

Analyse existentielle et éthique du consentement aux soins en psychiatrie

Marc-Félix Civil

▶ To cite this version:

Marc-Félix Civil. Analyse existentielle et éthique du consentement aux soins en psychiatrie. Philosophie. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2016. Français. NNT: 2016BRES0049. tel-01553429

HAL Id: tel-01553429 https://theses.hal.science/tel-01553429

Submitted on 3 Jul 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers. L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.





THESE / UNIVERSITE DE BRETAGNE OCCIDENTALE

sous le sceau de l'Université européenne de Bretagne pour obtenir le titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE BRETAGNE OCCIDENTALE

Mention: Philosophie

Ecole Doctorale Sciences Humaines et Sociales

Présentée par Marc-Félix CIVIL Préparée à Brest

Analyses existentielle et éthique du consentement aux soins en psychiatrie

Thèse soutenue le 28 septembre 2016

Devant le jury composé de :

Philippe CABESTAN jury 1

Membre associé des Archives Husserl, Professeur en Classes Préparatoires aux Grandes Ecoles (C.P.G.E.)

Jean-Bernard GARRE jury 2

PU- PH de psychiatrie d'adultes - Service de Psychiatrie et d'Addictologie - CHU Angers

David JOUSSET jury 3

Maître de Conférences en Philosophie - UFR Lettres et Sciences Humaines - *Directeur de thèse*

Michel WALTER jury 4

PU-PH de psychiatrie d"adultes - CHRU Brest site Hôpital de Bohars

Jacqueline LAGRÉE Jury 5

Professeur émérite, UFR Philosophie, Rennes 1, Laboratoire Philosophie des Normes

Analyse existentielle et éthique du consentement aux soins en psychiatrie

À

- M. François Hicart BANICA (in memoriam), pour m'avoir ouvert sa bibliothèque privée dès mon plus jeune âge ;
- Mon épouse Georgie Magloire CIVIL pour son aide et son accompagnement dans la réalisation de cette thèse ;
- Ma fille Hypatia CIVIL, pour avoir supporté mes absences liées à mes activités de recherche depuis le master jusqu'à cette thèse de doctorat.

Remerciements

Mes remerciements vont à l'égard de M. David JOUSSET-HDR, pour avoir accepté de diriger cette thèse, et aussi au Pr Michel WALTER pour la codirection. Les deux ont fait le sacrifice de m'accompagner malgré la longue distance. Je tiens donc ici à leur présenter mes plus sincères remerciements. Je me sens aussi grandement reconnaissant en vers le Pr Michael RINN dont la rencontre à l'ENS de Port-au-Prince en 2011 a généré tout ce parcours, du master 2 au doctorat. Que ce travail puisse être le fruit de cette humaine amitié.

Table des matières

Intro	oduction générale	Page 8
Parti	ie I l'analyse existentielle : origine, sens et	
criti	que du concept	Page 20
Chap	pitre 1 Les précurseurs de l'analyse existentielle	Page 22
0 0 0	Apport d'Edmund Husserl. Apport de Martin Heidegger. Apport de Karl Jaspers. Apport d'Eugène Minkowski.	Page 31 Page 36
Chap	pitre 2 Les fondateurs de l'analyse existentielle	Page 51
	Le travail de Ludwig Binswanger (1881-1900)	•
Chap	pitre 3 L'analyse existentielle : mise au point	Page 64
0	Origine de l'analyse existentielle	Page 65
_	pitre 4 L'apport de la phénoménologie à la psychiatrie à la alyse existentielle	
0	Phénoménologie et psychiatrie : vers une fin du dualisme corps/âme.	Daga 71
0		Page 74 enologie et
	ie II Le consentement aux soins en psychiatrie et ses différ oches théoriques	
Chap	pitre 1 Histoire et étymologie du consentement	Page 84
0	Consentement dans le rite nuptial de l'antiquité	Page 89 Page 93
0	Origine médicale du concept du consentement	Page 94

0	Consentement présumé : cas de don d'organe	Page 96			
0	Conditions du consentement en médecine	Page 98			
Chap	oitre 2 Les paradigmes du consentement	Page 101			
0	Paradigme paternaliste.	Page 101			
0	Paradigme libéral	Page 105			
0	Paradigme délibératif	Page 114			
0	Paradigme relationnel.	Page 114			
Chap	oitre 3 Les outils de mesures du consentement	Page 119			
0	Instruments généraux ou globaux	Page 119			
0	Instruments spécifiques				
0	Critiques des instruments de mesure du consentement	-			
Chap	Chapitre 4 Consentement aux soins en psychiatriePage 142				
0	Spécificité de la psychiatrie	Page 142			
0	Sémiologie du consentement.				
0	Apport juridique				
0	Spécificité des soins psychiatriques sans consentement				
0	Lois successives régissant l'hospitalisation sous contrainte.				
0	Apport de la déontologie	Page 181			
Chapitre 5 Le modèle de Directives AnticipéesPage 183					
0	Directives anticipées: ce que nous dit l'histoire	Page 183			
0	Directives anticipées : le point de vue du droit	_			
0	Rédaction des directives anticipées	Page 188			
0	Contenu des directives anticipées	Page 189			
0	Formes des directives anticipées	Page 189			
0	Conservation des directives anticipées	Page 189			
0	Durée des directives anticipées.	_			
0	Directives anticipées en psychiatrie	Page 191			
Parti	e III Plaidoyer pour une dimension existentielle de l'éth	ique et du			
cons	entement	Page 194			
Chapitre 1 Consentement aux soins en psychiatrie : quel peut être l'apport					
de l'a	analyse existentielle?	Page 196			
0	Consentement existentiel : comment le définir ?	Page 196			
0	Méthode phénoménologico-existentielle	Page 197			
0	Justification pratique du consentement existentiel	Page 202			

0	Le consentement existentiel et la conomie d'Alain de Broca	•
0	Le consentement existentiel et le mouvement de la médecine	
	la personne	Page 208
Chap	oitre 2 Plaidoyer pour une éthique existentielle	Page 209
0	Vers une définition de l'éthique existentielle	Page 209
0	Éthique existentielle et l'analytique existentiale de Heidegger	Page 212
0	Éthique existentielle et l'éthique de Sartre	Page 213
0	iques	
	contemporaines.	Page 215
Conc	elusion générale	Page 217
Bibli	ographie générale	Page 220
0	Ouvrages généraux	Page 220
0	Ouvrages de référence	
0	Articles de référence	Page 225
0	Sites internet	Page 231
0	Documents officielsP	age 231-232

Introduction générale

Justification personnelle

L'idée de travailler cette thèse m'est venue après la rédaction de mon mémoire de master 2. Cette recherche avait pour thème : « consentement et psychose ». Elle m'a permis de comprendre que le malade psychiatrique en dépit de la présence des troubles reste et demeure un être qui est loin de se réduire à sa maladie. En effet, il s'agissait d'une recherche qualitative qui a été menée auprès d'un échantillon saturé à 10 patients psychiatriques adultes composé de 9 hommes et d'une femme. Ces patients étaient tous des psychotiques suivis à l'hôpital de jour où le stage de master se faisait. Ils n'étaient pas en situation de crise tout au long des entretiens; c'étaient donc des patients stables et non sous tutelle. Ces entretiens se déroulaient autour de 4 axes : consentement à l'hospitalisation – consentement au traitement – acceptation de la maladie – libre cours à la pensée. Les entretiens étaient enregistrés avec le consentement des patients et une analyse de contenu des verbatims, après retranscription, a été faite. Les résultats des données empiriques m'ont montré, entre autres, à quel point ces personnes manifestaient un intérêt pour certaines questions existentielles comme étant aussi un manque qui ne sera jamais comblé à cause de la maladie. Ces questions concernent le désir de fonder un foyer, d'avoir des enfants, de trouver un emploi. Donc, obtenir le consentement sans prendre en compte ces aspects de la vie du sujet malade ne revient à faire que du machinisme, c'est-à-dire une pratique de soin selon le fonctionnement mécanique, comparable à celui d'une machine par son côté inhumain.

Enfin cette recherche m'a conduit à des enjeux beaucoup plus larges. Par exemple, elle m'a poussé à penser que le consentement recherché chez le patient psychotique dépasse le paradigme psychosomatique de la maladie mentale pour s'ouvrir sur l'*existence* du malade, sur son *être-dans-le monde*. D'où le thème de la thèse : « analyse existentielle et éthique du consentement aux soins en psychiatrie ».

En outre, je pourrais ajouter pour dire que ce travail de thèse s'inscrit aussi dans la continuité avec moi-même : après ma licence en psychologie ¹, mes études de médecine et de philosophie, vu mon projet de faire la psychiatrie comme spécialité, je voulais à tout prix que cette thèse porte sur cette thématique. En fait, elle me permettra de produire une réflexion où chacune de ces disciplines pourra d'une façon ou d'une autre se reconnaitre.

¹ Toutes ces études sont réalisées à l'Université d'État d'Haïti respectivement à la Faculté d'Ethnologie, Faculté de Médecine et de Pharmacie et l'École Normale Supérieure (ENS de Port-au-Prince).

Présentation du sujet

La médecine, avant de devenir ce qu'elle est aujourd'hui, a connu plusieurs paradigmes orientant la façon dont elle appréhende son objet d'étude. D'abord, le paradigme purement clinique issu de l'école de Cos dont le maître fut Hippocrate. En effet, si ce dernier fut considéré comme étant le père de la médecine, c'est surtout parce qu'il rejette les explications surnaturelles et magiques que donnaient ses prédécesseurs de la maladie :

« Je ne crois pas que la maladie sacrée soit le moins du monde plus divine ou plus sacrée que n'importe quelle autre maladie; je crois au contraire qu'elle a des caractéristiques spécifiques et une cause définie (...). Le mal qu'on appelle sacré provient des mêmes causes que les autres : des choses qui rentrent dans le corps et qui en sortent, du froid, du soleil et de l'incessante agitation des vents (...). La nature suffit en tout et pour tout²».

