

LE PLURALISME NORMATIF APPLIQUÉ. UNE ÉTUDE DE LA MOBILISATION DES NORMES PAR LES ACTEURS SOCIAUX DANS LE CHAMP PSYCHIATRIQUE

Emmanuelle Bernheim

Ed. juridiques associées | *Droit et société*

**2013/3 - n° 85
pages 669 à 692**

ISSN 0769-3362

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2013-3-page-669.htm>

Pour citer cet article :

Bernheim Emmanuelle, « Le pluralisme normatif appliqué. Une étude de la mobilisation des normes par les acteurs sociaux dans le champ psychiatrique »,
Droit et société, 2013/3 n° 85, p. 669-692.

Distribution électronique Cairn.info pour Ed. juridiques associées.

© Ed. juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Études

Le pluralisme normatif appliqué. Une étude de la mobilisation des normes par les acteurs sociaux dans le champ psychiatrique

Emmanuelle Bernheim

Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, Case postale 8888, succ. Centre-Ville, Montréal, Québec H3C 3P8 Canada.

<bernheim.emmanuelle@uqam.ca>

■ Résumé

Dans le contexte actuel de mutation de la régulation juridique et sociale, la pluralité des normes et du sens qu'elles véhiculent confrontent naturellement l'individu au choix entre plusieurs standards. Dans cette étude, nous nous sommes intéressée au phénomène du pluralisme normatif en tant que vecteur du lien social. Dans cette perspective, l'interprétation des normes et du sens qu'elles portent est étroitement liée à la conception que l'individu se fait du sens de son action et de son propre rôle dans le rapport interpersonnel et social. La recherche empirique dont il est question ici a permis de modéliser le rapport complexe entre l'acteur étudié – le sens qu'il attribue à son action, la conception qu'il a de son rôle dans le lien social – et les normes.

Anormal – Lien social – Norme – Pluralisme – Psychiatrie.

■ Summary

The Applied Normative Pluralism Model. A Study of Norms Mobilisation by Social Actors in Psychiatric Field

In the current context of the transformation of legal and social regulation, the plurality of norms and the meaning which they convey confronts naturally the individual with the choice between several standards. In this study, we are interested in the phenomenon of normative pluralism as a vector of the social bond. From this perspective, the interpretation of norms and their meaning is closely tied to the individual's conception of his action and of his own role in interpersonal and social relationships. The empirical research discussed here was used to model the complex relationship between the actor studied – the meaning of his action, his conception of his role in the social bond – and norms.

Abnormality – Norm pluralism – Psychiatry – Social bond.

Introduction. Des normes et du processus de délibération

Comment les acteurs qui évoluent dans le champ commun entre droit et psychiatrie choisissent-ils d'interner ou de soigner un patient contre son gré ? Appliquent-ils simplement les dispositions légales supposées régir les interventions du champ, ou bien se réfèrent-ils à d'autres formes de normativité ? Plus globalement, comment ces acteurs s'approprient-ils les normes, et en quoi ce choix normatif est-il lié au rôle des individus dans le lien social¹ ?

Les travaux sur la régulation sociale tendent à révéler que les normes ne s'imposent pas directement et verticalement à l'individu², que celui-ci constitue plutôt une sorte de relais, un « passeur » normatif, producteur de sa propre société³. Bien que « chaque collectivité [...] soit] encore définie comme le lieu de sa propre mutation »⁴, la pluralité des organisations, des groupes et des acteurs interdépendants, en tant que « lieux de production et de gestion de la norme »⁵, complexifie le rapport individuel à ces normes multiples et concurrentes. C'est dans ce cadre qu'il faut se questionner sur la place qu'occupe l'individu – citoyen – dans ce bouleversement social. Comment met-il en œuvre cette liberté érigée au rang de valeur suprême, de droit fondamental ? Comment concilie-t-il ses aspirations, ses ambitions et ses valeurs avec son intérêt dans la cohérence et la stabilité du tissu social ? Dans cette perspective, la dynamique normative traduit à la fois la conception que l'individu se fait de son rôle, mais également de son implication dans le rapport social. Il s'agit des « fondements de la vie collective », de la définition de normes « qui soient l'expression d'une sociabilité partagée »⁶.

L'étude des choix subjectifs ne peut passer que par l'analyse du processus réflexif par lequel l'individu prend une distance par rapport à son action et lui donne, en termes de signification, une épaisseur et une profondeur supplémentaires⁷.

1. Cet article s'inspire d'une recherche doctorale : Emmanuelle BERNHEIM, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse déposée à la Faculté des études supérieures et postdoctorales de l'Université de Montréal et à l'École doctorale sciences pratiques de l'École normale supérieure de Cachan, mars 2011.

2. Jean-Guy BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Revue canadienne droit et société*, 26 (2), 2011, p. 257-276 ; André-Jean ARNAUD, « La force normative, pierre angulaire d'une intelligence juridique », in Catherine THIBERGIE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris : LGDJ-Bruylant, 2009, p. 13-18.

3. M. Foucault évoquait déjà cette dynamique en 1976 : Michel FOUCAULT, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France 1976*, Paris : Gallimard-Seuil, 2004, p. 26 ; Jean-Guy BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », art. cité, p. 268 : « Les règles juridiques se conçoivent en fonction de la pragmatique de l'action plutôt que la dogmatique des principes ».

4. Pierre NOREAU, « Et le droit, à quoi sert-il ? Étude des usages étatiques et des fonctions du droit contemporain », in Id. (dir.), *Le droit à tout faire : explorations des fonctions contemporaines du droit*, Montréal : Thémis, 2008, p. 211-212.

5. Jacques COMMAILLE, « Normes juridiques et régulation sociale : retour à la sociologie générale », in François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris : LGDJ, 1991, p. 15.

6. Pierre NOREAU, « Le droit comme forme de socialisation. Georg Simmel et le problème de la légitimité », *Revue française de science politique*, 45 (2), 1995, p. 282.

7. Pour Patrick Pharo, le principe de réflexivité comporte au minimum trois éléments : « (1) la séparation et l'abstraction des contenus cognitifs par rapport à l'expérience immédiate ; (2) l'ouverture essentielle de

Dans la reconstruction discursive de ses choix, l'individu dévoile son processus de « délibération pratique »⁸, l'évaluation subjective de ses raisons, de ses intérêts et du sens qu'il leur impute⁹. Deux types de rationalités distinctes contribuent au choix normatif : les rationalités cognitive et axiologique, qui font appel aux croyances normatives, et les rationalités pratique et évaluative, qui sont fonctionnelles¹⁰.

L'étude de l'action ne peut cependant pas faire l'économie de « l'inscription problématique »¹¹ de l'individu dans un cadre social donné¹². Nous envisageons le milieu social – en tant que « configuration » d'acteurs¹³ – comme générateur de contraintes et d'opportunités qui complexifient le processus de choix. « Par son rang, et de l'obligation de le tenir, l'individu est étroitement lié à la totalité sociale à laquelle il appartient¹⁴. » La contextualisation de l'acteur est d'autant plus importante que celui-ci se trouve au cœur de « relations plus complexes et plus mobiles que jamais »¹⁵ rendant la modélisation ardue.

Le « pluralisme normatif »¹⁶ ne doit pas être pensé seulement en termes de normes en opposition entre elles, ou avec le droit¹⁷. Il ne peut non plus correspondre, à l'instar de l'internormativité, qu'à d'éventuels transferts de contenu de normes *a priori* non juridiques vers le droit positif. Il s'étudie au contraire dans

la question du pourquoi [...]; et enfin (3) le moyen qui assure la validité de la réponse éventuelle à cette question. » : Patrick PHARO, *Raison et civilisation. Essai sur les chances de rationalisation morale de la société*, Paris : Éditions du Cerf, 2006, p. 137.

8. Qui n'est pas une réflexion théorique mais a un caractère « ordinaire » ; le sujet délibère en agissant : Vincent DESCOMBES, *Le complément de sujet. Enquête sur le fait d'agir de soi-même*, Paris : Gallimard, 2004, p. 244.

9. Raymond BOUDON, *Raison, bonnes raisons*, Paris : PUF, 2003 ; Id., « L'acteur est-il si irrationnel (et si conformiste) qu'on le dit ? », in Catherine AUDARD (dir.), *Individu et justice sociale*, Paris : Seuil, 1988, p. 225 ; Pierre BOURDIEU, *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris : Seuil, 1994, p. 151.

10. Max WEBER, *Sociologie du droit*, Paris : PUF, 1986, p. 42-43 ; Raymond BOUDON, « La "rationalité axiologique" : une notion essentielle pour l'analyse des phénomènes normatifs », *Sociologie et sociétés*, 31 (1), 1999, p. 115.

