

¹⁸¹⁵ *Ibid.*, § 30 ; dans le même sens, v. CJUE, Grande chambre, *Z c. A Government Department and the Board of management of a community school*, aff. C-363/12, 18 mars 2014, ECLI:EU:C:2014:159, §§ 71-73 et CJUE, *Wolfgang Glatzel contre Freistaat Bayern*, aff. C-356-12, 22 mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350, § 68 ; sur ces arrêts, v. F. BENOÎT-ROHMER, « Chronique : Les droits fondamentaux dans l'Union européenne – discrimination fondée sur le handicap », *RTD Eur.*, 2015, p. 175.

¹⁸¹⁶ Les critères de l'effet direct sont dégagés dans l'arrêt *Van Gend en Loos*. Dans l'arrêt *Demirel*, la Cour retient mêmes critères pour reconnaître un effet direct aux dispositions des accords internationaux. CJCE, *Van Gend en Loos c. contre Administration fiscale néerlandaise*, aff. C-26/62, 5 février 1963, ECLI:EU:C:1963:1 ; CJCE, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, aff. C-12/86, 30 septembre 1987, ECLI:EU:C:1987:400, § 23.

¹⁸¹⁷ CJUE, Grande chambre, *Z*, préc., § 86.

¹⁸¹⁸ *Ibid.* ; D. SIMON, « Droit fondamentaux – Gestation pour autrui », *Europe*, n° 5, mai 2014, commentaire 187 ; dans le même sens CJUE, *Wolfgang Glatzel*, préc., § 69.

de constater que les dispositions de cette convention ne constituent pas, du point de vue de leur contenu, des dispositions inconditionnelles et suffisamment précises [...], et qu'elles sont donc dépourvues d'effet direct en droit de l'Union »¹⁸¹⁹.

507. Au cœur du raisonnement de la Cour se trouve l'article 4 de la CDPH relatif aux « obligations générales » des États. Celle-ci fait cependant une lecture partielle et contestable de cet article. L'arrêt reprend, en effet, les termes de l'article 4 § 1 a) de la CDPH selon lesquels « il incombe aux États parties d'adopter toutes les mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans cette convention »¹⁸²⁰. Ces dispositions appellent sans nul doute une action positive de l'État consistant en l'adoption d'un acte juridique. Il est donc tout à fait juste de relever son caractère programmatique. Cependant, l'article 4 énonce d'autres obligations, parmi lesquelles l'obligation de « prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées »¹⁸²¹. Cette partie de l'article 4 ne possède pas nécessairement un caractère programmatique contrairement au § 1 a) car l'adoption d'un acte législatif n'est qu'une option parmi d'autres. Elle peut parfaitement intégrer un contrôle juridictionnel de validité des actes de l'État partie¹⁸²². De plus, le principe de non-discrimination, qui est intrinsèquement lié à l'objet de la Convention, est lui-même traditionnellement considéré comme une obligation non soumise à réalisation progressive¹⁸²³. Enfin, si la plupart des dispositions de la CDPH visent effectivement « les États parties », ce n'est pas le cas de la totalité de celles-ci. Certaines dispositions sont susceptibles de créer des droits directement dans le champ des individus. Il en

¹⁸¹⁹ CJUE, Grande chambre., *Z, préc.*, §§ 88-90.

¹⁸²⁰ *Ibid.*, § 87.

¹⁸²¹ CDPH, *préc.*, article 4 § 1 b).

¹⁸²² Il est ici possible de procéder par analogie avec les dispositions du PIDESC, comme nous l'invite M. BLATMAN. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « parmi les mesures qui pourraient être considérées comme appropriées figurent, outre les mesures législatives, celles qui prévoient des recours judiciaires au sujet de droits qui, selon le système juridique national, sont considérés comme pouvant être invoqués devant les tribunaux » ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des États parties*, 1990, § 5 cité par M. BLATMAN, *op. cit.*, pp. 225-226.

¹⁸²³ V. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 417-447 ; C. M. HERRERA, « La justiciabilité des droits sociaux : concept juridique et évolution jurisprudentielle » in D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, *op. cit.*, p.111.

va ainsi des articles 7 § 2¹⁸²⁴, 15 § 1¹⁸²⁵, 17¹⁸²⁶, 18 § 2¹⁸²⁷ et 22 § 1¹⁸²⁸ qui ne visent pas les « États parties » mais directement les personnes handicapées¹⁸²⁹. La doctrine a tenté de clarifier l'effet direct des stipulations de la CDPH, tout du moins pour ce qui est du droit français¹⁸³⁰. L'analyse fournie par M. BLATMAN notamment¹⁸³¹, est particulièrement ciselée et porte de manière détaillée sur chacune des dispositions de la Convention. L'auteur conclut à l'effet direct possible d'une grande partie des dispositions de celle-ci. Bien que l'analyse de M. BLATMAN concerne le droit français, il est difficile de ne pas percevoir la part d'opportunité dans l'arrêt *Z c. A Government Department and the Board of management of a community school*. À tout le moins, le raisonnement de la CJUE relatif à l'effet direct de la CDPH s'avère beaucoup plus expéditif que l'analyse doctrinale.

508. Une telle solution de la Cour de justice vient limiter les effets juridiques de l'adhésion de l'Union européenne à la CDPH et témoigne de la réticence de la Cour à admettre un contrôle des actes de l'Union au regard d'une source extrinsèque de droits fondamentaux. Si l'influence d'une source externe, telle que la CEDH, est possible, ce n'est que par le truchement de ses propres sources de droits fondamentaux, à savoir les principes généraux du droit et la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. L'autonomie fonctionnelle de l'ordre juridique européen est ainsi préservée, celui-ci échappant alors à toute forme de « supranationalité » en la matière¹⁸³². L'absence de mention de la CDPH parmi les sources des

¹⁸²⁴ « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

¹⁸²⁵ « Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

¹⁸²⁶ « Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres ».

¹⁸²⁷ « Les enfants handicapés sont enregistrés aussitôt leur naissance et ont dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître leurs parents et d'être élevés par eux ».

¹⁸²⁸ « Aucune personne handicapée, quel que soit son lieu de résidence ou son milieu de vie, ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autres types de communication ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. Les personnes handicapées ont droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

¹⁸²⁹ Selon M. BLATMAN ces dispositions, parmi d'autres, sont suffisamment précises et inconditionnelles pour bénéficier d'un effet direct en droit interne. V. M. BLATMAN, *op. cit.*, pp. 200-374. L'analyse est ici beaucoup plus prudente puisqu'elle exclut les dispositions visant les « États parties » et non pas directement les personnes handicapées.

¹⁸³⁰ *Ibid.* ; O. RENAUDIE, « L'article 12 est-il invocable devant les juridictions administratives françaises » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*, pp. 243-248.

¹⁸³¹ M. BLATMAN, *op. cit.*

¹⁸³² V. en ce sens, CJCE, Grande chambre, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation, préc.*, §§ 282-285 et 316.

droits fondamentaux énoncées à l'article 6 du TUE¹⁸³³ lui confère d'ailleurs une valeur inférieure au droit primaire, même si la possibilité de déterminer les principes généraux du droit ou d'interpréter les dispositions de la Charte à la lumière de la CDPH vient relativiser toute hiérarchie formelle. Demeure néanmoins une « autonomie sélective » dans la protection des droits fondamentaux¹⁸³⁴ qui vient ici affaiblir le poids normatif de la CDPH dans l'ordre juridique de l'UE.

509. Cette position jurisprudentielle serait sans doute moins problématique si la Cour n'était pas venue limiter la portée de la *Charte des droits fondamentaux* en matière de protection des personnes handicapées¹⁸³⁵. Dans l'arrêt *Glatzel* du 22 mai 2014¹⁸³⁶, la Cour de justice refuse tout effet direct à l'article 26 de la Charte relatif à l'intégration des personnes handicapées¹⁸³⁷. Selon la juridiction luxembourgeoise, « bien que l'article 26 de la Charte commande que l'Union respecte et reconnaisse le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures d'intégration, le principe consacré à cet article n'implique pas, en revanche, que le législateur de l'Union soit tenu d'adopter telle ou telle mesure particulière. En effet, afin que cet article produise pleinement ses effets, il doit être concrétisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national. Par conséquent, ledit article ne saurait, en lui-même, conférer aux particuliers un droit subjectif invocable en tant que tel »¹⁸³⁸.

510. Ces différents arrêts limitent sensiblement les sources de droits fondamentaux permettant la protection juridictionnelle des personnes handicapées dans l'ordre juridique de

¹⁸³³ Celles-ci comprennent la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* (article 6 § 1) ainsi que les principes généraux du droit issus des droits garantis par la CEDH et résultant des traditions constitutionnelles communes aux États membres (article 6 § 3).

¹⁸³⁴ L'expression est empruntée à C. MAUBERNARD, v. C. MAUBERNARD, « Prendre la promotion externe des droits de l'homme par l'Union européenne "au sérieux" » in R. TINIÈRE et C. VIDAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, op. cit., pp. 296-319.

¹⁸³⁵ Plus généralement sur la justiciabilité des droits fondamentaux au sein de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* v. E. DUBOUT, « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2014, p. 409 ; M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne, entre instrumentalisation et "fondamentalisation" ? », *La Revue des droits de l'homme*, juin 2012, pp. 96-99 ; J. CAVALLINI, « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JCP S*, n° 23, 10 juin 2014, p. 1232 ; S. DE LA ROSA, « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 705 ; L. USUNIER, « Fondamentaux, mais ineffectifs : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD Civ.*, 2014, p. 843 ; F. BILTGENT, op. cit., p. 393.

¹⁸³⁶ CJUE, *Wolfgang Glatzel préc.*, § 78.

¹⁸³⁷ Pour une analyse de l'article 26 de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, voir O. A. MACOVEI, op. cit. ; I. HACHEZ, « Article 26, Intégration des personnes handicapées » in F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), op. cit., Bruxelles, Brylant, 2018, pp. 587-611.

¹⁸³⁸ *Ibid.*

l'UE. Subsiste le recours au principe de non-discrimination consacré à l'article 21 de la Charte. Bien que le caractère transversal du principe permette de l'adapter à une diversité de situations, le recours à ce vecteur unique de protection limite sans nul doute la créativité prétorienne. L'attitude de la Cour de justice vis-à-vis de la CDPH ne préjuge cependant pas de l'obligation des institutions de l'Union de mettre en œuvre la CDPH.

B. La mise en œuvre des obligations de l'Union européenne au titre de la CDPH

511. À l'instar de la plupart des traités internationaux de protection des droits de l'homme, le texte de la CDPH comprend plusieurs types d'obligations. Les dispositions finales de l'instrument sont destinées à assurer, au niveau interne et international, le suivi de la mise en œuvre des obligations substantielles contenues dans la Convention. Ici encore, le caractère novateur de l'adhésion de l'UE à la CDPH invite à y accorder quelques développements (1). Ce cadre posé, il apparaît que dans le domaine de la santé mentale, le principe d'attribution des compétences vient circonscrire les obligations l'UE au titre de la CDPH. En conséquence, la possibilité pour l'Union d'adopter une approche novatrice en matière de protection des personnes souffrant de troubles mentaux s'en trouve fortement réduite (2).

1. La mise en œuvre des obligations générales relatives au suivi de la CDPH

512. Le texte de la CDPH contient plusieurs articles relatifs au suivi national et international de la mise en œuvre de la CDPH. La référence aux « États parties » dans ces dispositions ne préjuge pas de l'obligation, pour l'Union européenne, de mettre en œuvre ces obligations dans la limite de ses compétences¹⁸³⁹.

513. L'article 33 de la Convention onusienne énonce les obligations relatives au suivi de la Convention au niveau national. L'article 33 § 1 requiert la désignation « d'un ou plusieurs points de contact » pour les questions relatives à l'application de la Convention. Le Conseil a, dans la décision du 26 novembre 2009, désigné la Commission à cet effet¹⁸⁴⁰. En outre, en vertu de l'article 33 § 2, les États parties « maintiennent, renforcent, désignent ou créent, au niveau

¹⁸³⁹ CDPH, *préc.*, article 44 § 2.

¹⁸⁴⁰ *Décision du Conseil du 26 novembre 2009 concernant la conclusion, par la Communauté européenne, de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, préc.*, article 3 ; *Code de conduite entre le Conseil, les États membres et la Commission énonçant les modalités internes relatives à l'application par l'Union européenne de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, ainsi qu'à la représentation de l'Union européenne concernant cette convention, préc.*, § 11 a).

interne, un dispositif, y compris un ou plusieurs mécanismes indépendants, selon qu'il conviendra, de promotion, de protection et de suivi de l'application de la présente Convention ». Ce mécanisme de suivi a été mis en place au niveau de l'UE en 2013. Il comprenait initialement la Commission des pétitions du Parlement européen, l'Ombudsman européen, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA), le Forum européen des personnes handicapées et la Commission européenne. Cette dernière ne participe plus au cadre de suivi depuis fin 2015, afin d'accroître l'indépendance de celui-ci¹⁸⁴¹, conformément aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées¹⁸⁴².

514. Les articles 35 et 36 de la CDPH prévoient en outre la procédure d'examen des rapports présentés par l'État partie au Comité des droits des personnes handicapées. L'Union européenne s'est acquittée de cette obligation en présentant un rapport initial¹⁸⁴³ en juin 2012 dépassant d'un peu plus d'un an le délai prévu par l'article 35. Il s'agit du premier contrôle de l'Union européenne du respect de ses obligations en matière de droits de l'homme par un organe des Nations unies. Le rapport initial a fait l'objet d'une liste de points formulée par le Comité des droits des personnes handicapées¹⁸⁴⁴, à laquelle l'Union européenne a répondu en juin 2015¹⁸⁴⁵. Cette documentation a été examinée par le Comité en 2015 et a fait l'objet d'observations finales¹⁸⁴⁶. Le second rapport est en principe dû dans les quatre ans suivant la communication du rapport initial. Afin de prendre en compte les délais d'examen, le Comité a

¹⁸⁴¹ Les recommandations du Comité des droits des personnes handicapées au sujet de ce mécanisme s'inspirent des « Principes de Paris » relatifs aux institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Ils disposent notamment que « les institutions nationales doivent disposer d'une infrastructure adaptée au bon fonctionnement de leurs activités, en particulier de crédits suffisants. Ces crédits doivent leur permettre de se doter de leur propre personnel et de leurs propres locaux, afin d'être indépendantes du gouvernement et de n'être pas soumises à un contrôle financier qui pourrait compromettre cette indépendance » ; AGNU, résolution 48/134, *Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, A/RES/48/134, 20 décembre 1993.

¹⁸⁴² Comité des droits des personnes handicapées, *Concluding observations on the initial report of the European Union*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 octobre 2015, §§ 76-77.

¹⁸⁴³ Comité des droits des personnes handicapées, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 35 de la Convention, Rapport initial des États parties attendu en 2012, Union européenne*, CRPD/C/EU/1, 3 décembre 2014.

¹⁸⁴⁴ Comité des droits des personnes handicapées, *Liste de points concernant le rapport initial de l'Union européenne*, CRPD/C/EU/Q/1, 15 mai 2015.

¹⁸⁴⁵ Comité des droits des personnes handicapées, *Liste de points concernant le rapport initial de l'Union européenne, Réponses de l'Union européenne à la liste de points*, CRPD/C/EU/Q/1/Add. 1., 8 juillet 2015.

¹⁸⁴⁶ Comité des droits des personnes handicapées, *Concluding observations on the initial report of the European Union, préc.*

demandé à l'Union européenne de combiner ses deuxième et troisième rapports et de les soumettre pour examen le 23 janvier 2021 au plus tard¹⁸⁴⁷.

515. Contrairement aux mécanismes de suivi mentionnés ci-dessus, la procédure de plainte devant le Comité des droits des personnes handicapées n'est pas prévue par le texte de la Convention mais par un protocole facultatif¹⁸⁴⁸. Celui-ci donne compétence au Comité pour examiner des « communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers » qui prétendent être l'objet d'une violation de la Convention de la part d'un État partie¹⁸⁴⁹. L'Union européenne n'a pour l'heure pas signé le protocole additionnel en dépit des recommandations du Comité économique et social européen¹⁸⁵⁰, du Parlement européen¹⁸⁵¹ et de la FRA¹⁸⁵². L'absence de ratification du protocole facultatif peut s'expliquer par l'attachement de certaines institutions européennes à la primauté du droit de l'Union et à leur refus d'une subordination de l'ordre juridique européen à un organe supranational¹⁸⁵³. Une comparaison avec l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH serait cependant un peu rapide. En effet, les décisions des comités onusiens sont, contrairement aux arrêts de la Cour EDH, dénuées de force obligatoire. Le degré de contrôle est donc moindre et la question de la subordination de l'ordre juridique européen est fortement relativisée si l'on considère que les décisions du Comité des droits des personnes handicapées sont de simples recommandations¹⁸⁵⁴.

516. Au regard de ces différents éléments, le contrôle de la mise en œuvre de la CDPH au niveau de l'Union est existant mais limité. De même, le contrôle juridictionnel est lui aussi

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*, § 94.

¹⁸⁴⁸ *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, New York, 13 décembre 2006, entré en vigueur le 3 mai 2008.

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*, article premier.

¹⁸⁵⁰ Comité économique et social européen, *Avis du Comité économique et social européen sur le thème: « Mise en œuvre et suivi de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées par les institutions de l'UE, et rôle du CESE à cet égard » (avis d'initiative)*, JOUE n° C 44 du 15 février 2013, pp. 28-35, § 3.2.

¹⁸⁵¹ *Résolution du Parlement européen du 7 juillet 2016 sur l'application de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, notamment les observations finales du Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies*, 2018/C 101/13, JOUE n° C 101 du 16 mars 2018, pp. 138-162, § 13.

¹⁸⁵² FRA, *Fundamental rights report 2020*, Agence pour les droits fondamentaux de l'Union européenne, 2020, p. 230.

¹⁸⁵³ À cet égard, voir les avis de la Cour de justice relatifs à l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH : CJCE, *Adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme*, avis 2/12, *préc.* ; CJUE, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13, *préc.* ; v. également l'arrêt de la CJCE, Grande chambre, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International, préc.*

¹⁸⁵⁴ Sur ce point les États, les Comités onusiens et la doctrine ne partagent pas une position unanime ; v. *infra* §§ 553 et s.

limité à l'interprétation conforme. Au-delà de la question du contrôle, la mise en œuvre de la convention dans le domaine de la santé mentale est extrêmement limitée au regard des compétences de l'UE.

2. La mise en œuvre des obligations substantielles dans le domaine de la santé mentale

517. Le texte de la CDPH vise, aux articles 42 et 43, les « organisations d'intégration régionale » admettant ainsi la possibilité de l'adhésion de l'Union européenne. Le Comité des droits des personnes handicapées qualifie la CDPH d'accord international « mixte »¹⁸⁵⁵ car elle fait l'objet de la double adhésion des États membres de l'UE et l'UE elle-même¹⁸⁵⁶. La mise en œuvre de la CDPH bénéficie ainsi de la force contraignante issue de l'ordre juridique de l'Union en sus de celle issue des ordres juridiques des États membres. L'obligation de coopération loyale, obligation générale imposée par les traités¹⁸⁵⁷, s'applique également entre l'Union et les États membres dans la mise en œuvre de la Convention¹⁸⁵⁸. En revanche, l'Union européenne n'est susceptible d'imposer des obligations aux États que pour ce qui relève de ses compétences¹⁸⁵⁹.

518. La CDPH est donc assujettie à une double limite matérielle dans l'ordre juridique de l'UE. Sa mise en œuvre est logiquement limitée par les « domaines régis » par la Convention, à savoir le handicap. Elle est également limitée *ratione materiae* aux domaines dans lesquels l'UE possède une compétence exclusive ou, dans le cas d'une compétence partagée, lorsque la compétence a été transférée à l'Union¹⁸⁶⁰. Certaines compétences d'appui peuvent également

¹⁸⁵⁵ Comité des droits des personnes handicapées, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 35 de la Convention, Rapport initial des États parties attendu en 2012, Union européenne, préc.*, § 15.

¹⁸⁵⁶ Selon le Comité des droits des personnes handicapées, « la conclusion d'un accord par l'Union signifie que toutes les dispositions de l'accord relevant des compétences de l'Union lient les institutions de l'Union. En outre, le droit de l'Union oblige les États membres à mettre en œuvre un accord "mixte" dès lors que les dispositions de celui-ci relèvent du champ d'application des compétences de l'Union », *ibid.*, § 15 ; v. également CJCE, *Hauptzollamt Mainz c. C. A. Kupferberg & Cie KG a.A.*, aff. 104/81, 26 octobre 1982, ECLI:EU:C:1982:362, §§ 13-14.

¹⁸⁵⁷ TUE, article 4 § 3.

¹⁸⁵⁸ Comité des droits des personnes handicapées, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 35 de la Convention, Rapport initial des États parties attendu en 2012, Union européenne, préc.*, § 15.

¹⁸⁵⁹ En vertu du principe de répartition des compétences ; TUE, articles 4 § 1 et 5 § 2.

¹⁸⁶⁰ Sur la typologie des compétences, v. C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 7^e édition 2019, pp. 508-530.

être concernées par l'application de la CDPH¹⁸⁶¹. À cet égard, l'article 44 de la CDPH prévoit que les organisations d'intégration régionale, indiquent, dans leurs instruments de confirmation formelle ou d'adhésion, « l'étendue de leur compétence dans les domaines régis par la présente Convention »¹⁸⁶². Bien que susceptibles d'évoluer au gré de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres, les domaines de compétences de l'Union ont été précisés lors de son adhésion à la Convention¹⁸⁶³.

519. Au regard du caractère extensible de la notion¹⁸⁶⁴, il est impossible de dresser une typologie des compétences de l'Union susceptibles d'avoir un lien avec la santé mentale. L'article 3 § 1 du TUE prévoit à cet égard que la promotion du « bien-être de ses peuples » constitue un des buts de l'Union européenne. De manière générale, les personnes souffrant de troubles mentaux sont prises en compte dans certains actes de l'Union européenne en tant que catégorie de personnes vulnérables¹⁸⁶⁵. Cependant, de manière plus spécifique, la possibilité pour l'UE de mettre en œuvre le changement de paradigme en faveur de l'autonomie, en

¹⁸⁶¹ Selon cette même déclaration, « dans le cadre de la convention des Nations unies, les mesures communautaires ci-après peuvent entrer en ligne de compte. Les États membres et la Communauté s'attachent à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi. La Communauté contribue au développement d'un enseignement de qualité en encourageant la coopération entre les États membres et, si nécessaire, en appuyant et en complétant leur action. La Communauté met en œuvre une politique de formation professionnelle, qui appuie et complète les actions des États membres. Afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale. La Communauté mène une politique de coopération au développement et une coopération économique, financière et technique avec des pays tiers sans préjudice des compétences respectives des États membres ».

¹⁸⁶² CDPH, *préc.*, article 44 § 1.

¹⁸⁶³ Selon la déclaration formulée par l'Union européenne lors de l'adhésion à la CDPH, « la Communauté a une compétence exclusive en ce qui concerne la compatibilité des aides d'État avec le marché commun et le tarif douanier commun. Dans la mesure où les dispositions du droit communautaire sont affectées par celles de la convention, la Communauté européenne dispose d'une compétence exclusive pour assumer de telles obligations en ce qui concerne sa propre administration publique. À cet égard, la Communauté déclare qu'elle est compétente dans le domaine de la réglementation relative aux recrutements, conditions d'emploi, rémunérations, formation, etc., des fonctionnaires et autres agents non élus, en vertu du statut et de ses dispositions d'exécution (Règlement (CEE, Euratom CECA) n° 259/68 du Conseil, du 29 février 1968, fixant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents de ces Communautés (JO L 56 du 4.3.1968, p.1)). La Communauté a une compétence mixte avec les États membres en ce qui concerne les mesures destinées à combattre la discrimination fondée sur le handicap, la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux, l'agriculture, le transport par chemin de fer, par route, par voie navigable et par voie aérienne, la fiscalité, le marché intérieur, l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, la politique en matière de réseaux transeuropéens et les statistiques ».

¹⁸⁶⁴ V. *supra* §§ 12 et s.

¹⁸⁶⁵ À titre d'exemple v. les textes suivants : *Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil*, JOUE n° L 101 du 15 avril 2011, pp. 1-11, article 11 § 7 ; *Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil*, JOUE n° L 335 du 13 décembre 2011, pp. 1-14, article 9 ; *Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales*, JOUE n° L 142 du 1^{er} juin 2012, pp. 1-10, préambule.

particulier sur la question de la reconnaissance de la capacité juridique (a) et du droit à liberté et à la sécurité de la personne (b), est extrêmement limitée au regard des compétences de l'Union.

a. La mise en œuvre du droit à la reconnaissance de la capacité juridique

520. Selon le Comité des droits des personnes handicapées, l'article 12 de la CDPH implique que la capacité juridique soit reconnue comme un attribut universel de la personne. En découle pour les personnes souffrant de troubles mentaux le droit de prendre les décisions les concernant, sur la base de l'égalité avec les autres, notamment en matière de santé¹⁸⁶⁶. Aucune disposition des traités n'indique une compétence de l'UE en matière de capacité juridique¹⁸⁶⁷. Les institutions européennes ne sont donc pas en mesure de contraindre les États à modifier leur législation dans ce domaine, que ce soit par l'adoption de droit dérivé ou par le biais d'un recours en manquement introduit devant la CJUE. Le rôle de l'Union est donc uniquement incitatif. La *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées* affirme à ce titre que « l'Union soutiendra et complétera les programmes nationaux visant à promouvoir l'égalité, par exemple en encourageant les États membres à mettre leur législation sur la capacité juridique en conformité avec la Convention des Nations Unies »¹⁸⁶⁸. De même, dans une résolution adoptée le 18 juin 2020, le Parlement européen invite « les États membres à encourager la participation en [...] remplaçant la prise de décision substitutive par la prise de décision assistée »¹⁸⁶⁹. Par ailleurs, la question de la capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux a assez largement été investie par la FRA¹⁸⁷⁰. L'agence européenne a formulé un certain nombre de recommandations, s'appuyant sur la CDPH et sur la *Charte des*

¹⁸⁶⁶ V. *supra* §§ 406 et s.

¹⁸⁶⁷ Cette analyse est confirmée par le Comité des droits des personnes handicapées. V. Comité des droits des personnes handicapées, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 35 de la Convention, Rapport initial des États parties attendu en 2012, Union européenne, préc.*, § 68.

¹⁸⁶⁸ Commission européenne, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour un Europe sans entraves, préc.*, p. 8.

¹⁸⁶⁹ Parlement européen, *Résolution du Parlement européen du 18 juin 2020 sur la stratégie européenne en faveur des personnes handicapées pour l'après-2020*, 18 juin 2020, non publiée au JO, § 34.

¹⁸⁷⁰ FRA, *Choix et contrôle : le droit à la vie autonome*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012 ; FRA, *La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles, préc.* ; sur la question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux, v. également, FRA, *Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales, préc.* ; FRA, *La protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux en vertu de la législation en matière de non-discrimination*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012.

*droits fondamentaux de l'Union européenne*¹⁸⁷¹. Dans plusieurs rapports, elle s'est prononcée pour l'abandon des restrictions à la capacité juridique des personnes handicapées et des régimes de prise de décision substitutive et leur remplacement par des régimes de prise de décision accompagnée¹⁸⁷².

521. À l'inverse, l'UE est compétente en matière de non-discrimination en vertu des articles 10 et 19 du TFUE. Cette compétence peut s'avérer pertinente du point de vue du droit à la reconnaissance de la capacité juridique¹⁸⁷³. Le principe de non-discrimination peut indirectement permettre de rétablir l'exercice de la capacité juridique, par exemple, lorsque des personnes handicapées se voient privées d'accès au marché intérieur ou de droits découlant de la citoyenneté européenne¹⁸⁷⁴. La « directive horizontale »¹⁸⁷⁵, dont le texte avait été proposé par la Commission en 2008¹⁸⁷⁶ aurait pu servir de cadre favorable à de telles évolutions. L'article 4 § 1 a) de la proposition obligeait les États membres à prévoir « les mesures nécessaires pour permettre aux personnes handicapées de jouir d'un accès effectif et non discriminatoire à la protection sociale, aux avantages sociaux, aux soins de santé et à l'éducation, ainsi que l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services mis à la disposition du public, y compris en matière de logement et de transport ». Cette proposition n'a cependant pas été adoptée.

522. Malgré ces prises de position favorables à la reconnaissance de la pleine capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux, certaines actions des institutions

¹⁸⁷¹ L'agence fonde son argumentaire sur une méthode qu'elle qualifie elle-même de « socio-juridique ». Cette méthode consiste, pour l'aspect juridique, à l'analyse des normes juridiques internationales, européenne et des États membres de l'UE. L'aspect sociologique repose sur des entretiens avec des panels d'individus concernés par ces normes afin de recueillir leur vécu et leur ressenti.

¹⁸⁷² FRA, *Choix et contrôle : le droit à la vie autonome, préc* ; FRA, *La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles, préc.*

¹⁸⁷³ Selon la FRA, « la capacité juridique est de plus en plus perçue comme un élément fondé sur les principes de non-discrimination et d'égalité », FRA, *La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2013, p. 62.

¹⁸⁷⁴ Sur le recours à la citoyenneté européenne comme vecteur de mise en œuvre des « conditions d'une véritable intégration sociale », v. M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne, entre instrumentalisation et “fondamentalisation” ? », *op. cit.*, pp. 99-102 ; M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux et l'Union européenne » in D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances, op. cit.*, pp. 199-120.

¹⁸⁷⁵ L'appellation renvoie au caractère transversal de la directive pour ce qui est de ces domaines d'application. Il n'est en aucun cas question d'un effet direct horizontal de cette directive.

¹⁸⁷⁶ Commission européenne, *Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle*, COM(2008) 426 final, 2 juillet 2008.

européennes sont parfois en contradiction avec la CDPH. La Commission¹⁸⁷⁷ et le Parlement européen¹⁸⁷⁸ ont par exemple encouragé les États membres à adhérer à la *Convention sur la protection internationale des adultes* adoptée en 2000¹⁸⁷⁹. Cette convention de droit international privé, qui a pour objet d'« éviter des conflits entre [les] systèmes juridiques en matière de compétence, loi applicable, reconnaissance et exécution des mesures de protection des adultes », reconnaît les restrictions à la capacité juridique des personnes majeures et apparaît donc en contradiction avec la CDPH. Au-delà d'une compétence spécifique, une vision d'ensemble semble donc manquer aux institutions de l'Union européenne en matière de capacité juridique. Un constat similaire se dessine concernant le droit à la liberté et à la sécurité des personnes souffrant de troubles mentaux.

b. La mise en œuvre du droit à la liberté et à la sécurité de la personne

523. Avant l'entrée en vigueur de la CDPH dans l'UE, le terrain politique semblait favorable à une reconnaissance du changement de paradigme introduit par la CDPH dans le domaine des soins contraints. En 2006, le Parlement européen s'était déjà prononcé en défaveur du recours à la contrainte dans le domaine de la santé mentale même s'il admettait son usage en dernier recours¹⁸⁸⁰. Dans une résolution de 2009, il estimait « que la déstigmatisation de la santé mentale suppose l'abandon du recours à des pratiques invasives et inhumaines ainsi que des pratiques reposant sur l'enfermement »¹⁸⁸¹. Plus récemment, la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen a pris position en faveur de l'interdiction des traitements forcés et de l'isolement au regard des normes internationales les plus récentes¹⁸⁸². La FRA a également porté une attention à question. Dans un rapport intitulé *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de*

¹⁸⁷⁷ V. Comité des droits des personnes handicapées, *Liste de points concernant le rapport initial de l'Union européenne, Réponse de l'Union européenne à la liste de points, préc.*, § 7.

¹⁸⁷⁸ *Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur la santé mentale, préc.*, pp. 23-30, § 50.

¹⁸⁷⁹ *Convention sur la protection internationale des adultes, préc.*

¹⁸⁸⁰ *Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2006 Améliorer la santé mentale de la population – Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne, préc.*, §§ 33, 34 et 37.

¹⁸⁸¹ *Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur la santé mentale, préc.*, § 47 ; dans cette même résolution le Parlement européen fait cependant référence à la résolution 46/119 de l'AGNU.

¹⁸⁸² Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, *Avis sur l'application de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, notamment les observations finales du Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies*, 28 juillet 2016, § 12 reproduit dans le *Rapport sur l'application de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, notamment les observations finales du Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies*, A8-0203/2016, 9 septembre 2016, pp. 67-72.

*troubles mentaux*¹⁸⁸³ l'agence européenne se place d'emblée dans une perspective de mise en œuvre de la CDPH¹⁸⁸⁴. Reconnaisant les difficultés que pose la conciliation des différentes normes internationales sur cette question¹⁸⁸⁵, elle admet la nécessité de réformer les cadres juridiques nationaux de manière à réduire la contrainte, mais ne se prononce pas explicitement en faveur de l'abolition des soins contraints¹⁸⁸⁶. Là encore, ces prises de position n'ont qu'un caractère incitatif, à défaut de compétence de l'UE sur cette question.

524. Il est vrai qu'en vertu de l'article 168 du TFUE, l'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres en ce qui concerne les enjeux communs de sécurité en matière de santé publique. Une lecture extensive de cet article pourrait permettre d'intégrer la question de la liberté des personnes souffrant de troubles mentaux dans la mesure où il s'agit traditionnellement d'un enjeu de sécurité publique. Néanmoins deux séries d'arguments vont à l'encontre d'une telle solution. D'une part, les compétences exercées historiquement par l'Union européenne sur ce terrain concernent essentiellement les menaces pour la santé physique, qu'il s'agisse de la sécurité alimentaire, de la lutte contre les épidémies ou encore de l'innocuité des produits de santé¹⁸⁸⁷. La référence aux « enjeux communs » implique également une dimension transfrontière de la menace pour la santé nécessitant une coordination au niveau supra-étatique. La gestion des personnes souffrant de troubles mentaux ne relève pas, de manière générale, d'une telle logique. Le paragraphe 7 de l'article 168 garantit d'ailleurs la compétence des États membres quant à la gestion des services de santé et de soins médicaux¹⁸⁸⁸, « verrouillant » la compétence de l'UE¹⁸⁸⁹. D'autre part, l'intégration de la question des personnes souffrant de troubles mentaux dans les enjeux de sécurité s'articule mal avec la philosophie de la CDPH qui vise précisément à lutter contre les préjugés et la stigmatisation de ces personnes. Le droit dérivé tend à confirmer l'exclusion des personnes souffrant de troubles mentaux de la problématique de la sécurité publique. La *directive 2003/109/CE du Conseil relative au statut de ressortissants de pays tiers résidents de longue*

¹⁸⁸³ FRA, *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux*, préc.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*, pp. 3, 7 et 9 notamment.

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*, p. 22.

¹⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 57.

¹⁸⁸⁷ N. DE GROVE-VALDEYRON, *Droit européen de la santé*, Paris, LGDJ, 2^e édition, 2018, pp. 51-64.

¹⁸⁸⁸ Celui-ci dispose que « l'action de l'Union est menée dans le respect des responsabilités des États membres en ce qui concerne la définition de leur politique de santé, ainsi que l'organisation et la fourniture de services de santé et de soins médicaux. Les responsabilités des États membres incluent la gestion de services de santé et de soins médicaux, ainsi que l'allocation des ressources qui leur sont affectées [...] ».

¹⁸⁸⁹ N. DE GROVE-VALDEYRON, « Du droit européen de la santé au droit européen des patients, le *spill over* continue... », in B. BRUNESSEN, F. PICOD et S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 590.

durée autorise les États membres à rejeter une demande de séjour lorsque le ressortissant « représente une menace pour la santé publique »¹⁸⁹⁰. Seules des maladies contagieuses peuvent être invoquées¹⁸⁹¹, ce qui exclut la possibilité de rejeter une demande en raison des troubles mentaux dont souffre la personne. La directive interdit en outre toute discrimination fondée sur le handicap¹⁸⁹². La cohérence du droit de l'Union impose donc de ne pas assimiler le trouble mental à une menace pour la santé publique. De fait, la question de la détention des personnes souffrant troubles mentaux devrait en toute logique être exclue du champ d'application de l'article 168 du TFUE.

525. Dans un arrêt de 2019¹⁸⁹³, la CJUE a partiellement écarté la compétence de l'Union concernant l'internement involontaire des personnes souffrant de troubles mentaux. La juridiction luxembourgeoise avait été saisie de plusieurs questions préjudicielles par un tribunal d'arrondissement bulgare dans une affaire concernant l'internement d'une personne présentant un trouble mental dans le cadre d'une procédure pénale. La juridiction nationale demandait en substance à la CJUE si les garanties prévues par les directives 2012/13/UE¹⁸⁹⁴, 2013/48/UE¹⁸⁹⁵ et 2016/343/UE¹⁸⁹⁶ s'appliquaient dans le cadre d'une procédure pénale, lorsqu'une personne suspectée d'un crime grave présentait des signes de troubles mentaux et était internée dans un établissement psychiatrique. La CJUE répond de manière positive à cette question, estimant que le champ d'application des directives 2012/13/UE et 2013/48/UE s'étend aux procédures judiciaires permettant d'ordonner l'internement psychiatrique d'une personne, qui au terme d'une procédure pénale antérieure, a été considérée comme l'auteur de faits constitutifs d'une infraction pénale¹⁸⁹⁷. Les personnes souffrant de troubles mentaux relèvent en outre des personnes vulnérables ayant des besoins spécifiques visés par les deux directives¹⁸⁹⁸. La juridiction fait également une application de l'article 47 de la *Charte des droits fondamentaux*

¹⁸⁹⁰ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JOCE L 16 du 23 janvier 2004, pp. 44-53, article 18 § 1.

¹⁸⁹¹ *Ibid.*, article 18 § 2.

¹⁸⁹² *Ibid.*, préambule.

¹⁸⁹³ CJUE, *Rayonna prokuratura Lom c. EP*, aff. C-467/18, 19 septembre 2019, ECLI:EU:C:2019:765.

¹⁸⁹⁴ Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, *préc.*

¹⁸⁹⁵ Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE n° L 294 du 6 novembre 2013, pp. 1-12.

¹⁸⁹⁶ Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, JOUE n° L 65 du 11 mars 2016, pp. 1-11.

¹⁸⁹⁷ CJUE, *Rayonna prokuratura Lom*, *préc.*, § 46.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*, §§ 47-48.

et impose la mise en place d'une voie de recours permettant le contrôle juridictionnel de la décision d'internement¹⁸⁹⁹. En revanche les internements psychiatriques ordonnés hors du cadre d'une procédure pénale ne relèvent pas du champ d'application des directives suscitées et, de fait, ne constituent pas une mise en œuvre du droit de l'Union. Les articles 6 et 47 de la Charte des droits fondamentaux, relatifs respectivement au droit à la liberté et à la sûreté et au droit à un recours effectif, ne s'appliquent donc pas à ce type d'internements psychiatriques¹⁹⁰⁰. La Charte ne saurait en effet par elle-même étendre les compétences de l'Union¹⁹⁰¹.

526. Si la solution apportée par la Cour est parfaitement compréhensible du point de vue du droit de l'Union et du principe d'attribution des compétences, les effets de la décision sont plus critiquables du point de vue du droit des patients. Elle aboutit en effet à créer une distinction entre les patients internés dans le cadre d'une procédure pénale et ceux internés dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire classique. Les premiers bénéficient de la protection des droits fondamentaux garantis par l'UE alors que les seconds, pourtant souvent privés de liberté dans des conditions similaires - dans les mêmes services et subissant les mêmes restrictions - en sont exclus. L'arrêt entretient d'ailleurs une certaine confusion. En vertu du principe d'équivalence entre les droits garantis par la CEDH et ceux de la *Charte des droits fondamentaux* énoncé à l'article 53 § 3 de cette dernière, la Cour attribue le même sens et la même portée à l'article 6 de la *Charte des droits fondamentaux* que ceux conférés à l'article 5 de la CEDH¹⁹⁰². Or, elle se réfère par la suite aux dispositions de l'article 5 § 1 e) relatives à « la détention régulière [...] d'un aliéné »¹⁹⁰³ alors que les garanties relatives aux mesures privatives de liberté prononcées dans le cadre d'une procédure pénale sont énoncées aux paragraphes a), b) et c) de l'article 5 § 1. Certes, la Cour EDH n'exclut pas l'application de l'article 5 § 1 e) lorsque la personne est internée dans le cadre d'une procédure pénale, mais c'est précisément parce que les mêmes garanties sont requises. L'Avocat général reconnaît lui-même la coexistence des deux procédures en droit bulgare¹⁹⁰⁴. L'application du droit de l'UE à certaines procédures d'internement mais pas à d'autres est donc susceptible d'introduire une inégalité en matière de protection des patients. Cette inégalité est cependant à relativiser du point de vue de la question de l'abolition des soins contraints dans la mesure où l'arrêt ne fait

¹⁸⁹⁹ *Ibid.*, §§ 55-63.

¹⁹⁰⁰ *Ibid.*, §§ 64-67.

¹⁹⁰¹ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, préc.*, article 51 § 2.

¹⁹⁰² CJUE, *Rayonna prokuratura Lom, préc.*, § 42.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, §§ 43- 44.

¹⁹⁰⁴ Conclusions de l'Avocat général M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA sur l'arrêt *Rayonna prokuratura Lom, préc.*, 10 juillet 2019, § 50.

aucunement mention de la CDPH, quel que soit le cadre dans lequel l'internement est ordonné. En outre, il est peu probable que la CJUE se serait alignée sur la position du Comité des droits des personnes handicapées. La Charte prévoit en effet un principe d'équivalence des droits garantis avec ceux de la CEDH¹⁹⁰⁵. Certes, la Charte prévoit que l'UE puisse assurer un niveau de protection des droits fondamentaux plus élevé¹⁹⁰⁶, mais il serait surprenant que la CJUE s'aventure sur ce terrain.

527. Il est donc très peu probable que l'UE interdise les soins contraints au regard de ses compétences dans ce domaine. En revanche, son influence peut opérer de manière plus indirecte par le biais d'un soutien aux politiques de désinstitutionalisation¹⁹⁰⁷. L'UE dispose pour cela de leviers financiers via les Fonds structurels et d'investissement européens¹⁹⁰⁸. La *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées* prévoit ainsi l'emploi des Fonds structurels et d'investissement européens afin de « mener à terme la réorientation des soins hospitaliers vers des soins de proximité »¹⁹⁰⁹. La révision des dispositions communes aux fonds structurels et d'investissement européens a permis en 2013 de prendre en compte l'adhésion de l'UE à la CDPH. Ces dispositions posent dorénavant comme condition générale *ex ante* l'existence de capacités administratives pour la transposition et l'application de la CDPH dans le domaine des Fonds européens¹⁹¹⁰. Ceux-ci ne doivent, en principe, plus pouvoir être utilisés pour la construction de nouvelles institutions pour les personnes handicapées, comme cela a pu être le cas par le passé¹⁹¹¹. Ils doivent au contraire s'inscrire dans la promotion

¹⁹⁰⁵ *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, préc.*, article 52 § 3 ; la Cour EDH admet toujours la conformité des soins contraints à la CEDH, v. *supra* §§ 491 et s.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*, article 53.

¹⁹⁰⁷ G. QUINN et S. DOYLE, « Taking the Convention on the Rights of Persons with Disabilities seriously : The Past and Future of the EU Structural Funds as a Tool to Achieve Community Living », *op. cit.*

¹⁹⁰⁸ Les Fonds structurels et d'investissement européens se composent de cinq fonds : le Fonds européen de développement régional (FEDER), le Fonds social européen (FSE), le Fonds de cohésion, le Fonds européen agricole pour le développement rural et le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche.

¹⁹⁰⁹ Commission européenne, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour un Europe sans entraves, préc.*, p. 8.

¹⁹¹⁰ *Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil*, JOUE n° L 347 du 20 décembre 2013, pp. 3020-469.

¹⁹¹¹ Commission européenne, *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care*, septembre 2009, pp. 21-23 ; European Coalition for Community Living, *Wasted Time, Wasted Money, Wasted Lives ... A Wasted Opportunity? – A Focus Report on how the current use of Structural Funds perpetuates the social exclusion of disabled people in Central and Eastern Europe by failing to support the transition from institutional care to community-based services*, mars 2010 ; G. QUINN et S. DOYLE, « Taking the Convention on the Rights of Persons with Disabilities seriously: The Past and Future of the EU Structural Funds as a Tool to Achieve Community Living », *op. cit.*, p. 70.

des soins communautaires et de la vie autonome. Cette approche a été confirmée par les dispositions du règlement relatif au Fonds social européen. Les actions menées dans le cadre de celui-ci devaient, *inter alia*, « faciliter le passage d’une prise en charge institutionnelle à une prise en charge de proximité, notamment pour les personnes confrontées à une discrimination multiple »¹⁹¹². En 2018, la Commission a proposé un nouveau règlement portant dispositions communes aux fonds européens pour la période 2021-2027¹⁹¹³. Le texte remplace les conditions *ex ante* par des « conditions favorisantes » dont l’application et le suivi s’effectuent sur l’ensemble de la période d’utilisation des fonds¹⁹¹⁴. La mise en œuvre de la CDPH figure parmi les conditions favorisantes horizontales. Les critères de réalisation indiquent que les États membres doivent mettre en place « des objectifs assortis de jalons mesurables, la collecte de données et un mécanisme de suivi » ainsi que « des modalités visant à garantir que la politique, la législation et les normes en matière d’accessibilité sont dûment prises en compte dans la préparation et la mise en œuvre des programmes »¹⁹¹⁵. Les conditions favorisantes thématiques applicables au FEDER, au FSE+ et au Fonds de cohésion requièrent la mise en œuvre de « mesures visant à promouvoir les services de proximité, y compris la prévention et les soins de santé primaires et les soins à domicile »¹⁹¹⁶. Le Comité des droits des personnes handicapées a relevé dans ses observations finales sur le rapport initial de l’Union européenne, le caractère positif des actions menées grâce aux Fonds européens¹⁹¹⁷.

528. Dans les systèmes européens de protection des droits fondamentaux, la réception de la CDPH, et plus particulièrement du nouveau paradigme en santé mentale, se trouve ainsi confrontée à un espace normatif riche. La question de la réception de la CDPH dans les systèmes africain et interaméricain des droits de l’homme se pose dans des termes différents, presque inverses. Le peu de développements sur les questions de santé mentale permet

¹⁹¹² Règlement (UE) n° 1304/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2006 du Conseil, JOUE n° L 347 du 20 décembre 2013, pp. 470-486, article 8.

¹⁹¹³ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen plus, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et établissant les règles financières applicables à ces Fonds et au Fonds «Asile et migration», au Fonds pour la sécurité intérieure et à l’instrument relatif à la gestion des frontières et aux visas, COM(2018) 375 final, 29 mai 2018.

¹⁹¹⁴ *Ibid*, article 11.

¹⁹¹⁵ *Ibid*, annexe III.

¹⁹¹⁶ *Ibid*, annexe IV.

¹⁹¹⁷ Comité des droits des personnes handicapées, *Concluding observations on the initial report of the European Union, préc.*, § 5.

seulement, à ce stade, de supposer une réception du paradigme de l'autonomie dans ces systèmes.

Section 2. La réception supposée dans les systèmes africain et interaméricain de protection des droits de l'homme

529. Le peu de développements survenus dans les systèmes africains et interaméricains de protection des droits de l'homme en matière de santé mentale ne préjuge en aucune façon de la richesse de ces systèmes dans d'autres domaines. Cela complique cependant l'analyse des effets de la CDPH en matière de santé mentale. Pour autant, l'adoption de la Convention onusienne a donné lieu à quelques développements normatifs. Au niveau de l'OEA, la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*, adoptée en 1999, préexistait à la CDPH. Le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées, homologue américain du Comité des droits des personnes handicapées, s'est engagé dans un processus d'alignement de cette convention avec la CDPH, témoignant de l'ouverture du système interaméricain au cadre normatif des Nations unies (§ 1). À l'inverse, le système africain de protection des droits de l'homme ne disposait pas, avant 2006, d'un instrument juridique spécifique au handicap. L'Union africaine a adopté le 29 janvier 2018 un *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*¹⁹¹⁸. Largement en adéquation avec la CDPH, cet instrument a vocation à renforcer la mise en œuvre de la Convention des Nations unies sur le continent africain (§ 2).

§ 1. L'alignement du droit existant sur la CDPH dans le système interaméricain

530. La *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées* ne pose, dans son ensemble, pas de problème particulier d'articulation avec la CDPH. Le texte est assez bref et adopte, tout comme la convention onusienne, un modèle social du handicap. Seul l'article 1 § 2 b), qui autorise

¹⁹¹⁸ *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique, préc.*

explicitement les « déclarations d'interdiction »¹⁹¹⁹, apparaît en contradiction avec l'article 12 de la convention onusienne. Néanmoins, le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des personnes handicapées a adopté une attitude particulièrement volontariste sur cette question. Dans une résolution du 1^{er} août 2008, le Comité interaméricain a tout d'abord admis l'utilisation de la CDPH comme cadre conceptuel de référence¹⁹²⁰. Dans cette perspective, il a adopté, en avril 2011, une observation générale relative à l'articulation entre la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées* et la CDPH¹⁹²¹. Dans celle-ci, il invite les États membres à interpréter la convention interaméricaine conformément à l'article 12 de la convention de l'ONU, estimant obsolètes les dispositions de l'article 1 § 2 b).

531. Le comité interaméricain ne se prononce pas explicitement sur la question des internements et des traitements contraints. En revanche, il condamne toute forme de représentation limitant la capacité juridique. La position du Comité apparaît assez clairement *contra legem* au regard de la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées* et n'est pas sans susciter quelques interrogations du point de vue du volontarisme étatique. Néanmoins, l'Observation générale laisse penser que la situation est appelée à évoluer. Le Comité demande en effet au Secrétaire général de l'OEA d'engager un processus de révision afin d'aligner pleinement la convention interaméricaine sur la CDPH. De plus, l'ensemble des États parties à la Convention interaméricaine est également partie à la CDPH. Il est donc possible de considérer cette dernière convention comme une *lex posterior*, remplaçant les dispositions contraires du droit antérieur. Enfin, l'Observation générale prévoit que soit formulée une demande d'avis consultatif à la Cour IADH. Pour l'heure, aucune demande à ce sujet n'a néanmoins été déposée.

¹⁹¹⁹ C'est-à-dire les mesures de restriction de la capacité juridique.

¹⁹²⁰ Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées, résolution CEDDIS/Res.1/08, 1^{er} août 2008.

¹⁹²¹ Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées, *Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo 1.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, OEA/ Ser.L/XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 28 avril 2011 ; Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées, résolution CEDDIS/Res.1 (I-E/11), 4 mai 2011.