En faisant cette déclaration, le médecin grec de l'île de Cos nous montre clairement qu'il s'intéressait à trouver et à comprendre les vraies causes des maladies ainsi que le processus de leur survenue. Sa méthode purement clinique de compréhension des maladies consistait en une description détaillée de ce qu'il observait et identifiait. Par exemple, il identifiait les manifestations de la *tuberculose*, *la goutte*, *la pleurésie* grâce à l'examen clinique qui comprenait principalement : *l'observation*, *l'auscultation immédiate* et la *succussion hippocratique*³. Cette dernière expression renvoie à un mode d'exploration employé par Hippocrate pour s'assurer de l'existence des épanchements dans la poitrine ; il consiste à saisir par les épaules le malade placé sur son séant et à communiquer une secousse au tronc, pour écouter si l'on entend la fluctuation d'un liquide. Par exemple, en présence d'un hydropneumothorax la l'air avec le liquide de la plèvre.

Le tableau de faciès hippocratique est toujours utilisé pour indiquer la gravité de l'état d'un patient. De plus, Hippocrate attachait aussi beaucoup d'importance à l'environnement dans lequel évoluait le malade :

Recherche effectuée le 3-12-2012

³ JOUNAIT Alexandre, « comment peut-on être paternaliste ? Confiance et consentement dans la relation médecin patient ». In Raison s politiques 3/2003, #11, p.59-79.

⁶ http://www.cnrtl.fr/definition/hippocratique

² TLF, URL: http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/advanced.exe?8;s=2841017220

⁴http://dvlf.uchicago.edu/mot/succussion (Recherche faite le 22 juin 2016 sur le site du dictionnaire vivant de la langue française).

http://www.vulgaris-medical.com/encyclopedie-medicale/signe-de-lloyd

« En définitive, les vents sont dans toutes les maladies des agents principaux, tout le reste est cause concomitante et accessoire⁷».

Ensuite, la méthode hippocratique qui a duré plus de deux milles ans a été abandonnée au début du XIXè siècle au profit de la méthode anatomo-clinique qui allait inaugurer la médecine moderne. En réalité, ce concept anatomo-clinique a été précédé des travaux de Jean Baptiste Morgagni qui posa les bases de l'anatomie pathologique dans son traité « Des lieux et des causes des maladies recherchés par l'anatomie » au cours du XVIIIè siècle. Dans ce traité, l'auteur mit en lien les éléments cliniques et ceux révélés par la dissection. Un peu plus tard, un autre chercheur, François Xavier Bichat va plus loin en désignant que les tissus et non plus seulement les organes sont le support des phénomènes physiologiques et pathologiques. Sans utiliser de microscope, après des centaines de dissections, il avance que les maladies ne touchent pas un organe mais les tissus qui le composent. Jusque-là, la clinique et l'anatomie pathologique restent deux concepts complémentaires mais distincts. Il a fallu attendre le 19è siècle où Gaspard Laurent Bayle et surtout René Théophile Laennec dépassent ce clivage, joignent les deux disciplines et fondent le concept anatomo-clinique. À partir de ce moment, la lésion anatomique locale n'est plus comme le pensaient leurs prédécesseurs, une cause ou un effet de la maladie, elle est son essence⁸. Avec ce nouveau paradigme, le médecin pour établir son diagnostic ne se contente plus de recueillir un ensemble de symptômes, mais s'empresse à lire à travers un examen clinique le plus performant que possible les lésions anatomiques internes qui sont la maladie. L'anatomie pathologique permettait d'expliquer les maladies, mais désormais, pour l'école anatomo-clinique, elle sert à les diagnostiquer. Quelques années plus tard, soit à la fin du XIXè siècle, un autre médecin, Claude Bernard allait marquer l'histoire de la médecine dite expérimentale. En effet, d'après cet auteur, la médecine moderne expérimentale doit aborder le vivant comme les sciences fondamentales ont exploré les corps bruts :

« Elle peut assurer à étendre sa puissance sur les corps vivants, de même que les autres sciences modernes expérimentales physico-chimiques sont arrivées à dominer et à diriger les phénomènes des corps bruts⁹». Comme le chimiste et le physicien peuvent rendre compte des relations de cause à effet dans leur propres champs d'investigation, le médecin scientifique

⁷ KANT Emmanuel, *Réponse à la question : qu'est-ce que les lumières ? Que signifie s'orienter dans la pensée ?*, traduit de l'Allemand par Jean François POIRIER et François PROUST, Flammarion, Paris, 1991, p.41-51

[.] Ibidem

⁹ BERNARD Claude, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, J.B BAILLIÈRE et FILS, Paris, 1865.

peut connaître le vivant : « dans les phénomènes de la vie il y a un déterminisme aussi absolu que dans les phénomènes des corps bruts¹⁰».

Comme on peut le constater, avec Claude Bernard, la médecine doit devenir la science médicale. C'est ce que nous donne à voir sa citation suivante :

« Il faut laisser là toutes ces prétentions du médecin à devenir artiste. Ce sont des idées fausses qui ne sont bonnes qu'à favoriser, ainsi que nous l'avons dit, la paresse, l'ignorance et le charlatanisme. La médecine est une science et non pas un art. Le médecin ne doit aspirer qu'à devenir un savant; et c'est seulement dans son ignorance et en attente qu'il peut se résigner à être empirique d'une manière transitoire¹¹».

Le XXè siècle et le début du XXIè, pour leur part sont marqués par l'essor de l'imagerie médicale et de diverses technologies tant médicales que biomédicales dont le but ultime est toujours de rendre le plus objectives que possibles les actions et les connaissances de la médecine comme science. Cela va sans dire que ce degré de scientificité toujours insatisfaisant va exercer une influence non négligeable sur le type de relation liant le couple médecin/malade. Cette relation est étudiée par la discipline nommée éthique médicale qui forme, sur un fond philosophique, avec la psychiatrie les deux domaines dans lesquels s'inscrit ce travail de thèse.

Sur ce point nous devons avouer que la psychiatrie, depuis Pinel, semble mettre beaucoup d'accent sur la nécessité que la relation entre le médecin et son malade s'améliore. C'est ce que Pinel a appelé traitement moral qui consistait à faire usage de douceur et de bienveillance auprès des malades. Ces techniques incitaient ces derniers à se confier : « Les aliénés désignés à leur arrivée comme très emportés et très dangereux [...] semblent tout à coup un naturel opposé, parce qu'on leur parle avec douceur, qu'on compatit à leurs maux et qu'on leur donne l'espoir consolant d'un sort plus heureux¹² ». On n'exagèrera pas si l'on fait remonter l'éthique aux soins psychiatriques à Pinel. Parce que l'écoute accordée au malade, la technique de douceur et de bienveillance utilisée quand il fallait s'adresser à lui, était sans doute un signe de respect de sa dignité comme être humain. De plus tous les autres progrès de la psychiatrie étaient donc rendus possibles grâce à cette disposition.

11 Ibid

¹⁰ Ibid.

lbid.

¹² QUÉTEL Claude, *Histoire de la folie*, éd. Tallandier, Paris, 2012.

Ce détour autour de l'évolution des grands modèles sur lesquels repose la science médicale d'Hippocrate à nos jours visait à nous conduire vers un point clé qui est donc de montrer d'une part que ce qu'on appelle aujourd'hui l'éthique médicale de manière générale ne tombe pas du ciel, qu'elle est au contraire le fruit de toutes les transformations épistémologiques de la constitution de l'objet de la médecine comme science ; d'ailleurs, elle existait déjà chez Hippocrate qui avait établi un ensemble de règles morales de l'art de guérir accepté sous forme de serment, presque sans changement, en France, dès les XVè et XVIè siècles, et qui a été rendu obligatoire, lors de la soutenance de thèse, dans toutes les facultés de médecine, par l'édit royal¹³ de 1707, qui est toujours appliqué dans une version modernisée¹⁴; d'autre part,

¹³ Voir à ce sujet le site : <u>www.larousse.fr/encyclopédie/divers/Serment_dHippocrate/143995</u>

• Serment d'Hippocrate (original)

Je jure par Apollon, médecin, par Esculape, par Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses, les prenant à témoin que je remplirai, suivant mes forces et ma capacité, le serment et l'engagement suivant :

• Serment d'Hippocrate (moderne, modifié)

Le texte a été réactualisé en 1996 par le Pr. Bernard Hoerni, et publié dans le Bulletin de l'Ordre des Médecins (Avril 1996, n°4). Chaque faculté de Médecine possède en fait sa propre version qui comporte des variations minimes avec celle-ci.

¹⁴http://www.zapperwise.org/f_hippocrate.html:

[&]quot;Je mettrai mon maître de médecin au même rang que les auteurs de mes jours, je partagerai avec lui mon avoir et, le cas échéant, je pourvoirai à ses besoins ; je tiendrai ses enfants pour des frères, et, s'ils désirent apprendre la médecine, je la leur enseignerai sans salaire ni engagement. Je ferai part des préceptes, des leçons orales et du reste de l'enseignement à mes fils, à ceux de mon maître et aux disciples liés par engagement et un serment suivant la loi médicale, mais à nul autre. Je dirigerai le régime des malades à leur avantage, suivant mes forces et mon jugement, et je m'abstiendrai de tout mal et de toute injustice.

[&]quot;Je ne remettrai à personne du poison, si on m'en demande, ni ne prendrai l'initiative d'une pareille suggestion; semblablement, je ne remettrai à aucune femme un pessaire abortif, je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté. Je ne pratiquerai pas l'opération de la taille. Dans quelque maison que j'entre, j'y entrerai pour l'utilité des malades, me préservant de tout méfait volontaire et corrupteur, et surtout de la séduction des femmes et des garçons, libres ou esclaves. Quoi que je voie ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas.

[&]quot; Si je remplis ce serment sans l'enfreindre, qu'il me soit donné de jouir heureusement de la vie et de ma profession, honoré à jamais des hommes ; si je le viole et que je me parjure, puis-je avoir un sort contraire."