11. Danilo MARTUCELLI, *La consistance du social, une sociologie pour la modernité*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 106.

12. Pierre BOURDIEU, « Le sens pratique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2, 1976, p. 43-86.

13. Norbert ELIAS, *Qu'est-ce que la sociologie ?*, Marseille : Éditions de l'aube, 1999.

14. Erhard FRIEDBERG, *Le pouvoir et la règle. Dynamiques de l'action organisée*, 2^e éd., Paris : Seuil, 1997, p. 247.

15. Jean-François LYOTARD, *La condition postmoderne*, Paris : Éditions de minuit, 1979, p. 31.

16. Nous préférons parler de « pluralisme normatif » plutôt que de « pluralisme juridique » qui nous semble plus contraignant. Le pluralisme juridique, s'il a comme prémisse la pluralité des normes, appréhende celles-ci en tant que phénomènes juridiques et connote ainsi les fondements de la théorisation. Sur la différence entre pluralismes normatif et juridique : William TWINNING, « Normative and Legal Pluralism: a Global Perspective », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 20, 2010, p. 473-517. Sur le pluralisme juridique, voir par exemple les travaux de Jean-Guy Belley, Franz Von Benda-Beckman, Baudouin Dupret, Jonh Griffiths, Roderick A. Macdonald, Sally Engle Merry, Jean-François Perrin, Eric Posner, Guy Rocher, Boaventura de Sousa Santos, Brian Z. Tamanaha, Jacques Vanderlinden.

17. Bien que la norme juridique puisse bénéficier d'une force symbolique particulière que nous reconnaissons (Pierre NOREAU, « De la force symbolique du droit », in Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, op. cit., p. 137-150), nous ne distinguons d'aucune façon le droit des autres formes de normes. Cette absence de distinction nous permet d'éviter l'écueil de la juridicité pour nous intéresser uniquement au phénomène de la normativité vivante : lire Liora ISRAËL, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologie », *Droit et Société*, 69-70, 2008, p. 390.

l'action, son objet étant la matérialité et non le formalisme¹⁸. Le pluralisme normatif doit être théorisé comme un ensemble de normes complexes, issues de diverses sources et s'imposant avec une force variable, dont les substances peuvent se faire face et se heurter. Cette pluralité de substances, parfois au sein d'une même norme, confronte l'individu au choix et à ses conséquences sur la socialité¹⁹.

I. Le modèle du pluralisme normatif appliqué

Comment agit la force de socialisation des normes ? Au-delà de leur capacité de transformation et de normalisation des individus²⁰, que nous apprend l'étude des normes sur la dynamique des rapports sociaux ? Les chercheurs des sciences sociales ont très bien démontré la fonction modératrice des normes qui établit à l'avance les schémas d'interaction, d'une part, et légitime les mécanismes d'identification et de catégorisation, d'autre part²¹. Les normes catalysent à la fois la conception de soi et de l'autre diffusée dans les usages, les comportements, les règles²². La contrepartie reste cependant à explorer. La mobilisation des normes – au-delà de ce qu'elle révèle des rapports interindividuels et sociétaux – est un moyen de transformer le collectif en fonction de valeurs de solidarité, d'individualisme, de paternalisme. Ainsi, le rôle projeté des individus dans le lien social – en tant qu'« ambassadeurs » d'un idéal de socialité – constitue le facteur déterminant du choix normatif.

I.1. Des normes : entre rôle, lien et exclusion sociale

La valeur normative d'un discours consiste en un jugement qui « apprécie ou qualifie un fait » relativement au standard établi par le producteur du discours²³. Il ne s'agit pas de déterminer ce qui est bon dans l'absolu, mais plutôt ce qui est avantageux : la différence entre plusieurs comportements acceptables et le bon comportement, entre le comportement encouragé et le comportement obligatoire²⁴. Selon les situations et sa nature, la norme peut avoir un caractère impératif, justificatif ou de recommandation ; elle a habituellement une visée prescriptive. Sa structure permet d'évaluer la conformité des comportements aux objectifs fixés par le producteur, son pouvoir normatif étant directement rattaché à un type de contrôle et de sanction²⁵. Nous classons les normes en quatre grandes familles, en fonction de leur producteur et de la rationalité mobilisée par les acteurs.

18. Max WEBER, *Sociologie du droit*, op. cit., p. 42-43.

19. Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris : PUF, 2007 ; Georges GURVITCH, *Sociology of Law*, Vancouver : UBC Press, coll. « Law and Society Series », 2000.

20. Michel FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France 1974-1975*, Paris : Gallimard-Seuil, 1999, p. 46 ; Georges CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, Paris : PUF, 1966, p. 182.

21. Erving GOFFMAN, *La mise en scène de la vie quotidienne*, t. 2, *Les relations en public*, Paris : Éditions de Minuit, 1973.

22. Roderick A. MACDONALD, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *RDUS*, 33, 2002-2003, p. 144.

23. Georges CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, op. cit., p. 77.

24. Paul W. TAYLOR, *Normative Discourse*, Westport : Greenwood Press, 1973.

25. Nous retenons plus précisément trois types de contrôle : le *contrôle personnel* par lequel l'individu s'astreint seul à l'observance des normes ; le *contrôle social informel*, au sein de la communauté ou du

- La norme *formelle* est émise par l'État ou par une institution à laquelle il a délégué le pouvoir de légiférer. La sanction est officielle, expressément prévue par la norme et appliquée par les agents étatiques. L'individu s'y conforme par rationalité cognitive, par adhésion au contenu de la norme.
- La norme *interprétative*²⁶ a comme caractéristique d'interpréter la norme formelle ou de faciliter son application. Elle est de nature institutionnelle. La sanction peut venir soit de l'institution, soit de l'État, et est prévue ou prévisible. L'individu y obéit par rationalité évaluative, en fonction des situations auxquelles il est confronté.
- La norme *pratique*²⁷ découle soit de décisions claires soit de récurrences des comportements. Suivant sa source, la norme est explicite, le plus souvent sous forme orale, ou implicite, par transmission ou imitation. Les sanctions viennent du milieu, ne sont le plus souvent pas déterminées à l'avance et peuvent prendre des formes diverses. L'individu choisit de s'y conformer par rationalité pratique, en fonction des objectifs liés à sa fonction.
- La norme *subjective*²⁸ correspond à la morale ou à l'éthique personnelle. Elle est intrinsèquement tacite, généralement non dévoilée. Les sanctions éventuelles viennent de l'individu lui-même et peuvent ou non avoir été déterminées à l'avance. L'individu agit ici conformément à ses propres principes, en fonction de la rationalité axiologique.

La rationalité s'inscrit fortement dans la configuration d'acteurs au sein de laquelle la norme doit être comprise, vécue et agit « dans et par rapport à autrui »²⁹, son point de départ étant l'individu dans son lien – l'action – à l'autre et au monde. Ce rôle dans le lien social est caractérisé par la superposition d'un double réseau d'obligations à valeur sociale et morale : un « schéma des autocontraintes » dont la force de coercition dépend de la fonction officielle de chacun dans le tissu social³⁰ ; et l'interprétation que l'individu a de ce rôle, et qui peut être en décalage avec le mandat social³¹. Dans un contexte de matérialisation du rôle individuel, la normativité intervient en amont du choix, comme « principe de reconnaissance »³², anticipant les réactions du groupe social, et, en aval, comme « processus d'identité »³³. Le choix

groupe, par lequel les pairs manifestent une désapprobation du comportement déviant ; la *sanction sociale formelle*, exercée par des agents spécialisés : Erving GOFFMAN, « La folie de "position" », in Franco BASAGLIA et Franca BASAGLIA (dir.), *Les criminels de paix*, Paris, PUF : 1980, p. 279.

26. Gérard TIMSIT, *L'archipel de la norme*, Paris : PUF, 1997, p. 20 et 244.

27. Pierre BOURDIEU, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Paris : Seuil, coll. « Points », 2000 ; Id., « Habitus, code et codification », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 1986, p. 40-44 ; Andrée LAJOIE, « La normativité professionnelle dans le droit : trajet et spécificité formelle », in Jean-Guy BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris : LGDJ, 1995, p. 159-194.

28. Robert C. ELLICKSON, *Order without Law*, Cambridge : Harvard University Press, 1991.

29. Harold Garfinkel tel qu'il est cité dans Paul LADRIÈRE, « Vues rétrospectives sur l'éthique et le juridique », in François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale, op. cit.*, p. 274.

30. Norbert ELIAS, *La dynamique de l'Occident*, Paris : Calmann-Lévy, 1975, p. 187.

31. Danilo MARTUCCCELLI, *Grammaires de l'individu*, Paris : Gallimard, 2002, p. 141.

32. Pierre NOREAU, « Comment la législation est-elle possible ? Objectivation et subjectivation du lien social », *Revue de droit de McGill*, 47, 2001, p. 200.