532. La Cour interaméricaine n'a d'ailleurs pas eu l'occasion de se prononcer sur la question des soins contraints depuis l'adoption de la CDPH. En revanche, dans l'arrêt *Furlan c. Argentine*¹⁹²², elle intègre dans son corpus normatif la CDPH qu'elle mobilise conjointement à la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées*. En l'espèce, le requérant était devenu handicapé mental à la suite d'un accident survenu sur un terrain militaire laissé à l'abandon. Sa famille avait tardé à obtenir réparation devant les tribunaux argentins et avait en conséquence dû supporter la charge des soins et de la réhabilitation du requérant. Ce dernier n'avait, de fait, pas pu bénéficier des soins qui lui auraient permis de jouir d'une meilleure qualité de vie. Dans cet arrêt, la Cour interaméricaine fait de nombreuses références à la CDPH ainsi qu'aux observations générales et à la jurisprudence du Comité des droits des personnes handicapées. Elle s'appuie notamment sur l'article 13 de la CDPH relatif à l'accès à la justice pour établir que l'État aurait dû prendre en compte la situation de vulnérabilité du requérant et son besoin urgent de soins afin de traiter la réparation dans un délai raisonnable. La Cour estime, en outre, qu'il existe dans cette affaire un lien « direct et significatif » entre le handicap et la pauvreté et l'exclusion sociale¹⁹²³. Cette jurisprudence de la Cour IADH semble donc favorable à la réception du cadre normatif issu de la CDPH. Elle établit en effet une connexité entre l'accès à la justice, interprété notamment à la lumière de l'article 13 de la CDPH, et des droits sociaux tels que l'accès aux soins, à la réadaptation et le bénéfice d'un niveau de vie adéquat. Cette connexité entre les droits civils et politiques et les droits sociaux mériterait d'être exploitée dans le domaine de la santé mentale.

533. Contrairement à l'OEA dont la *Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées* a nécessité une réinterprétation postérieure à l'adoption de la CDPH, l'Union africaine ne bénéficiait pas d'instrument spécifique au handicap avant 2006. Le très récent *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique* a de manière évidente pris en compte les évolutions survenues dans le système des Nations unies.

¹⁹²² Cour IADH, *Furlan c. Argentine*, préc.

¹⁹²³ *Ibid*, § 201 (nous traduisons).

§ 2. L'adoption d'un instrument juridique renforçant la CDPH dans le système africain

534. Le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*, adopté à Addis-Abeba en 2018, apparaît également cohérent avec la CDPH. Sur la question plus particulière des soins contraints, son texte laisse même une marge d'interprétation plus faible que la CDPH, allant dans le sens de l'interdiction de ces pratiques, conformément à la position du Comité des droits des personnes handicapées.

535. Le Protocole semble avoir pour objectif de renforcer la mise en œuvre de la CDPH et de l'adapter aux spécificités du continent africain. La Convention onusienne est d'ailleurs visée dans le préambule du protocole et présentée comme un instrument où sont « affirmés » les droits des personnes handicapées. Le Protocole n'a donc pas vocation à créer de nouveaux droits mais apparaît comme un instrument de « réaffirmation » des droits existants. Une grande partie du langage et de la structure du Protocole africain est d'ailleurs empruntée à la CDPH. Le préambule de celui-ci reconnaît notamment « que les personnes handicapées possèdent une dignité inhérente et une autonomie individuelle, notamment la liberté de faire leurs propres choix »¹⁹²⁴. Il reconnaît également « l'importance de la participation et de l'intégration pleine et entière des personnes handicapées à la société »¹⁹²⁵. Certains éléments du Protocole apparaissent spécifiques à la culture africaine. Le préambule fait par exemple référence à la mutilation et au meurtre des personnes atteintes d'albinisme. De même, l'article 1^{er} définit les notions de « pratiques néfastes »¹⁹²⁶ et de « meurtres rituels »¹⁹²⁷, éléments qu'on ne retrouve pas dans l'instrument universel. En outre, si le texte du Protocole reprend la plupart des obligations contenues dans le texte de la CDPH, il incorpore également une partie de l'apport des travaux du Comité onusien des droits des personnes handicapées.

¹⁹²⁴ D'après le préambule de la CDPH, les États reconnaissent « l'importance pour les personnes handicapées de leur autonomie et de leur indépendance individuelles, y compris la liberté de faire leurs propres choix ».

¹⁹²⁵ De même, d'après le préambule de la CDPH, les États reconnaissent « que les personnes handicapées devraient avoir la possibilité de participer activement aux processus de prise de décisions concernant les politiques et programmes, en particulier ceux qui les intéressent directement ».

¹⁹²⁶ Les « pratiques néfastes » sont définies comme « le comportement, les attitudes et les pratiques fondées sur la tradition, la culture, la religion, la superstition ou d'autres raisons pouvant avoir des conséquences négatives sur les droits fondamentaux des personnes handicapées ou engendrer une discrimination » ; pour des développements sur la notion de culture sanitaire, v. *supra* §§ 209 et s.

¹⁹²⁷ La notion de « meurtres rituels » est définie comme « le meurtre de personnes, motivé par des croyances culturelles, religieuses ou superstitieuses selon lesquelles l'utilisation d'un corps ou d'une partie du corps a une valeur médicinale, possède des pouvoirs surnaturels et confère chance, prospérité et protection au tueur ».

Cela se traduit par une formulation plus stricte des dispositions du Protocole, qui diminue de fait la marge d'interprétation des États. Ainsi par exemple, l'article 7 du Protocole reconnaît, tout comme l'article 12 de la CDPH, que « les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique sur un pied d'égalité avec les autres dans tous les aspects de la vie »¹⁹²⁸. L'article prévoit également la fourniture de mesures de soutien¹⁹²⁹ et des garanties contre les abus¹⁹³⁰. Mais l'article 7 § 2 e) prévoit additionnellement que « les politiques et lois ayant pour objet ou pour effet de limiter ou de restreindre l'exercice de la capacité juridique des personnes handicapées sont révisées ou abrogées ». Or, une telle obligation n'est pas explicitement contenue dans le texte de la CDPH mais déduite de celui-ci par le Comité des droits des personnes handicapées¹⁹³¹. De même, l'article 7 § 2 e) du Protocole ne se contente pas de condamner la privation totale de la capacité juridique, sous forme par exemple de tutelle complète. Les verbes « limiter » et « restreindre » semblent indiquer que doivent également être abolies les formes de tutelles partielles.

536. L'article 9 du Protocole, relatif au droit à la liberté et à la sécurité de la personne, opère de manière similaire. Ses dispositions apparaissent plus explicites que celles de la CDPH, rejoignant la position du Comité des droits des personnes handicapées. L'article 9 § 2 b) dispose que « les États parties prennent des mesures appropriées et efficaces pour veiller à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres [...] ne soient pas internées de force ou cachées de quelque façon que ce soit par toute personne ou institution ». L'article 9 § 5 affirme en outre que « l'existence d'un handicap réel ou apparent ne saurait en aucun cas justifier la privation de liberté ». La version anglaise du texte utilise les termes « *disability or perceived disability* ». La traduction française est donc inadéquate. Le terme anglais « *perceived* » renvoie précisément à un handicap qui n'est pas forcément apparent mais supposé, imputé à la personne. Cette précision n'apparaît pas dans la CDPH mais relève du

¹⁹²⁸ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique, *préc.*, article 7 § 2 a).

¹⁹²⁹ *Ibid.*, article 7 § 2 c).

¹⁹³⁰ *Ibid.*, article 7 § 2 d).

¹⁹³¹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, préc.*

langage utilisé par le Comité des droits des personnes handicapées¹⁹³². Employée par le Comité onusien, l'expression de « handicap supposé » vise en particulier les personnes souffrant de troubles mentaux, dont le handicap n'est pas immédiatement visible¹⁹³³. Cette précision implique ici que la privation de liberté pour cause de trouble mental n'est pas admise par le Protocole additionnel.

537. Par ailleurs, l'article 10 du Protocole, relatif à la protection contre la torture et les punitions ou traitements cruels, inhumains ou dégradants bénéficie d'un champ d'application plus large que l'article 15 de la CDPH. L'article 15 § 1 de la Convention onusienne interdit « de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ». L'article 10 § 2 b) fait quant à lui référence « à une expérimentation ou une intervention médicale ou scientifique », étendant la portée de cet article au-delà du contexte de la recherche biomédicale. De même, le paragraphe 2 c) de l'article 10 dispose que les personnes handicapées « ne sont pas soumises à une stérilisation ou à toute autre procédure invasive sans leur consentement libre, préalable et éclairé ». Le fait de faire figurer ces dispositions dans l'article 10 n'est pas neutre au regard du débat entourant la qualification des soins contraints comme actes de torture¹⁹³⁴.

538. Enfin, l'article 17 du Protocole, relatif au droit à la santé, présente également quelques éléments notables. Il dispose que les États membres assurent « que tous les services

¹⁹³² Dans ses « Directives relatives au droit à la liberté et à la sécurité des personnes handicapées », le Comité des droits des personnes handicapées a par exemple déclaré que « l'internement en institution psychiatrique fondé sur la déficience, réelle ou supposée, ou sur les conditions de santé des personnes concernées prive les personnes handicapées de leur capacité juridique et constitue une violation de l'article 12 de la Convention », Comité des droits des personnes handicapées, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, A/72/55, préc., annexe, § 15 ; v. également Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, préc., § 13 ; Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination*, préc., § 7.

¹⁹³³ Selon T. MINKOWITZ « Neither “disability” nor “persons with disabilities” is defined in the CRPD. However it should not be doubted that persons with psychosocial disabilities are covered by the Convention. Article 1 mentions both persons with “mental” and “intellectual” impairments, ensuring that “mental refers to the psychosocial dimension. While the provision refers only to people with “long term” impairments and does not mention imputed impairment or disability, it is non-exhaustive and should not limit coverage of the Convention where such a result would be counterproductive. In particular, the obligations of non-discrimination cannot be properly implemented if they are to depend on the details of a person's experience with disability ; the mere fact that a person is perceived as having a disability, and accorded adverse treatment as a result, is enough to invoke these provisions », T. MINKOWITZ, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-consensual psychiatric interventions », *op. cit.*, pp. 407-408.

¹⁹³⁴ V. *supra* §§ 452 et s.

de santé sont dispensés avec le consentement libre, préalable et éclairé »¹⁹³⁵. La présence du pronom « tous » semble exclure toute exception, y compris pour les services de santé mentale. L'article 17 § 2 g) intègre également une obligation pour les États parties de veiller « à ce que les personnes handicapées bénéficient d'une assistance dans la prise de décision en matière de santé chaque fois que nécessaire ». Cet élément, qui n'apparaît pas dans l'article 25 de la CDPH, rappelle que la reconnaissance de la capacité juridique s'applique également pour les décisions en matière de santé.

539. Le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique* est donc non seulement inspiré du texte de la CDPH mais également des travaux du Comité des droits des personnes handicapées. Dans le domaine de la santé mentale, la formulation de ses dispositions apparaît favorable à l'interdiction des internements et des traitements forcés. Il rend à tout le moins sensiblement plus ardu pour les États d'adopter une interprétation contraire. Certaines dispositions semblent néanmoins en porte à faux avec le reste du texte de l'instrument. Le préambule reconnaît que « les familles, les tuteurs et les dispensateurs de soins et la communauté jouent un rôle essentiel dans la vie des personnes handicapées ». Cet alinéa ne trouve pas d'équivalent dans la CDPH¹⁹³⁶ qui s'émancipe précisément d'une approche paternaliste vis-à-vis des personnes handicapées. La référence aux « tuteurs » apparaît tout particulièrement surprenante au regard des articles 7 du Protocole et 12 de la CDPH¹⁹³⁷. De façon toute aussi surprenante, l'article 21 § 1 énonce que « toute personne handicapée, si elle dispose des capacités mentales requises et si elle a la capacité de prendre des décisions, a le droit de participer à la vie politique et publique ». De telles dispositions apparaissent en contradiction avec les articles 7 du Protocole et 12 et 29 de la CDPH. L'article 29 de cette dernière, relatif à la participation à la vie politique et à la vie publique, ne fait aucunement référence à la capacité mentale des personnes handicapées et prévoit simplement les modalités d'une participation égalitaire. Le Comité des droits des personnes handicapées rejette en outre fermement toute approche capacitaire de la prise de décision¹⁹³⁸.

¹⁹³⁵ *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*, préc., article 17 § 2 e).

¹⁹³⁶ Le préambule de la CDPH mentionne seulement la famille comme « élément naturel et fondamental de la société ».

¹⁹³⁷ Le terme de « soutien » ou encore d'« accompagnant » aurait sans doute été plus adapté.

¹⁹³⁸ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, préc., § 13.

540. Le Protocole africain n'est, pour l'heure, pas entré en vigueur. En vertu de son article 38 celle-ci a lieu trente jours après le dépôt du quinzième instrument de ratification. Aucun État de l'Union africaine n'a, à ce jour, procédé à la ratification. Seuls neuf États en sont actuellement signataires¹⁹³⁹. À titre de comparaison, une cinquantaine d'États, dont de nombreux États africains, avaient ratifié la CDPH dans les deux ans suivant son adoption par l'AGNU. L'absence d'adhésion formelle des États de l'Union africaine pose question quant à l'avenir de cet instrument. Dans l'attente d'une éventuelle entrée en vigueur, il pourrait être mobilisé par les juridictions régionales dans le cadre d'une interprétation de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*. Il convient de rappeler à ce titre que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a, dans l'arrêt *Purohit et Moore*, condamné la Gambie sur le fondement du droit à la santé considérant que sa législation relative à l'internement des aliénés violait la Charte africaine¹⁹⁴⁰. Certains auteurs appellent d'ailleurs à porter une attention particulière aux articles 5 (interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants) et 16 (droit à la santé) de la Charte africaine dans le domaine des droits de l'homme et de la santé mentale¹⁹⁴¹. Dans une résolution du 20 avril 2016, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'est justement prononcée en faveur de l'interdiction des traitements contraints, estimant que certaines pratiques dans le domaine de la santé mentale violent les instruments internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme¹⁹⁴². Selon la Commission, « ces violations intègrent, notamment, le fait d'administrer des traitements forcés sans consentement préalable, libre et éclairé des personnes concernées, de pratiquer des stérilisations forcées, d'infliger des coups aux victimes, de les enchaîner, de les priver de nourriture et de les soumettre à des détentions forcées ». Dans cette résolution, la Commission opère un lien explicite entre les lois en matière de santé mentale et de telles violations, appelant « les États parties à réviser et à amender leurs lois sur la santé mentale servant de base pour infliger des tortures et des mauvais traitements à des personnes souffrant de handicaps psychosociaux ».

¹⁹³⁹ Sont signataires au 21 février 2021 : l'Angola, le Burkina Faso, le Cameroun, la République centrafricaine, le Gabon, le Mali, le Rwanda, l'Afrique du Sud et le Togo.

¹⁹⁴⁰ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, préc. ; pour une analyse de cet arrêt, v. *supra* § 228.

¹⁹⁴¹ N. SCHUCK, « Mental health and exploitation, violence and abuse: the domestication of articles 5 and 16 of the African Charter on Human and Peoples' Rights in Ghana and its implication for conventional and traditional mental healthcare », *African Human Rights Yearbook*, vol. 3, 2019, pp. 179-201.

¹⁹⁴² Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 343 sur le droit à la dignité et à la protection contre la torture ou les mauvais traitements des personnes souffrant de handicaps psychosociaux en Afrique*, préc.

541. Le système africain de protection des droits de l'homme présente donc, comme le système interaméricain, une grande perméabilité au cadre juridique issu de la CDPH. L'absence de ratification du *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*, de même la quasi-absence de jurisprudence dans le domaine de la santé mentale, pose cependant la question de la capacité de ce système à exercer une influence sur la réception de ces normes dans les ordres juridiques internes.

Conclusion du Chapitre 1

543. La réception du paradigme de l'autonomie et la prise en compte des évolutions survenues au sein des Nations unies dans le domaine de la santé mentale, apparaissent limitées dans les quatre principaux systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. Dans les systèmes européens, les normes issues de la CDPH rencontrent des réseaux normatifs déjà fournis et complexes. Au sein du Conseil de l'Europe, la prise en compte de la question des personnes souffrant de troubles mentaux est ancienne et les règles juridiques à ce sujet sont bien établies. Aussi, la CDPH trouve un écho favorable lorsqu'il existe une concordance préexistante entre ce texte et les normes du Conseil de l'Europe. Il en va ainsi du modèle social du handicap ou encore de la reconnaissance d'une certaine autonomie aux personnes sous tutelle¹⁹⁴³. En revanche, la CDPH ne saurait bouleverser l'ordre existant lorsqu'elle est en contradiction avec celui-ci, en particulier en matière d'abolition des mesures de tutelle et de soins contraints. Sur cette question, la position des institutions du Conseil de l'Europe n'est pas univoque, témoignant du dissensus international sur ce point emblématique du changement de paradigme que représente la CDPH. Par ailleurs, au niveau de l'Union européenne, la réception du paradigme de l'autonomie est complexifiée par les spécificités de l'ordre juridique européen. L'affirmation du système européen de protection des droits fondamentaux s'accompagne d'une méfiance à l'égard des sources externes, notamment de la part de la CJUE. La CDPH se voit alors intégralement privée d'effet direct devant la Cour de justice. En outre, le principe d'attribution des compétences vient limiter l'action de l'UE en matière de santé mentale, notamment sur les questions de capacité juridique et de soins contraints. À l'inverse, les systèmes interaméricains et africains semblent bien plus perméables au paradigme de l'autonomie. Les deux systèmes semblent engagés dans un processus d'alignement avec la CDPH. Aussi, l'absence de corpus normatif fourni dans le domaine de la santé mentale n'est pas nécessairement préjudiciable à la réception de la CDPH. Elle semble, au contraire la faciliter. Cependant, au regard du peu d'éléments sur cette question, il semble prématuré d'affirmer que ces systèmes ont véritablement basculé en faveur de ce nouveau paradigme en santé mentale.

¹⁹⁴³ V. à cet égard les arrêts Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, préc. et Cour EDH, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, 23 février 2016.

544. Malgré la réception limitée de la CDPH dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, ceux-ci ne reconnaissent pas moins la validité de l'instrument¹⁹⁴⁴. En témoigne le fait que certaines institutions soulèvent les contradictions et les difficultés d'articulation entre les normes régionales et internationales ou bien opèrent des références aux « normes internationales les plus récentes »¹⁹⁴⁵. Aussi, la faiblesse des conséquences juridiques de la CDPH n'empêche pas la reconnaissance du discours qu'elle véhicule et implique un positionnement des différentes institutions en faveur ou à l'encontre de celui-ci. Ce phénomène émerge aussi dans des ordres juridiques internes en dépit de l'effectivité limitée du paradigme de l'autonomie au sein de ceux-ci.

¹⁹⁴⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE distinguent la « validité formelle (relative à un ordre juridique donné) », la « validité empirique (relative aux comportements des autorités et des sujets de droit) » et la « validité axiologique (relative à des valeurs méta-positivistes) » qui correspondent respectivement aux concepts de légalité, d'effectivité et de légitimité. Ici, la validité correspond à la validité formelle et à la validité axiologique ; v. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, op. cit., pp. 270-314.

¹⁹⁴⁵ L'expression apparaît dans une résolution du Parlement européen du 19 février 2009, mais cela s'applique au raisonnement d'autres institutions de l'UE et du Conseil de l'Europe ; v. la *Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur la santé mentale*, préc., § 47.

Chapitre 2. L'effectivité limitée du paradigme de l'autonomie en droit interne

545. Une dizaine d'années après son entrée en vigueur, la réception de la CDPH en droit interne demeure limitée¹⁹⁴⁶. La mise en œuvre d'un cadre juridique conforme aux préconisations du Comité des droits des personnes handicapées n'a eu lieu que très partiellement. Convention encore « méconnue » au niveau étatique, la CDPH tend pourtant à « sortir de l'ombre »¹⁹⁴⁷. À la lumière de la Convention, certains États ont réformé leur législation en matière de capacité juridique ou de santé mentale ces dernières années. Ces réformes témoignent d'une certaine effectivité juridique de l'instrument mais ne constituent pas pour autant une adhésion sans réserve au paradigme de l'autonomie (**Section 1**).

546. La question de l'effectivité juridique de la CDPH ne donne qu'un aperçu partiel des dynamiques à l'œuvre. La Convention, en tant qu'instrument international de protection des droits de l'homme dispose d'une effectivité politique ou symbolique¹⁹⁴⁸. Cet aspect de l'effectivité, traduisant « l'effectivité des valeurs revendiquées »¹⁹⁴⁹ ou encore le fait que la norme « véhicule ou inculque une certaine idée de la normalité, indépendamment de toute obligation juridique »¹⁹⁵⁰ se traduit par une évolution progressive du discours des acteurs étatiques (**Section 2**).

¹⁹⁴⁶ Pour une vision élargie de l'influence de la CDPH au niveau interne, v. J. E. LORD et M. A. STEIN, « The Domestic Incorporation of Human Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *Washington Law Review*, vol. 82, 2008, pp. 449-479.

¹⁹⁴⁷ F. MONÉGER, « Brèves remarques sur la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées », *RDSS*, 2020, p. 73.

¹⁹⁴⁸ M. NEVES, *op. cit.*

¹⁹⁴⁹ E. MILLARD, « Effectivité des droits de l'homme » in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (eds.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 349.

¹⁹⁵⁰ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome I : Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 171.

Section 1. L'effectivité juridique de la CDPH : l'évolution amorcée des droits internes

547. En droit international, l'adoption de la CDPH a fourni l'impulsion à une profonde transformation du cadre juridique dans le domaine de la santé mentale¹⁹⁵¹. Les personnes souffrant de troubles mentaux, dorénavant considérées comme étant en situation de handicap psychosocial, se voient reconnaître une pleine égalité juridique. Elles doivent alors bénéficier du respect de leurs droits sur une base égalitaire, y compris les droits au respect de l'intégrité et à la liberté. Cette rénovation du statut juridique de la personne souffrant de troubles mentaux emporte des conséquences sur le droit à la santé mentale. Celui-ci se voit aligné sur le droit à la santé et réorienté vers la protection des déterminants sociaux de la santé. La mise en œuvre de ce deuxième aspect, transversal et peu délimité sur le plan juridique, apparaît difficile à évaluer au niveau étatique. Il l'est d'autant plus dans un contexte de crises économiques récurrentes fragilisant les politiques publiques et questionnant la capacité même des États à répondre à la satisfaction des besoins sociaux. L'actuelle crise causée par l'épidémie de Covid-19 est particulièrement inquiétante du point de vue de la protection du droit à la santé mentale¹⁹⁵². Au-delà des conséquences psychologiques de l'épidémie et de son impact sur les économies nationales¹⁹⁵³, elle est susceptible de causer une réorientation des politiques sanitaires vers une approche défensive de la santé¹⁹⁵⁴. Elle suscite en effet une importante mobilisation de ressources en matière de prévention du risque épidémique et de soins hospitaliers. Or, un tel investissement opère nécessairement au détriment d'autres aspects des politiques de santé.

548. C'est donc sur la question du statut juridique de la personne souffrant de troubles mentaux que portera l'étude de la réception de la CDPH en droit interne. À cet égard, l'évolution des droits internes semble amorcée mais ne fait pas pleinement écho à la

¹⁹⁵¹ V. *supra* §§ 392 et s.

¹⁹⁵² V. *supra* § 206.

¹⁹⁵³ En ce sens, R. LAFORE, « Le système de protection sociale à l'épreuve du Covid 19 : des constats et quelques enseignements », *RDSS*, 2020, p. 981 ; M. BORGETTO, « La crise sanitaire : réparer et... prévenir », *RDSS*, 2020, p. 817.

¹⁹⁵⁴ L'approche défensive de la santé est tournée vers la lutte contre les maladies et plus particulièrement contre les grandes épidémies. V. *supra* § 62. Plus généralement D. ROMAN a pu souligner qu'« en période de crise économique majeure, la question de l'effectivité des droits sociaux devient une préoccupation centrale », v. D. ROMAN, « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 793 ; v. également *supra* § 62.

transformation radicale du droit international. Plusieurs éléments permettent aux États de résister à cette transformation. Ceux-ci peuvent tout d’abord contester la force contraignante de la CDPH (§ 1). À ces arguments juridiques s’ajoutent des arguments d’ordre politique ou philosophique tenant à la contestation du paradigme de l’autonomie (§ 2).

§ 1. La contestation de la force contraignante de la CDPH

549. Convention internationale de protection des droits de l’homme, la CDPH est par principe dotée d’une force obligatoire au sein des ordres juridiques des États membres l’ayant ratifiée. L’autorité dont dispose cette convention est en réalité plus complexe. D’une part, certaines dispositions conventionnelles peuvent être privées d’effet direct devant les juridictions nationales, limitant l’effet juridique d’une partie du texte (**A**). D’autre part, l’autorité du Comité des droits des personnes handicapées, en tant qu’interprète de la Convention, peut également être contestée (**B**). Ces éléments permettent aux États une évolution *a minima* des leurs droits internes en matière de santé mentale.

A. La question de l’effet direct des dispositions conventionnelles

550. L’effet direct des conventions internationales devant les juridictions nationales dépend tout d’abord du caractère moniste ou dualiste du système constitutionnel de l’État¹⁹⁵⁵. Dans les systèmes monistes, les normes conventionnelles sont susceptibles, sous certaines conditions, d’être directement invocables devant les juridictions nationales. Dans les systèmes dualistes, l’applicabilité dans l’ordre interne des normes garanties par les instruments internationaux nécessite un acte de transposition¹⁹⁵⁶. Dans les États dualistes, la CDPH n’a pas fait l’objet d’un acte de transposition à part entière. Au Royaume-Uni, par exemple, la Convention ne trouve pas d’équivalent au *Human Rights Act*, adopté en 1998 pour incorporer les dispositions de la CEDH dans l’ordre interne¹⁹⁵⁷. Une éventuelle transposition des normes conventionnelles se fait donc au cas par cas, lors de l’adoption de législations spécifiques. Dans

¹⁹⁵⁵ P. MAYER, « L’applicabilité directe des conventions internationales relatives aux droits de l’homme » in M. DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, pp. 303-318 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, pp. 175-184 ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 15^e édition, 2020, pp. 463-467 ; J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l’homme », vol. 41, *AFDI*, 1995 pp. 447-468 ; É. CARPANO, « Effets des traités : application et applicabilité des normes conventionnelles en droit comparé », *JCI Droit international*, Fasc. n° 35-10, 18 août 2015.

¹⁹⁵⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme*, *op. cit.*, pp. 175-176.

¹⁹⁵⁷ P. BARTLETT et R. SANDLAND, *op. cit.*, pp. 33-34.

les États monistes, la question de l'effet direct des dispositions de la CDPH demeure assez largement en suspens. L'instrument est encore peu connu des justiciables et rarement invoqué devant les juges nationaux¹⁹⁵⁸. À défaut de jurisprudence établie, la doctrine demeure partagée quant à l'effet direct des dispositions de la Convention¹⁹⁵⁹.

551. En France, le contrôle de conventionalité est traditionnellement opéré par les juridictions ordinaires¹⁹⁶⁰. Celles-ci peuvent, en vertu de l'article 55 de la Constitution, écarter une disposition législative ou infra-législative contraire à une norme conventionnelle, à condition que celle-ci soit dotée d'un effet direct. Pour ce qui est de la CDPH, le Conseil d'État a estimé qu'étaient dépourvus d'effet direct les articles 5 § 3 (aménagements raisonnables) et 19 (autonomie de vie et inclusion dans la société)¹⁹⁶¹ ainsi que l'article 22 § 2 (confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé)¹⁹⁶² et l'article 25 (droit à la santé)¹⁹⁶³. Aucun moyen tiré de la violation d'une disposition de la Convention onusienne n'a pour l'heure été accueilli par les juges du Palais-Royal¹⁹⁶⁴. La Cour de cassation ne s'est quant à elle pas encore prononcée sur l'effet direct de la CDPH, malgré l'invocation de ses dispositions par plusieurs requérants¹⁹⁶⁵. L'avis du Procureur général F. MOLINS dans l'affaire *Lambert* semble indiquer qu'une telle reconnaissance serait peu probable. Selon lui, « aucune disposition de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ni de son Protocole facultatif ne prévoit d'effet direct, comme l'ont décidé la Cour de cassation et le Conseil d'État »¹⁹⁶⁶. L'argumentation du Procureur général est cependant contestable. Il se réfère à des arrêts rendus par le Conseil d'État le 2 avril 2012¹⁹⁶⁷ en matière de droit de l'environnement et

¹⁹⁵⁸ À l'exception de certains États, notamment en Europe de l'Est au sein desquels certaines organisations non-gouvernementales ont développé une stratégie contentieuse fondée sur la CDPH ; v. *infra* §§ 596 et s.

¹⁹⁵⁹ M. BLATMAN, *op. cit.* ; M. BACACHE, *op. cit.*

¹⁹⁶⁰ Conseil constitutionnel, décision n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, 15 janvier 1975 dite « IVG » ; Cour de cassation, Chambre mixte, pourvoi n° 73-13.556, *Société des cafés Jacques Vabre*, 24 mai 1975, publié au Bulletin ; Conseil d'État, Assemblée, n° 108243, *Nicolo*, 20 octobre 1989, publié au recueil Lebon.

¹⁹⁶¹ Conseil d'État, 1^{re} et 6^e sous-sections réunies, n° 341533, 4 juillet 2012, publié au recueil Lebon.

¹⁹⁶² Conseil d'État, 7^e chambre, n° 408364, 2 octobre 2017, inédit au recueil Lebon.

¹⁹⁶³ Conseil d'État, 1^{re} et 4^e chambres réunies, n° 418512, 17 juin 2019, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁹⁶⁴ Par ailleurs, dans deux arrêts de 2016 relatifs à l'accessibilité des transports et des bâtiments, le rapporteur public invitait le Conseil d'État à reconnaître l'effet direct de l'article 9 de la CDPH. Le Conseil d'État n'a cependant pas répondu aux moyens des requérants portant sur la violation de cette convention les estimant insuffisamment précis. De fait, il ne se prononce pas sur l'effet direct de l'article 9. V. Conseil d'État, 6^e et 1^{re} sous-sections réunies, n° 386951, 3 février 2016, inédit au recueil Lebon ; v. également les conclusions du Rapporteur public X. DE LESQUIN sur ces affaires.

¹⁹⁶⁵ Pour un exemple concernant l'invocation de l'article 12 à l'appui d'une requête, v. Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, pourvoi n° 18-14.250, 17 avril 2019, publié au Bulletin.

¹⁹⁶⁶ Avis du Procureur général F. MOLINS relatif à l'arrêt de la Cour de cassation, Assemblée plénière, pourvois n°s 19-17.330 et 19-17.342, 28 juin 2019, publié au Bulletin, p. 20.

¹⁹⁶⁷ Conseil d'État, 6^e et 1^{re} sous-sections réunies, n° 347870, 6 décembre 2012, publié au recueil Lebon.

par la Cour de cassation du 19 avril 2017¹⁹⁶⁸ dans lequel la Chambre criminelle se prononce sur l'absence d'effet direct de la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer*¹⁹⁶⁹. Or, il n'est en aucun cas possible de déduire de ces arrêts l'absence d'effet direct de l'ensemble des dispositions de la CDPH devant les juridictions administratives et judiciaires. D'une part, les conventions mentionnées par le Procureur général ne sont pas des traités relatifs aux droits de l'homme et créent uniquement des obligations de nature interétatique. D'autre part, les juridictions administrative et judiciaire semblent privilégier une approche au cas par cas de l'effet direct comme en témoigne la jurisprudence relative à la CIDE¹⁹⁷⁰.

552. L'absence éventuelle d'effet direct de la CDPH ne l'empêche pas d'avoir un effet médiate, notamment grâce aux dispositions constitutionnelles ou législatives nationales. La convention internationale est dans ce cas utilisée comme un outil d'interprétation du droit national. En France, le Conseil constitutionnel n'a, pour l'heure, pas opéré de référence à la CDPH. La jurisprudence en droit comparé se révèle en revanche plus fournie. Les cours constitutionnelles lettonne¹⁹⁷¹ et, plus récemment, roumaine¹⁹⁷² ont réinterprété leurs dispositions constitutionnelles respectives à la lumière de l'article 12 de la CDPH¹⁹⁷³. Elles ont ainsi déclaré inconstitutionnelles les législations nationales prévoyant la privation totale de la capacité juridique. Cependant, elles ont admis la possibilité de priver partiellement les personnes handicapées de leur capacité juridique, s'appuyant notamment sur plusieurs textes

¹⁹⁶⁸ Cour de cassation, Chambre criminelle, pourvoi n° 16-82.111, 19 avril 2017, non publié au Bulletin.

¹⁹⁶⁹ *Convention des Nations unies sur le droit de la mer*, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

¹⁹⁷⁰ Par exemple, sur la reconnaissance de l'effet direct de l'article 3 § 1 de la CIDE, v. Conseil d'État, juge des référés, n° 386865, 9 janvier 2015, mentionné dans les tables du recueil du Lebon ; Cour de Cassation, Assemblée plénière, pourvoi n° 09-69052, 3 juin 2011, publié au Bulletin ; F. MONÉGER, « Droits de l'enfant », *Répertoire de droit international*, janvier 2017 (actualisation : juin 2020), §§ 30-40.

¹⁹⁷¹ Cour constitutionnelle lettone, n° 2010-38-01, 27 décembre 2010, cité dans le rapport de la FRA, v. FRA, *La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles*, préc., p. 32.

¹⁹⁷² Cour constitutionnelle roumaine, *Nabosny Alexandru et Ștefan Francisc*, n° 695D/2017, 16 juillet 2020, (Roumanie). Dans cet affaire, la Cour constitutionnelle estime que les dispositions du Code Civil prévoyant la mise sous tutelle complète sont contraires à la Constitution. Elle laisse néanmoins la porte ouverte aux déclarations partielles d'incapacité.

¹⁹⁷³ Par ailleurs, même si ces décisions ne concernent pas directement la santé mentale, la Cour constitutionnelle italienne a récemment opéré des références aux articles 24 (éducation) et 28 (niveau de vie adéquat et protection sociale) de la CDPH sans se prononcer sur l'applicabilité directe de ces dispositions. Le recours à l'instrument conventionnel lui permet de déterminer le contenu du « noyau dur » des droits constitutionnellement garantis. Selon le juge constitutionnel italien, le « noyau dur » du droit à l'éducation des personnes handicapées comprend ainsi le transport scolaire et l'assistance. De même, dans un jugement du 23 juin 2020, il déclare que le montant mensuel de la pension d'invalidité ne permettait pas de garantir le noyau dur du droit à des moyens d'assistance appropriés, consacré à l'article 38 de la Constitution italienne ; sur l'article 24, v. Cour constitutionnelle italienne, n° 275/2016, 19 octobre 2016 et Cour constitutionnelle italienne, n° 83/2019, 11 avril 2019 ; sur l'article 28, v. Cour constitutionnelle italienne, n° 152/2020, 23 juin 2020.

du Conseil de l'Europe¹⁹⁷⁴. De même, le Tribunal suprême espagnol a opéré une réinterprétation des dispositions internes relatives à la tutelle à la lumière de l'article 12 de la CDPH. Cette réinterprétation apparaît plus favorable à l'autonomie et au maintien des droits des personnes handicapées¹⁹⁷⁵. Néanmoins plusieurs arrêts retiennent une interprétation de la Convention divergeant de celle du Comité des droits des personnes handicapées, notamment en matière de maintien de la tutelle, de décisions fondées sur l'intérêt supérieur des personnes, de droit de vote¹⁹⁷⁶ et de soins contraints¹⁹⁷⁷. L'utilisation de la CDPH comme outil d'interprétation, de même que son effet direct, ne garantit donc pas une interprétation conforme aux préconisations du Comité des droits des personnes handicapées. L'ambiguïté constructive du texte de la Convention¹⁹⁷⁸ permet en effet aux juridictions nationales et plus généralement aux États de conserver une marge d'interprétation favorable à la préservation du droit interne. De même le Comité des droits des personnes handicapées n'est pas mesure de contraindre les États à suivre son interprétation de la Convention.

B. La question de l'autorité interprétative du Comité des droits des personnes handicapées

553. À l'instar des autres comités conventionnels onusiens¹⁹⁷⁹, l'interprétation de la CDPH effectuée par le Comité des droits des personnes handicapées ne dispose pas, selon une majorité de la doctrine, de force obligatoire¹⁹⁸⁰. Il en va ainsi des observations générales, des

¹⁹⁷⁴ Cour constitutionnelle lettone, n° 2010-38-01, *préc.*, § 12.

¹⁹⁷⁵ Tribunal suprême espagnol, STS 341/2014, 1^{er} juillet 2014.

¹⁹⁷⁶ Tribunal suprême espagnol, STS 282/2009, 29 avril 2009 ; Tribunal suprême espagnol, STS 341/2014, *préc.* ; Tribunal suprême espagnol, STS 4767/2014, 27 novembre 2014 ; Tribunal suprême espagnol, STS 2573/2016, 3 avril 2016.

¹⁹⁷⁷ Tribunal suprême espagnol, STS 4767/2014, *ibid.*

¹⁹⁷⁸ V. *supra* § 405.

¹⁹⁷⁹ Sur la question de l'autorité de l'interprétation des organes conventionnels onusiens, v. A. MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, Thèse de droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2014, pp. 163-179 ; International Law Association, *Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies*, Berlin conference, International Human Rights Law and Practice, 2004 ; A. NOLLKAEMPER et R. VAN ALEBEEK, « The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law », Amsterdam Center for International Law Research Paper n° 2011-02, 2011 ; concernant spécifiquement le Comité des droits de l'homme, v. Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 33 : les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/GC/33, 25 juin 2019, §§ 11-20 ; T. ONILLON, « La valeur des constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU », *AJDA*, 2019, p. 1040.

¹⁹⁸⁰ Sur les effets de l'interprétation du Comité des droits des personnes handicapées au Royaume-Uni, v. P. BARTLETT, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the future of mental health law », *Psychiatry, op. cit.*, pp. 497.

observations sur les rapports des États parties ainsi que des constatations du Comité¹⁹⁸¹. Ces dernières, qui revêtent de « l'autorité de la chose constatée »¹⁹⁸² peuvent néanmoins produire des effets dans les ordres juridiques internes, notamment lorsqu'elles sont prises en compte par les juges nationaux¹⁹⁸³.

554. En France, l'affaire *Lambert* a contribué à mettre en lumière l'activité du Comité des droits des personnes handicapées ainsi que la problématique de l'autorité de ses constatations. Il n'est pas nécessaire de restituer dans les détails les faits et les développements juridiques de cette affaire, largement commentée¹⁹⁸⁴. À la suite de recours contentieux devant les juridictions internes et la Cour EDH, les parents de Vincent Lambert avaient, en avril 2019, demandé l'adoption de mesures provisoires afin de suspendre la décision d'arrêt de traitement de leur fils. Ils avaient pour cela à nouveau saisi la Cour EDH ainsi que le Comité des droits des personnes handicapées. La Cour EDH rejetait leur requête dans une décision du 30 avril 2019¹⁹⁸⁵, renvoyant à l'arrêt de Grande chambre du 5 juin 2015¹⁹⁸⁶. En revanche, se prononçant sur le fondement de l'article 4 du Protocole facultatif à la CDPH, le Comité avait demandé à la France de prendre les mesures nécessaires au maintien de l'alimentation et de l'hydratation de Vincent Lambert le temps de l'examen de la requête sur le fond. La réponse du gouvernement français fut négative. Celui-ci refusa de mettre en œuvre les mesures provisoires, invoquant le droit du patient de ne pas subir une obstination déraisonnable. Ce n'était donc pas directement l'autorité de la constatation du Comité qui était en jeu ici mais celle des mesures provisoires. Au cours d'une nouvelle procédure, initiée par les parents de Vincent Lambert, la Cour d'appel

¹⁹⁸¹ Celles-ci sont relatives aux communications individuelles reçues dans le cadre de la mise en œuvre du Protocole facultatif.

¹⁹⁸² F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9^e édition, 2008, p. 721.

¹⁹⁸³ A. MIRON, *op. cit.*, pp. 170-179 ; T. ONILLON, *op. cit.* ; O. QUIRICO, « Droit “flou”, droit “doux” ou droit “mou” ? Brèves réflexions sur la “texture” des mesures conservatoires et des constatations dans les procédures individuelles devant le Comité des droits de l'homme » in D. ALLAND et al. (éds.), *Unité et diversité du droit international, Écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 875-887.

¹⁹⁸⁴ Pour un rappel de la chronologie des faits, v. V.O. DERVIEUX, « La “fin de vie” des autres... », *Dalloz actualité*, 29 mai 2019 ; V.-O. DERVIEUX, « Monsieur Vincent Lambert ou la double tentation du juge », *Dalloz actualité*, 2 juillet 2019 ; P. VÉRON et M. BAUDEL, « L'affaire Lambert et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Médecine & Droit*, vol. 2020, n° 160, février 2020, pp. 1-5 ; pour un commentaire des décisions de justice dans cette affaire, se référer aux différents arrêts cités ci-dessous ; pour un bilan de l'affaire, v. J.-R. BINET, « Affaire Vincent Lambert : la part du doute », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2019, repère 8 ; P. DEUMIER, « L'affaire Lambert ou ce que les cas difficiles font aux décisions de justice », *RTD Civ.*, 2019, p. 543.

¹⁹⁸⁵ Cour EDH, *Lambert et autres c. France*, n° 21675/19, 30 avril 2019.

¹⁹⁸⁶ Dans cet arrêt, elle avait estimé que la procédure française relative à l'arrêt de traitement n'était pas contraire à la CEDH et ne constituait pas de violation du droit à la vie de Vincent Lambert. Cour EDH, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14, *préc.* ; pour les principaux commentaires de cet arrêt, v. *supra* § 483.

de Paris avait, dans un arrêt infirmatif du 20 mai 2019¹⁹⁸⁷, fait droit à la demande des parents, au motif qu'« en ratifiant le protocole facultatif, l'État français a reconnu que le Comité des droits des personnes handicapées a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction, qui prétendent être victimes d'une violation par cet État Partie des dispositions de la Convention. L'État français est donc partie à la communication dont les consorts A ont saisi le CIDPH susceptible de donner lieu à une décision sur le fond, et pour laquelle le comité a demandé à l'État français de suspendre sa décision de mettre un terme à l'alimentation et à l'hydratation entérales de GA. Indépendamment du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité, l'État français s'est engagé à respecter ce pacte international. Il en résulte qu'en l'espèce, en se dispensant d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité, l'État français a pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'elle porte atteinte à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles en ce qu'elle attrait au droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme, et donc dans celle des libertés individuelles. En l'état de cette violation d'une liberté individuelle, le juge des référés a le pouvoir de contraindre l'État français à exécuter les mesures provisoires préconisées par le Comité le 3 mai 2019 »¹⁹⁸⁸.

555. Dans cet arrêt, la Cour d'appel ne se prononce pas directement sur le « caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension » mais estime que le refus de l'État d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité de l'ONU constitue une voie de fait. L'arrêt est cassé par la Cour de cassation le 28 juin 2019¹⁹⁸⁹. La juridiction suprême, censurant le raisonnement du juge du fond, refuse de caractériser la voie de fait. L'arrêt de cassation demeure également silencieux sur la question de la force contraignante de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité des droits des personnes handicapées. L'avis

¹⁹⁸⁷ Cour d'appel de Paris, n° 19/08858, 20 mai 2019 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Affaire Vincent Lambert : la danse macabre continue », *AJDA*, 2019, p. 1202 ; F. VIALLA, « affaire Vincent L. : vers un conflit de jurisprudences », *JCP G*, n° 21-22, 27 mai 2019, 561 ; M. RIOUALEN, « Affaire Lambert : une bien surprenante voie de fait », *Dalloz actualité*, 4 juin 2019.

¹⁹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁹⁸⁹ Cour de cassation, Ass. Plén., Assemblée plénière, pourvois n°s E 19-17.330 et T 19-17.342, *préc.* ; V.-O. DERVIEUX, « Monsieur Vincent Lambert ou la double tentation du juge », *op. cit.* ; F. VIALLA, « Affaire Vincent Lambert : l'administration retrouve son juge », *JCP A*, n° 27, 15 juillet 2019, actualité 480 ; G. EVEILLARD, « Voie de fait : quand la Cour de cassation sonne la fin de la récréation », *Droit administratif*, n° 11, novembre 2019, commentaire 48 ; P. VÉRON et M. BAUDEL, *op. cit.*

rendu par le Procureur général F. MOLINS sur cet arrêt s'avère néanmoins éclairant. Celui-ci estime qu'« on ne saurait tirer pour autant de l'existence de cet engagement international souscrit par la France le caractère contraignant des décisions du Comité ». En effet, « le Comité des droits des personnes handicapées est un comité d'experts et n'est pas une juridiction, de sorte que ni ses recommandations, ni ses demandes de mesures provisoires ne constituent des décisions juridictionnelles ayant une valeur contraignante pour les États »¹⁹⁹⁰. La jurisprudence administrative¹⁹⁹¹ et judiciaire¹⁹⁹² confirme, pour ce qui est du droit français, l'absence de force obligatoire des constatations des Comités conventionnels onusiens.

556. Au-delà du cas français, cette position est partagée par la plupart des juridictions internes¹⁹⁹³. La jurisprudence constitutionnelle espagnole fait figure d'exception. Dans un arrêt du 17 juillet 2018¹⁹⁹⁴, le Tribunal suprême espagnol a reconnu l'autorité des constatations du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Dans cet arrêt, il a estimé que les constatations du Comité avaient un caractère obligatoire et contraignant pour les États parties à la Convention. En conséquence, la constatation par le Comité d'une violation de la Convention onusienne fait naître un droit à réparation à l'égard du requérant devant les juridictions nationales. Cette jurisprudence est applicable *mutatis mutandis* à l'ensemble des constatations des comités conventionnels onusiens, y compris à celles du Comité des droits des personnes handicapées. Cet arrêt pourrait, à l'avenir, obliger le Tribunal suprême espagnol à reconsidérer sa propre jurisprudence sur les mesures de tutelle et sur les soins contraints. Sur ces questions, il adopte en effet une interprétation de la CDPH divergeant de celle du Comité des droits des personnes handicapées¹⁹⁹⁵.

557. Du point de vue des comités conventionnels, le non-respect par l'État partie d'une demande de mesures provisoires ou des constatations émises par ceux-ci constitue une violation de l'instrument conventionnel. Selon le Comité des droits de l'homme, l'autorité des constatations du Comité est fondée sur le droit au recours utile. Il estime qu'« aux termes du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, chaque État partie au Pacte s'engage à "garantir que

¹⁹⁹⁰ Avis du Procureur général F. MOLINS relatif à l'arrêt de la Cour de cassation, Ass. Plén. 28 juin 2019, *préc.* p. 20.

¹⁹⁹¹ Conseil d'État, 7e et 5e sous-sections réunies, n° 239559, 2 novembre 2003, inédit au recueil Lebon ; Conseil d'État, juge des référés, n° 238849, 11 octobre 2001, publié au recueil Lebon.

¹⁹⁹² Cour de cassation, Commission de révision, pourvoi n° 14REV017, 10 décembre 2015, publié au Bulletin.

¹⁹⁹³ Pour des exemples de jurisprudences nationales en ce sens, v. A. MIRON, *op. cit.*, pp. 167-169.

¹⁹⁹⁴ Tribunal suprême espagnol, STS 1263/2018, 17 juillet 2018.

¹⁹⁹⁵ V. *supra* § 552.

toute personne dont les droits et libertés reconnus par le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles". Cela constitue le fondement du libellé que le Comité utilise de façon constante pour formuler ses constatations lorsqu'il conclut à une violation »¹⁹⁹⁶. Au même titre, le refus de la part de l'État d'exécuter les mesures provisoires demandées par les comités constitue une violation du droit à communication prévue par la convention ou le protocole facultatif y afférent¹⁹⁹⁷. Selon le Comité contre la torture, « les obligations de l'État partie comprenant les règles adoptées par le Comité [...] sont indissociables de la Convention, y compris l'article 114 du règlement intérieur relatif aux demandes de mesures provisoires visant à éviter que des préjudices irréparables ne soient causés à la victime »¹⁹⁹⁸.

558. De manière générale et à l'exception notable de l'Espagne, les interprétations fournies par les comités conventionnels onusiens ne contraignent pas les États parties, tout du moins dans les ordres juridiques internes. Comme le note A. MIRON, « les interprétations institutionnelles ne l'emportent pas sur les interprétations étatiques contraires, si ces dernières sont partagées par une majorité considérable d'États. De ce point de vue, le Comité n'a en principe pas le dernier mot »¹⁹⁹⁹. Les interprétations des comités onusiens ne bénéficient donc pas, en elles-mêmes, d'une force obligatoire ou d'une force contraignante. Elles possèdent l'autorité que les États veulent bien leur attribuer et peuvent ainsi se voir intégrées à des degrés divers dans les ordres juridiques internes. Elles peuvent, à l'inverse, n'avoir aucun effet. Une telle incertitude pèse donc sur le sort de l'interprétation de la CDPH effectuée par le Comité des droits des personnes handicapées. Or, c'est en grande partie sur cette interprétation que reposent les évolutions du droit international en matière de santé mentale. De fait, les États conservent la possibilité de réfuter le paradigme de l'autonomie.

¹⁹⁹⁶ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 33, préc.*, § 14.

¹⁹⁹⁷ L. HENNEBEL, J. DHOMMEAUX et H. TIGROUDJA, « Aspects de droit international des activités des organes conventionnels des Nations Unies spécialisés dans la protection des droits de l'homme (2013–2016) », *AFDI*, vol. LXII, 2016, p. 458.

¹⁹⁹⁸ Comité contre la torture, *Martínez et autres c. Mexique*, communication n° 500/2012, CAT/C/55/D/500/2012, 4 août 2015, § 17.12.

¹⁹⁹⁹ A. MIRON, *op. cit.* p. 166.

§ 2. La contestation du paradigme de l'autonomie

559. L'« ambiguïté constructive »²⁰⁰⁰ du texte de la CDPH est peu favorable à la cohérence des ordres juridiques. En effet, elle peut aller dans deux directions opposées. D'un côté, elle a permis aux institutions des Nations unies d'utiliser la Convention comme socle d'un cadre normatif novateur dans les domaines du handicap et de la santé mentale. De l'autre, cette ambiguïté permet aux États de réfuter ce cadre normatif et de privilégier le maintien du *statu quo*. La contestation du paradigme de l'autonomie par les États peut alors se manifester de plusieurs manières. Elle peut s'exprimer lors de l'expression du consentement à la Convention, par le biais de déclarations ou de réserves (A). Elle peut également se manifester lors de la mise en œuvre de cet instrument (B).

A. La contestation du paradigme de l'autonomie lors de l'expression du consentement

560. L'article 46 de la CDPH autorise les États parties à formuler des réserves, à l'exception des « réserves incompatibles avec l'objet et le but de la présente Convention », conformément à l'article 19 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*²⁰⁰¹. Plusieurs États parties à la CDPH ont formulé, lors de leur adhésion à cet instrument, des déclarations ou des réserves. Il convient de rappeler que la dénomination choisie par l'État ne détermine pas la qualification²⁰⁰². La question de la qualification n'est d'ailleurs pas essentielle ici. Seul le contenu de la déclaration ou de la réserve importe car il permet de déterminer si l'État exprime un désaccord avec la position du Comité des droits des personnes handicapées²⁰⁰³.

561. Quatre États ont formulé des déclarations relatives aux traitements forcés, généralement en relation avec l'article 14 de la CDPH. L'Australie, l'Irlande, la Norvège et les Pays-Bas déclarent interpréter la Convention de manière à autoriser les soins contraints. À titre d'exemple, la déclaration des Pays-Bas est formulée de la manière suivante :

²⁰⁰⁰ V. *supra* § 405.

