

Observations concernant le projet de 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

Le 6 novembre 2018, le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères a saisi pour consultation la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), en sa qualité d'institution nationale de protection et de promotion des droits de l'homme, et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), en sa qualité de mécanisme national de prévention contre la torture et autres peines et ou traitements cruels, inhumains et dégradants, à propos du projet de 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. La CNCDH et le CGLPL ont décidé de transmettre une note conjointe en réponse à cette consultation du Gouvernement. Ces deux institutions indépendantes souhaitent formuler les observations suivantes :

I – Un projet de protocole insatisfaisant dans son principe et dans son objet mêmes

1. Le projet de protocole soumis à consultation par le comité bioéthique (comité DH-BIO) du Conseil de l'Europe vient compléter la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine de 1997 (*Convention d'Oviedo*, STE n°164). Celle-ci place au cœur de son dispositif (par son article 5) la nécessité du consentement libre et éclairé pour toute intervention de soin. Cette convention s'empresse de préciser (par ses articles 6 à 9) qu'il est indispensable de prévoir des procédures permettant d'opérer, dans le respect des libertés fondamentales, une intervention de soin auprès des personnes n'étant pas en capacité – de façon durable ou momentanée – de fournir un tel consentement libre et éclairé. Compte tenu des dérives pouvant survenir à l'occasion de mesures de soins réalisées sans le consentement des personnes en situation de handicap mental et psychique, on est incité à penser que ce projet vient opportunément détailler les principes généraux énoncés aux articles 6 à 9 de ladite convention. Les nombreux cas de privations

abusives de liberté et de maltraitances commises dans le cadre de telles interventions de soins non consenties semblent, de prime abord, rendre en effet nécessaire un texte européen dédié spécifiquement au sujet. Par cette proposition de protocole, le comité DH-BIO affiche l'intention d'aligner les normes du Conseil de l'Europe sur la jurisprudence protectrice développée sur la question par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière a en effet rendu de nombreux arrêts donnant raison à des requérants estimant avoir subi des traitements abusifs et des privations de liberté sous couvert de soins psychiatriques (notamment l'arrêt *H.L. c. Royaume-Uni* du 05/10/04, l'arrêt *Stanev c. Bulgarie* du 17/01/12 ou encore l'arrêt *D.D. c. Lituanie* du 14/02/12). L'idée de ce protocole est de se fonder sur les argumentaires développés dans ces arrêts pour codifier plus scrupuleusement les garanties procédurales concernant les mesures de placement et de traitements non consenties qui existent en droit et en pratique dans la grande majorité des États membres du Conseil de l'Europe.

2. Si le présent protocole semble ainsi poursuivre un but légitime, force est de relever qu'il suscite une forte polémique. Ce projet a fédéré contre lui un large éventail d'organisations (associatives comme institutionnelles) et de personnalités reconnues dans le domaine de la préservation des droits fondamentaux des personnes en situation de handicap mental et psychique. Le Portugal a d'ores et déjà annoncé qu'il ne signerait pas le protocole, et nombreuses voix se sont élevées pour l'abandon pur et simple de ce projet, en considérant qu'il desservait la cause qu'il prétend servir. Parmi ces voix discordantes, on trouve notamment l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. D'autres acteurs se sont positionnés à l'encontre de ce projet, à l'instar du Comité onusien relatif aux droits des personnes handicapées (CRPD), de l'ancien Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ou encore de la Rapporteuse spéciale des Nations unies pour les droits des personnes handicapées et du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible. Lors de la consultation « Santé mentale et droits de l'homme » organisée par le Haut-commissariat des droits de l'homme en mai 2018, la grande majorité des intervenants ont dénoncé le projet¹. Plus que le détail de ses dispositions, c'est le principe même de ce protocole qui a

¹ Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme A/HRC/39/36, Santé mentale et droits de l'homme, septembre 2018, p.18 : "Tout au long de la consultation, les participants se sont dit préoccupés par l'élaboration en cours, au Conseil de l'Europe, d'un projet de protocole additionnel à la Convention pour 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 d'Oviedo). Ils ont notamment indiqué que le projet (...) était

été battu en brèche en ce qu'il viendrait avaliser, en leur donnant des bases légales, les « *mesures involontaires* » dans le domaine de la psychiatrie. Le CRPD, lui, défend l'idée que la seule façon de lutter contre les mesures non consenties est la mise sur pied d'un secteur médico-social pensé pour répondre à tous les besoins d'une personne vulnérable. Selon ce comité, si l'on accompagne suffisamment cette personne dans les actes de sa vie, il est raisonnable de penser que cela réduira d'autant la probabilité que l'on soit conduit à lui imposer un placement en établissement. Le CRPD a d'ailleurs justifié son opposition au présent projet en estimant qu'une grande majorité des membres du Conseil de l'Europe sont liés par la ratification de la CIDPH, et que celle-ci, en son article 4, interdit aux États Parties de contrevenir à ses dispositions². Sachant que la CIDPH offre déjà un cadre protecteur reconnu par tous, ne serait-il pas plus viable et plus pertinent d'inciter tous les États membres du Conseil de l'Europe à ratifier la CIDPH et à mettre leurs législations en conformité avec celle-ci ? Notons d'ailleurs que la procédure même d'élaboration de ce protocole contrevient à la CIDPH dans la mesure où les organisations représentatives des personnes handicapées au niveau européen n'ont pas été suffisamment associées à sa rédaction, contrevenant ainsi au principe de bonne gouvernance « Rien pour nous sans nous » de l'article 4 de la CIDPH³.