33. *Ibid.*, p. 207.

normatif apparaît ici comme une « co-constitution active et progressive »³⁴ par laquelle l'acteur s'approprie le contenu normatif pour en faire l'expression de son rôle, le vecteur du lien social.

Le choix entre les différents types de normes sociales est possible tant qu'il s'inscrit dans les paramètres de ce qui est souhaitable, approuvé socialement. Il doit mener à un spectre de comportements acceptables et normaux constituant une moyenne³⁵ à partir de laquelle la folie et l'anormalité³⁶ – en tant qu'écart³⁷ – peuvent exister. La conceptualisation d'un phénomène comme anormal ne saurait être intelligible socialement « sans référence à un discours social, culturel et politique globalisant et [...] normalisant »³⁸. C'est autour de la norme, et du jugement de valeur qu'elle sous-tend, que se construit la théorisation de l'anormal non en tant qu'absence ou négation, mais plutôt comme norme en soi. Inscrit dans la dynamique particulière de chaque société, le discours normatif sur la folie – ou sur l'anormal – tend à supprimer toute différence par la conformité des comportements, voire le « profilage »³⁹. La non-conformité à la norme rend un individu moins attrayant, voire intégralement mauvais ; elle peut également constituer un statut social particulier⁴⁰. Le stigmate a non seulement une connotation sociale négative, mais il se cristallise dans le rapport à l'autre, entraînant un isolement, une discrimination, une exclusion⁴¹. L'individu devient ainsi « invisible »⁴².

Une de nos hypothèses spécifiques de recherche est l'existence d'une « norme de l'anormal », fluide, transversale, imprégnant les différents types de normes et de rationalités recensées. Étant donné notre objet de recherche, l'internement et les soins psychiatriques non consentis⁴³, la norme de l'anormal serait originellement issue du discours « expert » sur la maladie mentale, puis intégrée au système de référence commun par le glissement conceptuel que suppose la large diffusion de la notion de santé mentale. L'adaptation du modèle du pluralisme normatif appliqué à d'autres objets supposerait une norme de l'anormal dégagée d'autres formes de discours experts et populaires.

34. Danilo MARTUCCCELLI, *La consistance du social, une sociologie pour la modernité*, op. cit., p. 95.

35. Sandrine CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », in Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, op. cit., 2009, p. 153.

36. Cette conceptualisation de l'anormalité s'inspire de Michel FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France 1974-1975*, op. cit.

37. Erving GOFFMAN, *Les rites d'interaction*, Paris : Éditions de Minuit, 1974, p. 46.

38. Marcelo OTERO, « Vulnérabilité, folie et individualité. Le nœud normatif », in Vivianne CHÂTEL et Shirley ROY (dir.), *Penser la vulnérabilité. Visages de la fragilisation du social*, Québec : PUQ, 2008, p. 133.

39. Erving GOFFMAN, *Stigmate*, Paris : Éditions de Minuit, 1975, p. 68.

40. M. Foucault parle par exemple du rôle joué par l'idiote du village : Michel FOUCAULT, *Maladie mentale et psychologie*, Paris : PUF, 1966, p. 75.

41. Erving GOFFMAN, *Stigmate*, op. cit., p. 12, 15, 27, 130 et 131 ; Sandrine CHASSAGNARD-PINET, « Normalité et norme juridique : d'une force normative à l'autre », op. cit., p. 155 et Robert CASTEL, « Sur la contradiction psychiatrique », in Franco BASAGLIA et Franca BASAGLIA (dir.), *Les criminels de paix*, op. cit., p. 173.

42. Danilo MARTUCCCELLI, *Grammaires de l'individu*, op. cit., p. 299.

43. Nous nous sommes plus particulièrement intéressée aux régimes québécois de garde en établissement et d'autorisation de soins. La garde en établissement est un mode d'internement psychiatrique qui doit être ordonné par un juge (art. 30 du Code civil du Québec, LQ, 1991, c. 64 [CcQ]) alors que l'autorisation judiciaire de soins permet de traiter, contre son gré, un individu inapte à consentir aux soins (art. 16 CcQ).

1.2. La norme de l'anormal

Le discours médical n'est qu'une perspective sur le réel. L'élimination de toute information sortant de son cadre conceptuel et la constitution d'une nosologie – en tant qu'outil épistémique permettant de réifier la maladie et d'objectiver ses manifestations dans un lexique original et transcendant inaccessible au profane – produit « un objet et un savoir spécifique »⁴⁴. La médecine serait ainsi devenue « pourvoyeuse de normes »⁴⁵, offrant de nouvelles balises morales, et la croissance exponentielle des pathologies déclarées serait due à l'adhésion générale à « l'idéologie de la bonne santé »⁴⁶ – le discours sur le *normal*⁴⁷. « La maladie n'a sa réalité et sa valeur de maladie qu'à l'intérieur d'une culture qui la reconnaît comme telle [...]. La maladie est définie par rapport à une moyenne, à une norme, un "pattern" et [...] dans cet écart réside toute l'essence du pathologique⁴⁸. »

À l'origine, le concept de maladie désignait ce qui relève des anomalies organiques⁴⁹ ; la psychiatrie était la science du cerveau et du système nerveux, sans référence à ce qui relève du comportement. C'est par un « artifice de langage »⁵⁰ qu'a pu se développer la notion de « maladie mentale »⁵¹, tout en admettant paradoxalement que c'est une « maladie pas comme une autre »⁵². C'est en ce sens que la psychiatrie concerne l'« anormal » : le fou est celui qui refuse le discours de la raison⁵³ ; le caractère normatif des interventions qu'autorise le concept de folie est inéluctable⁵⁴.

La nosologie psychiatrique actuelle, largement diffusée, serait devenue l'échelle à partir de laquelle la normalité des comportements est évaluée⁵⁵, déterminant les

44. Pierre AÏACH, Didier FASSIN et Jacques SALIBA, « Crise, pouvoir et légitimité », in Pierre AÏACH et Didier FASSIN (dir.), *Les métiers de la santé*, Paris : Anthropos, 1994, p. 37. Lire également Jean CLAVREUL, *L'ordre médical*, Paris : Seuil, 1978 ; Michel FOUCAULT, *Naissance de la clinique*, Paris : PUF, 1963.

45. Isabelle QUEVAL, *Le corps aujourd'hui*, Paris : Gallimard, 2008, p. 112 ; Michel FOUCAULT, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France 1976*, op. cit., p. 161.

46. Pierre AÏACH, Didier FASSIN et Jacques SALIBA, « Crise, pouvoir et légitimité », op. cit., p. 26.

47. Pour Georges Canguilhem, la médecine existe parce que certains états sont appréhendés négativement et doivent être évités ou corrigés : Georges CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, op. cit., p. 77.

48. Michel FOUCAULT, *Maladie mentale et psychologie*, op. cit., p. 72-73.

49. Georges CANGUILHEM, *Ideologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie*, Paris : Vrin, 1977.

50. Michel FOUCAULT, *Maladie mentale et psychologie*, op. cit., p. 12.

51. Thomas S. SZASZ, *Le mythe de la maladie mentale*, Paris : Payot, 1977.

52. Robert CASTEL, *La gestion des risques*, Paris : Éditions de Minuit, 1981, p. 92.

53. Édouard ZARIFIAN, *Les jardiniers de la folie*, Paris : Odile Jacob, 1988, p. 36.

54. Michel FOUCAULT, *Les anormaux. Cours au Collège de France 1974-1975*, op. cit., p. 110 ; Thomas SZASZ, « À quoi sert la psychiatrie ? », in Franco BASAGLIA et Franca BASAGLIA (dir.), *Les criminels de paix*, op. cit., 1980, p. 319-332.

55. Dans l'introduction du *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux* produit par l'Association américaine de psychiatrie, on peut lire que « la définition du trouble mental [...] nous a aidé à choisir quelles affections, à la limite entre la normalité et la pathologie, devraient être incluses dans le [manuel] » : AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *DSM-IV-TR. Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, texte révisé*, Paris, Masson, 2003, p. xxxv (nos italiques). Lire Michel FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris : Gallimard, 1972 ; Peter CONRAD et Joseph SCHNEIDER, *Deviance and Medicalization: From Badness to Sickness*, Saint-Louis : The C.V. Mosby Company, 1980 ; Christopher LANE, *Shyness. How Normal Behavior Became a Sickness*, New Haven, Londres : Yale University Press, 2007.

interventions ou les mesures de traitement à appliquer. En ce sens, elle constitue un discours normatif susceptible d'influencer les choix des acteurs du champ psychiatrique au même titre que d'autres normes. Ce discours normatif – la *norme de l'anormal* – est particulièrement intéressant au regard de notre problématique de recherche, puisqu'il cristallise à la fois un discours expert et populaire sur la santé mentale⁵⁶, discours dont les fondements sont ontologiquement opposés à ceux du droit⁵⁷, mais dont les traces sont paradoxalement évidentes dans la législation psychiatrique⁵⁸. Étant donné la nature particulière de la norme de l'anormal – diffuse, éventuellement intégrée à d'autres formes de normes – nous avons choisi de ne pas l'incorporer au modèle du pluralisme normatif appliqué de manière indépendante. Elle a cependant fait prioritairement partie de notre analyse (cf. tableau 1).