²⁰⁰¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Vienne, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 21 janvier 1980.

²⁰⁰² Selon l'article 2 § 1 d) de la *Convention de Vienne* « l'expression “réserve” s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État. », *Convention de Vienne sur le droit des traités, préc.*, article 2 § 1 d).

²⁰⁰³ Le terme employé sera donc le même que celui choisi par l'État émetteur.

« Le Royaume des Pays-Bas reconnaît que toute personne handicapée jouit du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, et du droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres. Il entend en outre que la Convention autorise les soins ou les traitements obligatoires, y compris les mesures destinées à soigner les maladies mentales, lorsque les circonstances justifient de prendre des mesures de cette nature en dernier ressort et quand le traitement bénéficie d'une protection juridique. »

Ce type de déclaration contredit clairement l'interprétation du Comité des droits des personnes handicapées, admettant les soins contraints sous réserve de la mise en place de garanties procédurales.

562. Plus nombreuses sont les déclarations relatives à l'article 12. L'Australie, le Canada, l'Égypte, l'Estonie, la Géorgie, l'Irlande, le Koweït, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, Singapour et le Venezuela ont formulé des réserves ou des déclarations sur la question de la capacité juridique. Il convient de rappeler qu'au regard des 182 États parties à la Convention, ces douze déclarations représentent un nombre notable mais pas particulièrement élevé. Leur objet est de préserver l'existence des mesures de substitution relatives à l'exercice de la capacité juridique. À cet effet, la plupart des déclarations sont relativement claires et prévoient explicitement le maintien de la substitution ou de la tutelle. Par exemple, la « déclaration et réserve » de l'Irlande est ainsi rédigée :

« L'Irlande reconnaît que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres. Elle entend que la Convention autorise des arrangements, prévoyant l'accompagnement et la substitution dans la prise de décisions, une décision étant prise au nom d'une personne seulement dans les cas où de tels arrangements sont nécessaires, conformément à la loi et sous réserve de garanties appropriées et effectives. Dans la mesure où l'article 12 peut être interprété comme imposant l'élimination de toutes mesures de représentation relatives à la prise de décisions, l'Irlande se réserve le droit d'autoriser ces arrangements lorsque les circonstances s'y prêtent et sous réserve qu'ils soient assortis de garanties appropriées et effectives. »

563. D'autres déclarations, si elles ont très probablement la même finalité, sont plus vagues et permettent difficilement de déterminer l'étendue de l'obligation des États émetteurs. Par exemple :

« La Géorgie interprète l'article 12 de la Convention en conformité avec les dispositions correspondantes d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et sa législation interne et interprétera donc les dispositions de la convention de manière à conférer le plus haut niveau de protection juridique pour garantir la dignité et l'intégrité physique, psychologique et émotionnelle des personnes et assurer l'intégrité de leurs biens. »

L'État ne précise pas quels sont les « autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme » ni quelles sont les dispositions spécifiques de sa législation interne. La déclaration du Venezuela, apparaît tout aussi vague, renvoyant à un standard abstrait et subjectif :

« La République bolivarienne du Venezuela réaffirme sa détermination à garantir les droits et à protéger la dignité des personnes handicapées. À cette fin, elle déclare interpréter le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention en ce sens que, en cas de conflit entre les dispositions dudit paragraphe et celles de la loi vénézuélienne, s'appliquera la norme qui garantit la plus grande protection juridique aux personnes handicapées et assure leur bien-être et leur plein épanouissement sans discrimination. »

Le débat se situe précisément autour de la définition de « la plus grande protection juridique », celle-ci étant garantie selon certains par le maintien des mesures de substitution et, selon d'autres, par leur interdiction²⁰⁰⁴. De telles déclarations laissent une marge d'appréciation importante aux juridictions nationales, dont la position sur cette question est susceptible d'évoluer. De telles réserves apparaissent ainsi contestables au regard de l'article 27 de la *Convention de Vienne*²⁰⁰⁵.

564. Enfin, la déclaration de la France mérite d'être mentionnée. Même si elle ne porte pas directement sur l'article 12, elle témoigne de la divergence d'interprétation entre la

²⁰⁰⁴ Sur la controverse doctrinale, v. *supra* § 407.

²⁰⁰⁵ Selon cet article, « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

France et le Comité des droits des personnes handicapées. Elle est formulée de la façon suivante :

« S'agissant de l'article 29 de la Convention, l'exercice du droit de vote est une composante de la capacité juridique qui ne peut connaître de restriction que dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 12 de la Convention »

Or, selon le Comité des droits des personnes handicapées, l'article 12 n'admet aucune restriction à la capacité juridique, qu'il s'agisse de la capacité de jouissance ou de la capacité d'exercice²⁰⁰⁶.

565. Ces déclarations ou réserves n'ont pas fait l'objet d'objection de la part d'autres États parties. Une telle objection serait peu opportune de la part des États qui possèdent eux-mêmes une législation en contradiction avec l'interprétation du Comité des droits des personnes handicapées. En outre, la formulation des objections relève plus de l'opportunité politique que de la cohérence juridique. Le Mexique a notamment formulé une objection aux réserves du Suriname²⁰⁰⁷, estimant que les réserves visant à exclure les effets juridiques des articles 20 alinéa a), 24 § 2 b) et 26 « sont contraires à l'objet et au but de la Convention ». Il s'agit incontestablement de dispositions importantes de la CDPH, mais l'article 12 l'est tout autant, contribuant même pour une partie de la doctrine la « clef de voûte » de la Convention²⁰⁰⁸. Il

²⁰⁰⁶ V. *supra* §§ 406 et s.

²⁰⁰⁷ « Le Gouvernement de la République du Suriname fait les réserves et déclarations suivantes en ce qui concerne les alinéas d) et e) du paragraphe 2 de l'article 9 ; l'alinéa b) de l'article 19 ; l'alinéa a) de l'article 20 ; l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 24 et l'article 26 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées qui a été adoptée le 13 décembre 2006 :

- le Gouvernement de la République du Suriname déclare qu'il n'adoptera pour le moment aucune des mesures prévues aux alinéas d) et e) du paragraphe 2 de l'article 9 du fait de leurs lourdes incidences financières ;
- le Gouvernement de la République du Suriname déclare qu'il ratifie la Convention avec une réserve relative à l'alinéa a) de l'article 19 de la Convention dans la mesure où les dispositions qui concernent le droit relatif au lieu de résidence sont stipulées à l'article 71 du Code civil de la République du Suriname ;
- le Gouvernement de la République du Suriname déclare qu'il n'adoptera pas, pour le moment, certaines des mesures prévues à l'article 20 dans la mesure où il fait face à une charge financière excessive ;
- le Gouvernement de la République du Suriname reconnaît le droit des personnes handicapées à l'éducation et entend garantir l'enseignement primaire gratuit pour tous. En conséquence, il déclare qu'il ne garantit pas, pour le moment, l'application des dispositions prévues à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 24 étant donné que le système éducatif est encore loin d'être inclusif ;
- le Gouvernement du Suriname reconnaît les droits des personnes handicapées d'atteindre et de conserver le maximum d'autonomie, de réaliser pleinement leur potentiel physique, mental, social et de parvenir à la pleine intégration et à la pleine participation à tous les aspects de la vie, mais déclare cependant ne pouvoir adopter rapidement certaines des mesures prévues à l'article 26 en raison de l'inexistence de la production de dispositifs d'aide à la mobilité et/ou de l'accès limité aux matériaux et équipements nécessaires à la production de tels dispositifs. »

²⁰⁰⁸ V. *supra* § 398.

peut donc *a priori* sembler surprenant que l'objection formulée par le Mexique ne porte pas en priorité sur des réserves concernant l'article 12. L'absence d'objection aux réserves formulées à l'égard de cet article témoigne donc également de l'absence de volonté des États de promouvoir le changement de paradigme en matière de capacité juridique notamment.

566. Le Comité des droits des personnes handicapées, à l'inverse, n'hésite pas à se prononcer sur les déclarations relatives aux articles 12 et 14 de la Convention. Il estime dans certains cas que celles-ci sont contraires à l'objet et au but de la CDPH et demande leur retrait par l'État réservataire. Par exemple, concernant la réserve formulée par le Canada, « le Comité constate avec préoccupation que l'État partie maintient sa réserve à l'article 12 de la Convention et que la pratique de la prise de décisions substitutive perdure. Cette réserve est contraire à l'objet et au but de la Convention tels qu'ils sont consacrés à l'article premier, et elle empêche l'État partie de rendre pleinement effectifs tous les droits de l'homme des personnes handicapées conformément à l'approche du handicap fondée sur les droits de l'homme. Le Comité recommande à l'État partie de retirer sa déclaration et sa réserve relatives au paragraphe 4 de l'article 12 de la Convention, et de prendre des mesures en vue de mettre les lois fédérales, provinciales et territoriales qui autorisent à priver les personnes handicapées de leur capacité juridique en conformité avec les dispositions de la Convention. Il encourage l'État partie à tenir compte, ce faisant, des critères énoncés dans l'observation générale n° 1 du Comité (2014) sur la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité. »²⁰⁰⁹

567. Si, en matière de droits de l'homme, certains organismes sont investis du pouvoir de se prononcer sur la validité des réserves²⁰¹⁰, ce n'est pas le cas des Comité onusiens. Ceux-ci peuvent formuler un avis sur la validité des réserves mais n'ont pas de pouvoir de décision à cet égard²⁰¹¹. Les opinions du Comité des droits des personnes handicapées sur les réserves des États parties, ne sont donc pas en mesure de les invalider. L'absence de déclaration ou de réserve relative à la capacité juridique ou aux soins contraints ne signifie pas pour autant que

²⁰⁰⁹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport initial du Canada*, CRPD/C/CAN/CO/1, 8 mai 2017, § 7 et 8.

²⁰¹⁰ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 106-109 ; A. ELMEKKI, *Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme : évolutions récentes*, Paris, L'Harmattan, 2019, pp. 336-357.

²⁰¹¹ V. les commentaires du Guide de la pratique sur les réserves aux traités : CDI, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-troisième session, 26 avril – 3 juin et 4 juillet – 12 août 2011, A/66/10/Add.1, 2012, pp. 421-425 ; A. MIRON, op. cit., pp. 165-166 ; se référer également aux développements *infra* relatifs à l'autorité de l'interprétation des comités conventionnels onusiens ; CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2^e partie, 2011, pp. 24-36.

l'État accepte l'interprétation du Comité des droits des personnes handicapées. La mise en œuvre de la Convention est également révélatrice du comportement de l'État vis-à-vis du paradigme de l'autonomie.

B. La contestation du paradigme de l'autonomie lors de la mise en œuvre de la Convention

568. La mise en œuvre de la CDPH témoigne d'une réception limitée des évolutions normatives survenues dans le système des Nations unies. Les législations relatives à la capacité juridique et aux soins de santé mentale sont emblématiques de l'adhésion ou non des États au changement de paradigme en faveur de l'autonomie²⁰¹². En matière de capacité juridique, plusieurs États ont entrepris des réformes afin de se conformer à la CDPH. Cependant, elles ne satisfont pas pleinement aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées car elles laissent persister des mécanismes de substitution (1). Concernant les législations en santé mentale, la contrainte demeure un élément constant mais de moins en moins assumé par les législateurs nationaux (2).

1. L'évolution imparfaite des droits internes en matière de capacité juridique

569. Pour de nombreux États, l'adhésion à la CDPH a fourni l'impulsion permettant la réforme de leur législation en matière de capacité juridique. La tendance va globalement dans le sens d'un abandon des mesures de tutelle complète²⁰¹³ et de mise en œuvre de systèmes d'accompagnement consentis et contractualisés. L'évolution est donc favorable à l'autonomie des personnes handicapées et à une plus grande conformité avec la CDPH. Malgré ces éléments, les droits internes ne sont, dans l'ensemble, pas parvenus « à éradiquer complètement les piliers du système classique de protection »²⁰¹⁴. La substitution, certes considérée comme une mesure de dernier recours, perdure. Le constat est le même quelle que soit la stratégie étatique. L'Irlande, par exemple, fait figure d'exception et a choisi de réformer sa législation avant de

²⁰¹² Pour une étude sur la compatibilité des législations nationales (des États membres de l'Union européenne) en matière d'emploi avec la CDPH, v. D. VELCHE et S.-H. LO, « L'incidence de la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies sur les politiques d'emploi des pays membres de l'Union européenne », *Revue développement humain, handicap et changement social*, vol. 20, n° 3, 2012, pp. 103-117.

²⁰¹³ C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur le droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, *préc.*, § 51.

²⁰¹⁴ A. DENIZOT, « Le législateur doit-il respecter à la lettre les recommandations du Comité des droits des personnes handicapées », *RTD Civ.*, p. 210.

ratifier la CDPH afin d'en assurer la conformité avec la Convention au moment de la ratification (a). Pour la majorité des États, en revanche, la réforme du droit national est postérieure à la ratification de la CDPH (b).

- a. La réforme de la législation en matière de capacité juridique antérieure à la ratification de la CDPH

570. Le processus irlandais de réforme en matière de capacité juridique est notable en termes de temporalité et de contexte. L'Irlande a signé la CDPH le 30 mars 2007 et a ratifié la Convention le 20 mars 2018. Plus de dix ans se sont écoulés entre ces deux dates. Durant ce laps de temps, une nouvelle législation en matière de capacité juridique, l'*Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015*, a été adoptée. Le gouvernement avait d'ailleurs affirmé que l'Irlande ne ratifierait pas la CDPH avant d'avoir amendé sa législation de manière à pouvoir se conformer à ses obligations internationales au moment de la ratification²⁰¹⁵. Le processus de réforme a donc eu lieu dans un contexte de débat politique²⁰¹⁶ et doctrinal²⁰¹⁷ autour des implications de l'article 12 de la CDPH.

571. L'*Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015*, adopté le 30 décembre 2015, est une législation au contenu substantiel²⁰¹⁸. Elle comprend un certain nombre d'avancées au regard de la CDPH et de l'autonomie des personnes. Le « respect de la volonté et des préférences » de la personne accompagnée figure parmi les principes directeurs de la loi²⁰¹⁹. Celle-ci prévoit la nomination d'un « *decision-making assistant* » dont le rôle est d'aider et de conseiller la personne en matière de recherche d'information, de communication de sa volonté et de ses préférences et de mise en œuvre de sa décision²⁰²⁰. Elle prévoit également un système de codécision mis en place par la personne souhaitant être assistée²⁰²¹ ou encore de

²⁰¹⁵ V. les déclarations du Ministre de la Justice I. SHATTER devant l'*Oireachtas* citées in E. FLYNN, « The support model of legal capacity: fact, fiction, or fantasy? », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, n° 1, 2014, p. 133.

²⁰¹⁶ La réforme de la législation en matière de capacité juridique a été précédée d'une consultation publique lancée en août 2011 et organisée par la Commission parlementaire sur la justice, la défense et l'égalité. V. notamment Center for Disability Law & Policy, *Submission on Legal Capacity – The Oireachtas Committee on Justice, Defense & Equality*, 2013.

²⁰¹⁷ S. DOYLE et E. FLYNN, « Ireland's ratification of the UN convention on the rights of persons with disabilities : challenges and opportunities », *British Journal of Learning Disabilities*, vol. 41, n° 3, pp. 171-180 ; E. FLYNN, *op. cit.*, pp. 22-36.

²⁰¹⁸ Cette législation constitue un *corpus* de 139 pages divisé en 12 parties.

²⁰¹⁹ *Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015*, 30 décembre 2015, section 8, § 7 b) (Irlande).

²⁰²⁰ *Ibid.*, section 14.

²⁰²¹ *Ibid.*, section 17.

procuration²⁰²². Enfin, elle autorise la rédaction de directives anticipées dans le domaine de la santé²⁰²³. Pour autant, la loi irlandaise ne s’émancipe pas complètement des restrictions en matière de capacité juridique. Elle retient une approche fonctionnelle de la capacité, basée sur une évaluation de l’aptitude de la personne à comprendre, évaluer et communiquer ses décisions²⁰²⁴. Des dispositions permettent la nomination d’un représentant par voie judiciaire lorsque la personne n’est pas en capacité de prendre certaines décisions²⁰²⁵. En outre, certains des outils mentionnés ci-dessus peuvent être mis en place seulement lorsque la personne dispose de sa capacité juridique²⁰²⁶. De nombreux éléments de cette législation demeurent donc problématiques du point de vue de la conformité à la CDPH. Cela n’a néanmoins aucunement empêché la ratification de la Convention par l’Irlande en 2018. Elle a été assortie d’une réserve dans laquelle l’État spécifiait qu’il entendait la Convention comme autorisant « des arrangements prévoyant l’accompagnement et la substitution dans la prise de décisions, une décision étant prise au nom d’une personne seulement dans les cas où de tels arrangements sont nécessaires, conformément à la loi et sous réserve des garanties appropriées et effectives. Dans la mesure où l’article 12 peut être interprété comme imposant l’élimination de toutes mesures de représentation relatives à la prise de décisions, l’Irlande se réserve le droit d’autoriser ces arrangements lorsque les circonstances s’y prêtent et sous réserve qu’ils soient assortis de garanties appropriées et effectives ».

572. Dans le cas de l’Irlande, le processus législatif préalable à la ratification de la CDPH n’a pas permis d’éliminer les restrictions à l’exercice de la capacité juridique. Il en va généralement de même lorsque le processus de réforme est postérieur à la ratification.

²⁰²² *Ibid.*, sections 58-81.

²⁰²³ *Ibid.*, sections 82-93.

²⁰²⁴ *Ibid.*, section 3.

²⁰²⁵ *Ibid.*, sections 37-71.

²⁰²⁶ C’est le cas des directives anticipées et de la procuration (« *power of attorney* »). Cela ne s’applique pas à la nomination d’un « *decision-making assistant* » ni aux accords de codécision.

- a. La réforme de la législation en matière de capacité juridique postérieure à la ratification de la CDPH

573. Les réformes postérieures à la CDPH font généralement coexister de nouvelles mesures d'accompagnement²⁰²⁷ avec les traditionnelles mesures de représentation. La vague de réforme ayant eu lieu en Amérique latine ces dernières années témoigne de cette dualité.

574. Au Brésil, la loi n° 13.146 du 6 juillet 2015²⁰²⁸ a introduit dans le Code civil un système de prise de décision assistée²⁰²⁹. Ce système, qui s'inscrit dans une démarche de mise en œuvre de la CDPH, a pour objectif de « permettre un exercice éclairé de ses droits par la personne majeure dans le respect de son autonomie. Il ne s'agit aucunement de contrôler ou de remplacer la personne dans l'exercice de sa capacité juridique »²⁰³⁰. Le législateur n'a pas pour autant abrogé le régime de curatelle qui peut concerner les biens et/ou la personne du majeur²⁰³¹. Or, un majeur placé sous curatelle est dans l'impossibilité d'accomplir un certain nombre d'actes juridiques sans l'assistance de son curateur²⁰³², ce qui restreint sa capacité juridique. De plus, le système de prise de décision assistée n'est lui-même pas pleinement conforme à la CDPH. En effet, les personnes présentant des troubles mentaux ne sont pas autorisées à conclure des accords d'assistance car ces derniers nécessitent que l'aptitude soit établie²⁰³³. Il semble, de fait, que les accords d'assistance n'aient pas vocation à remplacer les systèmes de représentation. De plus, le Code civil prévoit qu'en cas de conflit entre la personne accompagnée et ses « soutiens », le juge puisse trancher la question et donc imposer au majeur une décision contraire à sa volonté. La mesure d'assistance peut alors se transformer en mesure substitution.

575. La coexistence entre mesures d'accompagnement et mesures restrictives de la capacité juridique est également une caractéristique du Code civil péruvien, réformé

²⁰²⁷ Dans un objectif de préservation de l'autonomie des personnes et de conformité avec la CDPH.

²⁰²⁸ *Loi n° 13.146 pour l'inclusion des personnes handicapées*, 6 juillet 2015.

²⁰²⁹ *Code civil brésilien*, article 1783-A ; B. GRAEFF et M. REBOURG, « La prise de décision appuyée du droit brésilien : un nouvel instrument de soutien à l'exercice de la capacité juridique », *Droit de la famille*, n° 6, juin 2009, étude 7.

²⁰³⁰ B. GRAEFF et M. REBOURG, *ibid.*

²⁰³¹ *Code civil brésilien*, articles 1767-1783 ; B. GRAEFF et M. REBOURG, « La prise de décision appuyée du droit brésilien : un nouvel instrument de soutien à l'exercice de la capacité juridique », *Droit de la famille*, n° 6, juin 2009, étude 7.

²⁰³² *Ibid.*, article 1781.

²⁰³³ B. GRAEFF et M. REBOURG, *op. cit.*

en 2018²⁰³⁴. L'article 3 du Code Civil reconnaît, dans sa nouvelle rédaction, que les personnes handicapées bénéficient de la capacité d'exercice dans des conditions d'égalité. La personne handicapée peut solliciter des aménagements raisonnables ou un accompagnement sans pour autant se voir privée de sa capacité juridique²⁰³⁵. Le Code Civil péruvien prévoit cependant des causes de restriction de la capacité d'exercice, pouvant justifier la mise en œuvre d'une curatelle. Ces causes sont la prodigalité, la mauvaise gestion, l'alcoolisme, la toxicomanie et des peines d'interdiction civiles. Elles ne sont donc pas liées à l'existence d'un handicap. La lettre de la législation péruvienne apparaît alors conforme à la CDPH. Néanmoins il serait intéressant de déterminer si la curatelle n'est pas imposée de manière disproportionnée aux personnes handicapées, ce qui serait considéré comme discriminatoire par le Comité des droits des personnes handicapées.

576. Tout comme les législations brésilienne et péruvienne, la loi colombienne n° 1996 du 26 août 2019²⁰³⁶ a été adoptée dans l'objectif de garantir le droit à la capacité juridique des personnes handicapées ainsi que l'accès à un accompagnement pour l'exercer²⁰³⁷. Elle prévoit la possibilité pour les personnes handicapées de formuler des directives anticipées²⁰³⁸. Un système de représentation est prévu dans certaines situations, mais le représentant doit se conformer à « la meilleure interprétation possible de la volonté et des préférences » de la personne représentée²⁰³⁹. Néanmoins, une fois la mesure de soutien mise en place, la personne ne sera plus en mesure d'accomplir certains actes seule, qui seront nuls, de nullité relative²⁰⁴⁰. Le système de représentation aboutit, ici encore, à une restriction de la capacité juridique.

577. Le Costa Rica constitue, au contraire, un exemple de réforme où toute forme de substitution semble avoir été abandonnée. La loi n° 9373²⁰⁴¹ a réformé en 2016 le système national de protection des majeurs. La loi reconnaît à l'ensemble des personnes handicapées la

²⁰³⁴ Décret législatif n° 1384 reconnaissant et réglementant la capacité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité, 3 septembre 2018 (Pérou).

²⁰³⁵ Code civil (Pérou), article 45.

²⁰³⁶ Loi n° 1996 établissant le régime pour l'exercice de la capacité juridique des personnes handicapées majeures, 26 août 2019 (Colombie).

²⁰³⁷ Ibid., article 1^{er}.

²⁰³⁸ Ibid., articles 21-31.

²⁰³⁹ Ibid., articles 48.

²⁰⁴⁰ Ibid., article 19 et 39 ; pour une critique de ces dispositions v. A. DENIZOT, *op. cit.*, p. 210.

²⁰⁴¹ Loi n° 9379 pour la promotion de l'autonomie personnelle des personnes handicapées, 18 août 2016 (Costa Rica).

capacité juridique dans des conditions d'égalité, ce qui comprend le droit d'être titulaire de droits et de les exercer²⁰⁴². Elle institue notamment un « garant de la capacité juridique » dont la mission est de garantir le respect des droits des « personnes handicapées intellectuelles, mentales ou psychosociales » et de les assister dans l'exercice de la capacité juridique²⁰⁴³. Le garant ne peut se substituer à la personne handicapée dans l'exercice de ses droits²⁰⁴⁴. Le texte mentionne explicitement le « paradigme de l'approche du handicap fondée sur les droits de l'homme » qui est défini comme « la nouvelle approche du handicap régie par la loi n° 8661, Ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, du 19 août 2008, qui met l'accent sur la dignité intrinsèque de l'être humain et valorise les différences. La personne handicapée est sujet de droits et d'obligations, et non de protection et/ou de pitié »²⁰⁴⁵. La réforme costaricaine semble donc assez largement se conformer à la CDPH et aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées. Elle demeure cependant une exception au regard de la persistance des restrictions à la capacité juridique dans les autres États.

578. Si en Amérique latine, l'adoption de la CDPH a été le catalyseur des réformes en matière de capacité juridique, en France la question de la compatibilité du droit interne avec la Convention s'est posée postérieurement à l'adoption d'une nouvelle législation. La *loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*²⁰⁴⁶ a initialement été considérée par la doctrine comme compatible, tout du moins dans son esprit, avec la CDPH²⁰⁴⁷. Le système de protection mis en place par la loi de 2007 a néanmoins progressivement fait l'objet de critiques au regard du respect des droits fondamentaux, notamment de la part du Défenseur des droits²⁰⁴⁸ et de la Cour des Comptes²⁰⁴⁹. Ces critiques ont donné lieu à la constitution, à l'initiative de la Garde des Sceaux, d'un groupe de travail interministériel et interprofessionnel sur la protection des majeurs. Constituant une synthèse de ses travaux, le

²⁰⁴² *Ibid.*, article 5.

²⁰⁴³ *Ibid.*, article 1^{er}.

²⁰⁴⁴ *Ibid.*, article 11.

²⁰⁴⁵ *Ibid.*, article 2 c) (nous traduisons).

²⁰⁴⁶ *Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs*, JORF n° 56 du 7 mars 2007, p. 4325.

²⁰⁴⁷ E. PECQUEUR, A. CARON-DÉGLISE et T. VERHEYDE, *op. cit.*

²⁰⁴⁸ Défenseur des droits, *Protection juridique des majeurs vulnérables*, septembre 2016 ; sur ce rapport v. I. MARIA, « L'aspect subversif des droits de l'homme en cause dans le domaine de la protection juridique », *Droit de la famille*, n° 11, novembre 2016, commentaire 238.

²⁰⁴⁹ Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs – Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, septembre 2016.

rapport rédigé par A. CARON DÉGLISE²⁰⁵⁰ avait pour objectif d'établir les orientations des futures réformes en la matière. Dans ce rapport, l'auteur suggère d'instaurer « un dispositif global consacrant effectivement par voie législative le principe de la capacité juridique de la personne et se donnant les moyens de soutenir effectivement l'exercice de ses droits en favorisant l'expression de sa volonté et de ses préférences, tant en amont de l'intervention judiciaire, qu'au cours de celle-ci »²⁰⁵¹. Le rapport suggère la mise en place d'une mesure de protection unique et la suppression de la tutelle. Lorsque l'assistance s'avérerait insuffisante, le juge pourrait confier au mandataire une mission de représentation de la personne²⁰⁵². Le rapport ne précise pas si le mandataire prendrait dans ce cas une décision en se fondant sur la volonté et les préférences de la personne ou sur son intérêt supérieur. Dans ce dernier cas, la proposition du rapport reviendrait à réintroduire une forme de tutelle, et serait en contradiction avec les préconisations du Comité des droits des personnes handicapées.

579. En matière de capacité juridique, la CDPH est indéniablement un vecteur d'évolution des droits internes dans un domaine qui affecte dans une large mesure les personnes souffrant de troubles mentaux ou de handicap intellectuel²⁰⁵³. Les exemples de réformes évoqués ci-dessus témoignent néanmoins de la difficulté qu'ont les États à abandonner toute forme de substitution dans la prise de décision. L'euphémisation ou la modification du langage juridique²⁰⁵⁴ n'indique pas nécessairement un changement de paradigme sur le plan juridique. La remise en question du système classique de protection n'en est pas moins notable dans un certain nombre d'États. L'influence de la CDPH est en revanche moins évidente concernant les législations en matière de santé mentale.

²⁰⁵⁰ A. CARON DÉGLISE, *L'évolution de la protection juridique des personnes – Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, 2018 ; v. N. PETERKA, « Rapport sur la protection juridique des majeurs : l'amorce d'une nouvelle ère », *Dalloz actualité*, 20 septembre 2018 ; N. PETERKA, « Plaidoyer pour une protection plus respectueuse des majeurs vulnérables », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2146.

²⁰⁵¹ A. CARON DÉGLISE, *op. cit.*, p. 10.

²⁰⁵² *Ibid.*, pp. 68-72.

²⁰⁵³ Selon le Comité des droits des personnes handicapées, « si toutes les personnes handicapées, y compris celles qui présentent des incapacités, physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles, peuvent faire l'objet d'un déni de leur capacité juridique et d'une prise de décisions substitutive, ce sont celles souffrant de handicaps cognitifs ou psychosociaux qui ont été, et sont encore, les plus touchées, et de manière disproportionnée, par les régimes de prise de décisions substitutives et le déni de leur capacité juridique », Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014), préc.*, § 9.

²⁰⁵⁴ Il est possible de noter le choix des termes « *assisted decision-making* » pour l'intitulé de la législation irlandaise, ou encore la volonté d'abandonner le terme de « tutelle » évoquée dans le rapport CARON DÉGLISE.

2. Entre ambivalence et immobilisme des droits internes en matière de soins contraints

580. Alors que certains États, tel que le Costa Rica, ont abandonné les mesures de tutelle ou vont dans ce sens, aucun État n'a à ce jour aboli les soins contraints en matière de santé mentale. La réforme du droit indien a certainement été l'un des exemples les plus commentés par les observateurs nationaux et internationaux²⁰⁵⁵. Le *Mental Healthcare Act* a été adopté le 7 avril 2017²⁰⁵⁶ avec comme objectif affiché de se conformer à la CDPH et de respecter les droits fondamentaux des personnes souffrant de troubles mentaux. À cet égard, le préambule du texte renvoie à la CDPH et à la nécessité de mettre la législation indienne en adéquation avec ce texte. Indéniablement, certaines dispositions du texte vont dans le sens d'un plus grand respect de l'autonomie des personnes. La loi prévoit la possibilité de rédiger des directives anticipées et d'indiquer ses préférences en matière de traitement. Ces directives peuvent également permettre de désigner un représentant²⁰⁵⁷. En outre, le cadre juridique favorise le respect des directives anticipées par les professionnels de santé. En effet, ceux-ci ne peuvent voir leur responsabilité engagée lorsqu'ils se conforment au contenu d'une directive²⁰⁵⁸. Par ailleurs, la législation apparaît assez novatrice en matière d'accès aux soins. Elle consacre une obligation pour les pouvoirs publics de permettre l'accès à une diversité de services, y compris communautaires²⁰⁵⁹. Elle instaure également la gratuité des soins pour les personnes en situation de pauvreté²⁰⁶⁰. Le *Mental Healthcare Act* de 2017 constitue

²⁰⁵⁵ A. KALA, « Time to face new realities: mental health care bill 2013 », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 55, n° 3, 2013, pp. 216-219 ; D. SASHAN, « Mental health bill set to revolutionise care in India », *The Lancet*, vol. 382, 2013, p. 296 ; J. T. ANTONY, « The mental health care bill 2013 : A disaster in the offing? », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 56, n° 1, 2014, pp. 3-7 ; M. M. FIRDOSI et Z. Z. AHMAD, « Mental health law in India : origins and proposed reforms », *British Journal of Psychiatry International*, vol. 13, n° 3, 2016, pp. 65-67 ; P. K. NEREDUMILLI, V. PADMA et S. RADHARANI, « Mental Health Care Act 2017 : Review and upcoming issues », *Archives of Mental Health*, vol. 19, n° 1, 2018, pp. 9-14 ; R. M. DUFFY et al., « New legislation, new frontiers : Indian psychiatrists' perspectives of the mental healthcare act 2017 prior to implementation », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 60, n° 3, 2018, pp. 351-354 ; S. B. MATH et al., « Mental Healthcare Act 2017-Aspiration to action », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 61, supplément 4, 2019, S660-S666 ; V. NAMBOODIRI, S. GEORGE, S. et P. SINGH, « The Mental Healthcare Act 2017 of India : A challenge and an opportunity », *Asian Journal of Psychiatry*, vol. 44, 2019, pp. 25-28 ; R. M. DUFFY et B. KELLY, « India's Mental Healthcare Act, 2017 : Content, context, controversy », *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 62, 2019, pp. 169-178 ; R. K. CHADDA, « Influence of the new mental health legislation in India », *British Journal of Psychiatry International*, vol. 7, n° 1, 2020, pp. 20-22.

²⁰⁵⁶ *Mental Healthcare Act 2017*, 7 avril 2017 (Inde).

²⁰⁵⁷ *Ibid.*, section 5.

²⁰⁵⁸ À condition que la directive remplisse les conditions de validité, v. *ibid.*, section 13.

²⁰⁵⁹ *Ibid.*, section 18 § 3 et 4 et 6.

²⁰⁶⁰ *Ibid.*, section 18 § 7 ; ces dispositions ont été vivement critiquées par certains auteurs, ceux-ci les estimant irréalisables au regard des ressources humaines et financières disponibles, v. J. T. ANTONY, *op. cit.* ; M. M. FIRDOSI et Z. Z. AHMAD, *op. cit.* ; S. B. MATH et al., « Cost estimation for the implementation of the Mental Healthcare Act 2017 », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 61, supplément 4, 2019, S650-S659.

indéniablement une modernisation du cadre juridique indien en matière de santé mentale, celui-ci datant de 1987.

581. Pourtant une lecture attentive du texte laisse parfois l'impression qu'il retire d'une main ce qu'il accorde de l'autre. En effet, s'il consacre des avancées favorables à l'autonomie des personnes, il donne également aux professionnels de santé les moyens légaux de les contourner. L'autorité d'une directive anticipée peut, par exemple, aisément être remise en question. Un professionnel de santé ne souhaitant pas respecter son contenu peut déposer une requête devant un comité chargé des questions de santé mentale. Celui-ci peut alors modifier ou annuler la directive anticipée²⁰⁶¹. De plus, les directives ne sont pas applicables dans les situations d'urgence²⁰⁶². Cela apparaît paradoxal car c'est précisément dans ce type de situation, lorsque les personnes peuvent avoir des difficultés à exprimer leur volonté, qu'elles peuvent s'avérer particulièrement pertinentes²⁰⁶³. Par ailleurs, l'activation de la directive anticipée repose sur une évaluation de l'incapacité de la personne à prendre des décisions médicales²⁰⁶⁴. De telles modalités ne satisfont pas aux préconisations du Comité des droits des personnes handicapées qui considère la capacité juridique comme un attribut absolu et permanent de la personne et rejette toute évaluation de l'incapacité mentale²⁰⁶⁵. En outre, la loi de 2017 ne met pas fin aux traitements contraints. Elle distingue deux statuts juridiques, le « patient indépendant » et le « patient soutenu »²⁰⁶⁶. Le statut de « patient indépendant » correspond à celui de patient volontaire²⁰⁶⁷. À l'inverse, un patient présentant un risque de dangerosité pour lui-même ou pour autrui peut se voir interné contre son gré. Il est alors considéré comme un « patient soutenu »²⁰⁶⁸. Le « patient indépendant » souhaitant quitter un service de santé contre avis médical peut, au terme d'une procédure spéciale, voir son statut se transformer en « patient soutenu »²⁰⁶⁹. Enfin, le représentant est dans certains cas en mesure de consentir au traitement en lieu et place de la personne²⁰⁷⁰ ce qui constitue une forme de

²⁰⁶¹ *Mental Healthcare Act 2017, préc.*, section 11.

²⁰⁶² *Ibid.*, section 9.

²⁰⁶³ Dans le domaine de la fin de vie, les directives anticipées sont précisément prévues pour la circonstance où le patient n'est pas en mesure d'exprimer sa volonté ; v. V. SAN JULIÁN PUIG, « Les directives anticipées en France et en Espagne », *RDSS*, 2007, p. 86 ; C. ABETTAN, « La “vertu” des directives anticipées », *Étique et santé*, n° 14, 2017, pp. 43-44 ; M. GROSSET, « Étude sur les directives anticipées et la personne de confiance : le rôle du tiers dans l'expression de la volonté du sujet empêché », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1947.

²⁰⁶⁴ *Mental Healthcare Act 2017, préc.*, section 5 § 3.

²⁰⁶⁵ V. *supra* §§ 406 et s.

²⁰⁶⁶ « Supported patient » dans la version anglaise.

²⁰⁶⁷ *Mental Healthcare Act 2017, préc.*, section 86.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*, section 89.

²⁰⁶⁹ *Ibid.*, section 88.

²⁰⁷⁰ *Ibid.*, section 89 § 7 et 94.

substitution dans la prise de décision²⁰⁷¹. Le texte demeure donc particulièrement ambivalent quant à la question de l'autonomie de la personne souffrant de troubles mentaux.

582. La législation des Philippines, adoptée en 2017²⁰⁷², fait preuve de la même ambivalence. Là encore, la réforme du droit philippin intervient postérieurement à la ratification de la CDPH par l'État²⁰⁷³. Le préambule du texte vise d'ailleurs cette Convention. De plus, la section sur les droits des patients reconnaît à ceux-ci le bénéfice des droits contenus dans la CDPH²⁰⁷⁴. Plusieurs dispositions de la loi témoignent d'une prise en compte des recommandations du Comité des droits des personnes handicapées. La loi reconnaît et organise l'accompagnement des usagers dans la prise de décision²⁰⁷⁵. Elle leur permet de rédiger des directives anticipées²⁰⁷⁶ et de nommer un représentant²⁰⁷⁷. L'accès aux soins est organisé sur une base communautaire²⁰⁷⁸ et les soins eux-mêmes délivrés en accord avec le concept de « rétablissement »²⁰⁷⁹. Pour autant, plusieurs éléments permettent de douter d'un véritable changement de paradigme opéré par ce texte. Celui-ci prévoit en particulier des exceptions au principe du consentement de la personne aux soins dont les critères de mise en œuvre sont particulièrement larges²⁰⁸⁰. De plus, la personne ne peut bénéficier de la prise de décision accompagnée que lorsque sa capacité à prendre des décisions est intacte²⁰⁸¹ ce qui remet en cause l'utilité de telles dispositions.

583. L'exemple de la réforme française des soins psychiatriques mérite également d'être mentionné. L'intitulé de la *loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection de*

²⁰⁷¹ La section 17 de la loi est à elle seule révélatrice de toute l'ambiguïté de cette législation. Elle dispose : « *While fulfilling his duties under this Act, the nominated representative shall (a) consider the current and past wishes, the life history, values, cultural background and the best interests of the person with mental illness ; (b) give particular credence to the views of the person with mental illness to the extent that the person understands the nature of the decisions under consideration* ». Le premier paragraphe fait à la fois référence aux souhaits de la personne, à des éléments subjectifs traduisant sa volonté mais également à son « intérêt supérieur », élément que le Comité des droits des personnes handicapées identifie aux mesures de prise de décisions substitutive. L'énoncé ne permet pas de déterminer si l'ordre dans lequel sont énumérés ces éléments doit traduire une hiérarchisation. De même, selon le second paragraphe, l'importance accordée à l'opinion de la personne dépend de sa capacité à comprendre la décision. À l'image de la législation dans son ensemble, cette section comprend à la fois des éléments favorables au respect de la CDPH et des éléments relevant du *statu quo ante*.

²⁰⁷² *Loi sur la santé mentale*, n° 11036, 24 July 2017 (Philippines).

²⁰⁷³ Celle-ci est intervenue le 15 avril 2008.

²⁰⁷⁴ *Loi sur la santé mentale*, n° 11036, *prés.*, section 5.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, sections 4 v) et 11.

²⁰⁷⁶ *Ibid.*, section 9.

²⁰⁷⁷ *Ibid.*, section 10.

²⁰⁷⁸ *Ibid.*, sections 15, 16 et 30.

²⁰⁷⁹ *Ibid.*, sections 4 s), 5 f) et 37 d) ; sur cette notion v. *supra* §§ 426 et s.

²⁰⁸⁰ *Ibid.*, section 13.

²⁰⁸¹ *Ibid.*, section 4 v).

la personne faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge²⁰⁸² laisse présager une meilleure protection des droits des personnes souffrant de troubles mentaux. La loi a été adoptée postérieurement à la ratification de la CDPH par la France qui est intervenue le 18 février 2010. Malgré cette temporalité, le contexte d'adoption de la loi est également marqué par des faits divers violents impliquant des patients psychiatriques. La réponse des pouvoirs publics est alors celle d'une approche sécuritaire, centrée sur la question de la dangerosité des individus²⁰⁸³. Aussi, malgré certains éléments favorables au respect des droits fondamentaux²⁰⁸⁴, le texte maintient l'existence de deux régimes d'hospitalisation sans consentement : les soins psychiatriques à la demande du représentant de l'État et les soins psychiatriques à la demande d'un tiers. S'y ajoute une procédure d'urgence, en cas de « péril imminent » et en l'absence de tiers demandeur. La loi prévoit également l'existence de soins ambulatoires sans consentement²⁰⁸⁵. Pour certains commentateurs, cette loi traduit le passage « de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle » et à vocation à accroître la mise en œuvre des soins sans consentement²⁰⁸⁶. Si, par certains aspects, l'accent est mis sur la responsabilité du patient, « la contrainte n'en est pas moins existante et deviendrait même plus retorse du fait de sa ductilité voire de sa dissimulation sous les atours d'une bienveillante tolérance »²⁰⁸⁷. De plus, certains auteurs ont pu souligner le peu de place accordée à la volonté de la personne dès lors qu'elle fait l'objet de soins sans consentement²⁰⁸⁸. La loi du 5 juillet 2011 est donc assez éloignée de la logique autonomiste prônée par le Comité des droits des

²⁰⁸² Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *préc.*

²⁰⁸³ Ces faits divers ont donné lieu à un discours du Président de la République, Monsieur N. SARKOZY, particulièrement controversé, dans lequel celui-ci indiquait vouloir faire prévaloir l'impératif de protection de la société, v. la *Déclaration du Président de la République sur la réforme de l'hôpital psychiatrique et la prise en charge des patients à risque*, discours prononcé à Antony le 2 décembre 2008, retranscrit sur le site Vie Publique : <https://www.vie-publique.fr/discours/173244-declaration-de-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique-sur-la-re> consulté le 11 décembre 2020.

²⁰⁸⁴ On mentionnera ici la mise en place d'un contrôle juridictionnel systématique des hospitalisations sous contrainte. Cette modalité a été imposée par le Conseil constitutionnel dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité des dispositions antérieures. Elle ne résulte donc pas d'une volonté de l'exécutif, à l'initiative du projet de loi ; sur cette question, v. *supra* § 139.

²⁰⁸⁵ *Code de la santé publique*, article L. 3211-2-1.

²⁰⁸⁶ M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie sous contrôle », *préc.* ; selon E. PÉCHILLON, « le projet de loi a été conçu comme un moyen d'élargir les moyens d'usage de la contrainte en variant les méthodes de suivi des patients », E. PÉCHILLON, « Le nouveau cadre juridique des soins sous contrainte : une réforme polémique », *op. cit.*

²⁰⁸⁷ *Ibid.* ; sur cette question v. également M. COUTURIER, « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », *RDSS*, 2014, p. 120.

²⁰⁸⁸ C. CASTAING, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement », *AJDA*, 2013, p. 153.

personnes handicapées. Contrairement à la réforme indienne, la CDPH n'a d'ailleurs pas constitué un élément du débat politique entourant l'adoption de cette loi²⁰⁸⁹.

584. De même, plusieurs législations, adoptées postérieurement à la ratification par les États concernés de la CDPH, maintiennent l'existence des soins contraints. Ceux-ci s'accompagnent de garanties procédurales, très proches du modèle international de législation en santé mentale et des instruments de *soft law*²⁰⁹⁰. C'est le cas par exemple des législations de la République de Corée²⁰⁹¹, d'Indonésie²⁰⁹² ou encore des dispositions réglementaires des Îles Cook²⁰⁹³ et du Pérou²⁰⁹⁴. Le système de restrictions aux droits fondamentaux des personnes imposées dans une logique de protection demeure donc l'approche dominante en dépit de l'entrée en vigueur de la CDPH pour ces États.

585. Si ces États n'ont pas opéré de basculement en faveur du paradigme de l'autonomie, celui-ci n'en produit pas moins certains effets. Ceux-ci sont perceptibles dans l'évolution des formes de contrainte. L'hospitalisation sans consentement devient une mesure coercitive parmi d'autres. La personne souffrant de troubles mentaux peut se voir imposer un traitement via des soins ambulatoires contraints, la modification de ses directives anticipées ou encore le consentement d'un tiers qu'il a lui-même désigné ou qu'il se voit imposé. Ces modalités nouvelles sont alors susceptibles d'échapper à certaines garanties juridiques et en particulier au contrôle juridictionnel²⁰⁹⁵. Si la volonté de la personne se voit *a priori* accorder une place plus importante, celle-ci n'est véritablement susceptible de produire des effets juridiques que tant qu'elle concorde avec la volonté des professionnels de santé. En effet, en cas de désaccord entre le patient et le professionnel, ce dernier est doté par les textes de la possibilité de passer outre la volonté du premier. Par ailleurs, la contrainte semble moins

²⁰⁸⁹ Les débats parlementaires contiennent quelques références à la CEDH mais aucune à la CDPH.

²⁰⁹⁰ V. *supra* §§ 322 et s.

²⁰⁹¹ *Loi n° 14224 sur l'amélioration de la santé mentale et le soutien aux services sociaux pour les patients souffrant de troubles mentaux*, 29 mai 2016 (République de Corée) ; la République de Corée a ratifié la CDPH le 11 décembre 2008.

²⁰⁹² *Loi n° 18 de la République d'Indonésie sur la santé mentale*, 7 août 2014 ; l'Indonésie a ratifié la CDPH le 30 novembre 2011.

²⁰⁹³ Ministère de la santé, (*Mental Health*) *Regulations 2013*, 2 octobre 2013 (Îles Cook) ; les Îles Cook ont ratifié la CDPH le 8 mai 2009.

²⁰⁹⁴ *Décret suprême no 033-2015-SA de la loi no 29889, loi modifiant l'article 11 de la loi 26842, loi générale sur la santé, et garantissant les droits des personnes souffrant de problèmes de santé mentale*, 5 octobre 2015 (Pérou) ; le Pérou a ratifié la CDPH le 30 janvier 2008.

²⁰⁹⁵ Ce questionnement est notamment soulevé à propos de la législation indienne, v. R. M. DUFFY et B. KELLY, *op. cit.*, p. 171.

assumée, ce qui se traduit par une euphémisation du langage²⁰⁹⁶. Elle se voit parée du vocabulaire de l'autonomie et des droits des patients. Certains auteurs ont ainsi pu souligner que l'« admission soutenue » dans la législation indienne n'est ni plus ni moins qu'une expression politiquement correcte pour désigner l'admission involontaire²⁰⁹⁷. De même la mention des droits des patients dans l'intitulé de la législation française ne saurait éliminer l'objectif initialement sécuritaire de la loi. Ces effets paradoxaux du paradigme de l'autonomie imposent une lecture attentive des législations en santé mentale, ne s'arrêtant pas aux termes utilisés ni aux nouveaux dispositifs, aussi innovants soient-ils. Ces effets paradoxaux du paradigme de l'autonomie méritent quelques développements complémentaires qui permettront de clore cette étude. En effet, « aucune transformation sémantique n'est vraiment innocente »²⁰⁹⁸. L'évolution du langage témoigne malgré tout d'une certaine effectivité du paradigme de l'autonomie et de la CDPH. L'évolution du discours des acteurs étatiques traduit peut être les prémices d'une évolution philosophique et juridique en matière de santé mentale.

Section 2 – L'effectivité symbolique de la CDPH : l'amorce d'une influence sur le discours des acteurs étatiques

586. Conclure sur le constat de l'absence de mise en œuvre de la CDPH dans le domaine de la santé mentale, ou à tout le moins, d'une mise en œuvre imparfaite de cette Convention ne semble pas satisfaisant. Pour reprendre une distinction opérée par F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, l'évolution du discours des acteurs étatiques témoigne d'une reconnaissance de la validité axiologique de la Convention, au-delà de sa validité empirique, de son effectivité²⁰⁹⁹. Dès lors que le paradigme de l'autonomie est reconnu comme légitime

²⁰⁹⁶ On notera la formule de D. NOGUÉRO au sujet des réformes françaises du droit de la protection des majeurs : « Si les mots s'adoucissent - ce qui est bienvenu sous réserve de ne pas basculer dans l'asepsie de la tyrannie linguistique et l'imprécision du jargon -, les maux persistent », D. NOGUÉRO, « Agitation ou tempête pour le droit des majeurs protégés ? » *op. cit.* ; en ce sens v. également J. HAUSSER, « Majeurs protégés : difficile équilibre entre volonté et protection », *RTD Civ.*, 2017, p. 356.

²⁰⁹⁷ A. KALA, *op. cit.*, p. 216.

²⁰⁹⁸ Selon l'auteur, « le simple fait d'énoncer, au détour d'une loi, l'existence d'un « droit à » droit être pris au sérieux, non pour sacrifier à notre tour à une conception manichéenne de l'ordre juridique qui y verrait l'indice d'une juridicité garantie et d'une effectivité assurée, mais à raison même des effets virtuels que recèle la transformation d'une revendication sociale en texte juridique. Cette formalisation ne manque pas d'entraîner, par le seul jeu de la croyance au droit, un effet de généralisation et d'universalisation. Cette mise en forme juridique, pour rhétorique qu'elle soit à l'origine, n'en sort pas ses effets avec le temps : effets de normalisation, de naturalisation, de cohérence et de puissance qui font bientôt apparaître comme allant de soi l'accomplissement de la norme. », F. OST, *Droit et intérêt, volume 2 : entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1990, pp. 112-113.

²⁰⁹⁹ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, *op. cit.*, pp. 270-314.

par les acteurs étatiques, il devient normatif. En effet, comme le souligne D. LOCHAK, « l'efficacité du droit ne se mesure pas seulement à l'effectivité de ses règles [...]. Elle tient aussi à une influence plus diffuse, moins directe, sur les représentations collectives. La force agissante du droit ne réside pas seulement dans la violence physique extrinsèque ; elle s'origine aussi dans la puissance propre du discours : le droit est une parole qui s'impose comme légitime, comme vraie [...]. À la fonction impérative de la norme juridique, par laquelle elle vise à diriger directement et concrètement les comportements, se surajoute une fonction seconde, simplement indicative en apparence mais non moins agissante en réalité, par laquelle elle impose subrepticement une certaine image des rapports sociaux que chacun est implicitement incité à reproduire indépendamment de toute notion d'obligation juridique. C'est cette double dimension au droit, à la fois instrument normatif et discours descriptif, qui lui confère son efficacité comme facteur d'uniformisation des comportements, mais aussi des modes de penser, comme vecteur d'inculcation des valeurs dominantes, et finalement comme instance de normalisation »²¹⁰⁰.

587. À ce titre, la « puissance du discours » véhiculé par la CDPH contribue à orienter l'action des acteurs étatiques. Utilisée comme outil de légitimation de l'action des pouvoirs publics, la CDPH est nécessairement appelée à influencer leur action (§ 1). Elle est également un instrument stratégique, outil de revendication au service de la société civile (§ 2).