[&]quot;Au moment d'être admis(e) à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité. Mon premier souci sera de rétablir, de préserver ou de promouvoir la santé dans tous ses éléments, physiques et mentaux, individuels et sociaux. Je respecterai toutes les personnes, leur autonomie et leur volonté, sans aucune discrimination selon leur état ou leurs convictions. J'interviendrai pour les protéger si elles sont affaiblies, vulnérables ou menacées dans leur intégrité ou leur dignité. Même sous la contrainte, je ne ferai pas usage de mes connaissances contre les lois de l'humanité. J'informerai les patients des décisions envisagées, de leurs raisons et de leurs conséquences. Je ne tromperai jamais leur confiance et n'exploiterai pas le pouvoir hérité des circonstances pour forcer les consciences. Je donnerai mes soins à l'indigent et à quiconque me les demandera. Je ne me laisserai pas influencer par la soif du gain ou la recherche de la gloire. Admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés. Reçu(e) à l'intérieur des maisons, je respecterai les secrets des foyers et ma conduite ne servira pas à corrompre les mœurs. Je ferai tout pour soulager les souffrances. Je ne prolongerai pas abusivement les agonies. Je ne provoquerai jamais la mort délibérément. Je préserverai l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de ma mission. Je n'entreprendrai rien qui dépasse mes compétences. Je les entretiendrai et les perfectionnerai pour assurer au mieux les services qui me seront demandés. J'apporterai mon aide à mes confrères ainsi qu'à leurs familles dans l'adversité. Que les hommes et

que la psychiatrie, spécialité médicale, n'échappe pas non plus aux effets de ces transformations et à plus forte raison à l'avènement de l'exigence de cette nouvelle discipline appelée éthique médicale. Et par conséquent, vu que la psychiatrie, contrairement aux autres spécialités médicales, consiste à agir sur la psyché, siège de la conscience, de la raison, de la pensée, son entrée dans l'ère de l'éthique médicale se doit de respecter cette spécificité. Par exemple, aujourd'hui le concept de « consentement libre et éclairé » ne s'obtient pas de la même manière suivant que l'on est en psychiatrie ou dans une autre spécialité de la médecine. Car le lieu d'élaboration de ce consentement est lui-même objet de soin. En effet, pour consentir toute personne a besoin de se mobiliser psychiquement afin d'évaluer si ce à quoi elle compte consentir est en harmonie avec son projet de vie immédiat et futur. Or, il nous semblerait que les troubles mentaux dépendamment de leur tableau clinique puissent porter atteinte à cette mobilisation. Voilà pourquoi, ce travail de thèse faisant suite à notre mémoire de master vise à étudier qualitativement, de manière originale, le lien qui puisse exister entre ce concept de consentement aux soins en psychiatrie avec un autre concept, l'analyse existentielle, lui-même trouvant sa filiation dans le concept d'analytique du Dasein issue de la philosophie heideggérienne du Dasein et de la phénoménologie husserlienne. Mais comment le concept de consentement, dans un contexte psychiatrique, associé à celui d'analyse existentielle puisse constituer un problème de recherche en philosophie? Pour répondre à cette question passons au point suivant réservé à la problématique de ce projet.

Problématique du sujet

L'évolution de la médecine vers une scientificité toujours plus affinée, plus aiguisée, ne va pas sans avoir des conséquences sur les relations entre médecins et malades, avons-nous dit. En effet, l'évolution historique de la médecine comme discipline scientifique nous a appris entre autres que la nature de cette relation change avec le degré de cette scientificité, et la psychiatrie, discipline médicale à part entière, subit, elle aussi, cette influence incontournable. C'est en ce sens, s'agissant de la psychiatrie, que le questionnement qui va suivre se révèle pertinent :

Quelle est la meilleure façon de penser la relation entre médecin et malade en psychiatrie ? Il ne s'agit pas d'une relation seulement dans le sens courant du terme, mais d'une relation en

vue d'une thérapie. Autrement dit, il s'agit d'une relation thérapeutique. Alors quel lien existe-t-il entre cette relation et l'éthique. D'abord rappelons que du point de vue définitionnel, la relation thérapeutique 15 renvoie à une relation établie dans un lieu approprié (Hôpital, institution soignante, cabinet privé) entre un sujet souffrant et un professionnel qualifié disposant d'un savoir et d'une pratique spécifique l'autorisant à se positionner dans la relation comme dispensateur de soins, ces soins pouvant revêtir diverses formes depuis la prescription médicamenteuse jusqu'aux approches psychothérapiques réglées en passant par la relation de soutien. Quant à l'éthique, elle prend ici le sens que lui donne le philosophe Robert Misrahi:

« La recherche de principes pour la conduite de l'existence et de l'action concernant chaque individu au regard de sa liberté et de sa responsabilité propre 16 »

L'individu ici est pris au sens d'un sujet qui est réflexivité, liberté et désir en tant qu'il se rapporte à l'autre. Et il y a trois critères qui guident cette action¹⁷: d'abord la positivité (les actions les meilleures impliquent les modalités positives de création de la joie à l'exclusion des joies mauvaises ou destructrices), ensuite la réciprocité (le sujet affirme pour l'autre ce qu'il affirme pour soi) et enfin la singularité (une action sera projetée et jugée dans le cadre de situations toujours singulières sans arbitraire ni mauvaise foi). Ainsi comprenons-nous que l'éthique est un travail complexe qui demande une hiérarchisation de la valeur des actes pour dire lesquels sont préférables, puis exigeant de chacun une appréciation propre de ses actions et son existence ; une telle tâche se conçoit toujours dans la relation à autrui.

De plus, pour Philippe Meirieu¹⁸, l'éthique relève de la « sollicitude à l'égard d'autrui », du rapport d'un sujet à un autre : « l'éthique peut se définir comme l'interrogation qui place d'emblée un sujet qui agit devant la question de l'autre ». Elle pose un questionnement individuel irréductible. L'éthique est une pensée en marche qui qualifie un processus humain plus qu'un objet figé car elle est avant tout liée à l'agir. En outre, Michel Val enchaîne pour dire que l'« éthique est un questionnement du sujet, qui surgit quand la déontologie fait défaut ou/et quand la morale est inopérante. L'éthique ne peut être que celle du sujet dans sa relation

¹⁶ MISHARI R., *Qu'est-ce que l'éthique ? L'éthique et le bonheur*. Paris : Masson ; 1997.

¹⁵ DELAGE M. et JUNOD A., « D'une éthique de la relation thérapeutique », In Annales médicopsychologiques, 161 (2003), 23-30, Elsevier Masson SA.

¹⁷ DELAGE M. et JUNOD A, op.cit.

¹⁸ASSIER Marie-Lise, « L'éthique au croisement de la relation thérapeutique et éducatrice », In Cahiers de l'APLIUT, Vol XXXII numéro 2/2013, p. 46-63

à l'autre et dans ses liens avec le social, c'est celle de la personne, en tant que sujet impliqué dans un rôle (« persona ») social ¹⁹».

Le sens des deux concepts nous montre qu'il existe bel et bien un lien très fort entre eux. L'éthique à elle seule suppose déjà une relation. Le lien entre relation thérapeutique et éthique renvoie donc à une relation ajustée et soignante impliquant une éthique du soin psychiatrique. Et c'est pourquoi dans ce travail nous cherchons à déterminer sur quoi fonder cette éthique. Quelle est la voie à emprunter pour trouver le consentement aux soins en psychiatrie ?

Quelle place accorder au discours du malade psychiatrique dans le processus de l'obtention de ce consentement. Ainsi ce questionnement nous amène à poser la **question générale** subséquente qui l'englobe : quel peut-être le fondement de l'éthique du consentement aux soins en psychiatrie ?

Laquelle question générale nous conduit à notre véritable sujet de recherche représenté par la **question spécifique** ci-dessous :

Comment l'*analyse existentielle* telle que pensée par Ludwig BINSWANGER²⁰, d'abord partisan de la philosophie heideggérienne du Dasein et ensuite de la phénoménologie husserlienne, peut-elle être une nouvelle voie susceptible de conduire au consentement aux soins en psychiatrie? A partir de cette question spécifique, nous formulons l'hypothèse de travail suivante :

L'analyse existentielle, pour autant qu'elle conduise aux projets-du-monde²¹ des malades dans les diverses modalités de l'être-au-monde²², de l'être-avec et de l'être-soi, peut nous

²⁰URL : http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=579117&indice=1&table=JORF&ligneDeb=1 « Art. L. 1111-4. - Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

¹⁹ VIAL Michel, « De l'éthique et de la déontologie dans l'exercice professionnel ». ADEPEI de Haute Loire. http://www.michelvial.com/boite_01_05/2005 (consulté le 15/10/12)

[«] Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.

[«] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.

[«] Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté.

²¹ Le terme « **Projet-du-monde** » mérite ici clarification. D'abord chez Sartre, ce terme doit se comprendre dans le sens d'un être qui a à être. Car chez Sartre, l'homme n'est pas seulement un être qui a des projets, au sens de représentations conscientes de buts à atteindre, mais il est lui-même un projet. Cela signifie qu'il n'est pas ce qu'il est (comme la chose) mais qu'il a à être son être. Sur ce point Sartre a pris l'exemple d'un garçon de café qui n'est pas garçon de café comme cette chaise est cette chaise, mais il doit se faire garçon de café dans chacun de ses actes. C'est donc à partir de cet être qui doit réaliser (son projet) qu'il faut saisir l'homme. Tout projet particulier doit ainsi se comprendre à partir d'un projet plus fondamental qui est le projet d'être : tout individu

permettre de trouver le consentement aux soins comme aussi une autre modalité de l'être-aumonde des malades psychiatriques.

Intérêt et originalité du sujet

L'intérêt de ce sujet par rapport aux recherches françaises et internationales se veut innovant. Car les recherches déjà effectuées sur le consentement aux soins en psychiatrie se sont surtout penchées tantôt sur le versant cognitif du consentement, c'est le cas du MacCAT-T²³, une échelle visant à mesurer la capacité des personnes à consentir au traitement; c'est aussi le cas du *Joint Crisis Plan* (JCP) qui est un modèle de directive anticipée développé en Grande-Bretagne, il s'agit d'une élaboration des préférences du patient par lui-même, en collaboration avec l'équipe de soin qui le suit (E. MAITRE et al. 2013)²⁴; tantôt vers le versant juridico-libéral/juridico-psychopathologique du consentement et auquel cas, ou bien le malade se révèle compétent à consentir, ou bien incompétent et alors il revient donc dans ce dernier contexte aux autorités judiciaires de prendre la décision à sa place (KRESS et WALTER, 1998)²⁵, tantôt vers une clinique du consentement mettant l'accent à la fois sur l'aspect qualitatif et quantitatif de MacCAT-T (ANGUILL, 2007)²⁶, ou encore le consentement vu

doit en effet se choisir, c'est-à-dire à choisir la manière dont il se rapporte au monde et dont il se rapporte à sa propre facticité. Ce projet est totalement libre, dans le sens ou l'homme n'est pas conditionné par aucune cause déterminante. Ce qui veut donc dire que l'homme est un être originellement pro-jet, c'est-à-dire qui se définit par sa fin. (cf. Amaud Tomès, « Projet », In Dictionnaire de concepts philosophiques (sous la direction de Michel Blay), Larousse-CNRS 2007, 669-670).

