

Appel à projets de recherche de l'Institut de Recherche en Santé Publique

Rapport final

Pièces à envoyer pour le rapport final

- Le document scientifique (ce document) qui comporte les résultats de recherche ;
- Le document financier au format Excel.

Il est demandé au coordonnateur du projet, en cumulant les éléments des éventuelles équipes participantes, d'établir un rapport sur le modèle ci-dessous et de le communiquer à l'IRSP.

I. Renseignements administratifs

A. Identification du projet

Appel concerné	AAP Handicap psychique - majeurs protégés
Titre du projet	Les recompositions des régulations des (in)capacités civiles (Regulcap)
Coordonnateur du projet (organisme - laboratoire ou entité de rattachement)	Eyraud Benoît- Centre Max Weber - UMR 5283 CNRS

Autres équipes participantes ¹ (organisme - laboratoire ou entité de rattachement)	
Référence convention/décision	HPMP-S1-01
Période du projet (date début – date fin)	2015-2018
Rédacteur de ce rapport : nom	Benoît Eyraud
téléphone	0667271463
adresse électronique	Benoit.h.eyraud@gmail.com
Date de rédaction du rapport	2019

B. Le cas échéant, indiquer la liste des personnels recrutés dans le cadre du projet

Nom	Prénom	Niveau de recrutement / fonction	Date de recrutement	Durée du contrat (en mois)	Type de contrat (CDD, vacation ...)
Moreau	Delphine		01/07/2015	12	CDD
Minoc	Julie		01/05/2018	6	CDD
Pasquier	Hervé		01/03/2018	7	Indemnités

¹ En cas de projet multi-équipes

Saetta	Sébastien		15/10/2015		Vacations
Taran	Iuliia		01/10/2016	3	CDD

C. Donner la liste des autres personnes impliquées dans le projet

Nom	Prénom	Fonction	% de son temps consacré au projet pendant la période décrite par le rapport
Robelet	Magali	Maitresse de conférence	10%
Cobbaut	Jean-Philippe	Professeur à l'Université Catholique de Lille	10%
Véron	Paul	Maître de conférence en droit privé, université de Nantes	5%
Velpry	Livia	Maîtresse de conférence en sociologie	5%
Martin	Wayne	Professeur de philosophie, Essex University	5%
Brosey	Dagmar	Professeur de droit à l'université de Cologne	5%
Saris	Anne	Professeur de droit à l'UQAM	5%

D. Donner la répartition des/de la discipline mobilisé.s sur le projet

La sociologie et le droit ont été les deux disciplines les plus mobilisées dans le projet.

E. Donner brièvement une justification des dépenses réalisées au cours de la période décrite par le rapport

Les trois principaux postes de dépenses ont été :

- le financement de chercheurs
- le financement de la démarche collaborative avec notamment l'organisation de deux conférences internationales
- le financement de missions pour l'exercice de la comparaison dans l'Etat de New York (USA), en Angleterre, ainsi que la participation à différents colloques

F. Le cas échéant, indiquer les différents types d'aides complémentaires obtenues grâce à ce projet.

(Il peut s'agir de ressources financières, ressources humaines, allocations de recherche,...)

Ce projet a suscité le développement d'un programme collaboratif, dit Capdroits, financé sur la ligne d'action innovante de la CNSA ainsi que par la Métropole du Grand Lyon. La démarche initiée se poursuit aujourd'hui à travers notamment le développement de nouveaux groupes locaux et d'un site internet dédié.

II. Synthèse publiable du rapport final

Contexte et objectifs du projet

Les sociétés démocratiques reposent sur le principe juridique d'une égale capacité civile de tous les citoyens à décider et à agir pour eux-mêmes dans tous les domaines de la vie sociale. Cette capacité – qui peut concerner par exemple aussi bien le domaine du patrimoine que le domaine personnel, comme la santé ou celui des relations affectives - est reconnue par le droit – aussi bien par le droit codifié que par le droit de la common law - ce qui garantit l'autonomie et la liberté des individus au nom du respect de la dignité humaine. Ce principe est par ailleurs renforcé par un certain nombre de dispositions législatives qui cherchent à garantir le respect de cette capacité personnelle notamment dans le champ sanitaire et social (par exemple en France : les Lois du 2 janvier et du 4 mars 2002, Loi du 11 février 2005). En même temps, le droit prévoit des mesures de protection permettant de décider et d'agir à la place des personnes qui sont juridiquement reconnues comme étant dans l'incapacité d'agir ou de prendre des décisions par elles-mêmes : soins forcés, mesures de tutelle et curatelle, règlements administratifs d'établissements ou services... Les évolutions sociales récentes ont renforcé ce paradoxe entre l'affirmation toujours plus forte d'une présomption de capacité, à travers notamment l'article 12 de la Convention Internationale des Droits des Personnes Handicapées (CIDPH) et des usages sociaux multipliant le recours aux mesures légales de protection. Dans un contexte de questionnement de l'action publique sur le développement des mesures de protection mais aussi de réception de la CIDPH dans le droit domestique, le programme Regulcap s'est donné comme objectif d'éclairer ce paradoxe en l'inscrivant dans l'hypothèse du « tournant juridique » des relations d'accompagnement et de protection, d'analyser comment les acteurs sociaux y font face en s'intéressant tout spécifiquement aux outils réglementaires, afin de constituer une aide aux politiques et de participer à une sensibilisation du public.

Méthodologie

Le programme s'est déployé sur trois tâches : une première tâche socio-juridique et comparative visant à mettre en perspective les enjeux autour de la notion de capacité civile ; une seconde tâche d'inventaire des régulations des (in)capacités civiles dans le contexte français, qui s'est traduite par un recueil général et des focus sur quelques terrains d'enquête sociologique, par entretiens et observations. La troisième tâche a consisté à impulser une démarche collaborative. Nous revenons dans cette synthèse sur les principaux résultats du programme.

PERSPECTIVES SUR LES RECOMPOSITIONS INTERNATIONALES DU DROIT DES (IN)CAPACITES

L'enquête pluri-disciplinaire et comparative sur les recompositions du droit des (in)capacités a permis de saisir la dynamique internationale de fondamentalisation de la notion de capacité juridique et d'interroger comment cette dynamique se décline territorialement et pour les acteurs impliqués dans ce droit.

La « capacité juridique », outil d'émancipation

Un travail d'analyse socio-historique a d'abord permis de mettre en perspective les usages émancipatoires ou minorisant de la capacité juridique, depuis les origines romaines de cette notion juridique, via sa transformation moderne et l'émergence de la « présomption » de capacité. L'identification de place centrale de la notion de « capacité juridique » dans l'émergence du sujet de droit moderne et émancipé a permis de saisir les origines de l'interprétation radicale de l'article 12 de la CIDPH. Cet article, qui traite de la capacité juridique, et son interprétation par le comité des droits, propose en effet un changement de regard et de règles juridiques sur les personnes en situation de vulnérabilité. Il fait des « choix de la personne », plus que de « ses intérêts » ou de « ses besoins » le fondement juridique de ses décisions ou actions et préconise de généraliser les systèmes de « prise de décision assistée », afin d'éviter de décider à la place d'autrui et d'user de la contrainte à leur encontre (Eyraud, Minoc, Hanon, 2018). Nos analyses montrent que cette évolution s'inscrit dans l'histoire longue de cet outil socio-juridique, prolongeant le mouvement de

démocratisation, d'égalisation, et d'universalisation du sujet de droit. La reconnaissance de la capacité juridique n'est plus seulement fondée sur la faculté anthropologique de la raison, mais sur celle de la primauté de l'expression d'un vouloir. Cette orientation fait l'objet de contestations par différents Etats ou groupes de professionnels. Pour autant, elle semble influencer ou entrer en écho avec des évolutions juridiques et législatives présentes dans de nombreux pays.

Des contextes nationaux forts

Si dans la plupart des pays investigués, une augmentation du recours aux mesures de protection est notable, celle-ci est cependant beaucoup plus massive dans les pays marqués par un Etat social fort, comme la France et l'Allemagne, que dans les pays marqué plutôt par un Etat Social libéral.

Les périmètres juridictionnels sont un critère de différenciation important entre les différents pays, notamment au regard de l'articulation entre les juridictions médico-administratives et les juridictions judiciaires. L'enquête montre que cette articulation s'inscrit dans les histoires nationales de l'institutionnalisation et de la désinstitutionnalisation du traitement des (in)capacités, l'internement psychiatrique ayant joué de manière transversale un rôle majeur de captation de l'évaluation des (in)capacités. Cette captation a été traditionnellement fortement judiciarisée dans le contexte anglo-saxon, alors que la procédure a été principalement médico-administrative en France jusqu'en 2011. Ainsi, le mouvement de « désinstitutionnalisation » a conduit à développer un champ autonome de la protection des majeurs important en France et en Allemagne, se traduisant par la spécialisation de juges de proximités et le développement de services médico-sociaux, alors qu'il s'est plutôt traduit par le développement d'autorités juridico-administratives indépendantes, comme le Curateur Public au Québec et la Cour de Protection au Royaume-Uni.

L'office du juge est également un critère de différenciation fort entre les différents pays enquêtés. En France et en Allemagne, l'office du juge des tutelles est protecteur ; il est positionné en proximité des justiciables, et est amené à avoir une appréciation informelle des (in)capacités, visant plus à faire accepter la mesure qu'à en motiver juridiquement sa justification. En Angleterre en revanche, la cour de protection intervient dans les cas de contentieux.

Une réception s'inscrivant dans des dynamiques nationales spécifiques

Ces dernières années, les évolutions législatives sont marquées par la centralité de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, qui a été adoptée 2006, dans les débats internationaux relatifs aux capacités civiles des personnes. Les réformes législatives impulsées par la CIDPH ont des périmètres variables, qui relèvent des contextes d'actions publiques, des traditions juridiques mais aussi de l'organisation des mesures de protection. L'enquête a fait ressortir une réception importante de l'article 12 dans différents pays issus du droit de common law, mais aussi dans des pays de droit civil, cette réception étant cependant très différenciée selon les traditions juridiques nationales, l'organisation des mesures de protection mais aussi selon le type d'acteurs sociaux qui s'en sont saisis. En Angleterre, les décisions judiciaires issues du *Mental Capacity Act* ont conduit à l'émergence massive d'évaluateurs de la capacité à consentir des personnes résidant en maison de retraite. Aux Etats-Unis, alors même que le pays n'a pas adhéré à la CIDPH, de nombreuses expérimentations de mesures alternatives « d'accompagnement à la décision » sont mises en place. En Allemagne, la réception de la CIDPH s'inscrit dans une évolution déjà ancienne du droit des (in)capacités autour d'une mesure unique « d'accompagnement civil » à l'exercice des droits. Cette comparaison fait également ressortir une certaine lenteur de la réception de l'article 12 dans le contexte français.

UN INVENTAIRE DES REGULATIONS DES (IN)CAPACITES

Une seconde tâche a consisté à faire un inventaire panoramique des régulations des (in)capacités dans le contexte français et à se centrer sur quelques enjeux spécifiques relatifs à la place des familles, à un outil de prise en compte de la volonté des personnes, le Document Individuel de Protection des Majeurs et aux activités de contrôle. L'inventaire proposé dans la recherche Regulcap a conduit à ce centrer sur trois exemples de juridicisation à l'œuvre.

Vue d'ensemble :

Les régulations des (in)capacités sont marquées par un processus de judiciarisation avec l'augmentation continue du nombre de mesures judiciaires de protection et la systématisation du

contrôle judiciaire pour le soin sans consentement. Nous nous penchons plus spécifiquement sur les constats relatifs aux mesures de protection.

Les évaluations en amont des décisions judiciaires

Les évaluations en amont d'une mesure d'incapacités-protection sont multiples, le plus souvent peu formalisés, et avec peu de régulations. Pour autant, de nombreux acteurs professionnels (association de personnes handicapées, réseau bancaire, conseils généraux, conseil du notariat...) développent des guides dans l'objectif d'éclairer une évaluation de vulnérabilité et une demande de protection.

Les décisions judiciaires

L'enquête auprès de juges confirme la difficulté des opérations « d'appariement ». Le succès de la mesure « d'habilitation familiale » marque ainsi une certaine « déjudiciarisation » de la protection qui peut faire l'objet de critiques par certains acteurs.

Les régulations en cours de mesure de protection

Les services mandataires à la protection des majeurs ont fait l'objet d'une nouvelle forme d'encadrement des pratiques, symbolisée par la loi du 5 mars 2007. L'analyse de l'évolution d'un service sur une trentaine d'années nous a permis de mettre en contraste le passage d'un encadrement plus informel des pratiques de protection, à un fonctionnement plus formalisé, ayant des effets aussi bien sur l'organisation du service que l'exercice interpersonnel de la protection. D'un point de vue organisationnel, l'intégration de nouveaux protocoles participe à un plus grand contrôle bureaucratique des pratiques. Si cette évolution peut inciter à certaines pratiques défensives de prise de responsabilité, elle semble aussi offrir de nouveaux appuis favorisant la mise à distance de la relation et la sécurisation, voire la réassurance des professionnels. L'effectivité de la procédure semble dépendre d'une appropriation collective dans de multiples moments informels de la vie et du travail d'équipe. Parallèlement, les services s'appuient de plus en plus sur des dispositifs de réflexivité, comme la « commission cas difficile » ou le groupe éthique régional qui ont été enquêtés, et dans lesquels « le paternalisme légal » des mesures de protection est médié par l'exigence éthique d'autonomie des personnes.

Trois focus

Le fardeau des tuteurs familiaux et leur difficile régulation

Le premier focus s'est centré sur les tuteurs familiaux à travers une analyse des dossiers de demande de protection, des entretiens répétés avec des proches en charge d'une mesure de protection et des observations de permanences de soutien aux tuteurs familiaux. L'échantillon quantitatif confirme que dans près des 2/3 des demandes, un membre de la famille est impliqué, cette implication étant le plus souvent médiatisée et orientée par celle de professionnels : travailleurs sociaux, professionnels du soin, mais aussi notaires, agents bancaires. Les différentes motivations des proches, entre le souci de la légalité, le sentiment d'impuissance vécue, ou encore la crainte que la personne vulnérable soit abusée, sont soulignées. Hervé Pasquier a souligné les difficultés posées par la nomination d'un tuteur familial, et le « fardeau » que représente l'exercice de cette charge. L'obligation que représente la prise en charge de la tutelle est appréhendée de manière très variable. Si pour certains tuteurs familiaux, sa dimension légale est centrale, pour la plupart d'entre eux, celle-ci relève plutôt d'une obligation morale ou affective.

Un outil de régulation de la relation : le DIPM

Le second focus a concerné le Document Individuel de Protection des Majeurs (DIPM). En inscrivant les mandats de protection dans le domaine de l'action sociale, la législature a renforcé le mouvement de développements d'outils de régulation de la relation interpersonnel. Le DIPM est emblématique de cette évolution. Il apparaît comme un instrument de management public fort, qui amène cadrage et institutionnalisation des pratiques dans une optique de rationalisation. Il constitue un outil de plus en plus central pour les professionnels, et il est un excellent révélateur des tensions traversées par les mandataires judiciaires à la protection des Majeurs. Pierre Bouttier a mené une enquête comprenant notamment des focus-groupes avec des mandataires dans cinq régions différentes et deux focus-groupes avec des usagers de services-mandataires, une dizaine d'entretiens individuels auprès de cadres de services mandataires, et une analyse de corpus.

L'enquête a permis de faire ressortir les enjeux de cette régulation de la relation interpersonnelle : un enjeu informatif (cadre de la mesure, de l'intervention, des places de chacun etc.), un enjeu diagnostic (évaluation par des items thématiques, par le budget, la description de la situation...), un enjeu mémoriel et biographique (tracer les échanges, l'expression, le réalisé...), un enjeu performatif (affirmer ce qui importe le plus, contester la mesure, reconnaître l'autonomie...). Ces différentes fonctions permettent de comprendre combien le DIPM est à la fois un révélateur et vecteur des reconfigurations à l'œuvre dans les pratiques de protection. L'enquête a montré que DIPM permet de redéfinir les contours du mandat judiciaire, de l'inscrire dans une quasi-contractualisation, le document à remplir se caractérisant comme un « opérateur de connexion », un support d'échange qui modifie la scène d'interaction. Il oblige à trianguler l'interaction, à ouvrir un espace dialogique particulier, et parfois à faire surgir de l'inattendu. En cela, l'outil s'inscrit dans un horizon capacitaire en donnant valeur et forme à l'expression et aux volontés de la personne vulnérabilisée, en rendant possible, par l'énonciation, de prise de conscience de compétences et d'engagements à tenir. Certes, le rapport à l'écrit est une épreuve, qui ne suscite parfois qu'un vague intérêt de la personne, mais qui participe aussi d'une inscription symbolique dans une parole solennisée, dont la trace pourra être opposée, au moins comme possible moral, sinon juridique. L'enquête souligne également que le DIPM ne trouve pas seulement sa vocation dans ce qu'il permet d'y inscrire et de donner à voir mais paradoxalement également à faire exister les espaces laissés à l'informel.

