



Doc. 14007

29 mars 2016

Plaidoyer contre un instrument juridique du Conseil de l'Europe sur les mesures involontaires en psychiatrie

Rapport¹

Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable

Rapporteuse: Mme Guguli MAGRADZE, Géorgie, Groupe socialiste

Résumé

Les procédures de placement et de traitement involontaires dans le contexte de la psychiatrie donnent lieu à un nombre important de violations des droits humains. Depuis 2013, le Comité de bioéthique élabore un protocole additionnel, visant à protéger les personnes ayant des problèmes de santé mentale (qu'il serait plus approprié d'appeler «handicap psychosocial») contre de telles violations.

Toutefois, cet instrument juridique soulève des préoccupations sérieuses quant à sa compatibilité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), dans la mesure où il maintient un lien entre le handicap psychosocial et les mesures involontaires, une pratique clairement rejetée par le Comité CDPH, l'organe de suivi de la Convention des Nations Unies. Pendant la consultation publique sur le projet de protocole additionnel, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et les organes pertinents des Nations Unies ont ainsi demandé que soit retirée la proposition visant à élaborer un tel instrument juridique.

Un protocole additionnel élaboré dans de telles circonstances non seulement saperait la crédibilité du Conseil de l'Europe, mais risquerait aussi de créer un conflit entre les normes internationales aux niveaux mondial et européen. Par conséquent, le Comité de bioéthique devrait retirer cette proposition de protocole additionnel et concentrer plutôt son travail dans la promotion d'alternatives aux mesures involontaires en psychiatrie conformément à l'esprit de la CDPH.

1. Renvoi en commission: [Doc. 13316](#), Renvoi 4005 du 22 novembre 2013.



Sommaire	Page
A. Projet de recommandation	3
B. Exposé des motifs, par Mme Guguli Magradze, rapporteure	5
1. Introduction	5
2. La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et le changement de paradigme	6
3. Le cadre juridique du placement et du traitement involontaires des personnes ayant un handicap psychosocial	7
3.1. La CDPH et la position du Comité CDPH	7
3.2. Les instruments du Conseil de l'Europe	8
3.3. Le Commissaire aux droits de l'homme	9
4. Le Conseil de l'Europe devrait-il élaborer le protocole additionnel?	9
4.1. Compatibilité du protocole additionnel avec la CDPH	9
4.2. Critiques reçues durant la consultation publique sur le projet de protocole additionnel	10
4.3. La marche à suivre	11
5. Conclusion	12

A. Projet de recommandation²

1. Les procédures de placement et de traitement involontaires donnent lieu à un nombre important de violations des droits humains dans de nombreux Etats membres, en particulier dans le contexte de la psychiatrie. Les dispositions pertinentes de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5) et de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164, «Convention d'Oviedo»), ainsi que la Recommandation Rec(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, autorisent mais en le réglementant rigoureusement, le recours à des mesures involontaires en psychiatrie afin de protéger les personnes ayant des problèmes de santé mentale (qu'il serait plus approprié d'appeler «personnes ayant un handicap psychosocial») contre toute violation des droits humains.
2. Depuis 2013, le Comité de bioéthique (DH-BIO) du Conseil de l'Europe travaille à l'élaboration d'un protocole additionnel à la Convention d'Oviedo, visant à protéger les droits humains et libertés fondamentales des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du traitement et du placement involontaires.
3. Tout en comprenant les préoccupations qui ont incité le Comité de bioéthique à travailler sur cette question, l'Assemblée parlementaire a des doutes sérieux quant à la valeur ajoutée d'un nouvel instrument juridique dans ce domaine. Néanmoins, la principale préoccupation de l'Assemblée concernant le futur protocole additionnel porte sur une question encore plus essentielle: à savoir sa compatibilité avec la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH).
4. Durant la consultation publique sur un projet de protocole additionnel conduite en 2015, un certain nombre d'organes éminents de protection des droits humains, dont le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et le comité chargé du suivi de la mise en œuvre de la CDPH («Comité CDPH»), ont fait part de leurs préoccupations fondamentales sur le projet de protocole additionnel, en soulignant l'incompatibilité de son approche avec celle de la CDPH, et ont demandé que soit retirée la proposition visant à élaborer un protocole.
5. L'Assemblée rappelle que, depuis son entrée en vigueur en 2008, la CDPH fait figure de point de repère international dans le domaine du handicap, à la lumière duquel les mesures prises à l'échelon international et national sont évaluées. Par conséquent, la CDPH devrait être le point de départ de toute action du Conseil de l'Europe dans ce domaine.
6. La CDPH ne mentionne pas explicitement le placement ou le traitement involontaire des personnes handicapées, y compris des personnes ayant un handicap psychosocial. Toutefois, l'article 14 sur le droit à la liberté et la sûreté précise clairement que la privation de liberté fondée sur l'existence d'un handicap serait contraire à la CDPH.
7. Le Comité CDPH interprète l'article 14 comme interdisant la privation de liberté sur la base d'un handicap, même si d'autres critères, tels que la dangerosité pour soi ou pour autrui, sont également utilisés pour la justifier. Le comité estime que les lois sur la santé mentale prévoyant de tels cas sont incompatibles avec l'article 14, sont de nature discriminatoire et équivalent à une privation arbitraire de liberté, étant donné que d'autres personnes qui risqueraient d'être dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui ne sont pas soumises aux mêmes limitations de leurs droits. Il considère aussi que le traitement forcé par des psychiatres et autres médecins et professionnels de la santé constitue une violation du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité ainsi qu'une atteinte, entre autres, au droit à l'intégrité de la personne.
8. Au vu de ce qui précède, l'Assemblée conclut que tout instrument juridique qui maintient un lien entre les mesures involontaires et le handicap serait discriminatoire et donc contraire à la CDPH. Elle note que le projet de protocole additionnel maintient un tel lien, puisque le fait d'être atteint d'un «trouble mental» constitue la base du traitement et du placement involontaires, parmi d'autres critères.
9. L'Assemblée note que les Etats membres ont du mal à concilier les principes de non-discrimination de la CDPH avec les dispositions traditionnelles en matière de soins de santé mentale et de droits humains. Elle relève aussi que certains Etats membres sont réticents à accepter l'interprétation précitée du Comité CDPH. Toutefois, elle estime que la position du Conseil de l'Europe devrait être indépendante de celle de certains de ses Etats membres. Le fait d'ignorer l'interprétation de la CDPH par son organe de suivi établi en vertu du