II – Malgré un préambule satisfaisant, un protocole fondé sur des prémisses insatisfaisantes

II.A – Le préambule en lui-même est globalement satisfaisant

3. Au sein de ce projet, c'est le préambule qui est le moins sujet à caution. Il reprend dans ses considérants des éléments permettant de définir l'objet et le but de ce protocole. La

contraire à la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Partant, les États membres du Conseil de l'Europe devraient évaluer les incidences que pourrait avoir l'adoption de cet instrument, à la lumière des obligations internationales qui leur incombent au titre de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et d'autres textes de loi relatifs aux droits de l'homme. Cela est tout particulièrement valable s'agissant du droit de chacun au consentement libre et éclairé dans le cadre des traitements administrés par les services de santé mentale. Tous les États parties à la Convention relative aux droits des personnes handicapées devraient se livrer à un examen de leurs obligations avant d'adopter des lois ou des instruments qui risquent d'aller à l'encontre du devoir qui est le leur de respecter les droits des personnes handicapées. »

²CIDPH, art. 4 : « *Obligations générales – Les États parties s'engagent à [...] d) s'abstenir de tout acte et de toute pratique incompatible avec la présente convention et veiller à ce que les pouvoirs publics et les institutions agissent conformément à la présente convention. »*

³CIDPH, art. 4 : « *Obligation générales - [...]3. 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 les 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. »*

plupart des items développés n'appellent pas de remarques en ce qu'ils ont pour motivation de rattacher ce protocole au *corpus* et à la doctrine établis par le Conseil de l'Europe (notamment en rappelant l'objectif du Conseil et en soulignant la nécessaire filiation entre ce projet de protocole et la CEDH de 1950). Soulignons que la CNCDH, membre du comité de suivi examinant l'application en France de la CIDPH, promeut activement l'usage et l'appropriation par tous des dispositions protectrices énoncées par la CIDPH. La CNCDH se félicite que cette convention soit explicitement citée comme référence dans le préambule. Cette convention est évidemment incontournable sur le sujet des placements et traitements involontaires. Les articles 14 à 17 de la CIDPH (art.14 – « *Liberté et sécurité de la personne* »⁴, art. 15 –« *Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* »⁵, art.16 – « *Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance* »⁶, art. 17 – « *Protection de l'intégrité de la personne* »⁷) visent ainsi, entre autres choses, à prévenir l'atteinte aux droits des personnes en situation de handicap mental et psychique que peuvent constituer des mesures de placement et de traitement non consenties. Dans la pratique, le CGLPL intègre l'ensemble des droits protégés par la CIDPH aux critères des contrôles qu'il effectue au sein même des établissements psychiatriques dans lesquels il s'assure de l'effectivité des droits fondamentaux des patients.

4. Outre la CIDPH et la Recommandation Rec.(2004)10 du Comité des Ministres, le préambule du projet fait utilement référence aux travaux du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)⁸.

⁴CIDPH, Art. 14 : « 1. Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres : a) jouissent du droit à la liberté et la sûreté de leur personne ; b) ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire ; ils 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. 2. Les États parties veillent à ce que les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme et soient traités conformément aux buts et principes de la présente convention, y compris en bénéficiant d'aménagement raisonnable. »

⁵CIDPH, Art. 15, alinéa 1 : « 1. 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 [...]. »

⁶CIDPH, Art. 16, alinéa 3. : « 3. Afin de prévenir toute forme d'exploitation, de violence et de maltraitance, les États Parties veillent à ce que tous les établissements et programmes destinés aux personnes handicapées soient effectivement contrôlés par des autorités indépendantes. »

⁷CIDPH, Art. 17 : « Toute personne handicapée a droit au respect de son intégrité physique et mentale sur la base de l'égalité avec les autres. »

⁸ Dans les paragraphes 25 à 58 de son 8^e rapport (1998), le CPT a ainsi publié ses recommandations concernant les placements « non volontaires » dans les établissements psychiatriques. De plus, le 21 mars 2017, le CPT a

Puis, ce préambule, dans ses lignes 25 à 64, pose les concepts et les principes faisant office de fondements aux dispositions énumérées dans le corps du texte. En lui-même, ce préambule est donc globalement satisfaisant et respectueux de la CIDPH.

II.B – Les définitions présentées dans le paragraphe 4 de l'article 2 sont insatisfaisantes