Tableau 1
Le modèle du pluralisme normatif appliqué

Norme de l'anormal →				
Norme	Formelle	Interprétative	Pratique	Subjective
Contrôle	Formel	Formel	Informel	Personnel
Producteur	État	Institution	Milieu	Individu
Forme	Explicite	Explicite	Implicite / explicite	Tacite
Nature	Législation	Directive	Consigne	Morale
Rationalité	Cognitive	Évaluative	Pratique	Axiologique

En raison de la nature du cadre légal en matière de droits fondamentaux, de la régulation juridique spécifique de l'internement et des soins psychiatriques et de la force symbolique du droit, nous avons émis comme hypothèse générale de recherche que l'acteur concrétisera ses choix en fonction de la situation juridique dans laquelle il se trouve : plus le cadre juridique serait rigide, plus il aurait ten-

56. Le paradigme de la santé mentale, en tant que « renversement » (Alain EHRENBURG, « Le grand renversement », *Annales médico-psychologiques*, 163, 2005, p. 364-371) dépasse largement celui de la maladie. La spécialité psychiatrique n'est plus la pathologie, mais plutôt le « sujet souffrant » : Marcel JAEGER, « La médicalisation psychiatrique de la "peine à vivre" », in Pierre AIACH et Daniel DELANOË (dir.), *L'ère de la médicalisation*, Paris : Anthropos, 1998, p. 135. Lire Peter CONRAD, *The Medicalization of Society*, Baltimore : John Hopkins University Press, 2007 ; Roland GORI et Marie-José DEL VOLGO, *Exilés de l'intime. La médecine et la psychiatrie au service du nouvel ordre économique*, Paris : Denoël, 2008.

57. Il s'agit d'un cas d'« irrelevance juridique », soit le fait des représentations sociales « qui entretiennent une relation dialectique d'antinomie avec le régime de droit dominant » : Jean-Guy BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *op. cit.*, p. 272.

58. Roland GORI et Marie-José DEL VOLGO, *Exilés de l'intime. La médecine et la psychiatrie au service du nouvel ordre économique*, *op. cit.* ; Robert CASTEL, « Savoirs d'expertise et production de normes », in François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, *op. cit.*, p. 182.

dance à s'y conformer⁵⁹. *A contrario*, un cadre juridique souple laisserait à l'individu une plus grande « marge de liberté »⁶⁰.

II. Cadre opératoire : vers la vérification empirique

Notre cadre opératoire permet de vérifier notre hypothèse de recherche par la comparaison entre trois situations représentatives de trois sortes de rapport au droit et à la normativité : (1) un droit encadrant et contrôlant, notamment au niveau procédural, et qui codifie partiellement la substance de la norme de l'anormal, dans le cas de la garde en établissement ; (2) une procédure exceptionnelle peu stricte doublée d'un droit encadrant quant aux droits des personnes, mais dont l'application et l'interprétation sont laissées aux tribunaux, dans le cas de l'autorisation de soins ; et (3) un droit intervenant de manière instrumentale sur la forme de la décision médicale. Plus précisément, nous avons opérationnalisé notre modèle en développant trois postures décisionnelles : les postures formaliste, pragmatique et déontologique.

II.1. La posture formaliste

Dans le cas de la garde en établissement, la marge de manœuvre décisionnelle laissée aux juges est mince, puisque la présence du critère légal – la dangerosité liée à l'état mental – a d'abord été évaluée, puis confirmée, par deux psychiatres de l'établissement demandeur. Les rapports psychiatriques déposés à l'appui des requêtes – qui se présentent le plus souvent sous forme de formulaires – contiennent tous les éléments dont les juges se servent pour rendre une décision en droit, mais les psychiatres ne témoignent pas. Les défendeurs sont absents dans les deux tiers des cas et ne présentent jamais de contre-expertise. Fait exceptionnel en droit civil, le tribunal « ne peut autoriser la garde que s'il a lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire »⁶¹.

Au regard du modèle du pluralisme normatif appliqué, le juge de la Cour du Québec appelé à statuer dans une affaire de garde en établissement adopte une *posture formaliste* par laquelle il se conforme à la norme formelle suivant une rationalité cognitive. Le juge conçoit son rôle comme étant lié à l'exécution des principes normatifs, ici la protection de la personne visée ou de la société.

II.2. La posture pragmatique

L'autorisation de soins apparaît clairement comme une dérogation aux principes fondamentaux en matière de soins – droits à l'intégrité et à l'inviolabilité. Les juges agissent ici dans une logique globale : le principe fondamental concernant les soins étant la nécessité d'obtenir le consentement, le tribunal ne substitue son

59. Cette hypothèse est évidemment directement liée à l'objet étudié et à son contexte spécifique, privatif de droits.

60. Michel CROZIER, « Le problème de la régulation dans les sociétés complexes modernes », in François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale, op. cit.*, p. 131.

61. Art. 30 CcQ.

consentement à celui du défendeur qu'en cas d'inaptitude. Il dispose d'une jurisprudence et d'une doctrine étoffée. En ce qui concerne le traitement demandé, il se réfère à l'avis de l'expert, mais peut également obtenir l'avis d'un autre professionnel, connaître les antécédents du défendeur en matière de soins ou encore retenir une proposition faite par ce dernier. La preuve est plus consistante qu'en matière de garde en établissement puisque le rapport psychiatrique est détaillé, fait l'objet d'un témoignage par le psychiatre et que le défendeur est régulièrement présent.

La *posture pragmatique* s'applique au juge de la Cour supérieure statuant en contexte d'autorisation de soins. Cette posture est celle d'un acteur dont les possibilités sont plurielles. Les critères retenus pour l'évaluation de l'inaptitude ont été développés par la jurisprudence, une norme de nature interprétative qui n'est théoriquement pas statique et peut connaître diverses applications. Au fondement du raisonnement peuvent intervenir les rationalités évaluative ou pratique. La rationalité évaluative permet de poser un regard neuf sur chaque cas, de procéder à une appréciation de tous les facteurs importants et vise à trouver une solution acceptable en fonction de l'espèce. La rationalité pratique correspond à la reproduction récurrente des modes de décision. Elle ne prédétermine pas la décision, mais peut consister en une série de critères à rencontrer ou de questions à poser. Ces deux rationalités permettent aux juges de jouer un rôle actif de protecteur des droits à l'intégrité et au consentement aux soins.

II.3. La posture déontologique

Les psychiatres choisissent pour qui et dans quelle situation ils initieront le processus menant au dépôt d'une requête pour garde en établissement ou pour autorisation de soins. Bien qu'ils soient tenus de se conformer aux exigences légales, comme les critères de danger et d'inaptitude à consentir aux soins, ils disposent d'un éventail de normes variées pour prendre leurs décisions. On peut penser qu'ils optent pour une position éthique de protection, se conformant aux principes de l'« exigence de justice »⁶². Dans le cadre des requêtes étudiées, ils cumulent les fonctions de demandeurs, de tiers-experts pour la cour et de cliniciens.

Au regard du modèle du pluralisme normatif appliqué, les psychiatres sont dans une *posture déontologique*. La norme formelle n'intervient qu'en aval de la décision médicale : ce sont plutôt le jugement et la pratique cliniques qui seront déterminants. Au cœur du processus de délibération pratique par lequel les psychiatres évaluent les situations et résolvent les conflits de valeurs – entre autodétermination et bienfaisance, et risques et bénéfices anticipés –, la norme formelle ne peut jouer qu'un rôle instrumental, un appui symbolique à une décision subjective, soutenue par une rationalité axiologique, voire pratique.

La démarcation théorique entre nos postures est quelque peu artificielle : les critères d'inclusion et d'exclusion restent approximatifs et supposent une simplification forcément discordante avec la complexité des configurations et des systèmes de contraintes auxquels sont confrontés les acteurs. Cette théorisation a cependant grande-

62. Pierre LE COZ, *Petit traité de la décision médicale*, Paris : Seuil, 2007, p. 30.

ment facilité la collecte de données et la première phase d'analyse (cf. tableau 2 et encadré).