2. Projet de recommandation adopté à l'unanimité par la commission le 15 mars 2016.

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 aux niveaux mondial et européen.

10. L'Assemblée note aussi que lors de leur 1168^e réunion, les Délégués des Ministres ont chargé les comités directeurs et ad hoc d'évaluer la nécessité ou l'opportunité d'élaborer des protocoles additionnels aux conventions placées sous leur responsabilité. Elle estime qu'un protocole additionnel élaboré dans ces circonstances ne saurait satisfaire le critère d'«opportunité» requis par le Comité des Ministres.

11. En conséquence, l'Assemblée recommande que le Comité des Ministres charge le Comité de bioéthique:

11.1. de retirer la proposition visant à élaborer un protocole additionnel relatif à la protection des droits humains et la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux à l'égard du placement et du traitement involontaires;

11.2. de concentrer plutôt son travail sur la promotion d'alternatives aux mesures involontaires en psychiatrie, y compris en élaborant des mesures visant à accroître la participation des personnes ayant un handicap psychosocial aux décisions qui concernent leur santé.

12. S'il est néanmoins décidé de poursuivre l'élaboration du protocole additionnel, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'encourager le Comité de bioéthique à assurer une participation directe des organisations de défense des droits des personnes handicapées au processus de rédaction, tel que requis par la CDPH et la [Résolution 2039 \(2015\)](#) de l'Assemblée «Egalité et insertion des personnes handicapées».

B. Exposé des motifs, par M^{me} Guguli Magradze, rapporteure

1. Introduction

1. En 2013, le Comité de bioéthique (DH-BIO) du Conseil de l'Europe a commencé à élaborer un protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164, «Convention d'Oviedo»), visant à protéger les droits humains et les libertés fondamentales des personnes atteintes de «troubles mentaux» à l'égard de l'utilisation du traitement et du placement involontaires³. A cette fin, un groupe de rédaction a été mis en place, qui a tenu sa première réunion les 19 et 20 juin 2013.

2. Le 1^{er} octobre 2013, pour permettre au point de vue de l'Assemblée parlementaire d'avoir le maximum d'impact sur le processus de rédaction du protocole additionnel et son résultat final, la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable a déposé une proposition de recommandation intitulée «Le placement et le traitement involontaires des personnes ayant un handicap psychosocial: nécessité d'un nouveau paradigme», qui est à l'origine du présent rapport. Se référant à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) et à son approche fondée sur les droits caractérisée par la non-discrimination, l'autonomie et l'inclusion des personnes handicapées, la proposition soulignait que le principe même du recours à des mesures involontaires pour les personnes ayant un handicap psychosocial (problèmes de santé mentale)⁴ était remis en cause.

3. Le 11 mars 2014, le groupe de rédaction a organisé, conjointement avec le Bureau du DH-BIO, une audition des organisations internationales non gouvernementales (OING) qui représentent les différentes parties prenantes (y compris les patients, les professionnels de santé et les personnes ayant un handicap psychosocial). Le 6 mai 2014, le DH-BIO a procédé à un premier échange de vues sur un avant-projet de protocole additionnel établi par le groupe de rédaction sur la base des observations des délégations au DH-BIO et des remarques formulées par les OING à l'occasion de l'audition susmentionnée. Lors de sa réunion le 13 novembre 2014, le DH-BIO a procédé à un échange de vues sur la version révisée du projet de protocole additionnel⁵.

4. Le 24 mars 2015, j'ai présenté à la commission des questions sociales, de la santé et du développement durable une note introductive dans laquelle j'exposais mes doutes quant à la compatibilité du projet de protocole additionnel avec la CDPH et à l'opportunité d'élaborer, au niveau du Conseil de l'Europe, un instrument juridiquement contraignant sur le placement et le traitement involontaires des personnes ayant un handicap psychosocial. J'ai également fait part de mes préoccupations à l'égard du processus de rédaction du protocole additionnel, qui se déroulait à huis clos, sans participation directe des organisations de défense des droits des personnes handicapées, comme requis par la CDPH et l'Assemblée⁶. Pour faire entendre en amont le point de vue et les préoccupations de l'Assemblée, j'ai proposé que la note introductive soit mise à la disposition du DH-BIO et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. La commission a accepté cette proposition.

5. Le 5 mai 2015, j'ai assisté à la réunion du DH-BIO et exposé personnellement les préoccupations exprimées dans ma note introductive. Le DH-BIO a estimé que, lors de l'élaboration du protocole additionnel, il a été dûment tenu compte des instruments juridiques existants, en particulier de la CDPH. A la même réunion, le DH-BIO a convenu de rendre public pour consultation un projet de protocole additionnel.