Ensuite, Chez Heidegger, le projet renvoie à une possibilité d'être ou ne pas être du Dasein. La différence avec Sartre ici c'est que le Dasein renvoie à un étant qui, ayant une compréhension de son être, a aussi une compréhension de l'être des étants qu'il n'est pas lui-même (voir Jean-Marie Vaysse, Existence, In Dictionnaire de concepts philosophiques, *op. cit.* p. 302). Donc l'étant heideggérien est un étant ouvert non seulement sur lui-même mais aussi sur les autres étants. Alors que l'étant sartrien nous semblerait être fermé sur lui-même, et donc manquerait cette ouverture. Dans le cadre de ce travail, il convient de se pencher beaucoup plus sur Heidegger que sur Sartre dans la compréhension du terme projet-au-monde du malade. En effet, cette expression signifie pour nous les différents modes d'être du malade dans ses ouvertures à lui-même et aux autres.

Etre-au-monde: renvoie à la disposition du Dasein par rapport au monde. C'est la manière dont l'homme est éclairé sur sa situation au sein de l'étant auquel il est ouvert, lui révélant son être-jeté, et son existence comme tache à réaliser. Le monde peut ainsi révéler au Dasein des étants, agréables, menaçants, etc. (Réf: Ibid. Dasein, p.181-182)

²³ GRISSO et APPELBAUM, Assessment to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press 1998, p.211

²⁴Maître E, et al. « Les directives anticipées en psychiatrie: revue de la littérature qualitative, état des lieux et perspectives ». Encéphale (2013), http://dx.doi.org/10.1016/j.encep.2012.10.012

²⁵ a) KRESS, « Le consentement aux soins par le patient schizophrène », In éthique et psychologie médicale, page 10.

b) WALTER Michel, « Evaluation du processus de consentement chez le patient schizophrène : les aspects théoriques et méthodologiques ». In évolution psychiatrique, 1998, 63, (3), p.452

²⁶ ANGUILL Jean-Dominique, *Les évaluations objectives du consentement au traitement. Etude critique autour de MacCAT-T.* Thèse de docteur en médecine, Université du Droit et de la Santé-Lille, Faculté de médecine Henry WAREMBOURG, soutenue le 19 janvier 2007.

comme le résultat de la relation entre deux personnes vulnérables et interdépendantes dans laquelle l'une (le soignant) éprouve du souci pour l'autre (le malade) dans sa phase de vulnérabilité marquée (la maladie), souci que le malade reconnaitra par la suite comme quelque chose qui lui a fait du bien vu qu'il a répondu parfaitement à la problématique dans laquelle il se trouvait (CIVIL, 2013)²⁷. Notre recherche actuelle, par contre, veut inscrire le consentement aux soins dans un versant ontologique trouvant sa trace dans l'analyse existentielle issue de la phénoménologie husserlienne et de la Daseinanalytique heideggérienne. Ainsi, le consentement, dans cette circonstance, loin d'être considérée comme une capacité ou incapacité liée à une normalité/anormalité, sera étudiée dans son essence même, c'est-à-dire comme phénomène, comme une manifestation humaine globale, comme une manière d'être-au-monde de l'étant-malade-psychiatrique sans référence à sa base anatomo-physio-psychologique ni anatomo-psychopathologique. De ce fait, cette recherche puisqu'elle compte étudier le consentement sur un fond phénoménologique devrait contribuer à sortir de la contradiction entre le consentement vu comme le résultat d'une capacité quand il est étudié sur le fond d'une bonne santé psychique et le consentement vu comme résultat d'une incapacité quand il est étudié sur le fond psychopathologique. Par conséquent ce travail ouvrira la voie, sans doute, à de nouvelles pistes de recherche scientifique de type empirique/objectif.

En fait, étudier le consentement sous ce nouvel angle se révèle d'une importance plus que capitale. Il y a, en effet, trois raisons à cela. Premièrement, raison d'ordre lacunaire, il n'y a presque pas de recherche actuelle qui étudie le consentement aux soins sur le plan phénoménologique. Deuxièmement, raison d'ordre épistémologique, ce travail se veut une opposition à la façon traditionnelle d'étudier le consentement se calquant sur la méthode des sciences naturelles. Donc, face à la dictature du quantitatif je souhaiterais proposer le qualitatif sur le plan phénoménologique c'est-à-dire en retournant aux choses mêmes. Dans le principe du « retour aux choses mêmes (*Rückgang auf die Sache selbst*) » chez Husserl, le terme « chose » (*Sache*) désigne tout ce qui peut être intuitionné en une auto-donation de la conscience (*Selbstgegebenheit*), en considérant que chez Husserl, *versachlichen* signifie objectiver, *sachhaltig*, concret. Le retour aux choses mêmes est donc le geste phénoménologique consistant à se libérer de la métaphysique implicite du positivisme, en particulier en psychologie, pour revenir à une pensée de la corrélation entre la conscience et le

²⁷ CIVIL Marc-Félix, *Consentement et psychose*, mémoire de Master 2, Université de Bretagne Occidentale (UBO), Brest, 2013.

monde : comment le monde apparaît à la conscience ou comment la conscience se donne le monde. Troisièmement, raison d'ordre éthique car en étudiant le consentement aux soins sur le plan phénoménologique et existentiel, nous aimerions montrer que l'éthique n'est pas seulement l'éthique de ce qui est, de l'essence, mais aussi une éthique du possible, de ce qui pourra être, mais n'est pas encore. Cette éthique nous semble être très compatible avec le Dasein, car le Dasein n'étant pas figé dans le monde, mais y bouge, s'y ouvre, s'y inscrit comme projet, y est avec les autres, il faut donc une éthique pour penser ce projet, pour penser cette ouverture à la fois sur lui-même et sur les autres.

Selon la compréhension heideggérienne du « projet » (*Entwurf*)²⁸ : le projet est un mode d'être qui constitue l'existant (Dasein) comme un se-projetant à partir de possibilités et l'ouvrant au « champ de son pouvoir-être » où « il se dépasse vers ses propres possibilités » en configurant un monde. Plus simplement, le mot projet renvoie à la représentation qu'un sujet se fait d'un but à atteindre. Dans la philosophie existentialiste, elle (représentation) désigne l'être même de l'homme, qui se jette toujours nécessairement vers une fin. C'est là le lien qu'il entretien avec la transcendance. Car cette dernière, dans la logique heideggérienne, désigne le mouvement de dépassement de l'étant vers l'être. Le concept d'être-au-monde évoqué préalablement permet d'unifier une double transcendance, celle du Dasein vis-à-vis de lui-même et du monde, et celle de l'Être vis-à-vis des êtres.

Organisation du travail et son économie d'ensemble

Cette thèse s'élabore autour de trois grandes parties. Une première partie est consacrée à « l'analyse existentielle : origine, sens et critique du concept ». Elle est composée de quatre chapitres. Après avoir constaté les failles et les lacunes du modèle juridico-pathologique, nous avons jugé important de faire référence à l'analyse existentielle pour penser le consentement aux soins psychiques. En effet, étudier le consentement en tenant compte seulement de l'aspect pathologique et juridique, on risque de passer à côté de ce qui pourrait être l'essentiel, à savoir l'existence même des malades. Parce que ce modèle juridico-pathologique étant tributaire d'un ensemble de théories, risque de faire fi de ce qui importe pour les malades du point de vue de leur vie quotidienne ainsi que de leur projet de vie. Par exemple, sur le plan juridique, il se pourrait que le soignant se cache derrière les normes en restant dans « le faire » au lieu de rester dans « l'être » du malade. Sur le plan pathologique, on peut se laisser

_

²⁸ VAYSSE J-M, *Dictionnaire de Heidegger*, Ellipses, Paris, 2007, p.141

tellement poussé à classifier, à diagnostiquer, qu'on risque de ne pas trouver nécessaire de rechercher les sens et significations que révèle le contenu du discours du malade. Précisément, c'est dans ce contexte que l'analyse existentielle revêt une importance capitale. Car, elle, loin de se fier aux théories préexistantes, s'attache à comprendre les sens et les significations que le malade donne à son vécu. Cela nous conduit à une approche qui est non seulement ontologique mais aussi existentielle. Ontologique par le fait que le malade en donnant sens et signification à son vécu, essaie, comme étant, de comprendre son être. Etant donné qu'il entre dans une relation, dans un environnement avec l'équipe soignante où il y a échange, une possibilité s'offre à lui de comprendre l'être des étants qu'il n'est pas lui-même. Existentielle par le fait que le malade ayant une compréhension de son vécu, prend des décisions concernant sa vie aussi présente que future.

Une deuxième partie consacrée au concept de consentement aux soins. Elle se subdivise en cinq chapitres. Elle se propose de retracer l'histoire du sens du consentement, ses différents paradigmes, ses instruments de mesure ainsi que le cadre légal qui le régit dans le milieu médical. Cette étude du consentement se propose aussi de montrer le rapport qu'il entretient avec l'analyse existentielle. Cette dernière en voulant rechercher sens et signification au vécu du malade, trouve en même temps sa volonté, or celle-ci représente le cœur du consentement. En effet, ce qui légitime le consentement d'une personne à quelque chose, c'est d'emblée sa volonté qu'elle juge être en harmonie avec la chose en question.