Certes, l'outil est loin d'être systématiquement approprié par les mandataires, et encore moins par les personnes qu'il protège, et il ne semble pas centré sur l'exercice conjoint de droits civils, sociaux, politiques, mais au-delà de sa dimension managériale, il constitue indéniablement un support à la reconnaissance et à l'exercice des droits des personnes vulnérabilisées.

Les régulations de contrôle

Plus de dix ans après la loi de 2007, une série de rapports successifs (IGAS, Cour des Comptes, Défenseur des droits) pointe l'insuffisance des contrôles menés tant par les services de la justice que par ceux de la cohésion sociale, sur l'exercice des mesures de protection et la préservation des droits des personnes. L'enquête menée par Magali Robelet montre que les contrôles sont jugés par beaucoup comme tâtonnants, parcellaires, en tout cas insatisfaisants, malgré le programme national d'inspection contrôle des MJPM lancé par le ministère pour 2013-2017. Ce contrôle de un travail de contrôle de l'exécution de la mesure de protection. L'activité de contrôle repose sur la collecte et la circulation d'informations diverses et sur la production de jugements plus ou moins appuyés sur des données objectives. Un certain nombre de tendances sont identifiables. Le contrôle de la protection fait l'objet d'un travail de rationalisation (formalisation des méthodes, formation et spécialisation des contrôleurs, fixation d'objectifs de programmation des contrôles) qui vise à la fois à homogénéiser les pratiques et à gagner en efficacité. Les contrôles visent surtout à cibler et sanctionner les comportements les plus déviants au regard du droit des personnes et à s'assurer que des dispositifs d'autorégulation des pratiques sont mis en place dans les services mandataires ou par les mandataires individuels. La situation d'interdépendance dans laquelle se trouvent les acteurs de la protection – les contrôleurs ayant besoin des contrôlés pour répondre aux demandes croissantes de protection - incite à ne cibler que les pratiques les plus déviantes, qui valorisent, par un effet de symétrie, les pratiques de la majorité des professionnels. Ces derniers deviennent alors les défenseurs des pratiques d'auto-contrôle (démarches qualité, formalisation des pratiques professionnelles par des protocoles et des procédures organisationnelles) et entretiennent les pratiques de contrôle ciblées sur les situations les plus à risques. Par ailleurs, la faiblesse de la médiatisation et des mobilisations collectives autour des enjeux de la protection et en particulier du respect des capacités fait porter moins de pression sur les acteurs de la régulation. La prise en compte, au quotidien, des capacités et de la volonté des majeurs apparaît marginale dans les pratiques concrètes de contrôle, qui ciblent les situations les plus à risque. Cela ne signifie pas que la question du respect des capacités des majeur.e.s protégé.e.s se situe en dehors du champ du contrôle mais plutôt qu'elle est évaluée de façon indirecte, en termes de risques d'atteintes aux droits, à partir d'indices, d'indicateurs et autres traces de l'activité des mandataires auprès des personnes sous protection.

LE DROIT DES (IN)CAPACITES COMME PROBLEME PUBLIC ET LA PARTICIPATION DES PERSONNES CONCERNEES

La troisième tâche du programme visait à participer à l'émergence d'une dynamique de questionnement et d'expérimentation autour de l'enjeu de l'évaluation des (in)capacités civiles. Les mesures de protection n'ont historiquement pas fait l'objet de mobilisation sociale forte des personnes les plus directement concernées. Jusqu'à ces dernières années, les associations de personnes en situation de handicap n'en avaient pas fait un véritable objet de revendication. Cette tâche avait notamment pour ambition de mieux saisir la faible mobilisation d'usagers de service de protection. La découverte de la controverse internationale autour de l'article 12 de la CIDPH, impulsée par des mouvements d'usagers, nous a conduit à reconfigurer une démarche collaborative impliquant la participation de personnes directement concernées, et impliquant le développement d'un réseau partenarial et la mise en place d'un dispositif socio-artistique. Le programme Regulcap est ainsi apparu comme l'incubateur d'une démarche collaborative qui s'est développée et autonomisée à travers la démarche « capdroits ».

La mise en place d'une démarche collaborative pluri et transdisciplinaire

Le réseau de production et d'échanges des savoirs a été mis en place, d'abord à travers le séminaire pluri-disciplinaire commun au collectif Contrast, puis à travers son déploiement dans une démarche collaborative impliquant différents représentants de personnes concernées par les (in)capacités civiles. Cette démarche collaborative a conduit à une première conférence internationale, au développement d'une méthodologie ad hoc de mise en problème public de l'expérience qui s'est autonomisée à travers le programme Capdroits, et à participer à des actions de sensibilisation publique comme le dispositif *Représentations civiles* et la réalisation d'un manifeste et d'un livret de plaidoyer.

L'intérêt du dispositif socio-artistique « représentations civiles » et d'une méthodologie de mise en problème public de l'expérience

Le soutien au dispositif *Représentations civiles* a permis la réalisation d'une exposition itinérante, qui s'est tenue aussi bien dans des hôpitaux, dans des mairies que dans des écoles de formation. Cette exposition, réalisée partiellement par des personnes directement concernées a suscité des débats et a permis de mettre en dialogue le positionnement du curseur entre le respect de l'autonomie des personnes et le souci de leur protection. Elle a obligé les différents contributeurs à réagir en mobilisant des registres de connaissance plus diversifiés et à expliciter leurs positions normatives.

Les apports des personnes les plus directement concernées et la capacité à exercer ses droits

Qu'est-ce que la participation de personnes directement concernées a apporté aux débats ? Cette participation de personnes vulnérabilisées dans leur capacité à exercer leurs droits a apporté un cadrage nouveau au questionnement.

CONCLUSIONS : IMPACTS, TRANSFERABILITES, ET PERSPECTIVES

Le droit des (in)capacités connaît des évolutions sociales et juridiques importantes. La recherche Regulcap a permis de faire ressortir quelques éléments qui inscrivent indéniablement ces évolutions dans l'hypothèse d'un « tournant juridique » des régulations des relations de soin et d'accompagnement.

D'abord la dynamique de fondamentalisation de ce droit, symbolisé par l'article 12 de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées. D'un point de vue normatif, cette controverse s'inscrit dans l'histoire longue de la capacité juridique comme outil d'émancipation sur les scènes civiles et sociales. En étant l'incubateur d'une recherche collaborative impliquant des personnes protégées par des mesures de protection sur l'exercice de leurs droits, Regulcap s'est inscrit dans une sensibilisation à cette dynamique de fondamentalisation.

La recherche a également confirmé le processus de judiciarisation contesté de la vulnérabilité en soulignant les tendances à la déjudiciarisation des mesures de protection contrastant avec celle d'une judiciarisation beaucoup plus forte des mesures de soin sans consentement. La recherche

Regulcap a également fait ressortir des processus de juridicisation complexes, liés aux nouveaux outils de managements. Si cette juridicisation ressemble bien souvent à une bureaucratisation qui désaisit paradoxalement les personnes de leurs droits, elle peut aussi, comme en témoigne l'enquête sur le DIPM, en faire un support d'exercice.

La recherche Regulcap a permis de faire ressortir les enjeux suscités par la controverse internationale autour du droit des (in)capacités et les implications de cette controverse sur les acteurs de la mise en protection. Elle a participé indéniablement à la problématisation publique de l'enjeu des (in)capacités et à sa mise sur agenda. La recherche a eu des impacts sur les pouvoirs publics puisque ses résultats ont été pris en compte dans le groupe de travail interministériel sur l'évolution de la protection juridique des majeurs et sur le rapport qui s'en est ensuivi.

Elle a enfin donné lieu à l'émergence d'une véritable dynamique de recherche collaborative qui a été reconnue à travers le prix de la recherche participative de la Fondation de France et du GIS démocratie et participation du CNRS qui a été décernée à la démarche Capdroits.

III. Renseignements scientifiques : description générale des travaux menés au cours du projet²

INTRODUCTION

Les sociétés démocratiques reposent sur le principe juridique d'une égale capacité juridique de tous les citoyens à décider et à agir pour eux-mêmes dans tous les domaines de la vie civile et sociale. Cette capacité – qui peut concerner par exemple aussi bien le domaine du patrimoine que le domaine personnel, comme la santé ou celui des relations affectives - est reconnue par le droit – aussi bien par le droit codifié que par le droit de la common law - ce qui garantit l'autonomie et la liberté des individus au nom du respect de la dignité humaine. Ce principe est par ailleurs renforcé par un certain nombre de dispositions législatives qui cherchent à garantir le respect de cette capacité personnelle notamment dans le champ sanitaire et social. En même temps, le droit prévoit des mesures de protection permettant de décider et d'agir à la place des personnes qui sont juridiquement reconnues comme étant dans l'incapacité d'agir ou de prendre des décisions par elles-mêmes. L'organisation juridique de ces mesures est complexe : elles peuvent relever d'un statut légal, d'une procédure judiciaire, ou d'une décision médico-administrative.

Les évolutions sociales récentes ont transformé les équilibres entre ces différentes modalités de protection et ont donné une place de plus en plus importantes aux mesures judiciaires de protection. En France, jusqu'en 1968, les jugements judiciaires d'(in)capacités relevaient de l'exception et ne dépassaient pas quelques dizaines seulement. De tels jugements, prononçant des mesures de tutelle ou de curatelle, concernent 800 000 personnes aujourd'hui. L'augmentation du nombre de mesures de protection et la professionnalisation d'une activité professionnelle de protection a conduit le législateur à réformer le droit s'appliquant aux mesures civiles de protection le 5 mars 2007. La recherche Regulcap a cherché à éclairer, de manière interdisciplinaire, les outils de régulations et les débats autour de la régulation des (in)capacités. Elle a permis de développer un inventaire des outils utilisés par les acteurs (travailleurs sociaux, professionnels de la psychiatrie, familles, juges, notaires, administration d'Etat...), une revue bibliographique du contexte international, et un développement de supports de recherche collaborative.

L'actualisation du projet : de la CDPH à l'enjeu de l'accompagnement

Nos travaux ont rapidement fait apparaître la centralité de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, qui a été adoptée 2006, dans les débats internationaux relatifs aux capacités civiles des personnes. L'article 12, qui traite de la capacité juridique, et son interprétation par le comité des droits, propose en effet un changement de regard et de règles juridiques sur les personnes en situation de vulnérabilité. Il fait des « choix de la personne », plus que de « ses intérêts » ou de « ses besoins » le fondement juridique de ses décisions ou actions et préconise de généraliser les systèmes de « prise de décision assistée », afin d'éviter de décider à la place d'autrui et d'user de la contrainte à leur encontre. Cette orientation fait l'objet de contestations par différents Etats ou groupes de professionnels.

² Il semble important de souligner les difficultés d'équipe rencontrées dans le projet, liées en partie à l'orientation de donner une place centrale à la controverse internationale autour des enjeux de capacité juridique.

Cette orientation n'a pas été unanimement partagée dans l'équipe et la place de la CDPH continue à faire débats, particulièrement parmi les sociologues de l'équipe. Pour certains, il est important d'initier un débat autour de cette convention parmi les acteurs de terrain, et ce faisant de participer à sa connaissance. Pour d'autres, l'introduction de ce questionnement, qui n'est pas directement celui des acteurs de terrain n'est pas opportun. Il n'a pas été directement introduit au sein de la tâche d'inventaire.

Il est par ailleurs important de souligner la fécondité mais aussi les difficultés liées à l'inscription du programme Regulcap au sein de la dynamique de recherche impulsée au sein du collectif Contrast. Si cette inscription rend possible un travail interdisciplinaire, et une collaboration avec de nombreux acteurs professionnels qui s'est révélée très riche, elle s'est également traduite par une complexité de gouvernance qui n'avait pas été complètement anticipée au début du programme.

Au-delà des positions sur les mesures substitutives, ces débats soulignent la question de l'interdépendance entre les aptitudes de la personne en situation de handicap, et l'accompagnement dont elle peut bénéficier. Autrement dit, ils soulèvent non seulement la question de l'appréciation des aptitudes d'une personne dans son environnement, mais aussi celle de « l'appariement » entre une personne dont on évalue les aptitudes fragilisées et une ou des personnes à qui des pouvoirs d'action sont données.

La prise en compte de ces débats nous a conduit d'une part à élargir l'enquête socio-historique internationale sur la notion juridique de capacité en nous intéressant dans une perspective interdisciplinaire à la réception de l'article 12 dans les différents pays investigués. Elle nous a conduit d'autre part à donner une grande place dans le développement de supports de recherche collaborative à la discussion de cette convention et de l'article 12. En effet, cette convention est très peu connue par les acteurs de terrain et il nous semblé pertinent de participer à la diffusion des débats autour de la CIDPH et de son article 12 dans les milieux professionnels concernés.

I. PERSPECTIVES SOCIO-HISTORIQUES ET INTERNATIONALES SUR LES (IN)CAPACITES JURIDIQUES

Cette première tâche du programme scientifique vise à faire une mise en perspective internationale de ces différentes modalités de régulation de l'évaluation de la capacité civile. Cinq pays ont été investigués : l'Angleterre ; le Québec ; la Belgique, les Etats-Unis, des opportunités s'étant présentées de pouvoir mener des investigations non initialement prévues en Allemagne. Elle a été conduite dans une perspective interdisciplinaire et internationale avec Paul Véron, aujourd'hui MCF en droit privé à l'université de Nantes, Jean-Philippe Cobbaut, professeur d'éthique à l'Université Catholique de Lille, dans le contexte français, ainsi que Dagmar Brosey (professeure de droit à l'Université appliquée de Cologne), Wayne Martin, professeur de philosophie à l'Essex Autonomy Project.

Cette perspective pluri-disciplinaire et internationale a permis de mieux comprendre l'épaisseur historique de la notion de capacité, qui se situe à la croisée de la littérature philosophique, la littérature bioéthique, la littérature juridique, la littérature médicale et psychologique. Si une véritable histoire juridique, sociale et politique de cette notion serait à faire, quelques jalons des transformations de cette notion, et de ses liens avec celles de « personne » et de « sujet de droit » nous a permis de mettre en perspective la controverse autour de l'interprétation de l'article 12 de la convention de l'ONU, et les évolutions législatives actuelles. Les (in)capacités civiles sont certes un outil juridique, mais leur signification déborde cette dimension juridique pour intégrer des dimensions politiques et morales, et elles véhiculent ce faisant des appréhensions hétérogènes de ce à quoi sert le droit dans une société donnée.

Dans une première enquête de philosophie historique du droit, nous avons identifié les usages de la notion de capacité à l'articulation de celle de « personne de droit ». L'histoire de cette technique juridique est ainsi confondue avec celle de « l'état des personnes » et de la progressive constitution d'une « personne de droit » considérée comme « sujet de droit »

En resituant l'article 12 dans la dynamique particulière des travaux préparatoires à la convention sur les droits des personnes handicapées, les premiers résultats montrent que la question de la capacité juridique a permis de fédérer une grande diversité d'acteurs impliqués dans la lutte contre les discriminations vécues par les personnes en situation de handicap, en articulant notamment les inquiétudes portés par les associations spécialisées dans le « handicap mental », celles portées par les associations défendant les droits des personnes souffrant de désavantages psycho-sociaux ou « handicap psychique », et celles faisant l'objet de handicaps physiques.

1. La capacité juridique : un outil d'émancipation et d'aliénation

« Si l'on considère les différentes lois qui régissent la société, on s'aperçoit qu'elles ont tout cela de commun qu'elles rendent les personnes capables ou incapables ou de tous engagements ou de quelques-uns... De sorte qu'on peut dire que l'état des personnes consiste dans cette capacité ou cette incapacité. » (Domat)

Dans son Traité des Lois Civiles, Domat formule la place centrale de la notion de capacité dans l'ordre juridique. Permettant de distinguer différents états des personnes de droit, cet outil permet d'attribuer des pouvoirs très différents en reconnaissant des qualités aux personnes.

L'imputation d'un pouvoir aux statuts personnels

A l'époque romaine comme pendant l'Ancien Régime, les statuts juridiques constituent une reconnaissance de pouvoirs dans la vie sociale. Ils reconnaissent des individus concrets à travers des « personnes » qui sont engagées dans les échanges de la vie civile. Le statut de « personne de droit » est ainsi à l'articulation d'un enjeu politique et d'un enjeu interactionnel. Enjeu interactionnel, dans le sens où ces statuts ont un but pratique relationnel : ils permettent de s'engager dans des échanges de biens, de formuler des promesses. Enjeu politique, dans le sens où ils reflètent un ordre social qui hiérarchise les pouvoirs entre différents groupes d'individus. Pour autant, ces personnes statutaires ne définissent pas l'individu. Elles marquent « un point d'imputation » de biens qui renvoie à un individu concret, sans lui donner pour autant une identité définie ; cet individu peut engager plusieurs « personnes » dans sa vie civile. Les capacités juridiques sont articulées à ces « personnes statutaires ». De nombreuses personnes sont de droit, statutairement, exclues de ce commerce juridique : les esclaves, les serfs, les roturiers ; les enfants ; les femmes. Cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas concernées par les échanges et les commerces, mais elles n'ont pas le pouvoir de prendre des décisions.