Tableau 2
Le cadre opératoire : le modèle du pluralisme normatif appliqué en contexte psychiatrique

Norme de l'anormal →

Posture	Formaliste	Pragmatique	Déontologique
Acteur	Juge (Cour du Québec)	Juge (Cour supérieure)	Psychiatre d'hôpital
Décision étudiée	Garde en établissement	Autorisation de soins	Garde en établissement ou autorisation de soins
Motivation	Application des principes sous-tendus par le droit	Protection des droits	Protection de l'intérêt clinique
Rapport à la loi	Stricte	De principe	Instrumental
Rationalité	Cognitive	Évaluative ou pratique	Pratique ou axiologique
Norme(s)	Formelle	Interprétative ou pratique	Subjective ou pratique

Méthodologie

Nous avons d'abord rencontré juges et psychiatres en entretiens semi-dirigés, puis nous avons eu le privilège de les observer directement, en salle d'audience (les audiences de garde en établissement et d'autorisation de soins ont lieu à huis clos). Dans un troisième temps, nous avons rencontré en entretiens non directifs et en groupes de discussion des acteurs gravitant autour de nos informateurs : avocats, juges de cour d'appel et du tribunal administratif, militants des droits, infirmiers, médecins. Ces rencontres nous ont éclairée sur des aspects de la configuration qui n'avaient pas été éclaircis par nos données de recherche principales et nous ont permis de corroborer certaines de nos intuitions. Nous avons ensuite procédé à une validation écologique en rencontrant un informateur par groupe afin de valider nos premières pistes d'analyse.

Tous les entretiens ont été menés avec souplesse : plutôt que de chercher des réponses précises, nous avons préféré laisser les informateurs s'exprimer librement, adaptant nos interventions aux sujets qu'ils avaient eux-mêmes abordés. Les entretiens ont duré entre une et deux heures et ont été pour la plupart enregistrés.

Les observations directes ont été menées pendant plusieurs semaines en fonction des horaires des juges ayant accepté notre présence : dans ces matières, les juges sont assignés à tour de rôle pour une semaine. Nous avons été présente systématiquement tous les jours, sans savoir d'avance combien de dossiers seraient traités. À la fin des audiences, nous échangeons avec les juges sur les causes entendues et sur les motivations de leurs décisions, les laissant développer les thèmes qui leur semblaient importants. Lorsque nous avons rencontré préalablement le juge en entretien, nous avons été en mesure de mettre en perspective son discours formel et ses pratiques. Comme les séances d'observations ne pouvaient pas être enregistrées, nous avons pris les notes les

.../...

.../...

plus systématiques et exhaustives possibles, sollicitant sous la forme d'entretiens brefs non directifs les points de vue de tous les types de participants : avocats, familles, défenseurs, psychiatres. Nous avons également pu, dans ce cadre, consulter les rapports psychiatriques produits en preuve.

Les données ont été analysées simultanément par les méthodes de codage thématique classique et ancrée (« *grounded* »), ce qui nous a amenée à remettre en question les catégories établies au départ (notamment les postures). Par cette méthode, les données deviennent le matériel de théorisation. Étant donné la sensibilité de notre sujet de recherche, nous nous sommes appliquée à tenir compte de manière prioritaire de la façon dont les informateurs vivent, comprennent et expliquent le phénomène étudié.

III. Rôles, processus et postures : le modèle du pluralisme normatif appliqué à l'épreuve du terrain

La recherche empirique démontre que la structure du cadre juridique est accessoire, voire insignifiante, au regard de la posture décisionnelle. Les résultats de recherche très clivés entre les juges des deux cours, d'une part, et les psychiatres, de l'autre, confirment la portée du rôle projeté par les individus tant à l'égard du choix des normes que de l'interprétation de leur contenu. La dynamique des choix normatifs, loin d'être linéaire, cristallise au contraire tout le sens attribué au rôle personnel dans le lien social. Ces constats imposent différents amendements au modèle : les premiers touchent à la séquence du processus de délibération et les seconds aux postures décisionnelles.

III.1. De l'importance du rôle

La liberté de choix dans le processus délibératif est inséparable du rôle que l'acteur entend jouer et du sens qu'il donne à son action : à la fois sa fonction au sein de la configuration, mais également, plus largement, la conception qu'il se fait de son rôle social. La norme, en tant que motivation à l'action, s'inscrit dans un imaginaire personnel lié à la conception de la société « idéale ». La configuration met en scène l'acteur directement en lien avec d'autres, et indirectement avec la collectivité dans laquelle la configuration se déploie⁶³ : la configuration n'a pas de sens si elle n'est pas arrimée à sa fonction collective et sociale. Le choix normatif traduit une certaine compréhension et une certaine vision du monde qui préexiste à l'adhésion au contenu de la norme. Ce constat entraîne deux conséquences : le fait que la substance normative peut être interprétée de manière diamétralement opposée en fonction de cet *a priori* ; et le fait que cet *a priori* impose forcément une réduction de la palette des choix normatifs.

63. « Quand un acteur gouverne son activité privée conformément à des normes morales qu'il a intériorisées, il peut associer ces normes à un groupe de référence déterminé et soumettre ainsi son activité à un public non présent » : Erving GOFFMAN, *La mise en scène de la vie quotidienne*, t. 1, *La représentation de soi*, Paris : Éditions de Minuit, 1973, p. 83.

Notre échantillon de juges est divisé quasiment pour moitié entre une conception du rôle habituel et inhabituel. Dans le premier cas, les juges expliquent la nature de leur intervention en termes strictement juridiques. Dans ce cadre, la norme formelle est appréhendée diversement sur le plan substantiel. Pour certains, le cadre juridique applicable est en lui-même exceptionnel, alors que d'autres rapportent se conformer aux règles de pratique, réduisant l'essentiel de leur intervention à sa forme.

On [...] nous présente une situation factuelle et avec le cadre de la loi, nous devons prendre une décision. Si d'abord les faits rencontrent les critères de la garde en établissement, les critères légaux, et aussi si ça entre dans ma perspective d'application de ces critères-là. (Juge, Cour du Québec)

Pour d'autres juges, au contraire, l'intervention judiciaire fait partie d'un processus d'aide global et nécessaire en raison de l'incapacité présumée du défendeur de prendre la bonne décision, référant explicitement à la norme de l'anormal. Ces affirmations permettent de conclure que les juges concernés optent pour un autre type de posture décisionnelle dans des situations n'impliquant pas des défendeurs qu'ils croient, pour une raison ou une autre, devoir « assister ». Ces juges affirment prendre leurs décisions en fonction du meilleur intérêt du défendeur, voire qu'il n'est pas question de rendre justice mais de « rendre service » (Juge, Cour du Québec).

Il arrive que ces requêtes-là soient contestées, et dans ce cas ça devient un processus *adversarial* sur le plan de la procédure et de la preuve, mais l'essence de tout ça, dans mon esprit à moi, c'est un processus d'aide. (Juge, Cour supérieure)

Les psychiatres affirment tous jouer leur rôle habituel. Ils justifient leurs décisions de déposer des requêtes pour garde en établissement ou pour autorisation de soins en fonction de l'appréciation clinique et éthique qu'ils font de la situation précise d'un patient, selon une cohérence thérapeutique. Ces décisions particulières s'inscrivent dans une chaîne d'interventions de nature thérapeutique, conformément à la norme subjective.

Je suis un soignant, je suis là pour aider une personne. Si à ce moment-là il faut la garder à l'hôpital contre son gré ou lui offrir un traitement contre son gré, pour moi il n'y a pas de différence.

L'actualisation du rôle, en tant que modalité primordiale de la décision normative, s'opère par un système de jeux entre différentes normes et rationalités : dans un premier temps, la combinaison et la complémentation de deux normes qui se rapportent aux croyances et à l'adhésion (normes formelle, subjective ou de l'anormal), en tant que principales et secondaires et, dans un second temps, la succession de rationalités normative et fonctionnelle lors des phases réflexive et active.

III.2. Du processus de délibération pratique normatif

Nous avons pu esquisser une cartographie du processus délibératif normatif principalement à partir des séances d'observation que nous avons réalisées à la cour, et plus particulièrement des échanges réflexifs que nous avons eu avec les juges, à chaud. Dans le cas des juges que nous avons d'abord rencontrés en entretien, nous avons pu aller plus loin et établir des rapprochements évidents entre le discours sur les normes et le fonctionnement dans le cadre de l'instance. Bien que nous n'ayons

pas eu l'occasion d'observer les psychiatres, l'homogénéité des propos qu'ils ont tenu en entretiens, tant sur leur rôle que sur la mobilisation des normes, soutient une analyse à partir d'une interprétation littérale du discours.