§ 1 – La CDPH comme outil de légitimation de l'action des pouvoirs publics

588. L'effectivité de la CDPH se traduit par une influence sur le discours des pouvoirs publics alors même que la mise en œuvre juridique de la Convention en droit interne peut être absente ou insatisfaisante. La ratification de l'instrument n'apparaît pas être un élément déterminant. M. MERCAT-BRUNS a pu remarquer que la CDPH était souvent citée dans les travaux législatifs des États fédérés aux États-Unis²¹⁰¹. Concernant les États parties, les références à la CDPH dans les travaux parlementaires, notamment sur les réformes en matière

²¹⁰⁰ D. LOCHAK, « Droit, normalité et normalisation » in J. CHEVALLIER et al., *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, pp. 53-54 ; v. également D. LOCHAK, « Le droit, discours de pouvoir » in G. CONAC, H. MAISL et J. VAUDIAUX, *Itinéraires : études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982, pp. 429-444.

²¹⁰¹ M. MERCAT-BRUNS, « L'influence de la Convention sur le droit des (in)capacités aux États-Unis » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*, p. 97 ; les États-Unis ont signé la Convention en 2009 mais ne l'ont pas ratifié.

de capacité juridique, sont de plus en plus fréquentes, comme cela a pu être relevé, par exemple, pour la Belgique²¹⁰². Par ailleurs, la CDPH est de plus en plus mentionnée dans des documents d'orientation politique en matière de santé mentale, qui ne revêtent pas de valeur juridique. Il est possible de citer des exemples²¹⁰³ aussi divers que l'Australie²¹⁰⁴, Antigua-et-Barbuda²¹⁰⁵, le Canada²¹⁰⁶, la Jordanie²¹⁰⁷, le Kenya²¹⁰⁸, la Nouvelle-Zélande²¹⁰⁹, les Îles Salomon²¹¹⁰, l'Afrique du Sud²¹¹¹ ou encore le Vanuatu²¹¹². Devant les juridictions internationales, et plus particulièrement devant la Cour EDH, les tiers intervenants ne sont pas les seuls à invoquer la CDPH. La Convention peut également servir l'argumentation des gouvernements. Dans l'arrêt *Stefan Stankov c. Bulgarie*, le gouvernement évoque ainsi la mise en conformité de sa législation en matière de capacité juridique avec la Convention onusienne²¹¹³.

589. Il est évident que la mention de la CDPH dans le discours des pouvoirs publics ne contraint pas ceux-ci à mettre en œuvre ses dispositions telle qu'interprétées par le Comité des droits des personnes handicapées. Néanmoins, en invoquant la CDPH, les autorités étatiques adhèrent dans une certaine mesure au discours qu'elle véhicule, orientant nécessairement leur action. Elles contribuent également à faire connaître la Convention auprès des acteurs de la société civile qui peuvent à leur tour la mobiliser²¹¹⁴. Ces derniers peuvent alors « “retourner” le droit contre l'état, pour opposer au pouvoir légitime son propre langage »²¹¹⁵.

²¹⁰² C. ROMMELAERE, « L'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ou la percée d'un discours marginal sur la scène publique » in G. MATHIEU et al. (dir.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin...le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 469.

²¹⁰³ Les exemples sont tirés de la base de données Mindbank de l'OMS, <http://www.mindbank.info> consulté le 28 septembre 2020 ainsi que de recherches additionnelles.

²¹⁰⁴ Standing Council of Health (Australie), *Mental health statement of rights and responsibilities*, novembre 2012, p. 4.

²¹⁰⁵ Ministère de la Santé d'Antigua-et-Barbuda, *Antigua & Barbuda Mental Health Policy*, 2013, p. 14.

²¹⁰⁶ Commission de la santé mentale du Canada, *Changing Directions, Changing Lives – The Mental Health Strategy for Canada*, 2012, pp. 42, 43 et 45

²¹⁰⁷ Ministère de la santé de Jordanie, *National Mental Health Policy*, janvier 2011, p. 26.

²¹⁰⁸ Ministère de la santé du Kenya, *Kenya Mental Health Policy 2015-2030*, août 2015, p. 2.

²¹⁰⁹ Ministère de la santé et Agence de promotion de la santé, *Like Minds, Like Mine National Plan 2014–2019 : Programme to Increase Social Inclusion and Reduce Stigma and Discrimination for People with Experience of Mental Illness*, 2014, p. 9.

²¹¹⁰ Gouvernement des Îles Salomon, *Solomon Islands National Mental Health Policy*, février 2009, p. 7.

²¹¹¹ Département de la santé d'Afrique du Sud, *National Mental Health Policy Framework and Strategic Plan 2013-2020*, 2013, pp. 27 et 50.

²¹¹² Ministère de la santé du Vanuatu, *Vanuatu Mental Health Policy and Strategic Plan 2016-2020*, 2016, pp. 8 et 10.

²¹¹³ Cour EDH, *Stefan Stankov c. Bulgarie*, préc., § 169.

²¹¹⁴ V. *infra* §§ 592 et s.

²¹¹⁵ I. LIORA, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 29.

590. Comme le souligne E. PICARD, « l'apparition d'un vocable jusqu'alors inutilisé [...] exprime alors, sinon une nouvelle réalité, au moins une représentation nouvelle de la réalité. Mais par un effet de dépassement, il peut aussi agir sur elle »²¹¹⁶. Cet effet de dépassement identifié par E. PICARD peut avoir des effets sur le droit positif. Il peut également, comme le soulignent S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, être recherché « non pas dans la capacité du langage à imposer la fondation juridique de la norme, mais bien plutôt dans sa capacité à faire prendre pour acquis le fait que la norme est fondée »²¹¹⁷. L'usage de la CDPH dans le discours des acteurs étatiques contribue alors à conforter la validité axiologique de ses normes. La CDPH apparaît alors comme un instrument de dialogue, de controverse²¹¹⁸ remettant en cause la légitimité du cadre juridique existant. Ce dialogue implique non seulement les États et les institutions des Nations unies mais également la société civile.

§ 2 – La CDPH comme outil de revendication au service de la société civile

591. « Une convention internationale prise au sérieux peut [...] être un brûlot »²¹¹⁹. Cette formule de l'ancien député D. ROBILIARD témoigne à la fois du caractère polémique²¹²⁰ de la CDPH mais également du pouvoir transformateur de cet instrument. Parée de l'autorité juridique et symbolique d'un instrument contraignant adopté sous l'égide des Nations unies, la CDPH est un outil privilégié au service de la société civile. La Convention onusienne peut notamment être mobilisée par des organisations de personnes handicapées ou d'utilisateurs en santé mentale. Elle constitue un argument utile à la revendication d'une meilleure prise en charge de la souffrance psychique ainsi qu'à la reconnaissance des droits attachés à la citoyenneté. Qualifiée d'« outil de lutte pour la reconnaissance en santé mentale »²¹²¹, elle contribue à la construction d'un discours militant mais non pas moins essentiel à la remise en cause de mécanismes d'exclusion et de domination²¹²². L'implication d'organisations de la société civile

²¹¹⁶ E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, p. 6.

²¹¹⁷ S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 3^e édition, 2017, p. 132.

²¹¹⁸ Sur la controverse suscitée par la CDPH, v. l'ouvrage de B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*

²¹¹⁹ D. ROBILIARD, préface à l'ouvrage cité *ibid.*, p. 1.

²¹²⁰ *Ibid.*

²¹²¹ P. GUÉRARD, « L'article 12 : un outil de lutte pour la reconnaissance en santé mentale » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*, pp. 61-65.

²¹²² C. ROMMELAERE, *op. cit.*, p. 477.

dans le processus d'élaboration de la Convention²¹²³ a sans nul doute facilité son appropriation par divers acteurs étatiques. L'utilisation stratégique de la convention peut alors être observée à la fois au niveau international (A) et au niveau national (B). Dans les deux cas, la stratégie repose sur une « acculturation » progressive des pouvoirs publics et des juridictions nationales et internationales aux normes de la Convention.

A. L'utilisation stratégique de la CDPH au niveau international

592. L'utilisation stratégique de la CDPH devant diverses instances internationales par des organisations de la société civile a pour objectif de faire évoluer les droits internes. Le Comité des droits des personnes handicapées fournit un forum privilégié permettant à ces organisations de faire entendre leurs revendications auprès des gouvernements des États parties²¹²⁴. Cette démarche s'articule idéalement avec la philosophie des comités onusiens, dont l'objet est d'utiliser les traités relatifs aux droits de l'homme comme des « outils stratégiques et actifs qui visent à amender le comportement des États soit grâce à une argumentation persuasive, soit grâce à l'acculturation »²¹²⁵. La procédure d'examen des rapports périodiques est, à cet égard, favorable aux organisations non-gouvernementales. En vertu de l'article 35 § 4, les États parties sont invités à consulter les organisations représentatives de personnes handicapées lors de l'élaboration des rapports. En outre, même si le texte de la Convention ne le mentionne pas, les organisations de la société civile ont la possibilité de soumettre au Comité des rapports alternatifs ou « *shadow reports* » présentant leur évaluation du respect des droits garantis par la Convention dans un État²¹²⁶. De même, elles peuvent intervenir dans le cadre du dialogue engagé avec l'État partie lors de la session du Comité durant laquelle est examiné le rapport périodique. Enfin, en l'absence de rapport soumis par l'État dans le temps imparti, le Comité peut examiner la situation de cet État en se basant sur « des informations fiables dont il peut disposer »²¹²⁷. Les rapports alternatifs et les informations fournies par la société civile seront alors déterminants.

²¹²³ V. *supra* § 356.

²¹²⁴ De manière générale sur le rôle de la société civile devant les comités conventionnels onusiens, v. P. MUTZENBERG, « L'apport de la société civile aux travaux des organes conventionnels » in O. DE FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies, présent et avenir*, *op. cit.*, pp. 63-69.

²¹²⁵ L. HENNEBEL, « Les Pactes comme instruments de socialisation des États Parties », *ibid.*, p. 41.

²¹²⁶ V. à titre d'exemple Inclusion Scotland, Disability Rights UK and Disability Wales, *Implementation of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Alternative report - Great Britain*, 2017.

²¹²⁷ CDPH, *préc.*, article 36 § 2.

593. Le Protocole facultatif à la CDPH prévoit un mécanisme de communications individuelles auprès du Comité des droits des personnes handicapées. En vertu de l'article premier de ce protocole, les communications peuvent être présentées « par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom des particuliers ou groupes de particuliers ». Ces modalités sont favorables aux actions de groupes ainsi qu'au développement d'un contentieux stratégique. Sur la trentaine d'affaires traitées par le Comité des droits des personnes handicapées, environ un tiers porte sur les droits de personnes souffrant de handicap intellectuel ou psychosocial. À cet égard, l'*Australian Centre for Disability Law* est particulièrement actif devant le Comité²¹²⁸. La connaissance de l'organe conventionnel par l'*Australian Centre for Disability Law* est sans nul doute facilitée par le fait que son ancienne présidente, R. KAYESS, est désormais membre du Comité des droits des personnes handicapées²¹²⁹. Ce dernier admet également des tierces interventions de la part d'organisations non-gouvernementales²¹³⁰. Si le contentieux devant le Comité des droits des personnes handicapées est encore peu généralisé, il pourrait être appelé à se développer comme en témoigne le choix des requérants dans l'affaire Lambert²¹³¹. Il pourrait notamment constituer une stratégie contentieuse intéressante pour les ressortissants des États membres du Conseil de l'Europe dans la mesure où la Cour EDH maintient une position conservatrice en matière de droits des personnes souffrant de troubles mentaux²¹³². Le dépôt d'une communication devant le Comité des droits des personnes handicapées peut en effet avoir pour objectif d'obtenir une décision plus favorable que devant une autre instance internationale²¹³³. Cette stratégie de « *forum shopping* » est illustrée par l'affaire *Budjosó et autres c. Hongrie*²¹³⁴. Dans cette affaire, les requérants²¹³⁵ contestaient leur radiation des listes électorales suite à leur placement sous tutelle. Ils saisirent le Comité des droits des personnes

²¹²⁸ Pour les affaires concernant des personnes en situation de handicap intellectuel ou psychosocial, v. Comité des droits des personnes handicapées, *Marlon James Noble c. Australie*, préc. ; Comité des droits des personnes handicapées, *D. R. c. Australie*, communication n° 14/2013, CRPD/C/17/D/14/2013, 24 mars 2017 ; Comité des droits des personnes handicapées, *Fiona Given c. Australie*, communication n° 19/2014, 16 février 2018, CRPD/C/19/D/19/2014 ; plusieurs affaires concernant l'Australie sont pendantes devant le Comité ; v. également Australian Centre for Disability Law, *Annual Report 2018-2019*, 2019, p. 23.

²¹²⁹ Celle-ci ne siège pas dans les affaires concernant l'Australie.

²¹³⁰ V. notamment la tierce intervention du Projet sur le handicap de la Harvard Law School dans l'affaire *Budjosó* : Comité des droits des personnes handicapées, *Budjosó et autres c. Hongrie*, communication n° 4/2011, CRPD/C/10/D/4/2011, 9 septembre 2013, §§ 5.1-5.11.

²¹³¹ V. *supra* §§ 554 et s.

²¹³² V. *supra* §§ 491 et s.

²¹³³ Cette stratégie est couramment utilisée devant les organes conventionnels onusiens, notamment lorsque la Cour EDH reconnaît sur certaines questions une marge d'appréciation importante aux États. V. notamment la décision du Comité des droits de l'homme dans la célèbre affaire « Baby loup », Comité des droits de l'homme, *F. A. c. France*, communication n° 2662/2015, CCPR/C/123/D/2662/2015, 18 juillet 2018.

²¹³⁴ Comité des droits des personnes handicapées, *Budjosó et autres c. Hongrie*, préc.

²¹³⁵ Dans cette affaire les requérants étaient représentés par une ONG, le Centre de défense des droits des personnes handicapées.

handicapées le 24 septembre 2011 soit plus d'un an après l'arrêt *Alajos Kiss c. Hongrie*²¹³⁶ de la Cour EDH qui portait sur des faits similaires. Dans l'arrêt *Alajos Kiss*, la juridiction strasbourgeoise avait estimé que les dispositions constitutionnelles hongroises, qui privaient systématiquement les personnes sous tutelle de leur droit de vote étaient contraires à la CEDH. Suite à cette condamnation, et alors que demeurait pendante la communication devant le Comité des droits des personnes handicapées, la Hongrie avait modifié son droit interne. Le système issu de la réforme de la législation hongroise permet dorénavant au juge de se prononcer au cas par cas sur le maintien du droit de vote, suivant une évaluation des capacités de la personne²¹³⁷, conformément à la solution de l'arrêt *Alajos Kiss*. Or, dans ses constatations adoptées le 9 septembre 2013, le Comité des droits des personnes handicapées estime que la réforme constitutionnelle hongroise n'est pas conforme à la CDPH et que tout « retrait du droit de vote au motif d'un handicap psychosocial ou intellectuel, réel ou perçu, y compris une restriction fondée sur une évaluation individualisée, constitue une discrimination fondée sur le handicap, au sens de l'article 2 de la Convention »²¹³⁸. Cette décision, plus favorable aux requérants que celle de la Cour EDH, n'a pour l'instant pas été suivie d'une nouvelle réforme en matière de droit de vote.

594. L'usage stratégique de la CDPH devant des instances internationales ne se limite pas au Comité des droits des personnes handicapées. Devant la Cour EDH²¹³⁹, la CDPH est utilisée de manière croissante. Elle est principalement mobilisée par les tiers intervenants, en appui de l'argumentation des requérants. Ceux-ci, dont l'intérêt n'est pas directement lié au succès de la requête, sont plus libres de développer une argumentation qui s'éloigne de la jurisprudence de la Cour²¹⁴⁰. Le conseil du requérant sera en effet plus frileux à utiliser des moyens inhabituels ou novateurs qui auront peu de chance d'être accueillis par la juridiction.

²¹³⁶ Cour EDH, *Alajos Kiss c. Hongrie*, n° 38832/06, 20 mai 2010.

²¹³⁷ Le système mis en place est très proche de celui existant en France avant l'abrogation de l'article L. 5 du Code électoral. Cet article disposait que « lorsqu'il ouvre ou renouvelle une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée ». Il a été abrogé par l'article 11 de la *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, préc.*, rétablissant ainsi le droit de vote pour toutes les personnes sous tutelle.

²¹³⁸ Comité des droits des personnes handicapées, *Budjosó et autres c. Hongrie, préc.*, § 9.4.

²¹³⁹ Sur l'activité des ONG devant les juridictions internationales de protection des droits de l'homme, v. J.-F. FLAUSS, « Les organisations non gouvernementales devant les juridictions internationales compétentes dans le domaine de la protection des droits de l'homme » in G. COHEN-JONATHAN et J. F. FLAUSS (éds.), *op. cit.*, pp. 71-101.

²¹⁴⁰ Sur ce point, v. L. HENNEBEL, « Le rôle des *Amici Curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 71, 2007, p. 641.

Les affaires *Stefan Stankov c. Bulgarie*²¹⁴¹ et *A.-M. V. c. Finlande*²¹⁴² illustrent ce point. Dans l'arrêt *Stefan Stankov*, le requérant est représenté par le *Mental Disability Advocacy Centre*²¹⁴³ mais ce sont les parties intervenantes qui développent une argumentation fondée sur la CDPH²¹⁴⁴. Dans l'arrêt *A.-M. V.* c'est cette fois le *Mental Disability Advocacy Centre*, tiers intervenant, qui fait mention de la CDPH²¹⁴⁵.

595. Dans ces divers exemples d'utilisation de la CDPH, les organisations non-gouvernementales cherchent à faire évoluer le droit interne. La position du Comité des droits des personnes handicapées est alors présentée par ces organisations comme le nouveau standard international de protection sur lequel les États doivent s'aligner. Cette stratégie d'acculturation vise aussi bien les États que les juridictions internationales. Elle a pour objectif d'habituer et de faire accepter progressivement aux États le cadre normatif issu de la Convention. Cette stratégie est également mise en œuvre au niveau interne.

B. L'utilisation stratégique de la CDPH au niveau national

596. La connaissance que possède la société civile de la CDPH et de fait, sa capacité à mobiliser cet instrument à l'appui de diverses revendications, diffère fortement en fonction des États. Elle dépend parfois de l'implantation au niveau régional d'organisations non-gouvernementales menant également des actions au niveau international. Par exemple, l'organisation *Validity* est particulièrement active dans les pays d'Europe de l'Est sur les questions relatives à la capacité juridique. Cela ne préjuge néanmoins pas de l'utilisation de la CDPH par certaines organisations nationales²¹⁴⁶.

597. L'échec de la réforme du droit de la santé mentale²¹⁴⁷ au Mexique semble fournir un exemple de lobbying fondé sur la CDPH réussi. La proposition de loi, élaborée par une

²¹⁴¹ Cour EDH, *Stefan Stankov c. Bulgarie*, préc.

²¹⁴² Cour EDH, *A.-M. V. c. Finlande*, préc.

²¹⁴³ Cette organisation-non gouvernementale mène une importante activité de contentieux stratégique, au niveau national et international. Elle est basée à Budapest et rebaptisée « Validity » depuis 2017 ; <https://validity.ngo> consulté le 23 septembre 2020.

²¹⁴⁴ Plusieurs organisations non-gouvernementales avaient déposé des tierces interventions dans cette affaire : l'*European Network of (ex-)Users and Survivors of Psychiatry*, l'*European Disability forum*, le *World Network of Users and Survivors of Psychiatry* et l'*International Disability Alliance*. V. Cour EDH, *Stefan Stankov c. Bulgarie*, préc., § 75.

²¹⁴⁵ Cour EDH, *A.-M. V. c. Finlande*, préc., §§ 66-68.

²¹⁴⁶ V. par exemple, pour une utilisation de la CDPH par une organisation nationale : Advocacy France, *Plan d'action pluriannuel*, date non spécifiée.

²¹⁴⁷ *Projet de loi générale de santé mentale*, novembre 2019 (Mexique).

commission parlementaire fin 2019, véhiculait une conception paternaliste des personnes souffrant de troubles mentaux²¹⁴⁸. Elle prévoyait, entre-autres, des modalités d'admission involontaire en établissement psychiatrique particulièrement souples²¹⁴⁹. De plus, la proposition de loi contenait des dispositions relatives au contrôle, par les autorités, des organisations d'usagers et groupes d'entraide mutuelle. Ces dispositions, qui visaient à éviter toute forme d'abus physiques ou mentaux ou de manipulation²¹⁵⁰, n'étaient pas sans jeter une certaine suspicion sur ces organisations et apparaissaient peu favorables à leur création. Le lobbying de plusieurs organisations de la société civile devant la commission parlementaire chargée de l'examen de la proposition a permis d'arrêter la procédure législative avant même que la loi ne soit soumise à un vote du Sénat mexicain²¹⁵¹. Dans une lettre adressée à la Commission parlementaire, l'organisation *Human Rights Watch* invoquait les obligations du Mexique au titre de la CDPH ainsi que la position de plusieurs institutions des Nations unies sur les traitements contraints et les soins en santé mentale²¹⁵². Suite à l'abandon de la proposition, le Sénat a décidé d'entamer un processus de consultation avec les organisations de la société civile dans le but de rédiger un nouveau texte²¹⁵³.

598. Par ailleurs, l'acculturation des juridictions internes au paradigme de l'autonomie fait également partie de la stratégie de certaines organisations non-gouvernementales. Un contentieux stratégique relatif au rétablissement de la capacité juridique est ainsi développé en Europe de l'Est par certaines organisations, comme en témoignent plusieurs succès judiciaires²¹⁵⁴. La Cour constitutionnelle roumaine a ainsi récemment prononcé

²¹⁴⁸ V. l'article 17 du Projet de loi énonçant les droits des personnes souffrant de troubles mentaux. Certains droits sont inspirés de la *Déclaration des droits du déficient mentale* notamment le droit de « vivre dans une famille ou un foyer s'y substituant » (article 17 § IV). L'article 19 prévoit également que les parents ou les tuteurs sont responsables de la garde des personnes souffrant de troubles mentaux.

²¹⁴⁹ Selon le texte, les professionnels de santé pouvaient outrepasser le consentement des individus lorsqu'une des conditions alternatives suivantes était présente : la personne était internée de manière involontaire, en cas d'urgence, ou simplement si le traitement permettait de répondre aux besoins du patient, *Projet de loi générale de santé mentale, préc.*, articles 17 et 30-36.

²¹⁵⁰ *Ibid.*, article 45.

²¹⁵¹ M. RIERA, *Regressive Mental Health Bill Blocked in Mexico*, Human Rights Watch, 19 août 2020, [en ligne] <https://www.hrw.org/news/2020/08/19/regressive-mental-health-bill-blocked-mexico> consulté le 11 décembre 2020.

²¹⁵² Human Rights Watch, *Letter to the Chair of the Mental Health and Drug Commission of Mexico*, 17 octobre 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/10/17/letter-chair-mental-health-and-drug-commission-mexico> consulté le 11 décembre 2020.

²¹⁵³ M. RIERA, *préc.*

²¹⁵⁴ V. à titre d'exemple, Cour d'appel de Chisinau, n° 2a-2101/19, 13 février 2020 (Moldavie), v. également le compte-rendu sur le site de l'organisation Validity : S. ALLEN, « "I'm finally free !" Moldovan courts quash guardianship order in favour of support », Validity, 30 juin 2020, <https://validity.ngo/2020/06/30/im-finally-free/> au 24 septembre 2020.

l'inconstitutionnalité des dispositions du Code civil relatives à la tutelle²¹⁵⁵. Dans cette affaire le *Centre for Legal Resource*, organisation non-gouvernementale basée à Bucarest avait déposé un *amicus curiae* arguant que la Roumanie ne respectait pas ses obligations en vertu de la CDPH. En 2017, l'organisation *Validity* avait déjà déposé un *amicus curiae* devant cette même Cour, soulignant la contradiction entre l'article 12 de la CDPH et le cadre juridique national²¹⁵⁶. La stratégie d'acculturation semble donc avoir, au moins partiellement, porté ses fruits²¹⁵⁷.

599. Ces quelques exemples témoignent de l'efficacité possible de l'action des organisations non-gouvernementales lorsqu'elles font un usage stratégique de la CDPH. Ils mettent en évidence le rôle essentiel de la société civile dans la réception des normes internationales au niveau interne. Ils témoignent ainsi d'une relation dynamique entre les ordres juridiques internationaux et nationaux. La mise en œuvre de la CDPH nécessite certes l'action des pouvoirs publics mais également la capacité de la société civile à les acculturer progressivement aux nouveaux standards internationaux de protection des droits de l'homme. Grâce à ces actions, la CDPH embrasse alors un aspect essentiel des droits de l'homme, « leur capacité mobilisatrice liée à leur fonction subversive de résistance au pouvoir »²¹⁵⁸.

²¹⁵⁵ Cour constitutionnelle roumaine, *Nabosny Alexandru et Ștefan Francisc, préc.*

²¹⁵⁶ E. OLÁH, *Romanian Constitutional Court says plenary guardianship is unconstitutional*, *Validity*, 30 juillet 2020, [en ligne] <https://validity.ngo/2020/07/30/romanian-constitutional-court-says-plenary-guardianship-is-unconstitutional/> consulté le 12 décembre 2020.

²¹⁵⁷ Le jugement de la Cour constitutionnelle roumaine n'est que partiellement conforme aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées. Sur cette question, v. *supra* §§ 406 et s.

²¹⁵⁸ D. LOCHAK, « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *op. cit.*, p. 88.

Conclusion du Chapitre 2

600. Dans le domaine de la santé mentale, la réception dans les droits internes de la CDPH et plus généralement du paradigme de l'autonomie apparaît limitée. L'existence d'un nombre non négligeable de réserves portant sur les articles 12 (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité) et 14 (liberté et sécurité de la personne) de la Convention en témoigne. Ces réserves portent en effet sur des aspects emblématiques du changement de paradigme, à savoir la capacité juridique et les soins contraints. Au stade de la mise en œuvre de la Convention, les réformes des droits nationaux confirment la réticence des États à suivre pleinement les recommandations du Comité des droits des personnes handicapées. Si des évolutions favorables à l'autonomie des individus sont perceptibles, des mécanismes de substitution ou de contrainte, « piliers de l'ordre public traditionnel »²¹⁵⁹, persistent. Effet paradoxal de ce mouvement favorable à l'autonomie, la contrainte est moins assumée, « ductile »²¹⁶⁰, parfois dissimulée par des mécanismes contractuels et initialement consentis. Le risque est alors accru qu'elle échappe aux garanties procédurales instaurées jusqu'à présent et, en particulier, au contrôle juridictionnel. Ces effets paradoxaux du paradigme de l'autonomie témoignent de l'évolution du discours des acteurs étatiques, au-delà de l'effectivité juridique *stricto sensu*. Celle-ci réside en effet également dans l'acceptation progressive de la validité axiologique de ce paradigme. Sur ce point les « acteurs civiques »²¹⁶¹ jouent un rôle fondamental, contribuant progressivement à acculturer les pouvoirs publics. Cette stratégie d'acculturation se traduit par des actions aux niveaux national et international dans le but d'obtenir des évolutions des droits internes. La CDPH s'impose donc progressivement comme une norme de référence dans le domaine de la santé mentale.

²¹⁵⁹ M. FABRE-MAGNAN et *al.*, *op. cit.*, p. 5.

²¹⁶⁰ M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie sous contrôle », *op. cit.*

²¹⁶¹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome III – La refondation des pouvoirs*, Paris, Éditions du Seuil, 2017, pp. 163-191.

Conclusion du titre 2

601. Alors que les institutions des Nations unies ont majoritairement adhéré au paradigme de l'autonomie, le constat est bien plus équivoque pour ce qui est des droits régionaux et des droits internes. Malgré des évolutions favorables à l'autonomie des individus, ces ordres juridiques peinent à s'émanciper d'une vision restrictive des questions de santé mentale, fondée sur une approche procédurale des droits des personnes souffrant de troubles mentaux. Il est vrai que le changement requis par la CDPH est considérable et que la Convention est relativement récente. Pourtant, le caractère central de la protection de quelques droits, en particulier du droit à la liberté d'aller et venir et du droit au respect de l'intégrité, qui caractérise le paradigme de la protection, n'est-elle pas révélatrice d'un échec dans la protection des droits sociaux ? Lorsque la liberté d'aller et venir et l'intégrité physique des individus sont en jeu, cela implique que le droit à la santé mentale, au sens strict comme au sens large, n'a pu être garanti. Au sens strict, l'accès aux soins dans des conditions non-coercitives n'a pu être assuré au préalable. Au sens large, il apparaît que la personne n'a pas bénéficié d'une protection suffisante des déterminants sociaux de sa santé mentale. Dans cette perspective, les raisons de la résistance au paradigme de l'autonomie dépassent certainement une simple question de culture juridique. L'évolution perceptible dans le discours des acteurs étatiques, et les évolutions juridiques favorables à l'autonomie individuelle révèlent un terrain favorable à la reconnaissance de l'égalité juridique et à une affirmation de la volonté individuelle. Cependant, selon la philosophie de la CDPH, cette vision égalitariste ne s'accompagne pas d'un désengagement de l'État, bien au contraire. La question de la capacité de l'État, et notamment sa capacité économique, à répondre aux besoins essentiels des individus se pose. Éternelle question, elle dépasse bien évidemment le cadre de cette étude. Ces difficultés ne doivent pas pour autant conduire à invalider le paradigme de l'autonomie. La CDPH repose en effet la question des droits de l'homme dans le domaine de la santé mentale. Elle la repose de manière essentielle, sur le terrain de l'égalité et de la justice sociale.

Conclusion de la Seconde partie

602. L'adoption de la CDPH en 2006 a donné lieu à une révolution du droit international dans le domaine de la santé mentale. Fondée sur une approche égalitariste et non-discriminatoire, la Convention interdit toute forme de substitution dans la prise de décision ainsi que l'usage de la contrainte dans les soins de santé mentale. C'est du moins l'interprétation qu'en donnent le Comité des droits des personnes handicapées et la plupart des institutions des Nations unies. C'est également l'interprétation que retient une partie non négligeable de la doctrine, même s'il s'agit d'en formuler une critique. Cette Convention, gouvernée par un nouveau paradigme, celui de l'autonomie, ébranle le modèle de protection procédurale qui assurait jusqu'alors la cohérence des différents ordres juridiques dans le domaine de la santé mentale.

603. Les standards de protection divergent désormais entre le système des Nations unies et les systèmes régionaux. Si les systèmes interaméricains et africains semblent plutôt favorables à la réception de la CDPH, le système du Conseil de l'Europe apparaît frileux à remettre en cause son abondant cadre normatif relatif aux personnes souffrant de troubles mentaux. Le système de protection des droits de l'homme de l'Union européenne, encore récent, ne régleme pas directement les questions de capacité juridique et de soins contraints qui relèvent de la compétence des États membres. Des divisions existent au sein même de certains systèmes juridiques comme en témoigne le dissensus entre les institutions du Conseil de l'Europe. De même, la cohérence qui existait auparavant avec les droits internes est désormais rompue dans la mesure où ceux-ci, malgré certaines évolutions, sont encore loin de s'aligner sur les préconisations du Comité des droits des personnes handicapées. C'est donc sur une vision de fragmentation entre les ordres juridiques internationaux, de division au sein de ceux-ci et de rupture avec le droit interne, qu'il conviendrait de conclure cette partie.

604. Pourtant, facteur de fragmentation et de division, la CDPH est aussi le témoin d'une évolution déterminante du rôle du droit international dans le domaine de la santé mentale. Alors que les textes étaient jusqu'à présent développés avec une faible participation des personnes handicapées et des personnes souffrant de troubles mentaux, leur opinion en oriente désormais le contenu, révélant une conception plus démocratique du droit international. De même, alors que les droits sociaux demeuraient en marge de la problématique de la santé

mentale, ils sont à présent réaffirmés comme préalables indispensables à la garantie des droits civils et politiques des personnes handicapées. D'un outil de consolidation et d'harmonisation des droits internes, le droit international devient un instrument de revendication au service de la société civile et un catalyseur de la transformation des cadres juridiques existants.

CONCLUSION GÉNÉRALE

605. La question de la santé mentale en droit international est, du fait du caractère extensible de la notion, transversale et peu délimitée. Elle intéresse plusieurs branches et mécanismes du droit international public et ce depuis l'émergence d'un droit de coopération au XVIII^e siècle. Deux questions principales peuvent néanmoins être identifiées. La question des droits des personnes souffrant de troubles mentaux est sans nul doute la plus centrale. Les restrictions dont peuvent faire l'objet leurs droits, et la contrainte pouvant être utilisée à leur égard, ont focalisé la plupart des développements normatifs intervenus en droit international des droits de l'homme. De fait, la question du droit à la santé mentale, en tant que composante du droit à la santé, apparaît secondaire. Il est vrai que la définition du droit à la santé mentale, de même que sa justiciabilité, demeurent des problématiques complexes. L'appréhension de ces deux questions par le droit international apparaît donc d'emblée déséquilibrée, l'attention étant portée sur la protection des droits civils et politiques, au détriment des droits économiques, sociaux et culturels.

606. L'adoption d'instruments de *soft law* spécifiques à la santé mentale à partir des années 1970 contribue à accentuer ce déséquilibre. Si ces instruments évoquent la promotion de la santé mentale et la protection de ses déterminants sociaux ainsi que l'organisation des soins de santé mentale, la question des soins contraints demeure la problématique principale. S'appuyant sur les droits internes et sur la jurisprudence de la Cour EDH, ces instruments consolident progressivement un modèle de « protection procédurale » des personnes souffrant de troubles mentaux. L'usage de la contrainte dans le soin est justifié par la nécessité de protéger la personne ou de protéger autrui. La garantie des droits passe alors par la mise en œuvre de garanties procédurales et notamment d'un droit de recours contre les décisions d'internement. Jusqu'au milieu des années 2000, l'appréhension de la santé mentale par le droit international est donc gouvernée par un paradigme dominant, celui de la *protection*. Ce paradigme est le fil rouge qui lie les droits internes, les droits internationaux régionaux et le droit international universel et qui assure leur cohérence.

607. L'adoption de la CDPH en 2006 sous l'égide des Nations unies perturbe profondément et sans doute durablement cette cohérence. Elle constitue le socle sur lequel les

institutions des Nations unies, influencées par des organisations représentatives de personnes handicapées, érigent un nouveau paradigme, celui de *l'autonomie*. Selon ce modèle, la personne souffrant de troubles mentaux, considérée du point de vue du handicap psychosocial qui limite sa participation à la vie sociale, se voit reconnaître l'égalité juridique. Cette reconnaissance passe par la garantie de sa pleine capacité juridique, sur une base égalitaire, ainsi que par l'abolition de la contrainte dans les soins de santé mentale et de toute autre forme de limitation pouvant être imposée en raison d'un trouble mental. L'objet même du droit de la santé mentale en est ébranlé. Éliminer les restrictions aux droits des personnes nécessite alors d'adopter une vision élargie des obligations des États dans ce domaine, afin de protéger les déterminants sociaux de la santé mentale et de réduire l'incidence des troubles mentaux dans la population. Cela nécessite également de revoir l'organisation du système de santé pour assurer la disponibilité, l'accessibilité, la qualité et surtout l'acceptabilité des soins de santé mentale. Cela nécessite *in fine* de redéfinir et de mettre en œuvre le droit à la santé mentale.

608. Ce nouveau paradigme autonomiste n'est pas sans susciter la crainte de dérives libérales. Ses détracteurs invoquent le monstre de la volonté individuelle sans limite et sans garde-fou, menaçant la solidarité et la cohésion de nos sociétés et laissant les individus plus démunis encore qu'ils ne l'étaient auparavant. Ce nouveau paradigme fait également planer le spectre d'une accentuation des mécanismes de responsabilisation des individus qui, sous couvert de la promotion de l'autonomie, conduit à un désengagement de l'État. L'enthousiasme avec lequel plusieurs gouvernements ont engagé leurs services de santé mentale sur la voie du « rétablissement », modèle initialement contestataire et pensé par d'anciens patients, éveille sans nul doute une certaine méfiance. La doctrine française et internationale n'a pas hésité à formuler de nombreuses critiques, alimentant la controverse autour de la CDPH.

609. Ces critiques, si elles sont compréhensibles, témoignent pour certaines d'une appréhension partielle et sans doute partielle de la CDPH car biaisée par la primauté accordée aux droits civils et politiques dans les systèmes juridiques occidentaux. La réception de la Convention dans les systèmes africain et interaméricain de protection des droits de l'homme, de même que le mouvement de réforme qui traverse l'Amérique latine en matière de capacité juridique méritent d'être observés attentivement. En effet, l'égalité juridique exigée par la CDPH ne peut être pensée sans la protection concomitante des droits sociaux permettant d'établir les conditions d'une égalité réelle. S'inscrivant dans le modèle fraternel évoqué par

D. ROMAN²¹⁶², la CDPH contribue à résoudre l'aporie de l'autonomie et de la protection. La protection de la personne passe par l'expression de sa volonté, non pas une volonté dont l'indépendance ne saurait être que théorique, mais une volonté réaliste prenant appui sur le soutien d'autrui. La protection de la personne nécessite donc le développement de son autonomie, non pas contre les autres mais en relation avec autrui. De même, l'autonomie tient compte des interdépendances de la personne, elle nécessite la mobilisation de formes de soutien et, de fait, de mécanismes de protection. Par un effet de miroir, par un renversement conceptuel, la protection devient l'autonomie, l'autonomie devient la protection.

610. Le plus optimiste des lecteurs conviendra qu'il s'agit là d'une vision utopique et irréalisable. Comme le souligne fort justement J. HAUSSER, les détenteurs « de grandes idées à la mode » ne sont pas ceux qui ont « la maîtrise des moyens »²¹⁶³. Dès lors, le commentateur attentif ne manquera pas de souligner la mise en œuvre imparfaite de la CDPH dans les ordres juridiques internes et l'attachement des États aux « piliers de l'ordre public traditionnels » que sont la contrainte et la représentation²¹⁶⁴. À partir de ces constats, il serait aisé de conclure à l'échec du paradigme de l'autonomie. Mais que sont les droits de l'homme s'ils ne sont des outils de réflexivité, des outils politiques et subversifs²¹⁶⁵ ?

611. Sur le plan de la réflexivité²¹⁶⁶, la CDPH remplit indéniablement sa mission. Elle jette « un éclairage nouveau sur nos mécanismes de protection, et particulièrement ceux relevant de la protection judiciaire ». Elle permet d'éviter l'écueil d'« une vision obsolète de l'objectivité scientifique qui nous amènerait à discréditer les connaissances spécifiques d'une partie de la population » et conduit à « interroger nos propres biais de raisonnement et les limites d'un modèle de *protection* auquel nous sommes peut-être trop habitués »²¹⁶⁷. Plus encore, et c'est sans doute là l'apport le plus fondamental de cette Convention, elle questionne « l'idéalisation de la rationalité comme pierre angulaire de notre humanité »²¹⁶⁸. La raison, sans

²¹⁶² D. ROMAN, « “À corps défendant”, La protection de l'individu contre lui-même », *op. cit.*

²¹⁶³ J. HAUSSER, *op. cit.*

²¹⁶⁴ Dès lors que celle-ci conduit à une substitution de la volonté de la personne.

²¹⁶⁵ Pour une utilisation de ce terme en rapport avec la CDPH, v. I. MARIA, *op. cit.*

²¹⁶⁶ La nécessité d'une approche réflexive de ces questions est notamment évoquée par P. BARTLETT et R. SANDLAND dans leur ouvrage *Mental Health Law, policy and practice*, les auteurs posent le questionnement suivant : « *if mental health law and psychiatry are both discourses of reason about madness, what do those discourses tell us about the reasoned people who create them ?* », v. P. BARTLETT et R. SANDLAND, *op. cit.*, p. 2.

²¹⁶⁷ C. ROMMELAERE, *op. cit.*, p. 476.

²¹⁶⁸ G. QUINN, « La personne et ses capacités : quelques perspectives sur le changement de paradigme de l'article 12 » in B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON (dir.), *op. cit.*, p. 33

doute plus présupposé théorique que réalité empirique²¹⁶⁹, n'est dorénavant plus un préalable nécessaire à la jouissance des droits de l'homme. Le « fou » devient un citoyen comme un autre bénéficiant des mêmes droits et des mêmes responsabilités. La définition du niveau de risque, de dangerosité, d'affirmation de l'identité individuelle que le corps social est prêt à tolérer doit se faire au niveau de la société dans son ensemble et non s'appuyer sur des mécanismes d'exclusion. La souffrance psychique est alors un élément de la vulnérabilité partagée de l'être humain et la santé mentale un bien que les États doivent protéger.

612. Cette nouvelle conception de la santé mentale, à laquelle le droit international des droits de l'homme a donné corps, n'en est qu'à ses prémices. Son avenir est particulièrement incertain. Il se joue indéniablement dans son caractère subversif et dans la capacité des « acteurs civiques »²¹⁷⁰ à lui donner vie. Il se joue également dans la capacité de l'État à assurer son rôle de « garde-fou »²¹⁷¹. Le terme ne saurait être plus juste.

²¹⁶⁹ En ce sens, v. M. MARZANO, *Je consens donc je suis*, Paris PUF, 2006.

²¹⁷⁰ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome III – La refondation des pouvoirs*, op. cit., pp. 163-191.

²¹⁷¹ L'expression est empruntée à J. BAGUENARD, v. J. BAGUENARD, *L'État, incontournable garde-fou*, Brest, Éditions Dialogue, 2009.

Annexe 1 : Liste des traités bilatéraux relatifs aux « aliénés »

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Finlande et Suède), Helsingfors, 23 et 29 juillet 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 6, n° 168, 1921, pp. 354-365

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Suède et Tchécoslovaquie), Mariebad, 28 juin 1921, Prague, 22 juillet et 7 septembre 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 7, n° 177, 1921, pp. 98-105

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Royaume-Uni et Suède), Londres, 25 mai et 29 juillet 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 7, n° 181, 1921, pp. 128-135

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Portugal et Suède), Madrid, 4 juillet 1921, Lisbonne, 20 septembre 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 7, n° 183, 1921, pp. 144-153

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (France et Suède), Paris, 27 mai, 14 octobre et 9 novembre 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 7, n° 197, 1921, pp. 304-311

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Suède et Suisse), Berne, 27 mai, 10 septembre et 29 novembre 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 7, n° 198, 1921, pp. 314-321

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Pologne et Suède), Varsovie, 30 mai, 26 novembre et 27 décembre 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 8, n° 220, 1921, pp. 164-171

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Autriche et Suède), Vienne, 26 mai, 10 avril 1922, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 9, n° 264, 1922, pp. 318-323

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Norvège et Suède), Christiania, 25 mai 1921, 24 avril et 5 mai 1922, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 15, n° 390, 1922, pp. 166-177

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Mexique et Suède), Mexico, 28 juillet, 17 octobre 1922, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 15, n° 391, 1922, pp. 180-189

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Luxembourg et Suède), 15 juin 1921, 11 avril 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 16, n° 454, 1923, pp. 454-461

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Hongrie et Suède), Vienne, 26 mai 1921, Budapest, 26 février 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 17, n° 426, 1923, pp. 36-43

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Japon et Suède), Tokio, 1^{er} et 5 mai 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 17, n° 446, 1923, pp. 392-399

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Belgique et Suède), Bruxelles, 25 octobre 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 18, n° 459, 1922, pp. 122-129

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Danemark et Suède), Copenhague, 9 et 13 juillet 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 18, n° 460, 1923, pp. 132-141

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Danemark et Suède), Copenhague, 9 et 13 juillet 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 18, n° 461, 1923, pp. 144-153

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Finlande et Norvège), Helsingfors, 9 mars, 26 avril 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 19, n° 496, 1923, pp. 226-235

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Danemark et Norvège), Copenhague, 14 et 30 novembre 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 22, n° 555, 1924, pp. 122-128

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Danemark et Norvège), Copenhague, 14 et 30 novembre 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 22, n° 555, 1924, pp. 122-128

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Norvège et Royaume-Uni), Londres, 2 et 5 juin 1924, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 27, n° 683, 1924, pp. 196-201

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Estonie et Suède), Riga et Tallinn, 17 janvier 1923 et 30 août 1924, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 31, n° 797, 1925, pp. 218-225

Convention relative à l'échange de notifications concernant les aliénés (Argentine et Norvège), Buenos Aires, 7 octobre 1924, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 33, n° 843, 1925, pp. 192-197

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (France et Norvège), Paris, 14 mars, 28 septembre et 1^{er} octobre 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 33, n° 847, 1925, pp. 238-247

Échange de notes comportant une Convention relative à l'échange de notifications concernant les aliénés (Chili et Norvège), Valparaiso et Santiago, 30 avril et 27 juillet 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 33, n° 848, 1925, pp. 250-263

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Mexique et Norvège), 1^{er} octobre 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 33, n° 849, 1925, pp. 256-264

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés (Japon et Norvège), Tokyo, 23 octobre et 6 novembre 1923, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 33, n° 850, 1925, pp. 266-271

Échange de notes portant application de l'arrangement des 2 et 5 juin 1924 à partir du 1^{er} août 1926 au Canada, à l'Australie, à la Nouvelle-Zélande, à l'Union Sud-Africaine, à l'État libre d'Irlande et à Terre-Neuve (Norvège et Royaume-Uni), Londres, 20 et 26 mai 1926, Recueil des traités de la Société des Nations, vol. 45, n° 683, 1926, pp. 119-121

Échange de notes comportant un arrangement relatif à la transmission réciproque des informations concernant les aliénés (Belgique et Royaume-Uni), Londres, 6 mai 1927, Recueil des traités de la Société des Nations, vol. 63, n° 1486, 1927, pp. 154-159

Déclaration réciproque comportant un arrangement relatif à l'échange de renseignements concernant les aliénés (Belgique et Luxembourg), Luxembourg, 2 et 3 avril 1928, Recueil des traités de la Société des Nations, vol. 72, n° 1695, 1928, pp. 237-243

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange des renseignements concernant les aliénés (Belgique et Pays-Bas), La Haye, 16 avril 1928, Recueil des traités de la Société des Nations, vol. 65, n° 1751, 1928, pp. 62-67

Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'assistance réciproque des ressortissants danois et brésiliens atteints de maladies mentales au Brésil et au Danemark, (Brésil et Danemark), Rio de Janeiro, 5 août 1932, Recueil des traités de la Société des Nations, vol. 132, n° 3039, 1928, pp. 212-216

Annexe 2 : Exemple de traité bilatéral relatif aux « aliénés »

N° 168.

FINLANDE ET SUÈDE

**Echange de Notes comportant un
arrangement relatif à l'échange de
notifications concernant les aliénés.
Helsingfors les 23 mai et 29 juillet 1921.**

FINLAND AND SWEDEN

**Exchange of Notes constituting an
Agreement concerning exchange
of notifications with regard to persons of unsound mind. Helsingfors, May 23 and July 29, 1921.**

No. 168. — ÉCHANGE DE NOTES ENTRE LES GOUVERNEMENTS FINLANDAIS ET SUÉDOIS COMPORTANT UN ARRANGEMENT RELATIF A L'ÉCHANGE DE NOTIFICATIONS CONCERNANT LES ALIÉNÉS. HELSINGFORS, LES 23 MAI ET 29 JUILLET 1921.

No. 168. — EXCHANGE OF NOTES BETWEEN THE FINNISH AND SWEDISH GOVERNMENTS CONSISTING OF AN AGREEMENT CONCERNING EXCHANGE OF NOTIFICATIONS WITH REGARD TO PERSONS OF UNSOUND MIND. HELSINGFORS, MAY 23, AND JULY 29, 1921.

Texte officiel suédois communiqué par le Ministre des Affaires Etrangères de Suède. L'enregistrement de cet échange de notes a eu lieu le 26 septembre 1921.

Swedish official text communicated by the Swedish Minister for Foreign Affairs. The registration of this exchange of notes took place on September 26, 1921.

— I —

TEXTE SUÉDOIS. — SWEDISH TEXT.

HELSINGFORS, den 23 maj 1921.

HERR MINISTER,

I enlighet med bestämmelserna i överenskommelser grundade på ömsesidighet och avslutade mellan Sverige och ett flertal andra stater hava sedan någon tid tillbaka vederbörande främmande staters regeringar lämnats meddelande genom sina i Stockholm ackrediterade sändebud så snart undersåtar tillhörande någon av dessa stater i Sverige intagits å anstalt för sinnessjuka därifrån utskrivits eller därstädes avlidit.

Dessa meddelanden äro ägnade möjliggöra att den sinnessjukes släktingar underrättas, så att de bliva satta i stånd att bevaka den sjukes och sina egna intressen. På samma gång gives därigenom hemlandets myndigheter tillfälle att vidtaga nödiga åtgärder för vården av den sjuke och omhändertagande av hans tillgångar.

Svenska regeringen, som anser det synnerligen önskvärt att erhålla meddelanden av dylik art beträffande varje svensk undersåte, som i utlandet angripes av sinnessjukdom, har förklarat sig benägen att, under förutsättning av ömsesidighet, förbinda sig att tillställa finska regeringen meddelande rörande i Sverige vistande sinnessjuka finska undersåtar enligt bestämmelserna i nedanstående artiklar.

Artikel 1.

Då finsk undersåte i Sverige intages å anstalt för sinnessjuka, därifrån utskrivs eller därstädes avlider, skal finska beskickningen i Stockholm därom underrättas.

Artikel 2.

Meddelande, som avses i artikel 1, skall angiva den anstalt för sinnessjuka, varest den sjuke är intagen och så vitt möjligt innehålla följande uppgifter rörande den sjuke:

1. Namn och förnamn.
2. Födelseår och födelsedag samt födelseort.
3. Stånd och yrke.
4. Boningsort vid intagandet.
5. Senaste boningsort i hemlandet.
6. Föräldrarnas eller, om dessa äro döda, närmaste anförvantes namn och förnamn ävensom boningsort.
7. Om den sinnessjuka är gift, makens eller makans namn och förnamn samt boningsort.
8. Dagen för den sinnessjukens intagande å anstalten, utskrivning därifrån eller frånfalle.
9. Namnet å den person, på vars begäran den sinnessjuka blivit å anstalten intagen.
10. Om den sinnessjuka intagits å anstalten på grund av läkarintyg, dagen för intygets avgivande samt läkarens namn och hemvist.
11. Den sinnessjukens tillstånd och huruvida detta medger den sjukens återförande till hemlandet jämte uppgift å för sådan transport nödigt antal betjäning.

Artikel 3.

Från svenska regeringen framställd begäran att sinnessjuk finsk undersåte måtte mottagas i Finland skall åtföljas av sådant meddelande varom förmåles i artikel 2.

Artikel 4.

När sinnessjuk finsk undersåte hemsändes till Finland skall till vederbörande finska myndighet överlämnas utdrag av den journal rörande den sjuke, som må hava förts å sinnessjukanstalt, varest han varit intagen.

I det jag har äran bringa ovanstående till Eders Excellens' kännedom, har jag äran anhålla, att Eders Excellens behagade i sinom tid meddela mig, huruvida finska regeringen är benägen att med Sverige ingå en överenskommelse av det innehåll ovanstående artiklar angiva.