5. Tout d'abord, la notion de « *trouble mental* » est définie de la même manière que dans la Recommandation Rec.(2004)10 du Comité des Ministres, à savoir « *conformément aux normes médicales internationalement reconnues* ». Or, la référence aux « *normes médicales internationalement reconnues* » soulève d'importantes difficultés. En effet, le rapport explicatif connexe au projet de protocole désigne la Classification internationale des maladies (CIM) de l'Organisation mondiale de la santé comme une norme internationalement reconnue, et donc comme un outil de référence pour venir fournir la substance de la définition de « *trouble mental* » de ce protocole. Or, la nomenclature portée par la CIM en termes de troubles psychiatriques est controversée. En effet, dans son volet 5 (« *Chapitre V – Troubles mentaux et du comportement* »), la CIM (dans son édition 2018) inclut comme « *troubles* » des items dont on peut questionner la pertinence. Ainsi, les « *troubles de l'identité sexuelle* » sont identifiés comme des maladies dans cette classification, sous l'onglet F-64. On peut y lire notamment les éléments suivants : « *Transsexualisme : il s'agit d'un désir de vivre et d'être accepté en tant que personne du sexe opposé [...]. Travestisme bivalent : ce terme désigne le fait de porter des vêtements du sexe opposé pendant une partie de son existence, de façon à se satisfaire de l'expérience d'appartenir au sexe opposé* ». Une telle médicalisation et pathologisation de ce qu'on peut aujourd'hui légitimement appréhender comme des choix de vie est extrêmement problématique : par le biais de sa définition du « *trouble mental* » et donc de la référence à la CIM, ce protocole peut indirectement laisser la possibilité à des États Parties de réprimer les personnes transgenres par des placements contraints en établissements psychiatriques. Sans rentrer dans les détails, on sait que de telles pratiques peuvent avoir encore cours dans certains pays membres du Conseil de l'Europe (notamment en Ukraine). La définition actuelle du protocole n'assure donc pas des garanties suffisantes contre les discriminations et les violations des droits humains. Le

publié des normes révisées concernant les « *moyens de contention dans les établissements psychiatriques pour adultes* ».

rapport explicatif connexe (lignes 144 à 147) témoigne d'ailleurs d'un malaise du comité DH-BIO: « *Cependant, la classification professionnelle est très large et inclut de nombreuses catégories pour lesquelles des mesures involontaires ne seraient jamais appropriées, telles que les troubles de l'identité sexuelle, les troubles du sommeil et les dysfonctionnements sexuels* ». Si la définition du protocole est si déséquilibrée, il faut la réviser dans le texte principal plutôt que de chercher à la corriger à la marge.

6. En réalité, si la définition de « *trouble mental* » portée par ce projet de protocole n'est pas satisfaisante, c'est qu'elle contrevient à la CIDPH. Dans son article premier, la CIDPH définit les personnes handicapées comme « *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* ». En ne reprenant pas cette définition et en faisant référence au paradigme médical qui essentialise les handicaps (au lieu de reconnaître qu'ils naissent dans l'interaction entre la personne et son environnement social), ce projet constitue une régression au regard de la CIDPH et abaisse les standards internationaux en termes de lutte contre les discriminations. Le mérite de la CIDPH est d'engager les États à faire des personnes handicapées des sujets de droits et non des objets de soins, principe auquel ce protocole contrevient.
7. Dans la même lignée, la définition « *fin thérapeutique* » est tout aussi problématique. Elle est tout autant sous-tendue par le paradigme médical. Sans précision supplémentaire, cette définition de « *fin thérapeutique* » comporte en elle le risque d'accorder une marge d'appréciation trop grande aux seuls médecins.
8. Par ailleurs, l'expression « *mesure involontaire* » en elle-même pose question, puisque cela sous-entend qu'il n'y a que les mesures contre lesquelles le principal intéressé aurait manifesté une opposition qui serait sujette à débat. Or, certaines personnes atteintes de troubles mentaux peuvent manquer de discernement et/ou de volition au point de n'être pas en capacité de manifester une opposition à quoi que ce soit. Ces personnes, inconscientes même conscientes, peuvent ainsi subir des traitements dégradants et des mesures de placement abusives sans être en capacité de concevoir une opposition à cette situation. *A fortiori*, si elles ne la conçoivent pas, elles n'exprimeront ni ne manifesteront aucune opposition. Il n'en reste pas moins que ces mesures porteraient atteinte aux droits

fondamentaux de ces personnes. Ainsi, les hôpitaux psychiatriques français prennent en charge de nombreux patients juridiquement en « soins libres », mais qui sont en réalité dans l'incapacité de consentir ou de s'opposer à leur hospitalisation, en raison de déficits neurologiques et/ou d'un handicap psychique et/ou intellectuel. Ils sont tout autant enfermés, et font l'objet des mêmes atteintes aux droits et libertés que les patients hospitalisés dans le cadre de mesures de soins sans consentement. En ce sens, le terme « involontaire » ne fait pas sens pour toutes les situations. L'absence d'opposition ne doit jamais être interprétée comme un consentement. Pour garder comme pierre angulaire l'intégrité du principe de « consentement libre et éclairé », il aurait été bon de privilégier l'expression « mesure non consentie » à l'expression « *mesure involontaire* », plus ambivalente. Ou alors, si l'on souhaite conserver l'adjectif « *involontaire* », il serait bon de modifier la définition ainsi : « qui s'oppose à la mesure [ou qui n'y consent pas expressément] ».

9. La définition de « *représentant* » est également insatisfaisante dans la mesure où elle avalise l'idée qu'une personne handicapée peut être totalement représentée. La définition de ce projet est trop radicale en ce qu'elle énonce que le représentant est « *une personne désignée par la loi pour représenter les intérêts et prendre des décisions au nom d'une personne* ». Il n'y a pas de place pour l'autonomisation de la personne en situation de ce handicap dans cette définition : le mandat donné au représentant semble illimité. En réalité, en application de l'article 12 de la CIDPH⁹, il est plus conforme de concevoir le mandat de « représentant » comme un accompagnement à la décision plutôt que comme un régime radical de substitution pure et simple à la décision. Les mesures de protection juridique, si elles respectent la lettre de la CIDPH, doivent avoir pour but d'assister la personne dans la conquête ou la reconquête de l'autonomie, et non d'instituer une sorte de minorité à vie. La mesure de « protection » doit prévoir des gradations et ne doit pas être une pure mesure de « représentation » : quel que soit le degré de vulnérabilité de la personne protégée, le dispositif légal encadrant cette assistance doit prévoir de sérieuses