La majorité civile comme émancipation par la raison

Si une grande partie des catégories civiles romaines continuent à être utilisées à l'époque médiévale comme à l'époque moderne, la transformation de la notion de personne de droit, sa substantialisation, et le développement parallèle de théorie contractuelle de la vie sociale, va rendre possible des évolutions politiques fortes avec l'émergence d'un âge de la majorité civile et d'une présomption de capacité qui est rattachée à tous les êtres humains adultes. Avec l'émergence d'une société civile moderne, il n'y a plus de lien de subordination ou d'aliénation justifiée naturellement, mais une libre volonté qui permet aux individus de s'associer. Avec l'affirmation des théories du droit naturel, la substantialisation de la notion de personne de droit et sa reconnaissance égale pour tout être humain conduit à idéaliser d'une part les capacités des êtres humains et à interroger d'autre part les limites de cette idéalisation, qui se traduisent par une série d'exceptions à la présomption de capacité. L'élargissement et l'unification de la personne considérée comme « sujet de droit » repose sur la reconnaissance d'un égal entendement, d'une égale raison, qui est celle de l'âge rationaliste des « lois naturelles de la raisons ». La présomption de capacité est une présomption de capacité "à raisonner".

Incapacité juridique et exclusion sociale

Le geste d'universalisation de la présomption de capacité se présente ainsi comme limitée à un seuil de raison. Dans les faits, un certain nombre de groupes sociaux vont être soumis à une disqualification, au motif qu'ils ne seraient pas suffisamment raisonnables pour être dignes d'une égale capacité. Ces groupes sont ainsi exclus du commerce juridique mais aussi d'une pleine citoyenneté. Si la raison fonde alors la capacité juridique, celle-ci a pour envers de multiples formes de raison insuffisante, que cela soit celle des femmes, des indigènes, des ouvriers, mais aussi un certain nombre "d'altération des facultés personnelles". Dès lors, les attributions de capacités dépendent non seulement des statuts juridiques et des professionnels du droit, mais aussi de nouveaux spécialistes amenés à établir le lien entre capacités concrètes des personnes et capacités reconnues par le droit, à savoir les médecins aliénistes.

2. La captation médico-administrative des (in)capacités

A partir du début du 19^{ème} siècle, cette spécialisation s'établit au sein d'une forme « d'institutionnalisation des personnes vulnérables », visant à prendre en charge les personnes en charge de manière « globale ». Ce mode de régulation conduit à une incapacitation forte des personnes vulnérables.

L'institutionnalisation

Dans le contexte français, la captation médico-administrative des (in)capacités se fait par l'entremise de la loi de 1838. La loi de 1838 a pour principal motif, comme l'indique son rapporteur, le marquis de Barthélémy, « de prévenir les demandes en interdiction ». Elle instaure, selon Demolombe, un nouveau statut de demi-capacité pour caractériser le régime spécial de protection concernant les personnes internées à l'asile. Enfermement dans des lieux dédiés, traitement médical et régime juridique spécifique sont ainsi « encastrés » dans ce dispositif de placement.

Dans le contexte anglais, les procédures d'internement et d'incapacitation ne sont pas confondues³, mais reposent alors sur les mêmes documents, le lien entre les deux n'étant pas organique, mais de plus en plus systématique. Au début des années 1900, la jurisprudence considère ainsi qu'une personne qui est internée (*certified*) ne peut pas réaliser un acte juridique valide ou s'engager avec un tiers. De fait, il semble que l'administration hospitalière refusait également de laisser les patients internés signer un document, ou déniait la validité de ces signatures. Le cadre légal donné par le *Lunacy Act 1890* semble autoriser des telles pratiques, la loi précisant seulement que la nomination d'un *receiver* devait se faire uniquement si la personne était reconnue incapable, la procédure d'évaluation de cette incapacité n'étant alors pas précisée. Les réformateurs du *Percy report* considéreront à la fin des années 1950 que la loi laissait entendre que les « personnes internées étaient également incapables ».

Ainsi, le développement de la médecine aliéniste constitue un élément central de la captation médico-administrative des (in)capacités. En France, en Angleterre, comme dans la plupart des pays européens, un droit spécifique se met en place pour légaliser les internements pour cause de maladie mentale. Les procédures mises en œuvre peuvent donner un statut civil spécifique aux personnes internées, qui s'appuie davantage sur le vocabulaire de l'aliénation que sur celui des incapacités. La captation médicale de la question de la capacité à prendre des décisions et à agir pour autrui s'est faite historiquement à travers le développement de lois spécifiques qui ont éclipsé la référence à la notion de capacité (Owen et al., 2009), et ont conduit à une institutionnalisation importante des personnes vulnérables.

Si la question des liens entre capacité juridique et capacité mentale est posée par quelques juristes, la notion est peu discutée, les catégories médicales éclipsant alors les questions posées par les capacités à exercer des droits.

La désinstitutionnalisation

A partir du milieu du XX^e siècle, la question de la capacité juridique va progressivement ressurgir dans le domaine de la santé et du handicap, à travers notamment les enjeux posés par l'affirmation d'un idéal de désinstitutionnalisation.

Différents éléments contextuels expliquent ce mouvement : la nécessité de réforme de la politique psychiatrique, qui conduit à la dénonciation du statut légal d'exception octroyé aux malades internés ; la remise en cause du paternalisme médical dans la relation médecin/malade, notamment à travers l'émergence d'une plus grande procéduralisation de l'éthique médicale ; mais aussi le développement de la société salariale et de la protection sociale⁴ ; les évolutions démographiques, l'augmentation de l'espérance de vie, notamment des personnes handicapées et le développement des maladies neuro-dégénératives, du type Alzheimer. Ces différents éléments de contexte expliquent les réformes qui ont été mises en œuvre depuis un demi-siècle dans la plupart des pays européens ainsi que dans les pays anglo-saxons. Ce contexte participe au développement de politiques de désinstitutionnalisation, dont l'une des composantes sera la mise en place de réformes relatives aux capacités juridiques des personnes vulnérables. Une première vague de réformes a lieu à la fin des années 1950 et au cours des années 1960. Un processus de désinstitutionnalisation a commencé à partir du début des années 1960 qui s'est traduite par l'affirmation par les législateurs et les juristes d'un idéal de personnalisation de la capacité juridique. Selon les contextes nationaux, cette évolution s'est faite par le maintien d'une

³ En Angleterre, ce sont le County Asylum Act en 1808 et le Lunacy Act en 1845 qui précisent le cadre juridique d'intervention sur les personnes réputées incapables de défendre leur intérêt.

⁴ La pérennisation des sources de revenus et la diffusion des droits sociaux ont rendu possible une plus grande indépendance économique d'une majorité de la population. Cette démocratisation du « pouvoir budgétaire » a élargi le public concerné par des mesures de protection des biens.

forte protection des personnes les plus vulnérables ou d'une défense importante de leurs droits. Conjugué à l'émergence des questions éthiques sur le pouvoir médical, cet horizon de personnalisation de la « capacité civile » a conduit à poser de nouvelles questions, à la fois philosophique, clinique, et légale, conduisant à autonomiser le problème des (in)capacités civiles, à travers principalement la catégorie de *mental capacity*.

3. L'émergence d'approches fonctionnelles de la "capacité à décider"

A partir de la fin des années 1960, la question des (in)capacités civiles a été problématisée explicitement au croisement des disciplines médicales, juridiques, éthiques. L'autonomisation « épistémique » de la question de la capacité s'origine non seulement dans les évolutions des politiques de santé mentale, mais aussi dans l'émergence d'un nouveau questionnement et d'une nouvelle discipline venant chercher à répondre à « l'effondrement normatif » du paternalisme médical.

La contestation du paternalisme médical et l'enjeu de l'autonomie

La remise en cause du paternalisme médical et la mise en avant des droits des patients et des personnes vulnérables prend de multiples chemins. Dans le domaine médical, le scandale des recherches menées sur des populations vulnérables (personnes âgées, personnes avec des retards intellectuels), au nom d'un intérêt scientifique supérieur, sans que celles-ci ne soient informées, conduit à l'affirmation de plus en plus forte des droits du patient, exigeant . La doctrine des principes bio-médicaux s'affirme à la fin des années 1970 avec la première édition de l'ouvrage de Beauchamp and Childress (1979), qui affirme notamment l'autonomie comme première règle éthique. Dans cette suite, au début des années 1980, différents travaux entendent établir un test de capacité pour prendre des décisions contraintes (American Psychiatric association, 1983).

Parallèlement, une critique forte de l'autonomie « kantienne » apparaît dans les débats philosophiques, celle-ci apparaissant comme trop rationaliste, idéaliste.

Une première ligne de critique relève de la place des émotions (Williams, 1973). La conception kantienne de l'autonomie en fait une propriété de la volonté d'un agent qui se gouverne par des principes moraux qui relèvent *in fine* d'une pure raison.

Surtout, d'un point de vue épistémologique, cette conception s'appuie sur une appréhension transcendente de la personne qui agit dans un registre de causalités indépendant des déterminants naturels et sociaux, comme dans un temps suspendu, et qui implique que cette personne n'est pas appréhendable de manière empirique, et n'est pas mobilisable dans le cadre d'appréciation empiriquement située de la vie sociale ou de la pratique psychiatrique.

Est-ce que les conceptions de l'autonomie développées sont suffisamment opérationnelles pour permettre une évaluation du respect de l'autonomie personnelle et des capacités à prendre une décision ou à gouverner sa vie ?

D'un côté, une position internaliste conduit à mettre l'accent sur les fonctions cognitives, et un certain nombre d'outils vont se développer en ce sens ; de l'autre, c'est le contexte entourant l'évaluation qui va être le plus déterminant.

Deux grands types de réponses vont être apportées à ces questions. La première consiste à développer des « outils de standardisation », des « tests » pour légitimer les restrictions de capacités, ou les besoins d'accompagnement.

A la recherche d'une clinique de la « capacité »

D'un point de vue clinique, l'émergence de critères d'évaluation des capacités se fait progressivement et de manière relativement éclatée. Au début des années 1980, le rapport états-unien sur la prise de décision médicale insiste ainsi sur la question de la capacité à consentir comme élément clé de la doctrine du consentement éclairé. Pour les auteurs, certains patients manquent de manière évidente de capacité à décider, les enfants, les personnes dans le coma, les personnes avec un retard mental important, ou encore les personnes touchées par un trouble psychique grave. Pour ces patients, il relève de la responsabilité des médecins, non pas de vérifier leurs capacités à décider, mais de prendre une décision pour eux. Les difficultés d'évaluation des capacités surgissent alors, et nécessitent de définir cette capacité à décider. La commission identifie alors trois critères, chacun pouvant s'apprécier « plus ou moins » :

- être en possession de buts et de valeurs
- l'aptitude à communiquer des informations et de les comprendre
- l'aptitude à raisonner et à délibérer pour faire un choix

Le rapport précise qu'une évaluation de ces critères n'est pas simple, d'autant plus que tous les adultes sont plus ou moins capables de faire des choix mais pas d'autres, et qu'il importe donc de ne mesurer la capacité à décider que pour le contexte de décision médicale.

Dans un ouvrage impliquant principalement philosophes et médecins, les auteurs partent d'un constat commun que « les critères devant être utilisés pour apprécier la capacité sont complexes, que cette capacité joue un rôle central dans la prise de décision médicale, que la capacité est un phénomène régional et gradué, et que les patients peuvent être plus ou moins compétents dans les différents domaines de leur vie » (Cutter, 1991, p.9).

Le développement d'un paradigme fonctionnel

Dans un tel contexte, de nombreux médecins se sentent en difficultés et quelques-uns commencent à développer une réflexion spécifique sur la question de la capacité, le plus souvent en lien avec la nécessité de trouver des justifications cliniques à la prise de décision substitutive. Dans le domaine psychiatrique, les pensées délirantes peuvent être associées avec une incapacité à prendre des décisions ou à pourvoir à ses intérêts, mais ce lien n'est pas évident à démontrer. Différents travaux ont montré que les pensées délirantes ne sont pas incompatibles avec l'usage d'arguments rationnels et logiques, rendant difficile de définir une « rationalité standard » comme critère de capacité à agir ou à prendre une décision. D'autres critères doivent être identifiés, par exemple du côté du « déni de la maladie » ou du manque d'*insight* des patients. D'autres travaux estiment que la capacité à décider doit dépendre du risque pris par les personnes. Ainsi, quand le risque pris est grand (perte de la vie par exemple), les critères de capacité devraient être plus élevés que pour des décisions moins risquées.

Progressivement, un paradigme fonctionnel semble s'imposer, notamment à travers les travaux sur les capacités décisionnelles, développées autour de la Mac Arthur Fondation et de chercheurs s'intéressant plus spécifiquement aux personnes âgées⁵. Les critères d'évaluation des capacités sont alors plus directement formalisés, à travers l'appréciation de la capacité cognitive de prendre une décision spécifique au moment où elle est prise. Ce paradigme se concentre sur le processus de raisonnement impliqué et identifie pour cela 4 types de capacités : les capacités de comprendre, conserver et évaluer les informations pertinentes à la décision (y compris ses conséquences probables) et de soupeser cette information pour parvenir à une décision.

Les critiques du paradigme fonctionnel

Différentes critiques sont développées.

Une étude de synthèse (Mc Swiggan et al., 2016) identifie près de 1200 articles entre 1980 et 2015 dans des bases de données médicales (Medline) et psychologiques (Psychinfo).

Ces articles permettent d'identifier 11 recherches portant directement sur les évaluations internes au processus judiciaire. Ces recherches tendent à montrer que les professionnels apportent principalement des informations sur la « condition physique et mentale » des personnes. » (Mac Swiggan, p.382)

Dans la lignée des travaux sur les inégalités sociales de santé, un certain nombre de travaux se sont intéressés aux déterminants socio-économiques sur l'évaluation de la capacité d'une personne vulnérable (Rautio et al., 2000).

Comme dans de nombreux autres enjeux de santé, le statut marital semble protecteur, aussi bien pour le niveau de capacité décisionnelle, que pour les restrictions de la vie quotidienne.

Le niveau d'éducation, et l'activité professionnelle au cours de la vie sont également des déterminants mis en avant.

4. La "capacité juridique" dans les mobilisations des personnes en situation de handicap

Parallèlement au développement d'outils visant une « personnalisation » des capacités, un mouvement plus général de fondamentalisation des droits va conduire à proposer une vision nouvelle, controversée, de la capacité juridique, s'appuyant sur la référence aux droits de

⁵ Ces travaux ont été initialement introduits dans le contexte français par Fabrice Gzil (Gzil, 2008 ; 2009).

l'homme. La genèse de cette référence aux droits de l'homme est longue, et s'enracine au moins dans l'après-guerre avec la déclaration universelle des droits de l'homme. Elle va cependant se concrétiser assez soudainement avec l'élaboration de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées en 2006.

La genèse de la mobilisation des droits humains des personnes handicapées

Dans l'immédiat après-guerre, la promulgation de la déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 fournit une base pour le développement des droits fondamentaux au sein de l'Organisation des Nations-Unies. Sa visée est généraliste. Son article 6 prévoit que "chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique", mais elle ne mentionne pas la capacité juridique et elle n'intègre pas de dispositions spécifiques, ni en raison de l'état de santé d'une personne, ni en raison d'un handicap.

Les droits des personnes malades et handicapées n'ont d'abord pas été pris en compte dans l'agenda des droits internationaux. Deux préoccupations vont cependant conduire à l'émergence progressive d'un corpus de droits humains relatifs aux personnes handicapées, qui sera la base de la CIDPH. La première relève de la liberté d'aller-et-venir en contexte psychiatrie. La seconde relève de la revendication par des mouvements sociaux de l'auto-détermination par les personnes handicapées et elle provient fortement d'une mobilisation sociale des personnes handicapées elle-même. A partir de la fin des années 1970, puis dans les années 1980 et 1990, différents textes ont été élaborés, une jurisprudence s'est précisée, notamment au niveau de la Cour Européenne des Droits de l'homme.

L'Assemblée Générale de l'ONU déclare les années 1983/1992 « décennie pour les droits des personnes handicapées ». C'est dans cette dynamique que la commission de la protection des minorités commande un rapport relatif à la protection des personnes souffrant de maladie mentale. Le rapport Daes, rendu public en 1983, dénonce les graves violations aux droits humains qui sont exercées contre les personnes souffrant de maladie mentale. En 1991, Leandro Despouy, rapporteur général d'un rapport réalisé pour le Conseil économique et social de l'ONU sur les droits de l'homme et le handicap, réclame une instance spécifique qui permettrait de contrôler les droits des personnes handicapées. Immédiatement à sa suite, l'assemblée générale de l'ONU adopte des « principes pour la protection des personnes atteintes de maladie et pour l'amélioration des soins en santé mentale ». Les juristes qui les commentent considèrent que ces principes relèvent d'un consensus entre une approche paternaliste et une approche centrée sur les droits. S'ils formulent l'importance du respect des droits des patients, ils autorisent les limitations légales de liberté d'aller et venir pour des raisons de santé mentale. Ils sont également utilisés comme guide par des organes de promotion de la santé comme l'Organisation Mondiale de la Santé, qui les reprend dans l'« ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'homme, et la législation » qu'elle publie en 2005.