6. La consultation publique a été lancée en juin 2015 et a duré jusqu'au 15 novembre 2015. Au total, 39 commentaires ont été reçus, y compris du Rapporteur général de l'Assemblée parlementaire sur les droits des lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres (LGBT), du Commissaire aux droits de l'homme, du Comité d'experts sur les droits des personnes handicapées du Conseil de l'Europe, des organes des Nations Unies, de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et d'organisations non gouvernementales

3. 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 traitement et du placement involontaires.

4. Certes, l'expression «les personnes ayant des problèmes de santé mentale» est plus compréhensible que «les personnes ayant un handicap psychosocial». Mais je préfère utiliser cette dernière, car il est le terme que préfèrent le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies ainsi que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

5. Le Secrétariat de la commission a assisté à l'audition des OING, ainsi qu'aux réunions précitées du DH-BIO.

6. Dans sa [Résolution 2039 \(2015\)](#), «Egalité et insertion des personnes handicapées», l'Assemblée appelait les Etats membres du Conseil de l'Europe à consulter étroitement et associer activement les organisations représentatives de personnes handicapées à la conception des politiques et des mesures destinées aux personnes handicapées. Cet appel devrait également valoir pour les organes du Conseil de l'Europe.

(ONG). Les réponses étaient principalement de deux types: les unes faisaient état de préoccupations fondamentales sur le projet de protocole additionnel, soulignant l'incompatibilité de son approche avec la CDPH, et demandant que la proposition d'élaborer un protocole soit retirée; et les autres contenaient des propositions de rédaction, acceptant implicitement ou explicitement l'approche adoptée par le projet de protocole additionnel.

7. Lors de sa dernière réunion, le 1^{er} décembre 2015, le DH-BIO a procédé à un échange de vues sur les commentaires reçus durant la consultation publique. J'étais présente lors des discussions et j'ai exprimé mon entière confiance que le DH-BIO entendrait les préoccupations de plusieurs organismes des droits humains au sujet de la compatibilité du projet de protocole additionnel avec la CDPH (pour des raisons similaires à celles présentées dans ma note introductive). Au regard de la nature des commentaires reçus, le DH-BIO a convenu de réfléchir aux options possibles pour poursuivre les travaux sur la question. A cette fin, les délégations du DH-BIO ont été invitées à répondre à un certain nombre de questions, y compris sur le fait de savoir si le DH-BIO devrait poursuivre ses travaux sur le protocole additionnel.

8. Lors de sa prochaine réunion qui se tiendra du 31 mai au 2 juin 2016, le DH-BIO examinera les approches possibles pour la suite des travaux, sur la base des réponses des délégations. En fournissant une position officielle de l'Assemblée à l'égard du projet de protocole additionnel, ce rapport vise à contribuer à la prochaine discussion du DH-BIO.

2. La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées et le changement de paradigme

9. Comme cela transparaît clairement de ce qui précède, la question du placement et du traitement involontaires des personnes ayant un handicap psychosocial ne saurait être examinée sans tenir dûment compte de la CDPH, qui est le premier traité international sur les droits des personnes handicapées. Avec 163 Etats Parties en février 2016, elle est l'un des traités des Nations Unies relatifs aux droits humains les plus ratifiés. Un total de 41 Etats membres du Conseil de l'Europe l'ont ratifiée ainsi que l'Union européenne⁷. Elle fait actuellement figure d'instrument de référence dans le domaine du handicap, à la lumière duquel les mesures prises à l'échelon international et national sont évaluées.

10. La CDPH ne crée pas de nouveaux droits ni de droits spécifiques au profit des personnes handicapées, mais réaffirme un certain nombre de droits fondamentaux qui leur sont reconnus. La CDPH ne contient pas de définition officielle du handicap, mais son article premier affirme que «[p]ar 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».

11. Ce faisant, la CDPH reconnaît que ce sont les divers obstacles auxquels se heurtent les personnes présentant des déficiences qui créent la situation de handicap. Dans ce cas, le handicap est appréhendé d'une manière fondamentalement différente: il n'est plus considéré comme une conséquence de la déficience de l'individu. Autrement dit, c'est l'incapacité de la société à créer un environnement inclusif qui invalide les individus et non l'état mental ou intellectuel de la personne⁸. La CDPH modifie par conséquent totalement l'approche traditionnelle où le handicap est perçu à travers le modèle médical, qui envisage pour l'essentiel la personne handicapée comme un problème et cherche à l'adapter au monde tel qu'il est. Grâce à la CDPH, les personnes handicapées deviennent titulaires de droits (sujets), au lieu d'être simplement les destinataires des associations caritatives ou de l'attention des milieux médicaux (objets). Cela signifie aussi qu'on passe du paternalisme à la responsabilisation⁹.

12. La CDPH traduit également en termes juridiques le slogan du mouvement de défense des droits des personnes handicapées, «Rien sur nous sans nous», en faisant obligation aux Etats Parties de consulter étroitement et activement les organisations qui représentent les personnes handicapées lorsqu'ils élaborent et mettent en œuvre la législation et les politiques visant à appliquer la convention. Par ailleurs, elle met en

7. La CDPH est entrée en vigueur en 2008. Les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore ratifiée sont la Finlande, l'Islande, l'Irlande, le Liechtenstein, Monaco et les Pays-Bas.