Jag är bemyndigad tillägga, att svenska regeringen kommer att anse en överenskommelse avslutad så snart den förutsatta ömsesidigheten tillförsäkrats från finsk sida, vilken min regering anser hava ägt rum, därest Eders Excellens i det svar, som jag vågar utbedja mig å denna skrivelse, behagade inrymma bestämmelser motsvarande, mutatis mutandis, härövan införda artiklar.

Mottag, Herr Minister, försäkran om min mest utmärkta högaktning.

(Undert.) J. E. HULTMAN.

Till

Hans Excellens Herr Dr. HOLSTI,
Minister för Utrikesärendena,
etc., etc., etc.

Pour copie certifiée conforme :

Stockholm, au Ministère des Affaires Etrangères,
le 19 septembre 1921.

Le Secrétaire Général,
(Signé) BOSTRÖM.

— 2 —

HELSINGFORS, den 29 juli 1921.

HERR CHARGÉ D'AFFAIRES,

Uti en den 22 sistlidne maj dagtecknad note har herr Chargé d Affaires meddelat Republikens regering att Kungl. Regeringen med ett flertal främmande regeringar avslutat på ömsesidighet grundade överenskommelser angående meddelanden om personer som i Sverige intagits å anstalt för sinnessjuka därifrån utskrivits eller därstädes avlidit, samt att Kungl. Regeringen vore benägen att, under förutsättning av ömsesidighet, förbinda sig att tillställa Republikens regering meddelande rörande i Sverige vistande sinnessjuka finska undersåtar enligt bestämmelser uti särskilda artiklar intagna i sagda note.

- Republikens regering har vid handläggning av frågan funnit det synnerligen önskvärt att överenskommelse emellan de bägge regeringarna kunde fås till stånd beträffande dylika meddelanden över medborgare vilka i den andra staten angripits av sinnessjukdom, varför Republikens regering jämväl är benägen att under förutsättning av ömsesidighet förbinda sig att tillställa Kungl. Regeringen meddelande rörande i Finland vistande sinnessjuka svenska undersåtar enligt bestämmelserna i nedanstående artiklar :

Artikel 1.

Då svensk undersåte i Finland instages å anstalt för sinnessjuka därifrån utskrivs eller därstädes avlider skall svenska beskickningen i Helsingfors därom underrättas.

Artikel 2.

Meddelande, som avses i artikel 1, skall angiva den anstalt för sinnessjuka, varest den sjuke är intagen och så vitt möjligt innehålla följande uppgifter rörande den sjuke :

1. Namn och förnamn.
2. Födelseår och födelsedag samt födelseort.
3. Stånd och yrke.
4. Boningsort vid intagandet.
5. Senaste boningsort i hemlandet.
6. Föräldrarnas eller, om dessa äro döda, närmaste anförvantes namn och förnamn ävensom boningsort.
7. Om den sinnessjuke är gift, makens eller makans namn och förnamn samt boningsort.
8. Dagen för den sinnessjukes intagande å anstalten, utskrivning därifrån eller fränfalle.
9. Namnet å den person, på vars begäran den sinnessjuke blivit å anstalten intagen.
10. Om den sinnessjuke intagits å anstalten på grund av läkarintyg, dagen för intygets avgivande samt läkarens namn och hemvist.
11. Den sinnessjukes tillstånd och huruvida detta medgiver den sjukas återförande till hemlandet jämte uppgift å för sådan transport nödigt antal betjäning.

Artikel 3.

Från finska regeringen framställd begäran att sinnessjuk svensk undersåte måtte mottagas i Sverige skall åtföljas av sådant meddelande, varom förmäles i artikel 2.

Artikel 4.

När sinnessjuk svensk undersåte hemsändes till Sverige skall till vederbrände svenska myndighet överlämnas utdrag av den journal rörande den sjuke, som må hava förts å sinnessjukanstalt, varest han varit intagen.

Mottag, Herr Chargé d'Affaires, försäkran om min utmärkta högaktning.

(Undert) J. H. VENNOLA.

Herr Dr. J. E. E. HULTMAN,
Kungl. Svensk Chargé d'Affaires,
etc. etc.
HELSINGFORS.

Pour copie certifiée conforme :
Stockholm, au Ministère des Affaires Etrangères,
le 19 septembre 1921.

Le Secrétaire Général,
(S) BOSTRÖM.

— I —

TRADUCTION ¹.

HELSINGFORS, le 23 mai 1921.

MONSIEUR LE MINISTRE,

Conformément aux stipulations d'arrangements conclus à titre de réciprocité, entre la Suède et plusieurs autres pays, l'admission des aliénés, ressortissants de ces pays, dans les maisons d'aliénés suédoises, leur sortie de ces établissements ainsi que leur mort, sont depuis quelque temps communiquées régulièrement aux Gouvernements de leurs pays respectifs par l'intermédiaire de leurs représentants diplomatiques accrédités auprès de Sa Majesté le Roi.

Ces communications ont pour but de permettre d'informer les parents du malade et de les mettre à même de sauvegarder leurs intérêts ainsi que ceux du malade. En même temps elles donnent aux autorités du pays du malade l'occasion de prendre les mesures nécessaires pour pourvoir aux soins de sa personne et de sa fortune.

Mon Gouvernement, estimant qu'il serait très désirable de recevoir des notifications de même nature concernant tout ressortissant suédois qui serait atteint à l'étranger de maladie mentale, serait disposé, à titre de réciprocité, à s'engager à transmettre au Gouvernement de la République des renseignements au sujet de Finlandais atteints de maladie mentale et se trouvant en Suède, conformément aux articles suivants :

Article 1^{er}.

Quand un ressortissant finlandais sera atteint en Suède d'aliénation mentale, son internement dans une maison d'aliénés ou sa sortie d'un tel établissement ou éventuellement sa mort, sera notifié à la Légation de Finlande à Stockholm.

Article 2.

Les notifications prévues à l'article 1^{er} devront mentionner le nom de la maison d'aliénés où le malade est interné et contenir si possible, les indications suivantes, concernant le malade :

1. nom et prénoms ;
2. date et lieu de naissance ;
3. qualités ou profession ;
4. domicile à l'époque de l'internement dans l'établissement d'aliénés ;
5. dernier domicile dans le pays d'origine ;
6. noms et prénoms, etc., des père et mère, ou, si ceux-ci sont décédés, noms et prénoms des plus proches parents avec indication de leur domicile ;
7. si le malade est marié, nom et prénoms de l'autre époux et indication de son domicile ;
8. date à laquelle le malade a été interné dans l'établissement ou en est sorti, ou y est décédé ;
9. nom de la personne à la demande de laquelle le malade a été interné dans l'établissement ;
10. si l'admission a eu lieu en raison d'un rapport médical, date de ce rapport ainsi que le nom et le domicile du médecin ;
11. état du malade et s'il permet son rapatriement, ainsi que indication du nombre de convoyeurs nécessaires pour surveiller le transport.

¹ Traduit par le Secrétariat de la Société des Nations.

-- I --

¹ TRANSLATION.

HELSINGFORS, May 23, 1921.

YOUR EXCELLENCY,

In accordance with the stipulations of Agreements concluded under condition of reciprocity between Sweden and several other countries, the admission of lunatics who are nationals of these countries, into Swedish lunatic asylums, their release from these institutions, and their death have been for some time regularly communicated to their respective Governments through their diplomatic representatives accredited to His Majesty, the King.

These communications are made in order that the relatives of the patient may be informed and to make it possible to safeguard their interests as well as those of the patient. Moreover they enable the authorities of the patient's country to take the necessary measures in order to provide for the care of his person and of his fortune.

My Government considers that it would be very desirable that similar notification should be made with regard to any Swedish nationals who are attacked abroad by mental diseases, and would be willing to undertake to transmit to the Government of the Republic of Finland, on condition of reciprocity, information regarding Finnish nationals attacked with mental disease, who happen to be in Sweden, in accordance with the following provisions :

Article 1.

Should any Finnish subject be attacked in Sweden with mental disease, his confinement in a lunatic asylum or his release from such an institution or his death, as the case may be, shall be notified to the Finnish Legation at Stockholm.

Article 2.

In the notifications provided for under Article 1, mention shall be made of the name of the lunatic asylum where the patient is confined and they shall, if possible, contain the following information regarding the patient :—

- (1) Name and surname ;
- (2) Date and place of birth ;
- (3) Trade or profession ;
- (4) Place of residence at the time when the confinement in the lunatic asylum took place ;
- (5) The patient's last place of residence in his native country ;
- (6) Name and surname, etc., of the father and mother, or if these are dead, the name and surnames of the nearest relatives with information as to their domicile ;
- (7) If the patient is married, name and surname of the husband or wife, and the indication of his or her domicile ;
- (8) The date at which the patient was confined in the institution, or on which he left it, or on which he died ;
- (9) The name of the person at whose request the patient was confined in the institution ;
- (10) If the patient was admitted on a medical report, the date of this report and the name and residence of the doctor ;
- (11) The condition of the patient and whether his state allows of his repatriation, and also an indication of the number of attendants required in order to take care of the patient during the journey.

¹ Translated by the Secretariat of the League of Nations.

Article 3.

Dans tout cas où le Gouvernement Suédois réclame le rapatriement d'un ressortissant finlandais atteint d'aliénation mentale, la demande sera accompagnée d'une notification, contenant les indications prévues à l'article 2.

Article 4.

Lorsqu'un ressortissant finlandais, atteint d'une maladie mentale, est rapatrié, le dossier médical du malade tenu à la maison d'aliénés sera communiqué aux autorités compétentes finlandaises.

En portant ce qui précède à la connaissance de Votre Excellence, j'ai l'honneur de la prier de bien vouloir m'informer si le Gouvernement finlandais serait disposé à conclure avec la Suède un arrangement à l'effet indiqué par les articles ci-dessus.

Je suis autorisé à ajouter que cet arrangement sera considéré par le Gouvernement Suédois comme conclu dès que le Gouvernement finlandais aura assuré la réciprocité qui en est la condition, ce qui, selon l'avis de mon Gouvernement, serait le cas si Votre Excellence voulait bien insérer dans la réponse que j'ai l'honneur de solliciter, avec les modifications nécessaires, les stipulations visées ci-dessus.

En offrant, etc.

(Signé) J. E. HULTMAN

Son Excellence le D^r HOLSTI,
Ministre des Affaires Etrangères,
etc., etc., etc.

Article 3.

In all cases where the Swedish Government demands the repatriation of a Finnish subject suffering from mental disease, the request shall be accompanied by a notification containing the information referred to under Article 2.

Article 4.

When a Finnish subject suffering from mental disease is repatriated, the medical record of the patient, which is kept in the lunatic asylum, shall be communicated to the competent Finnish authorities.

In communicating the above to Your Excellency, I have the honour to request you to be so good as to inform me whether the Finnish Government is prepared to conclude the agreement in question with Sweden.

I am authorised to state that this proposal will be considered binding by the Swedish Government whenever the Finnish Government undertakes to grant reciprocal treatment. This treatment would, in the opinion of my Government, be secured if you would embody in your reply the above provisions, with any modifications which may be considered necessary.

I have, etc.

(Signed) J. E. HULTMAN

To His Excellency Dr. HOLSTI,
Minister for Foreign Affairs
etc., etc., etc.

— 2 —

HELSINGFORS, le 29 juillet 1921.

MONSIEUR LE CHARGÉ D'AFFAIRES,

Par votre note en date du 23 mai, vous avez informé le Gouvernement de la République que le Gouvernement Royal a conclu des accords, à titre de réciprocité, avec un certain nombre d'Etats étrangers au sujet de la communication des informations relatives aux personnes qui ont été admises dans des maisons d'aliénés en Suède, qui en sont sorties ou qui y sont mortes. Vous nous avez fait savoir également que le Gouvernement Royal, conformément aux stipulations des articles contenus dans la note mentionnée ci-dessus et sous réserve de réciprocité, était disposé à transmettre au Gouvernement de la République tous renseignements relatifs aux ressortissants finlandais atteints de maladie mentale et habitant la Suède.

En examinant la question, le Gouvernement de la République a constaté qu'il serait très désirable qu'un accord fût conclu entre les deux Gouvernements au sujet des communications de cette nature relatives aux citoyens de l'un ou l'autre des deux Etats qui seraient affligés de maladie mentale dans le territoire de l'autre Etat. En conséquence, le Gouvernement de la République est disposé à transmettre au Gouvernement Royal, conformément aux stipulations des articles suivants et sous réserve de réciprocité, tous renseignements relatifs aux ressortissants suédois atteints de maladie mentale se trouvant en Finlande.

Article 1^{er}.

Quand un ressortissant suédois sera atteint en Finlande d'aliénation mentale, son internement dans une maison d'aliénés ou sa sortie d'un tel établissement ou éventuellement sa mort, sera notifié à la Légation de Suède à Helsingfors.

Article 2.

Les notifications prévues à l'article 1^{er} devront mentionner le nom de la maison d'aliénés où le malade est interné et contenir si possible, les indications suivantes, concernant le malade :

1. nom et prénoms ;
2. date et lieu de naissance ;
3. qualités ou profession ;
4. domicile à l'époque de l'internement dans l'établissement d'aliénés ;
5. dernier domicile dans le pays d'origine ;
6. noms et prénoms, etc., des père et mère, ou, si ceux-ci sont décédés, noms et prénoms des plus proches parents avec indication de leur domicile ;
7. si le malade est marié, nom et prénoms de l'autre époux et indication de son domicile ;
8. date à laquelle le malade a été interné dans l'établissement ou en est sorti, ou y est décédé ;
9. nom de la personne à la demande de laquelle le malade a été interné dans l'établissement ;
10. si l'admission a eu lieu en raison d'un rapport médical, date de ce rapport ainsi que le nom et le domicile du médecin ;
11. état du malade et s'il permet son rapatriement, ainsi que indication du nombre de convoyeurs nécessaires pour surveiller le transport.

— 2 —

HELSINGFORS, July 29, 1921.

SIR,

In your note of May 23, you informed the Government of the Republic that the Royal Government had concluded agreements, based on reciprocity, with a number of foreign States, regarding the giving of information about persons who have been admitted to institutions for mental cases in Sweden, or who have been released from, or who have died in such institutions; also that the Royal Government was willing, on condition of reciprocity, to undertake to inform the Government of the Republic regarding mentally affected Finnish subjects living in Sweden, in accordance with provisions of articles contained in the above-mentioned note.

The Government of the Republic, dealing with the question, is of opinion that it is very desirable that an agreement should be concluded between the two Governments concerning communications of this sort in regard to citizens of either State who may become afflicted with insanity in the Territory of the other State; the Government of the Republic is accordingly willing to undertake, on condition of reciprocity, to furnish the Royal Government with information regarding Swedish subjects suffering from insanity abroad, living in Finland, in accordance with the provisions of the following articles:

Article 1.

Should any Swedish subject be attacked in Finland with mental disease, his confinement in a lunatic asylum or his release from such an institution or his death, as the case may be, shall be notified to the Swedish Legation at Helsingfors,

Article 2.

In the notifications provided for under Article 1, mention shall be made of the name of the lunatic asylum where the patient is confined and they shall, if possible, contain the following information regarding the patient:—

- (1) Name and surname;
- (2) Date and place of birth;
- (3) Trade or profession;
- (4) Place of residence at the time when the confinement in the lunatic asylum took place;
- (5) The patient's last place of residence in his native country;
- (6) Name and surname, etc., of the father and mother, or if these are dead, the name and surnames of the nearest relatives with information as to their domicile;
- (7) If the patient is married, name and surname of the husband or wife, and the indication of his or her domicile;
- (8) The date at which the patient was confined in the institution, or on which he left it, or on which he died;
- (9) The name of the person at whose request the patient was confined in the institution;
- (10) If the patient was admitted on a medical report, the date of this report and the name and residence of the doctor;
- (11) The condition of the patient and whether his state allows of his repatriation, and also an indication of the number of attendants required in order to take care of the patient during the journey.

Article 3.

Dans tout cas le Gouvernement finlandais réclame le rapatriement d'un ressortissant suédois atteint d'aliénation mentale; la demande sera accompagnée d'une notification contenant les indications prévues à l'article 2.

Article 4.

Lorsqu'un ressortissant suédois atteint d'une maladie mentale est rapatrié, le dossier médical du malade tenu à la maison d'aliénés sera communiqué aux autorités suédoises compétentes.

Veillez agréer, etc.

(Signé) J. H. VENNOLA.

Monsieur le Dr J. E. E. HULTMAN,
Chargé d'Affaires de Suède,
etc. etc.,
Helsingfors.

Article 3.

In all cases where the Finnish Government demands the repatriation of a Swedish subject suffering from mental disease, the request shall be accompanied by a notification containing the information referred to under Article 2.

Article 4.

When a Swedish subject suffering from mental disease is repatriated, the medical record of the patient, which is kept in the lunatic asylum, shall be communicated to the competent Swedish authorities.

I have, etc.

(Signed) J. H. VENNOLA.

To Dr. J.E.E. HULTMAN,
Royal Swedish Chargé d'Affaires,
etc., etc.,
Helsingfors.

Index

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes.

- **A -**
- Abolition
 - Abolition de la tutelle, 350, 406, 543
 - Abolition des soins contraints, 443-451, 455, 461, 467, 469, 472, 523, 526, 543, 607
- Accès aux soins, 173, 181-194, 209, 230, 228, 251, 253, 256, 263-272, 326, 407, 419, 432, 532, 580, 582, 601
- Accompagnement, 405-407, 418, 431, 465, 479, 489, 494, 520, 562, 569, 571, 573-576, 582
- Acculturation, 591-600
- Activisme, 350, 390, 403, 591-599, 604
- Affaire *Lambert*, 483, 551, 554
- Afrique, 211, 529, 534-541, 588
 - Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 147, 155, 228, 233, 308, 540
- Amérique
 - Comité pour l'élimination de toutes les formes de discriminations envers les personnes handicapées, 556
 - Commission interaméricaine des droits de l'homme, 147
 - Cour interaméricaine des droits de l'homme, 155, 174, 176, 207, 214, 222-225, 235-237, 241-242, 308, 310, 312, 314, 319, 453 381, 531-532
 - Organisation panaméricaine de la santé, 62
 - Droit national, 573-578, 609
- Antipsychiatrie, 13, 350
- Aliéné, 12, 36, 39, 41, 56, 72, 76-86, 113, 117, 129-131, 228, 540
- Aménagement raisonnable, 383, 388, 409, 482, 551, 575
- Apartheid, 126
- Appel (v. droit de recours)
- Assistance
 - Assistance aux aliénés, 39, 77-83
 - Assistance aux victimes, 217-220, 225
- Assemblée générale des Nations unies, 132, 142, 181, 219, 255, 304, 360, 362, 378, 391, 404
- Autochtone, 2, 207, 208
- Autonomie
 - Définition, 48
 - Autonomie de la volonté, 23-25
 - Autonomie personnelle, 481-489, 491
 - Autonomie relationnelle, 48, 433
- Axiologie (v. valeurs)
 - **B -**
- Bien-être, 3, 106-112, 195-204, 207, 220, 238, 243, 247, 253, 265, 519
- Bonheur, 3
 - **C -**
- Capabilités, 418, 433

Capacité juridique, 33, 37-38, 247, 279-279, 298, 330, 341, 372, 398-409, 411-412, 415, 418-419, 421, 431-432, 443, 445, 479-480, 486-489, 492, 496, 520-522, 531, 535, 538, 552, 562, 564-567, 569-579, 588, 596, 598, 600, 603, 607, 609

- Capacité de jouissance, 398, 400, 406, 564
- Capacité d'exercice, 398, 400-403, 406, 535, 564, 574-575
- Capacité mentale, 33, 193, 277, 290, 293, 295, 367, 401, 406, 415, 539, 571, 581-582, 593

Choix, 48, 371, 419, 421-422, 429, 489, 535

Citoyenneté, 32-33, 36, 375, 387, 389, 398-409, 591

- Citoyenneté européenne, 521

Classification

- Classification des maladies, 65-75, 84, 366, 382
- Classification internationale des maladies, 70-70, 72-73, 132, 366
- Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé, 366-367, 375, 382
- Manuel diagnostic et statistique, 13, 73

Colonisation, 39

- Décolonisation, 399

Coopération

- Coopération internationale, 61, 63, 76, 90, 113-114, 118, 253, 605
- Coopération loyale, 517
- Coopération sanitaire internationale, 61-63, 90

Commission du droit international, 347, 452-453

Comité contre la torture (v. torture)

Comité international de la Croix-Rouge, 101-112, 114, 147

Comité européen pour la prévention de la torture (v. torture)

Conditions de vie, 1, 62, 89, 96, 109, 145-162, 179-180, 192, 2, 268

Conflits

- Conflits armés, 100-105, 110-111
- Conflits de droits, 245
- Conflits de valeurs, 46, 288-292, 341

Conseil constitutionnel (v. Contrôle de constitutionnalité)

Conseil d'État, 551, 555

Consentement, 177, 192-193, 271, 276-278, 297-296, 331, 333, 340, 341, 411, 414-416, 419, 431-432, 456, 461, 464, 480, 483, 537-538, 540, 582

Contentieux stratégique, 593, 598

Contention, 165, 176, 178, 278, 316, 331, 334, 453, 455-456, 465

Contrat, 23, 25, 400

- Contrat social, 20, 26, 29

Contrôle juridictionnel, 139, 154-162, 167-178, 284, 507, 516, 525, 585, 600

Contrôle de constitutionnalité, 139, 552, 556, 593, 598

Conventions de Genève, 109-110, 147

Cour

- Cour de Cassation, 551, 555
- Cour de justice des Communautés européennes / Cour de justice de l'Union européenne, 384, 389, 503, 505-510, 520, 525, 543

- Cour européenne des droits de l'homme, 130-132, 136-140, 143, 145, 156-162, 167-178, 180, 223, 234-235, 237-239, 241-243, 246-250, 257, 275, 286, 308, 316-320, 318, 453, 481-496, 515, 526, 554, 588, 593-594
 - Cour interaméricaine des droits de l'homme (v. Amérique)
 - Cour pénale internationale, 223, 225
- Couverture maladie universelle, 190-191
- Covid-19, 2, 197, 468, 547
- Crise
- Crise (détresse psychologique), 422, 483
 - Crise économique, 92-96, 198, 547
 - Crise sanitaire (v. Covid-19)
- Culture, 14, 223, 339, 378, 433, 535
- Culture sanitaire, 209-213
 - **D –**
- Dangerosité, 40, 246, 415, 581, 583, 611
- Démocratie
- Démocratisation du droit international, 345, 356, 604 (v. également participation à l'élaboration du droit international)
 - Démocratie sanitaire, 410, 417
- Désinstitutionalisation, 17, 186, 270, 328, 461, 496, 527
- Détention arbitraire
- Groupe de travail sur la détention arbitraire, 444, 449, 461, 464
 - Usage de la psychiatrie à des fins politiques, 124-127
- Détenus (v. prisonniers)
- Déterminants sociaux de la santé, 44, 96, 99, 195, 207, 208-209, 213, 251, 253, 262, 265-266, 339, 343, 385, 429, 432, 442, 469, 547, 601, 606-607
- Développement
- Développement économique et social, 186, 360-361
 - Objectifs du Millénaire pour le développement, 2
- Diagnostic, 72, 129, 133, 316-316, 330, 396, 441, 492
- Différence
- Droit à la différence, 297, 577
 - Droit à l'indifférence, 339, 415
- Dignité, 109, 129, 155-156, 160, 192, 211-211, 219, 360, 362, 365, 431, 488, 495, 535, 563, 577
- Directive
- Directive anticipée, 581
 - Droit de l'Union européenne, 198, 363, 383-384, 389, 521, 524
- Disability studies* (v. handicap)
- Discrimination, 211, 381, 395, 413, 442, 445, 507, 527, 593
- Discrimination positive, 379
 - Principe de non-discrimination, 227-228, 368, 389, 480, 510, 521, 524
- Droit
- Droit commun, 41-42, 45, 285, 317, 388, 417, 431
 - Droit civil et politique, 162, 179, 279, 362, 373, 418, 532, 604-605, 609 (v. également droit de vote ; torture ; traitements inhumains ou dégradants ; droit de recours)
 - Droit de vote, 32-33, 409, 552, 564, 593

- Droit de recours, 275, 279, 275, 279, 464, 464
 - Droit économique, social et culturel, 44, 96, 115, 117, 162, 179, 192, 203, 209-214, 206, 213-214, 230-227, 229, 251, 339, 418-420, 423-424, 432-434, 449-450, 532, 601, 604-605, 609
 - Droit international (aspects généraux), 1, 52, 61, 117-118, 299, 304, 1, 452-453, 550, 560
 - Droit international humanitaire, 101-112, 198
 - Droit international pénal (v. Cour pénale internationale et Nuremberg)
 - Droit privé, 23-25 (v. également Cour de Cassation)
 - Droit procédural, 178, 253, 259-261, 273-280, 272, 282, 296, 312, 320, 337, 349, 352, 460-461, 498, 561, 584, 600, 606
 - Droit public, 26-30 (v. également Conseil d'État)
 - Droit substantiel, 180, 259-260, 281, 286, 296, 298, 337, 338, 341
 - **E -**
- Économie, 2, 78, 86, 92, 113, 181, 186, 360-361, 363, 365, 547, 601
- Crise économique (v. crise)
- Effectivité
- Notion, 299
- Effet direct
- En droit de l'Union européenne, 405-408, 543
 - En droit interne, 550-552
- Égalité, 289, 368, 394, 403-404, 412, 414, 417-418, 429, 434, 445, 520, 535-536, 561-562, 575, 601, 609
- Égalité des chances, 365, 387, 389, 417, 601
 - Égalité juridique, 386-391, 399-400, 431, 433-434, 547, 607, 609
- Électroconvulsivothérapie, 165, 278, 333
- Emploi (v. travail)
- Empowerment*, 418, 430
- Enfant (v. mineur)
- Environnement
- Environnement sain, 207, 230, 243
 - Environnement le moins restrictif, 271, 320, 331, 340
 - Environnement thérapeutique, 150-152, 162, 268
- Eugénisme, 15, 114, 121
- Évaluation, 323, 464, 467
- Exclusion
- Exclusion de la citoyenneté, 31-35
 - Exclusion sociale, 13, 20, 296, 345, 368, 442, 532, 591, 611
- Expérimentation médicale (v. recherche biomédicale)
- Extradition, 235
- **F -**
- Femme, 109, 227, 399-400
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 556
- Fonds structurels et d'investissement européens, 527
- Fragmentation, 48, 60, 317, 337, 346-1, 603-604

- **H** -

Handicap

- Définition, 57, 366-367, 378, 384, 394
- *Disability studies*, 56-57, 368, 375
- Handicap psychique, 56, 385
- Handicap psychosocial, 56, 54, 394-396, 441, 547, 607
- Modèle médical, 366-368, 374-375, 384, 422, 429
- Modèle social, 375-385, 388, 390-391, 393-394, 396, 412, 429, 530, 543

Homosexualité, 74

Hospitalisation sous contrainte, 3, 12, 18, 20, 34, 36, 39-42, 46-47, 79, 123-143, 155-156, 159-161, 168-169, 177, 179-180, 228, 253, 258-259, 270, 274-276, 279, 282, 284-285, 291, 293, 295-298, 313, 316, 318, 320, 325-328, 330, 334, 340, 342, 405-406, 408, 411-413, 415, 443-445, 448-449, 453-456, 460-461, 464, 467, 470, 480, 484, 493-494, 498-499, 523, 525-526, 531, 536, 539-541, 561, 580-585, 597, 606

Hygiène mentale, 2, 15, 85, 89-96

- **I** -

Indigent, 77-82, 84, 113

Individualisme, 25, 348, 431

Internement (v. hospitalisation sous contrainte)

Interprétation

- Interprétation conforme, 505-506
- Interprétation de Convention des droits des personnes handicapées, 394, 396, 405, 412, 435, 440, 489, 499, 553-558, 561, 564-565, 567, 602
- Interprétation de la volonté et des préférences de la personne, 406, 576
- Interprétation du droit de l'Union européenne, 384, 505-506

- Interprétation du droit international, 182, 445, 464, 533-535, 539-540

- Interprétation du droit interne, 552

Irresponsabilité pénale, 31, 407, 444

Isolement, 110-111, 165-166, 178, 238, 278, 316, 331, 334, 453, 455-456, 461, 465, 523

- **J** -

Jus cogens, 452-458

Justice sociale, 201, 425, 442, 469, 601

- **L** -

Libéralisme, 23, 41, 64, 431, 433-434, 491, 608

Lobbying (v. activisme)

Lumières (v. philosophie)

- **M** -

Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (v. classification)

Majeur protégé, 32, 37, 291, 406, 522, 543, 574, 577-578, 593

Médicament, 13, 164, 166, 185-189, 194, 206, 270-271, 294, 423, 449, 455

- Médicament essentiel, 189, 251

Mineur, 28, 78, 85, 211, 219, 223, 229, 237, 247, 355, 380, 417

Minorité, 197, 209

Moralité, 15, 24, 94, 132, 294, 316

- **N** -

Nomenclature (v. classification)

Non-discrimination (v. discrimination)

Noyau dur, 136, 246, 251, 253, 266, 271, 432, 442

Nuremberg

- Procès de Nuremberg, 181, 192, 233
- Code de Nuremberg, 181, 192, 233

- O -

Obligation

- Obligation immédiate, 447-451
- Obligation positive, 156, 162, 169, 251, 388, 418, 482, 489, 494
- Obligation positive procédurale, 286, 318, 489

Obstacle (handicap), 376-385, 390, 394, 396, 445

Obstination déraisonnable (v. Affaire *Lambert*)

Ordre public, 40, 78, 94, 491, 502, 600, 610

- Clause d'ordre public, 245-250

Organisation

- Organisation internationale du travail, 125, 199, 383
- Organisation mondiale de la Santé, 1, 2, 8, 64, 70-70, 72-73, 86, 88, 98-100, 114-114, 118, 120, 126-127, 132, 134-137, 140, 181, 185, 187-191, 194-195, 197, 201, 209-211, 256, 263-265, 268, 270, 273, 276-277, 289-290, 295, 304-308, 320, 323, 325-328, 329, 332, 332-334, 337, 343, 348, 366, 377, 382, 421, 425-426, 428, 463-468
- Organisation non-gouvernementale, 124-125, 592-599
- Organisation panaméricaine de la Santé (v. Amérique)
- **P -**

Participation

- Participation à la décision en matière de santé, 418, 520

- Participation à l'élaboration du droit international, 356, 463, 604
- Participation à la vie sociale, 355, 360, 365, 375-376, 379-380, 384-391, 394, 535, 607
- Participation politique, 417-418, 539 (v. également droit de vote)

Personnalité juridique, 399, 402, 404, 441

Philosophie

- Philosophie essentialiste, 359, 365
- Philosophie conséquentialiste, 419
- Philosophie consumériste, 348
- Philosophie déontologique, 419, 431, 450
- Philosophie des droits de l'homme, 45, 351, 359, 399, 425
- Philosophie des lumières, 22-28, 31, 41, 348
- Philosophie individualiste (v. individualisme)
- Philosophie libérale (v. libéralisme)
- Philosophie productiviste (v. productivité)
- Philosophie universaliste (v. universalisme)
- Philosophie utilitariste (v. utilitarisme)

Politique

- Politique de santé mentale, 43, 588
- Usage de la psychiatrie à des fins politiques (v. détention arbitraire)

Préjudice, 223-223, 557

Prévention, 15, 17, 43, 90, 96, 99, 100, 207, 263, 270, 379, 527

Primauté, 505, 515

Principe d'attribution des compétences, 511, 526, 543

Prisons, 156, 237-238, 484

Prisonniers, 155, 238-238

- Prisonniers de guerre, 2, 101-111

Procéduralisation, 134-142, 261, 273-286, 334, 337, 341

Procès équitable, 275

Productivité, 195, 358-365

Professionnel de santé, 422, 581

Promotion de la santé, 1, 43, 61, 88, 98-100, 114, 211, 256, 265, 274, 606

Proportionnalité, 247, 251, 494

Protection sociale, 77, 270, 291, 389, 521

- **Q** –

Question préjudicielle, 384

Question prioritaire de constitutionnalité, 139

- **R** –

Rapporteur spécial

- Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitement inhumains ou dégradants (v. torture)
- Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental susceptible d'être atteint, 144, 183, 189, 211, 428, 432, 437, 441-442, 450, 457, 469
- Rapporteur spécial sur les droits des personnes handicapées, 441-443
- Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, 203

Rationalité, 20-30, 35, 432, 611

Recherche biomédicale, 181, 192, 277-278, 282, 316, 537

- Convention d'Oviedo, 192-193, 276

Rétablissement, 426-430, 463, 465, 467, 582, 608

Règlement

- Règlement de procédure et de preuve, 218
- Règlement de OMS, 70, 307

Réhabilitation, 222, 225, 532

Religion, 117, 211, 246, 378, 389

Réparation, 222-226, 449, 457, 532

Réserve, 560-567, 571, 600

Rétention, 237, 282

Revendication (v. activisme)

Ricochet, 231-250

Risque, 263, 276, 290, 413, 415, 442, 456, 484, 494, 581, 611

- **S** –

Santé mentale positive, 42-44, 54, 87-112, 259, 262-266, 272, 273, 340, 343

Santé publique, 3, 15, 17, 83, 86, 89, 91, 93, 96, 99, 256, 421, 523-524

Seconde Guerre mondiale, 13, 15, 81, 121, 181, 233

Sécurité sanitaire, 182, 205-208

Société des Nations, 62, 64, 69, 71, 83-86, 89-96, 100, 113-114, 399

Sociologie, 3, 13, 203, 326

- Sociologie juridique, 299

Soft law

- Définition, 304

Soins communautaires, 270-271, 326, 461, 467, 527

Soins de santé primaires, 186, 469, 527

Sous-Comité pour la prévention de la torture,
(v. torture)

Soutien par les pairs, 422, 465

Stérilisation, 15, 121, 456, 489, 537, 540

Stigmatisation, 21, 56, 121, 198, 396, 426, 441,
445, 523-524

Stress, 229

Subsidiarité, 169, 495

Suicide, 66, 484

Sujet de droit, 20-42, 399, 427, 577

Surdétermination, 288, 291

- **T** -

Terminologie, 56-57, 255, 395, 441, 445, 461

Tierce intervention, 588, 594

Torture, 110, 148, 192, 232-235, 251, 438, 452-
457, 537, 540

- Comité européen pour la prévention de
la torture, 145-153, 156, 159, 162-166,
176, 189, 268, 276, 332, 423, 490, 496
- Comité contre la torture, 461, 557
- Sous-Comité pour la prévention de la
torture, 146-153, 163-166, 423
- Rapporteur spécial sur la torture et
autres peines ou traitements inhumains
ou dégradants, 233, 441, 455, 461

Traitement inhumain ou dégradant, 148, 233,
240

Transexualisme, 74

Traumatisme, 220, 223, 225

Travail, 3, 31, 43, 94, 96, 109, 147, 195-197,
198, 330, 358, 360-365, 371, 383-384, 387, 389,
409, 442

- Organisation international du travail (v.
organisation)

Tribunal pénal international pour le Rwanda,
218

Tribunal pénal international pour l'Ex-
Yougoslavie, 218

Tutelle, 32, 37, 38, 46-47, 248, 259, 279, 372,
400-401, 403, 405-406, 465, 479, 486-487, 489,
520-522, 530, 535, 562-563, 566, 571, 573-575,
578, 593, 598

- **U** -

Urgence humanitaire, 100, 198, 256

Utilitarisme, 358-365

Union européenne, 252, 257, 263, 266, 272,
340, 355, 363, 383, 389, 473-475, 503-527, 543,
603

Universalisme, 48, 351

- **V** -

Valeurs, 46, 54-46, 193, 286-291, 294, 296,
298, 338 341, 346, 348, 417, 429, 431, 503, 546,
586, 590, 600

Victime, 101, 110, 197-198, 217-226, 233, 235,
457

Vie privée, 151, 177, 219-220, 232, 241-243,
247-249, 251, 488

Violence sexuelle, 198, 219

Volonté

- Autonomie de la volonté (v.
autonomie)
- Volonté et préférences, 350, 445, 578
(v. également interprétation)

Vulnérabilité, 57, 82, 119, 160, 197-2, 220, 265,
293, 296, 342, 431, 434, 487, 519, 525, 532, 611

BIBLIOGRAPHIE

1. DOCUMENTS OFFICIELS.....	467
1. DOCUMENTS INTERNATIONAUX.....	467
1. <i>Traités multilatéraux</i>	467
2. <i>Traités bilatéraux</i>	470
3. <i>Société des Nations</i>	470
i. Assemblée.....	470
ii. Comité d'hygiène.....	470
iii. Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires.....	471
iv. Travaux techniques.....	471
v. Correspondance.....	471
4. <i>Nations unies</i>	472
i. Assemblée générale.....	472
ii. Secrétariat général.....	473
iii. Commission des droits de l'homme	473
iv. Conseil des droits de l'homme	473
v. Conseil économique et social	473
vi. Commission du droit international.....	474
vii. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme.....	474
viii. Comité contre la torture	474
– Observations générales.....	474
– Communications.....	474
ix. Comité des droits économiques, sociaux et culturels	475
x. Comité des droits de l'homme	475
– Observations générales.....	475
– Communication	475
xi. Comité des droits des personnes handicapées	475
– Observations générales.....	475
– Examen des rapports des États parties	475
– Rapports annuels.....	476
– Communications.....	476
xii. Sous-Comité pour la prévention de la torture	476
xiii. Comités <i>ad hoc</i>	477
xiv. Rapporteurs spéciaux.....	477
– Rapporteur spécial sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités	477
– Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ...	478

–	Rapporteur spécial sur le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d’être atteint.....	478
–	Rapporteur spécial sur les droits des personnes handicapées	478
–	Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones	479
xv.	Groupe de travail sur la détention arbitraire	479
xvi.	Publications des Nations unies.....	479
5.	<i>Organisations spécialisées des Nations unies</i>	479
i.	Banque mondiale.....	479
ii.	ONUSIDA.....	479
iii.	Organisation mondiale de la Santé.....	480
–	Assemblée mondiale de la Santé	480
–	Directeur général.....	480
–	Comité d’experts de la santé mentale	481
–	Publications	481
iv.	Organisation internationale du Travail.....	483
–	Conventions.....	483
–	Recommandations.....	484
–	Jurisprudence	484
v.	Comité permanent interorganisations	484
6.	<i>Organisations non-gouvernementales</i>	484
i.	Advocacy France	484
ii.	Association américaine de psychiatrie	484
iii.	Amnesty international	485
iv.	Association médicale mondiale	485
v.	Association mondiale de psychiatrie	485
vi.	Australian Center for Disability Law	485
vii.	Center for Disability Law & Policy.....	485
viii.	Center for human rights and humanitarian law.....	485
ix.	Commission internationale des juristes	485
x.	European Coalition for Community Living.....	485
xi.	Fondation Rockefeller.....	486
xii.	Human Rights Watch	486
xiii.	Inclusion Scotland.....	486
xiv.	International Law Association	486
7.	<i>Jurisprudence internationale</i>	486
i.	Cour internationale de justice	486
ii.	Cour pénale internationale.....	486
–	Textes fondamentaux.....	486
–	Jurisprudence	487
iii.	Tribunaux pénaux internationaux <i>ad hoc</i>	487
–	Tribunal militaire international de Nuremberg.....	487
–	Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie	487

–	Tribunal pénal international pour le Rwanda	487
8.	<i>Congrès internationaux</i>	487
i.	Congrès internationaux d'assistance	487
ii.	Congrès internationaux de statistique	488
2.	DOCUMENTS RÉGIONAUX.....	488
1.	<i>Afrique</i>	488
i.	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	488
–	Résolutions	488
–	Jurisprudence	489
2.	<i>Amérique</i>	489
i.	Commission interaméricaine des droits de l'homme.....	489
ii.	Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées	489
iii.	Cour interaméricaine des droits de l'homme.....	489
3.	<i>Asie</i>	490
4.	<i>Europe</i>	490
i.	Conseil de l'Europe	490
–	Assemblée parlementaire	490
–	Comité des Ministres.....	491
–	Comité européen des droits sociaux.....	492
–	Comité européen pour la prévention de la torture	492
	Rapports généraux.....	492
	Rapports de visite	492
–	Comité directeur pour la bioéthique/Comité de bioéthique.....	495
–	Cour européenne des droits de l'homme	495
ii.	Union européenne.....	499
–	Droit primaire	499
–	Règlements.....	499
–	Directives	499
–	Commission	500
–	Conseil	501
–	Parlement européen	502
–	Comité économique et social européen	502
–	Cour de justice des Communautés européennes/Cour de justice de l'Union européenne	502
	Arrêts	502
	Avis.....	503
–	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne	504
–	Publications de l'Union européenne	504
3.	DOCUMENTS NATIONAUX	504
1.	<i>Afrique du Sud</i>	504
2.	<i>Allemagne</i>	504
3.	<i>Antigua-et-Barbuda</i>	504

4.	<i>Australie</i>	505
i.	Lois	505
ii.	Publications.....	505
5.	<i>Bangladesh</i>	505
6.	<i>Brésil</i>	505
7.	<i>Canada</i>	505
8.	<i>Chili</i>	505
9.	<i>Colombie</i>	505
10.	<i>Costa Rica</i>	505
11.	<i>Espagne</i>	505
12.	<i>États-Unis</i>	506
i.	Lois	506
ii.	Jurisprudence.....	506
13.	<i>France</i>	506
i.	Textes constitutionnels.....	506
ii.	Codes	506
iii.	Lois	506
iv.	Règlements	507
v.	Circulaires	507
vi.	Jurisprudence.....	507
—	Conseil constitutionnel.....	507
—	Conseil d'État.....	507
—	Cour de cassation	508
—	Cour d'appel	508
vii.	Déclaration.....	508
viii.	Rapports	509
ix.	Avis.....	509
x.	Programmes.....	509
14.	<i>Gambie</i>	509
15.	<i>Ghana</i>	509
16.	<i>Grenade</i>	509
17.	<i>Îles Cook</i>	509
18.	<i>Îles Salomon</i>	509
19.	<i>Indonésie</i>	510
20.	<i>Italie</i>	510
xi.	Lois	510
xii.	Jurisprudence.....	510
21.	<i>Irlande</i>	510
22.	<i>Jordanie</i>	510
23.	<i>Kenya</i>	510

24.	<i>Lettonie</i>	510
25.	<i>Lituanie</i>	510
26.	<i>Malte</i>	510
27.	<i>Mexique</i>	510
28.	<i>Moldavie</i>	511
29.	<i>Nouvelle-Zélande</i>	511
30.	<i>Papouasie-Nouvelle-Guinée</i>	511
31.	<i>Pérou</i>	511
32.	<i>Philippines</i>	511
33.	<i>République de Corée</i>	511
34.	<i>République dominicaine</i>	511
35.	<i>Roumanie</i>	511
36.	<i>Royaume-Uni</i>	511
i.	Loi.....	511
ii.	Jurisprudence.....	512
37.	<i>Samoa</i>	512
38.	<i>Sierra Leone</i>	512
39.	<i>Sri Lanka</i>	512
40.	<i>Vanuatu</i>	512
2.	DOCTRINE	513
1.	DICTIONNAIRES.....	513
2.	MANUELS, TRAITÉS.....	513
3.	THÈSES.....	515
4.	MÉLANGES.....	516
5.	OUVRAGES SPÉCIALISÉS.....	517
1.	<i>Droit</i>	517
2.	<i>Économie</i>	524
3.	<i>Histoire</i>	524
4.	<i>Littérature et récits</i>	524
5.	<i>Médecine et psychiatrie</i>	524
6.	<i>Philosophie</i>	525
7.	<i>Santé publique</i>	525
8.	<i>Sociologie</i>	526
6.	ACTES DE COLLOQUES.....	527
7.	COURS.....	528
1.	<i>Académie du droit international de La Haye</i>	528
2.	<i>Collège de France</i>	528
8.	ARTICLES.....	528

1. DOCUMENTS OFFICIELS

1. DOCUMENTS INTERNATIONAUX

1. Traités multilatéraux

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Genève, 22 août 1864, entrée en vigueur le 22 juin 1865

Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1889, entré en vigueur le 4 septembre 1900

Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, entré en vigueur le 26 janvier 1910

Pacte de la Société des Nations, Paris, 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920

Convention relative à l'esclavage, Genève, 25 septembre 1926, entrée en vigueur le 9 mars 1927

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 27 juillet 1929, entrée en vigueur le 19 juin 1931

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et de naufragés des forces armées sur mer, Genève 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950

Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978

Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux, 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978

Convention européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 4 novembre 1950, STE n° 5, entrée en vigueur le 3 septembre 1953

Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 22 novembre 1984, STE n° 117, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988

Charte des Nations unies, San Francisco, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 26 octobre 1945

Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé, New York, 22 juillet 1946, entrée en vigueur le 7 avril 1948

Charte sociale européenne, Turin, 18 octobre 1961, STE n° 35, entrée en vigueur le 26 février 1965

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976

Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980

Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978

Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, San Salvador, 17 novembre 1988, entré en vigueur le 16 novembre 1999

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, New York, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981

Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, Cartagena de Indias, 9 décembre 1985, entrée en vigueur le 28 février 1997

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 18 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique, Addis-Abeba, 29 janvier 2018, non entré en vigueur

Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987

Protocole facultatif à la Convention pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 18 décembre 2002, entré en vigueur le 22 juin 2006

Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Strasbourg, 26 novembre 1987, STE n° 126, entrée en vigueur le 1^{er} février 1989

Convention internationale relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Ouagadougou, 9 juin 1998, entré en vigueur le 25 janvier 2004

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 2187, n° 38544

Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, 3 mai 1996, STE n° 163, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999

Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées, Ciudad Guatemala, 7 juin 1999, entrée en vigueur le 14 septembre 2001

Convention sur la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Oviedo, 4 avril 1997, STE n° 164, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999

Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, relatif à la recherche biomédicale, Strasbourg, 25 janvier 2005, STE n° 195, entré en vigueur le 1^{er} septembre 2007

Convention sur la protection internationale des adultes, La Haye, 13 janvier 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009

Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac, Genève, 21 mai 2003, entrée en vigueur le 27 février 2007

Charte arabe des droits de l'homme, Tunis, 15 janvier 2005, entrée en vigueur le 15 mars 2008

Convention sur la protection et la promotion de la diversité culturelle, Paris, 20 octobre 2005, entrée en vigueur le 18 mars 2007

Convention relative aux droits des personnes handicapées, New York, 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008

Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, New York, 13 décembre 2006, entré en vigueur le 3 mai 2008

Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, Charm el-Cheikh, 1^{er} juillet 2008, non entré en vigueur

2. Traités bilatéraux

Finlande et Suède, Échange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés, Helsingfors, 23 et 29 juillet 1921, *Recueil des traités de la Société des Nations*, vol. 6, 1921, pp. 354-365

La liste complète des traités bilatéraux conclus au sujet des aliénés est dressée en **Annexe 2**.