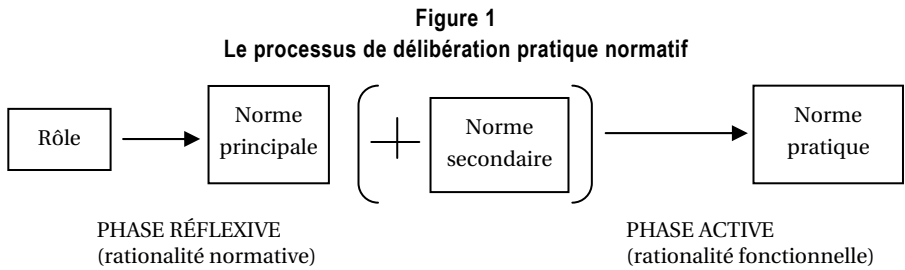
Normes principales et secondaires

La *norme principale* correspond à la norme retenue lors du processus de délibération pratique : elle constitue le fondement de la décision normative et permet à l'individu d'accomplir son rôle. Cependant, d'autres normes peuvent servir à étayer la décision prise en fonction de la norme principale : les *normes secondaires*, qui peuvent soit concourir à l'interprétation de la norme principale soit conforter le choix *a posteriori*.

- Pour définir les critères légaux de dangerosité et d'incapacité à consentir aux soins – en contravention des développements jurisprudentiels selon lesquels ces éléments doivent être établis par des faits –, les juges font référence à des appréciations sur la santé mentale issues du sens commun, amalgamant hallucinations auditives, délire religieux, schizophrénie ou bipolarité et danger ou incapacité. Alors qu'ils appliquent la norme formelle en tant que norme principale, ils sollicitent la norme de l'anormal pour donner une signification aux critères légaux.
- Si les psychiatres témoignent d'une préoccupation évidente pour les droits de leurs patients, cette préoccupation est plutôt ancrée dans sa dimension éthique. Ils affirment choisir d'interner ou de soigner en fonction des besoins des patients et de leur propre capacité à les aider ; les critères légaux de danger ou d'incapacité à consentir aux soins sont peu utiles, trop rigides et éloignés des référents cliniques. La décision psychiatrique est prise dans une perspective thérapeutique et est transposée dans un second temps dans le cadre juridique approprié, en appui à une décision déjà prise. Alors que l'examen d'une situation procède de paramètres cliniques, en fonction d'une norme subjective qui agit comme norme principale, une lecture secondaire de la situation est faite à la lumière de la norme formelle, et notamment des droits, qui intervient « en renfort ».

Phase réflexive et phase active

La norme principale, qui peut se voir doublée d'une ou plusieurs normes secondaires, constitue un maillon essentiel pour arriver à l'action, mais peut être difficile à mettre en œuvre. Ainsi, la *phase réflexive* est celle au cours de laquelle l'acteur prend une décision de nature normative, alors que la *phase active* est celle par laquelle le choix sera mis en œuvre, en fonction éventuellement de deux types de rationalités mobilisées successivement (cf. figure 1).



La phase active met en scène la norme pratique en tant que moyen d'activation des normes principale et secondaire : elle renvoie à des critères et des formes que l'individu établit comme étant ses moyens personnels de mise en œuvre. L'adhésion à une conception du rôle peut cependant se concrétiser de façon diverse notamment en fonction de la norme secondaire.

Les juges – rôle : appliquer le droit ; norme principale : norme formelle (procédurale ou substantive)

Les juges pour lesquels l'intervention judiciaire consiste à prendre une décision en droit sont généralement plus actifs lors des audiences. Ils posent de nombreuses questions, peuvent rejeter systématiquement certains arguments (par exemple : le manque de ressource matérielle est une preuve de dangerosité ou un diagnostic psychiatrique de psychose est en lui-même une preuve d'inaptitude à consentir aux soins) et se montrent réceptifs aux explications des défendeurs. Ils laissent les défendeurs s'exprimer abondamment, orientant le propos en fonction de thèmes récurrents. Ils appliquent les principes généraux du droit en matière de preuve, de procédure ou de droits de la personne⁶⁴. Ils exposent clairement les motifs juridiques de leurs décisions.

Les juges – rôle : aider, protéger le meilleur intérêt ; norme principale : norme de l'anormal

Les juges pour lesquels le rôle s'inscrit dans un processus de relation d'aide sont généralement réservés en audience. Leur fonction se résume à la validation de l'opinion des psychiatres qu'ils ne remettent jamais en question : leurs interrogations visent essentiellement à confirmer l'existence des faits énumérés dans les rapports et non à entendre les explications du défendeur. Ils peuvent cependant laisser les défendeurs parler très longuement sans orienter les débats, affirmant qu'il est important de les laisser s'exprimer. Bien souvent, les enjeux réels des requêtes – la dangerosité ou l'inaptitude à consentir aux soins – ne sont pas clairement nommés en audience et un aménagement parfois douteux de la procédure est observable de manière récurrente⁶⁵. Ces juges ne motivent généralement pas leurs

64. Nous avons constaté que les juges ont une interprétation morcelée du droit et n'opèrent généralement pas de liens entre la procédure, le droit de la preuve et les droits de la personne. Ils en viennent donc à n'en faire qu'une application partielle.

65. François Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 24.

décisions en droit et se permettent de conseiller les défendeurs au sujet de leur médication ou de leur collaboration avec les médecins.

Les psychiatres – rôle : soigner, protéger la santé et les personnes ; norme principale : norme subjective

Les psychiatres rapportent des critères cliniques et institutionnels qui constituent une sorte de protocole décisionnel : le diagnostic et sa sévérité, le pronostic, le nombre de récidives, la chronicité, les ressources disponibles et les bénéfices et risques anticipés. Ces éléments sont pondérés par des considérations éthiques : la volonté exprimée par le patient, son autonomie et l'obligation de bienfaisance qui lie les médecins. Cette pondération elle-même dépend de l'école de pensée à laquelle appartient le psychiatre : préventive ou libérale. Pour certain, leur fonction consiste à appliquer prioritairement leurs connaissances médicales, mettant de côté le consentement des patients au besoin, alors que d'autres se montrent plus réticents à employer des mesures qu'ils jugent coercitives. Cette différence fondamentale se rattache à la conception que chacun se fait du soin : ne se réduit-il qu'à l'application d'un savoir ou implique-t-il forcément l'échange, la co-construction ? Le moment de l'utilisation des mesures de garde en établissement et d'autorisation de soins s'inscrit donc dans un ensemble thérapeutique cohérent, sur un *continuum* d'interventions.

III.3. Le modèle du pluralisme normatif appliqué amendé

Des trois postures proposées dans notre cadre opératoire – *formaliste, pragmatique et déontologique* –, nous n'avons retenu que les deux dernières, nos données n'ayant pas confirmé l'actualisation de la posture formaliste qui suppose une application stricte de la loi et des principes dont elle fait la promotion. Nous proposons deux nouvelles postures adaptées au fonctionnement spécifique des juges. La première est conforme à la teneur des résultats concernant la norme de l'anormal (*posture empathique*) et la seconde se rapporte à une application technique de la norme formelle ne traduisant pas d'adhésion aux principes contenus dans le droit, mais plutôt une mécanisation visant une résolution juridiquement correcte (*posture processualiste*).

La posture pragmatique : primauté des droits de la personne dans le système de raisons

Les juges de la posture pragmatique considèrent jouer le rôle qu'ils jouent habituellement, soit appliquer les règles fondamentales du droit. Dans la compréhension de ces informateurs, la place des droits de la personne est prépondérante dans le processus décisionnel, en référence aux principes généraux d'interprétation du droit selon lesquels les droits fondamentaux ont préséance sur les finalités des dispositions particulières. Dans cette perspective, ils estiment jouer un rôle de protecteur des droits, envisageant, implicitement, le déséquilibre des parties.

Je pense qu'on est le gardien [...] de la protection [des droits] de l'individu. Il y a tout un système médical qui est démesurément renseigné, organisé, par rapport à des gens très vulnérables. Alors, pour ça oui. Qu'on vienne me voir, que je puisse poser

des questions, même si mon implication était superficielle, j'estime quand même avoir une contribution. (Juge, Cour supérieure)

La protection de la vie. C'est encore dans la Charte [des droits et libertés de la personne⁶⁶ [...]]. Mais c'est quand même la vie, la santé, la sécurité. Les lois sont faites pour protéger la vie, mais la vie au sens large, c'est à dire que la vie c'est la santé puis la sécurité qui sont des éléments de la vie, des éléments pour protéger la vie. Alors, fondamentalement c'est ça qui est en arrière.

(Juge, Cour du Québec)

La norme formelle connaît deux applications distinctes. Dans un premier temps, elle représente des principes à préserver prioritairement, soit les droits de la personne. Dans un second temps, elle constitue un outil d'objectivation des situations des défendeurs, qui vise ultimement la protection des principes prioritaires. En ce sens, elle est un garde-fou, protégeant le juge de la tentation de procéder à une lecture personnelle, morale ou paternaliste des cas. L'application de la norme formelle – et plus particulièrement les critères objectifs de dangerosité ou d'inaptitude – vise une certaine uniformisation des dispositifs des jugements.