8. Le Commissaire aux droits de l'homme, «A qui appartient-il de décider? Le droit à la capacité juridique des personnes ayant des déficiences intellectuelles et psychosociales», Document thématique, 2012.

9. *Ibid.* En effet, si le handicap n'est pas l'attribut d'un individu, mais résulte de l'interaction entre les personnes ayant une déficience et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société à égalité avec les autres, alors avec un appui à divers degrés, ces obstacles importants peuvent être contrecarrés. «Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities», G. Szukler, R. Daw, F. Callard, *International Journal of Law and Psychiatry*, 37 (2014), p. 245-252.

place un comité (Comité CDPH) composé de 18 experts indépendants, qui est chargé de suivre la mise en œuvre de la convention. Pour les Etats qui ont ratifié le protocole facultatif à la CDPH, le Comité peut également recevoir et examiner des demandes individuelles et collectives.

3. Le cadre juridique du placement et du traitement involontaires des personnes ayant un handicap psychosocial

13. Historiquement, en raison de l'application du modèle médical, la guérison ou la gestion du handicap passait par son identification, sa compréhension et l'apprentissage des moyens qui permettaient de le contrôler et d'en modifier le cours. En conséquence, la réponse apportée au handicap consistait principalement en une réparation sociale assurée par la mise au point de services de soins spécialisés (dans des institutions). Mais, même si elles étaient nécessaires et animées des meilleures intentions, ces réponses ont accru l'exclusion des personnes handicapées et ont conduit à leur stigmatisation. Si l'on y ajoute le risque de violence inhérent à l'institutionnalisation, elles ne sont plus considérées comme des réponses appropriées au handicap. C'est la raison pour laquelle les Etats ont été appelés à abandonner la culture de l'institutionnalisation des personnes handicapées et à s'orienter vers des services de proximité¹⁰.

14. Néanmoins, partout en Europe, des centaines de milliers de personnes handicapées continuent à vivre dans les institutions, parfois contre leur volonté. C'est le cas en particulier des personnes ayant un handicap psychosocial. En fait, les lois sur la santé mentale en vigueur dans de nombreux pays autorisent le placement et le traitement involontaires de ces personnes en fonction du prétendu danger qu'elles présentent pour elles-mêmes ou pour autrui.

3.1. La CDPH et la position du Comité CDPH

15. La CDPH ne mentionne pas expressément le placement ou le traitement involontaire des personnes handicapées. Son article 14.1 réaffirme le droit à la liberté et la sûreté de leur personne et précise clairement que la privation de liberté fondée sur l'existence d'un handicap serait contraire à la CDPH.

16. En septembre 2015, le Comité CDPH a adopté des lignes directrices en vue de fournir des précisions complémentaires sur l'article 14. Il a noté que la législation de plusieurs Etats Parties, notamment les lois sur la santé mentale, présentait encore des situations dans lesquelles des personnes peuvent être détenues en raison de leur déficience réelle ou perçue, à condition que leur détention soit motivée par d'autres raisons, y compris le fait qu'elles ont été jugées dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui. Selon le Comité CDPH, cette pratique est incompatible avec l'article 14, elle est de nature discriminatoire et équivaut à une privation arbitraire de liberté.

17. Dans les lignes directrices susmentionnées, se référant aux négociations qui ont abouti à l'adoption de la CDPH, le Comité a noté que l'article 14 interdit la privation de liberté sur la base de la déficience réelle ou perçue, même si d'autres facteurs ou critères ont également été utilisés pour justifier la privation de liberté¹¹. Il a souligné que le placement involontaire dans les établissements de santé mentale comportait le déni de la capacité juridique de la personne à décider des soins, du traitement et de l'admission dans un hôpital ou un établissement, et donc violait l'article 12 (reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité), en conjonction avec l'article 14¹².

18. Déjà en 2014, dans son Observation générale n° 1 concernant l'article 12, le Comité CDPH précisait que les Etats parties devraient renoncer à la pratique du déni de la capacité juridique des personnes handicapées et de leur détention dans des établissements contre leur volonté, sans le consentement libre et éclairé des personnes concernées ou avec le consentement d'un mandataire spécial¹³, et considérerait cette pratique comme étant une privation arbitraire de liberté en violation des articles 12 et 14 de la Convention¹⁴.

10. Voir les Résolution [2039 \(2015\)](#) de l'Assemblée «Egalité et insertion des personnes handicapées» et [Résolution 1642 \(2009\)](#) sur l'accès aux droits des personnes handicapées et leur pleine et active participation dans la société, ainsi que les recommandations du Commissaire aux droits de l'homme dans le document thématique de 2012, «Le droit des personnes handicapées à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société».

11. Le Comité CDPH indique qu'à la suite de longues discussions, la nécessité d'inclure un qualificatif, comme «uniquement» ou «exclusivement», dans l'interdiction de la privation de liberté du fait de l'existence d'une déficience réelle ou perçue dans le projet de texte de l'article 14.1 avait été exclue. En effet, les Etats s'y étaient opposés, faisant valoir que cela pourrait conduire à une mauvaise interprétation et permettre la privation de liberté sur la base de la déficience réelle ou perçue conjointement avec d'autres conditions, comme le danger pour soi ou pour autrui.

12. Voir les paragraphes 6, 7 et 10 des lignes directrices concernant l'article 14 du CDPH.

13. Un représentant légal, gardien ou tuteur doté d'un pouvoir autorisé par une autorité judiciaire afin de prendre des décisions au nom de la personne.