3. Société des Nations

Les documents de la Société des Nations peuvent être consultés aux archives de la Société des Nations à Genève.

i. Assemblée

SdN, *Rapport sur l'œuvre accomplie par la Société des Nations depuis la dernière session de l'Assemblée*, A.6.1928, 1928

ii. Comité d'hygiène

Comité d'hygiène, *Révision de la liste internationale de nomenclature des causes de décès*, C.252.M.96.1926.III, sixième session, 27 avril 1926

Comité d'hygiène, *Rapport de la première session de la commission de statisticiens experts*, C.H.57.6, mars 1927

Comité d'hygiène, *Examen du rapport du Directeur médical sur les travaux de l'organisation d'hygiène depuis la dernière session du Comité d'hygiène*, C.579.M.205.1927.III, réunion de la commission d'experts statisticiens, onzième session, 3 novembre 1927

Comité d'hygiène, *Rapport au Conseil sur les travaux de la dix-neuvième session du comité tenue à Genève du 10 au 15 octobre 1932*, C.725.M.344.1932, 15 octobre 1932

Comité d'Hygiène, *Note du Directeur médical sur la réunion de la sous-commission chargée par le Comité d'hygiène à sa 19^e session d'étudier "L'influence de la crise économique sur l'hygiène mentale"*, C.H.1112, 1^{er} novembre 1932

Comité d'hygiène, *Note of the Medical Director describing the programme of studies adopted by the Health Committee at its 19th session (Geneva, October 10th to 15th, 1932) in connection with the effect of the economic crisis on public health*, C.H.1113, 7 novembre 1932

Comité d'hygiène, *Note by the President of the Health Committee on the economic crisis and its effects on public health*, C.H.1105, dix-neuvième session, 10 octobre 1932

Comité d'hygiène, *Conference of experts for the determination of the best methods of safeguarding public health during the depression – appeal to public opinion and general recommendation of the conference*, C.H.1130, décembre 1933

Comité d'hygiène, *Extract of the "Proceeding of the Annual Representative Meeting of the British Medical Association", held at Belfast, July 19th and 20th, 1937*, C.H.1304, 3 décembre 1937

Comité d'hygiène, *La politique médico-sociale à la campagne, Consultation d'experts en matière de politique médico-sociale, réunion du comité de rédaction tenue à Genève du 12 au 15 octobre 1938*, C.H.1391, 9 décembre 1938

Comité d'hygiène, *Questions d'ordre médico-social soulevées par les déplacements de population civile*, Rapport du sous-comité d'urgence du Comité d'hygiène, mars 1940

iii. Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires

Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Rapport au conseil sur les travaux de la session tenue du 4 au 9 décembre 1933*, C.10.M.8.1934.IV, 8 janvier 1934

Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Rapport au conseil sur les travaux de la deuxième session tenue du 27 janvier au 1^{er} février 1936*, C.94.M.37.1936.IV, 1^{er} février 1936

Comité d'experts pour l'assistance aux étrangers indigents et l'exécution à l'étranger des obligations alimentaires, *Rapport au conseil sur les travaux de la troisième session tenue du 14 au 19 février 1938*, C.105.M.57.1938.IV, 22 mars 1938

iv. Travaux techniques

E. BRUNNICHE, « Le traitement des aliénés au Danemark » in *L'organisation sanitaire du Danemark*, C.H./E.P.S./49, Société des Nations, 1924, pp. 217-232

D. HERDERSCHEE, « Institutions d'enseignement pour enfants anormaux » in *L'organisation sanitaire des Pays-Bas*, C.H./E.P.S./48, Société des Nations, 1924, pp. 281-288

C. KELLER, « L'assistance aux personnes atteintes d'arriération mentale au Danemark » in *L'organisation sanitaire du Danemark*, C.H./E.P.S./49, Société des Nations, 1924, pp. 233-237

SdN, « La crise économique et la santé publique, mémoire préparé par la Section d'hygiène », *Bulletin trimestriel de l'Organisation d'hygiène*, vol. 1, septembre 1932, pp. 441-495

v. Correspondance

Correspondance entre le Dr. HULOT du Ministère de l'intérieur de Belgique et le Dr. RAJCHMAN, Directeur médical de l'Organisation d'hygiène, 121/50736/X, Genève, 1^{er} avril 1926

Correspondance entre le *National Council for Mental Hygiene* et le Directeur médical de l'Organisation d'hygiène, 8A/20754/20754, Genève, 19 au 24 juillet 1930

Correspondance adressée par Ludwick RAJCHMAN à Lawrence George BROCK, 8A/2775/20754, Genève, 14 avril 1931

Correspondance entre le Directeur de l'Institut d'hygiène de Milan, l'Organisation d'hygiène et divers organismes européens, 8A/37953/20754, Genève, 27 juin au 2 août 1932

Correspondance entre le Département d'hygiène mentale de l'État de New York, l'Organisation d'hygiène et divers organismes et administrations nationaux, 8A/37998/20754, Genève, 28 juin 1932 au 3 janvier 1933

4. Nations unies

i. Assemblée générale

AGNU, résolution 217A(III), *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A/RES/217A(III), 10 décembre 1948

AGNU, résolution 2542(XXIV), *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social*, A/RES/2542(XXIV), 11 décembre 1969

AGNU, résolution 2856 (XXVI), *Déclaration des droits du déficient mental*, A/RES/2856 (XXVI), 20 décembre 1971

AGNU, résolution 3447(XXX), *Déclaration des droits des personnes handicapées*, A/RES/3447(XXX), 9 décembre 1975

AGNU, résolution 31/123, *Année internationale des personnes handicapées*, A/RES/31/123, 16 décembre 1976

AGNU, résolution 37/52, *Programme d'action mondiale concernant les personnes handicapées*, A/RES/37/52, 3 décembre 1982

AGNU, résolution 40/34, *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, A/RES/40/34, 29 novembre 1985

AGNU, résolution 44/25, *Déclaration des droits de l'enfant*, A/RES/44/25, 20 novembre 1989

AGNU, résolution 46/119, *Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour la l'amélioration des soins de santé*, A/RES/46/49, 17 décembre 1991

AGNU, résolution 46/182, *Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies*, A/RES/46/182, 19 décembre 1991

AGNU, résolution 48/134, *Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, A/RES/48/134, 20 décembre 1993

AGNU, résolution 48/96, *Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées*, A/RES/48/96, 4 mars 1994

AGNU, résolution 55/2, *Déclaration du millénaire pour le développement*, A/RES/55/2, 8 septembre 2000

AGNU, résolution 56/83, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, 12 décembre 2001

AGNU, résolution 58/168, *Convention internationale globale et intégrée pour la promotion et la protection des droits et de la dignité des handicapés*, A/RES/58/168, 19 décembre 2001

AGNU, résolution 60/147, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, A/RES/60/147, 16 décembre 2005

AGNU, résolution 65/95, *Santé mondiale et politique étrangère*, A/RES/65/95, 9 décembre 2010

ii. Secrétariat général

Secrétaire Général des Nations unies, *Progrès réalisés dans le cadre de l'action engagée pour assurer aux handicapés la pleine reconnaissance et l'exercice sans réserve de leurs droits fondamentaux*, A/58/181, 24 juillet 2003

iii. Commission des droits de l'homme

Commission des droits de l'homme, résolution 1991/42, *Question de la détention arbitraire*, 5 mars 1991

Commission des droits de l'homme, résolution 1997/50, *Question de la détention arbitraire*, 15 avril 1997

iv. Conseil des droits de l'homme

Conseil des droits de l'homme, résolution 32/18, *Santé mentale et droits de l'homme*, A/HRC/RES/32/18, 1^{er} juillet 2016

Conseil des droits de l'homme, résolution 36/13, *Santé mentale et droits de l'homme*, A/HRC/RES/36/13, 28 septembre 2017

v. Conseil économique et social

Conseil économique et social des Nations unies, résolution 309 E (XI), *Réadaptation sociale des personnes physiquement diminuées*, 13 juillet 1950

Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1086 K (XXXIX), *Réadaptation des personnes physiquement diminuées*, 30 juillet 1965

Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1921 (LVIII), *Prévention de l'invalidité et réadaptation des handicapés*, 6 mai 1975

Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1984/50, *Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, 25 mai 1984

Conseil économique et social des Nations unies, résolution 1989/64, *Application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, 24 mai 1989

vi. Commission du droit international

CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10, A/56/10, 2001

CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2^e partie, 2001, pp. 26-183

CDI, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006

CDI, « Guide de la pratique sur les réserves aux traités », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2^e partie, 2011, pp. 24-36

CDI, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-troisième session, 26 avril – 3 juin et 4 juillet – 12 août 2011, A/66/10/Add.1, 2012

vii. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme

Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines*, HR/PUB/02/4, 2002

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Étude thématique visant à faire mieux connaître et comprendre la Convention relative aux droits des personnes handicapées établie par le Haut-Commissariat*, A/HRC/10/48, 26 janvier 2009

Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Santé mentale et droits de l'homme*, A/HCR/34/32, 31 janvier 2017

viii. Comité contre la torture

– Observations générales

Comité contre la torture, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Norvège*, CAT/C/NOR/CO/8, 5 juin 2018

Comité contre la torture, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de Chypre*, CAT/C/CYP/CO/5, 23 décembre 2019

Comité contre la torture, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Lettonie*, CAT/C/LVA/CO/6, 24 décembre 2019

– Communications

Comité contre la torture, *Martínez et autres c. Mexique*, communication n° 500/2012, CAT/C/55/D/500/2012, 4 août 2015

ix. Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Comité des droits économiques, sociaux et cultures, *Observation générale n° 3 : la nature des obligations des États parties*, E/1991/23, 14 décembre 1990

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, E/C.12/2000/4, 11 août 2000

x. Comité des droits de l'homme

– Observations générales

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 8 : Article 9 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne)*, CCPR/C/GC/8, 30 juin 1982

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 33 : les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/GC/33, 25 juin 2019

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 35 : Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014

– Communication

Comité des droits de l'homme, *Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, communication n° 110/1981, A/39/40, 29 mars 1984

Comité des droits de l'homme, *F. A. c. France*, communication n° 2662/2015, CCPR/C/123/D/2662/2015, 18 juillet 2018

xi. Comité des droits des personnes handicapées

– Observations générales

Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1 (2014) : Article 12, Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, CRPD/C/GC/1, 19 mai 2014

Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n° 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, 28 avril 2018

– Examen des rapports des États parties

Comité des droits des personnes handicapées, *Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 35 de la Convention, Rapport initial des États parties attendu en 2012, Union européenne*, CRPD/C/EU/1, 3 décembre 2014

Comité des droits des personnes handicapées, *Liste de points concernant le rapport initial de l'Union européenne*, CRPD/C/EU/Q/1, 15 mai 2015

Comité des droits des personnes handicapées, *Liste de points concernant le rapport initial de l'Union européenne, Réponses de l'Union européenne à la liste de points*, CRPD/C/EU/Q/1/Add. 1., 8 juillet 2015

Comité des droits des personnes handicapées, *Concluding observations on the initial report of the European Union*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 octobre 2015

– Rapports annuels

Comité des droits des personnes handicapées, *Rapport du Comité des droits des personnes handicapées*, A/72/55, Nations Unies, New York, 2017

– Communications

Comité des droits des personnes handicapées, *Marlon James Noble c. Australie*, communication n° 7/2012, CRPD/C/16/D/7/2012, 2 septembre 2016

Comité des droits des personnes handicapées, *D. R. c. Australie*, communication n° 14/2013, CRPD/C/17/D/14/2013, 24 mars 2017

Comité des droits des personnes handicapées, *Fiona Given c. Australie*, communication n° 19/2014, 16 février 2018, CRPD/C/19/D/19/2014

Comité des droits des personnes handicapées, *Budjosó et autres c. Hongrie*, communication n° 4/2011, 9 septembre 2013, CRPD/C/10/D/4/2011

xii. Sous-Comité pour la prévention de la torture

SPT, *Rapport sur la visite au Mexique du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/MEX/1, 31 mai 2010

SPT, *Rapport sur la visite au Paraguay du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/PRY/1, 7 juin 2010

SPT, *Rapport sur la visite en Argentine du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/ARG/1, 27 novembre 2013

SPT, *Rapport sur la visite au Kirghizistan du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/KGZ/1, 28 février 2014

SPT, *Rapport sur la visite au Gabon du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, CAT/OP/GAB/1, 23 juin 2015

SPT, *Visite au Togo menée du 1^{er} au 10 décembre 2014 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/TGO/1, 28 avril 2017

SPT, *Position du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur les droits des personnes placées en institution et faisant l'objet d'un traitement médical sans avoir donné leur consentement éclairé*, CAT/OP/27/2, 26 janvier 2016

SPT, *Visite à Chypre menée du 25 au 29 janvier 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/CYP/1, 22 septembre 2017

SPT, *Visite en Roumanie menée du 3 au 12 mai 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/ROU/1, 8 mars 2018

SPT, *Visite en Uruguay menée du 4 au 15 mars 2018 : observations et recommandations adressées à l'État-partie*, CAT/OP/URY/1, 22 janvier 2019

SPT, *Visite au Kazakhstan menée du 20 au 29 septembre 2016 : observations et recommandations adressées à l'État partie*, CAT/OP/KAZ/1, 7 février 2019

xiii. Comités *ad hoc*

Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, A/AC.265/2004/5, 9 juin 2004

Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés sur les travaux de sa cinquième session*, A/AC.265/2005/2, 23 février 2005

Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés, *Rapport sur la septième session du Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés*, A/AC.265/2006/2, 13 février 2006

xiv. Rapporteurs spéciaux

- *Rapporteur spécial sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités*

E.-I. A. DAES, *Principles, guidelines and guarantees for the protection of persons detained on grounds of mental ill-health of suffering from mental disorder*, E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1, 1986

L. DESPOUY, *Human Rights and Disabled Persons*, E.92.XIV.4, 1993

– Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

M. M. NOWAK, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/63/175, 28 juillet 2008

J. E. MÉNDEZ, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/22/53, 1^{er} février 2013

J. E. MÉNDEZ, *Letter to Drs. Lieberman, Ruiz and Levin*, 22 janvier 2014

N. MELZER, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/HRC/43/49, 20 mars 2020

– Rapporteur spécial sur le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint

P. HUNT, *Le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, E/C.N.4/2003/58, 13 février 2003

D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/29/33, 2 avril 2015

D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible*, A/71/304, 5 août 2016

D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/35/21, 28 mars 2017

D. PURAS, *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/38/36, 10 avril 2018

D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/41/34, 12 avril 2019

D. PURAS, *Droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint*, A/HRC/44/48, 15 avril 2020

– Rapporteur spécial sur les droits des personnes handicapées

C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/28/58, 2 février 2015

C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des personnes handicapées*, A/HRC/34/58, 20 décembre 2016

C. DEVANDAS-AGUILAR, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur le droits des personnes handicapées*, A/HRC/37/56, 12 décembre 2017

C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/73/161, 18 juillet 2018

C. DEVANDAS-AGUILAR, *Droits des personnes handicapées*, A/HRC/40/54, 11 janvier 2019

– Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones

V. TAULI-CORPUZ, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones*, A/HRC/36/46, 1^{er} novembre 2017

xv. Groupe de travail sur la détention arbitraire

Groupe de travail sur la détention arbitraire, *Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal*, A/HRC/30/37, 6 juillet 2015

xvi. Publications des Nations unies

Nations unies, *Programme d'action mondiale concernant les personnes handicapées*, 1982

Nations unies, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, 25 juin 1993

Nations unies, *Secretary-General hails adoption of landmark convention on rights of people with disabilities*, Communiqué de presse, 13 décembre 2006

Nations unies, *Policy Brief : Covid-19 and the Need for Action on Mental Health*, 13 mai 2020

5. Organisations spécialisées des Nations unies

i. Banque mondiale

Groupe de la Banque mondiale et OMS, *Out of the Shadows: Making Mental Health a Global Development Priority*, Seth Mnookin, Groupe de la Banque mondiale et Organisation mondiale de la Santé, 2016

A. BATADA et R. L. SOLANO, *Harnessing Technology to Address the Global Mental Health Crisis*, Washington, World Bank, 2019

ii. ONUSIDA

ONUSIDA, *Santé mentale et VIH/SIDA : Promouvoir les droits humains, une approche intégrée et centrée sur la personne pour améliorer l'observance de la thérapie antirétrovirale, le bien-être et la qualité de vie*, ONUSIDA, 2018

iii. Organisation mondiale de la Santé

– Assemblée mondiale de la Santé

AMS, *Règlement n° 1 relatif à la Nomenclature (y compris l'établissement et la publication de statistiques) concernant les maladies et causes de décès*, A/3.Rev.3, 29 juillet 1948

AMS, *Activités en rapport avec la classification des maladies*, WHA 29.35, 17 mai 1976

AMS, *Prévention des troubles mentaux, neurologiques et psychosociaux*, WHA 39.25, 19 mai 1986

AMS, *La prévention de la violence : une priorité de santé publique*, WHA 49.25, 25 mai 1996

AMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*, WHA 54.21, 22 mai 2001

AMS, *Financement durable de la santé, couverture universelle et systèmes de sécurité sociale*, WHA 58.25, 25 mai 2005

AMS, *Charge mondiale des troubles mentaux et nécessité d'une réponse globale coordonnée du secteur de la santé et des secteurs sociaux au niveau des pays*, WHA65.4, 25 mai 2012

AMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, WHA 66.8, 27 mai 2013

AMS, *Autisme*, WHA 67.8, 24 mai 2014

AMS, *Suivi de la Déclaration politique de la troisième réunion de haut niveau de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la prévention et la maîtrise des maladies non transmissibles*, WHA72(11), 28 mai 2019

AMS, *Onzième révision de la classification internationale des maladies*, WHA 72.15, 28 mai 2019

AMS, *Riposte au Covid-19*, WHA 73.1, 19 mai 2020

AMS, *Action mondiale contre l'épilepsie et les autres troubles neurologiques*, WHA 73.10, 13 novembre 2020

– Directeur général

OMS, *Prévention des troubles mentaux, neurologiques et psychosociaux*, Rapport du Directeur général, Quatre-vingt-troisième session, Conseil exécutif, 30 novembre 1988

OMS, *Prévention de l'invalidité et réadaptation*, Rapport du Directeur général, Quarante-cinquième Assemblée mondiale de la santé, 10 avril 1992

– Comité d'experts de la santé mentale

OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Rapport sur la première session, Genève 29 août - 2 septembre 1949*, Série de rapports techniques, n° 9, 1950

OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Rapport sur la deuxième session, Genève 11 au 16 septembre 1950*, Série de rapports techniques, n° 31, 1951

OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *Législation relative à l'assistance psychiatrique, Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale*, Série de rapports techniques, n° 98, 1955

OMS, Comité d'experts de la santé mentale, *L'hôpital psychiatrique, centre d'action préventive en santé mentale, cinquième rapport du comité d'experts sur la santé mentale*, Série de rapports techniques, n° 134, 1957

– Publications

OMS, *Rapport de la Commission intérimaire à la première Assemblée mondiale de la Santé*, Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n° 9, 1948

OMS, *First World Health Assembly, Geneva, 24 June to 24 July 1948*, Official records of the World Health Organization, n° 13, 1948

OMS, *Recueil international de législation sanitaire*, vol. 6, n° 1, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1955

OMS, *WHO and mental health 1949-1961*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1962

OMS, *Manuel de la classification statistique internationale des maladies, traumatismes et causes de décès*, vol. I, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1968

OMS, *Manual of the international statistical classification of diseases, injuries and causes of death*, vol. I, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1977

OMS, *Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaires*, Alma-Ata, 12 septembre 1978

OMS, W.J. CURRAN et T.W. HARDING, *The Law and Mental Health: Harmonizing Objectives*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1978

OMS, *International Classification of Impairments, Disabilities, Handicaps*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1980

OMS, *Apartheid et santé*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1983

OMS EUROPE, *Charte d'Ottawa sur la promotion de la santé*, Ottawa, 21 novembre 1986

OMS, *The introduction of a mental health component into primary health care*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1990

OMS, *Mental health care law: ten basic principles*, WHO/MNH/MND/96.9, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1996

OMS, OIT, *Mental health and work : Impact issues and good practices*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2000

OMS, *Atlas, ressources consacrées à la santé mentale dans le monde*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001

OMS, *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001

OMS, *La sélection des médicaments essentiels*, Organisation mondiale de la Santé, 2002

OMS, *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme et la législation*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2005

OMS, *Integrating mental health into primary care : a global perspective*, Genève, Organisation mondiale de la Santé et Organisation mondiale des Médecins généralistes, 2008

OMS, *Programme d'action Comblant les lacunes en santé mentale (mhGAP) : élargir l'accès aux soins pour lutter contre les troubles mentaux, neurologiques et liés à l'utilisation de substances psychoactives*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2008

OMS, *Commission des déterminants sociaux de la santé, Comblant le fossé en une génération, Instaurer l'équité en santé en agissant sur les déterminants sociaux de la santé*, Organisation mondiale de la Santé, 2009

OMS, *Rapport sur la santé dans le monde 2010, Le financement des systèmes de santé : le chemin vers une couverture universelle*, Organisation mondiale de la Santé, 2010

OMS, *Mental Health and Development : Targeting people with mental health conditions as a vulnerable group*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2010

OMS EUROPE, *Mental health and well-being at the workplace – protection and inclusion at challenging times*, Copenhague, Organisation mondiale de la Santé, 2010

OMS, *WHO QualityRights tool kit to assess and improve quality and human rights in mental health and social care facilities*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2012

OMS, *Plan d'action global pour la santé mentale 2013-2020*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2013

OMS, *Rapport sur la santé mentale dans le monde 2001, La santé mentale : nouvelle conception, nouveaux espoirs*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2001

OMS, *Atlas de la santé mentale*, Genève, Organisation mondiale de la santé, 2015

OMS, *Atlas de la santé mentale 2014*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2016

OMS, *Mental health atlas 2017*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2018

OMS, *Advocacy for mental health, disability and human rights, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Civil society organizations to promote human rights in mental health and related areas, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Déclaration d'Astana sur les soins de santé primaires*, Astana, 25 et 26 octobre 2018, Organisation mondiale de la Santé et Fonds des Nations Unies pour l'enfance, 2019

OMS, *Mental health, disability and human rights, WHO QualityRights Core training - for all services and all people, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *One-to-one peer support by and for people with lived experience, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Peer support groups by and for people with lived experience, WHO QualityRights guidance module*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Recovery and the right to health, WHO QualityRights Core training : mental health and social services, Course guide*, Geneva, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Recovery practices for mental health and well-being, WHO QualityRights Specialized training, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Strategies to end seclusion and restraint, WHO QualityRights Specialized training, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Supported decision-making and advance planning, WHO QualityRights Specialized training, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *The WHO special initiative for mental health (2019-2023) : universal health coverage for mental health*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *World Health Organization Model List of Essential Medicines, 21st list*, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *WHO QualityRights Core training - for all services and all people, Course guide*, Genève, Organisation mondiale de la Santé, 2019

OMS, *Mental health and psychosocial considerations during the Covid-19 outbreak*, Organisation mondiale de la Santé, 2020

iv. Organisation internationale du Travail

– Conventions

OIT, *Convention n° 155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs (C155)*, Genève, 22 juin 1981

OIT, *Convention n° 159 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (C159)*, Genève, 20 juin 1983

OIT, *Convention n° 187 de l'OIT concernant le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (C187)*, Genève, 15 juin 2006

OIT, *Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement (C190)*, Genève, 21 juin 2019

– Recommandations

OIT, *Recommandation n° 99 sur l'adaptation et la réadaptation professionnelle des invalides (R099)*, 22 juin 1955

OIT, *Recommandation n° 164 sur la sécurité et la santé des travailleurs (R164)*, Genève, 22 juin 1981

OIT, *Recommandation n° 168 sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (R168)*, 20 juin 1983

– Jurisprudence

OIT, Comité de la liberté syndicale, aff. n° 905, *Complaints presented by the international confederation of free trade unions and the world confederation of labour against the government of USSR*, *Bulletin officiel*, 1981, vol. LXIV, Série B, n° 1, pp. 20-28

v. Comité permanent interorganisations

Groupe de référence du CPI pour la santé mentale et le soutien psychosocial en situation d'urgence, *Santé mentale et soutien psychosocial dans les situations d'urgence : ce que les acteurs de santé humanitaires doivent savoir*, Genève, 2010

Comité permanent interorganisations, *Considérations opérationnelles pour les programmes multisectoriels de santé mentale et de soutien psychosocial pendant la pandémie de Covid-19*, 2020.

6. Organisations non-gouvernementales

i. Advocacy France

Advocacy France, *Plan d'action pluriannuel*, date non spécifiée

ii. Association américaine de psychiatrie

Association américaine de psychiatrie, *DSM III : Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, Paris, New York, Barcelone, Masson, 1983

Association américaine de psychiatrie et Association mondiale de psychiatrie, *Letter to Mr. Henczel and Mr. Mendez*, 9 décembre 2013

iii. Amnesty international

Amnesty International, *La psychiatrie dans la perspective des droits de l'homme*, Londres, 1995

iv. Association médicale mondiale

Association Médicale Mondiale, *Déclaration de Tokyo*, octobre 1975

Association Médicale Mondiale, *Déclaration sur la participation des psychiatres à la peine de mort*, Athènes, octobre 1989

v. Association mondiale de psychiatrie

Association mondiale de Psychiatrie, *Déclaration de Hawaii*, 1977 amendée en 1983

Association mondiale de psychiatrie, *WPA view on the report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/22/53)*, 3 September 2013

vi. Australian Center for Disability Law

Australian Centre for Disability Law, *Annual Report 2018-2019*, 2019

vii. Center for Disability Law & Policy

Center for Disability Law & Policy, *Submission on Legal Capacity – The Oireachtas Committee on Justice, Defense & Equality*, 2013

viii. Center for human rights and humanitarian law

Center for human rights and humanitarian law, *Torture in healthcare settings : Reflections on the Special Rapporteur on Torture's 2013 Thematic Report*, 2014

ix. Commission internationale des juristes

Commission internationale des juristes, *The Arab Court of Human Rights : A Flawed Statute for an ineffective Court*, 2015

x. European Coalition for Community Living

European Coalition for Community Living, *Wasted Time, Wasted Money, Wasted Lives ... A Wasted Opportunity? – A Focus Report on how the current use of Structural Funds perpetuates the social exclusion of disabled people in Central and Eastern Europe by failing to support the transition from institutional care to community-based services*, mars 2010

xi. Fondation Rockefeller

Fondation Rockefeller, « Psychiatry », *The Rockefeller foundation, a digital history*, [en ligne], <https://rockfound.rockarch.org/fr/psychiatry> consulté le 11 décembre 2020

xii. Human Rights Watch

Human Rights Watch, *Living in Hell, Abuses against people with psychosocial disabilities in Indonesia*, 2016

Human Rights Watch, *Letter to the Chair of the Mental Health and Drug Commission of Mexico*, 17 octobre 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/10/17/letter-chair-mental-health-and-drug-commission-mexico> consulté le 11 décembre 2020

xiii. Inclusion Scotland

Inclusion Scotland, Disability Rights UK and Disability Wales, *Implementation of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Alternative report - Great Britain*, 2017

xiv. International Law Association

International Law Association, *Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies*, Berlin conference, International Human Rights Law and Practice, 2004

7. Jurisprudence internationale

i. Cour internationale de justice

CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012, *CIJ Recueil*, 2012, pp. 422-463

ii. Cour pénale internationale

– Textes fondamentaux

CPI, *Règlement de procédure et de preuve*, Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, New York, 3 au 10 septembre 2002

CPI, *Code de conduite professionnelle des conseils*, ICC-ASP/4/Res.1, 2 décembre 2005

CPI, *Règlement du Greffe*, ICC-BD/03-03-13, 6 mars 2006

CPI, *Règlement du Bureau du Procureur*, ICC-BD/05-01-09, 23 avril 2009

– Jurisprudence

CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, aff. ICC-01/04-01/06, Ordonnance de réparations amendée, 3 mars 2015

CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, aff. ICC-01/04-01/06, Arrêt sur les réparations, Ordonnance de réparations (modifiée), 3 mars 2015

CPI, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Germain Katanga*, aff. CC-01/04-01/07, Décision sur les réparations, 14 mars 2017

CPI, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, aff. ICC-01/12-01/15, Décision sur les réparations, 17 août 2017

iii. Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

– Tribunal militaire international de Nuremberg

Tribunal militaire international de Nuremberg, « The medical case », *Trials of War Criminals before the Nuremberg military Tribunals*, Washington, US Government printing office, vol. 2, 1946-1949

– Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TPIY, *Règlement de procédure et de preuve*, IT/32/Rev.50, 8 juillet 2015

TPIY, Chambre 1^{re} instance, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998

TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, *Décision relative à la communication entre les parties et les témoins*, IT-95-10, 11 décembre 1998

– Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIR, *Règlement de procédure et de preuve*, 13 mai 2015

8. Congrès internationaux

i. Congrès internationaux d'assistance

Congrès international d'assistance publique et privée, *Recueil des travaux du Vème Congrès international d'assistance publique et privée tenu à Copenhague du 9 au 13 août 1910*, Copenhague, vol. I, 1911

ii. Congrès internationaux de statistique

Commission centrale de statistique, « Compte rendu des travaux du Congrès général de Statistique, réuni à Bruxelles, les 19, 20, 21 et 22 septembre 1853 », *Bulletin de la commission centrale de statistique*, Tome VI, Bruxelles, 1855

Institut international de Statistique, « Proposte per una statistica internazionale degli alienati formulate nella riunione dei freniatri austro-ungarici tenuta in Vienna nel dicembre 1885 », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Rome, Tome I, 1^{re} et 2^e livraisons, 1886, p. 221-223.

Institut international de Statistique, « Compte rendu de la troisième session de l'Institut International de Statistique tenue à Vienne du 28 au 3 octobre 1891 », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome VI, 1^{re} livraison, Rome, 1892

Institut international de Statistique, « Compte rendu de la septième session de l'Institut international de Statistique tenue à Kristiania du 4 au 9 septembre 1899 », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome XII, 1^{re} livraison, Kristiania, 1900

Institut international de Statistique, « Compte rendu de la huitième session de l'Institut International de Statistique tenue à Budapest du 29 septembre au 4 octobre 1901 », *Bulletin de l'institut international de statistique*, Tome XIII, 1^{re} livraison, Rome, 1903

2. DOCUMENTS RÉGIONAUX

1. Afrique

i. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

– Résolutions

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 61 sur les lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique*, CADPH/Res.61(XXXII)02, 23 octobre 2002

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 158 sur le changement de nom du Comité de suivi des directives de Robben Island*, CADPH/Res.158(XLVI)09, 25 novembre 2009

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Résolution 343 sur le droit à la dignité et à la protection contre la torture ou les mauvais traitements des personnes souffrant de handicaps psychosociaux en Afrique*, CADHP/Rés.343 (LVIII) 2016, 20 avril 2016

– Jurisprudence

Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, n° 214/2001, 15 mai 2003

Commission africaine des droits de l’homme et des peuples, *Media Rights Agenda c. Nigeria*, n° 224/98, 6 novembre 2000

2. Amérique

i. Commission interaméricaine des droits de l’homme

Commission interaméricaine des droits de l’homme, *mesures provisoires relatives à l’hôpital neuropsychiatrique du Paraguay*, 17 décembre 2003

Commission interaméricaine des droits de l’homme, *mesures provisoires relatives au Paraguay « Patients at the Neuropsychiatric Hospital »*, PM 277-07, 29 juillet 2008

Commission interaméricaine des droits de l’homme, *mesures provisoires relatives au Guatemala « Patients at the Frederico Mora Hospital »*, PM 370-12, 20 novembre 2012

Commission interaméricaine des droits de l’homme, *States in the Americas must take urgent action to effectively protect mental health and ensure universal access to it in the context of the COVID-19 pandemic*, Communiqué de presse n° 243/20, 2 octobre 2020

ii. Comité pour l’élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées

Comité pour l’élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées, résolution CEDDIS/Res.1/08, 1^{er} août 2008

Comité pour l’élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées, *Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, OEA/ Ser.L/XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 28 avril 2011

Comité pour l’élimination de toutes les formes de discrimination envers les personnes handicapées, résolution CEDDIS/Res.1 (I-E/11), 4 mai 2011

iii. Cour interaméricaine des droits de l’homme

Cour IADH, *Neira-Alegría et al. c. Pérou*, n° 10.078, 19 janvier 1995, Série C, n°13, Série C, n° 20, Série C, n° 29

Cour IADH, *Loayza Tamayo c. Pérou (Fond)*, n° 11.154, 17 septembre 1997, Série C, n° 33

Cour IADH, *Castillo Páez c. Pérou* (Réparations), n° 10.733, 27 novembre 1998, Série C, n° 43

Cour IADH, *Villagrán Morales (Affaire « Niños de la calle ») et autres c. Guatemala* (Fond), n° 11.383, 19 novembre 1999, Série C, n° 63

Cour IADH, *Hilaire, Constantine et Benjamin c. Trinité-et-Tobago* (Fond), n°s 11.816, 11.787 et 11.814, 21 juin 2002, Série C, n° 94

Cour IADH, *Maritza c. Guatemala*, n° 11.043, 27 novembre 2003, Série C, n° 103

Cour IADH, *Massacre Plan de Sánchez c. Guatemala* (Réparations), n° 11.763, 19 novembre 2004, Série C, n° 116

Cour IADH, *Ximenes Lopes c. Brésil*, n° 12.237, 4 juillet 2006, Série C, n° 139, Série C, n° 149

Cour IADH, *Dacosta Cardogan c. Barbade*, n° 12.645, 24 septembre 2009, Série C, n° 204

Cour IADH, *Furlan c. Argentine*, n° 111.10, 31 août 2012, Série C, n° 246

Cour IADH, *Artavia Murillo et autres (« Fertilisation in vitro ») c. Costa Rica*, n° 12.361, 28 novembre 2012, Série C, n° 257

Cour IADH, *Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname*, n° 11.821, 15 juin 2015, Série C, n° 124

Cour IADH, *Chinchilla Sandoval c. Guatemala*, n° 321.05, 29 février 2016, Série C, n° 3012

Cour IADH, opinion consultative OC-23/17, *Medio ambiente y derechos humanos*, 15 novembre 2017

3. Asie

ASEAN, *Déclaration des droits humains de l'ASEAN*, Phnom Penh, 18 novembre 2012

ASEAN, *ASEAN Mental Health Systems*, ASEAN, 2016

4. Europe

i. Conseil de l'Europe

– Assemblée parlementaire

Conseil de l'Europe, *Recommandation 818 (1977) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la situation des malades mentaux*, 8 octobre 1977

Conseil de l'Europe, *Recommandation 1185 (1992) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux politiques de réadaptation pour les personnes ayant un handicap*, 7 mai 1992

Conseil de l'Europe, *Recommandation 1235 (1994) de l'Assemblée parlementaire sur la psychiatrie et les droits de l'homme*, 12 avril 1994

Conseil de l'Europe, *Recommandation 1592 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Vers la pleine intégration sociale des personnes handicapées*, 29 janvier 2003

Conseil de l'Europe, *Résolution 1642 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Accès au droit des personnes handicapées, et pleine et active participation de celles-ci dans la société*, 26 janvier 2009

Conseil de l'Europe, *Résolution 2039 (2015) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Égalité et insertion des personnes handicapées*, 30 janvier 2015

Conseil de l'Europe, *Recommandation 2091 (2016) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Arguments contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie*, 22 avril 2016

Conseil de l'Europe, *Résolution 2258 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe Pour une population active intégrant les personnes handicapées*, 23 janvier 2019

Conseil de l'Europe, *Résolution 2291 (2019) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : Mettre fin à la contrainte en santé mentale : nécessité d'une approche fondée sur les droits humains*, 26 juin 2019

– Comité des Ministres

Conseil de l'Europe, *Résolution (76) 40 du Comité des Ministres sur l'organisation des services préventifs de santé mentale*, 24 septembre 1976

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Recommandation R83 (2) sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*, 22 février 1983

Conseil de l'Europe, *Recommandation R (90) 22 du Comité des Ministres sur la protection de la santé mentale de certains groupes vulnérables de la société*, 18 octobre 1990

Conseil de l'Europe, *Recommandation R (92) 6 du Comité des Ministres aux États membres relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées*, 9 avril 1992

Conseil de l'Europe, *Recommandation (2004) 10 du Comité des Ministres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*, 22 septembre 2004

Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des Ministres aux États membres sur le plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015*, 5 avril 2006

Conseil de l'Europe, *Recommandation (2009) 3 du Comité des Ministres aux États membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*, CM/Rec(2009)3, 20 mai 2009

Conseil de l'Europe, *Réponse du Comité des Ministres à la recommandation 2091 (2016) de l'Assemblée parlementaire : Plaidoyer contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie*, CM/AS(2016)Rec2091-final, 9 novembre 2016

– Comité européen des droits sociaux

Comité européen des droits sociaux, *Médecin du Monde International c. France*, n° 67/2011, 11 septembre 2012

Comité européen des droits sociaux, *FIDH c. Irlande*, n° 110/2014, 12 mai 2017

Comité européen des droits sociaux, *EUROCEF c. France*, n° 114/2015, 24 janvier 2018

– Comité européen pour la prévention de la torture

Rapports généraux

CPT, *1^{er} rapport général d'activités du CPT couvrant la période allant de novembre 1989 à décembre 1990*, CPT/Inf(91)3, Strasbourg, 20 février 1991

CPT, *8^e rapport général d'activité du CPT*, CPT/Inf (98)12, Strasbourg, 31 août 1998

CPT, *16^e rapport général d'activités du CPT*, CPT/Inf (2006)35, Strasbourg, 16 octobre 2006

Rapports de visite

CPT, *Rapport au Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne relatif à la visite effectuée en Allemagne par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 8 au 20 décembre 1991*, CPT/Inf (93)13, Strasbourg, 19 juillet 1993

CPT, *Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 26 March to 7 April 1995*, Strasbourg, CPT/Inf (97)1[Part 1], 25 septembre 1995

CPT, *Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee for the prevention of torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 2 to 9 November 1992*, CPT/Inf (97)5 [Part 1], Strasbourg, 22 mai 1997

CPT, *Rapport au gouvernement de la Bulgarie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 24 septembre au 6 octobre 1995*, CPT/Inf (98)5 [Partie 1], Strasbourg, 19 février 1998

CPT, *Report to the Netherlands Government on the visit to the Netherlands carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 17 to 27 November 1997*, Strasbourg, CPT/Inf (98)15, 29 septembre 1998

CPT, *Report to the Spanish Government on the visit to Spain carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 22 November to 4 December 1998*, CPT/Inf (2000)5, Strasbourg, 13 avril 2000

CPT, *Rapport au Gouvernement de la République de Moldova relatif à la visite en Moldova effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements*

inhumains ou dégradants du 11 au 21 octobre 1998, Strasbourg, CPT/Inf (2000)20, 14 décembre 2000

CPT, Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 5 to 16 December 1999, Strasbourg, CPT/Inf (2001)2, 29 mars 2001

CPT, Rapport au Gouvernement de la République française effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 14 au 26 mai 2000, CPT/Inf (2001)10, Strasbourg 19 juillet 2001

CPT, Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 to 30 April 1999, Strasbourg, CPT/Inf (2001)12, 26 juillet 2001

CPT, Report to the Government of Greece on the visit to Greece carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 May to 6 June 1997, Strasbourg, CPT/Inf (2001)18[Part 1], 13 septembre 2001

CPT, Report to the Bulgarian Government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 April to 7 May 1999, CPT/Inf (2002)1, Strasbourg, 28 janvier 2002

CPT, Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 8 to 19 May 2000, CPT/Inf (2002)9, Strasbourg, 23 mai 2002

CPT, Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment from 6 to 18 May 2001, CPT/Inf (2002)14, Strasbourg, 25 juillet 2002

CPT, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment of Punishment from 8 to 24 February 1998, CPT/Inf (2002)19, Strasbourg, 9 octobre 2002

CPT, Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 10 to 26 September 2000, CPT/Inf (2002)23, Strasbourg, 9 octobre 2002

CPT, Report to the Estonian Government on the visit to Estonia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 13 to 23 July 1997, CPT/Inf (2002)26, Strasbourg 30 octobre 2002

CPT, Report to the Slovenian Government on the visit to Slovenia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 16 to 27 September 2001, CPT/Inf (2002)32, Strasbourg, 18 décembre 2002

CPT, Rapport au gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 9 au 19 décembre 1997, Strasbourg, CPT/Inf (2003)6, 22 janvier 2003

CPT, Rapport au Gouvernement de l'Albanie relatif à la visite effectuée en Albanie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 4 au 14 décembre 2000, CPT/Inf (2003)9, Strasbourg, 22 janvier 2003

CPT, Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 3 to 15 December 2000, CPT/Inf (2003)20, Strasbourg, 12 mars 2013

CPT, Report to the Government of Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 27 April to 9 May 2003, CPT/Inf (2004)40, Strasbourg, 21 décembre 2004

CPT, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 7 to 14 December 2005, CPT/Inf (2006)30, Strasbourg, 6 septembre 2006

CPT, Rapport au gouvernement de la principauté de Monaco relatif à la visite effectuée à Monaco par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 au 31 mars 2006, CPT/Inf (2007)20, Strasbourg, 31 mai 2007

CPT, Report to the Maltese Government on the visit to Malta carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 19 to 26 May 2008, CPT/Inf (2011)5, Strasbourg, 17 février 2011

CPT, Report to the Portuguese Government on the visit to Portugal carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 16 February 2012, CPT/Inf(2013)4, Strasbourg, 24 avril 2013

CPT, Report to the Icelandic Government on the visit to Iceland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 18 to 24 September 2012, CPT/Inf(2013)37, Strasbourg 5 décembre 2013

CPT, Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 September to 2 October 2014, CPT/Inf(2015)25, Strasbourg, 20 août 2015

CPT, Report to the Georgian Government on the visit to Georgia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 1 to 11 December 2014, CPT/Inf(2015)42, Strasbourg, 15 décembre 2015

CPT, Report to the Government of Serbia on the visit to Serbia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 26 May to 5 June 2015, CPT/Inf(2016)21, Strasbourg, 24 juin 2016

CPT, Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 5 to 15 September 2016, CPT/Inf(2018)2, Strasbourg, 1 février 2018

CPT, Report to the Government of Cyprus on the visit to Cyprus carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 2 to 9 February 2017, CPT/Inf(2018)16, Strasbourg, 26 avril 2018

CPT, *Report to the Polish Government on the visit to Poland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 11 to 22 May 2017*, CPT/Inf(2018)39, Strasbourg, 25 juillet 2018

– Comité directeur pour la bioéthique/Comité de bioéthique

Comité directeur pour la bioéthique, *Déclaration relative à la Convention des Nations-Unies relative aux droits des personnes handicapées*, CDB/INF (2011) 10, Strasbourg, 7 novembre 2011

Comité de bioéthique, *Document de travail relatif à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, DH-BIO/INF(2015)7, Strasbourg, 22 juin 2015

Comité de bioéthique, *Projet de Rapport explicatif sur le Protocole additionnel à la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires*, DH-BIO/INF(2015)8, Strasbourg, 22 juin 2015

Comité de bioéthique, *Additional Protocol on the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorders with regard to involuntary placement and involuntary treatment, Compilation of comments received during the public consultation*, DH-BIO/INF (2015) 20, Strasbourg, 9 décembre 2015

Comité de bioéthique, *Draft Additional Protocol concerning the protection of human rights and dignity of persons with mental disorder with regard to involuntary placement and involuntary treatment*, DH-BIO/INF (2018) 7, Strasbourg, 4 juin 2018

– Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, *Irlande c. Royaume Uni*, n° 5310/71, 18 janvier 1978

Cour EDH, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n° 6301/73, 24 octobre 1979

Cour EDH, *X c. Royaume Uni*, n° 7215/75, 5 novembre 1981

Cour EDH, *Ashingdane c. Royaume Uni*, n° 8225/78, 28 mai 1985

Cour EDH, *Eriksson c. Suède*, n° 11373/85, 22 juin 1989

Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, 7 juillet 1989

Cour EDH, *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, n° 12963/87, 25 février 1992

Cour EDH, *Herczegfalvy c. Autriche*, n° 10533/83, 24 septembre 1992

Cour EDH, *Olsson c. Suède (n° 2)*, n° 13441/87, 27 novembre 1992

Cour EDH, *Kokkinakis c. Grèce*, n° 14307/88, 25 mai 1993

Cour EDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90, 9 décembre 1994

Cour EDH, *Botta c. Italie*, n° 153/1996/772/973, 24 février 1998

Cour EDH, *Aerts c. Belgique*, n° 25357/94, 30 juillet 1998

Cour EDH, *Matter c. Slovaquie*, n° 31534/96, 5 juillet 1999

Cour EDH, *Selmouni c. France*, n° 25803/94, 29 juillet 1999

Cour EDH, *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, n° 24645/94, 18 février 1999

Cour EDH, *Scozzari et Guinta c. Italie*, n°s 39221/98 et 419663/98, 13 juillet 2000

Cour EDH, *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, 6 février 2001

Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, 3 avril 2001

Cour EDH, *Price c. Royaume Uni*, n° 33394/96, 10 juillet 2001

Cour EDH, *K. et T. c. Finlande*, n° 25702/94, 12 juillet 2001

Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 357631/97, 21 novembre 2001

Cour EDH, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, 26 février 2002

Cour EDH, *Pretty c. Royaume Uni*, n° 2346/02, 29 avril 2002

Cour EDH, *Zehnalová et Zehnal c. République Tchèque*, n° 38621/97, 14 mai 2002

Cour EHD, Grande chambre, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95, 11 juillet 2002

Cour EDH, *Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, 20 février 2003

Cour EDH, *Hatton et autres c. Royaume Uni*, n° 36022/97, 8 juillet 2003

Cour EDH, *Gennadi Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, 10 février 2004

Cour EDH, *H. L. c. Royaume Uni*, n° 45508/99, 5 octobre 2004

Cour EDH, *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, 9 juin 2005

Cour EDH, *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, 16 juin 2005

Cour EDH, *Romanov c. Russie*, n° 63993/00, 20 octobre 2005

Cour EDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, n° 13178/03, 12 octobre 2006

Cour EDH, *Filip c. Roumanie*, n° 41124/02, 14 décembre 2006

Cour EDH, *Koutcherouk c. Ukraine*, n° 2570/04, 6 septembre 2007

Cour EDH, *Chtoukatourov c. Russie*, n° 44009/05, 27 mars 2008

Cour EDH, *Rodic et autres c. Bosnie Herzégovine*, n° 22893/05, 27 mai 2008

Cour EDH, *Renolde c. France*, n° 5608/05, 16 octobre 2008

Cour EDH, *Slawomir Musial c. Pologne*, n° 28300/06, 20 janvier 2009

Cour EDH, *Berková c. Slovaquie*, n° 67149/01, 24 juin 2009

Cour EDH, *Khider c. France*, n° 39364/05, 9 juillet 2009

Cour EDH, *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, n° 36500/05, 13 octobre 2009

Cour EDH, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, n° 41442/07, 19 janvier 2010

Cour EDH, *Alajos Kiss c. Hongrie*, n° 38832/06, 20 mai 2010

Cour EDH, *Baudoin c. France*, n° 35935/03, 18 novembre 2010

Cour EDH, *Rytchenko c. Russie*, n° 22266/04, 20 janvier 2011

Cour EDH, *Patoux c. France*, n° 35079/06, 14 avril 2011

Cour EDH, *Cocaign c. France*, n° 32010/07, 3 novembre 2011

Cour EDH, *V. C. c. Slovaquie*, n° 18968/07, 8 novembre 2011

Cour EDH, *Zammit Maempel c. Malte*, n° 24202/10, 22 novembre 2011

Cour EDH, Grande chambre, *Stanev c. Bulgarie*, n° 36760/06, 17 janvier 2012

Cour EDH, *Popov c. France*, n°s 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012

Cour EDH, Grande chambre, *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2), n°s 40660/08 et 60641/08, 7 février 2012

Cour EDH, *D. D. c. Lituanie*, n° 13469/06, 14 février 2012

Cour EDH, *G c. France*, n° 27244/09, 23 février 2012

Cour EDH, *Parascineti c. Roumanie*, n° 32060/05, 13 mars 2012

Cour EDH, *X. c. Finlande*, n° 34806/04, 3 juillet 2012

Cour EDH, *Martínez Martínez et Pino Manzano c. Espagne*, n° 61654/08, 3 juillet 2012

Cour EDH, *Ketreb c. France*, n° 38447/09, 19 juillet 2012

Cour EDH, *L. B. c. Belgique*, n° 22831/08, 2 octobre 2012

Cour EDH, *Bures c. République Tchèque*, n° 37679/08, 18 octobre 2012

Cour EDH, *Gülay Çetin c. Turquie*, n° 44084/10, 5 mars 2013

Cour EDH, *Answat c. Royaume-Uni*, n° 17299/12, 16 avril 2013

Cour EDH, *Trévalec c. Belgique*, n° 30812/07, 23 juin 2013

Cour EDH, *Dimitri Ryabov c. Russie*, n° 33774/08, 1^{er} août 2013

Cour EDH, *Ruiz Rivera c. Suisse*, n° 8300/06, 18 février 2014

Cour EDH, *Centre de ressources juridiques c. Roumanie au nom de Valentin Câmpeanu*, n° 47848/08, 17 juillet 2014

Cour EDH, *Y. Y. c. Turquie*, n° 14793/08, 10 mars 2015

Cour EDH, *Stefan Stankov c. Bulgarie*, n° 25820/07, 17 mars 2015

Cour EDH, *Lambert et autres c. France*, n° 46043/14, 5 juin 2015

Cour EDH, *Fadeïeva c. Russie*, n° 55723/00, 9 juin 2015

Cour EDH, *Bamouhammad c. Belgique*, n° 47687/13, 17 novembre 2015

Cour EDH, *Van Zandbergen c. Belgique*, n° 4258/11, 2 février 2016

Cour EDH, *Çam c. Turquie*, n° 51500/08, 23 février 2016

Cour EDH, Grande chambre, *Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10, 13 décembre 2016

Cour EDH, Grande chambre, *Mursic c. Croatie*, n° 7334/13, 20 octobre 2016

Cour EDH, *A.-M. V. c. Finlande*, n° 53251/13, 23 mars 2017

Cour EDH, *N. c. Roumanie*, n° 59152/08, 28 novembre 2017

Cour EDH, Grande chambre, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal*, n° 56080/13, 19 décembre 2017

Cour EDH, *Enver Sahin c. Turquie*, n° 23065/12, 30 janvier 2018

Cour EDH, *Mockute c. Lituanie*, n° 66490/09, 27 février 2018

Cour EDH, *Wunderlich c. Allemagne*, n° 18925/15, 10 janvier 2019

Cour EDH, Grande chambre, *Rooman c. Belgique*, n° 18042/11, 31 janvier 2019

Cour EDH, Grande chambre, *Fernandes de Oliveira c. Portugal*, n° 78103/14, 31 janvier 2019

Cour EDH, *Lambert et autres c. France*, n° 21675/19, 30 avril 2019

Cour EDH, *Glaisen c. Suisse*, n° 40477/13, 25 juin 2019

Cour EDH, *Savran c. Danemark*, n° 57467/15, 1^{er} octobre 2019

Cour EDH, *Aggerholm c. Danemark*, n° 45439/19, 15 septembre 2020

ii. Union européenne

– Droit primaire

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, Amsterdam, 2 octobre 1997, JOCE n° C340 du 10 novembre 1997, pp. 1-308

Traité instituant la Communauté européenne, version consolidée issue du traité d'Amsterdam, JOCE n° C 340 du 10 novembre 1997, pp. 173–306

Traité sur l'Union européenne, version consolidée issue du traité de Lisbonne, JOUE n° C326 du 26 novembre 2012, pp. 13-45, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, version consolidée issue du traité de Lisbonne, JOUE n° 326, pp. 47-390, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Nice, 7 décembre 2000, JOUE n° 202 du 7 juin 2016, pp. 389-405, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009

– Règlements

Règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, JOUE n° L 347 du 20 décembre 2013, pp. 3020-469

Règlement (UE) n° 1304/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2006 du Conseil, JOUE n° L 347 du 20 décembre 2013, pp. 470-486

– Directives

Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOCE n° L183 du 29 juin 1989, pp. 1-8

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JOCE n° L 303 du 2 décembre 2000, pp. 16-22

Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JOCE L 16 du 23 janvier 2004, pp. 44-53

Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection

des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil, JOUE n° L 101 du 15 avril 2011, pp. 1-11

Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, JOUE n° L 335 du 13 décembre 2011, pp. 1-14

Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JOUE n° L 142 du 1^{er} juin 2012, pp. 1-10

Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, JOUE n° L 294 du 6 novembre 2013, pp. 1-12

Directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, JOUE n° L 65 du 11 mars 2016, pp. 1-11

Directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services, JOUE n° L151 du 7 juin 2019, pp. 70-115

– Commission

Commission des Communautés européennes, *Communication de la Commission sur l'égalité des chances des personnes handicapées*, COM(96) 406 final, 30 juillet 1996

Commission des Communautés européennes, *Rapport sur l'évaluation du troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Hélios II) 1993-1996*, COM(1998) 15 final, 20 janvier 1998

Commission des Communautés européennes, *Vers une Europe sans entraves pour les personnes handicapées*, COM(2000) 284 final, 12 mai 2000

Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité Des Régions relative à la mise en œuvre pratique des dispositions des directives sur la santé et la sécurité au travail n° 89/391 (directive-cadre), 89/654 (lieux de travail), 89/655 (équipements de travail), 89/656 (équipements de protection individuelle), 90/269 (manutention manuelle de charges) et 90/270 (équipements à écran de visualisation)*, COM(2004) 62, 5 février 2004

Commission européenne, *Livre vert, Améliorer la santé mentale de la population : vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne*, COM(2005) 484, 14 octobre 2005

Commission européenne, *Proposition de directive du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle*, COM(2008) 426 final, 2 juillet 2008

Commission européenne, *Handicap et droit européen contre la discrimination*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2010

Commission européenne, *Stratégie européenne 2010-2020 en faveur des personnes handicapées : un engagement renouvelé pour un Europe sans entraves*, COM(2010) 636 final, 15 novembre 2010

Commission européenne, *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care*, septembre 2009

Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen plus, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et établissant les règles financières applicables à ces Fonds et au Fonds «Asile et migration», au Fonds pour la sécurité intérieure et à l'instrument relatif à la gestion des frontières et aux visas*, COM(2018) 375 final, 29 mai 2018

– Conseil

Résolution du Conseil du 27 juin 1974 portant établissement du premier programme d'action communautaire pour la réadaptation professionnelle des handicapés, JOCE n° C 080 du 9 juillet 1974, pp. 30-32

Recommandation 86/379/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 sur l'emploi des handicapés dans la Communauté, JOCE, n° L 225 du 12 août 1986, pp. 43-47

Conclusions 87/C 211/01 du Conseil et des Ministres de l'éducation réunis au sein du Conseil du 14 mai 1987 concernant un programme de coopération européenne en matière d'intégration scolaire des handicapés, JOCE n° C 211 du 8 août 1987, pp. 1-4

Décision 88/231/CEE du Conseil du 18 avril 1988 portant établissement d'un deuxième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios), JOCE n° L 104 du 23 avril 1988, p. 38-44

Résolution 90/C 162/02 du Conseil et des Ministres de l'éducatons réunis au sein du Conseil du 31 mai 1990 concernant l'intégration des enfants et des jeunes affectés d'un handicap dans les systèmes d'enseignement ordinaires, JOCE n° C162 du 3 juillet 1990, pp. 2-3

Décision 93/136/CEE du Conseil du 25 février 1993 portant établissement d'un troisième programme d'action communautaire en faveur des personnes handicapées (Helios II 1993-1996), JOCE n° L 56 du 9 mars 1993, pp. 30-36

Résolution 97/C 12/01 du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil du 20 décembre 1996 concernant l'égalité des chances pour les personnes handicapées, JOCE n° C 12 du 13 janvier 1997, pp. 1-2

Résolution du Conseil du 17 juin 1999 sur l'égalité des chances en matière d'emploi pour les personnes handicapées, JOCE, n° C 186 du 2 juillet 1999, pp. 3-4

Décision du Conseil du 26 novembre 2009 concernant la conclusion, par la Communauté européenne, de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, 2010/48/CE, JOUE n° L 23 du 27 janvier 2010, pp. 35-61

Code de conduite entre le Conseil, les États membres et la Commission énonçant les modalités internes relatives à l'application par l'Union européenne de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, ainsi qu'à la représentation de l'Union européenne concernant cette convention, 2010/C 340/08, JOUE n° C 340 du 15 décembre 2010, pp. 11-15

– Parlement européen

Résolution du Parlement européen du 13 décembre 1996 sur les droits des personnes handicapées, JOCE n° C 20 du 20 janvier 1997, pp. 389-391

Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2006 Améliorer la santé mentale de la population – Vers une stratégie sur la santé mentale pour l'Union européenne, JOUE n° C305 E du 14 décembre 2006, pp. 148-155

Résolution du Parlement européen du 19 février 2009 sur la santé mentale, JOUE n° C 76 E du 25 mars 2010, pp. 23-30

Parlement européen, *Rapport sur l'application de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, notamment les observations finales du Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies*, A8-0203/2016, 9 septembre 2016

Résolution du Parlement européen du 7 juillet 2016 sur l'application de la convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées, notamment les observations finales du Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies, 2018/C 101/13, JOUE n° C 101 du 16 mars 2018, pp. 138-162

Résolution du Parlement européen du 18 juin 2020 sur la stratégie européenne en faveur des personnes handicapées pour l'après-2020, 18 juin 2020, non publiée au JO.