La mobilisation spécifique autour de l'article 12 de la CIDPH

Au début des années 2000, un rapport est commandité à Gérard Quinn et Theresia Degener qui préconisent l'élaboration d'une convention internationale. Celle-ci sera menée rapidement en mettant en œuvre une procédure faisant une grande place à la société civile. La convention a mis en place un comité des droits qui a choisi l'article 12, relative à la capacité juridique, pour la première observation générale qu'il a émise, traduisent en cela l'importance de l'interprétation de cet article dans la réception générale de la convention ainsi que les débats que celui-ci a suscité, au moment même de l'élaboration de la convention, mais aussi depuis lors. La convention est issue d'un processus social complexe, à l'articulation du mouvement d'extension des outils des droits de l'homme, de développement des droits des patients dans le monde médical, et de l'émancipation sociale des personnes handicapées d'autre part. L'interprétation de l'article 12 par ce comité relève de ce que nombreux auteurs qualifient de « changement de paradigme » envers les personnes handicapées. .

L'article 12 affirme que les personnes handicapées « jouissent de la capacité juridique à égalité avec les autres » ; « qu'elles peuvent avoir besoin d'un accompagnement pour exercer cette capacité juridique », ce qui implique que des garanties soient apportées : « les garanties doivent également être proportionnées au degré auquel les mesures devant faciliter l'exercice de la capacité juridique affectent les droits et intérêts de la personne concernée. »

Quelques années après la signature de la convention, les membres du comité des droits ont pris une position ferme sur la référence à la notion d'intérêt dans les législations relatives aux mesures d'accompagnement et de protection pour les personnes handicapées. Le comité des droits considère en effet que les mesures garantissant la capacité juridique, qui doivent « respecter les droits, la volonté, et les préférences des personnes », ne « devrait jamais équivaloir à une prise de décision substitutive », et il invite à remplacer les mesures substitutives (tutelle, curatelle ?, soin sans consentement), par des mesures d'accompagnement adaptées.

5. Perspectives comparées sur les évolutions des droits des (in)capacités

Notre perspective socio-historique a conduit également à introduire des éléments de comparaison internationale. Si dans la plupart des pays investigués, une augmentation du recours aux mesures de protection est notable, celle-ci est cependant beaucoup plus massive dans les pays marqués par un Etat social fort, comme la France et l'Allemagne, que dans les pays marqué plutôt par un Etat Social libéral.

Périmètres juridictionnels et offices du juge

Les périmètres juridictionnels sont un critère de différenciation important entre les différents pays, notamment au regard de l'articulation entre les juridictions médico-administratives et les juridictions judiciaires. L'enquête montre que cette articulation s'inscrit dans les histoires nationales de l'institutionnalisation et de la désinstitutionnalisation du traitement des (in)capacités, l'internement psychiatrique ayant joué de manière transversale un rôle majeur de captation de l'évaluation des (in)capacités. Cette captation a été traditionnellement fortement judiciarisée dans le contexte anglo-saxon, alors que la procédure a été principalement médico-administrative en France jusqu'en 2011. Ainsi, le mouvement de « désinstitutionnalisation » a conduit à développer un champ autonome de la protection des majeurs important en France et en Allemagne, se traduisant par la spécialisation de juges de proximités et le développement de services médico-sociaux, alors qu'il s'est plutôt traduit par le développement d'autorités juridico-administratives indépendantes, comme le Curateur Public au Québec et la Cour de Protection au Royaume-Uni. En Angleterre, les zones de chevauchement entre les juridictions relatives à la capacité à consentir aux soins et les juridictions protectionnelles sont plus importantes. Les personnes ayant des troubles psychiques pouvaient être soumises à deux juridictions, la première relative aux décisions jurisprudentielles de la common law, la seconde aux règles spécifiques des établissements psychiatriques. L'articulation entre ces deux juridictions n'a jamais cessé de faire débats. Au cours de cette dernière décennie, des propositions de « fusion » du droit de « la santé mentale » et du droit des « capacités » ont par exemple été faites. Le législateur a finalement décidé de les rejeter et de maintenir un droit spécifique dans le cas des hospitalisations sans consentement. L'articulation du droit des « capacités » et du droit « de la santé mentale » est cependant explicitée. Dans le guide pratique accompagnant le Mental Capacity Act 2005 (MCA), les deux juridictions sont évoquées. Ainsi, il est précisé qu'avant toute décision de recours à des mesures juridiques relevant du régime spécial de « santé mentale », les « capacités » de la personne concernée à agir par elles-mêmes doivent être vérifiées, et qu'il est préférable d'agir dans le cadre du droit commun plutôt que d'avoir recours aux mesures spécifiques du Mental Health Act. Si une personne est placée sous une mesure relevant du droit spécifique de la santé mentale, il est précisé que le droit commun du MCA doit continuer à s'appliquer, sauf pour quelques exceptions explicites : le traitement médical concernant spécifiquement les troubles mentaux, les décisions prises dans ce cas pouvant aller à l'encontre des orientations énoncées dans un mandat de protection future. Inversement, certaines décisions, comme le lieu de vie de la personne, ne regardent que le tuteur, et pas les membres de l'équipe médicale.

L'office du juge est également un critère de différenciation fort entre les différents pays enquêtés. En France et en Allemagne, l'office du juge des tutelles est protecteur ; il est positionné en proximité des justiciables, et est amené à avoir une appréciation informelle des (in)capacités, visant plus à faire accepter la mesure qu'à en motiver juridiquement sa justification. En Angleterre en revanche, la cour de protection intervient dans les cas de contentieux.

Le développement plus ou moins procéduralisé d'expertise

Une place importante « d'expert » a été donnée au médecin dans la procédure judiciaire. Cette place continue à grandir, le constat médical étant ainsi devenu obligatoire en France en 2007, en même temps qu'elle commence à être contournée. Pour apprécier une requête ou une auto-saisine du juge, la loi prévoit que le juge puisse disposer, sous peine d'irrecevabilité de la demande, un certificat médical circonstancié, établi par un médecin généraliste ou spécialiste, dont la forme est imposée.

En Grande-Bretagne par exemple, un cadre commun d'évaluation autorise, depuis le Mental Capacity Act en 2005, toute personne à évaluer, à condition de suivre une procédure, la capacité à agir d'une autre personne, sans recourir au constat d'un médecin.

En Allemagne, les conditions médicales sont examinées par l'expertise d'un médecin expert. L'examen du besoin de l'accompagnement et protection se fait à travers différentes démarches. Il faut aussi examiner si les aides sociales sont suffisantes ou si une procuration peut être donnée à une personne de confiance (principe de subsidiarité). Le tribunal entend la personne concernée afin de comprendre ses capacités et sa volonté. En outre, une expertise sur la personne concernée est menée par le service local responsable de l'accompagnement judiciaire, dit « Betreuungsbehörde ».

Rôle de la famille et rôle des professionnels

Les droits des (in)capacités donnent historiquement une place spécifique à la famille. Le mandataire est prioritairement un membre de la famille, le conjoint étant dans certains pays, comme en France, prioritaire. Quand aucun membre de la famille ne peut être nommé, la mesure peut être mandatée à l'Etat. Dans de nombreux pays, ce sont des agents administratifs qui assurent alors la mesure de protection, ce qui est particulièrement développé dans le cas de la gestion des prestations sociales, notamment dans les pays anglo-saxons comme l'Angleterre.

Dans certains pays, comme la France ou l'Allemagne, les réformes ont conduit à l'émergence d'associations ou services spécifiques, ce qui introduit une professionnalisation de l'activité de protection. En France, celle-ci s'est fortement inspirée des qualifications du travail social et a été officialisée par la reconnaissance des associations comme services mandataires à la protection des majeurs soumis aux règles de l'action sociale et médico-sociale.

La réception de l'article 12 de la CIDPH

Les réformes législatives impulsées par la CIDPH ont des périmètres variables, qui relèvent des contextes d'action publiques et de traditions juridiques nationales différentes. L'enquête a fait ressortir une réception importante de l'article 12 dans différents pays issus du droit de common law, mais aussi dans des pays de droit civil. En Angleterre, des décisions judiciaires issues du *Mental Capacity law* ont conduit à l'émergence massive d'évaluateurs de la capacité à consentir des personnes résidant en maison de retraite. Aux Etats-Unis, alors même que le pays n'a pas adhéré à la CIDPH, de nombreuses expérimentations de mesures alternatives « d'accompagnement à la décision » sont mises en place. En Allemagne, la réception de la CIDPH s'inscrit dans une évolution déjà ancienne du droit des (in)capacités autour d'une mesure unique « d'accompagnement civil » à l'exercice des droits. Cette comparaison fait également ressortir une certaine lenteur de la réception de l'article 12 dans le contexte français.

TACHE 2 : UN INVENTAIRE DES REGULATIONS DES (IN)CAPACITES

La deuxième tâche prévue consistait en un inventaire comparatif et situé des processus de régulations de l'évaluation des (in)capacités. Cette tâche a été réalisée principalement par des sociologues, avec l'implication notamment de Magali Robelet, Pierre Bouttier, Hervé Pasquier.

Conformément aux consignes du conseil scientifique de l'Iresp, une attention particulière a été apportée aux difficultés rencontrées par les tuteurs familiaux.

Les régulations des (in)capacités sont marquées par un double processus de judiciarisation et de juridicisation. Le mouvement de judiciarisation des relations d'accompagnement et de soin s'est indéniablement développé, avec d'une part la judiciarisation systématique du soin sans consentement, et de l'autre une augmentation continue de l'ouverture du nombre de mesures judiciaires de protection. Le succès de la mesure « d'habilitation familiale » marque ainsi une certaine déjudiciarisation de la protection qui peut faire l'objet de critiques par certains acteurs. L'inventaire proposé dans la recherche Regulcap a conduit à ce centrer sur trois exemples de juridicisation à l'œuvre.

1. L'inventaire en « vue d'ensemble »

L'inventaire panoramique distingue les évaluations qui ont cours dans un contexte où les personnes ne sont pas sous mesure de protection ; les évaluations qui concernent l'instruction d'une mesure de protection ; et les évaluations qui sont menées pendant l'exercice d'une mesure de protection.

Les évaluations en amont d'une demande de mesure « d'incapacités-protection »

Les évaluations en amont d'une mesure d'incapacités-protection sont multiples, le plus souvent peu formalisés, et avec peu de régulations. Une tendance à la formalisation apparaît quand cette évaluation s'inscrit à l'intérieur d'un mandat professionnel.

Le grand public, les familles et les proches

Les jugements des proches sont le plus souvent peu formalisés. Une revue de littérature et un travail de pré-enquête réalisés par Delphine Moreau ont permis d'identifier quelques éléments saillants relatifs aux évaluations menées au niveau des familles et aux implications en termes d'organisation d'une protection. La demande d'une mesure de protection s'explique autant par un contexte que par des appréciations relatives aux aptitudes d'une personne. Cette demande s'inscrit souvent dans une transformation progressive de l'organisation des protections ordinaires : souci de la continuité, passages de relais, désengagements....Parallèlement, un certain nombre de dispositifs d'accueil (permanences associatives bénévoles, travailleurs sociaux, juristes, points d'accès au droit), et de groupes de paroles et formations destinées aux familles (ex « formations pro-familles » de l'Unafam qui aident à hiérarchiser des priorités, distinguer l'urgence de ce qui inquiète), participent à l'encadrement de l'évaluation des capacités. Les outils de « régulation » à destination du grand public sont des documents (guide de l'Interfédération, guide de la caisse d'épargne) qui présentent de façon très générale le système de protection juridique (qu'est-ce que la tutelle, la curatelle etc...). Ils n'évoquent pas de manière directe l'évaluation des (in)capacités, mentionnant l'expression juridique consacrée (« l'altération des facultés personnelles »), et se référant à l'expertise médicale obligatoire.

Les professionnels de l'action sociale : services sociaux et acteurs des conseils généraux

La protection des personnes vulnérables est une compétence des conseils généraux. Deux conseils généraux ont été prospectés par Pierre Vidal-Naquet, dans lesquels différents outils d'appréciation de la vulnérabilité ont été formalisés : des fiches de signalement de « situations de maltraitance ou de suspicion de maltraitance », « d'information préoccupante », des fiches « d'orientation ». Une dizaine d'item, plus ou moins précis, sont évoqués pour que le rapport puisse mettre en évidence la vulnérabilité de la personne : état de santé, comportements inadaptés, revenus, influence de tierces personnes, non maîtrise de la lecture, « description des éléments qui laissent penser que la personne peut souffrir d'une altération de ses capacités personnelles » etc. Des commissions doivent permettre également d'harmoniser les pratiques. Le

Guide décrit ensuite les différentes mesures d'accompagnement que celles-ci soient administratives et sociales ou judiciaires. En annexe, le Guide met à la disposition des agents un certain nombre de formulaires-types : Fiche de recueil d'informations, fiche navette PPV, Fiche d'évaluation suite à une IP, Rapport social pour une demande de protection juridique, demande de MASP, Requête pour une mesure de protection juridique.

Par ailleurs, la constitution de deux études de cas au long cours, par Benoît Eyraud et Jean-Paul Jarrin soulignent l'ambivalence suscitée par les demandeurs de la protection, et la temporalité parfois très longue au cours de laquelle le cadrage d'une telle demande s'opère.

Les notaires

L'inventaire panoramique a conduit à mener deux entretiens avec des notaires et à analyser le travail mené par le Conseil Supérieur du Notariat, notamment à travers la brochure éditée en partenariat avec la Fondation Médéric Alzheimer.

Les entretiens ont permis de confirmer le rôle joué par les notaires pour orienter des proches vers une demande de protection, voire à établir eux-mêmes cette demande. Dans certaines circonstances, les notaires peuvent effectivement refuser d'accomplir un acte juridique qui leur est demandé, en raison d'une incertitude sur la compréhension de l'acte par la personne qui doit s'y engager.

La brochure a été rédigée par Fabrice Gzil, sous le titre « Le notaire face aux citoyens en situation de handicap cognitif », avec le sous-titre « repères pour la pratique ». Elle s'appuie aussi sur des travaux nationaux et internationaux. Elle vise explicitement à donner aux notaires des repères pour évaluer les capacités de leurs clients, notamment lorsque les atteintes cognitives ne sont pas si évidentes que cela à repérer. Le document s'appuie sur des exemples concrets.

Le document rappelle l'enjeu pour les notaires de réaliser « par eux-mêmes » ces évaluations. D'une part les professionnels de santé ne sont pas « formés à évaluer la capacité d'une personne à effectuer un acte notarié ». De surcroît ils sont soumis à des règles de confidentialité. Dans ces conditions il importe « que les notaires sachent repérer par eux-mêmes les situations potentiellement problématiques ».

Ce document a été fortement diffusé par le conseil supérieur du notariat et ses sections régionales. Il n'existe cependant à ce jour aucune étude portant sur les pratiques des notaires et sur leur réception de documents « guides ».

Les agents bancaires

Les banques peuvent être amenées à faire des signalements auprès du procureur si elles ont l'impression que des clients sont trop vulnérables et sont abusés dans la gestion de leurs affaires financières. Une pré-enquête auprès d'une grande banque qui s'est tôt spécialisée dans les enjeux de protection montre qu'il n'y a pas de procédure automatique et systématique de signalement. Pour autant, des responsables d'agence ont développé leurs propres outils d'évaluation, s'inspirant de grille de classification du handicap. Cette enquête est prolongée dans le cadre d'une nouvelle recherche financée, Acsedroits.

Les médecins psychiatres : le cas de l'hospitalisation sous contrainte

Les mesures de contrainte aux soins psychiatriques reposent sur les critères de dangerosité à l'égard de soi-même ou à l'égard des autres. Dans le cadre des recommandations de la HAS, cette appréciation doit se faire sur la base d'une appréciation de la capacité à consentir. De fait, les médecins mènent un travail d'évaluation perpétuelle des capacités du patient. Les évaluations émanent de différents acteurs et à différents moments du parcours patient. Ces mesures posent donc la question du lien entre les critères de « dangerosité » et ceux de la « capacité à agir et à prendre des décisions ».

La formalisation des régulations des évaluations au cours du processus d'instruction

La procédure d'instruction prévoit au moins trois instances d'évaluation.

Les médecins spécialisés

Les médecins jouent un rôle primordial dans l'évaluation des capacités des personnes lors de l'examen d'une demande de protection. C'est à eux, à condition qu'ils soient inscrits sur une liste établie par le procureur de la république, qu'incombe de rédiger, à la demande du juge, un certificat médical circonstancié lors de l'ouverture, du renforcement ou du renouvellement d'une mesure. Plusieurs travaux se sont intéressés aux pratiques d'évaluations des médecins. Toutefois, les outils à disposition ont été peu documentés.

Les modalités de cette évaluation ne font l'objet d'aucun protocole ni recommandation, et les savoirs relatifs à cette pratique d'évaluation se sont principalement transmis de manière interpersonnelle. Le médecin répond à la requête du juge à partir d'un entretien avec la personne concernée et éventuellement des échanges qu'il a pu avoir avec des personnes de son entourage.

L'enquête a conduit à suivre le développement d'un diplôme spécialisé. On a pu voir que les outils anglo-saxons d'évaluation à la prise de décision y étaient présentés et importés. Pour autant, le développement de tests dans la littérature internationale a conduit à une appropriation faible. Si ces tests semblent aujourd'hui être enseignés dans un certain nombre d'instances de formation, ils n'ont pas été standardisés ni systématisés.