19. Dans la même Observation générale, s'agissant du traitement involontaire, le Comité CDPH indique: «Le droit de jouir du meilleur état de santé possible (art. 25) implique le droit à des soins de santé sur la base du consentement libre et éclairé. Les Etats parties ont 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 (...); le traitement forcé par des psychiatres et autres médecins et professionnels de la santé constitue une violation du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité et une atteinte au droit à l'intégrité de la personne (art. 17), au droit de ne pas être soumis à la torture (art. 15) et au droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance (art. 16). Une telle pratique constitue un déni de la capacité juridique d'une personne de choisir un traitement médical et constitue donc une violation de l'article 12 de la Convention. (...) Le traitement forcé constitue un problème particulier pour les personnes souffrant de handicaps psychosociaux et intellectuels ou d'autres handicaps cognitifs.»

20. Sur la base de ces éléments, le Comité CDPH recommande aux «Etats parties [d']abolir les politiques et abroger les dispositions législatives qui autorisent ou prévoient un traitement forcé, car il s'agit d'une violation autorisée par les lois sur la santé mentale dans le monde entier alors que des preuves empiriques indiquent qu'un tel traitement est inefficace et que les usagers des systèmes de santé mentale auxquels il a été administré déclarent que celui-ci leur a causé des souffrances et traumatismes profonds»¹⁵.

3.2. Les instruments du Conseil de l'Europe

3.2.1. La Convention européenne des droits de l'homme

21. L'article 5.1.e de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention») autorise expressément la détention d'un «aliéné». La Cour européenne des droits de l'homme («la Cour») a déterminé dans quelle situation la privation de liberté d'un «aliéné» pouvait se justifier: soit l'intéressé représente une menace sérieuse en raison de son comportement violent, soit la détention est exigée pour raisons thérapeutiques. La Cour a également défini les critères applicables à l'évaluation médicale, qui devrait tenir compte de l'état de santé mentale réel de l'intéressé et pas uniquement des épisodes antérieurs, ainsi que les seuils qui doivent être atteints pour que la privation de liberté soit conforme à l'article 5.1.e)¹⁶. La Cour a par ailleurs mis en place certaines garanties procédurales, comme l'obligation de statuer rapidement sur la légalité de la détention dans un établissement psychiatrique.

22. La Convention ne comporte aucune disposition spécifique sur le traitement involontaire. Toutefois, les affaires pertinentes portées devant la Cour ont été examinées au titre des articles 3 (interdiction de la torture) et 8 (droit au respect de la vie privée) de la Convention. Dans l'affaire de référence *Herczegfalvy c. Autriche*, qui concernait un requérant placé sous tutelle, auquel une alimentation et des neuroleptiques avaient été administrés de force et qui avait été placé à l'isolement et menotté à un lit de sécurité (avec le consentement au traitement de son tuteur), la Cour a estimé qu'il appartenait aux autorités médicales de décider des méthodes thérapeutiques à utiliser pour les patients totalement incapables de décider pour eux-mêmes. En règle générale, une mesure vue comme une nécessité thérapeutique ne saurait être considérée comme un traitement inhumain ou dégradant, mais la nécessité médicale de cette mesure doit être démontrée de manière convaincante.

3.2.2. La Convention d'Oviedo

23. L'article 7 de la Convention d'Oviedo autorise expressément le traitement involontaire des personnes souffrant d'un «trouble mental» grave, mais uniquement lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à leur santé. En outre, ce traitement doit avoir pour but d'atténuer le problème de santé mentale en question. Cette disposition fait exception au principe de consentement, consacré à l'article 5¹⁷. Par ailleurs, l'article 6, qui porte sur la protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir, précise dans son alinéa 3 que «lorsque, selon la loi, un majeur n'a pas, en raison d'un handicap mental, d'une maladie ou pour un motif similaire, la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi».

14. Document CRPD/C/GC/1, paragraphe 40.

15. *Ibid.*, paragraphes 41-42.

16. Le trouble mental doit prendre une forme ou atteindre un degré qui justifie le confinement obligatoire et la validité du confinement dépend de la persistance de ce trouble.

17. Selon l'article 5, 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.

3.2.3. La Recommandation Rec(2004)10 du Comité des Ministres

24. En 2004, à l'issue d'une réflexion menée au sein du Conseil de l'Europe sur la protection des personnes atteintes de «troubles mentaux», à l'occasion de laquelle une consultation publique a été organisée sur la base d'un livre blanc, le Comité des Ministres a adopté la [Recommandation Rec\(2004\)10](#) relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux. En matière de placement involontaire, cette recommandation suit l'interprétation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et réaffirme l'approche adoptée par la Cour. Elle réunit les garanties élaborées par la Cour et fixe les seuils qui devraient être atteints avant qu'une décision de placement puisse être prise. Pour le traitement involontaire, la recommandation va au-delà de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention d'Oviedo, en exigeant, par exemple, que le traitement involontaire fasse partie d'un programme de traitement écrit; cette garantie permet de mieux vérifier si les décisions médicales ont été prises sur la base d'éléments solides et si le traitement était le moins restrictif possible¹⁸.

3.3. Le Commissaire aux droits de l'homme

25. Ces dernières années, le Commissaire a publié trois documents relatifs aux droits des personnes handicapées, qui à l'évidence s'inspirent davantage de la CDPH que des instruments du Conseil de l'Europe. Le Commissaire s'y montre quelque peu critique à l'égard du placement et du traitement involontaires des personnes handicapées. De fait, soulignant que les personnes handicapées sont parfois internées de force par décision judiciaire ou en vertu de lois qui autorisent la détention et le traitement forcés de personnes considérées comme ayant une maladie mentale dont la nature ou le degré «justifie» l'internement, le Commissaire précise que l'article 14 de la CDPH dénonce ces situations et interdit la privation de liberté fondée sur l'existence d'un handicap¹⁹.