⁹CIDPH, art. 12 : « [...] 4. 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 garantir 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 une période la plus brève possible et soient soumises à un contrôle périodique effectué par un organe compétent, indépendant et impartial ou une instance judiciaire. »

garanties concernant le respect de la volonté de la personne. Dans un avis de 2015, la CNCDH a défendu avec force cette position.¹⁰

10. Enfin, le rapport explicatif connexe, dans sa partie relative à l'article 16, sur le recours et réexamen concernant la légalité d'une mesure involontaire, comporte le paragraphe suivant : « *Le paragraphe 3 précise qu'exceptionnellement, il est possible que le droit national prévoit que certaines informations ne soient pas communiquées à la personne concernée, afin de préserver la confidentialité et la sécurité d'autrui. Cette disposition vise en particulier à permettre aux proches de la personne concernée de communiquer à l'équipe médicale des informations sur l'état de santé de cette dernière (par exemple, après un séjour à domicile) de façon confidentielle s'ils le souhaitent.* » Ce propos n'est pas respectueux du droit à l'information des personnes sur les mesures qui leur sont appliquées, ni des droits de la défense, et n'est pas compatible avec les dispositions de la CIDPH.

III – Un protocole qui n'apporte pas de garanties suffisantes contre les mesures « involontaires »

III.A – L'article 3 fait utilement référence au recours aux « mesures alternatives » ...

11. Le plus satisfaisant, dans le domaine de la préservation des droits des personnes en situation de handicap mental et psychique, c'est tout simplement de ne pas recourir aux mesures non consenties. La CNCDH salue donc l'incitation en faveur des mesures alternatives contenue dans l'article 3. La CNCDH considère en effet que le recours à l'ambulatoire doit être systématisé dans le cadre des soins psychiatriques. La CNCDH

¹⁰Avis sur le consentement des personnes vulnérables, 16 avril 2015, p.20 : « *Une des clefs réside sans doute dans la mise en place d'une procédure spécifique de réception du consentement des personnes vulnérables. Cette procédure – qui relèverait plus de l'accompagnement à la décision que du recueil d'un consentement binaire (je consens / je ne consens pas) – doit permettre l'émergence des expressions les plus complètes possibles des points de vue de chacune des parties impliquées, pour obtenir une sorte de consentement mutuel ou d'adhésion. Celui de la personne concernée restant majeur, la procédure doit permettre, voire susciter, l'expression, même confuse, de la personne vulnérable. Cette dernière doit être actrice du processus, même si celui-ci implique des tiers qui ont eux aussi le droit d'exprimer leur volonté. Cette procédure vise à construire ensemble les étapes d'une solution, objet d'un consentement mutuel, qui devra être évalué à intervalles réguliers et programmés, et être renégociable. À ce titre il faut veiller à ce que cette procédure n'apparaisse pas si lourde qu'elle enferme la personne dans son choix initial. Le consentement doit donc garder son caractère réversible ; il est essentiel de le signifier aux différentes parties prenantes du processus et de s'assurer à chaque étape de l'actualité du consentement.* »

s'est d'ailleurs plusieurs fois inquiétée des retards en la matière de la France¹¹. Le CGLPL s'est également alarmé du caractère massif du recours à ces placements contraints dans notre pays, lié au manque de structures adaptées en amont et en aval de l'hospitalisation¹². En revanche, pour être pleinement pertinent, cet article devrait plus clairement engager les États à financer des politiques publiques visant le développement concret des mesures alternatives.

III.B – ... mais les critères présentés aux articles 10 à 13 sont insatisfaisants

12. Les critères présentés dans l'article 10 pour le placement « involontaire » sont trop larges. Premièrement, le critère i) est insatisfaisant dans la mesure où l'avis médical venant fonder la décision de recourir à un placement involontaire devrait être davantage axé sur la pertinence de la privation de la liberté plutôt que sur « l'état de santé »¹³. De plus, les avis de deux médecins *minimum* devraient être toujours requis. Deuxièmement, le critère ii) est problématique puisqu'il s'appuie sur la définition de « fin thérapeutique » critiquée *supra*. Les mêmes critères, repris dans l'article 11 pour le traitement « involontaire », sont également insatisfaisants pour les mêmes raisons. De surcroît, pour les traitements « involontaires » (contrairement aux placements), le critère i.b) est encore plus critiquable. Une telle considération des « dommages à autrui » est pertinente pour l'évaluation de la nécessité d'une mesure de placement mais ne devrait jamais jouer dans la prise de décision pour un traitement. En effet, un traitement correspond à une intervention directe sur le corps de la personne. En cela, contrairement au placement, il est impensable qu'un traitement puisse être justifié par la référence à « autrui ». Une telle intervention ne peut

¹¹ Dans son Avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme du 12 juin 2008, la CNCDH formulait la remarque suivante : « La CNCDH fait le constat que la limitation de la liberté personnelle par l'obligation sous contrainte ou l'obligation de soins prend actuellement en France une place importante dans la réponse à la maladie mentale. Il en est ainsi si l'on croit les chiffres, le recours à ces solutions semblant être en France plus important que dans des pays comparables [...]. La CNCDH entend attirer l'attention sur ce constat et sur un paradoxe. Sans préjuger encore des éléments de discussion, constatons que cette particularité française apparaît dans un pays qui, par l'organisation du secteur psychiatrique dans les années 1960, se posait en tenant convaincu des soins ambulatoires et de la prise en charge sociale de la maladie mentale. »