Si le choix du législateur de rendre obligatoire, celle-ci semble problématique pour un certain nombre d'acteurs sociaux.

Les juges des tutelles

Il n'a pas été possible de consulter la liste de discussion des juges d'instance, telle que cela avait été initialement prévue. Pour autant, des entretiens ont été menés avec de nombreux juges dans le cadre du suivi de schémas régionaux.

Dans les propos des juges rencontrés, l'évaluation des capacités et les enjeux du « respect » de ces capacités ne semble pas faire problème : « tout le monde est tellement convaincu de cela, que ce n'est pas la peine de le rappeler ». Elles cherchent surtout à éviter les situations problématiques, les mauvais appariements entre majeur protégé/mandataires, les détournements, les situations d'épuisement professionnel des mandataires sans chercher à connaître précisément (et encore moins à intervenir dans) les interactions entre majeur protégé et mandataire.

Ils réalisent eux-mêmes des évaluations des capacités, à partir d'évaluations produites par d'autres acteurs (les médecins, les juges qui les ont précédés). Ils prennent des décisions (affectation d'un type de mesure à une personne) à partir de ces évaluations et du jugement qu'ils se font à la fois sur les capacités des personnes et sur les différents prestataires de services disponibles (quel mandataire judiciaire serait le plus pertinent pour cette personne ? ou quel service ?). Ces appréciations intègrent également des contraintes liées à l'état de l'offre de services (parfois, il arrive qu'ils n'aient pas le choix dans l'affectation d'une mesure à un service ou à un mandataire précis).

La mobilisation des différents outils à leur disposition (panoplie des types de mesure, choix entre MI et services) varie d'un juge à l'autre et il ne semble pas que des pratiques collectives émergent (même si des échanges de pratiques peuvent exister).

Leur problématique est de trouver le bon appariement entre un individu et un « outil » de protection, dans un contexte qui s'apparente parfois, mais pas toujours, à une gestion des flux.

Les services déconcentrés de l'Etat

La diversité de l'offre de mandataires et donc les possibilités de choix pour les juges dépendent de la configuration de l'offre sur le territoire, qui résulte de décisions antérieures d'agrément et d'autorisations, quasiment irréversibles. Ces décisions relèvent du préfet de département (après avis conforme du procureur de la République pour l'agrément des mandataires individuels), sur

proposition des agents des DDCS, à partir d'une analyse des besoins en MJPM difficile à produire.

La variété de l'offre s'entend non seulement du point de vue du mode d'exercice (individuel ou en service mandataire) mais également du point de vue des caractéristiques des mandataires, plus ou moins spécialisés de fait (parce qu'ils ont déjà satisfait les juges sur des suivis de mesures spécifiques, qui leur adressent des cas similaires) ou par leur formation professionnelle, sur des profils de majeurs protégés (personnes présentant des troubles psychiatriques et pouvant être violente, personnes disposant d'un important patrimoine).

Cette offre de MJPM peut ne pas convenir aux juges qui estiment parfois être limités dans leurs choix d'affectation de mesures, du fait d'une offre insuffisamment diversifiée. Certains d'entre eux ont témoigné par exemple de leur insatisfaction au regard de la configuration d'une offre de service monopolistique, qui interdit tout choix en matière de service mandataire. Ces décisions prises antérieurement en matière d'agrément et d'autorisation de services peuvent être révélatrices de préférences pour un mode d'exercice de la protection qui s'imposent aux acteurs n'ayant pas participé à ces décisions. Dans l'un des départements enquêtés, les représentants locaux de la cohésion sociale affichent une préférence pour les services mandataires, qui offrent selon eux davantage de garanties en termes d'autorégulation collective de l'activité des mandataires et sont plus facilement contrôlables par les DDCS. De fait, l'offre départementale de protection reflète cette orientation, un temps partagée et validée par le procureur de la République. Ce type de désajustement entre les souhaits des juges (qui peuvent varier du fait de la rotation importante des juges dans les tribunaux d'instance) et l'offre de MJPM sur le territoire peut en partie s'expliquer par les échanges d'informations limités et par des différences de perspectives entre les acteurs de la justice et ceux de la cohésion sociale.

Les régulations des évaluations en cours d'exercice de mesure de protection : mise en œuvre, contrôle et contestation

La pertinence de la protection peut être à tout moment remise en cause en cours de mesure. Un certain nombre d'acteurs sont en position d'évaluer les capacités des personnes dans cet en cours, à l'intérieur des services mandataires, ou à l'extérieur, à travers des dispositifs de réflexivité et de contrôle.

Les services mandataires : entre respect des droits et reprise managériale

Benoît Eyraud et Magali Robelet ont repris une enquête menée depuis plusieurs années à l'Atra pour observer notamment les effets de la mise en place d'une démarche qualité dans l'exercice des mesures de protection. L'analyse de l'évolution d'un service sur une trentaine d'années nous a permis de mettre en contraste le passage d'un encadrement plus informel des pratiques de protection, à un fonctionnement plus formalisé se nouant notamment autour de la mise en place d'une démarche qualité. Nous avons montré que ce processus de formalisation a eu des effets aussi bien sur l'organisation du service que l'exercice interpersonnel de la protection.

D'un point de vue organisationnel, l'intégration de nouveaux protocoles a participé indéniablement à un plus grand contrôle bureaucratique des pratiques. Si cette évolution peut inciter à certaines pratiques défensives de prise de responsabilité, elle semble aussi offrir de nouveaux appuis favorisant la mise à distance de la relation et la sécurisation, voire la réassurance des professionnels. Le caractère non linéaire du développement de ce processus à l'Atra, sa faible application pendant de nombreuses années et la place jouée par la crise institutionnelle apporte cependant une nuance importante à ce résultat : l'effectivité de la procédure semble dépendre d'une appropriation collective dans de multiples moments informels de la vie et du travail d'équipe.

Le processus de formalisation a eu aussi des effets contrastés sur la place des personnes protégées, sur la prise en considération de leurs aspirations, voire de leur consentement, ainsi que sur les contraintes qui lui sont imposées. Les nouvelles procédures conduisent à une certaine rigidification de leur accueil dans le service ou par les mandataires. Inversement, en favorisant par exemple l'explicitation aux personnes des contraintes qui s'imposent à elles, mais aussi les obligations des professionnels, et modifier l'exercice des professionnels en les « contraignant » à

mieux prendre en compte l'expression et la volonté des personnes qu'ils protègent. La participation concrète des personnes protégées à ce processus de formalisation, par l'écriture, par la discussion, par leur signature, semble leur donner un peu plus de pouvoirs dans la relation interpersonnelle de protection. Elle peut même aller jusqu'à une transformation du sens des documents, comme en atteste l'usage quasi-testamentaire du Document Individuel de Protection des Majeurs.

Ce mode « réglementaire » d'encadrement des pratiques de protection semble *in fine* favoriser une mise en réflexivité des pratiques visant à déplacer les équilibres entre les exigences organisationnelles de protection du service et des professionnels, et celles du respect des droits des personnes.

Si les effets de cette nouvelle gouvernance des pratiques de protection dans la vie d'un service sont importants, l'impact de la référence aux droits fondamentaux dans les usages sociaux des mesures de protection semble pourtant demeurer très faible. Alors que le législateur s'est inquiété en 2007 d'une potentielle « dérive » du recours à ces mesures de protection, et qu'une instance juridique internationale, le comité des droits des personnes handicapées en charge du suivi de la convention éponyme, a clairement remis en cause les fondements et la légitimité juridique de ces mesures de protection, l'augmentation de la « demande sociale de protection », comme le dit Pierre Bouttier, ne cesse d'augmenter.

Les services administratifs de l'Etat

Ils ont fait l'objet d'une enquête de la part de Magali Robelet, à travers notamment le bilan/suivi de réalisation d'un schéma régional. L'objectif de ce schéma est de définir les besoins de financement de nouvelles activités (nouveaux agréments de mesures pour les services, autorisation de nouveaux services sur un territoire, agrément de nouveaux mandataires individuels sur un territoire) et les grands axes d'une politique régionale de protection des majeurs (par exemple accent mis sur la formation des mandataires).

Au niveau département, les services de l'État, chargés du financement et du contrôle des activités tutélaires et les juges chargés des décisions d'ouverture des mesures (et du suivi et éventuellement de fermeture). Leur problématique est double : l'adéquation entre une offre et une demande de services, en quantité et en qualité ; l'équilibre entre les coûts générés par un accompagnement (en fonction de la « lourdeur » de la mesure) et les ressources financières conduisant à une régulation des activités à travers la promotion de modes d'organisation du travail (procédures de travail, formalisation à travers les démarches qualité). En ce sens, les nouvelles règles de financement des services (par « points-mesure ») ainsi que les activités de contrôle conduites par les services de l'Etat peuvent constituer des incitations à constituer, dans les services, des instances de mise en débats sur les pratiques en vue d'une harmonisation de ces pratiques. Par leurs actions sur les offreurs (incitations à la réorganisation interne des services, au déploiement d'une démarche qualité etc...), les représentants des services de l'Etat peuvent influencer les pratiques de travail des MI et des services. Leur travail quotidien (sur pièces pour l'examen des budgets, sur place lors des inspections, lors d'interactions téléphoniques ou de réunions), les conduit à émettre des jugements sur la qualité des prestations servies par les MI et les services (qui peuvent être ou non congruents avec ceux des juges). Il s'agit donc d'explicitier la façon dont se forment ces jugements sur la qualité et quelle est la place de la prise en compte des capacités et du respect de ces capacités dans ces jugements.

Les dispositifs de réflexivité

Jean-Philippe Cobbaut a analysé le groupe régional de réflexion éthique sur la protection des majeurs (GRREPM) des Hauts de France. L'expérience du GRREPM a émergé en 2012 dans le sillage de la mise en œuvre loi du 5 mars 2007 au terme de laquelle les services de l'Etat rédigent et mettent en œuvre, avec l'ensemble des acteurs de la protection juridique des majeurs, le schéma régional des MJPM et DPF (outil de concertation, de coordination et d'aide à la décision). La mise en œuvre du GRREPM est une déclinaison des objectifs fixés, à titre expérimental, dans le 1^{er} schéma régional des MJPM 2010 – 2015 et confirmée dans le second schéma 2015 – 2020.

Cette expérimentation a émergé à l'initiative d'un magistrat délégué à la protection des majeurs à la Cour d'Appel de Douai, d'une responsable de recherche du CREAL et d'un inspecteur de l'action sanitaire et sociale (DRJSC) dans le cadre d'un soutien de cette administration à la mise en place d'un documentation et d'outils de soutien aux professionnels et aux familles concernant la protection juridique des majeurs. Dans ce cadre, s'appuyant sur une méthodologie dite d'éthique clinique, élaborée dans le champ de la bioéthique et de l'éthique médicale, l'idée était de pouvoir réunir les personnes concernées (des professionnels : magistrats, MJPM, médecins, experts et, à terme, personnes concernées) pour analyser des situations et les décisions qu'elles avaient impliquées (a posteriori) dans une perspective éthique et de pouvoir ainsi constituer une meilleure compréhension des contextes d'application des mesures, des enjeux de cette application et de mettre au jour un certain de points de repères par rapport à des situations types qui puisse servir aux personnes concernées par ce type de situation.

Cette initiative a réuni trois à quatre fois par an des magistrats, des MJPM, des médecins, des fonctionnaires, des chercheurs et, depuis quelques mois, des personnes concernées à titre personnel par les mesures de protection. Le groupe a travaillé sur plusieurs dizaines de situations dont une dizaine font l'objet d'un compte-rendu publié sur le site du CREAL Hauts de France : <http://protection-juridique.creaihdf.fr/content/groupe-de-r%C3%A9flexion-ethique>.

Ces rencontres permettent une distanciation, permettant à chacun de mieux prendre la mesure des rôles et des enjeux pour les différents acteurs, de s'interroger de manière plurielle sur les enjeux des mesures et les évolutions du système, en particulier de la mise en avant du respect des droits fondamentaux des personnes dans un régime de protection, de prendre conscience de manière plus réflexive des possibilités et des limites du droit, d'évoluer d'une approche substantielle et décisive de l'éthique à une approche éthique envisagée en termes d'attention à l'action collective.

Un enjeu majeur pour le futur de la démarche est sans doute de pouvoir maintenir son caractère expérimental et réflexif qui semble d'ailleurs être une condition de sa survie. Il est aussi de pouvoir de réintégrer plus explicitement dans ce processus l'horizon politique dans lequel s'inscrit cette initiative.

Christine Dourlens et Pierre Vidal-Naquet ont recueilli les outils de régulation mis en place dans un service mandataire (outil de veille contre les situations de maltraitance ; outil d'évaluation des majeurs protégés) et mené des observations régulières au niveau d'une « commission sociale » d'un service mandataire, qui discute des « situations complexes ».

le difficile soutien aux tuteurs familiaux (cf. focus)

2. Premier focus : les tuteurs familiaux

Conformément aux souhaits du conseil scientifique de l'Iresp, le premier focus a concerné les tuteurs familiaux et l'action publique visant à développer un soutien envers ces tuteurs.

Une enquête menée auprès d'une quinzaine de tuteurs familiaux et des observations de permanences de soutiens aux tuteurs familiaux ont été menées. Plusieurs éléments ressortent de l'enquête menée par Hervé Pasquier. Le rôle des proches dans la demande de protection n'est plus à démontrer, l'enquête permettant de confirmer les motivations hétérogènes conduisant à saisir le tribunal d'instance. L'inquiétude devant la dégradation de l'état de santé d'une personne proche, le sentiment d'une perte de discernement ou d'une vulnérabilité excessive vis-à-vis de tiers soupçonnés est une motivation centrale. Mais celle-ci n'est souvent pas suffisante et s'accompagne souvent d'une forme « d'auto-protection ». Le demandeur a l'impression de ne « plus y arriver » et espère se protéger de ce sentiment d'impuissance.

Surtout, l'enquête souligne combien la demande des proches est médiatisée et orientée par celle de professionnels : principalement des travailleurs sociaux, mais aussi des professionnels du soin (médecins ou infirmiers), notaires, agents bancaires.

Hervé Pasquier a souligné les difficultés posées par la nomination d'un tuteur familial, et le « fardeau » que représente l'exercice de cette charge.

L'enquête montre que les décisions de nommer un membre de la famille sont très peu motivées par les juges. Le temps imparti pour mener un travail « d'appariement » est très court, et les éléments d'objectivation des relations familiales ne sont pas standardisés. Les répercussions de ces décisions sur le membre de la famille nommée, mais aussi sur les autres proches est

important. L'absence de motivation et les modalités du prononcé de la mesure participent d'une « violence symbolique » fortement ressentie par les justiciables.

L'obligation que représente la prise en charge de la tutelle est appréhendée de manière très variable. Si pour certains tuteurs familiaux, sa dimension légale est centrale, pour la plupart d'entre eux, celle-ci relève plutôt d'une obligation morale ou affective, ou peut procéder également de raisons économiques. L'appréhension de la pratique de protection est également très diversifiée. Certain.e.s en ont une appréhension restrictive, considérant que cette obligation relève d'actes juridiques de gestion, s'appuyant notamment sur une distinction forte entre la relation familiale et affective, et le mandat judiciaires ; d'autres au contraire investissent la protection dans un sens étendu, estimant qu'il leur est nécessaire de se battre pour que les intérêts, parfois la volonté, des personnes qu'ils protègent soient mis en œuvre. Dans tous les cas, l'impact biographique sur les tuteurs et curateurs familiaux est fort, le pouvoir civil qui leur est conféré par la décision judiciaire venant transformer la « relation épaisse » pré-existante, obligeant à repositionner des rôles marqués dans la temporalité longue et les équilibres entre dits et non-dits. Le développement de permanence de « soutien aux tuteurs familiaux » répond indéniablement à une demande. « L'information aux tuteurs familiaux » est une obligation prévue par la loi du 5 mars 2007. Cette obligation a été mise en œuvre de manière disparate sur les territoires. Plus d'une dizaine de départements n'ont rien prévu ; les 2/3 des départements financent mois de la moitié d'un emploi Equivalent Temps Plein (ETP) dédié à cette information ; 25 départements y consacrent plus d'un ETP. Les engagements de l'Etat, réaffirmés en 2017, de financer davantage ces services et de mettre en place notamment un numéro vert n'ont, depuis lors, toujours pas été mis en œuvre. Dans le département où l'enquête a été menée, plusieurs permanences sont assurées dans des conditions matérielles difficiles.

Dans les permanences de ce département, les tuteurs familiaux sont informés de l'existence de cette permanence par le greffier. Ils ont tendance à confondre le service de « soutien » et le tribunal. La plupart des entrevues, qui durent en moyenne plus de 45 minutes, concernent des mesures déjà ouvertes. Les demandeurs ont très majoritairement plus de 40 ans (plus de 80%), qui se répartissent entre les descendants de la personne protégée (plus de 40%), les ascendants (près de 30%), et des collatéraux (moins de 30%).