26. Plus précisément, dans son rapport sur la Norvège, par exemple, le Commissaire a appelé les autorités à «mener une réforme de la législation relative au placement involontaire, de manière à ce que s'appliquent des critères objectifs et non discriminatoires, qui ne visent pas spécifiquement les personnes présentant des déficiences psychosociales, tout en assurant des garanties adéquates contre les abus envers les personnes concernées»²⁰. Le Commissaire a également déclaré que tout traitement médical devrait être fondé sur un consentement libre et pleinement éclairé, sauf en cas d'urgence vitale, lorsque l'absence de capacité de décision n'est pas contestée.

4. Le Conseil de l'Europe devrait-il élaborer le protocole additionnel?

4.1. Compatibilité du protocole additionnel avec la CDPH

27. En juin 2011, le Comité directeur pour la bioéthique du Conseil de l'Europe (CDBI)²¹ alors en place a convenu d'intégrer l'élaboration du protocole additionnel dans son programme de travail, au terme de trois années de réflexion sur la pertinence et la valeur ajoutée d'un nouvel instrument juridiquement contraignant dans ce domaine. A cette fin, le CDBI avait évalué l'impact de la Recommandation Rec(2004)10²² et avait également demandé au Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et au Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) leur avis sur l'opportunité d'un protocole additionnel. Le CDDH et le CPT ont tous deux appuyé la rédaction d'un instrument contraignant en la matière.

28. Le protocole additionnel vise à développer, sur la base des dispositions de la Recommandation Rec(2004)10 et pour la première fois dans le cadre d'un instrument juridiquement contraignant, les dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 7 de la

18. Pour plus d'informations sur les instruments du Conseil de l'Europe, voir le rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne sur le «Placement involontaire et traitement involontaire de personnes souffrant de troubles mentaux», 2012.

19. *Op. cit.*, la note de bas de page 10.

20. Le rapport du Commissaire à la suite de sa visite en Norvège, CommDH(2015)9, publié le 18 mai 2015, paragraphe 41.

21. Le 1^{er} janvier 2012, à la suite de la réorganisation des organes intergouvernementaux du Conseil de l'Europe, le DH-BIO a repris à son compte les compétences du CDBI.

22. «L'examen de la mise en œuvre de la Recommandation Rec(2004)10 a révélé des lacunes juridiques dans certains États membres, en particulier en ce qui concerne les dispositions légales régissant les mesures de placement et de traitement involontaires des personnes atteintes de troubles mentaux.» Extrait de la lettre de motivation pour la consultation publique sur le projet de protocole additionnel.

Convention d'Oviedo. Ce faisant, il entend conférer un rang supérieur dans la hiérarchie des normes à un certain nombre de principes fondamentaux de la protection des personnes atteintes de «troubles mentaux» à propos du placement et du traitement involontaires, qui tiendront alors lieu de référence, notamment pour l'élaboration ou la révision des législations nationales pertinentes.

29. Toutefois, les instruments du Conseil de l'Europe sur lesquels le projet de protocole additionnel vise à se fonder sont d'un rang inférieur aux normes de la CDPH, car ils autorisent le placement et le traitement involontaires des personnes sur la base de leur «trouble mental», une pratique clairement rejetée par le Comité CDPH du fait de sa nature discriminatoire. Cela peut sembler sévère, surtout si l'on considère que ces instruments et le projet de protocole additionnel visent à protéger les personnes ayant un handicap psychosocial contre des violations des droits humains. Cependant, il ne faut pas oublier que ces instruments remontent à l'ère antérieure à la CDPH, et reflètent donc le modèle médical du handicap qui prévalait au moment de leur adoption.

30. En conséquence, le projet de protocole additionnel, qui se fonde sur une approche identique à celle d'autres instruments du Conseil de l'Europe, est tout sauf compatible avec la CDPH. Les commentaires reçus des principaux organismes des droits humains durant la consultation publique viennent renforcer cette conclusion.

4.2. Critiques reçues durant la consultation publique sur le projet de protocole additionnel

31. En fait, dans leurs commentaires, le Commissaire et le Comité d'experts sur les droits des personnes handicapées du Conseil de l'Europe considèrent que la CDPH, en tant qu'instrument de référence internationale dans le domaine du handicap, devrait être le point de départ des travaux du Conseil de l'Europe en la matière. Le Commissaire, tout en partageant pleinement les préoccupations exprimées dans ma note introductive²³, est non seulement en désaccord avec l'approche du projet de protocole additionnel (qu'il considère comme incompatible avec la CDPH et sa propre approche), mais conteste aussi clairement la valeur ajoutée d'un instrument juridiquement contraignant offrant des garanties pour l'utilisation de mesures involontaires. Il souligne avec éloquence que le manque de garanties suffisantes pour le recours à des mesures involontaires et les violations qui en résultent s'inscrivent dans un phénomène beaucoup plus important: ces garanties se révèlent souvent insuffisantes dans la pratique, en raison des lacunes des systèmes juridiques et de leur nature intrinsèquement discriminatoire²⁴. Le Commissaire souligne également les risques potentiels en cas d'adoption du projet de protocole additionnel, y compris en particulier un conflit entre les normes internationales aux niveaux mondial et européen. Dans une approche constructive, le Commissaire suggère qu'au lieu d'un protocole additionnel sur les mesures involontaires, le DH-BIO fournisse plutôt des conseils en vue de réduire la nécessité de la contrainte en psychiatrie (y compris par la promotion des alternatives aux mesures involontaires) et de lutter contre la discrimination des personnes ayant un handicap psychosocial.