¹² Dans son Rapport d'activité 2017, le CGLPL précise la chose suivante, p. 17 : « De 2012 à 2015, le nombre des hospitalisations sans consentement est passé de 21 à 24% du nombre total des hospitalisations en psychiatrie [...]. Les visites du CGLPL confirment cette tendance. Il n'est pas rare que les soins sans consentement atteignent 40% du nombre des hospitalisations. Dans un cas extrême, certes pour un service de toute petite taille (moins de quarante lits), les soins sans consentement oscillent entre 65 et 80% du nombre des hospitalisations. »

¹³ CIDPH, art. 14 : « Les États Parties veillent [...] 1.b) 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. »

être justifiée que dans l'objectif d'améliorer l'état de santé de la personne et le protocole se fourvoie en alignant les critères du traitement (article 11) sur les critères du placement (article 10). Enfin, si l'on retient le critère de « dommages à autrui » pour la mesure de placement, il faudrait préciser les contours de ces « dommages ». Il paraît justifié d'hospitaliser sans son consentement une personne présentant des risques manifestes de commettre des actes violents et destructeurs. En revanche, avec cette formulation, on peut craindre qu'un simple « dommage moral » vaguement défini puisse venir justifier un placement en établissement psychiatrique. Il pourrait être bon de préférer la formulation « *dans le cas où l'état de santé mentale de la personne pose un risque pour l'intégrité physique ou mentale d'autrui* » plutôt que le terme « dommages ».

13. Par ailleurs, l'encadrement des procédures ordinaires pour la prise de décision d'une mesure « involontaire » porté par l'article 12 est lui aussi imparfait. Premièrement, le paragraphe 1 de l'article 12 devrait être plus développé concernant les « compétences » attendus d'un médecin habilité à recommander de telles mesures (en précisant, par exemple, qu'un registre national de médecins habilités doit être tenu et régulièrement mis à jour par les autorités publiques, et que le droit de figurer sur cette liste doit être soumis à des normes strictes de formation initiale et continue). Deuxièmement, « *l'examen médical* » qui viendra recommander au juge une mesure involontaire (2.i de l'article 12) devrait être plus strictement encadré. En l'état, ces critères de procédures paraissent « hors-sol ». Rien n'est dit sur la chronologie et les étapes qui peuvent mener une personne à être soumise à une mesure « involontaire ». Qui peut saisir le médecin pour l'examen déclenchant toute la procédure ? Par quelles démarches ? Quid de l'articulation entre le « tribunal » ou « l'organe compétent » et le médecin qui aura examiné la personne ? Il faudrait également préciser, comme dit *supra*, que l'appréciation médicale de la pertinence du recours à une mesure « involontaire » ne doit pas se fonder en soi sur « l'état de santé » de la personne, mais sur la nécessité et la proportionnalité de la privation de liberté. Par ailleurs, dans son critère 2.iv, l'article 12 prévoit que l'organe compétent « *prend en compte l'avis de la personne concernée* ». Cette formulation est trop vague et trop passive. On doit au *maximum* veiller au respect du principe de consentement libre et éclairé. Pour cela, les procédures doivent inclure des garanties concernant l'aide effective et proactive apportée à la personne pour accompagner la formulation et le recueil de ses préférences. L'avis de la personne ne doit pas être « pris en compte » : il doit être impérativement suivi. De même, dans le critère 2.v, il est dit que le

tribunal « consulte », le cas échéant, le représentant de la personne. C'est là aussi trop vague, il faudrait préciser quelles garanties sont données pour que la parole du représentant, qui a mandat pour exprimer la volonté de la personne, soit appréciée à sa juste valeur par « l'organe compétent ».

Concernant les procédures d'urgence prévues par l'article 13, la simple mention au paragraphe 3 du fait que « *la durée d'une mesure d'urgence devrait être aussi courte que possible* » ne suffit pas. Cela laisse l'appréciation de la durée aux législateurs nationaux, alors même que ce protocole prétend harmoniser les pratiques qui ont cours au sein des États membres du Conseil de l'Europe. Il serait préférable de préciser une durée maximale dans le protocole. La décision du juge venant contrôler la mesure « involontaire » prise en urgence devrait avoir lieu dans les 72h. Le rapport explicatif connexe indique lui-même cette durée. Comme pour les procédures ordinaires, les procédures d'urgence sont censées devoir être réexaminées régulièrement. Il serait bon là aussi de préciser trois choses : la durée maximale entre deux réexamens de la mesure, l'articulation entre la recommandation du médecin et la décision du juge, ainsi que le statut accordé au recueil du consentement lors de ces réexamens.