– Comité économique et social européen

Comité économique et social européen, *Avis du Comité économique et social européen sur le thème: « Mise en œuvre et suivi de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées par les institutions de l'UE, et rôle du CESE à cet égard » (avis d'initiative)*, JOUE n° C 44 du 15 février 2013, pp. 28-35

– Cour de justice des Communautés européennes/Cour de justice de l'Union européenne

Arrêts

CJCE, *Van Gend en Loos c. contre Administration fiscale néerlandaise*, aff. C-26/62, 5 février 1963, ECLI:EU:C:1963:1

CJCE, *Erich Stauder c. Ville d'Ulm – Sozialamt*, aff. 29/69, 12 novembre 1969, ECLI:EU:C:1969:57

CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, 17 décembre 1970, ECLI:EU:C:1970:114

CJCE, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, aff. 4/73, 14 mai 1974, ECLI:EU:C:1974:51

CJCE, *Hauptzollamt Mainz c. C. A. Kupferberg & Cie KG a.A.*, aff. 104/81, 26 octobre 1982, ECLI:EU:C:1982:362

CJCE, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, aff. C-12/86, 30 septembre 1987, ECLI:EU:C:1987:400

CJCE, *Commission c. Allemagne*, aff. C-61/94, 10 septembre 1996, ECLI:EU:C:1996:313

CJCE, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV c. Inspecteur der Belastingdienst - Douanedistrict Rotterdam*, aff. C-311/04, 12 janvier 2006, ECLI:EU:C:2006:23

CJCE, Grande chambre, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-540/03, 27 juin 2006, ECLI:EU:C:2006:429

CJCE, Grande chambre, *Sonia Chacón Navas c. Eurest Colectividades SA*, aff. C-13/105, ECLI:EU:C:2006:456, 11 juillet 2006

CJCE, Grande chambre, *Intertanko e.a. c. Secretary of State for Transport*, aff. C-308/06, 3 juin 2008, ECLI:EU:C:2008:312

CJCE, Grande chambre, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. C- 402/05 P et C-415/05 P, 3 septembre 2008, ECLI:EU:C:2008:461

CJUE, Grande chambre, *Air Transport Association of America e.a. c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, aff. C-366/10, 21 décembre 2011, ECLI:EU:C:2011:864

CJUE, *HK Danmark c. Dansk almennyttigt Boligselskab et HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S*, aff. C-335/11 et C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, 11 avril 2013

CJUE, Grande chambre, *Z c. A Government Department and the Board of management of a community school*, aff. C-363/12, 18 mars 2014, ECLI:EU:C:2014:159

CJUE, *Wolfgang Glatzel contre Freistaat Bayern*, aff. C-356-12, 22 mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350

CJUE, *Rayonna prokuratura Lom c. EP*, aff. C-467/18, 19 septembre 2019, ECLI:EU:C:2019:765

Avis

CJCE, *Adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme*, avis 2/12, 28 mars 1996, ECLI:EU:C:1996:140

CJUE, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13, 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

– Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne

FRA, *Le droit à la participation politique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées mentales*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2010

FRA, *Choix et contrôle : le droit à la vie autonome*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012

FRA, *La protection juridique des personnes souffrant de troubles mentaux en vertu de la législation en matière de non-discrimination*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012

FRA, *Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012

FRA, *La capacité juridique des personnes souffrant de troubles mentaux et des personnes handicapées intellectuelles*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2013

FRA, *Fundamental rights report 2020*, Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2020

– Publications de l'Union européenne

Union européenne, *Pacte européen pour la santé mentale et le bien-être*, Conférence de haut niveau de l'UE « Ensemble pour la santé mentale et le bien-être », Bruxelles, 12-13 juin 2008

3. DOCUMENTS NATIONAUX

Les textes marqués d'un astérisque () sont référencés sur la base de donnée MindBank de l'OMS : <https://www.mindbank.info>*

1. Afrique du Sud

Département de la santé d'Afrique du Sud, *National Mental Health Policy Framework and Strategic Plan 2013-2020*, 2013*

2. Allemagne

Loi de prévention d'une descendance atteinte de maladie héréditaire, 14 juillet 1933

3. Antigua-et-Barbuda

Ministère de la Santé d'Antigua-et-Barbuda, *Antigua & Barbuda Mental Health Policy*, 2013*

4. Australie

i. Lois

Loi sur la santé mentale, n° 59, 1986 (Victoria)*

Loi sur la santé mentale, n° 8, 15 juin 2007 (Nouvelle-Galles du Sud)*

Loi sur la santé mentale, n° 26, 8 avril 2014 (Victoria)*

ii. Publications

Standing Council of Health, *Mental health statement of rights and responsibilities*, novembre 2012*

5. Bangladesh

Loi sur les lunatiques, 16 mars 1912*

6. Brésil

Code civil brésilien

7. Canada

Loi sur les soins et les traitements en santé mentale, n° c M-9.1, 12 décembre 2006 (Terre-Neuve-et-Labrador)*

Commission de la santé mentale du Canada, *Changing Directions, Changing Lives – The Mental Health Strategy for Canada*, 2012*

8. Chili

Décret suprême n° 570 du Minsitère de la santé, 28 août 1998*

9. Colombie

Loi n° 1996 établissant le régime pour l'exercice de la capacité juridique des personnes handicapées majeures, 26 août 2019

10. Costa Rica

Loi n° 9379 pour la promotion de l'autonomie personnelle des personnes handicapées, 18 août 2016*

11. Espagne

Tribunal suprême espagnol, STS 282/2009, 29 avril 2009

Tribunal suprême espagnol, STS 341/2014, 1^{er} juillet 2014

Tribunal suprême espagnol, STS 4767/2014, 27 novembre 2014

Tribunal suprême espagnol, STS 2573/2016, 3 avril 2016

Tribunal suprême espagnol, STS 1263/2018, 17 juillet 2018

12. États-Unis

i. Lois

Americans with Disabilities Act, 26 juillet 1990*

ii. Jurisprudence

Cour suprême des États-Unis, *Buck c. Bell*, 274 U.S. 200, 2 mai 1927

Cour suprême des États-Unis, *Ford c. Wainwright*, 447 U.S. 399, 26 juin 1986

13. France

i. Textes constitutionnels

Constitution du 3 septembre 1791

Constitution du 5 fructidor an III

Constitution du 22 frimaire an VIII

ii. Codes

Code de l'action sociale et des familles

Code de la santé publique

Code de procédure pénale

Code du travail

iii. Lois

Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation sur l'organisation judiciaire, Rec. Duvergier, p. 361

Loi n° 7443 sur les aliénés, 30 juin 1838, Rec. Duvergier, Tome 38, 1838, pp. 490-521

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF n° 36 du 12 février 2005, p. 2353*

Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, JORF n° 56 du 7 mars 2007, p. 4325

Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 155 du 6 juillet 2011, p. 11705*

loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n° 227 du 29 septembre 2013, texte 1*

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 71 du 24 mars 2019, texte 2

iv. Règlements

Décret du 22 décembre 1789 concernant la constitution des assemblées représentatives et des assemblées administratives, *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Tome XI, 1880, pp. 191-195

Lettres patentes du Roi sur un décret du 16 mars 1790 concernant les personnes détenues en vertu d'un ordre particulier, 26 mars 1790, *Collection générale des décrets rendus par l'Assemblée nationale*, vol. 4, Baudoin, 1790, pp. 30-34

v. Circulaires

Ministère de la santé publique et de la population, *Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales*, non parue au JO

vi. Jurisprudence

– Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, décision n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, 15 janvier 1975

Conseil constitutionnel, décision 2010-71 QPC, *Melle Danielle S*, 26 novembre 2010

Conseil constitutionnel, décision 2011-135 QPC, *M. Abdellatif B. et autre*, 9 juin 2011

Conseil constitutionnel, décision n° 2012-235 QPC, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*, 20 avril 2012

– Conseil d'État

Conseil d'État, Assemblée, n° 108243, *Nicolo*, 20 octobre 1989, publié au recueil Lebon

Conseil d'État, juge des référés, n° 238849, 11 octobre 2001, publié au recueil Lebon

Conseil d'État, 7^e et 5^e sous-sections réunies, n° 239559, 2 novembre 2003, inédit au recueil Lebon

Conseil d'État, 1^{re} et 6^e sous-sections réunies, n° 341533, 4 juillet 2012, publié au recueil Lebon

Conseil d'État, 6^e et 1^{re} sous-sections réunies, n° 347870, 6 décembre 2012, publié au recueil Lebon

Conseil d'État, juge des référés, n° 386865, 9 janvier 2015, mentionné dans les tables du recueil du Lebon

Conseil d'État, 6^e et 1^{re} sous-sections réunies, n° 386951, 3 février 2016, inédit au recueil Lebon

Conseil d'État, 7^e chambre, n° 408364, 2 octobre 2017, inédit au recueil Lebon

Conseil d'État, 1^{re} et 4^e chambres réunies, n° 418512, 17 juin 2019, mentionné dans les tables du recueil Lebon

– Cour de cassation

Cour de cassation, Chambre mixte, pourvoi n° 73-13.556, *Société des cafés Jacques Vabre*, 24 mai 1975, publié au Bulletin

Cour de Cassation, Assemblée plénière, pourvoi n° 09-69052, 3 juin 2011, publié au Bulletin

Cour de cassation, Commission de révision, pourvoi n° 14REV017, 10 décembre 2015, publié au Bulletin

Cour de cassation, Chambre criminelle, pourvoi n° 16-82.111, 19 avril 2017, non publié au Bulletin

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, pourvoi n° 16-22.544, 27 septembre 2017, publié au Bulletin

Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, pourvoi n° 18-14.250, 17 avril 2019, publié au Bulletin

Cour de cassation, Assemblée plénière, pourvois n°s 19-17.330 et 19-17.342, 28 juin 2019, publié au Bulletin

– Cour d'appel

Cour d'appel de Paris, n° 19/08858, 20 mai 2019

vii. Déclaration

Déclaration du Président de la République sur la réforme de l'hôpital psychiatrique et la prise en charge des patients à risque, discours prononcé à Antony le 2 décembre 2008, retranscrit sur le site Vie Publique : <https://www.vie-publique.fr/discours/173244-declaration-de-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique-sur-la-re> consulté le 11 décembre 2020

viii. Rapports

M. CHARZAT, *Rapport à Madame Ségolène ROYAL Ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées pour mieux identifier les difficultés des personnes en situation de handicap du fait de troubles psychiques et les moyens d'améliorer leur vie et celles de leurs proches*, mars 2002

A. MILON, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires sociales relatif à la prise en charge psychiatrique des personnes atteintes de troubles mentaux*, Sénat, n° 249, 19 décembre 2012

Défenseur des droits, *Protection juridique des majeurs vulnérables*, septembre 2016

Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs – Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, septembre 2016

ix. Avis

Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le droit de vote des personnes handicapées*, 26 janvier 2017

x. Programmes

HAS, *Programme pluriannuel psychiatrie et santé mentale 2018-2023*, juin 2018

14. Gambie

Loi sur la détention des lunatiques, n°15, 15 août 1917*

15. Ghana

Loi sur la santé mentale, n° 846, 31 mai 2012*

16. Grenade

Loi prévoyant l'internement des lunatiques, 27 mars 1895*

17. Îles Cook

Ministère de la santé, *(Mental Health) Regulations 2013*, 2 octobre 2013*

18. Îles Salomon

Gouvernement des Îles Salomon, *Solomon Islands National Mental Health Policy*, février 2009*

19. Indonésie

*Loi n° 18 de la République d'Indonésie sur la santé mentale, 7 août 2014**

20. Italie

xi. Lois

Loi n° 180 sur les examens et traitements médicaux volontaires et obligatoires, 13 mai 1978

xii. Jurisprudence

Cour constitutionnelle italienne, n° 275/2016, 19 octobre 2016

Cour constitutionnelle italienne, n° 83/2019, 11 avril 2019

Cour constitutionnelle italienne, n° 152/2020, 23 juin 2020

21. Irlande

*Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015, 30 décembre 2015**

22. Jordanie

Ministère de la santé de Jordanie, *National Mental Health Policy*, janvier 2011*

23. Kenya

Ministère de la santé du Kenya, *Kenya Mental Health Policy 2015-2030*, août 2015*

24. Lettonie

Cour constitutionnelle lettone, n° 2010-38-01, 27 décembre 2010

25. Lituanie

*Loi sur les soins de santé mentale, n° I-924, 6 juin 1995**

26. Malte

*Loi sur la santé mentale, n° XXII, 3 décembre 2012**

27. Mexique

Projet de loi générale de santé mentale, novembre 2019

28. Moldavie

Cour d'appel de Chisinau, n° 2a-2101/19, 13 février 2020

29. Nouvelle-Zélande

Ministère de la santé et Agence de promotion de la santé, *Like Minds, Like Mine National Plan 2014–2019 : Programme to Increase Social Inclusion and Reduce Stigma and Discrimination for People with Experience of Mental Illness*, 2014*

30. Papouasie-Nouvelle-Guinée

Loi sur la santé mentale, n° 43, 29 juillet 2015*

31. Pérou

Code civil péruvien

Décret suprême n° 033-2015-SA de la loi n° 29889, loi modifiant l'article 11 de la loi 26842, loi générale sur la santé, et garantissant les droits des personnes souffrant de problèmes de santé mentale, 5 octobre 2015*

Décret législatif n° 1384 reconnaissant et règlementant la capacité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité, 3 septembre 2018*

32. Philippines

Loi sur la santé mentale, n° 11036, 24 juillet 2017*

33. République de Corée

Loi n° 14224 sur l'amélioration de la santé mentale et le soutien aux services sociaux pour les patients souffrant de troubles mentaux, 29 mai 2016*

34. République dominicaine

Loi sur la santé mentale, n° 12-06, 4 mai 2005*

35. Roumanie

Cour constitutionnelle roumaine, *Nabosny Alexandru et Ștefan Francisc*, n° 695D/2017, 16 juillet 2020

36. Royaume-Uni

i. Loi

Mental Health Act, 9 mai 1983*

ii. Jurisprudence

Chambre des Lords, *R. c. M'Naghten*, 9 E.R. 718, 19 juin 1843

Chambre des Lords, *R v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L*, 3 All ER 289, 25 juin 1998

37. Samoa

Loi sur la santé mentale, n° 5, 2 février 2007*

38. Sierra Leone

Ordonnance sur les lunatiques, 1902*

39. Sri Lanka

Loi sur les maladies mentales, ordonnance n° 1, 9 janvier 1873*

40. Vanuatu

Ministère de la santé du Vanuatu, *Vanuatu Mental Health Policy and Strategic Plan 2016-2020*, 2016*

2. DOCTRINE

1. DICTIONNAIRES

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (eds.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2008, 1074 p.

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 13^e édition, 2020, 1091 p.

S.-D. KIPMAN (dir.), *Dictionnaire critique des termes de psychiatrie et de santé mentale*, Rueil-Malmaison, Doin, 2005, 479 p.

J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

Dictionnaire Larousse 2020, Paris, Larousse, 2019, 1619 p.

Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 27^e édition, 2019, 1139 p.

2. MANUELS, TRAITÉS

P. ANCEL, *Droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2^e édition, 2020, 553 p.

M. BÉLANGER, *Droit international de la santé*, Paris, Économica, 1983, 336 p.

J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2017, 317 p.

X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 2020, 1020 p.

M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Sirey, 11^e édition, 2018, 1035 p.

C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 7^e édition 2019, 1032 p.

C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 2020, 778 p.

J. CARBONNIER, *Droit civil, Volume I : Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Paris, PUF, 1956, 1^{re} édition « Quadrige », 2004, 2574 p.

V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2^e édition, 2016, 440 p.

E. DECAUX et O. DE FROUVILLE, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12^e édition 2020, 643 p.

N. DE GROVE-VALDEYRON, *Droit européen de la santé*, Paris, LGDJ, 2^e édition, 2018, 190 p.

M. DELMAS-MARTY et C. LUCAS DE LEYSSAC, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, éditions du Seuil, 2^e édition, 2002, 468 p.

- X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, PUF, 2^e édition, 2020, 587 p.
- P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 15^e édition, 2020, 962 p.
- L. FAVOREU et al., *Droit des Libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 8^e édition, 2021, 720 p.
- J. FIALAIRE, E. MONDIELLI et A. GRABOY-GROBESCO, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Ellipses, 2^e édition, 2012, 678 p.
- C. GAUTHIER, S. PLATON et D. SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, Sirey, 2016, 518 p.
- L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2^e édition, 2018, 1721 p.
- S. HENNETTE-VAUCHEZ et D. ROMAN, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 4^e édition, 2020, 774 p.
- R. KOLB, *Théorie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2^e édition, 2013, 830 p.
- A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, Paris, PUF, 4^e édition, 2020, 689 p.
- S. LEOVICI et al., *Nouveau traité de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*, Paris, PUF, 2004, 3247 p.
- P. MBONGO, *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Berger-Levrault, 2015, 939 p.
- Q. D. NGUYÊN et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e édition, 2009, 1709 p.
- J. O'SULLIVAN et J. HILLIARD, *The Law of Contract*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 544 p.
- J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Montchrestien, Lextenso éditions, 8^e édition, 2009, 907 p.
- G. SCILLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, Paris, Dalloz, 1932, édition 2008, 312 p.
- D. MOECKLI, S. SHAH et S. SIVAKUMARAN, *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 3^e édition, 2017, 704 p.
- F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 15^e édition, 2021, 1013 p.

3. THÈSES

Y. ATTAL-GALY, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, Thèse de droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2002, Paris, LGDJ, 2003, 638 p.

P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2018, 639 p.

E. BIDAUD-PETIBON, *La démocratie sanitaire, un concept juridique ambigu ?*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2009, 611 p.

X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public*, Thèse de droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2001, Paris, Dalloz, 2003, 913 p.

C. BLANC-FILY, *Valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Thèse de droit, Université de Montpellier 1, 2014, Bruxelles, Bruylant, 2016, 756 p.

M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 2015, 600 p.

N. LE BONNIEC, *La procéduralisation des droits substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit, Université de Montpellier, 20015, Bruxelles, Bruylant, 2017, 681 p.

N. LE DU, *Le consentement à l'acte médical des personnes vulnérables*, Thèse de droit, Université Paris-Est-Créteil, 2018, 673 p.

O. BOUANANE, *La coopération sanitaire internationale*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 1989, 932 p.

H. DE POOTER, *Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective*, Thèse de droit, Université de Paris I, 2013, Paris, Pedone, 2015, 562 p.

G. DJUROVIC, *L'agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge*, thèse Genève, Institut Henri Dunant, 1981, 300 p.

P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2008, Bruxelles, Bruylant, 2011, 745 p.

J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure, Essai en droit privé*, Thèse de droit, Université de Montpellier, 2020, 563 p.

S. GARNIER, *Droit du travail et prévention : contribution à l'étude d'un nouveau paradigme*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2017, Paris, LGDJ, 2019, 421 p.

L. GRADINARIU, *Le droit à la santé mentale dans le cadre des conflits armés*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2012, 402 p.

C. HAZIF-THOMAS, *La liberté de choix des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques*, Thèse de droit, Université de Rennes 1, 2016, 694 p.

C. HUSSON-ROCHCONGAR, *Droit international des droits de l'homme et valeurs*, Thèse de droit, Université de Strasbourg, 2009, Bruxelles, Bruylant, 2012, 989 p.

H. HURPY, *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européenne*, Thèse de droit, Université Aix-Marseille, 2013, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1022 p.

L. JOLY, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Thèse de droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2013, Paris, Dalloz, 2015, 484 p.

F. KASTLER, *Le rôle normatif de l'Organisation mondiale de la santé*, Thèse de droit, Université de Sorbonne Paris Cité et Neuchâtel 2016, Paris, L'Harmattan, 2019, 876 p.

A.-T. LEMASSON, *La victime devant la justice pénale*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2010, 747 p.

L. LEROUGE, *La reconnaissance d'un droit à la protection de la santé mentale au travail*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2004, Paris, LGDJ, 2005, 428 p.

A. MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, Thèse de droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2014, 692 p.

E. PAILLISSÉ, *Le droit à la santé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, thèse de droit*, Université de Perpignan, 2018, 680 p.

J.-M. PANFILI, *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, Thèse de droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, 324 p.

S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, thèse de droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 1978, Paris, LGDJ, 1980, 564 p.

S. SFERLAZZO-BOUBLI, *Le droit et les soins psychiatriques non consentis*, thèse de droit, Aix-Marseille Université, 2018, 686 p.

D. THARAUD, *Contribution à une théorie générale des discriminations positives*, Thèse de droit, Université de Limoges, 2006, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2013, 555 p.

S. TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Université de Paris II Panthéon Assas, 2009, Paris, Pedone, 2012, 640 p.

P. VÉRON, *La décision médicale*, thèse de droit, Université de Montpellier, 2015, 498 p.

4. MÉLANGES

D. ALLAND et al. (éds.), *Unité et diversité du droit international, Écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, 1007 p.

B. BADIE et M. SADOUD (dir.), *L'autre : études réunies pour Alfred Grosser*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1996, 318 p.

B. BRUNESSEN, F. PICOD et S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 829 p.

G. CONAC, H. MAISL et J. VAUDIAUX, *Itinéraires : études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982, 685 p.

E. MONDIELLI, F. VIALLA et E. CADEAU (dir.), *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger, Modernité du droit de la santé*, Bordeaux, LEH Éditions, 2015, 620 p.

Université de Genève et Institut universitaire de hautes études internationales (éds.), *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Paris, Faculté de droit de l'Université de Genève, 1968, 901 p.

J.-B. ZUFFEREY, J. DUBEY et A. PREVITALI (dir.), *L'Homme et son droit, Mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65e anniversaire*, Zürich, Schulthess Verlag, 2011, 652 p.

Au carrefour des droits : Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, Paris, Dalloz, 2002, 901 p.

Études de droit des Communautés européennes : Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen, Paris, Pedone, 1984, 530 p.

La technique et les principes du droit public, études en l'honneur de Georges Scelle, Tome premier, Paris, LGDJ, 1950, 457 p.

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international, Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris, Pedone, 1984, 595 p.

Pour un droit commun de l'environnement : Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Paris, Dalloz, 2007, 1740 p.

5. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

1. Droit

G. ABI-SAAB, *Le développement du droit international*, Paris, PUF, 2013, 364 p.

P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 983 p.

J. BAGUENARD, *L'État, incontournable garde-fou*, Brest, éditions Dialogue, 2009, 182 p.

P. BARTLETT et R. SANDLAND, *Mental Health Law, policy and practice*, Oxford, Oxford University Press, 4e édition, 2017, 712 p.

F. BASAGLIA, *Psychiatrie et démocratie*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2007, 222 p.

Y. BEIGBEDER, *L'Organisation mondiale de la santé*, Genève, Graduate Institute Publications, 1995, 206 p.

M. BÉLANGER, *Éléments de doctrine en droit international de la santé*, Bordeaux, Les études hospitalières, 2012, 784 p.

M. BÉLANGER, *Introduction à un droit mondial de la santé*, Montréal Paris, Agence universitaire de la francophonie, 2009, 169 p.

F. BENOÎT-ROHMER et H. KLEBES, *Le droit du Conseil de l'Europe, vers un espace juridique européen*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2005, 267 p.

B. R. BERGMANN, *In Defense of Affirmative Action*, New York, BasicBooks, 1996, 213 p.

P. BERNARDET, T. DOURAKI et C. VAILLANT, *Psychiatrie, droits de l'homme et défense des usagers en Europe*, Ramonville Saint-Agne, Érès, 2002, 359 p.

A. BIOSSE DUPLAN, *Démocratie sanitaire : les usagers dans le système de santé*, Malakoff, Dunod, 2017, 466 p.

M. BRIKI, *Psychiatrie et homosexualité*, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2009, 232 p.

M. BLATMAN, *L'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées*, Défenseur des droits, décembre 2016, 379 p.

I. BOROWY, *Coming to Terms with the World Health, the League of Nations Health Organisation 1921-1946*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2009, 510 p.

J. BOUGRAB, *Les discriminations positives : coup de pouce à l'égalité ?*, Paris, Dalloz, 2007, 179 p.

L. BOY, J.-B. RACINE et J.-F. RENUCCI, *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier 2009, 710 p.

G. BURDEAU, *La démocratie : Essai Synthétique*, Bruxelles, Office de publicité, 1956, 113 p.

L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Commentaire article par article, Partie II – La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 837 p.

A.-B. CAIRE, *Liberté des marginaux et Convention européenne des droits de l'homme*, Saarbrücken, Éditions Universitaires européennes, 2012, 158 p.

F. CALLARD et al., *Mental Illness, Discrimination and the Law*, Chichester, Wiley-Blackwell, 2012, 348 p.

G. CALVES, *La discrimination positive*, Paris, PUF, 2010, 126 p.

J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 1978, 2^e édition 2004, 415 p.

A. CARON DÉGLISE, *L'évolution de la protection juridique des personnes – Reconnaître, soutenir et protéger les personnes les plus vulnérables*, 2018, 108 p.

V. CHAMPEIL-DESPLATS et D. LOCHAK (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, édition en ligne, 2008, 265 p.

M.-P. CHAMPENOIS-MARMIER et J. SANSOT, *Droit, folie, liberté : la protection de la personne des malades mentaux : loi du 30 juin 1838*, Paris, PUF, 1983, 323 p.

- M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés : essai sur la fonction du droit international*, Paris, La Découverte, 1995, 382 p.
- J. CHEVALLIER et al., *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, 230 p.
- G. COHEN-JONATHAN et J. F. FLAUSS (éds.), *Les Organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 258 p.
- J. COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, 2015, 522 p.
- J.-M. CROUZATIER, *Droit international de la santé*, Paris, Éditions des archives contemporaines, 2009, 136 p.
- D. D'AMBRA, F. BENOÎT-ROHMER et C. GREWE (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 288 p.
- A. DARMSTÄDTER-DELMAS, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Paris, LexisNexis, 2017, 271 p.
- M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, PUF, 1986, 1^{re} édition « Quadrige », 2004, 388 p.
- M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome I : le relatif et l'Universel*, Paris, éditions du Seuil, 2004, 439 p.
- M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit, Tome III : La refondation des pouvoirs*, Paris, Éditions du Seuil, 2017, 298 p.
- P. DEUMIER et J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, 491 p.
- C. DE VISSCHER, *Les effectivités en droit international public*, Paris, Pedone, 1967, 175 p.
- A. DORMENVAL, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : Limites ou défauts ?*, Nouvelle édition [en ligne], Genève, Graduate Institute Publications, 1991, 278 p.
- A. ELMEEKKI, *Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme : évolutions récentes*, Paris, L'Harmattan, 2019, 560 p.
- V. ETEKA YEMET, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 1996, 496 p.
- B. EYRAUD, J. MINOC et C. HANON, *Capacité et protection des majeurs : où en sont les droits ? Controverses autour de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées*, Coll. Polémiques, Paris, John Libbey Eurotext, 2018, 312 p.
- J. FREYMOND, G. WILLEMIN et R. HEACOCK, *Le Comité international de la Croix-Rouge*, Genève, Georg, 1984, 209 p.
- C. GENDREAU, *Le droit du patient psychiatrique de consentir à un traitement : élaboration d'une norme internationale*, Montréal, Thémis, 1995, 351 p.

- P. GOODING, *A new Era for Mental Health Law and Policy : Supported Decision-making and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2018, 281 p.
- L. O. GOSTIN, *Global Health Law*, Cambridge, Londres, Harvards University Press, 2014, 541 p.
- O. GUEZOU et S. MANSON (dir.), *Droit public et handicap*, Paris, Dalloz, 2010, 343 p.
- M. D. GRMEK, *Le legs de Claude Bernard*, Paris, Fayard, 1997, 439 p.
- E. HANSBURY, *Le juge interaméricain et le « jus cogens »*, Genève, Graduate Institute Publications, 2011 [en ligne]
- F. A. HAYEK, *La constitution de la liberté*, 1960, éditeur indépendant, 2019, 546 p.
- M. HECQUARD-THÉRON, (dir.), *Solidarité(s) : Perspectives juridiques*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009, 374 p.
- G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Gallimard, 1999, 348 p.
- L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 737 p.
- L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Éditions A. Pedone, 2009, 413 p.
- C. M. HERRERA, *Les droits sociaux*, Paris, PUF, 2009, 127 p.
- T. HOBBS, *Du citoyen*, Paris, Flammarion, 2010, 508 p.
- T. HOBBS, *Léviathan*, Sirey, 1971, 781 p.
- J. HOCHMANN, *Histoire de la psychiatrie*, Paris, PUF, 2004, 127 p.
- J.-B. JEANGÈNE VILMER, *Réparer l'irréparable, Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, PUF, 2009, 200 p.
- M. KAMTO, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme, commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1628 p.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 496 p.
- N. KOFFEMAN, *(The right to) personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights*, Leiden, Leiden University repository, juin 2010, 71 p.
- R. KOLB (dir.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1412 p.
- R. KOLB, *Théorie du ius cogens international : Essai de relecture du concept*, Genève, Graduate Institute Publications, 2001, 401 p.

G. QUINN et T. DEGENER, *Droits de l'homme et invalidité*, New York et Genève, Nations unies, 2002, 324 p.

C. LAFAYE, C. LANCELEVÉE et C. PROTAIS, *L'irresponsabilité pénale au prisme des représentations sociales de la folie et de la responsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux*, Mission de recherche Droit et Justice, 2016, 265 p.

A. LAJOIE et al. (dir.), *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 266 p.

V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique : le droit de la gouvernance*, Paris, LexisNexis, 2015, 369 p.

A. LAUDE (dir.), *Consentement et santé*, Paris, Dalloz, 2014, 386 p.

H. LEGOHÉREL, *Histoire du droit international public*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1^{re} édition, 1996, 127 p.

F. LEMAIRE et S. BLONDEL (dir.), *Doctrines et réalité(s) du bonheur*, Paris, Mare & Martin, 2019, 285 p.

M. LEVINET (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 378 p.

I. LIORA, *L'arme du droit*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, 137 p.

D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 4^e édition, 2018, 127 p.

J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, Paris, Flammarion, 2^e édition, 1992, 381 p.

C. LOUZOUN, *Législations de santé mentale en Europe : Angleterre, Ecosse, France Italie, Cour européenne des droits de L'homme*, Paris, la Documentation française, 1993, 319 p.

N. LUHMANN, *La légitimation par la procédure*, Paris, Laval, Cerf, 2001, 247 p.

C. MAKENZIE et N. STOLJAR, *Relation Autonomy : Feminist Perspective on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 328 p.

M. MARMOT et R. G. WILKINSON, *Social Determinants of Health*, Oxford, Oxford University Press, 2^e édition, 2006, 376 p.

M. MARTINIELLO et A. REA, *Affirmative action : des discours, des politiques et des pratiques en débat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2004, 329 p.

M. MARZANO, *Je consens donc je suis*, Paris PUF, 2006, 261 p.

B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, Dalloz, 2009, 132 p.

G. MATHIEU et al. (dir.), *L'étranger, la veuve et l'orphelin...le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Bruxelles, Larcier, 2020, 502 p.

J. S. MILL, *On Liberty*, 1859, New York, Prometheus Books, 1986, 129 p.

J. NEDELSKY, *Law's Relations : A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 560 p.

J. A. OOIMAN ROBINSON (ed.), *Affirmative Action : A Documentary History*, Westport, Greenwood Press, 2001, 400 p.

F. OST, *Droit et intérêt, volume 2 : entre droit et non-droit : l'intérêt*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 1990, 201 p.

F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, 602 p.

G. PERRING, A. BARJOT (dir.), *La sécurité sociale – son histoire à travers les textes, Tome V Histoire du droit international de la sécurité sociale*, Paris, Comité d'Histoire de la Sécurité Sociale, 1993, 756 p.

L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e édition, 1999, 1230 p.

C. PICHERAL et L. COUTRON (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 162 p.

F. PICOD et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 1486 p.

J. PICTET, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire - Volume IV La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix rouge, 1956, 729 p.

C. PILLOUD, J. DE PREUX et al., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Dordrecht, Comité international de la Croix-Rouge, 1986, 1647 p.

X. PINON, *Le Conseil de l'Europe, une organisation au service de l'homme*, Paris, LGDJ, 2011, 199 p.

I. POIROT-MAZÈRES (dir.), *L'accès aux soins : Principes et réalités*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, 286 p.

C. QUÉTEL et Y. ROUMAJON, *La loi de 1838 sur les aliénés*, Paris, Frénésies, 1988, 172 p.

V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté, naissance et évolution d'un concept*, Paris, PUF, 1980, 165 p.

A. REVILLARD, *Des droits vulnérables*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2020, 232 p.

J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 2001, 255 p.

A. ROYER, *Le Conseil de l'Europe*, Toulouse, éd. Milan, 2009, 63 p.

- F. A. A. SATCHIVI, *Les sujets de droit, Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet de droit international*, Paris Montréal, L'Harmattan, 1999, 592 p.
- C. SAUVAT, *Réflexion sur le droit à la santé*, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2004, 538 p.
- A. A. STONE, *Mental Health and Law: A System in Transition*, National Institute of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency, 1975, 266 p.
- F. SUDRE (dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Anthemis, 2014, 326 p.
- F. SUDRE et H. LABAYLE (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 531 p.
- D. TABUTEAU, *Démocratie sanitaire : les nouveaux défis de la politique de santé*, Paris, Odile Jacob, 2013, 290 p.
- S. THERON, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Malakoff, Dunod, 2017, 345 p.
- C. THIBIERGE et al., *La force normative : naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2009, 891 p.
- J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK, *Le droit international social*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 2051 p.
- J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, New York, Oxford University Press, 2012, 442 p.
- M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Le bien-être et le droit*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2016, 152 p.
- J. TOUSCOZ, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964, 280 p.
- G. TIMSIT, *Les noms de la loi*, Paris, PUF, 1991, 199 p.
- A. A. C. TRINDADE, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, 368 p.
- M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, 358 p.
- I. VACARIE (dir.), *Recherche biomédicale et procéduralisation du droit*, Nanterre, Université de Paris X-Nanterre, 2000, 120 p.
- M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, 268 p.
- L. VELPRY, P. A. VIDAL-NAQUET et B. EYRAUD, *Contrainte et consentement en santé mentale, Forcer, influencer, coopérer*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2018, 202 p.
- M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, 1949, Paris, Dalloz, 2007, 436 p.
- S. WUHL, *Discrimination positive et justice sociale*, Paris, PUF, 2007, 166 p.

2. Économie

A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford, Oxford university press, 1999, 366 p.

3. Histoire

M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972, 583 p.

A. FROMENT et H. GUY, *Archéologie de la santé, Anthropologie du soin*, Paris, La Découverte, 2019, 324 p.

N. JOHNSTON, *The History of the Parliamentary Franchise*, House of Common Library, 2013, 61 p.

M. LAFONT, *L'extermination douce*, Latresne, Bord de l'eau, 2000, 271 p.

J.-F. MARMION (éd.), *Histoire de la psychologie*, Auxerre, Éditions Sciences Humaines, 2012, 240 p.

M. RODRÍGUEZ GARCÍA, D. RODOGNO and L. KOZMA (dir.), *The League of Nations' Work on Social Issues: Visions, Endeavours and Experiments*, New York, Nations unies, 2016, 220 p.

L. TOURNÈS, *L'argent et l'influence, Les fondations américaines et leurs réseaux européens*, Paris, Éditions Autrement, 2010, 203 p.

J. WARD, *Le mouvement américain pour l'hygiène mentale (1900-1930) ou comment améliorer la race humaine ?*, Paris, L'Harmattan, 2011, 194 p.

J.-B. WOJCIECHOWSKI, *Hygiène mentale et hygiène sociale : contribution à l'histoire de l'hygiénisme*, Tome II, Paris, L'Harmattan, 1997, 315 p.

4. Littérature et récits

A. BRETON, *Nadja*, 1964, Paris, Gallimard, 2017, 227 p.

A. LONDRES, *Chez les fous*, Paris, Albin Michel, 1925, 252 p.

5. Médecine et psychiatrie

A. CARREL, *L'homme cet inconnu*, Paris, Plon, 1942, 317 p.

C. BERNARD, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Paris, Flammarion, 1984, 318 p.

G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Paris, PUF, 2013, 290 p.

D. COOPER, *Psychiatrie et antipsychiatrie*, Paris, éditions du seuil, 1970, 187 p.

G. DEVEREUX, *Essais d'ethnopsychiatrie générale*, Paris, Gallimard, 1970, 398 p.

E. ESQUIROL, *Des maladies mentales : considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, Paris, J.-B. Baillière, 1838, 864 p.

R. D. LAING, *Le moi divisé : de la santé mentale à la folie*, Paris, Stock, 1979, 293 p.

J. MONCRIEFF, *The Myth of the Chemical Cure*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, 278 p.

T. SZASZ, *Idéologie et folie*, Paris, PUF, 1973, 311 p.

T. S. SZASZ, *The Myth of Mental Illness : Foundations of a Theory of Personal Conduct*, 1961, ed. New York, Harper Perennial, 2010, 370 p.

6. Philosophie

H. BERGSON, *Matière et mémoire : Essai sur la relation du corps à l'esprit*, Paris, PUF, 2008, 521 p.

R. DESCARTES, *Méditations métaphysiques*, Paris, PUF, 2010, 315 p.

M. GAUCHET et G. SWAIN, *La pratique de l'esprit humain*, Paris, Gallimard, 2007, 519 p.

J.-C. GODDARD (dir.), *Le corps*, Paris, J. Vrin, 2005, 255 p.

F. G. W. HEGEL, *Phénoménologie de l'esprit*, Paris, Flammarion, 2012, 684 p.

M. JOUAN et S. LAUGIER (dir.), *Comment penser l'autonomie ?*, Paris, PUF, 2009, 472 p.

E. KANT, *Écrits sur le corps et l'esprit*, Paris, Flammarion, 2007, 314 p.

E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Paris, Delagrave, 1982, 210 p.

T. S. KUHN, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1972, 246 p.

7. Santé publique

P. BATIFOULIER, *Capital santé : quand le patient devient client*, Paris, La Découverte, 2014, 192 p.

M. BELHASEN, *La santé mentale, vers un bonheur sous contrôle*, Paris, La fabrique éditions, 2014, 186 p.

X. BRIFFAULT, *Santé mentale, santé publique: un pavé dans la mare des bonnes intentions*, Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2016, 218 p.

J. CHAMBERLIN, *On our own : patient-controlled alternatives to the mental health system*, 1977, National Empowerment Center, 2012, 226 p.

S. CLAYTON et al., *Mental Health and Our Changing Climate : Impacts, Implications, and Guidance*, Washington, D.C., American Psychological Association and ecoAmerica, 2017, 70 p.

Y. DANIELI, N. RODLEY et L. WEISAETH (éds.), *International Responses to Traumatic Stress*, New York, Baywood Publishers, 1996, 473 p.

S. DEMAZEAU, *Qu'est-ce que le DSM ? genèse et transformation de la Bible américaine de la psychiatrie*, Paris, Les Éditions d'Ithaque, 2013, 251 p.

I. COUTANT, S. WANG, et R. RECHTMAN, *Santé mentale et souffrance psychique : un objet pour les sciences sociales*, Paris, CNRS éditions, 2018, 415 p.

J. DE VERBIZIER, *La psychiatrie à l'heure de la santé mentale : un objectif de santé publique*, Toulouse, Erès, 1994, 315 p.

D. FASSIN et al., *Les inégalités sociales de santé*, Paris, La Découverte « Recherches », 2000, 448 p.

R. GORI et M.-J. DEL VOLGO, *La santé totalitaire*, Paris, Flammarion, 2009, 336 p.

INSERM, *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages, un manuel de classification des conséquences des maladies*, CTNERHI-INSERM, 1988, 203 p.

V. KOVESS et al., *Planification et évaluation des besoins en santé mentale*, Paris, Flammarion, 2001, 209 p.

N. SARTORIUS, *Fighting for Mental Health : A personal view*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 252 p.

8. Sociologie

R. CASTEL, *La gestion des risques*, Paris, Les éditions de minuit, 2011, 224 p.

R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique*, Paris, Les éditions de minuit, 1966, 334 p.

F. CASTEL, R. CASTEL et A. LOVELL, *La société psychiatrique avancée*, Paris, Grasset, 1979, 366 p.

L. DEMAILLY, *Sociologie des troubles mentaux*, Paris, la Découverte, 2011, 126 p.

R. DEMONET et L. MOREAU de BELLAING, *Déconstruire le handicap, citoyenneté et folie*, Paris, éditions du CTNERHI, 2000, 303 p.

A. EHRENBERG, *La fatigue d'être soi*, Paris, Odile Jacob, 2000, 414 p.

A. EHRENBERG, *La société du malaise*, Paris, Odile Jacob, 2010, 439 p.

A. EHRENBERG, *Le culte de la performance*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, 323 p.

A. EHRENBERG, *L'individu incertain*, Paris, Hachette littératures, 1999, 351 p.

A. EHRENBERG et A. LOVELL, *La maladie mentale en mutation : psychiatrie et société*, Paris, Odile Jacob, 2001, 311 p.

E. GOFFMAN, *Asiles : études sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, éditions de minuit, 1968, 447 p.

T. PARSON, *The social system*, London, Routledge, 2005, 575 p.

H.-J. STIKER, *Corps infirmes et sociétés*, Paris, Dunod, 2^e édition, 2005, 253 p.

I. VILLE, E. FILLION, J.-F. RAVAUD, *Introduction à la sociologie du handicap*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2020, 267 p.

6. ACTES DE COLLOQUES

M. A. AILINCAI (dir.), *Soft law et droits fondamentaux*, Paris, Pedone, 2017, 318 p.

P. AMSELEK, « Mettre le droit en valeurs » in *La valeur, les valeurs...le droit*, Colloque organisé par le Centre d'études et de recherches sur les contentieux, Faculté de droit de Toulon, 28 novembre 2014 (Actes non publiés)

G.-A. DAL et F. KRENC (dir.), *Les droits fondamentaux de la personne handicapée : Actes du colloque du 2 décembre 2005*, Bruxelles, Némésis, 2006, 194 p.

O. DE FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies, présent et avenir*, Paris, Pedone, 2018, 284 p.

A. LECA et F. VIALLA, *Le handicap : Droit, histoire, médecine*, Actes du colloque organisé à Montpellier les 6 et 7 novembre 2003, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 250 p.

D. LOCHAK et al., *Les usages sociaux du droit*, Actes de la journée d'études sur les usages sociaux du droit, 12 mai 1989, Amiens, Paris, PUF, 1989, 335 p.

D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, Paris, Pedone, 2012, 460 p.

A. SOW SIDIBÉ et al. (dir.), *Genre, inégalités et religion*, Dakar et Paris, AUF/Éditions des archives contemporaines, 2007, 456 p.

F. SUDRE (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens du droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Arthémis, 2014, 412 p.

R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne, entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 414 p.

Alexis Carrel *cet inconnu, quand la science prétend justifier le racisme*, Villeurbanne, Golias, 1996, 91 p.

Le droit souple, Actes du colloque de l'association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 2009, 178 p.

La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, Colloque de la SFDI, Strasbourg, 29, 30 et 31 mai 1997, Paris, Pedone, 1998, 344 p.

Le sujet en droit international, Colloque de la SFDI, Le Mans, 4 et 5 juin 2004, Paris, Pedone, 2005, 170 p.

Santé et droit international, Colloque de la SFDI, Rennes, 31 mai et 1^{er} juin 2018, Paris, Pedone, 2019, 510 p.

7. COURS

1. Académie du droit international de La Haye

W. FRIEDMANN, « General course in public international law », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, vol. 127, 1969

G. GAJA, « *Jus Cogens* Beyond the Vienna Convention », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 172, 2008

A. GOMEZ ROBLEDO, « Le *ius cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 172, 2008

A. LEVAN, « Legal Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 172, 2008

J. RIDEAU, « Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill, vol. 265, 2008

G. SPERDUTTI, « L'individu et le droit international », *RCADI*, Leiden, Brill Nijhoff, vol. 90, 1956

J. SPIROPOULOS, « L'individu et le droit international », *RCADI*, Leiden, Brill Nijhoff, vol. 30, 1929

A. A. C. TRINDADE, « International Law for Humankind : towards a new *jus gentium* », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, vol. 316, 2005

D. VITTA, « Le droit sanitaire international », *RCADI*, Leiden et Boston, Brill Nijhoff, vol. 33, 1930

2. Collège de France

M. FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population, Cour au Collège de France*. 1977-1978, Paris, Seuil/Gallimard, octobre 2004

8. ARTICLES

A. AESCHLIMANN, « La protection des détenus, l'action du CICR derrière les barreaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, sélection française, 2005, p. 33-75

P. ABBERLEY, « The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability », *Disability, Handicap & Society*, vol. 2, n° 1, 1987, pp. 5-19

C. ABETTAN, « La “vertu” des directives anticipées », *Étique et santé*, n° 14, 2017, pp. 42-48

P. ADAM, « La prise en compte des risques psychosociaux par le droit du travail français », *Droit ouvrier*, juin 2008, p. 313-332

N. ALBERT, « "Il est interdit d'interner... sans contrôle judiciaire" », *JCP A*, 2010, n° 49, p. 897

M. ALBERTSON FINEMAN, « The vulnerable subject : Anchoring Equality in the Human Condition », *Yale journal of Law and Feminism*, vol. 20, n° 1, pp. 1-23

G. L. ALBRECHT, J.-F. RAVAUD, H.-J. STIKER, « L'émergence des *disability studies* : état des lieux et perspectives », *Sciences sociales et santé*, vol. 19, n°4, 2001, pp. 43-73.

S. ALLEN, « "I'm finally free !" Moldovan courts quash guardianship order in favour of support », *Validity*, 30 juin 2020, <https://validity.ngo/2020/06/30/im-finally-free/> consulté le 24 septembre 2020

A. ALESSANDRIN, « Du "transsexualisme" à la "dyphorie" de genre : ce que le DSM fait des variances de genre », *Socio-logos*, n° 9, 2014, pp. 1-10

P. AMIEL et F. VIALLA, « La vérité perdue du "Code de Nuremberg": réception et déformations du "Code de Nuremberg" en France », *RDSS*, 2009, p. 673

T. ANDERSON, « Mental health in the pandemic », *Bulletin de l'Organisation mondiale de la Santé*, vol. 99, 2021, pp. 614-615

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « L'éloignement d'un étranger atteint d'une maladie mentale grave nécessite des assurances individuelles et suffisantes d'accès aux soins », *Gazette du Palais*, n° 41, p. 32

W. A. ANTHONY, « Recovery from mental illness: the guiding vision of the mental health service system in the 1990s », *Psychosocial Rehabilitation Journal*, n° 16, 1993, pp. 11-23

J. T. ANTONY, « The mental health care bill 2013: A disaster in the offing? », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 56, n° 1, 2014, pp. 3-7

P. S. APPELBAUM, « Assessment of Patient Competence to consent to treatment », *New England Journal of Medicine*, vol. 357, n° 18, 2007, pp. 1834-1840

P. S. APPELBAUM, « Protecting the Rights of Persons with Disabilities: An International Convention and its Problems », *Psychiatric Services*, vol. 67, n° 4, 2016, pp. 366-368

P. S. APPELBAUM et T. G. GUTHEIL, « "Rotting with their rights on": Constitutional theory and clinical reality in drug refusal by psychiatric patients », *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, vol. 7, n° 3, 1979, pp. 306-315

M. BACACHE, « Droits de handicapés – Convention des Nations unies », *RTD Civ.*, 2010, p. 162

P. BARTLETT, « Capacité juridique, limitation de la liberté d'aller et venir et droits de l'homme », *RDSS*, 2015, p. 995

P. BARTLETT, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the future of mental health law », *Psychiatry*, vol. 8, n° 12, 2009, pp. 496-498

F. BENOÎT-ROHMER, « Chronique : Les droits fondamentaux dans l'Union européenne – discrimination fondée sur le handicap », *RTD Eur.*, 2015, p. 175

M. BENLOLO-CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union Européenne, entre instrumentalisation et “fondamentalisation” ? », *La Revue des droits de l'homme*, juin 2012, pp. 84-102

P. BERNARDET, A. DARMSTÄDTER et C. VAILLANT, « Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France », *RSC*, 1988, pp. 255-286.