Enfin, une troisième partie représente la synthèse du travail car, elle donne à apprécier notre humble ajout en mettant l'accent sur notre positionnement. Cette partie se consacre donc à un véritable plaidoyer pour une dimension existentielle de l'éthique et du consentement en psychiatrie. Elle sera suivie d'une conclusion générale qui terminera ce travail.

PARTIE I.- L'ANALYSE EXISTENTIELLE : ORIGINE, SENS ET CRITIQUE DU CONCEPT Cette partie du travail est vouée au concept d'analyse existentielle. Elle va aborder son origine, c'est-à-dire les penseurs qui ont posé les premières pierres qui étaient comme un sous-bassement qui débouchera par la suite sur la naissance du concept même par les fondateurs. En outre, au-delà de cette naissance, il y a aussi les critiques qui ont été adressées à l'analyse existentielle ; cette partie de la thèse tiendra à présenter aussi ces critiques afin d'en limiter les contours. Elle s'étend sur quatre chapitres.

Mais avant d'entrer dans les détails, on s'attache à se demander comment s'est constituée l'analyse existentielle à partir de plusieurs conceptualisations philosophiques ? Pourquoi a-t-elle des liens originels et intrinsèques avec la psychiatrie ? Dans quelle mesure peut-elle être un apport pour la psychiatrie, en particulier sur la question du consentement aux soins psychiatriques ?

On verra que Husserl à travers ses écrits sur la phénoménologie a influencé à la fois philosophes et psychiatres. Par exemple, il a eu des influences sur Heidegger, Binswanger et Boss. Nous citons ces trois parce qu'ils sont les auteurs sur qui notre travail se penche beaucoup plus. Mais il faut dire que Binswanger est celui qui allait venir avec le concept d'analyse existentielle en s'inspirant à la fois de Husserl et de Heidegger même si à la fin de sa vie il choisira à se mettre beaucoup plus aux côtés de Husserl. Boss qui reste toute sa vie viscéralement attaché à Heidegger n'a jamais pardonné Binswanger d'avoir abandonné l'auteur de l' « Être et temps » même s'il reconnait en lui le mérite d'avoir frayé le chemin. C'est ainsi que l'analyse existentielle s'est constituée à partir de plusieurs conceptions philosophiques en majeure partie de Husserl et de Heidegger.

Mais on voit aussi pourquoi l'analyse existentielle a des liens originels et intrinsèques avec la psychiatrie : elle a été pensée et conçue par un psychiatre qui lui-même a eu des influences sur d'autres psychiatres qu'ils soient de sa génération ou d'autres générations après lui.

De nos jours la question du consentement aux soins fait couler beaucoup d'encre dans le monde psychiatrique tant par son importance sur le plan de la pratique soignante psychiatrique que par les enjeux éthiques qu'elle ne cesse d'évoquer. Ainsi, l'analyse existentielle, pour autant qu'elle ait été pensée par la psychiatrie et pour la psychiatrie via la philosophie, on n'exagère pas si l'on tend à croire qu'elle peut être une aide à côtés des autres dans le processus d'obtention du consentement aux soins psychiatriques.

Chapitre I.- Les précurseurs de l'analyse existentielle

L'invention de l'analyse existentielle par L. Binswanger²⁹ en 1930 n'a pas été le fruit du hasard. Au contraire, elle trouve sa filiation dans plusieurs travaux réalisés antérieurement par Edmund Husserl, Martin Heidegger, Karl Jaspers et Eugène Minkowski.

Premièrement, nous allons considérer le maître des maîtres, Edmund Husserl³⁰, Philosophe allemand, né le 8 avril 1859 à Prosznitz en Moravie (Autriche-Hongrie), il a fait ses études au lycée d'Olmütz de 1870 à 1876, a suivi des cours d'astronomie à l'Université de Leipzig (1876-1878), puis s'est spécialisé en mathématiques à l'Université de Berlin (1878-1881) et en 1882 il a soutenu sa thèse de doctorat dans cette discipline qui a eu pour titre « contribution à la théorie du calcul des variations ». Son attention particulière pour la philosophie l'a porté à suivre avec intérêt les cours de Frantz Brentano qui l'a influencé tel qu'il ne s'est consacré désormais qu'à la philosophie. C'est ainsi qu'il allait fonder une philosophie nouvelle, la phénoménologie transcendantale, avec son ouvrage le plus connu, Idées directrices pour une phénoménologie et une philosophie phénoménologique pures, tome premier « Introduction générale à la phénoménologie pure » (trad. Ricœur, Gallimard, 1950) (Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Erstes Buch: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie. Max Niemeyer Verlag, Halle (Saale) 1913.). particulièrement par cette entreprise que Husserl va influencer nombre de ses disciples spécifiquement Binswanger dont nous montrerons plus tard l'essentiel de cette influence. Il est mort le 29 avril 1938.

Deuxièmement, nous présenterons le lien unissant le travail de Binswanger avec celui de Martin Heidegger 31 qui fut un disciple de première génération de Husserl alors que Binswanger en est un de deuxième. Heidegger est né le 26 septembre 1889 à Messkirch. Il a commencé à faire ses études secondaires de 1903 à 1906 dans un collège de Jésuites. Il a eu d'abord une formation en théologie catholique à l'Université de Fribourg avant de s'orienter vers la philosophie, ce qui l'a conduit à lire plusieurs auteurs dont Husserl pour la première fois en 1909, ainsi que Nietzsche, Kierkegaard, Dilthey, etc....Il fut l'assistant puis successeur de Husserl. L'œuvre heideggérienne qui allait dans un premier temps influencer sérieusement

²⁹ CHAPEROT C. « Schizophrénie et condition humaine: abord daseinanalyse ». Evol Psychiatr. 2015; 80 (1): page pour la version papier, Elsevier Masson SAS.

30 ENGLISH Jacques, « Husserl Edmund », 1859-1938, In Dictionnaire des philosophes (Sous la Direction de

Denis Huisman), Puf, Paris, 2009, p.922-930

³¹ COTTEN Jean-Pierre, « Heidegger Martin, 1889-1976 », In Dictionnaire des philosophes (Sous la Direction de Denis Huisman), Puf, Paris, 2009, p.850-857

la pensée binswangérienne est « $\hat{E}tre$ et temps 32 » ou Heidegger marquera une rupture avec la façon post-aristotélicienne d'envisager les relations entre l'être et le temps. En effet cette vision nouvelle de Heidegger révolutionnera la compréhension que Binswanger se fait de la psychiatrie de son époque. L'un des projets de ce chapitre, c'est donc de montrer en quoi consiste cette influence.

Troisièmement, nous ferons aussi état de Karl Jaspers ³³. Ce dernier fut un philosophe allemand, né à Oldenburg (Basse-Saxe) le 23 février 1883; il est mort le 26 février 1969 à Bâle. Docteur en médecine(1909), s'étant qualifié pour l'enseignement (supérieur) de la psychologie (1913), il se fit confier une tâche d'assistant à la clinique psychiatrique de Heidelberg (1909-1915), enseigna avec le titre de professeur extraordinaire, la psychologie (1916-1921), puis avec le titre de professeur ordinaire de philosophie (1922-1937; 1945-1948) à l'Université de Heidelberg. Son œuvre majeure, « psychopathologie générale ³⁴», jouera un rôle non négligeable dans la pensée de Binswanger.

Quatrièmement, nous aborderons un autre pilier aux côtés de Binswanger dans la fondation de la psychiatrie phénoménologique, le Dr Eugène Minkowski ³⁵ (1885-1972). Ce dernier provient d'une famille juive polonaise. Son père Augustes vivra à Saint-Pétersbourg ou nait Minkowski. Il a hésité entre la philosophie, les mathématiques et la médecine. Finalement il a opté pour la médecine comme son frère. Ses cours de médecine sont suivis à la faculté de Varsovie, occupée à l'époque par les Russes. Les cours ont été dispensés dans la langue russe. Minkowski et son frère ont participé à une manifestation réclamant le retour à la langue polonaise. La police va les doter d'un « antidiplôme », leur interdisant la poursuite des études dans l'empire russe. C'est ainsi que Minkowski était donc obligé de se rendre à Munich pour y terminer ses études de médecine en 1908. L'année suivante, en 1909, les deux frères partent à Kazan, en Russie où il est possible aux citoyens Russes ayant finit leurs études à l'étranger de se présenter à un examen. C'est là qu'il allait faire la connaissance de Rorschach, mais surtout Françoise Trockman qui deviendra madame Minkowska en 1913.

³² HEIDEGGER Martin, *Etre et temps*, éditions Gallimard, Trad. De François Vezin, Paris, 1986 (pour la présente édition).

présente édition).

33 PAUMEN Jean, « Jaspers Karl, 1883-1969 », In Dictionnaire des philosophes (Sous la Direction de Denis Huisman), Puf, Paris, 2009, p.976-083

³⁴ JASPERS Karl, *Psychopathologie générale*, Bibliothèques des introuvables, coll. « Psychanalyse », 2000.

³⁵ PILLARD Jeannine, Eugène Minkowski, 1885-1972 et Françoise Minkowska, 1882-1950: éclats de mémoire, Paris, L'Harmattan, 2009.

En 1911 ou 1912, grâce à son épouse qui travaille chez Bleuler, il travaille un certain temps en tant qu'interne, mal rémunéré au Burghölzli (où travaillèrent aussi Jung, Binswanger, Abrahm, et où Lacan fit un bref stage). En 1915, il décide de s'engager comme volontaire dans l'armée française et il est envoyé au front. A la fin de la guerre il adopte la nationalité française et passe une troisième thèse de médecine, qu'il soutiendra en 1926 « la notion de contact vital avec la réalité et ses applications en psychopathologie ³⁶». Par la suite il va exercer avec beaucoup de difficultés dans différents établissements et fut chargé d'une consultation psychothérapie à Sainte Anne. Il a travaillé aussi à l'Hôpital Rotchschild. Il n'occupa jamais de poste officiel d'importance, ce qui lui valait le surnom du « plus vieux interne de France et de Navarre ». Il meurt en 1972³⁷. Dans ce chapitre nous allons aussi montrer ce que son travail, particulièrement son œuvre de référence, le « temps vécu ³⁸», apporte dans la construction de l'analyse existentielle.