IV – Un protocole qui n'encadre pas assez les conditions d'exercice des mesures précitées

IV.A – Le protocole ne protège pas assez des traitements cruels et dégradants

14. Le protocole se révèle insuffisant non seulement dans l'encadrement de la prise de décision concernant les mesures « involontaires », mais également dans l'encadrement de l'exercice de ces mesures. Premièrement, dans l'article 8, le projet de protocole ne précise pas ce qu'il entend par l'expression « *dans le respect des normes et des obligations professionnelles* ». S'agit-il de normes définies au niveau international comme pour la CIM de l'OMS ? Si oui, à quelles normes est-il fait référence ? De même, l'article 9 ne définit pas ce qu'il entend par « *environnement approprié* ». Le rapport explicatif (dans ses lignes 414 à 433) décrit les composantes d'un « *environnement thérapeutique positif* » au sens du CPT. Sont toutefois absentes des considérations pourtant essentielles telles que l'accès à l'hygiène ainsi qu'à des sanitaires dans des conditions respectueuses de l'intimité. Ces normes pertinentes pourraient être complétées et reprises, de façon au moins minimale, dans le corps du texte à l'article 9. En l'état actuel de la rédaction, la

notion « *d'environnement approprié* » n'a aucune substance dans le protocole. Par ailleurs, dans l'article 5, il est précisé que les personnes sont soignées dans l'environnement « *le moins restrictif possible* ». Cette formulation n'est pas assez protectrice des droits fondamentaux, et notamment du droit à la vie privée des personnes placées en établissement. Au cours de ses visites, le CGLPL observe que l'organisation de la vie quotidienne des unités de psychiatrie repose sur une série d'interdits et d'autorisations qui varient sans raison convaincante, le plus souvent pour des raisons de précaution ou d'organisation. De nombreux aspects de la vie quotidienne peuvent ainsi être l'objet de restrictions : l'accès à l'air libre, la possibilité de rentrer dans sa chambre en journée, l'accès à une cabine téléphonique ou à un téléphone mobile, l'accès au tabac, la sexualité, la disponibilité d'activités occupationnelles ou l'accès des aumôniers aux services. Tous ces points peuvent faire l'objet de limitations décidées par un médecin pour raison « thérapeutique » qui vont de l'interdiction absolue à l'autorisation dans des plages horaires limitées en passant par une autorisation donnée au cas par cas par un soignant, souvent en fonction de sa propre disponibilité. De la même manière, le CGLPL observe au cours de ses visites que la mise en pyjama de personnes souffrant de troubles psychiques, mesure humiliante, est toujours prescrite par un médecin, sans pour autant qu'il soit démontré qu'elle ait la moindre indication thérapeutique. L'utilisation du pyjama correspond selon les cas à la perpétuation d'une habitude asilaire, à une mesure punitive, ou à une mesure de sécurité visant à identifier plus aisément les patients fugueurs.

15. De plus, les mesures de soins sans consentement débutent fréquemment aux urgences des hôpitaux généraux, en amont du placement dans un établissement spécialisé. Le CGLPL, dans ses recommandations en urgence sur le CHU de Saint Etienne publiées au Journal officiel le 1^{er} mars 2018, a fait état de conditions d'accueil ainsi que du traitement dégradant des patients aux urgences : des patients attendaient allongés sur des brancards dans les couloirs des urgences, certains faisant l'objet de contentions au niveau des pieds et d'une ou des deux mains depuis des durées allant de quinze heures à sept jours. Ils n'avaient pu ni se laver, ni se changer, ni avoir accès à leur téléphone portable. Trois d'entre eux devaient user d'un urinal posé le long de leur jambe sur le brancard au-dessus du drap. Aucun de ces patients ne présentait d'état d'agitation, certains demandant à pouvoir être détachés, sans véhémence, dans une forme de résignation et d'acceptation. Les contentions étaient visibles de toute personne circulant dans les couloirs des urgences, notamment des patients souffrant d'autres pathologies et de leurs familles. Les entretiens

avec les médecins et infirmiers, comme la délivrance des traitements, s'effectuaient sans aucune confidentialité. L'analyse statistique des passages aux urgences a montré que, sur les derniers mois avant la visite, ces pratiques n'étaient pas inhabituelles. Toute personne admise en soins sans consentement était par ailleurs systématiquement placée sous contention, avec injection quotidienne d'anticoagulant en prévention de la phlébite et de l'embolie, même si elle n'était pas agitée. A la lumière de ces constats, il serait pertinent de changer la tournure de la phrase de l'article 5 pour dire que l'environnement de soin doit être le « *plus respectueux possible de la dignité de la personne* ».

16. Par ailleurs, à l'article 23, on retrouve le même flou lorsqu'il est énoncé que « *les établissements prévus pour le placement involontaire des personnes atteintes de troubles mentaux sont enregistrés auprès d'une autorité appropriée* ». Pour que cette disposition soit pertinente, il serait bon que l'article 23 définisse ce qu'il entend par « *autorité appropriée* » et qu'il ne laisse pas la substance de cette notion à l'appréciation de chaque législateur national. À cet égard, la place des mécanismes nationaux de prévention de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, créés en application de l'OPCAT, doit être privilégiée. En France, le CGLPL se livre à un contrôle de proximité de l'effectivité des droits fondamentaux des personnes privées de liberté, dont les conclusions sont systématiquement rendues publiques. Ce contrôle indépendant est de nature à la fois à garantir le respect des droits des patients et à susciter des évolutions positives de la réglementation. Il est donc nécessaire que le projet de protocole rappelle que les contrôles de l' « *autorité appropriée* » doivent être indépendants, systématiques et publics. Cet article 23 devrait inclure une disposition engageant les États à mener, en lien avec « *l'autorité appropriée* » qui est prévue, une politique publique de recueil de données et d'élaboration de statistiques sur la prévalence des mesures de placement et de traitement involontaires, à l'image du travail effectué en France par le CGLPL.