Si ce soutien fait l'objet de malentendus importantes, il constitue cependant un moment de prise ou de déprise qui peut favoriser une meilleure appropriation du sens des mesures de protection par tuteurs ou curateurs familiaux nommés.

L'enquête souligne enfin la très faible mobilisation de la notion d'autonomie par les tuteurs familiaux. Si cette notion est entrée dans le Code civil à l'occasion de la loi de 2007, et qu'elle constitue un leitmotiv récurrent des pratiques en service mandataire à la protection des majeurs, elle semble très éloignée des représentations des tuteurs et curateurs familiaux.

3. Second focus : Un outil de régulation spécifique : le Document Individuel de Protection des Majeurs

Le second focus a concerné le Document Individuel de Protection des Majeurs. Cet outil, inspiré du Document Individuel de Prise en Charge, est un excellent révélateur des tensions traversées par les mandataires judiciaires à la protection des Majeurs. Pierre Bouttier a mené une enquête comprenant notamment des focus-groupes avec des mandataires dans cinq régions différentes et deux focus-groupes avec des usagers de services-mandataires, une dizaine entretiens individuels auprès de cadres de services mandataires, et une analyse de corpus.

Une juridification de la pratique professionnelle de protection :

A l'instar de nombreux établissements et services relevant des domaines de la santé et du médico-social, les services mandataires à la protection des majeurs ont fait l'objet d'une nouvelle forme d'encadrement des pratiques, symbolisée par la loi du 5 mars 2007.

Les mandataires sont soumis dans leur exercice à maintes incertitudes : « indétermination des fins » de l'action, chronicisation de « l'in-quiétude » des professionnels face à des situations et des personnes marquées par l'imprévisible. Quels vont être ces actes à accomplir, qui va s'y confronter et comment vont s'organiser les choix, les décisions et les actions en la matière ? L'ensemble de ces hésitations quant au périmètre du mandat -seulement judiciaire ou relevant

aussi de l'action sociale ? - se retrouvent dans les DIPM : dans la définition des responsabilités de chacun, dans la traçabilité et dans la répartition des tâches qui relèvent de l'un ou de l'autre. Les réticences repérées chez les mandataires à inscrire certains enjeux dans le document par crainte d'étendre le mandat donné par le juge relèvent de ce même écueil : définir les contours d'une intervention en pointillés, doublée « d'une difficulté de donner sens à l'action » quotidienne. Le DIPM permet de recentrer sur les contours de l'intervention, donc de les redéfinir à chaque fois. C'est ainsi que, parallèlement au mandat judiciaire, on constate l'émergence d'une sorte de second mandat, construit en situation, que le DIPM va au moins en partie venir formaliser. Avec l'impératif du mandat judiciaire comme toile de fond, le DIPM c'est composer autour du mandat, le personnaliser dans l'exercice quotidien, en faire un auto-mandat. Cette positivité prêtée à l'outil se conjugue toutefois avec les difficultés de synchronisation du DIPM avec le temps de la mesure : la temporalité annuelle ne coïncide pas toujours avec l'opportunité de bilancer ou de définir des objectifs.

Un opérateur de connexion

L'établissement du document permet de créer une scène particulière avec la personne, qui amène à s'extraire d'échanges traditionnellement marqués par la seule oralité. Les enquêtés décrivent souvent que, si la dimension écrite rebute généralement, le document n'est pas performatif par lui-même mais par l'occasion qu'il donne de réinterroger la situation et l'échange. Le DIPM se caractérise comme un « opérateur de connexion », un objet technique qui permet la discussion. L'enquête permet à plusieurs reprises d'appréhender un DIPM qui ne trouve pas seulement sa vocation dans ce qu'il permet d'y inscrire et de donner à voir -les espaces laissés à l'informel demeurent nombreux. Il est un support d'échange, qui va modifier les scènes habituelles d'échanges en face à face : un objet de triangulation qui va décentrer la relation frontale en créant une scène particulière, où le prétexte sera l'établissement du document et l'effet d'ouvrir des espaces dialogiques particuliers, et parfois faire surgir de l'inattendu, des espaces de possibles.

Un DIPM au service du défi capacitaire ?

L'enquête a permis d'identifier différentes formes de capacitation révélées lors de l'usage de cet instrument :

- Reconnaître la personne comme digne ou capable d'expression
- Donner valeur, crédit, voire opposabilité à sa parole
- Conscientiser et donner à comprendre par l'information et la mise en mots de la situation, savoir étant déjà en quelque sorte pouvoir.
- Responsabiliser par la canalisation et la confrontation des aspirations aux contraintes situationnelles, par la reconnaissance des compétences à décider et accomplir.

Ce sont là différentes formes de rééquilibrage de « l'atteinte à la reconnaissance » subie par des personnes souvent « exclues des droits » ou niées « dans leur valeur sociale », vivant « une expérience du mépris qui affecte négativement le rapport à soi ». Le DIPM contribue à une redistribution des places de chacun, la dissymétrie relationnelle faisant l'objet d'une réhorizontalisation. Les controverses autour de savoir si l'instrument est, ou pas, un contrat, viennent conforter cette hypothèse : la nature réelle du DIPM importe finalement peu, le fait qu'il puisse se parer d'apparence contractuelle vient marquer une fiction de places égalisées.

S'emparer de l'écrit pour être reconnu

La régulation par l'écrit est une épreuve, tant pour des personnes protégées démunies face à des instances de formalisation qui leur échappent au moins en partie, que pour des professionnels déjà saturés de documents et de procédures. Mais en rester à ce constat serait s'aveugler sur les effets collatéraux qu'un instrument comme le DIPM peut produire.

Certes, les focus groupes de personnes protégées n'ont permis que d'entrevoir un désintérêt relatif de leur part vis à vis du DIPM. Les personnes enquêtées ne désinvestissent pas la symbolique de l'écrit pour autant. Sur un versant utilitaire, beaucoup témoignent des désillusions

et frustrations quand ce qui est écrit n'est pas tenu -notamment par les travailleurs sociaux. Écrire les choses ne serait pas anecdotique pour autant. L'affichage des droits revêt une grande importance symbolique. Écrire, c'est déjà reconnaître. De tels documents permettent de laisser une trace. Si jamais, on peut le ressortir et puis le mettre « sous le nez de la personne ». Ce recours n'est guère utilisé, mais cette possibilité existe. Inscire c'est aussi se ménager des preuves. Laisser une trace, c'est aussi préserver la parole et la volonté pour qu'elles puissent être entendues au-delà de la capacité de la personne à se faire entendre. Il y a une forme de solennisation de la parole retranscrite.

La formalisation procure un ensemble de reconnaissances qu'il convient de souligner sans en exagérer la portée : inscription biographique pour la personne, solennisation et portage des préférences et aspirations retranscrites, affirmation d'une relative égalité de places et de droit. Néanmoins, l'opposabilité de ce qui est écrit dans un DIPM doit être interrogée. Rien n'indique à ce jour que ce qui y est transcrit puisse être opposé à quiconque, par exemple à une famille pour des obsèques. Peut-il revêtir la valeur d'un contrat obsèques ou d'un testament ? Rien n'est moins sûr. Le DIPM déplace pour le moment l'enjeu vers le mandataire, à qui il est assigné de prendre en compte la volonté de la personne sans que celle-ci ne puisse être portée à l'extérieur de cette relation duale.

Il reste à ce titre un instrument intériorisé comme relevant de l'action sociale qui ne se civilise encore qu'à la marge. L'introduction du judiciaire dans les processus liés au DIPM, par l'envoi au juge, spontané ou par hybridation avec le rapport de diligences ou autres instances de rendre-compte, peut favoriser cet enjeu de relier reconnaissance sociale de la personne aux capacités civiles. L'enjeu de contestabilité de la mesure, ses conséquences pratiques ou ses modalités, est également à prendre en considération.

Réguler la relation interpersonnelle

Le DIPM procure des effets inattendus. La traçabilité qu'il s'y transcrit ne rend que très partiellement compte de l'exercice et des interactions, et ses angles morts sont innombrables : décontextualisation de ce qui y est inscrit ou projeté, désynchronisation de son établissement d'avec le temps de la mesure ou la vie de la personne, expression thématisée et segmentée... Sa mise en œuvre produit une dynamique indépendante de ce qu'y s'y trace : il amène de la relation, de la réflexivité pour la personne et pour le mandataire. En d'autres termes, ce qui s'y inscrit est fragile mais la formalisation produit à son tour de l'informel. Quel que soit son cadrage institutionnel, on constate que la finalité du DIPM se construit de manière située. Les acteurs s'en emparent diversement comme instance de diagnostic et de mise en mots de la situation, comme instance d'expression d'une volonté ou de dialogue, comme support de projection et de remédiation et de reprise du vécu. L'usage, même prédéterminé, va se redéfinir au moment de l'interaction qui va occasionner son établissement.

La force du document n'est pas seulement celle de l'instant de sa formalisation mais bien de sa déclinaison dans le temps et de la succession d'avenants tout au long de la mesure.

Il se pose fortement à cet égard la question de son articulation avec les autres instances de formalisation du mandat, dont l'une des premières obligations est celle de rendre compte. Le DIPM ne peut rester un outil isolé au sein de l'exercice professionnel mais bien se penser et se conjuguer avec l'ensemble des traçabilités et redditions mises en œuvre. Doit-il être davantage intégré à l'inventaire et diagnostics de début de mesure ou aux autres documents d'information à l'ouverture, aux compte-rendus de gestion ou de diligences à l'adresse du juge, doit-il s'y retranscrire les traçabilités de suivi biographique de mesure propres au mandataire ? Faute d'être intégré aux pratiques et à l'activité déjà débordante, son sens et ses fonctions échappent encore.

L'enquête n'a pu montrer qu'une faible appropriation socio-civile du DIPM : peu de documents établis articulent ces deux dimensions, « *capabilités* » sociales et qualification civile des capacités et leurs empêchements, perspectives d'évolution de la mesure de protection. Si l'usage du document favorise dans une certaine mesure la reconnaissance de la place et des droits de la personne protégée, l'entrée des droits sociaux n'a à ce jour qu'un impact marginal sur la reconnaissance et l'exercice des droits civils.

Le DIPM est un instrument de management public fort, qui amène cadrage et institutionnalisation des pratiques dans une optique de rationalisation des politiques publiques. Y tracer les pratiques et les échanges amène les acteurs de la mesure à une régulation commune par rapport aux

attendus de la puissance publique, la traçabilité permettant une mise en visibilité aux fins de contrôle.

Le DIPM est un objet dont la construction du sens et de l'usage est corrélé à la construction du secteur de la protection des majeurs. Il n'est pas question d'évaluer ici s'il est un outil pertinent, juste de repérer combien les controverses et ajustements qu'il alimente sont les mêmes que ceux qui traversent l'ensemble ce secteur en reconfiguration.

L'enquête a permis d'identifier que la mise en œuvre du DIPM amène les acteurs à lui attribuer de multiples enjeux : un enjeu informatif (cadre de la mesure, de l'intervention, des places de chacun etc.), un enjeu diagnostic (évaluation par des items thématiques, par le budget, la description de la situation...), un enjeu mémoriel et biographique (tracer les échanges, l'expression, le réalisé...), un enjeu performatif (affirmer ce qui importe le plus, contester la mesure, reconnaître l'autonomie...). Ces différentes fonctions permettent de comprendre combien le DIPM est à la fois un révélateur et vecteur des reconfigurations à l'œuvre dans les pratiques.

4. Troisième focus : Les régulations de contrôle

Le troisième focus mené a porté sur les régulations de contrôle menées par les Inspecteurs de l'Action Sanitaire et Sociale (IASS). Cette enquête s'est révélée nécessaire au regard de la place centrale jouée par les Directions Départementales de la Cohésion Sociales dans l'organisation de l'offre des mandataires ainsi que la l'actualité d'un programme national d'amélioration de ces activités d'inspection contrôle sur les MJPM entre 2013 et 2017 . Elle a été menée par Magali Robelet qui a suivi le processus de révision d'un schéma régional des mandataires à la protection des majeurs » (une quinzaine d'entretiens et des observations de réunions), ainsi que les travaux du groupe de travail « gestion des risques MJPM » initié par le secrétariat général des ministères chargés des affaires sociales.

Une préoccupation d'action publique pour les services mandataires à la protection des majeurs

Dix ans après la loi de 2007, une série de rapports successifs pointe l'insuffisance des contrôles menés tant par les services de la justice que par ceux de la cohésion sociale⁶, sur l'exercice des mesures de protection et la préservation des droits des personnes. Un premier rapport de l'IGAS, centré sur les enjeux de financement des MJPM note que « *Le contrôle a posteriori des mandataires est peu ou pas développé et n'est en général pas une priorité dans les plans de contrôle des organismes financeurs* » (IGAS, 2014). Surtout, le rapport de la Cour des comptes de 2016 estime que « *la qualité de la protection et son contrôle demeurent très insuffisants* » (Cour des comptes, 2016). Selon les auteurs du rapport, les contrôles n'entrent pas assez dans l'appréciation de la prise en compte des besoins des majeurs, des risques de maltraitance voire de la gestion du budget ou des biens. Le Défenseur des droits, de son côté, critique la persistance d'une tradition de « substitution » en France, contraire aux orientations de la Convention de l'ONU sur les droits des personnes en situation de handicap. Le récent rapport interministériel dirigé par Anne Caron-Dégliise fait de son côté état des « *contrôles lacunaires sur l'exercice et la gestion de la mesure* ». Les constats sont convergents et conduisent à conforter des mesures déjà engagées au niveau national et local. Depuis les années 2000, les fonctions de contrôle et d'inspection se trouvent confortées voire renforcées dans l'ensemble du secteur sanitaire, social et médico-social. Le secrétariat général des ministères sociaux (SGMAS), comme l'IGAS sont à l'origine de plusieurs démarches visant à formaliser les pratiques d'inspection, notamment en lien avec la lutte contre la maltraitance. Dans ce cadre, la programmation des inspections et l'élaboration de guides et référentiels de contrôle font l'objet d'une attention particulière. Ainsi, un programme national d'inspection contrôle des MJPM a été lancé par le ministère pour 2013-2017, et des rapprochements entre les services de la justice et ceux de la cohésion sociale sont en cours depuis la création d'un groupe de travail national et d'une mission interministérielle. Au niveau régional, les renouvellements des schémas régionaux élaborés par les DRJSCS sont l'occasion de réunir les acteurs de la protection, d'engager des réflexions et de susciter des échanges, y

⁶ Par « cohésion sociale » on entend les services de l'État relevant du ministère de la santé et des affaires sociales, dédiées à la régulation des MJPM. Il s'agit au niveau national, d'un service de la Direction Générale de la Cohésion sociale et au niveau territorial des services « personnes vulnérables » des DRJSCS et DDCS.

compris sur les contrôles. Autrement dit, le contrôle de la protection fait l'objet d'un travail au cours de cette séquence d'action publique de rationalisation (formalisation des méthodes, formation et spécialisation des contrôleurs, fixation d'objectifs de programmation des contrôles) qui vise à la fois à homogénéiser les pratiques de contrôle et à gagner en efficacité en termes de nombre de contrôles réalisés, de ciblage des contrôles sur les situations ou les pratiques les plus à risques et de l'application de sanctions à la fois proportionnées et équitables.

Les ambivalences de la rationalisation du contrôle

Cette rationalisation est en général saluée par les acteurs du contrôle qui y voient une forme de reconnaissance de leur action. Elle n'est cependant pas sans soulever des ambivalences ou des paradoxes.

Une première ambivalence tient au décalage entre l'impératif de contrôle affiché et largement partagé par les acteurs de la protection, et les conditions concrètes d'exercice du contrôle, puisque les contraintes institutionnelles toujours présentes (notamment en termes d'effectifs mobilisables pour les contrôle, du côté de la justice comme de la cohésion sociale) rendent difficiles les conditions de contrôle, de sorte que l'on assiste pas à la croissance attendue du nombre de contrôle des MJPM.

La seconde ambivalence porte sur les objectifs de la rationalisation des contrôles. Des objectifs de maîtrise des dépenses (optimiser la mobilisation des ressources humaines dans les services de la justice et de la cohésion sociale) comme de sécurisation juridique des contrôles (éviter les recours en contentieux contre des contrôles) semblent guider les efforts de rationalisation des contrôles, autant que les objectifs d'équité et d'efficacité des contrôles. Ces ambivalences se retrouvent dans le contenu des contrôles, qui portent sur de nombreuses dimensions de l'activité des mandataires (depuis la tenue des comptes du majeur jusqu'à l'utilisation du DIPM ou le nombre de visites réalisées auprès des personnes protégées) mais ne paraissent pas porter une attention spécifique à la question de la préservation des capacités des majeur.e.s protégées, d'abord considérés comme des personnes vulnérables. La question des capacités si elle est bien une préoccupation des juges et des inspecteur.ices de la cohésion sociale paraît délicate à traduire dans leurs méthodes et pratiques de contrôles.