32. Comme on pouvait s'y attendre, les quatre organes des Nations Unies ayant présenté des observations sur le projet de protocole additionnel²⁵ considèrent que celui-ci ne satisfait pas aux normes relatives aux droits humains des personnes handicapées inscrits dans la CDPH et mises au point par le Comité CDPH ou est expressément en contradiction avec ces dernières. Notant que le texte est basé sur le modèle médical désuet du handicap, ils considèrent que le fait que le Conseil de l'Europe élabore des normes qui ne tiennent pas compte du changement de paradigme de la CDPH pose problème. Ils rappellent aussi l'obligation qui incombe aux Etats Parties de ne pas procéder à un acte ou une pratique incompatible avec la CDPH, y compris la négociation de normes régionales qui ne sont pas conformes à l'approche des droits humains relatifs au handicap inscrits dans la CDPH. Ils craignent que l'adoption du protocole additionnel risque non seulement d'affaiblir le niveau de protection des personnes handicapées, mais aussi de miner le passage progressif dans les lois et politiques nationales du droit des personnes handicapées actuellement en cours.

23. «Le Commissaire partage pleinement les vues de la rapporteure, tant sur le plan de son évaluation initiale négative quant à savoir si le Conseil de l'Europe devrait élaborer un protocole additionnel qui cautionnerait juridiquement les mesures involontaires imposées aux personnes atteintes de "troubles mentaux", que sur ses préoccupations concernant son processus d'élaboration, sans participation des organisations de défense des droits des personnes handicapées au-delà d'une réunion de consultation. Ces deux conclusions étaient, de l'avis du Commissaire, fondées sur une bonne compréhension de la CDPH et du changement de paradigme qu'il incarne.»

24. «Le Commissaire estime que les droits des personnes ayant un handicap psychosocial sont régulièrement violés, malgré le respect de la lettre des garanties juridiques existantes, y compris de certaines qui sont très similaires à celles proposées dans le projet de protocole additionnel.»

25. A savoir le Comité CDPH, 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 Haut-Commissariat aux droits de l'homme – Bureau régional pour l'Europe.

En un mot, ils encouragent implicitement ou explicitement le DH-BIO à se retirer de l'élaboration du protocole additionnel et à poursuivre d'autres initiatives qui permettraient d'améliorer la protection des droits des personnes handicapées et d'aider à mettre la législation nationale en conformité avec la CDPH.

33. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, le médiateur norvégien sur l'égalité et la non-discrimination, certaines associations de patients et ONG expriment des préoccupations similaires en ce qui concerne le projet de protocole additionnel. D'autres réponses (principalement des ministères et des professionnels de la santé) appuient l'approche générale et/ou font des propositions de rédaction du texte²⁶.

34. En ce qui concerne le Rapporteur général de l'Assemblée parlementaire sur les droits des personnes LGBT, ses préoccupations portent sur le terme «trouble mental» qui, dans le projet de protocole, sont définis «conformément aux normes médicales internationalement reconnues». Le projet d'exposé des motifs précise que la classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes de l'Organisation mondiale de la santé (CIM-10) est un exemple de norme médicale reconnue au niveau international. Cependant, comme le rapporteur général le souligne à juste titre, la CIM-10 couvre une grande variété de «troubles mentaux», y compris «troubles de l'identité de genre», ce qui implique que les personnes transgenres pourraient être incluses dans le champ d'application du projet de protocole additionnel. Sur la base de l'exemple réel d'une législation nationale exigeant des personnes transgenres qui cherchent à changer leur sexe juridique à subir l'internement dans un établissement psychiatrique pour être diagnostiqué de «transsexualisme», le Rapporteur général craint que le protocole serve à justifier à la fois la qualification de «trouble mental» pour les personnes transgenres et leur placement dans des établissements psychiatriques. Je partage entièrement ses craintes.

4.3. La marche à suivre

35. Quelques commentateurs et défenseurs ont fait valoir que la CDPH n'autorise aucune détention forcée pour des raisons de santé mentale ou de tout autre handicap, quelles que soient les circonstances. Je ne pense pas que cette interprétation soit exacte. Je crois qu'il peut y avoir des cas où les mesures involontaires sont inévitables. Cependant, de tels cas devraient être l'exception²⁷ et surtout ils devraient être définis de manière neutre pour que ces mesures soient appliquées à toutes les personnes, et pas seulement aux personnes handicapées.

36. Je comprends de l'interprétation de la CDPH et du Comité CDPH, ainsi que des commentaires critiques reçus durant la consultation publique, que tout instrument juridique qui maintient un lien entre les mesures involontaires et le handicap sera de nature discriminatoire et donc contraire à la CDPH. Le projet de protocole additionnel est discriminatoire à l'égard des personnes ayant un handicap psychosocial (et est donc incompatible avec la CDPH) car il maintient le diagnostic médical (du «trouble mental») comme base du traitement et placement involontaires, et ne soumet pas d'autres personnes qui pourraient présenter le risque d'être dangereuses pour elles-mêmes ou autrui aux mêmes limitations de leurs droits (par exemple, dans le contexte de la violence domestique, à des crimes dits «d'honneur» ou menaces de meurtres-suicides dans la famille). Cela signifie non pas que les personnes ayant un handicap, y compris celles ayant un handicap psychosocial, ne puissent pas être privées légalement de liberté pour recevoir des soins et un traitement; cela signifie seulement que «le fondement juridique de la restriction de liberté doit être dissocié du handicap et défini de manière neutre afin de s'appliquer à toutes les personnes de manière égale»²⁸.