J. BERTILLON, « Trois projets de nomenclature des maladies (causes de décès – causes d'incapacité de travail) », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Rome, Tome VIII, Première livraison, 1895, pp. 304-328

J. BERTILLON, « Sur une nomenclature des causes de décès », *Bulletin de l'Institut international de Statistique*, Tome XII, 1^{re} livraison, 1900, pp. 270-281

M. BIANCHI, « Human Rights and the Magic of *Jus Cogens* », *The European Journal of International Law*, vol. 19, n° 3, 2008, pp. 491-508

J.-R. BINET, « Affaire Vincent Lambert : la part du doute », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2019, repère 8

J.-R. BINET, « Pas de violation du droit à la vie du patient en cas d'interruption de son alimentation et de son hydratation », *Droit de la famille*, n° 9, septembre 2015, commentaire 180

X. BIOY, « L'inconstitutionnalité du régime de l'hospitalisation d'office », *Constitutions*, juillet-septembre 2011, n° 3, pp. 400-403

X. BIOY, « L'hospitalisation pour troubles psychiatriques devant le Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2011, n° 88, p. 844-851

D. BLANC, « L'influence du droit de l'Union européenne dans le cadre de la reconnaissance juridique des personnes en situation de handicap », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2016, chron. 21

K. BLAY-GRABARCZYK, « Droit à la liberté et à la sûreté - L'encadrement des mesures de placement dans un foyer », *JCP G*, n° 14, 6 avril 2014, p. 416

K. BLAY- GRABARCZYK, « Le régime de l'hospitalisation sous contrainte », *RFDA*, 2012, p. 629

F. BILTGENT, « Le dialogue des juges et l'articulation de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne avec les normes du droit international social », *Droit social*, 2017, p. 393

- J. BOLA et L. R. MOSHER, « Treatment of Acute Psychosis Without Neuroleptics: Two-Year Outcomes From the Soteria Project », *The Journal of Nervous and Mental Disease*, vol. 191, n° 4, 2003, pp. 219-229
- K. BOOTH GLEN, « Changing Paradigms : Mental Capacity, Guardianship, and Beyond », *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 44, n° 93, 2012, pp. 93-169
- M. BORGETTO, « La crise sanitaire : réparer et... prévenir », *RDSS*, 2020, p. 817
- I. BOROWY, « La Société des nations, la crise des années 1930 et la santé », *Les Tribunes de la santé*, vol. 3, n° 36, 2012, p. 21-27
- A. BOUJEKA, « La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et son protocole facultatif », *RDSS*, 2007, p. 799
- A. BOUJEKA, « La définition du handicap en droit communautaire », *RDSS*, 2007, p. 75
- A. BOUJEKA, « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1388
- P. BOURDIEU, « La force du droit » in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, pp. 3-19
- C. BOUTAYEB, « Le handicap au travail selon le juge de l'Union européenne à la lumière de l'arrêt Ring et Werge », *Revue de droit du travail*, 2013, p. 657
- J. CALLEWAERT, « L'affaire Herczegfalvy ou le traitement psychiatrique à l'épreuve de l'article 3 », *RTDH*, 1993, pp. 433-443
- A. M. CALVANTE, « Ethnopsychiatrie : la culture au service de la santé », *Revue Tiers Monde*, vol. 3, n° 187, 2006, pp. 557-563
- É. CARPANO, « Effets des traités : application et applicabilité des normes conventionnelles en droit comparé », *JCI Droit international*, Fasc. n° 35-10, 18 août 2015
- J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957, vol. 9, pp. 3-17
- L. CASSIN et G. CHOLLET-HUMEAU, « Le retard législatif de l'OIT par rapport aux législations nationales et régionales dans la prise en compte de la santé mentale au travail », étude menée pour l'Association française pour l'Organisation internationale du Travail, 2020
- C. CASTAING, « Première censure de la loi du 5 juillet 2011...le législateur n'est pas quitte ! », *Droit administratif*, n° 6, juin 2012, pp. 36-41
- C. CASTAING, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement », *AJDA*, 2013, p. 153
- J. CAVALLINI, « L'invocabilité des principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *JCP S*, n° 23, 10 juin 2014, p. 1232

- J. CAZALA, « Le *Soft Law* international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011, vol. 66, n° 1, pp. 41-84
- R. K. CHADDA, « Influence of the new mental health legislation in India », *British Journal of Psychiatry International*, vol. 7, n° 1, 2020, pp. 20-22
- F. CHAPIREAU, « La classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé », *Gérontologie et société*, vol. 24, n° 99, décembre 2001, pp. 37-56
- F. CHAPIREAU, « Le handicap psychique : la construction sociale d'un nouveau trouble spécifiquement français », *Socio-logos*, n° 9, 2014 [en ligne]
- S. CHEBILI, « Foucault et l'antipsychiatrie », *L'information psychiatrique*, vol. 92, n° 8, 2016, pp. 671-676
- M. CHEMILLIER-GENDREAU, « À propos de l'effectivité en droit international », *RBDI*, 1975, n° 1, pp. 38-46
- J. CHEVALLIER, « Démocratie sanitaire et citoyenneté administrative », *RDSS*, 2016, p. 487
- G. CHEVRY, « L'Institut international de statistique (I.I.S.) », *Économie et statistique*, n° 13, juin 1970, pp. 63-65
- C. CHYZER, « La statistique des aliénés », *Bulletin de l'institut international de statistique*, Rome, Tome XIII, 1^{re} livraison, 1903, pp. 319-324
- M. COLDEFY et *al.*, « Cinquante ans de sectorisation psychiatrique en France : des inégalités persistantes de moyens et d'organisation », *Questions d'économie de la santé*, n° 145, août 2009
- M. COLDEFY et S. FERNANDES, « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *IRDES, Questions d'économie de la santé*, n° 222, février 2017
- M. COUTURIER, « La contention peut constituer un traitement inhumain et dégradant », *Dictionnaire permanent Santé, Bioéthique, Biotechnologies*, n° 321, janvier 2021, p. 6.
- M. COUTURIER, « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », *RDSS*, 2014, p. 120
- M. COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie sous contrôle », *RDSS*, 2012, p. 97
- X. COYER, « Une politique européenne du handicap en devenir », *Santé, Société et Solidarité*, n° 2, 2005, pp. 183-185
- D. CRISTOL, « L'utilisateur dans la stratégie nationale de santé : la démocratie en santé en quête d'un nouveau souffle », *RDSS*, 2018, p. 413
- G. DAGORN, « La santé mentale éprouvée par l'épidémie de Covid-19 », *Le Monde*, 25 octobre 2020

J. DAMAMME, « La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination », *Journal européen des droits de l'homme*, n° 5, 2013, pp. 836-858

G. M. DANILENKO, « International Jus Cogens : Issues of Law-Making », *European Journal of International Law*, vol. 2, n° 1, 1991, pp. 42-65

J. D'ASPREMONT, « Softness in International Law : A Self-Serving Quest for New Legal Materials », *The European Journal of International Law*, vol. 19, n° 5, 2008, pp. 1075-1093

J.-M. DAUCHY, « Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme des décisions administratives d'internement psychiatrique », *RDSS*, 2001, p. 474

L. DAVIDSON et al., « Peer support among persons with severe mental illnesses: A review of evidence and experience », *World Psychiatry*, vol. 11, n° 2, pp. 123-128

L. DAVY, « Philosophical Inclusive Design : Intellectual Disability and the Limits of Individual Autonomy in Moral and Political Theory », *Hypatia*, vol. 30, n° 1, pp. 132-148

M. DEBÈNE, « Commentaire de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA*, 1990, p. 871

E. DECAUX, « Les droits fondamentaux en droit international », *AJDA*, 1998

S. DE LA ROSA, « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 705

D. DEMANGE, « La “définition” aristotélicienne de l'âme », *Le Philosophoire*, vol. 3, n° 21, 2003, pp. 65-85.

A. DENIZOT, « Le législateur doit-il respecter à la lettre les recommandations du Comité des droits des personnes handicapées », *RTD Civ.*, p. 210

V.O. DERVIEUX, « La “fin de vie” des autres... », *Dalloz actualité*, 29 mai 2019

V.-O. DERVIEUX, « Monsieur Vincent Lambert ou la double tentation du juge », *Dalloz actualité*, 2 juillet 2019

O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, n° 118, avril 2012, pp. 114-121

P. DEUMIER, « L'affaire Lambert ou ce que les cas difficiles font aux décisions de justice », *RTD Civ.*, 2019, p. 543

N. DEVILLIER, « La Convention-cadre pour la lutte anti-tabac de l'Organisation mondiale de la Santé », *RBDI*, n°s 1 et 2, 2006, pp. 701-728

C. DE VISSCHER, « Positivism et jus cogens », *RGDIP*, vol. 75, 1971, pp. 5-11

J. DHOMMEAUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », vol. 41, *AFDI*, 1995 pp. 447-468

M. DIAS VARELLA, « La complexité croissante du système juridique international : certains problèmes de cohérence systémique », *RBDI*, n° 2, 2003, pp. 331-376

T. DOURAKI, « Principe des droits des patients en Europe », *RTDH*, n° 26, 1996, pp. 157-172.

S. DOYLE et E. FLYNN, « Ireland's ratification of the UN convention on the rights of persons with disabilities : challenges and opportunities », *British Journal of Learning Disabilities*, vol. 41, n° 3, pp. 171-180

J. DROUX, « Migrants, apatrides, dénationalisés, débats et projets transnationaux autour des nouvelles figures de l'enfance déplacée (1890-1940) », *Revue d'histoire de l'enfance irrégulière*, n° 14, 2014 [en ligne].

E. DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, n° 70, p. 397-425

E. DUBOUT, « Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTD Eur.*, 2014, p. 409

R. M. DUFFY et B. KELLY, « India's Mental Healthcare Act, 2017 : Content, context, controversy », *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 62, 2019, pp. 169-178

R. M. DUFFY et *al.*, « New legislation, new frontiers: Indian psychiatrists' perspectives of the mental healthcare act 2017 prior to implementation », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 60, n° 3, 2018, pp. 351-354

M. C. DUNN, I. C. H. CLARE, A. J. HOLLAND, « To empower or to protect ? Constructing the 'vulnerable adult' in English law and public policy », *Legal Studies*, vol. 28, n° 2, 2008, pp. 234-253

I. DUPLESSIS, « Le vertige et la soft law : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, hors série, 2007, pp. 245-268

X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Affaire Vincent Lambert : la danse macabre continue », *AJDA*, 2019, p. 1202

N. EASTMAN et J. PEAY, « Bournemouth : an indefensible gap in mental health law », *British Medical Journal*, vol. 317, 1998, pp. 94-95

A. EHRENBURG, « Remarques pour éclaircir le concept de santé mentale », *Revue française des affaires sociales*, n° 1, 2004, , pp. 77-88

A. EHRENBURG, « Santé mentale : l'autonomie est-elle un malheur collectif ? », *Esprit*, n° 2, février 2014, pp. 99-108

A. EHRENBURG, L. MINGASSON et A. VULBEAU, « L'autonomie, nouvelle règle sociale – entretien avec Alain Ehrenberg », *Informations sociales*, n° 126, 2005, pp. 112-115

E.-F. ELASSAL, « Le régime de réparation de la Cour pénale internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes », *RQDI*, vol. 24, n° 1, 2011, pp. 259-308

C. EMANUELLI, « Le droit international de la santé, Évolution historique et perspectives contemporaines », *RQDI*, vol. 2, 1985, pp. 11-18

G. EVEILLARD, « Voie de fait : quand la Cour de Cassation sonne la fin de la récréation », *Droit administratif*, n° 11, novembre 2019, commentaire 48

M. FABRE-MAGNAN et al., « Controverses sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits*, vol. 2, n° 48, 2008, pp. 3-58

S. M. FERRIÉ, « Quelle place pour l'autonomie dans les soins sans consentement », *Revue juridique Personnes & Famille*, n° 10, octobre 2019, pp. 13-16

M. M. FIRDOSI et Z. Z. AHMAD, « Mental health law in India : origins and proposed reforms », *British Journal of Psychiatry International*, vol. 13, n° 3, 2016, pp. 65-67

C. FLEURIOT, « L'Union européenne ratifie la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées », *Dalloz actualité*, 18 janvier 2011

E. FLYNN, « The support model of legal capacity : fact, fiction, or fantasy? », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, n° 1, 2014, pp. 124-143

T. FOSSIER, « Démocratie sanitaire et personnes vulnérables », *JCP G*, n° 21, 21 mai 2003, doct. 135

M.- C. FREEMAN et al., « Reversing hard won victories in the name of human rights : a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *Lancet Psychiatry*, vol. 2, septembre 2015, pp. 844-850

M. FUNK, I. BENRADIA et J.-L. ROELANDT, « Santé mentale et soins de santé primaires : une perspective globale », *L'information psychiatrique*, vol. 90, n° 5, 2014, pp. 331-339

M. FUNK et N. DREW, « Introductory commentary on WHO QualityRights », *Journal of Public Mental Health*, vol. 12, n° 4, 2013 [en ligne]

M. FUNK et N. DREW, « WHO QualityRights: transforming mental health services », *The Lancet Psychiatry*, vol. 4, November 2017, pp. 826-827

P.-Y. GAUTIER, « La Cour européenne des droits de l'homme poursuit la révolution normative », *Recueil Dalloz*, n° 31, 19 septembre 2013 p. 2106

C. GENONCEAU, « La protection du migrant "non-éloignable" en raison de son état de santé dans la jurisprudence européenne », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 34, 2018, pp. 319-333

K. GRABARCZYK, « L'hospitalisation sans consentement sous les feux des juges européen et constitutionnel », *JCP G*, 14 février 2011, n° 7, p. 189

B. GRAEFF et M. REBOURG, « La prise de décision appuyée du droit brésilien : un nouvel instrument de soutien à l'exercice de la capacité juridique », *Droit de la famille*, n° 6, juin 2009, étude 7

- P. GRAVEL, « Hegel et la construction de l'État : contribution à sa destruction », *Philosophiques*, vol. 9 n° 1, 1982, pp. 95–117
- T. GREACEN et E. JOUET, « Vers une vraie politique d'inclusion sociale des personnes vivant avec un trouble psychique », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 84, septembre 2013, pp. 34-36
- M. GROSSET, « Étude sur les directives anticipées et la personne de confiance : le rôle du tiers dans l'expression de la volonté du sujet empêché », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1947
- F. GRUNBERG, « Les dérives éthiques de la psychiatrie à la remorque de l'État », *Éthique publique*, vol. 3, n° 1, 2001, [en ligne]
- T. GRÜNDLER, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *RDSS*, 2010, p. 835
- T. W. HARDING, « Human rights law in the field of mental health : a critical review », *Acta Psychiatrica Scandinavica*, vol. 101, 2000, pp. 24-30
- J. HAUSSER, « Majeurs protégés : difficile équilibre entre volonté et protection », *RTD Civ.*, 2017, p. 356
- F. HEAS, « Le bien-être au travail », *JCP S*, n° 27, 1284, 6 juillet 2010, p. 1284
- L. HENNEBEL, « Le rôle des *Amici Curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, n° 71, 2007, pp. 64-668
- L. HENNEBEL, J. DHOMMEAUX et H. TIGROUDJA, « Aspects de droit international des activités des organes conventionnels des Nations Unies spécialisés dans la protection des droits de l'homme (2013–2016) », *AFDI*, vol. LXII, 2016, pp. 449-476
- E. A. HOLMES et *al.*, « Multidisciplinary research priorities for the Covid-19 pandemic : a call for action for mental health science », *The Lancet Psychiatry*, vol. 7, n° 6, 2020, pp. 547-560
- D. HOST, « Stigmatisation en Allemagne à l'époque du national-socialisme : les malades mentaux et les handicapés », *L'information psychiatrique*, vol. 83, n° 10, 2007, pp. 827-830
- D. HOUSSIN, « La coopération sanitaire internationale abolie par Ébola ? », *Politique étrangère*, vol. 4, 2014, pp. 85-95
- M. HUBER, « La cinquième révision décennale des nomenclatures nosologiques internationales », *Journal de la société statistique de Paris*, Tome 80, 1939, pp. 108-135
- M. HUBER, « La quatrième révision décennale des nomenclatures nosologiques internationales », *Journal de la société statistique de Paris*, Tome 71, 1930, pp. 3-26
- H. HURPY, « L'identité et le corps », *La revue des droits de l'homme*, n° 8, 2015, pp. 1-16
- A. JAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199
- M. JONES, « Can international law improve mental health ? Some thoughts on the proposed convention on the rights of people with disability », *International Journal of Law and Psychiatry*, n° 28, 2005, pp. 183-205

- M. JOUAN, « L'autonomie, entre aspiration et injonction : un idéal ? », *Vie sociale*, vol. 1, n° 1, 2012, pp. 41-58
- A. KALA, « Time to face new realities : mental health care bill 2013 », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 55, n° 3, 2013 pp. 216-219
- S. KANNAS et R. LEPOUTRE, « Un demi-siècle de prescription de psychotropes : quel bilan pour les utilisateurs, la psychiatrie et la société ? », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 1, n° 77, 2008, pp. 93-110
- F. KASTLER, « La Convention cadre pour la lutte anti-tabac, dix ans après : la fonction normative de l'OMS à la rescousse de la santé mondiale ? », *Revue de droit sanitaire*, vol. 17, n° 1, 2016, pp. 54-99
- K. KILIC, « CNDA : une réforme de façade », *Plein droit*, vol. 2, n° 105, 2015, pp. 22-25
- C. LADENBURGER, « Vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD eur.*, 2011, p. 20
- R. LAFORE, « Le système de protection sociale à l'épreuve du Covid 19 : des constats et quelques enseignement », *RDSS*, 2020, p. 981
- H. LANOUZIERE, « La prévention des risques psychosociaux du point de vue du Code du travail », *Semaine Sociale Lamy*, 21 février 2011, n° 1480, p. 6-11
- P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 2, n° 1, 1986, pp. 101-124
- A. LAWSON, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New era or false dawn ? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, n° 2, 2007, pp. 563-619
- M. LEAMY et al., « Conceptual framework for personal recovery in mental health: systematic review and narrative synthesis », *The British Journal of Psychiatry*, n° 199, 2011, pp. 445-452
- L. LEROUGE, « Portée et sens de la ratification par la France de la convention de l'OIT n° 187 relative au cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail », *Droit Social*, n° 5, mars 2016, p. 454
- D. LOCHAK, « Mutation des droits de l'homme et mutation du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 13, n° 2, 1984, pp. 49-88
- J. E. LORD et M. A. STEIN, « The Domestic Incorporation of Human Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities » *Washington Law Review*, vol. 82, 2008, pp. 449-479
- K. LUCAS, « Les conditions matérielles de vie des personnes internées face à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2012, p. 863
- D. MABBET, « The Development of Rights-based Social Policy in the European Union: The Example of Disability Rights », *Journal of Common Market Studies*, vol. 3, n° 1, March 2005, pp. 97-120

O. A. MACOVEI, « L'intégration des personnes handicapées dans l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 37

K. D. MAGLIVERAS, G. J. NALDI, « The arab court of human rights : a study in impotence », *RQDI*, vol. 29, n° 2, 2016, pp. 147-172

C. MARGAINE, « Le maintien en détention d'un individu souffrant de troubles mentaux pendant plusieurs années est contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDSS*, 2013, p. 245

J.-P. MARGUÉNAUD, « Haro sur la motivation des arrêts de satisfaction équitable de la Cour EDH », *RTD Civ.*, 2013, p. 807

I. MARIA, « Hospitalisation d'office : des dispositions encore insatisfaisantes », *Droit de la famille*, n° 7-8, juillet-août 2012, pp. 1-2

I. MARIA, « L'aspect subversif des droits de l'homme en cause dans le domaine de la protection juridique », *Droit de la famille*, n° 11, novembre 2016, commentaire 238

S. B. MATH et al., « Mental Healthcare Act 2017- Aspiration to action », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 61, supplément 4, 2019, S660-S666

S. B. MATH et al., « Cost estimation for the implementation of the Mental Healthcare Act 2017 », *Indian Journal of Psychiatry*, vol. 61, supplément 4, 2019, S650-S659

T. MINKOWITZ, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to be free from non-consensual psychiatric interventions », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 34, 2007, pp. 405-428

T. MINKOWITZ, « We name it as Torture », *Mad in America*, 26 juin 2013 [en ligne]

P. MITTLER, « The UN Convention on the Rights of Person with Disabilities : Implementing a Paradigm Shift », *Journal of Policy and Practice in Intellectual Disabilities*, vol. 12, n° 2, 2015, pp. 79-89

E. MONDIELLI, « La prise en compte des normes OMS par le droit français », *Revue générale de droit médical*, n° 1, 1999, pp. 87-116

F. MONÉGER, « Brèves remarques sur la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées », *RDSS*, 2020, p. 73

F. MONÉGER, « Droits de l'enfant », *Répertoire de droit international*, janvier 2017 (actualisation : juin 2020)

D. MOREAU, « La réforme des soins sans consentement, deux ans après », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 84, septembre 2013, pp. 46-48

J. MOREAU, « Le droit à la santé », *AJDA*, n° spécial, 1998, p. 185

L. R. MOSHER, « Soteria and Other Alternatives to Acute Psychiatric Hospitalization: A Personal and Professional Review », *The Journal of Nervous & Mental Disease*, vol. 187, n° 3, 1999, pp. 142-149

- J. MOULY, « Les droits sociaux à l'épreuve des droits de l'homme », *Droit social*, 2002, p. 799
- T. NAJMAN, « Le péché originel de la psychiatrie », *Revue juridique personnes et familles*, n° 10, octobre 2019, pp. 16-19
- V. NAMBOODIRI, S. GEORGE et S. P. SINGH, « The Mental Healthcare Act 2017 of India : A challenge and an opportunity », *Asian Journal of Psychiatry*, vol. 44, 2019, pp. 25-28
- P. K. NEREDUMILLI, V. PADMA et S. RADHARANI, « Mental Health Care Act 2017 : Review and upcoming issues », *Archives of Mental Health*, vol. 19, n° 1, 2018, pp. 9-14
- M. NEVES, « La force symbolique des droits de l'homme », *Droit et société*, vol. 3, n° 58, 2004, pp. 599-629
- N. E. NGUEMA, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme*, n° 11, 2017 [en ligne]
- D. NOGUÉRO, « Agitation ou tempête pour le droit des majeurs protégés ? » *JCP G*, n° 25, 18 juin 2018, p. 698
- D. NOGUÉRO, « Pour la protection à la française des majeurs protégés malgré la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées », *RDSS*, 2016, p. 964
- A. NOLLKAEMPER et R. VAN ALEBEEK, « The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies in National Law », *Amsterdam Center for International Law Research Paper* n° 2011-02, 2011
- J. A OKWEREKWU et al., « Voting by people with mental Mental Illness », *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 46, n° 4, 2018, pp. 513-520
- E. OLAH, *Romanian Constitutional Court says plenary guardianship is unconstitutional*, Validity, 30 juillet 2020 [en ligne], <https://validity.ngo/2020/07/30/romanian-constitutional-court-says-plenary-guardianship-is-unconstitutional/> consulté le 11 décembre 2020
- T. ONILLON, « La valeur des constatations du Comité des droits de l'homme de l'ONU », *AJDA*, 2019, p. 1040
- M. A. L. OSHANA, « Personal Autonomy and Society », *Journal of Social Philosophy*, vol. 29, n° 1, pp. 81-102
- M. PARÉ, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées : quel impact sur le droit international? », *RGDIP*, n° 3, 2009, pp. 497-522
- B. PASTRE-BELDA, « Droit à la liberté et à la sûreté – l'administration d'une thérapie adéquate, nouvelle exigence d'une détention "régulière" », *JCP G*, n° 7, 18 février 2018, p. 175
- A. L. PEARL, « Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Disabled People: The Way Forward? », *Leeds Journal of Law & Criminology*, vol. 1, n° 1, 2013, pp. 1-30
- E. PÉCHILLON, « Encadrement des soins sous contrainte : entre piqure de rappel et nouvelle prescription au législateur », *JCP A*, 27 juin 2011, n° 26, pp. 4-5

E. PÉCHILLON, « Le nouveau cadre juridique des soins sous contrainte : une réforme polémique », *JCP A*, n° 37, 12 septembre 2011, pp. 1-6

E. PÉCHILLON, « Censure partielle de la loi du 5 juillet 2011 relative aux soins sous contrainte : vers une réforme en profondeur de la psychiatrie avant octobre 2013 ? », *JCP A*, n° 26, 2 juillet 2012, pp. 32-36

E. PECQUEUR, A. CARON-DÉGLISE et T. VERHEYDE, « Capacité juridique et protection juridique à la lumière de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 958

N. PETERKA, « Plaidoyer pour une protection plus respectueuse des majeurs vulnérables », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2146

N. PETERKA, « Rapport sur la protection juridique des majeurs : l'amorce d'une nouvelle ère », *Dalloz actualité*, 20 septembre 2018

E. PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 1998, p. 6

C. B. PULL, « DSM-5 et CIM-11 », *Annales Médico-Psychologiques*, n° 172, 2014, pp. 677-680

L. PREUD'HOMME, « Droit de l'Union européenne et handicap », *Revue de l'Union européenne*, 2014, p. 336

C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Des dommages et intérêts octroyés par la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chron. 25

G. QUINN, « Personhood and Legal Capacity : Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD », HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February 2010

G. QUINN et S. DOYLE, « Taking the Convention on the Rights of Persons with Disabilities seriously : The Past and Future of the EU Structural Funds as a Tool to Achieve Community Living », *The Equal Rights Review*, vol. 9, 2012, pp. 69-94

S. RAMEIX, « La décision médicale, du paternalisme des médecins à l'autonomie des patients », *Cahiers philosophiques*, n° 98, 2004, pp. 42-69

S. RAMON, B. HEALY et N. RENOUF, « Recovery from mental illness as an emergent concept and practice in Australia and the UK », *International Journal of Social Psychiatry*, vol. 53, n° 2, 2007, pp. 108-122

J.-F. RAVAUD, « Modèle individuel, modèle médical, modèle social : la question du sujet », *Handicap – Revue de sciences humaines et sociales*, 1999, n° 81, pp. 64-75

M. RIERA, *Regressive Mental Health Bill Blocked in Mexico*, Human Rights Watch, 19 août 2020, [en ligne] <https://www.hrw.org/news/2020/08/19/regressive-mental-health-bill-blocked-mexico> consulté le 11 décembre 2020

H. RIHAL et J. CHARRUAU, « La notion de handicap et ses conséquences : les apports peu éclairants de la Cour de justice de l'Union européenne », *RDSS*, 2013, p. 843

- M. RIOUALEN, « Affaire Lambert : une bien surprenante voie de fait », *Dalloz actualité*, 4 juin 2019
- D. ROMAN, « “À corps défendant”, La protection de l’individu contre lui-même », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1284
- D. ROMAN, « Coronavirus : des libertés en quarantaine ? », *JCP G*, n° 13, 30 mars 2020, p. 372
- D. ROMAN, « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux », *RDSS*, 2010, p. 793
- D. ROMAN, « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *RDSS*, 2005, p. 423
- D. ROMAN, « “Liberté, égalité, fraternité” : la devise républicaine à l’épreuve du Covid-19 », *RDSS*, 2020, p. 926
- S. ROSENMAN, « Mental health law: an idea whose time has passed », *Australian & New Zealand Journal of Psychiatry*, vol. 28, n° 4, 1994, pp. 560-565
- H. REYES, « Torture and its consequences », *Torture*, vol. 5, n° 4, 1995, p. 72-76
- O. SABARD, « Le principe de réparation intégrale menacé par la satisfaction équitable », *Recueil Dalloz*, n° 31, 19 septembre 2013, p. 2139
- V. SAN JULIÁN PUIG, « Les directives anticipées en France et en Espagne », *RDSS*, 2007, p. 86
- D. SASHAN, « Mental health bill set to revolutionise care in India », *The Lancet*, vol. 382, 2013, p. 296
- M. SAULIER, « L’enfermement comme une évidence ? Réflexion sur la privation de liberté des personnes hospitalisées sans leurs consentement », *Revue juridique personnes et familles*, n°10, octobre 2019, pp. 20-23
- N. SCHUCK, « Mental health and exploitation, violence and abuse: the domestication of articles 5 and 16 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights in Ghana and its implication for conventional and traditional mental healthcare », *African Human Rights Yearbook*, vol. 3, 2019, pp. 179-201
- K. SFERLAZZO-BOUBLI, « La CEDH précise les conditions de régularité de la détention d’une personne atteinte de troubles mentaux », *Recueil Dalloz*, 2019, p. 524
- S. SHAH et al., « Impact of QualityRights Gujarat program on dropout rate of patients visiting outpatient psychiatry department of tertiary care hospital », *Asia Journal of Psychiatry*, n° 28, 2017, pp. 4-8
- D. SIMON, « Droit fondamentaux – Gestation pour autrui », *Europe*, n° 5, mais 2014, commentaire 187
- C. SLOBOGIN, « Eliminating Mental Disability as a Legal Criterion in Deprivation of Liberty Cases: The Impact of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities on the Insanity

Defense, Civil Commitment, and Competency Law », *Vanderbilt Public Law Research Paper*, n° 15-6, 1^{er} juillet 2014

F. SUDRE, « La fin de vie devant la Cour EDH : un brevet de conventionalité délivré à la loi Léonetti », *JCP G*, n° 27, 6 juillet 2015, 805

J. SULZER, « Le statut des victimes dans la justice pénale internationale émergente », *Archives de politique criminelle*, vol. 1, n° 28, 2006, pp. 29-40

G. SZMUKLER, R. DAW et F. CALLARD, « Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities », *International Journal of Law and Psychiatry*, n° 37, 2014, pp. 245-252

G. SZMUKLER et F. HOLLOWAY, « Mental health legislation is now a harmful anachronism », *Psychiatric Bulletin*, n° 22, 1998, pp. 662-665

D. SZYMCZAK, « L'adhésion de l'Union européenne à la CEDH : Serpent de mer ou Hydre de Lerne ? », *Politeia*, 2008, pp. 405-418

D. TABUTEAU, « Sécurité sanitaire et droit à la santé », *RDSS*, 2007, p. 823

A. L. TAYLOR et D. W. BETTCHER, « La Convention-cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac : un "bien" mondial pour la santé publique », *Bulletin de l'Organisation mondiale de la Santé*, n° 4, 2001, pp. 28-37.

Y. TERNON, « Les médecins nazis », *Les cahiers de la Shoah*, vol. 1, n° 9, 2007, pp. 15-60

C. THIBIERGE, « Le droit souple, réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ.*, 2003, p. 599

A. TIZZANO, « Quelques réflexions sur les rapports entre les Cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH », *RTD Eur.*, 2011, p. 9

D. A. TREFFERT, « Dying with Their Rights On », *American Journal of Psychiatry* vol. 130, n° 9, septembre 1973, pp. 1041-1044

F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « Le *soft law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *RTDH*, n° 91, 2012, pp. 433-489

F. TULKENS, « Victimes et droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Archives de politique criminelle*, vol. 1, n° 24, 2002, pp. 41-59

L. USUNIER, « Fondamentaux, mais ineffectifs : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD Civ.*, 2014, p. 843

G. VELASQUEZ, « Origine et évolution du concept du médicament essentiel promu par l'OMS », *Revue Tiers-Monde*, tome 32, n° 127, 1991, pp. 673-680

D. VELCHE et S.-H. LO, « L'incidence de la Convention relative aux droits des personnes handicapées des Nations Unies sur les politiques d'emploi des pays membres de l'Union européenne », *Revue développement humain, handicap et changement social*, vol. 20, n° 3, 2012, pp. 103-117

P. VÉRON, « Les limites du contrôle du juge des libertés et de la détention sur les décisions d'admission en soin psychiatriques sans consentement », *RDSS*, 2018, p. 125

P. VÉRON, « Psychiatrie : l'incompétence du juge des libertés et de la détention pour contrôler la légalité d'une décision médicale de mise à l'isolement ou de contention », *Le journal des accidents et des catastrophes*, n° 192, 2019 [en ligne]

P. VÉRON et M. BAUDEL, « L'affaire Lambert et la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées », *Médecine & Droit*, vol. 2020, n° 160, février 2020, pp. 1-5

F. VIALLA, « Nous savons qu'il faut mourir, et qui sait si ce n'est pas aujourd'hui même », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1625

F. VIALLA, « affaire Vincent L. : vers un conflit de jurisprudences », *JCP G*, n° 21-22, 27 mai 2019, 561

F. VIALLA, « Affaire Vincent Lambert : l'administration retrouve son juge », *JCP A*, n° 27, 15 juillet 2019, actualité 480

M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *AFDI*, vol. 12, 1966, pp. 5-29

P. WACHSMANN, « Les libertés et les mesures prises pour lutter contre la propagation du Covid-19 », *JCP G*, n° 20-21, 19 mai 2020, p. 621

A. WALDSCHMIDT, « Disability policy of the European Union : The supranational level », *ALTER, European Journal of Disability Research*, 2009, n° 3, pp. 8-23

L. WALLEYN, « Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 845, mars 2002, p. 51-78

H. WATCHIRS, « Human rights audit of mental health legislation – results of an Australian pilot », *International journal of Law and Psychiatry*, n° 28, 2005, pp. 99-125

M. WEBER, « Les trois types purs de la domination légitime », *Sociologie*, vol. 5, n° 3, 2014, pp. 291-302

P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international, *RGDIP*, 1982, pp. 5-47

S. WOOLEY, « La psychiatrie que nous voulons... », *Actualité et dossier en santé publique*, n° 84, septembre 2013, pp. 60-65

A. E. YAMIN et E. ROSENTHAL, « Out of the Shadow: Using Human Rights Approaches to Secure Dignity and Well-Being for people with Mental Disability », *PLoS Medicine*, vol. 2, n° 5, April 2005, pp. 296-298

M. ZANI, « La Convention de l'O.N.U. relative aux droits des personnes handicapées », *Revue de droit international et de droit comparé*, n° 4, 2008, pp. 551-566

M. ZANI, « Les mécanismes internationaux et régionaux de lutte contre la torture. Le système préventif de visites : complémentarité ou concurrence ? », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 2008, pp. 457-489.

Table des matières

REMERCIEMENTS	7
LISTE DES ABREVIATIONS ET ACCRONYMES	9
SOMMAIRE	13
INTRODUCTION	15
§ 1. L'insaisissable définition de la santé mentale	19
A. Les termes de la notion de santé mentale	19
1. La santé	19
2. La dimension mentale de l'individu	20
B. Les dimensions de la notion de santé mentale	21
1. L'approche médicale et restrictive de la santé mentale	22
2. L'approche sociale et extensive de la santé mentale	24
§ 2. La santé mentale saisie par le droit	27
A. Le malade mental, objet ou sujet de droit ?	27
1. La raison comme fondement de l'ordre juridique	28
a. La raison comme fondement du droit privé	28
b. La raison comme fondement du droit public	30
2. La folie comme cause d'exclusion du système juridique	32
3. Le traitement juridique spécifique du malade mental	34
a. L'incapacité	35
b. L'internement	36
B. La santé mentale dans le droit, « présente partout, visible nulle part » ?	38
§ 3. La santé mentale saisie par le droit international	40
A. Problématique	40
B. Méthodologie	44
C. Terminologie employée	48
D. Plan de l'étude	50
CHAPITRE PRELIMINAIRE : L'EMERGENCE DE LA SANTE MENTALE COMME PROBLEMATIQUE DE DROIT INTERNATIONAL	53
Section 1. Les prémices d'une approche défensive de la maladie mentale et du malade mental	54
§ 1. La coopération en matière d'identification de la maladie mentale	55
A. L'inscription des maladies mentales dans le développement et l'universalisation des classifications savantes	56
B. Les maladies mentales comme facteur de concurrence entre classifications à vocation universelle	60
§ 2. La coopération en matière de gestion du malade mental	63
A. L'assistance à l'aliéné étranger indigent	63
B. Le traitement médical et social de l'aliéné	66
Section 2. Les prémices d'une approche positive de la santé mentale	70

§ 1. Le développement d'une dimension positive de la santé mentale au sein des organisations sanitaires intergouvernementales.....	70
A. La Société des Nations et la promotion de l'hygiène mentale	71
1. L'amorce d'une conception positive de la santé par l'Organisation d'hygiène	71
2. La mise en relation de la santé mentale et de l'environnement : les travaux sur les effets de la crise des années 1930	72
B. L'OMS et la promotion de la santé mentale	76
§ 2. Le CICR et le « confort moral » des victimes de conflit	79
A. La montée en puissance de l'activité opérationnelle de « confort moral »	79
B. La consécration juridique de la protection du bien-être mental.....	81

PREMIÈRE PARTIE

LE PARADIGME DE LA PROTECTION, ELEMENT DE COHERENCE DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SANTE

MENTALE 89

TITRE 1. L'AFFIRMATION DE LA SANTE MENTALE COMME PROBLEMATIQUE DUALE ET DESEQUILIBREE DU DROIT INTERNATIONAL .. 93

Chapitre 1. La protection des personnes souffrant de troubles mentaux, dimension prioritaire du droit

international de la santé mentale..... 95

Section 1. La protection des personnes contre un usage dévoyé de la psychiatrie 96

§ 1. La mobilisation internationale contre l'usage de la psychiatrie à des fins politiques 96

§ 2. Les garanties juridiques d'un usage légitime de la psychiatrie..... 98

A. Le contrôle du diagnostic médical 99

B. La procéduralisation et la judiciarisation de l'internement..... 102

Section 2. La protection du patient en psychiatrie 109

§ 1. Un contrôle régulier des conditions de vie en établissement psychiatrique 110

A. Les mécanismes préventifs de contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique 111

1. Les mécanismes préventifs impliqués dans le contrôle des conditions de vie en établissement psychiatrique 111

2. L'environnement thérapeutique : standard de contrôle dégagé par les mécanismes de prévention de la torture..... 114

B. La sanction juridictionnelle de mauvaises conditions de vie en établissement psychiatrique 118

1. Les fondements du contrôle juridictionnel des conditions de vie en établissement psychiatrique... .. 118

2. L'objectivation du contentieux *pro-victima* devant la Cour européenne des droits de l'homme 121

§ 2. Un contrôle *a minima* des soins de santé mentale..... 124

A. L'appréciation de la qualité des soins par les mécanismes de prévention de la torture 124

B. L'autocensure du juge dans le contrôle juridictionnel de la qualité des soins..... 126

1. Le contrôle de la qualité des soins fondé sur le droit à la liberté 126

2. Le contrôle de la qualité des soins fondé sur la protection contre les traitements cruels, inhumains et dégradants et le droit au respect de la vie privée 129

Chapitre 2. Le droit à la santé mentale, dimension négligée du droit international de la santé mentale. 137

Section 1. La définition extensive du droit à la santé mentale 138

§ 1. La pertinence des conceptions classiques du droit à la santé	138
A. Le droit à l'accès aux soins de santé mentale	139
1. Les outils de promotion du droit à l'accès aux soins	139
a. Les soins de santé primaires	140
b. Les médicaments essentiels	141
c. La couverture sanitaire universelle	142
2. L'exigence du consentement comme obstacle à l'accès aux soins	144
B. Le droit au bien-être mental	146
1. L'approche catégorielle du droit au bien-être mental	146
2. L'approche globale du droit au bien-être et la protection des déterminants sociaux de la santé	149
§ 2. L'intérêt des conceptions modernes du droit à la santé	151
A. L'ébauche d'une connexion entre droit à la sécurité sanitaire et santé mentale	152
B. La relativisation d'une vision « occidentalo-centrée » des soins de santé mentale grâce au droit à la culture sanitaire	154
Section 2. La protection parcellaire du droit à la santé mentale	158
§ 1. La protection directe limitée du droit à la santé mentale	158
A. La protection de la santé mentale dans le cadre des procédures juridictionnelles internationales	159
1. L'attention portée à la santé mentale des victimes et des témoins au cours de la procédure	159
2. L'attention portée à la santé mentale des victimes lors du prononcé de la sentence	162
B. La protection matérielle directe du droit à la santé mentale par les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels internationaux	165
§ 2. La protection indirecte, « par ricochet » du droit à la santé mentale	168
A. La protection du droit à la santé mentale par le biais des autres droits humains	168
1. La protection du droit à la santé mentale <i>via</i> l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants	169
2. La protection du droit à la santé mentale <i>via</i> le droit au respect de la vie privée	175
B. L'invocation de la santé mentale pour limiter certains droits humains	177
TITRE 2. LA CONSOLIDATION, PAR LA <i>SOFT LAW</i> D'UN DROIT INTERNATIONAL DE LA SANTÉ MENTALE CENTRÉ SUR LA PROTECTION DES INDIVIDUS	183
<i>Chapitre 1. La confirmation d'un déséquilibre en faveur de la protection des individus dans les instruments non-contraignants.</i>	187
Section 1. L'existence d'un déséquilibre en faveur des droits procéduraux	188
§ 1. La multiplication d'éléments de procéduralisation des droits substantiels	188
A. La faiblesse des garanties substantielles relatives au droit à la santé mentale	189
1. La conception positive du droit à la santé mentale délaissée	189
2. Les garanties substantielles relativisées	192
B. La multitude de garanties procédurales attachées aux interventions médicales	195
§ 2. Le détournement de la finalité de la procéduralisation des droits substantiels	201
Section 2. L'explication du déséquilibre par la prédominance de la protection sur l'autonomie	204
§ 1. L'identification du conflit de valeurs	205
§ 2. La prédominance de la protection	208

<i>Chapitre 2. La contribution de la soft law à la cohérence et à l'effectivité du droit international de la santé mentale</i>	213
Section 1. L'apport de la <i>soft law</i> à l'effectivité des normes de droit international en matière de santé mentale	215
§ 1. L'absence de force obligatoire comme obstacle apparent à l'effectivité des instruments.....	216
A. L'absence de force obligatoire du fait de la nature des instruments	216
B. L'éventualité d'une force obligatoire par l'intervention du juge	219
§ 2. Les fonctions de codification et de modèle au service de l'effectivité des instruments.....	223
A. La fonction de codification des instruments de <i>soft law</i>	223
B. La fonction de modèle des instruments de <i>soft law</i>	227
Section 2 – Le renforcement de la cohérence entre la <i>soft law</i> et le droit interne en matière de santé mentale.	228
§ 1. L'élaboration d'un modèle de législation en santé mentale s'appuyant sur le droit interne	228
§ 2. L'influence du modèle international de législation en santé mentale sur le droit interne	233

DEUXIÈME PARTIE

LE PARADIGME DE L'AUTONOMIE, ELEMENT DE FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL DE LA SANTE MENTALE 247

TITRE 1. LE CHANGEMENT DE PARADIGME EN FAVEUR DE L'AUTONOMIE AU SEIN DU SYSTEME DES NATIONS UNIES 253

Chapitre 1. La Convention relative aux droits des personnes handicapées, fondement d'un droit international de la santé mentale tourné vers l'autonomie 255

Section 1. La gestation du paradigme de l'autonomie dans les instruments de droit international relatifs au handicap 257

§ 1. L'approche initiale des droits des personnes handicapées emprunte d'une logique de protection et de restrictions 257

A. L'approche utilitariste et médicale de la protection des personnes handicapées..... 257

1. L'approche utilitariste..... 258

2. L'approche médicale et individuelle..... 261

B. L'approche restrictive de la protection des personnes handicapées 264

§ 2. L'évolution des droits des personnes handicapées vers une approche favorable à leur autonomie 266

A. Le modèle social du handicap 266

B. Le discours fondé sur l'égalité des droits et la pleine participation 273

Section 2 – La consécration d'un changement de paradigme en santé mentale par la Convention relative aux droits des personnes handicapées 279

§ 1 – La rupture en matière de droits des personnes souffrant de troubles mentaux 279

A. Du « malade mental » à la « personne en situation de handicap psychosocial » 280

B. Du « patient » au « citoyen » 282

1. La reconnaissance du patient comme citoyen à part entière 282

a. L'élargissement de la capacité juridique 283

a. L'universalisation de la capacité juridique 285

2. La reconnaissance du « citoyen-patient » face au système de soins..... 291

a. La reconnaissance de la volonté individuelle de la personne souffrant de handicap psychosocial 291

b. La reconnaissance de la volonté collective des personnes souffrant de handicap psychosocial	296
§ 2. L'actualisation du contenu du droit à la santé mentale, dans la continuité du droit à la santé	297
A. La rénovation des composantes du droit à la santé mentale, à la lumière de la CDPH	298
B. Le « rétablissement », modèle concrétisant un droit à la santé mentale rénové	302
<i>Chapitre 2. La contribution des institutions des Nations unies à la rénovation du droit international de la</i>	
<i>santé mentale</i>	<i>311</i>
Section 1. L'approfondissement théorique des mécanismes de protection des droits de l'homme	311
§ 1. L'enrichissement du cadre normatif issu de la CDPH	312
A. La confrontation des pratiques en santé mentale au contenu renouvelé des droits de l'homme	312
1. La cohérence renforcée entre droit à la santé mentale et droits de l'homme	313
2. Le paradoxe de l'abolition de la contrainte comme obligation immédiate	318
B. La confrontation des pratiques en santé mentale au contenu renouvelé des normes de <i>jus cogens</i>	321
§ 2. La persistance de contradictions résiduelles avec le cadre normatif issu de la CDPH	327
Section 2. L'élaboration d'outils pratiques par l'OMS	329
TITRE 2. LA RESISTANCE DES SYSTEMES REGIONAUX DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES DROITS INTERNES AU	
PARADIGME DE L'AUTONOMIE	337
<i>Chapitre 1. La réception limitée du paradigme de l'autonomie dans les systèmes régionaux de protection</i>	
<i>des droits de l'homme.....</i>	<i>339</i>
Section 1. La réception incertaine dans les systèmes européens de protection des droits de l'homme	339
§ 1. L'ambivalence du Conseil de l'Europe face au paradigme de l'autonomie	340
A. L'infléchissement favorable à l'autonomie des institutions du Conseil de l'Europe.....	341
1. Le tournant autonomiste de l'Assemblée parlementaire	341
2. Les avancées autonomistes de la Cour européenne des droits de l'homme.....	343
a. Le rapport de la notion prétorienne d'« autonomie personnelle » aux personnes souffrant de	
troubles mentaux	343
b. L'influence de la CDPH sur la prise en compte de l'autonomie personnelle des personnes	
souffrant de troubles mentaux	346
B. Le renforcement concomitant du <i>statu quo</i> par les institutions du Conseil de l'Europe.....	349
1. Le désaccord du Comité européen de prévention de la torture et de la Cour européenne des	
droits de l'homme avec la position du Comité des droits des personnes handicapées	349
2. Le dissensus institutionnel du Conseil de l'Europe autour du projet de protocole additionnel à la	
Convention d'Oviedo	353
§ 2. Les spécificités de l'Union européenne limitant la réception du paradigme de l'autonomie.....	357
A. La place de la CDPH dans la hiérarchie normative de l'Union européenne	359
B. La mise en œuvre des obligations de l'Union européenne au titre de la CDPH.....	364
1. La mise en œuvre des obligations générales relatives au suivi de la CDPH.....	364
2. La mise en œuvre des obligations substantielles dans le domaine de la santé mentale	367
a. La mise en œuvre du droit à la reconnaissance de la capacité juridique.....	369
b. La mise en œuvre du droit à la liberté et à la sécurité de la personne	371

Section 2. La réception supposée dans les systèmes africain et interaméricain de protection des droits de l'homme	377
§ 1. L'alignement du droit existant sur la CDPH dans le système interaméricain	377
§ 2. L'adoption d'un instrument juridique renforçant la CDPH dans le système africain	380
<i>Chapitre 2. L'effectivité limitée du paradigme de l'autonomie en droit interne</i>	389
Section 1. L'effectivité juridique de la CDPH : l'évolution amorcée des droits internes	390
§ 1. La contestation de la force contraignante de la CDPH	391
A. La question de l'effet direct des dispositions conventionnelles.....	391
B. La question de l'autorité interprétative du Comité des droits des personnes handicapées	394
§ 2. La contestation du paradigme de l'autonomie.....	399
A. La contestation du paradigme de l'autonomie lors de l'expression du consentement.....	399
B. La contestation du paradigme de l'autonomie lors de la mise en œuvre de la Convention	404
1. L'évolution imparfaite des droits internes en matière de capacité juridique.....	404
a. La réforme de la législation en matière de capacité juridique antérieure à la ratification de la CDPH.....	405
a. La réforme de la législation en matière de capacité juridique postérieure à la ratification de la CDPH.....	407
2. Entre ambivalence et immobilisme des droits internes en matière de soins contraints.....	411
Section 2 – L'effectivité symbolique de la CDPH : l'amorce d'une influence sur le discours des acteurs étatiques.....	416
§ 1 – La CDPH comme outil de légitimation de l'action des pouvoirs publics	417
§ 2 – La CDPH comme outil de revendication au service de la société civile	419
A. L'utilisation stratégique de la CDPH au niveau international	420
B. L'utilisation stratégique de la CDPH au niveau national	423
CONCLUSION GÉNÉRALE	431
ANNEXE 1 : LISTE DES TRAITES BILATERAUX RELATIFS AUX « ALIENES »	435
ANNEXE 2 : EXEMPLE DE TRAITE BILATERAL RELATIF AUX « ALIENES »	439
INDEX	453
BIBLIOGRAPHIE	461
TABLE DES MATIERES	545

Titre : Droit international et santé mentale

Mots clés : Droit international des droits de l'homme, Droits fondamentaux, Droit international de la santé, santé mentale, protection, autonomie, Convention relative aux droits des personnes handicapées

Résumé : La santé mentale est une notion aux contours flous à l'instar de la notion de santé. Dans un sens restrictif - ou négatif, elle signifie l'absence de troubles mentaux. Dans un sens positif - ou extensif, elle implique un état général de bien-être considéré dans toutes ses dimensions, sociales, culturelles, spirituelles. L'adoption de la Convention relative aux droits des personnes handicapées en 2006 représente un changement de paradigme en matière de santé mentale. Fondée sur le respect de l'autonomie des personnes, elle implique un traitement égalitaire des personnes handicapées et une reconsidération des restrictions susceptibles de leur être imposées. Elle nécessite également une approche renouvelée de la protection des déterminants de la santé et des droits économiques, sociaux et culturels. Le développement d'un droit de coopération au XIX^e siècle permet à la santé et, de manière plus mesurée, à la santé mentale d'émerger comme une problématique de droit international. À l'issue de la Seconde Guerre mondiale, la santé mentale est appréhendée par les différents systèmes de protection des droits de l'homme. Deux angles d'analyse permettent d'en rendre compte. Les personnes souffrant de troubles mentaux, tout d'abord, constituent une catégorie de personnes nécessitant une protection juridique particulière. Le droit à la santé mentale, ensuite, en tant que composante du droit à la santé, est consacré dans plusieurs instruments internationaux. Ce changement radical d'approche, propre au droit international, questionne profondément le rapport des systèmes juridiques aux personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la capacité de ces systèmes à garantir le droit à la santé mentale. Il apporte ainsi un éclairage nouveau sur la manière dont le droit appréhende la santé mentale.

Title : International Law and Mental Health

Keywords : International Human Rights Law, Fundamental Rights, International Health Law, Mental Health, Protection, Autonomy, Convention on the Rights of Persons with Disabilities

Abstract : Like the concept of health, mental health is a vague concept. In a restrictive - or negative - sense, it means the absence of mental disorders. In a positive - or extensive sense, it implies a general state of well-being considered in all its dimensions, social, cultural, spiritual. The adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2006 represents a paradigm shift in the area of mental health. Based on the respect for individual autonomy, the Convention involves equal treatment of persons with disabilities and a reconsideration of the restrictions that may be imposed on them. It also requires a renewed approach to protecting the determinants of health and of economic, social and cultural rights. The development of a law of cooperation in the 19th century allows health and, in a more measured way, mental health to emerge as an issue of international law. After the Second World War, mental health is taken into account by the various human rights systems. Two perspectives are useful for the demonstration. First of all, people with mental disorders are a category of persons needing a specific legal protection. Then, the right to mental health, as a component of the right to health, is enshrined in several international instruments. This radically new approach, specific to international law, deeply questions the relationship of legal systems to people with mental disorders and the ability of these systems to guarantee the right to mental health. It thus sheds new light on the way in which the law approaches mental health.