[Le droit] est important parce que c'est le tamis au travers duquel tu vas évaluer ton cas. Tout dépendant de la perspective que tu as, le droit au refus de soins, la présomption de capacité, le droit à l'intégrité physique, etc. Ce sont les paramètres qui vont te guider, c'est ce qui fait que tu vas poser une question plutôt qu'une autre. Je pense que ça prend ça. Sinon après on se ramène à quoi ? On se ramène à : moi ce que je ferais dans mon cas. (Juge, Cour supérieure)

Tableau 3
Caractéristiques de la posture pragmatique

	Posture pragmatique
Conception du rôle	Protection des droits de la personne
Motivation sous-tendant la décision	Préservation des droits de la personne et de la cohérence du droit
Nature et intensité de l'investissement dans le lien social	Professionnel, investissement modéré
Nature du lien à l'autre	Rapport formel
Rapport à la loi	La finalité du processus décisionnel est la préservation des principes juridiques prioritaires
Rationalité lors de la phase réflexive	Cognitive
Rationalité lors de la phase active	Évaluative
Norme appliquée	Norme formelle (substance)
Norme secondaire	Norme de l'anormal, norme interprétative

66. LRQ, c C-12.

La posture pragmatique est caractérisée par une adhésion très forte aux principes contenus dans le droit, et plus particulièrement aux droits de la personne. Les juges se voient professionnellement impliqués dans un lien social citoyen qui dépasse l'espace judiciaire, ramenant les enjeux aux débats sur les abus psychiatriques et sur le rôle de remparts que doivent jouer les tribunaux⁶⁷. Curieusement cependant, pour un ensemble de raisons tant logistiques que normatives, cette adhésion ne se concrétise pas lors de la phase active par des pratiques qui favorisent la revendication efficace et la mise en œuvre des droits. Non seulement la norme de l'anormal, en tant que norme secondaire, sert régulièrement de grille d'interprétation des concepts légaux mais l'évaluation, au cas par cas, des situations mène bien souvent les juges à considérer l'atteinte aux droits comme juridiquement justifiée (cf. tableau 3 *supra*).

La posture déontologique : préséance de la norme subjective dans le système de raisons

Les psychiatres sont particulièrement préoccupés par les aspects éthiques de leur travail et les décisions cliniques sont le fruit d'un calcul coûts-bénéfices dont les enjeux sont la liberté et l'autonomie des patients d'une part, et les bénéfices anticipés de l'intervention, de l'autre. La norme formelle, en tant que norme secondaire, se voit le plus souvent instrumentalisée au profit de la norme subjective. La décision, issue du processus de délibération pratique normatif, est arrêtée conformément à la norme subjective, et plus précisément en application des principes éthiques sous-tendus par l'exigence de justice. Lorsque la norme formelle s'avère trop contraignante, elle peut se trouver instrumentalisée selon deux cas de figure. Dans le premier cas, le cadre imposé par la norme formelle empêche le psychiatre d'agir là où il le voudrait ; elle est alors « détournée » en utilisant les mots qui lui permettent d'intervenir quand même. Des psychiatres racontent par exemple avoir interné des patients qui n'étaient pas dangereux au sens de la loi. Dans le second cas, le cadre imposé par la norme formelle prévoit une mesure juridique à l'encontre de l'avis du psychiatre qui peut choisir d'emprunter d'autres voies cliniques, voire l'absence complète d'intervention. Ainsi certains psychiatres ne demandent pas d'autorisations de soins pour des patients manifestement inaptes à consentir aux soins et dont les traitements sont requis par l'état de santé.

La procédure judiciaire de garde en établissement ou d'autorisation de soins sert d'outil pour arriver à des fins de nature clinique, selon l'activation de la rationalité pratique. Les critères de la norme formelle n'interviennent donc qu'*a posteriori*, de manière instrumentale, dans la préparation du rapport psychiatrique pour le tribunal. Ainsi, le recours à ces critères n'est qu'artificiel et ne sert pas à qualifier, dans le rapport thérapeutique, la situation du patient. Ils consistent plutôt en la traduction juridique d'une situation clinique.

Moi, j'ai eu le cas d'une patiente qui a été en manie, qui était devenue itinérante. Elle est restée dans la rue un mois, et puis le juge nous a dit que vivre dans la rue, c'était son droit, qu'elle n'était pas dangereuse. C'est très compliqué. Parce que pour un psychiatre, on imagine le patient, on se dit : est-ce que moi, je suis capable de l'aider, ce patient-là ? Oui, je peux l'aider, donc il faut qu'il reste.

67. Le discours de ces juges s'inscrit tout à fait dans l'esprit des réformes psychiatriques qui ont eu lieu au Québec depuis 1960.

Tableau 4
Caractéristiques de la posture déontologique

	Posture déontologique
Conception du rôle	Soignant, établissement et maintien du rapport thérapeutique
Motivation sous-tendant la décision	Intérêts cliniques du patient
Nature et intensité de l'investissement dans le lien social	Professionnel, intensité élevée
Nature du lien à l'autre	Relation thérapeutique
Rapport à la loi	Le droit sert d'outil d'intervention ; les critères légaux sont instrumentalisés pour arriver à des fins cliniques
Rationalité lors de la phase réflexive	Axiologique
Rationalité lors de la phase active	Pratique
Norme appliquée	Norme subjective
Norme secondaire	Norme formelle

La question de l'autonomie des patients constitue la principale résistance éthique à l'imposition de mesures de protection contre leur volonté. Les psychiatres semblent préoccupés par une exigence de justice, matérialisée par un investissement dans la relation thérapeutique – écouter, adapter les décisions aux besoins, expliquer les décisions, traiter l'autre comme un semblable⁶⁸ –, dont l'équilibre fragile peut être remis en cause à tout moment. Ce rapport de confiance, pierre angulaire de tout rapport de soins, sollicite bien plus la responsabilité morale que professionnelle⁶⁹. L'engagement professionnel des psychiatres dans le lien social permet l'engagement réciproque des patients, mais surtout la réinscription des enjeux liés à la garde en établissement et à l'autorisation de soins dans le paradigme large et porteur de la socialité partagée (cf. tableau 4 *supra*).

La posture empathique : préséance de la norme de l'anormal dans le système de raisons

En raison des caractéristiques morales des marqueurs de la norme de l'anormal – bon ou mauvais comportement, expertise exclusive du psychiatre, nécessité de l'hospitalisation et de la médication –, la rationalité axiologique sous-tend les décisions qu'elle motive. Il s'agit de croyances normatives, voire idéologiques : les informateurs qui se conforment à cette posture sont particulièrement concernés par

68. Et donc lever le « voile » par lequel l'autre est identifié au groupe auquel il appartient et qui est différent du nôtre : Georg SIMMEL, « Digression sur le problème : comment la société est-elle possible ? », in Pierre WATIER (dir.), *Georg Simmel, la sociologie et l'expérience du monde moderne*, Paris : Méridiens Klincksieck, 1986, p. 28 et suiv.

69. Alexandre JAUNAIT, « Comment peut-on être paternaliste ? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient », *Raisons politiques*, 11, 2003, p. 63.

le discours sur la « vie normale » et les préjugés sur les patients psychiatriques. Ces derniers sont considérés comme vulnérables, incapables de prendre de bonnes décisions, et la finalité des régimes de garde en établissement ou d'autorisation de soins est la protection de personnes considérées comme déficientes ou défaillantes.

Quand ces gens-là viennent devant nous, [...] c'est parce qu'ils sont dangereux pour eux-mêmes, ils ne sont pas capables d'apprécier la portée de leur geste.
(Juge, Cour du Québec)

C'est strictement la protection de l'individu. Cet individu-là qui, dans d'autres circonstances, irait de lui-même [...] chercher des services en santé, n'est plus en mesure de le faire en raison de sa maladie mentale. Et quelqu'un doit le faire pour lui ou pour elle.
(Juge, Cour supérieure)

Contrairement à leurs collègues, les juges de la posture empathique ont tendance à anticiper les conséquences de leurs décisions à long terme et se voient investis d'une responsabilité morale envers les défendeurs. Ce contexte particulier laisse peu de place à l'application des critères légaux ou encore de la procédure (cf. tableau 5).