37. Je suis consciente des difficultés qu'ont les Etats membres à concilier les principes de non-discrimination de la CDPH avec les dispositions traditionnelles en matière de soins de santé mentale et de droits humains. Je suis également consciente que certains Etats membres sont très réticents à accepter l'interprétation du Comité CDPH²⁹. Cependant, je crois que la question que nous devrions nous poser est une question de principe tout à fait indépendante de la position de certains Etats membres, à savoir: est-ce que le Conseil de l'Europe peut ignorer l'interprétation de la CDPH par son organe de suivi établi en vertu du droit

26. Pour la compilation des commentaires reçus pendant la consultation publique, voir le document DH-BIO/INF(2015)20 sur le site web du DH-BIO: www.coe.int/fr/web/bioethics/home.

27. S'agissant de mesures ayant des antécédents particuliers d'abus, comme les mesures involontaires imposées à des personnes ayant un handicap psychosocial, elles devraient être vraiment exceptionnelles. Dans un cas similaire concernant le retrait des enfants de leur famille par les services sociaux, notre commission a estimé qu'on ne devrait pas réglementer l'exception (mais plutôt confier cela aux tribunaux), sinon elle risquerait de devenir trop facilement la norme, et par conséquent conduirait exactement au type d'abus à éviter.

28. Rapport annuel du Haut-Commissaire aux droits de l'homme à l'Assemblée générale, A/HRC/10/48, paragraphes 48-49.

29. Qu'ils soient d'accord ou non, les Etats parties doivent au minimum prendre position et attacher une grande importance à l'interprétation du Comité CDPH.

international et poursuivre l'élaboration d'un protocole additionnel qui est incompatible avec le changement de paradigme introduit par la CDPH, sans porter atteinte à sa propre crédibilité et en prenant le risque de créer un conflit explicite entre les normes internationales aux niveaux mondial et européen? Un tel protocole additionnel peut-il satisfaire aux critères d'«opportunité» requis par le Comité des Ministres pour l'élaboration de nouveaux instruments juridiques³⁰? Je ne le pense vraiment pas. Je crois que le Conseil de l'Europe devrait reconnaître la position du Comité CDPH et agir en conséquence. Bien que nous ne puissions pas changer les instruments juridiques déjà existants du Conseil de l'Europe qui ont été adoptés avant la CDPH, nous pouvons nous abstenir d'élaborer un nouvel instrument dans ce domaine, et surtout un instrument juridiquement contraignant.

38. Faisant écho aux commentaires du Commissaire aux droits de l'homme, nous devrions aussi nous demander si un protocole additionnel serait vraiment une valeur ajoutée et si nous ne devrions pas plutôt concentrer notre énergie sur le développement de mesures visant à accroître la participation des personnes ayant un handicap psychosocial aux décisions affectant leur santé, notamment en remplaçant les mécanismes de prise de décision par substitution en vigueur par des mécanismes de prise de décision assistée (par exemple en mettant en place des réseaux d'assistance ou un système de personnes de confiance), abolir leur régime de tutelle complète, qui permet de priver les personnes ayant un handicap psychosocial de leur capacité juridique, abandonner la culture du placement en institution et prendre en considération les solutions de remplacement des soins en institution (par exemple par les services de proximité), en tenant compte du choix des personnes handicapées³¹.

39. Au regard de ces éléments, j'en conclus que le DH-BIO devrait retirer le projet de protocole additionnel.

5. Conclusion

40. Je suis convaincue que le Comité des Ministres et le DH-BIO entendront l'appel lancé dans ce rapport, ainsi que par plusieurs organes des droits humains durant la consultation publique. Toutefois, si tel n'est pas le cas et si le Conseil de l'Europe poursuit l'élaboration du protocole additionnel, les organisations de défense des droits des personnes handicapées devraient prendre pleinement part au processus de rédaction. L'audition des OING, qui a eu lieu en mars 2014, était une initiative bienvenue, tout comme la consultation publique de 2015. Toutefois, ceux-ci ne sauraient être un moyen satisfaisant ou suffisant de faire participer les organisations de défense des droits des personnes handicapées. Il importe que ces dernières prennent part à l'ensemble du processus d'élaboration du texte.

41. Enfin, il va sans dire que l'Assemblée peut présenter une autre proposition sur le projet de protocole additionnel en vue d'être impliquée dans le processus de rédaction s'il se poursuit malgré les nombreux doutes exprimés par l'Assemblée, le Comité CDPH, le Commissaire aux droits de l'homme, et des organisations clés des Nations Unies. Si l'Assemblée choisit de ne pas le faire, elle aura la possibilité de formuler ses commentaires lorsque le Comité des Ministres demandera son avis statutaire sur la version finale du projet de protocole additionnel.

30. Document CM/Del/Dec(2013)1168/10.2.

31. Pour des propositions similaires, voir les résolutions de l'Assemblée citées dans la note de bas de page 10, et le rapport d'évaluation sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société 2006-2015 publié récemment: «Mise en œuvre du Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation: améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015».