17. La CNCDH et le CGLPL rappellent qu'aucune étude scientifique menée n'affirme l'efficacité thérapeutique de la contention ou de l'isolement, et sont particulièrement préoccupés par l'imprécision de l'article 17. Premièrement, là encore, il faut préciser que, contrairement à la mesure de placement, aucun traitement involontaire ne saurait se justifier au motif de potentiels « dommages pour autrui ». Un traitement, quel qu'il soit, ne peut être motivé qu'à des fins thérapeutiques pour améliorer l'état de santé de la personne concernée. Les établissements psychiatriques doivent être organisés de telle

façon qu'il n'y ait pas besoin de recourir à l'isolement et à la contention à des fins de sécurité au sein de l'établissement. Dans sa rédaction actuelle, l'article 17 du protocole autorise tout à fait les personnels des établissements à recourir aux mesures de contention et d'isolement comme à une pratique de « police » destinée à garantir l'ordre et la sécurité au sein d'une structure psychiatrique. L'isolement et la contention ne peuvent se justifier que si le médecin qui en prend la décision justifie que ces mesures vont, selon son appréciation, permettre une amélioration de l'état de santé du patient. L'isolement et la contention ne peuvent servir de mode de gestion des patients et ne doivent pas être utilisés pour pallier le manque de personnels et/ou les dysfonctionnements dans l'organisation des services. Le CGLPL observe que parmi les établissements psychiatriques qu'il est amené à visiter, ceux qui ne recourent jamais à l'isolement et/ou à la contention font exception. Il observe également des pratiques très diverses selon les établissements et au sein de chacun d'eux selon les services, voire d'une unité à l'autre, même lorsqu'un protocole commun à l'établissement a été validé. Au sein de cette diversité, le CGLPL constate que ceux des établissements qui ont le moins souvent recours à l'enfermement, au placement à l'isolement ou à la contention, ne connaissent pas plus d'événements indésirables que les autres. Au contraire, il est fréquent que ces incidents surviennent en réaction à des mesures de contrainte, que le patient ne peut comprendre ou supporter.

18. Le CGLPL déplore le manque d'encadrement proposé par le protocole s'agissant du recours à l'isolement ou à la contention, qui « *doit être expressément ordonné par un médecin ou immédiatement porté à l'attention d'un médecin afin d'obtenir son autorisation* ». La décision de placer une personne dans une chambre d'isolement, et, *a fortiori* de l'attacher avec des sangles de contention, est particulièrement attentatoire aux droits des personnes, ainsi qu'à leur dignité. Or, dans sa formulation, ce paragraphe laisse entendre que des prescriptions « *si besoin* » peuvent être réalisées, laissant les soignants, c'est-à-dire les infirmiers, prendre une décision qui sera validée ultérieurement par un médecin. Si l'on peut admettre qu'un médecin ne soit pas toujours à proximité immédiate du patient pour lequel cette décision est prise, il devra toutefois l'examiner dans les plus brefs délais, et non pas simplement donner son autorisation *a posteriori*. Outre cet examen médical, le médecin devra également rencontrer le patient à intervalle régulier afin d'évaluer la nécessité de la mesure. Dans le rapport thématique « *Isolement et contention dans les établissements de santé mentale* » publié en 2016 aux éditions Dalloz, le constat du CGLPL est le suivant : « *les personnes en situation de crise ne bénéficient pas*

toujours, lorsqu'elles sont placées à l'isolement ou en contention, d'un examen médical qui doit pourtant être réalisé immédiatement afin d'éliminer une contre-indication à la mesure, ni toujours de la surveillance adéquate. Les prescriptions sont quasiment toujours anticipées avec une « prescription si besoin » qui n'est pas toujours confirmée dans des délais brefs par une nouvelle prescription à la suite d'un examen médical du patient concerné. Le suivi médical psychiatrique quotidien n'est pas effectif notamment les dimanches et les jours fériés. Et alors même que l'isolement et la contention peuvent avoir des conséquences d'une extrême gravité sur la santé des patients, le médecin somaticien n'est pas toujours informé de la mesure.» Il convient de rappeler ici la situation des personnes qui font l'objet de soins sans consentement alors qu'elles sont incarcérées, pour des troubles survenus au cours de leur détention. Ces dernières font le plus souvent l'objet de mesures d'isolement systématique, voire de contention, sans lien avec leur état de santé, et en l'absence de risque lié à leur comportement. Ces mesures devraient être clairement proscrites.

19. De nouveau, référence est faite à la notion « *d'environnement approprié* », sans qu'aucune précision sur cette notion ne soit apportée. Le CGLPL observe au cours de ses visites que les conditions matérielles sont extrêmement variables d'une chambre d'isolement à l'autre. Ainsi, les sanitaires peuvent être installés à proximité, accessibles librement ou non ; dans ce cas, un seau est alors laissé aux patients, situation particulièrement dégradante. La surface des chambres peut varier du simple au quadruple ; l'éclairage naturel des chambres est très variable (le CGLPL a pu voir des chambres d'isolement sans aucune fenêtre ou avec des fenêtres si étroites qu'elles évoquent des meurtrières). Le mobilier diffère tout autant : s'il est la plupart du temps réduit à un lit, on trouve parfois des fauteuils, une table en mousse ou une tablette pour poser un objet. Ces chambres ne sont pas toujours équipées d'un bouton d'appel, laissant les personnes dans la situation anxiogène de ne pouvoir attirer l'attention des soignants autrement qu'en criant ou en martelant la porte. Souvent, il n'y a pas d'horloge permettant au patient de se repérer dans le temps. Au cours d'une visite en 2018 le CGLPL a constaté que certaines des chambres d'isolement d'un hôpital étaient en réalité des cages.