Ce chapitre qui va se subdiviser en quatre sections se propose de présenter succinctement la partie des travaux de chacun de ces auteurs dont l'œuvre de Binswanger est héritière.

Apport d'Edmund Husserl

Pendant longtemps la philosophie était considérée comme la mère de toutes les sciences. Mais par la suite, comme dans tout foyer d'ailleurs, les enfants veulent l'un après l'autre laisser le toit familial dans le souci de prendre leur propre autonomie. C'est ce qui est arrivé à la philosophie. Les disciplines, placées autrefois sous sa garde, optent les unes après les autres pour leur autonomie. C'est le cas, par exemple, de la physique et de la chimie. Les sciences humaines et sociales n'arrivent à trouver leur totale indépendance que récemment. Au nombre de celles-ci nous pouvons citer la sociologie et la psychologie. Le véritable problème de ces dernières c'est le fait de penser pour avoir cette autonomie qu'elles devaient suivre la même méthode appliquées dans les sciences expérimentales (physique, chimie et biologie). Or si les objets de ces dernières sont totalement indépendants du sujet connaissant ceux de celles-là sont bien loin de se séparer de leur sujet. Voilà ce qui représente un problème vraiment énorme pour les sciences humaines et sociales dont la psychologie et par ricochet la psychiatrie du point de vue épistémologique. Elles revendiquent un naturalisme ou physicalisme dans le but d'atteindre une certaine objectivité qui a du mal à s'imposer pour

³⁶ MINKOWSKI E., « La notion de perte de contact vital avec la réalité et ses implications avec la psychopathologie », Thèse de médecine, Paris, 1926, in Au-delà du rationalisme morbide, Paris, L'Harmattan, 1997.

³⁷ MAHIEU Eduardo T. « Une lecture de Minkowski », In séminaire du 20 avril 2000 au cercle d'études psychiatriques Henry Ey de Paris, page 14-15 (à l'annexe du document).

³⁸ MINKOWSKI E., *Le temps vécu*, Editions, Puf, Quadrige, 1933.

certains. C'est justement à cette objectivité que Husserl va s'attaquer en érigeant l'édifice qu'il appelle lui-même phénoménologie. La discipline privilégiée dans la thèse de Husserl est bien la psychologie. Il s'est donné pour mission de créer une psychologie qui s'oppose à la psychologie traditionnelle se voulant naturaliste ou physiciste. La psychologie de Husserl se propose d'être une psychologie phénoménologique. Car l'objet même de cette psychologie qui est donc le psychique, considéré purement dans son essence propre, n'a pas de nature, n'a pas d'en-soi pensable au sens naturel, pas d'en-soi causal spatio-temporel, idéalisable et mathématisable, pas de loi du genre des lois de la nature³⁹. Ici nous comprenons que la reconnaissance de la spécificité de l'être au monde qu'est la conscience, non seulement comme région du monde séparée du physique, ce qui serait un faux-sens dualiste sur le projet de Husserl, mais comme conscience constituant le monde, conscience transcendantale à partir de laquelle aussi bien la science déterministe que la vie affective, l'aspiration aux valeurs éthiques ou l'usage du monde de la vie est pensable.

Avant d'entrer dans les détails, il faut dire que la thèse de Husserl ne vient pas d'une *tabula rasa*, elle se trouve dans la continuité des travaux de deux grands précurseurs : Wilhelm Dilthey (1833-1991) et Frantz Brentano (1838-1917) :

a. Wilhem Dilthey

C'est celui qui a véritablement renouvelé la psychologie, en particulier grâce à son ouvrage, « Idées pour une psychologie descriptive et analytique ⁴⁰», publié en 1894. Cet auteur en établissant la distinction entre *les sciences de l'esprit* et *les sciences de la nature*, entre *expliquer* et *comprendre*, a offert à la psychologie l'occasion de secouer le joug du naturalisme et l'hégémonisme ontologique de la chose ⁴¹. Ici la chose renvoie au sens ontique d'objet naturel, existant hors de la conscience, déterminable comme un ensemble de données objectives, préexistant à la connaissance. Sans détours, son travail a servi à Husserl dans le fondement de sa psychologie phénoménologique. Mais cela n'a pas empêché à ce dernier de porter une critique à Dilthey. En effet, Husserl lui reproche son empirisme et surtout de ne pas avoir fait de l'intentionnalité ⁴² le centre de sa réflexion. Ce concept d'intentionnalité renvoie à la structure de la conscience comme visée d'un corrélat, extérieur ou non au champ de la

³⁹ HUSSERL Edmund, *La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale*, trad.fr. G. Granel, Paris, Gallimard, 1976. (Cité aussi par Philippe Cabestan et Françoise Dastur dans Daseinsanalyse, Vrin, 2011, p.30)

⁴⁰ DILTHEY W., *Idees concernant une psychologie descriptive et analytique*, in GS V, 146, Le monde de l'esprit I, p.152

⁴¹ CABESTAN P. et DASTUR F., op. cit. p.19

⁴² HUSSERL E., *Psychologie Phénoménologique*, trad. fr. Philippe Cabestan, N. Depraz, A. Mazzu, revue par Françoise Dastur, Paris, Vrin, 2001.

conscience, terme hérité de l'analyse par Brentano⁴³ des penseurs médiévaux de l'intentio, soit comme représentation d'objet (Thomas d'Aquin) soit comme puissance cognitive de tendre vers un objet ratio tendendi in objectum Duns Scot, ce que Brentano reprend comme « direction vers un objet » entendu comme « objectivité immanente » à tout phénomène mental. Cependant, le fait pour Dilthey d'évoquer déjà cette séparation entre les deux types de sciences constitue un travail colossal sur le plan épistémologique car, en soulignant la nécessité de faire cette séparation, c'est du coup questionner la méthode d'appropriation de leur objet d'étude.

b. Frantz Brentano

La psychologie phénoménologique trouve son origine dans le travail de Brentano qui a été le premier à avoir établi contre ce qu'il a su appeler de ses propres mots « la psychologie sans âme » de son époque, l'intentionnalité en tant que caractère fondamental du psychisme 44. Husserl a pu reconnaitre sans flatterie le mérite de la tentative 45 brentanienne. Mais malgré tout, cette reconnaissance n'allait pas sans soulever des critiques importantes : il est vrai que Husserl a souligné que la psychologie Brentanienne a su découvrir dans l'intentionnalité le principe descriptif, non métaphysique de la distinction du psychique et du physique. Cependant, aux yeux de Husserl, Brentano n'est que le pionnier de la recherche psychophénoménologique: non seulement parce qu'il en reste à une conception préphénoménologique de la conscience comme un avoir-conscient⁴⁶ vide et non comme un faire au sens de leisten (qui signifie « permettre de réaliser », « rendre efficace »); et aussi parce qu'il demeure comme Dilthey prisonnier de l'empirisme⁴⁷.

En reprenant de manière discontinuiste ces deux auteurs, Husserl trouve assez de matériaux pour fonder son entreprise : la psychologie phénoménologique. Mais en quoi consiste cette psychologie phénoménologique? Quels en sont les points clés et quelle influence aura-t-elle sur les auteurs qui viendront après ? Telle est la démarche qui nous conduira vers ce qui constitue le cœur de notre travail, la construction du concept d'analyse existentielle prenant naissance avec L. Binswanger?

⁴³ BRENTANO F., La Psychologie au point de vue empirique (1873), trad. Maurice de Gandilac, Aubier-Montaigne, 1944, p. 102

⁴⁴ BRENTANO F., *Psychologie d'un point de vue empirique*, trad.fr. M de Gandillac revue par J.-F Courtine, Paris, Vrin, 2009.

⁴⁵ CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit. p.19

⁴⁷ HUSSERL E. *Psychologie phénoménologique*, op.cit. p.35

D'abord avant de répondre à la première question, il nous faut souligner un point important dans la critique que Husserl fait à la psychologie naturaliste – cette critique n'implique jamais que la psychologie physiciste soit dépourvue de toute légitimité⁴⁸. Cela veut dire que nulle part Husserl ne rejette toute forme de naturalisation de la conscience. Rappelons que ce naturalisme ou physicalisme désigne cette conception qui « ne voit rien qui ne soit à ses yeux nature et avant tout nature physique⁴⁹ ». En d'autre terme c'est la volonté de tout résumer à la nature qui pose problème pour Husserl. D'ailleurs de ce point de vue même les faits psychiques sont considérés comme des variables dépendantes de l'ordre physique. Donc, le travail de Husserl va à l'encontre de cette hégémonie du physique sur le psychique. Ainsi pour Cabestan et Dastur⁵⁰, Husserl dénonce l'erreur de la psychologie expérimentale du XIXè siècle, et plus généralement du naturalisme, qui revient à appliquer au phénomène physique les substances, de causes et de propriétés causales, bref à naturaliser ce qui par essence exclut une telle naturalisation.

Dans ce sens pour lever l'obstacle que constitue la psychologie expérimentale dans sa façon d'appréhender son objet, Husserl propose une psychologie phénoménologique dont la pierre angulaire est donc l'intentionnalité. Ce qui indique que la psychologie de Husserl est une psychologie intentionnelle. Cette psychologie présente selon son fondateur trois caractéristiques fondamentales :

- Cette psychologie à la différence de la psychologie empirique, doit être une psychologie rationnelle.
- Cette psychologie est une psychologie descriptive. Dans ce sens, elle est en mesure de décrire les essences et les connexions d'essence de la vie psychique, et elle est en tant que telle une ontologie matérielle régionale⁵¹. Cela signifie qu'il s'agit d'une analyse d'un mode d'être 'local' et non général, relevant de la vie psychique.
- La vie psychique se révèle avant tout une vie intentionnelle et la nouvelle psychologie doit être dénommée psychologie phénoménologique ou psychologie intentionnelle.
 Cette psychologie peut donc être définie comme la science descriptive des phénomènes intentionnels⁵².

⁴⁸CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit. p.18

⁴⁹ HUSSERL E., *La philosophie comme science rigoureuse*, trad.fr. M.B. de Launay, Paris, Puf, 1989.