La dimension paradoxale du contrôle de la protection est commune avec d'autres formes de contrôle, et bien renseignée par la littérature de sciences sociales. Elle consiste dans le fait que les pratiques concrètes de contrôle, tout en s'inscrivant dans un cadrage formel et un outillage renforcés, mobilisent aussi des jugements, des représentations, des arbitrages (Dubois, 2009), de sorte que les règles de contrôle apparaissent plus floues à l'épreuve de l'activité réelle de contrôle. Le cadrage formel des contrôles s'articule à des arbitrages en situation, prenant en compte l'appréciation des risques à confier un majeur à un mandataire plutôt qu'à un autre ou à retirer une mesure, voire le droit d'exercer, à un mandataire.

Un autre paradoxe du contrôle, sans doute plus spécifique au secteur sanitaire et médico-social réside dans les rapports d'interdépendance dans lesquels évoluent les contrôleurs et les contrôlés. Les contrôleurs, prescripteurs et financeurs des mesures de protection sont dépendants des mandataires pour répondre aux besoins croissants de mesures de protection, de sorte que le contrôle s'accompagne dans les faits rarement de sanctions mais relève davantage du conseil et de l'accompagnement.

Le contrôle de l'activité professionnelle de protection

Le contrôle porte principalement sur l'exercice des mesures de protection, une fois la mesure attribuée. Plusieurs caractéristiques de cette activité ressort. Tout d'abord, le contrôle consiste à approcher les pratiques de protection par des indices de différentes natures (des impressions, des jugements jusqu'à des données chiffrées). Les acteurs du contrôle sont en quête de traces de la mesure, qu'ils recoupent de façon à produire un jugement sur l'exercice concret de la mesure, sans jamais l'approcher directement. Tous s'accordent pour considérer comme illusoire, voire éthiquement discutable, la connaissance de la « réalité » de la mesure exercée par un MJPM. Par ailleurs, dans ce cadre de contrôle « par indices », la prise en compte des capacités et de la volonté des majeurs apparaît sinon absente, du moins appréhendée par un ensemble d'indices parfois difficiles à rassembler. Les indices recherchés portent en effet essentiellement sur les régulations mises en place par les mandataires pour prévenir tout risque de déviance de leurs

pratiques. Le principal effet des contrôle consiste moins à sanctionner ou récompenser les bons/mauvais mandataires, en leur interdisant par exemple d'exercer auprès des majeurs protégés qu'à produire de savoirs locaux sur les mandataires (individuels et services), qui orientent les comportements des acteurs. Cette approche du contrôle par la « gestion des risques » s'apparente à un contrôle des pratiques d'autocontrôle des mandataires. Elle vise davantage l'identification des situations les plus à risques que la vérification du respect effectif des droits des personnes.

Ces caractéristiques des pratiques de contrôle (en particulier leur faible fréquence, le ciblage sur les situations les plus à risques, la difficulté à contrôler l'effectivité du respect des capacités) s'expliquent par les enjeux propres aux acteurs du contrôle et par les ressources et contraintes qui encadrent leur travail de contrôle. Ce contexte institutionnel et organisationnel conduit les acteurs du contrôle à entretenir, à leur corps défendant, un prisme protecteur plutôt qu'à promouvoir une perspective capacitaire de la protection.

Le contrôle des appariements et les relations entre juges judiciaires et IASS

L'autre partie des activités de contrôle relève « d'un travail d'appariement » entre l'offre et la demande de protection. Il s'agit de produire les conditions qui assurent l'ajustement au plus juste entre un besoin de protection et un.e mandataire. Ce travail suppose la production d'une connaissance (recherche d'information) sur l'offre de protection disponible mais aussi la production de jugements sur la qualité des mandataires. Ces jugements peuvent être le produit d'échanges directs avec les MJPM (notamment dans le cabinet du juge) mais aussi d'échanges d'informations avec d'autres acteurs de la protection. C'est l'un des enjeux centraux des schémas régionaux.

Les perspectives que les DDCS et les juges adoptent sur l'offre entrent en tension. Les juges souhaitent une offre suffisamment importante et diversifiée pour pouvoir réaliser des appariements optimaux. Ces préoccupations se heurtent aux contraintes des DDCS et de leur IASS, qui financent, agréent et autorisent les mandataires. Il s'agit pour les représentants des DRJSCS et DDCS, de répondre quantitativement et qualitativement au plus juste aux besoins de protection, afin de ne pas financer des services qui ne fonctionneraient pas à plein ou des mandataires individuels sans activité. Ces contraintes budgétaires ne sont pas sans susciter des tensions avec les juges, d'autant plus que juges et représentants de la cohésion sociale ne se connaissent pas bien et ont peu l'occasion de se rencontrer. Ainsi, lorsque les juges se tournent vers les DDCS pour demander de nouveaux agréments de MI ou des autorisations d'extensions de leur activité pour les services, leurs interlocuteurs de la cohésion sociale attendent des éléments précis sur les besoins de mesures, qui viendraient justifier une augmentation de l'offre, éléments qui sont difficiles à constituer. L'une des difficultés est que les territoires d'intervention des juges ne sont pas ceux des DDCS. La production d'information n'a pas la même finalité et est structurée différemment. Les greffiers tiennent à jour un fichier des mesures de protection prononcées dans leur TI mais ces fichiers comptabilisent les anciennes mesures (amenées à être renouvelées mais ne nécessitant pas de recourir à un nouveau mandataire) et les nouvelles, ce qui permet de mesurer le volume d'activité du TI mais pas nécessairement d'évaluer les « besoins » qui émergeraient d'une augmentation des nouvelles mesures. Les agents des DDCS essayent de rassembler les informations sur les mesures nouvelles prononcées dans les différents TI de leurs départements en s'adressant aux greffiers mais sans toujours obtenir de réponses.

Par ailleurs, juges et membres de la cohésion sociale ont des manières différentes d'apprécier les besoins. Les juges sont soucieux de l'augmentation du nombre des mesures, leur complexité croissante et invoquent également la surcharge d'activité des mandataires. Les DRJCS doivent introduire de la souplesse dans leurs seuils, comme la possibilité d'accroître l'activité d'un service jusqu'à 30% au dessus du nombre de mesures pour lequel il a été autorisé. Pour eux, cette règle conduit à surcharger les services, au risque de nuire à la qualité du suivi des majeurs.

Les IASS opposent des données chiffrées sur le nombre de mesures par MI, sur des ratios comme le nombre de MJPM par habitants, qu'ils corrigent en fonction de la proportion de personnes âgées (plus susceptibles d'être placés sous protection judiciaire) sur leur territoire. Il

arrive que les chiffres viennent relativiser ce que les IASS estiment être les « impressions des juges ».

Ces différences de perspectives entre juges et IASS des DDCS comme l'incertitude sur la définition des besoins confèrent finalement une assez grande autonomie à ces derniers pour apprécier l'évolution des mesures et les « besoins » en nouveaux mandataires. Dans ce travail d'évaluation des besoins, les IASS sont dépendants de leurs relations avec les juges et greffiers, souvent très personnalisées et qui peuvent évoluer avec la mobilité des juges. Ils.elles se livrent alors à un exercice de recoupement d'information et de bricolage entre les remontées d'information de la part des juges (que les IASS ne trouvent pas suffisamment quantifiées ni précises), leurs propres données issues des relations de leurs activités de tarification des mandataires et des services et la prise en compte des contraintes budgétaires.

Le travail de définition des besoins et de mise en équivalence entre ces besoins et les décisions d'agrément ou d'autorisation d'extension d'activité pour les services fait néanmoins de plus en plus l'objet d'un travail collectif et formalisé. L'élaboration des schémas régionaux des MJPM prévus par la loi de 2007, est censés faire l'objet d'une concertation régionale entre les juges, les représentants des MJPM et les agents des DDCS et DRJSCS. Les DDCS sont autonomes dans la définition du nombre d'agréments, mais ces arrangements locaux s'inscrivent dans le cadre du schéma, qui est l'occasion d'explicitier certains critères de définition des « besoins » et certaines règles relatives à la création d'une nouvelle offre de MJPM.

Le contrôle de la protection juridique des majeurs comprend à la fois un travail d'appariement entre l'offre et la demande de protection, réalisé en amont de l'attribution d'une mesure et un travail de contrôle de l'exécution de la mesure de protection. Dans les deux cas, les activités de contrôle, qui mobilisent les acteurs de la justice et ceux de la cohésion sociale, reposent sur la collecte et la circulation d'informations diverses et sur la production de jugements plus ou moins appuyés sur des données objectives. Ces contrôles sont jugés par beaucoup (les représentants des corps d'inspection générale mais aussi les juges et les inspecteurs de cohésion sociale eux-mêmes) comme tâtonnants, parcellaires, en tout cas insatisfaisants. Les acteurs de la protection (juges, inspecteurs des DD et DRJSCS et MJPM) paraissent pourtant évoluer dans un milieu de plus en plus intégré, fait de liens d'interconnaissances et de partage de références (les textes, les valeurs) et d'outils communs (le schéma, le DIPM, les démarches qualité). Dans ce milieu de la protection, les pratiques de contrôle visent surtout à cibler et sanctionner les comportements les plus déviants au regard du droit des personnes et à s'assurer que des dispositifs d'autorégulation des pratiques sont mis en place dans les services mandataires ou par les mandataires individuels. La prise en compte, au quotidien, des capacités et de la volonté des majeurs apparaît marginale dans les pratiques concrètes de contrôle, qui ciblent les situations les plus à risque. L'article 12 de la convention de l'ONU sur les personnes en situation de handicap n'a ainsi jamais été mentionné spontanément lors de nos échanges avec les juges ou les IASS. Cela ne signifie pas que la question du respect des capacités des majeur.e.s protégé.e.s se situe en dehors du champ du contrôle mais plutôt qu'elle est évaluée de façon indirecte, en termes de risques d'atteintes aux droits, à partir d'indices, d'indicateurs et autres traces de l'activité des mandataires auprès des personnes sous protection.

TACHE 3. LE DEVELOPPEMENT DE SUPPORTS DE RECHERCHE COLLABORATIVE

La troisième tâche du programme visait à participer à l'émergence d'une dynamique de questionnement et d'expérimentation autour de l'enjeu de l'évaluation des (in)capacités civiles à travers "le développement de supports de recherche collaborative". Elle a été menée en lien avec Karine Lefeuvre, Jean-Philippe Cobbaut, ainsi qu'avec le recrutement ponctuel de Sébastien Saetta, Tonya Tartour, et plus conséquemment Iuliia Taran. Trois volets étaient annoncés dans cette tâche qui ont été amplement réalisés, et ont pu conduire à développer une démarche d'action innovante spécifique, qui a reçu le prix de la recherche participative Fondation de France / GIS Démocratie et Participation du CNRS.

L'animation d'un réseau de production et d'échanges de savoirs

Au début de la recherche, un séminaire commun développant une réflexion sur les régulations dans le cadre du soin en santé mentale s'est tenu, d'abord avec les membres de l'équipe pluri-disciplinaire Contrast, coordonnée par Livia Velpy et Benoît Eyraud, puis de manière autonome. Dans le cadre de ce séminaire, des chercheurs qualifiés, spécialistes de certaines questions, ainsi que des chercheurs étrangers travaillant sur des thématiques proches du projet Regulcap ont été sollicités.

A partir du printemps 2015, une démarche collaborative s'est initiée autour du projet de Confcap, impliquant professionnels et usagers et conduisant à une amorce du *réseau pluri-professionnel de réflexion*, impliquant aussi bien des juges, des psychiatres, des mandataires judiciaires, des personnes protégées, des proches.

Les liens avec des « témoins étrangers » ont été développés. Le responsable du projet a pu ainsi faire un *visiting scholar* à Columbia University autour des travaux de référence de Paul Appelbaum.

Des liens ont été noués également pendant les congrès de l'International Guardianship Network, permettant notamment de développer un réseau avec des partenaires européens et américains.

Un site internet dédié a été créé, d'abord à travers le collectif Contrast, puis en lien avec la démarche Confcap-Capdroits.

Soutien scientifique et partenarial à des actions de sensibilisation publique : les Confcap

La régulation des modalités d'effectuation des évaluations des (in)capacités ne concerne pas seulement les « experts » de l'évaluation, mais au contraire - comme nous l'avons déjà signalé - un large public, à commencer par les majeurs protégés eux-mêmes et leurs proches. Avec la visée de participation à la construction de l'enjeu social de l'évaluation des (in)capacités, le programme a d'abord développé une conférence internationale sur l'enjeu des capacités civiles et politiques, avec un focus particulier sur la réception de l'article 12.

Le bilan de la Confcap 2015

Près de 300 personnes ont assisté à la conférence, comprenant des statuts et des professions très variés : usagers de services sociaux ou médico-sociaux, gestionnaires d'établissements, médecins psychiatres, gériatres, ou de médecine générale, infirmiers, aides-soignants, travailleurs sociaux, mandataires judiciaires à la protection des majeurs, tuteurs ou curateurs familiaux, magistrats, avocats, chercheurs, citoyens interpellés... La présence de représentants institutionnels a été importante : président du CESE, adjoint au défenseur des droits, député, membre du conseil constitutionnel. La forte présence d'Advocacy France, de l'Enusp, et d'autres associations d'usagers (Unaf, Unafam) a marqué les débats. Différentes associations ou fédérations professionnelles ont directement participées : l'association nationale des juges d'instance (ANJI) ; l'association nationale des mandataires (ANDP), la Fiapa, la FNAT...L'absence d'un représentant des instances fédératives en psychiatrie a été regrettée, ainsi que de représentants du travail social, et des infirmiers. Des scientifiques de plusieurs disciplines ont été sensibilisés. Philosophes, psychiatres, juristes, sociologues ont pu échanger avec un objet commun. Certains membres du COPIL avaient proposé l'objectif d'égalité entre les prises de paroles d'usagers, et celles de personnes intervenant d'abord à d'autres titres. Cet objectif n'a pas été atteint. En revanche, l'importance de l'expérience des usagers a été reconnue

par le recours à l'expérience personnelle. Le fait que des médecins, scientifiques, ou juristes réputés dans leur domaine évoquent leur expérience personnelle pour argumenter dans le débat a été à cet égard très marquant.

Plusieurs points saillants de la conférence ont été soulignés : le manque de repères dans les décisions à prendre dans les pratiques de soin et d'accompagnement ; les précautions à prendre dans la relation d'accompagnement, pour faire face à la « tentation de la substitution » ; la plasticité de la notion de vulnérabilité. La relation de soin ou d'accompagnement peut être mise à l'épreuve de la réflexivité des professionnels et des usagers, ce qui se traduit par une tension entre « authenticité relationnelle » et « travail d'explicitation » de la relation.

Sur la controverse autour de l'article 12 : de nombreux chercheurs et activistes considèrent que la convention de l'ONU pour la protection des droits des personnes handicapées constitue un nouveau paradigme. Celui-ci est cependant discuté.

Les représentants actuels et passés du comité des droits (Damian Tatic et Gabor Gombos) ont rappelé que le comité appelait à l'abolition des systèmes de curatelle ou de tutelle, voire des mesures légales de soin sans consentement, et la mise en place d'un système dans lequel on tient compte des préférences de la personne. Le Défenseur des Droits a affirmé son souhait de défendre les mesures d'accompagnement plutôt que les mesures substitutives. Les représentants de professionnels exerçant des décisions substitutives (ANDP) ont souligné qu'ils souhaitaient promouvoir les mesures d'accompagnement.

Inversement, Paul Appelbaum a souligné la nécessité de mesures substitutives qui puissent faire l'objet de contrôles stricts. De même, d'autres psychiatres ont souligné tout l'intérêt qu'ils voyaient dans la diffusion de cette convention dans une perspective de promouvoir des pratiques de soin beaucoup plus ouvertes, tout en reconnaissant leur surprise devant les implications des articles 12 et 14, qui pourraient interdire toute mise en place de contrainte psychiatrique légale en milieu hospitalier.

La question de la conformité du droit français avec la convention a été ouverte. Si plusieurs analyses doctrinales et professionnelles ont d'abord souligné les proximités du droit français avec la convention, l'interpellation de regards internationaux divers, constatant qu'aucune législation ne semble aujourd'hui vraiment conforme, a conduit à approfondir la question.

Le statut des observations du comité des droits est discuté. Pour les uns, le comité est censé contrôler la mise en œuvre de la Convention en France. Pour d'autres juristes, il s'agit seulement d'une interprétation qui ne lie pas les Etats, d'autant que l'article 12 ne serait pas invocable et opposable, provoquant une impossibilité de jurisprudence et de construction du droit. Les conventions internationales ayant un rang supérieur à la loi, le texte de la convention contraint l'Etat, le comité ayant en outre compétence pour se saisir de réclamations individuelles.

Enfin, l'enjeu de la place du droit dans la régulation des relations de soin a été fortement posé. Pour certains, c'est la fonction symbolique et « capacitante » du droit qui doit être mise en avant, un droit « fiction » servant d'aiguillon pour accomplir la réalisation d'idéaux dans la vie en société, quitte à renvoyer au niveau des régulations informelles un certain nombre d'interventions. D'autres rappellent que le droit (et les attentes de décisions substitutives) sont l'expression des attentes de résolution des conflits présents dans le corps social et qu'il doit permettre le traitement des contentieux et des plaintes.