20. En revanche, la CNCDH entend souligner que l'introduction de l'article 18 est une bonne chose. L'absence d'une telle interdiction des traitements ayant « *un effet physique*

irréversible » aurait permis de laisser possible aux États, par le biais de l'application de l'article 11, la possibilité de légiférer sur des traitements inhumains tels que la stérilisation ou la castration forcées. Pour rappel, ces traitements non consentis sont encore prévus par les législations de certains États membres du Conseil de l'Europe. Dans le même sens, il aurait été bon, au sein de l'article 11, de préciser que les traitements utilisés doivent exclure toute forme d'effets secondaires durables. Des traitements d'électroconvulsivothérapie (ECT), peuvent-ils, au sens du protocole, être administrés de force à un patient non consentant, et si oui, dans quelles conditions ? L'effet thérapeutique des ECT est controversé, tout comme l'est celui de nombreux traitements administrés en psychiatrie, et leurs effets secondaires nombreux. Enfin, en lien avec les prises de décision médicales concernant les traitements involontaires (qui peuvent se révéler particulièrement invasifs dans les cas médicamenteux), il pourrait être pertinent que ce protocole engage les États à prévenir le risque de collusion et de conflits d'intérêts quant au choix par les établissements psychiatriques de leurs pharmacopées. En effet, les associations de patients et de familles de patients font remonter, dans de nombreux pays d'Europe, des situations où les médecins psychiatres prescrivant en établissement des traitements pharmaceutiques lourds perçoivent par ailleurs des émoluments de natures diverses de la part des groupes pharmaceutiques qui commercialisent ces traitements. Parfois, ces traitements en sont encore à la phase expérimentale et leur usage en établissement fait office de tests dissimulés.

IV.B – Le protocole n'encadre pas suffisamment les droits des personnes placées

21. Concernant le droit à l'information / à la communication et la nécessité de prévoir des procédures transparentes de plainte (par les personnes concernées) et de contrôle (par les autorités publiques garantes du respect des droits fondamentaux), les articles 18 à 23 sont globalement satisfaisants. Deux bémols doivent néanmoins être formulés : premièrement, comme dit *supra*, les mécanismes de contrôle prévus par l'article 23 devraient être plus clairement définis ; deuxièmement, dans la lignée des remarques sur les articles 10, 11 et 17, le droit à la communication ne devrait pas pouvoir être réduit pour « *protéger la santé et la sécurité de tiers* » tel que le prévoit l'article 20. Dans le cadre d'un placement non consenti, la limitation d'un droit essentiel tel que le droit à la communication ne peut se faire que si un médecin estime qu'un usage immodéré de la communication avec l'extérieur pourrait aller dans le sens d'une détérioration de l'état de santé du patient. La

considération de « *sécurité d'un tiers* » est attentatoire aux droits du patient. De plus, une telle limitation du droit à la communication devrait être validée par la décision d'un médecin (qui n'est pas directement en lien avec le suivi du patient dans l'établissement) puis, si cette limitation dure, devrait être soumise à l'appréciation du juge.

22. Dans le rapport explicatif connexe, s'agissant de l'article 14 relatif à la prolongation des mesures involontaires, les considérations de sécurité sont de nouveau mises en avant : « *dans d'autres cas, à l'approche de la fin de la période, il apparait que, pour des raisons de sécurité, il n'est pas possible de mettre fin à la mesure involontaire* ». De nouveau, cette formulation est attentatoire aux droits des personnes hospitalisées sans leur consentement.

23. Enfin, dans l'article 15 portant sur l'arrêt de la mesure, il n'est rien dit sur l'accompagnement à la sortie et sur la transition délicate qui doit se faire pour la personne lors de la cessation de sa privation de liberté. Pour certains handicaps, la vulnérabilité est telle que la probabilité de rechute est forte. Pour réduire ce risque, il convient d'instituer des dispositifs protecteurs donnant aux établissements psychiatriques la responsabilité d'accompagner la transition post-placement pour les personnes concernées. Le protocole devrait, au sein de cet article 15, préciser qu'il est de la responsabilité d'un établissement de superviser le dispositif d'accompagnement médico-social visant à la réinsertion de son patient dans le tissu social (un tel accompagnement devant durer, au minimum, quelques mois). En effet, la privation de liberté et la restriction de l'autonomie personnelle qui sont consubstantielles d'un placement non consenti peuvent avoir des effets délétères sur la personne concernée, réduisant ainsi ses compétences et sa capacité à être autonome au sein de la société. Puisque c'est l'autorité judiciaire et la médecine psychiatrique qui ont pris la responsabilité d'opérer un placement non consenti, c'est également à ces acteurs institutionnels d'endosser la responsabilité du retour dans le milieu de vie ordinaire.

V – Conclusion : en l'état, la France ne devrait pas soutenir l'adoption de ce protocole

24. Pour toutes les raisons énumérées, la diplomatie française ne devrait pas, selon la CNCDH et le CGLPL, soutenir l'adoption en l'état de ce projet de protocole. Non seulement on peut émettre de fortes réserves sur la « valeur ajoutée » d'un tel instrument juridique

régional, mais plus encore il y a fort à craindre que ce protocole vienne saper le processus de mise en conformité des législations nationales avec la CIDPH.