⁵⁰ CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit. p.18

⁵¹ Ibid., 47

⁵² HUSSERL E. Psychologie phénoménologique, op.cit. p.47

C'est dans cet ordre d'idée que lorsque le psychologue cherche à mettre en lumière la subjectivité de l'âme en tant que champ de jugement et d'expérience purement interne, il doit mettre hors jeu le monde qui vaut pour toute psukhè ou toute conscience. Cette expression « hors jeu » nous conduit au concept d' « epokhè » de Husserl. Ce concept suppose la suspension de la thèse, c'est-à-dire de la thèse naturelle du monde, pour accéder à la constitution du monde par la conscience. La thèse n'est pas abandonnée, notre conviction quant au monde n'est pas déniée par la supposition sceptique que le monde serait un non-être, mais la thèse en tant que vécu du monde est modifiée par l'ajout d'un mode de conscience spécifique qui en change la valeur. Le monde ou le moi mis entre parenthèse n'est pas effacé du tableau phénoménologique mais affecté d'un certain indice⁵³. Dans une première approche, la suspension consiste à s'abstenir de supposer l'existence transcendante de l'objet, de croire de façon naturelle en l'existence du monde. Cette exclusion permet de mettre entre parenthèse l'existence contingente de l'objet pour dégager son sens pour moi. En ce sens, le jugement du phénoménologue doit s'abstenir de toute croyance à l'égard du monde. Sur ce plan Husserl cite en exemple « dans la description que je fais en tant que psychologue, de ma propre perception comme événement propre à mon âme, je ne dois pas juger directement de la chose que je perçois, à la manière de ce qui se fait dans les sciences de la nature. Je dois seulement juger de mon perçu en tant que tel⁵⁴»

Donc le point clé de cette psychologie, c'est la rigueur scientifique de son retour aux choses mêmes qui renvoie aux règles de dépassement de l'attitude naturelle⁵⁵. Mais en dépit de tout, le psychologue, à la différence du phénoménologue est tenu de revenir à l'attitude naturelle afin de poursuivre empiriquement, sur le terrain du monde, mais délivré de sa naïveté antérieure, la science universelle des hommes du point de vue de leur être psychique, individuel ou social. C'est dans ce cadre sur la base d'une eidétique⁵⁶ de la subjectivité transcendantale que les recherches psycho-physiologiques peuvent trouver leur place légitime. Eidétique, selon sons sens étymologique, du grec « *eidos* », qui veut dire « science des essences et des rapports essentiels, universels entre les structures de la conscience ». Ici cela renvoie à une description de la conscience dans ses structures essentielles, à savoir les enchaînements téléologiques des vécus de conscience (Par exemple, cette eidétique s'intéresse à la question : « comment s'enchaînent les vécus de conscience selon certaines finalités »?)

-

⁵³ Note de cours de Ricœur Analyse linéaire d'un extrait d'Ideen 1 (*Index* 142, §76).

⁵⁴ Ibid., p.108

⁵⁵ GOY M. « Transcendance », In Dictionnaire des concepts philosophiques (sous la Direction de Michel Blay), Larousse – CNRS éditions 2007, Paris, p.796

⁵⁶ CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit. p.25

Il serait absurde de terminer avec Husserl dans la présentation de sa phénoménologie sans évoquer quatre concepts importants dans le vocabulaire⁵⁷ même de Husserl et qui jouent un rôle majeur dans sa méthodologie du point vue phénoménologique : empathie - epokhè – réduction phénoménologique – la réduction eidétique. Prenons d'abord l'**empathie**. Ce concept renvoie au fait d'éprouver un sentiment qui vous fait pénétrer dans la compréhension même de ce à quoi il se rapporte⁵⁸.

Le concept d'**epokhè**⁵⁹, terme emprunté aux sceptiques grecs, et que Husserl a très souvent employé aussi, signifie l'attitude par laquelle le sujet suspend son jugement, en ne continuant plus à prendre position, pour libérer par là son regard « non seulement pour les intentions, mais aussi pour ce que ces intentions posent à chaque fois de valide en elles-mêmes dans leur propre teneur de sens, donc comme leur objectivité intentionnelle, prise aussi bien en tant que telle que dans le comment de ces modes d'arrivée.

La **réduction phénoménologique**⁶⁰ (considérée par Husserl comme la plus élémentaire) ne prend en compte que ce qui est donné au sens plus strict, le vécu tel qu'il est en lui-même.

La **réduction eidétique**⁶¹ renvoie à une analyse phénoménologique des essences pour dégager peu à peu les connexions essentielles des formes de la conscience. Car s'il va bien s'agir alors de procéder à l'analyse de la conscience elle-même, et si tout élément psychique peut faire l'objet d'une première investigation, en étant reconnu comme ayant pour caractère fondamental d'être une conscience intentionnelle plus ou moins complexe, ce qui apparait toutefois aussitôt, c'est que cette conscience intentionnelle a une foule de structurations différentes, ce qui peut égarer l'analyse, de sorte qu'il faut faire intervenir nécessairement ici une analyse phénoménologique des essences, pour dégager peu à peu les connexions essentielles des formes de la conscience.

En fait, ces quatre concepts-clés de Husserl ne sont pas évoqués ici pour rien. Ils sont là dans la mesure où ils nous aident à penser l'éthique du consentement aux soins dans le domaine de la psychiatrie qui nous intéresse particulièrement dans ce travail. Commençons en prenant l'*empathie*. Il joue, ce concept, un rôle non négligeable dans le monde du soin et en

⁵⁷ ENGLISH J. Le vocabulaire de Husserl, Ellipses, Paris, 2009, p.54

⁵⁸ Ce terme a été rendu par les traducteurs tantôt par intropathie, tantôt par empathie mais sans qu'il soit possible de départager véritablement ces deux solutions, puisqu'elles ont le mérite, l'une comme l'autre, de maintenir la référence à la double composition étymologique du mot, en faisant intervenir la même racine grecque qui apparait dans le substantif pathos, état ressenti, et pour l'accoler à deux préfixes latins qui ont des sens à peu près équivalents (cf: ENGLISH J., *op.cit*).

⁵⁹Ibid. p.114

⁶⁰ Ibid. 116

⁶¹ Ibid. 117

psychiatrie en particulier. Par exemple, quand nous prenons soin d'une personne, en général, avant même de réaliser le geste, d'administrer ce qu'il y a à administrer, nous avons comme impression que nous éprouvons ce que l'autre éprouve, que nous ressentons ce qu'il ressent. Dans ce sens, l'empathie est comme un catalyseur qui nous pousse à agir, à manifester du souci à l'égard d'autrui. Mais cela ne nous autorise pas à décider pour lui de ce qui est bien sans tenir compte de son aval, de son point de vue. C'est là qu'intervient le deuxième concept : l' « epokhè ». Ce dernier, du point de vue éthique, va nous aider à faire une suspension du jugement de valeur aussi bien du jugement d'existence, de l'intention soignante (thérapeutique, d'accompagnement social) pour laisser lieu d'être à la personne altérée. Et de cette façon, le malade ne se verra pas dépossédé du souci qu'il doit avoir pour lui-même. Les deux autres concepts réduction eidétique et phénoménologique concourent à rendre effective la volonté du malade dans la mesure où ils ne considèrent que ce qui vient de sa conscience et ne cherchent que le sens et les significations que ce malade y donne. Nous avons déjà souligné l'importance de la volonté pour le consentement.

Au terme de cette présentation de la pensée husserlienne de psychologie phénoménologique, nous pouvons nous demander en quoi Husserl via son argumentation se fait précurseur de l'analyse existentielle ? Il est vrai que c'est trop tôt pour nous d'évoquer l'analyse existentielle pour autant que son élément constitutif fondamental (qui est le Dasein) n'émerge pas encore, néanmoins nous retenons de Husserl une donnée importante pour l'analyse existentielle. Il s'agit du fait que Husserl en voulant retourner aux choses mêmes mettra en exergue, il nous semble, la subjectivité pour penser sa psychologie dite phénoménologique. Pour l'analyse existentielle, nous le verrons, cette subjectivité importera beaucoup, car le sujet à connaitre fera montre de lui-même d'une compréhension existentielle : par exemple, les grands choix de vie ainsi que les décisions anodines de la vie quotidienne qui impliqueront une compréhension personnelle, donc subjective de l'existence. En outre, l'« epokhè » sera aussi d'une grande utilité dans la mesure où elle permettra au praticien de la phénoménologie, de l'analyse existentielle de cesser de faire usage d'emblée de ses connaissances antérieures, des présupposés, des idées préconçues dont par exemple les connaissances de psychopathologie déjà sues nous permettant avant tout de classifier et de distinguer le normal du pathologique. Tout cela doit être suspendu afin de prendre le fait psychique tel qu'il se présente. Le terme réduction phénoménologique va permettre à l'analyse existentielle de faire vraiment l'analyse de l'existence dans la mesure où elle permettra de ne prendre en compte que les éléments évoqués par le malade, par la personne aussi bien dans sa vie quotidienne que dans sa vie à venir, disons ses projections, donc en un mot l'existence même du malade pour autant que cette existence renvoie à ce qui concerne la relation que le malade entretiendra avec lui-même et avec autrui. Finalement, la réduction eidétique favorisera la réalisation de l'analyse proprement dite de la conscience en faisant l'analyse phénoménologique des essences avec le dégagement progressif des connexions essentielles des différentes formes de celle-là. Et du point de vue pratique, cette dernière permettra de retenir ce qui semble être important pour l'individu, ce qui parait être sa volonté. Cette dernière représente pour le consentement son fondement.

Pour avoir apporté tous ces matériaux, il n'y a pas d'exagération si l'on fait de Husserl le précurseur de l'analyse existentielle. En effet, cette dernière prendra naissance sous l'influence principale des travaux d'abord de Martin Heidegger puis de Husserl avec Binswanger et surtout de Heidegger avec Médard Boss.