Le bilan de la Confcap 2017

Poursuivie avec le programme Capdroits en lien avec le Conseil français des personnes handicapées pour les questions européennes (CFHE), la conférence « Les droits des personnes à l'épreuve des contraintes légales » en décembre 2017, a approfondi les débats sur l'enjeu des capacités et leurs implications cliniques et sociales. Nous avons proposé de définir la **capacité civile** comme la présomption que chaque personne adulte est libre de jouir et d'exercer ses droits dans sa vie civile. **contrainte légale** toute intervention sur autrui autorisée légalement (par une mesure judiciaire, une décision administrative, une prescription médicale, un programme de soins, un document médico-social) qui ne nécessite pas le consentement de la personne concernée, rendant ainsi possibles différentes formes de prise de décision substitutive.

Le cadrage scientifique de la conférence s'est caractérisée par **la méthodologie commune** proposée à tous les contributeurs, visant à permettre à chacun de prendre la parole en son nom

quel que soit son positionnement social, et de prendre en compte d'autres points de vue situés dans la réflexion. Elle a permis à chaque contributeur à mobiliser aussi bien les savoirs issus de son **expertise** professionnelle ou sociale que les questions et attentes issues de son **expérience** vécue.

Les savoirs ont été partagés à travers des contributions écrites décrivant des situations vécues éclairant l'impact des droits dans les relations de soin ou d'accompagnement. Chaque contribution au recueil ainsi constitué, qu'elles proviennent de chercheurs, professionnels du droit, de la santé ou de l'accompagnement, ou bien usagers des services de santé mentale ou du médico-social, majeurs protégés, mandataires judiciaires, proches aidants, responsables associatifs, a répondu à une **consigne commune** comprenant un récit de situation, une esquisse d'analyse, et des pistes d'évolution :

Décrivez une situation particulière de soin ou d'accompagnement (ordinaire ou rare), pour laquelle vous avez douté ou vous vous êtes questionné(e) sur le bien-fondé du recours à une mesure de contrainte légalement autorisée.

Une centaine de situations ont été partagées en groupes Capdroits et dans le cadre de la conférence Confcap 2017, qui sont en ligne sur le site de la démarche.

Un manifeste et un livret de plaidoyer

Par l'entremise de Capdroits, la démarche s'est donnée également une visée citoyenne. Nous appelons visée citoyenne une prise de position publique, nourrie des expériences vécues, ancrages sociaux, et expertise de chacun des contributeurs, médiatisées par la mise en dialogue avec d'autres points de vue situés. La mise en dialogue des savoirs a conduit à différents constats partagés. Ils sont le fondement de l'acte de plaidoyer que constitue la publicisation d'un manifeste et des suggestions d'orientations consensuelles présentées dans ce livret. Cette mise en dialogue a aussi conduit à identifier des divergences dans les manières d'appréhender ce changement de regard, qui trouvent aussi leur place dans la publicisation de cette démarche scientifique et citoyenne.

Le soutien aux groupes de personnes protégées et/ou vulnérables

En lien avec des partenaires institutionnels impliqués dans les autres tâches de la recherche, il était initialement prévu de constituer un focus-groupe pour soutenir la constitution de groupes de "personnes protégées". Cet objectif s'est considérablement développé à la suite de la première Confcap et du développement du programme dédié "Accompagner l'exercice des droits et libertés dans la citoyenneté. Une méthodologie de "mise en problème public de l'expérience" a été développée pour permettre à des personnes vulnérabilisées de défendre un point de vue expertal sur la CIDPH.

Le soutien scientifique et l'inscription partenariale du projet « représentations civiles »

Comme annoncé dans le projet, le programme a pu soutenir le dispositif socio-artistique « Représentations civiles », visant à organiser des rencontres/expositions autour des enjeux de la régulation de l'évaluation de la capacité civile.

Les objectifs du recours à l'image et au son se sont inscrits en partenariat avec la démarche Capdroits (accompagnement à l'intervention en public/publicisation ; recherche ; organisation de forums/débats). Quatre objectifs ont été identifiés :

- médiation : l'image et le son permettent une mise à distance par rapport à la situation initiale ;
- favorisation des capacités / compétences alternatives dans un souci d'accessibilité et de symétrisation des savoirs ;
- réflexivité : la relation autour de l'image et de sa fabrication peut soulever des enjeux d'exercice des droits (droits d'auteur etc.) ;

- communication / sensibilisation : favoriser la réception de certains messages. L'image et le son permettent aux participants de préparer et de travailler la mise en forme de ce message, de réfléchir à sa réception et de différer sa diffusion dans le temps.

Le dispositif comprend trois volets.

Le programme Regulcap a notamment soutenu l'organisation et l'installation de l'exposition itinérante dans quatre lieux, à Paris et en province, ce qui a permis d'élargir sa réception vers un public plus nombreux et diversifié.

- Maison des Sciences de l'Homme Paris Nord, 18 décembre 2017/1er février 2018
- La Ferme du Vinatier, Lyon, 16 mai/13 juin 2018
- Centre de formation Saint-Honoré, Paris, 13 septembre/3 octobre 2018
- Mairie du 3e arrondissement, Paris, 18/30 mars 2019

Conclusions

Qu'est-ce que le développement de supports de recherche collaborative a apporté ? Cette ouverture a d'abord suscité un cadrage nouveau au questionnement, prenant en compte la perspective portée par certaines instances de droits humains et par des associations militantes. Elle a également obligé les autres contributeurs à réagir en mobilisant des registres de connaissance plus diversifiés et à expliciter leurs positions normatives.

CONCLUSIONS : IMPACTS, TRANSFERABILITES, ET PERSPECTIVES

Les évolutions sociales relatives à la prise en considération des vulnérabilités sont accompagnées d'évolutions juridiques qui modifient le droit des (in)capacités. La recherche Regulcap a permis de faire ressortir quelques éléments qui inscrivent indéniablement ces évolutions dans l'hypothèse d'un « tournant juridique » des régulations des relations de soin et d'accompagnement.

Elle a ainsi mis en perspective la dynamique de fondamentalisation du droit des (in)capacités, symbolisé par l'article 12 de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées. D'un point de vue normatif, la controverse suscitée par cet article s'inscrit dans l'histoire longue de la capacité juridique comme outil d'émancipation sur les scènes civiles et sociales.

La recherche a également confirmé le processus de judiciarisation contesté de la vulnérabilité en soulignant les tendances à la déjudiciarisation des mesures de protection contrastant avec celle d'une judiciarisation beaucoup plus forte des mesures de soin sans consentement. La recherche Regulcap a également fait ressortir des processus de juridicisation complexes, liés aux nouveaux outils de managements. Si cette juridicisation ressemble bien souvent à une bureaucratisation qui désaisit paradoxalement les personnes de leurs droits, elle peut aussi, comme en témoigne l'enquête sur le DIPM, en faire un support d'exercice.

En étant l'incubateur d'une recherche collaborative impliquant des personnes protégées par des mesures de protection sur l'exercice de leurs droits, Regulcap s'est inscrit dans une sensibilisation à la dynamique d'émancipation des personnes handicapées par leurs droits. Elle a participé indéniablement à la problématisation publique de l'enjeu des (in)capacités et à sa mise sur agenda. La recherche a eu des impacts directs sur les pouvoirs publics puisque ses résultats ont été pris en compte dans le groupe de travail interministériel sur l'évolution de la protection juridique des majeurs et sur le rapport qui s'en est ensuivi. Elle a également vocation à être transférée sur des domaines d'action publique plus ciblée, comme les politiques envers vulnérabilisées par un handicap intellectuels, ou encore dans les évolutions des régulations des soins en psychiatrie. Cette transférabilité est reconnue à travers le prix de la recherche participative de la Fondation de France et du GIS démocratie et participation du CNRS qui a été décernée à la démarche Capdroits. Cette reconnaissance ouvre des perspectives pour poursuivre une réflexion sur la reconnaissance de l'accompagnement civil et social à l'exercice des droits.

IV. Valorisation

Cette partie pourra être publiée sur le site de l'IReSP et ses partenaires ou sur tout autre support de publication.

La rédaction doit satisfaire aux exigences suivantes :

- Mentionner les informations confidentielles, qui ne feront pas l'objet d'une divulgation
- Indiquer les publications issues du projet financé et les occasions que vous avez eues de valoriser les résultats de la recherche.

Le programme Regulcap est à l'origine d'une recherche « participative » qui a **reçu le prix de la recherche participative** commun à la Fondation de France et au Groupement d'Intérêt Scientifique (GIS du CNRS) Démocratie et Participation.

A. Liste des livrables externes réalisés

Pour les articles et communications écrites, préciser s'il s'agit d'articles dans des revues à comité de lecture / d'ouvrages ou chapitres d'ouvrage / d'articles dans d'autres revues / de communications dans des manifestations scientifiques / titres de propriété intellectuelle déposés ou en cours de dépôt...

Ouvrage collectif

Choisir et agir pour autrui ? Controverses autour de la convention de l'ONU sur les droits des personnes handicapées (Dir., avec Julie Minoc et Cécile Hanon), John Libbey Eurotext, 2018

Direction de numéro de revue :

- Rendre effective la participation des personnes en situation de handicap (avec Sébastien Saetta et Tonya Tartour) *Participations, revue des sciences sociales sur la démocratie et la citoyenneté*, n°22, mars 2019

Articles dans des revues à comité de lecture

Eyraud Benoît, Sébastien Saetta, Iuliia Taran, Jean-Philippe Cobbaut, La participation des personnes en situation de handicap au débat démocratique : retours sur une démarche collaborative autour de la CDPH, *Participations*, mars 2019

Lechevalier-Hurard Lucie, Vidal-Naquet Pierre, Béliard Aude, Legoff Alice, Eyraud Benoît, Construire le consentement. Quand les capacités des personnes âgées sont altérées, *Revue française des affaires sociales*, n°1, 2017, <https://www-cairn-info.bibelec.univ-lyon2.fr/revue-francaise-des-affaires-sociales-2017-1-page-41.htm>

Eyraud Benoît, Presumption of Capacity and Vulnerability in context of dementia: Exercising rights in troubled civil life, *Culture, Medicine, and Psychiatry*, in submission, 2019

Contribution à des ouvrages collectifs

Eyraud B., Taran I., Dans Protéger les majeurs vulnérables. Place à l'éthique. Presses de l'EHESP, 2019

Jean-Philippe Cobbaut, Michel Mercier, Mireille Tremblay, "La convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées : un nouveau paradigme éthique et politique", in : Michel Mercier & Roger Salbreux, *Ethiques & Handicaps*, Presses Universitaires de Namur, 2018, pp. 123-141.

Eyraud Benoît, Les effets de la protection sur la vie privée : une analyse sociologique, dans Raoul-Cornéil G. (Dir.), *La vie privée de la personne protégée*, In memoriam Thierry Verheyde, LGDJ, 2019

Eyraud Benoît, Quelles limites à l'investissement des familles ? La dimension naturelle de la protection « familiale », Protéger les majeurs vulnérables, Quelle place pour les familles ? (Lefeuvre K. Dir.), Presses de l'EHESP, 2016

Eyraud Benoît, De quelques enjeux de régulation du droit des (in)capacités, dans Moulay Ledoux Sandra (Dir.), *La protection juridique des majeurs depuis la loi du 5 mars 2007, rupture ou continuité ?* Presses Universitaires de Limoges, 2015

Eyraud Benoît, Challenges of Regulatory Rights of Half-capacitated Persons, A sociological perspective on the French Civil Code Reform, *International journal of law and psychiatry*, vol.46, mai-juin 2016, pp. 100-116

Support de valorisation

Démarche Capdroits : "Capacités civiles et contraintes légales", Livret de plaidoyer, juin 2018

Toutes publications peuvent faire l'objet de communications externes.

Référencer selon les normes habituelles. Indiquer également les publications prévues.

Mentionner si ces livrables peuvent ou non faire l'objet de communications externes par l'IReSP.

Indiquer, le cas échéant, les thèses démarrées, en cours et/ou soutenues en relation directe avec le projet : préciser le titre, date de soutenance (prévue ou réelle), soutien financier, devenir des étudiants pour les thèses soutenues.

Robelet Magali, "Inspecter le social : extinction d'une fonction ou expansion d'une doctrine de contrôle", à paraître (2020) dans Pilmis O., Brunier S. (dir). *La règle et le rapporteur. Une sociologie de l'inspection*, Paris, Presses des mines.

Bouttier Pierre, Une qualification incertaine de l'activité du MJPM, entre tradition civiliste et action sociale, dans sous la direction d'Aude Rouyère et Jean-Marie Plazy.

Eyraud Benoît, Béal Arnaud, Le processus d'ancrage des droits humains : l'exemple de l'article 12 de la convention ONU sur les droits des personnes handicapées, *Annales de géographie*, premier

Devenir des doctorants / post-doctorants

La thèse de sociologie de Julie Minoc sera bientôt soutenue.

Delphine Moreau, qui a effectué un an de post-doctorat sur le projet Regulcap, a été recrutée comme enseignante-chercheuse à l'EHESP.

Sébastien Saetta s'est impliqué sur une nouvelle recherche Iresp sur les plaints (Proplainte) que Benoît Eyraud a contribué à élaborer.

Communications :

Challenges of Regulatory Rights of Half-capacitated Persons, A sociological perspective on the French Civil Code Reform, World Congress of Adult Guardianship, Séoul, 2018

La vie privée du majeur protégé, vendredi 7 avril 2017, université Can Normandie

Framing the Convention on the rights of persons with disabilities controversie : guardianship, between support and representation, International Guardianship Network Congress, **Berlin**, September 15th

“La vie civile des personnes souffrant d’un trouble mental chronique. Le cas des personnes en mesures judiciaires de protection.” Intervention au colloque “La vie et ses formes pour les personnes souffrant d’un trouble mental”, **Bruxelles**, 9 septembre

Mental Capacity Law and Human Rights : A Sociological Perspective from a French Reform Example, American sociological association, 116th annual meeting, **Seattle**, august 21, 2016

Challenges of Regulating Oversight of Persons with Impaired Legal Capacity: A Perspective Based on the French Sociological Context, Seminar - Division of Law, Ethics, and Psychiatry, Department of Psychiatry, Columbia University Medical Center, **NYC**, july 22

Challenges of Regulating Oversight of persons of marginal capacity, first Mental disability law conference, **Nottingham** june 30th 2016

“Human rights in the domain of mental health : between juridification and judicialization of care practices”, 6th Qualitative Research on Mental Health Conference, **Chania**, 27 mai 2016

Le pouvoir de l’usager au prisme des écrits qui le concernent : l’exemple d’un service mandataire à la protection des majeurs, Journée d’études Pouvoir de l’écrit – EHESS, 15 décembre 2015

Usages et signification du droit des (in)capacités, journée de « retraite et société », Collège des Bernardins, Paris, november 30th 2015

Introduction à la conférence internationale « garantir les capacités civiles et juridique des personnes en situation de handicap », INALCO, Paris, octobre 2015

Juge des tutelles et juge de la liberté et de la personne, la double judiciarisation civile de la protection de la personne, Centre de la recherché sociale, Université de Galatasaray, **Istanbul**, Turkey, october 9th 2015

La judiciarisation des hospitalisations sans consentement, congrès de l’association Suisse de sociologie, **Lausanne**, 5 juin 2015,

Les tensions du droit des (in)capacités entre dispositions civiles et sociales, 4 juin 2015, colloque international accès aux droits, handicap et participation sociale, Université Paris Nanterre

B. Liste des séminaires ou colloques en rapport avec le projet financé que vous avez organisé durant la période du projet

Préciser la date, le lieu, l'objet, le nombre des participants

Séminaires pluridisciplinaires		
Journées d'étude	Objets	Nombre de personnes
Journée du 15 avril 2015	Quelles régulations des pratiques de soin envers les malades d'Alzheimer ?	
Conférence internationale des 28, 29 et 30 octobre 2015 Inalco - Paris	Garantir les capacités civile et politique des personnes en situation de vulnérabilité	300 personnes
Journée du 17 décembre 2016	Régulations intermédiaires des pratiques de soin et évaluation de la capacité civile	
Conférence internationale des 17, 18, 19 décembre 2017 MSH Paris Nord – St Denier	Contraintes légales	300 personnes
Journée du 15 novembre 2018 Centre universitaire des St Pères Paris	Clôture du programme Interventions	50 personnes

C. Liste des éventuelles missions à l'étranger effectuées dans le cadre du projet

Juillet 2016 : Columbia University, USA

Mai 2016 et juin 2017 : Galway, Irlande

Mai et Septembre 2016 : Cologne et Berlin, Allemagne

Octobre 2018 : International Guardianship Network en Corée

D. Liste des communications au grand public

Publications, site internet, interview, questionnaire, forum, plaquette de présentation...

Site internet : Entre 2015 et 2017 : <https://contrastcollectif.wordpress.com/>

Depuis août 2017 : <https://confcap-capdroits.org/>

Expositions Représentations civiles

Livret de plaidoyer : « capacités civiles et contraintes légales : pour un changement de paradigme et de pratique »

Glossaire

Livrable : tout composant matérialisant le résultat de la prestation de réalisation. Toute production émise par le titulaire au cours du projet : document, courrier revêtant un caractère officiel, module de code logiciel, dossiers de tests, application intégrée, objet, dispositif...

Fait marquant : élément non nécessairement quantifiable mais significatif pour le projet.