Tableau 5
Perspectives morale et pragmatique sur la responsabilité
à l'égard de la décision judiciaire

	Perspective morale	Perspective pragmatique
Perspective sur l'instance	Représentation exacte de ce qu'est le défendeur sur le long terme	Représentation d'une partie de la situation à un moment donné
Perspective sur le comportement du défendeur	Prévisible, à la lumière de la preuve notamment, et donc évitable	Plusieurs conceptions d'une même situation sont envisageables

La norme de l'anormal, qui se double souvent d'un discours sur les droits et la citoyenneté par lequel les juges insistent sur la nécessité de « donner une voix, même si dans beaucoup de cas c'est la voix d'une personne malade »⁷⁰, se traduit par un formalisme convenu. La posture empathique s'attache à apprécier les intérêts, les besoins et les ressources, emblème d'une conception humaniste de la justice, décalée des enjeux de droits, mais en même temps inhérente à la mission des tribunaux que le droit psychiatrique renvoie à la « conservation et [...] la promotion d'intérêts finalisés par des objectifs socio-économiques »⁷¹. La configuration est extraite de l'arène judiciaire et le juge est investi personnellement dans le lien social, le défendeur n'étant plus une partie mais une « personne vivant avec la maladie mentale », un « faible de notre société », un « malade », un « pauvre patient », voire une « personne dérangée » ou un « naïf-heureux »⁷² (cf. tableau 6).

70. Juge, Cour du Québec.

71. François Ost, *Dire le droit, faire justice, op. cit.*, p. 22.

72. Ces propos émanent de juges des deux cours.

Tableau 6
Caractéristiques de la posture empathique

	Posture empathique
Conception du rôle	Protecteur de l'individu vulnérable
Motivation sous-tendant la décision	La protection du meilleur intérêt de l'individu vulnérable
Nature et intensité de l'investissement dans le lien social	Personnel, intensité élevée
Nature du lien à l'autre	Relation d'aide
Rapport à la loi	Le droit n'intervient pas dans la décision mais peut être instrumentalisé dans le discours
Rationalité lors de la phase réflexive	Axiologique
Rationalité lors de la phase active	Pratique
Norme appliquée	Norme de l'anormal
Norme secondaire	Norme formelle

La posture processualiste : application technique du droit

La caractéristique principale de la posture processualiste est l'activation d'une rationalité pratique dès la phase réflexive : l'objectif principal consiste en l'élaboration de solutions appropriées par le biais de moyens techniques. Dans le cas des juges de la Cour du Québec, il s'agit des règles de preuve. Ainsi, l'évaluation des dossiers ne se fait pas au cas par cas comme pour la posture pragmatique, mais plutôt par le filtre qu'imposent les règles en matière de preuve : le principe de la prépondérance de preuve commande de statuer en fonction de la partie qui produit la preuve la plus convaincante. Il s'ensuit que, la preuve produite par les établissements étant toujours quantitativement et qualitativement supérieure à celle des défendeurs, le juge conclut systématiquement conformément aux prétentions de l'établissement. Dans le cas des juges de la Cour supérieure, c'est plutôt la conciliation, en tant que mode de gestion d'instance, qui constitue le moyen d'arriver à une solution adéquate. Bien que la conciliation ne soit pas expressément prévue en matière d'autorisation de soins, les juges qui affirment l'appliquer comparent ces requêtes à celles déposées en matière familiale. La conciliation devient le moyen de trouver une solution dont les deux parties, idéalement, seront satisfaites.

Le lecteur pourrait se demander ce qu'ont en commun le juge de la Cour du Québec, dans son application mathématique des règles de preuve, et le juge de la Cour supérieure, en tant que conciliateur. Bien qu'en pratique les résultats soient fort différents, la norme formelle connaît dans les deux cas une utilisation technique visant une prise de décision selon un schéma structuré préétabli. Le recours à la norme formelle est exclusif, mais limité, puisqu'elle est uniquement envisagée

comme une procédure menant à la décision juridiquement acceptable. Nous ne pouvons établir avec certitude si les juges de la posture processualiste croient, par l'application technique de la norme formelle, réussir à tenir compte des autres dimensions du droit applicable, notamment les critères et les droits de la personne.

Alors que les autres postures décrites jusqu'ici impliquent, au stade de la phase réflexive, une rationalité normative – cognitive ou axiologique – et donc une adhésion de principe aux normes retenues aux fins de la décision, la posture processualiste présente un tout autre portrait. Le processus de délibération pratique normatif mène au choix de la norme formelle non en raison des principes qu'elle véhicule, mais plutôt pour les outils pratiques qu'elle propose. Dans ce contexte, le juge voit son rôle comme celui d'un technicien. La norme formelle ne connaît pas de finalité que l'on pourrait qualifier de « transcendante » – comme la défense de ce qui est bon et bien, des droits fondamentaux ou du meilleur intérêt du défendeur – mais plutôt un objectif strictement pratique.

Mon rôle c'est d'analyser le dossier, d'analyser la preuve, d'écouter les parties, de m'assurer qu'il y a effectivement une preuve de danger et de juger en conséquence.

(Juge, Cour du Québec)

Tableau 7
Caractéristiques de la posture processualiste

	Posture processualiste
Conception du rôle	Technicien du droit
Motivation sous-tendant la décision	Arriver à la bonne décision en fonction de critères ou processus techniques
Nature et intensité de l'investissement dans le lien social	Absence d'investissement
Nature du lien à l'autre	Rapport formel
Rapport à la loi	Elle définit la procédure à suivre pour arriver à la bonne décision
Rationalité lors de la phase réflexive	Pratique
Rationalité lors de la phase active	Pratique
Norme appliquée	Norme formelle (procédure)
Norme secondaire	Norme de l'anormal

Les juges de la posture processualiste, comme ceux de la posture pragmatique, considèrent leur rôle en matière de garde en établissement ou d'autorisation de soins comme identique à celui qu'ils jouent habituellement : ils appliquent ici un schéma décisionnel utilisé, mais surtout appris, ailleurs. Ils importent les manières de faire qu'ils ont dans les affaires civiles ou familiales, niant les spécificités propres des matières étudiées. La posture processualiste est caractérisée par la reproduction exacte des processus techniques menant à la solution, peu importe la nature et la spécificité

des circonstances. Les situations font donc l'objet d'un « formatage » *a priori* en fonction du cadre processuel, sans égard aux réalités humaines. Elle suppose une inscription des enjeux dans un cadre de référence abstrait, déconnecté de signifiants sociaux, politiques et juridiques. Pour le juge, elle signifie également un désengagement du lien social, une absence même de toute socialité (cf. tableau 7 *supra*).

Conclusion

Les différentes postures mettent en évidence la fonction primordiale des individus dans l'aménagement des liens sociaux : c'est en effet par le rôle que chacun veut jouer, en fonction de la nature et de l'intensité de son investissement, que se partage la socialité. *A contrario*, elles nous éclairent sur la difficulté – voire l'impossibilité – d'imposer une organisation différente du tissu social par le droit : la mise en place d'un cadre formel échoue à changer les rapports de force dans un contexte où les liens sociaux, et les individus qui y sont parties, sont tributaires de visions normatives tronquées ou idéologiques (cf. tableau 8) ⁷³.

Tableau 8
Le modèle du pluralisme normatif appliqué dans le contexte psychiatrique

Posture	Empathique	Pragmatique	Processualiste	Déontologique
Acteur	Juge	Juge	Juge	Psychiatre
Motivation	Protection du meilleur intérêt d'un individu vulnérable	Protection des droits de la personne	Arriver à la bonne décision	Meilleur intérêt clinique du patient
Investissement dans le lien social	Personnel et intense	Professionnel et modéré	Absent	Professionnel et fort
Rapport à la loi	<i>A priori</i>	De principe	Technique	Instrumental
Rationalité	Axiologique	Cognitive	Pratique	Axiologique
Norme principale	De l'anormal	Formelle (substance)	Formelle (procédure)	Subjective

73. Je remercie mes directeurs de recherche, les professeurs Pierre Noreau et Jacques Commaille, pour leur substantielle contribution à la réalisation de ce projet. Je remercie également Pierre Guibentif pour ses précieux commentaires sur une version antérieure de cet article.

■ L'auteur

Professeure au département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal. Après une thèse de sciences sociales et de droit consacrée aux enjeux théoriques et pratiques de l'internement et des soins psychiatriques imposés, ses recherches portent sur le rôle du droit et des tribunaux dans la perpétuation des inégalités sociales.

Parmi ses publications :

- « Le refus de soins est-t-il possible en psychiatrie ? Discussion autour du cas de l'autorisation de soins », *Revue de droit de McGill*, 57 (3), 2012 ;
- « Des "étiquettes juridiques". La catégorisation par le droit en santé mentale », *Lien social et politiques*, 67, 2012 ;
- « De l'existence d'une norme de l'anormal. Portée et valeur de la recherche empirique au regard du droit vivant : une contribution à la sociologie du droit », *Les Cahiers de droit*, 52 (3-4), 2011.