Apport de Martin Heidegger

Il va sans dire que cette conception de la psychologie phénoménologique influencera grandement plusieurs générations. En particulier nous pouvons citer le philosophe Martin Heidegger qui fut lui-même élève de Husserl avant d'être son assistant. Toujours est-il que cette influence devra se comprendre au sens de la philosophie du non⁶² de Bachelard. Cela suppose qu'il ne s'agissait pas pour Heidegger de prendre l'œuvre du maître et de l'ingurgiter sans le passer au passoir afin d'y enlever ce qu'il juge lui-même de scories. Il fallait plutôt pour lui dans ce sens bachelardien de dépasser et compléter la pensée du maître. Dans les lignes qui suivent nous allons aborder la pensée heideggérienne en rapport avec la phénoménologie en y soulignant ce qu'il a pu retenir de Husserl pour se constituer lui-même.

D'abord dans l'Être et Temps, Heidegger commence à faire une revue de littérature de manière critique et argumentative du concept d'être. Il fait remonter ce concept à Platon et à Aristote qui en faisaient un des objets de leur investigation. Mais malheureusement, cette investigation n'a pas pu continuer 63 à travers les générations subséquentes. Aristote, par exemple, avait déjà reconnu le concept d'être comme l'unité de l'analogie⁶⁴. Cependant cette nouveauté d'Aristote n'a pas pu éclairer ce qu'être a d'obscur jusque-là.

Heidegger a également évoqué l'ontologie médiévale. Cette dernière surtout dans les courants thomistes et scotistes, a multiplié les discussions sur ce problème sans arriver à en clarifier les

⁶² BACHELARD G., La philosophie du non, Puf, Paris, 2008.

⁶³ Heidegger M., *Etre et temps*, Gallimard, Paris, 1986, p.25 ⁶⁴ Ibid. p.26

principes. Finalement Hegel détermine l'« être comme l'immédiat indéterminé⁶⁵», lorsqu'il place cette détermination à la place de toutes les explications catégoriales qu'il développe ensuite dans sa logique, il se maintient dans la même optique au point de laisser tomber le problème déjà posé par Aristote, de l'unité de l'être face à la multiplicité des catégories de réalité. De ce fait, si l'on dit : « être est le concept le plus général, cela ne peut signifier que ce concept soit le plus clair et qu'il n'ait pas besoin d'être expliqué davantage. Le concept d'être est bien plutôt le plus obscur⁶⁶». Très tôt Heidegger a posé la problématique en faisant découvrir les lacunes qu'il reste à combler au niveau du concept d'être et pose ainsi la base de son entreprise dans « Être et temps ». En effet, la tâche primordiale de Heidegger demeure entre autres de clarifier le sens du concept de l'être qui a été trop négligé pendant longtemps.

Selon certains dont Pascal, cité par Heidegger, le concept d'être est indéfinissable :

« On ne peut entreprendre de définir l'être sans tomber dans cette absurdité : car on ne peut définir un mot sans commencer par celui-ci, c'est, soit qu'on l'exprime ou qu'on le sousentende. Donc, pour définir l'être, il faudrait dire c'est, et ainsi employer le mot défini dans sa définition⁶⁷».

Effectivement, depuis Socrate, on a appris cette règle selon laquelle un mot à définir ne devra pas se retrouver dans sa définition. Il est évident que cela représenterait un problème méthodologique sur le plan philosophique. Mais pour Heidegger, la question ne se situe pas à ce niveau. Le problème se localise de préférence du côté du sens de l'être. Pour cela, il commencera par le distinguer de l'étant. Ce dernier renvoie, dans la philosophie heideggérienne, à « tout ce dont nous parlons, à tout ce à quoi nous pensons, à tout ce à l'égard de quoi nous nous comportons de telle ou telle façon ; l'étant c'est aussi ce que nous sommes et comment nous le sommes⁶⁸ ». Cette citation nous pousse à souligner l'enjeu de la psychopathologie phénoménologique suivant : le rapport à l'étant est la caractéristique de l'existence qui fait défaut dans la situation pathologique, rapport manqué conditionnant les « formes malheureuses d'existence ⁶⁹». Ce dernier étant, Heidegger le nomme Dasein⁷⁰. Et l'être même, par rapport auquel le Dasein peut se comporter de telle ou telle manière et vis-à-

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid. p. 26-27, § 4

⁶⁷ Ibid. p.27, (Ici dans la note en bas de page de la page 27, Heidegger reprend Pascal une réflexion de Pascal tirée de « Pensée et opuscules (édit. Brunscvicg), Paris 1912, p.169 »)

⁶⁸ Ibid. p.30, §7

⁶⁹ Binswanger L., *Drei Formen missglückten Daseins*. Verstiegenheit, Verschrobenheit, Manieriertheit. Tübingen, 1956

⁷⁰ Ibid. p.36, § 12

vis duquel il a toujours une certaine attitude, Heidegger le nomme *existence*⁷¹. Donc, en ce sens, le Dasein s'entend soi-même toujours à partir de son existence, une possibilité de soi-même, possibilité d'être soi-même ou de ne pas être soi-même. Ces possibilités, ou bien le Dasein les a choisies lui mêmes, ou bien il y est tombé, ou bien il a chaque fois grandi en elles. Se prendre en main ou négliger de le faire, ces manière d'exister, il appartient chaque fois au Dasein et à lui seul d'en décider. L'entente de soi-même qui en ce cas montre la voie, Heidegger l'appelle entente existentielle. D'ailleurs, « *la question de l'existence ne se clarifie jamais qu'en en passant par l'exister lui-même*⁷² ». D'où la question de l'existence est une affaire ontique pour le Dasein. Cependant cela ne signifie pas pour autant que toutes les structures ontologiques (existentialité) constituant l'existence sont totalement claires. C'est la raison pour laquelle dans ce travail nous avons choisi de parler d'analyse existentielle et non pas existentiale. Parce que l'analyse existentielle se limite aux manières d'exister du Dasein, par exemple, le fait d'être tombé malade, choisir de se faire soigner, accepter ou refuser un soin, etc. Elle ne prend pas en considération toutes les structures ontologiques du Dasein. Ces dernières sont placées sous l'obédience de l'analyse existentiale.

Maintenant, précisons que pour la graphie du « *Da-sein* », le tiret est important, il souligne que le « *Da-sein* » est l'être qui a à être, qui est structuré par le souci de se déployer en une existence comme en une mélodie (*Weise*, mode d'être traduit également « guise ») : le Dasein nomme la dynamique de l'étant qui a à 'chanter' ou plus simplement à être le recueil (*Logos / Dichtung*) de l'être comme tel ; en ce sens, le Dasein n'est ni la présence (*Anwesenheit*, Séminaire de Zurich, p.356), encore moins « l'être humain » (GA 65, 210).

En outres, selon Cabestan et Dastur⁷³, le mot Dasein apparait dans la langue allemande au XVIIIè siècle, au moment où il s'est agi de traduire en allemand le mot latin *existentia*. Dans ce contexte, il a donc bien le sens de l' « être là » de quelque chose, à savoir de sa présence effective et de sa factualité, par opposition à sa «quiddité» ou essence, selon l'opposition traditionnelle que la philosophie grecque classique a établie entre l'existence et l'essence. Heidegger semble prendre une distance non négligeable par rapport au sens traditionnel de cet «être là ». Par exemple, Heidegger désigne exclusivement par ce mot Dasein, l'être de l'homme, lui donne un nouveau sens, dans lequel l'accent n'est plus mis sur le simple fait d'être là, mais sur la relation intrinsèque de l'homme à l'être, de sorte que ce dernier peut être compris comme le «là» ou le «site» de la compréhension de l'être. C'est la raison pour

⁷¹ Ibid. p.36, § 4

⁷² Ibid. p.37, §13

⁷³ CABESTAN P.et DASTUR F. *op.cit.* p. 33

laquelle Heidegger s'est opposé à la traduction littérale de Dasein par «être-là⁷⁴». De surcroit, ce qui fait la particularité du sein heideggérien du Dasein est le fait parmi tous les étants le Dasein est reconnu comme le seul ayant le privilège de pouvoir comprendre l'être. En effet ce qui caractérise de manière primordiale le Dasein, c'est le fait que « la compréhension de l'être est elle-même une détermination d'être du Dasein⁷⁵ ». Etant donné qu'il est capable de se comprendre lui-même dans son propre être, le Dasein a aussi la capacité de comprendre l'être des autres étants. En outre, ce qu'Heidegger a eu le soin de souligner encore c'est que « être ne se restreint pas ici à l'être de l'homme (existence) » car, « l'être-dans-le-monde inclut en soi le rapport de l'existence à l'être dans son ensemble : compréhension de l'être⁷⁶». Tout cela signifie que, comprenant son propre être, le Dasein n'est donc pas enfermé en lui-même, mais au contraire il demeure ouvert à l'être de l'étant qu'il n'est pas. L'homme est donc pour l'auteur de l'« *Être et Temps* » cet être qui est constamment en rapport avec l'être de tout ce qui est et c'est la raison pour laquelle il ne peut être défini que sur le mode de l'être hors de soi, c'est-à-dire comme existence.

Un autre élément qui se doit de retenir notre attention dans l'ontologie de Heidegger c'est, le sens qu'il donne aux mots phénomène et phénoménologie. D'abord selon sons sens grec, « phainomenon » signifie ce qui se montre de lui-même. Alors que « phainesthai » signifie « apparaître, se montrer comme ». Donc, l'apparence est une modification privative du phénomène du fait qu'en elle la chose se montre comme elle n'est pas, alors que dans le phénomène la chose se montre telle qu'elle est. Conformément à cette compréhension du concept de phénomène, Heidegger caractérise la phénoménologie comme tentative de «faire voir ce qui se montre de lui-même tel qu'il se montre à partir de lui-même⁷⁷». En ce sens Heidegger rejoint ici Edmund Husserl qui a vu dans la constitution de la phénoménologie la nécessité de revenir aux choses mêmes. Dans l'ontologie heideggérienne l'être représente ce

⁷⁴ Comme il l'expliquait déjà dans une lettre adressée à Jean Beaufret en novembre 1945: «Da-sein est un motclé de ma pensée, aussi donne-t-il lieu à de graves erreurs d'interprétation. «*Da-sein*» ne signifie pas seulement pour moi «me voilà», mais, si je puis m'exprimer en français sans doute impossible: être-le-là et le « là » est précisément *alètheia*: décèlement – ouverture. Ensuite, dans le séminaire que Heidegger a tenu en collaboration avec Eugène Fink pendant l'hiver 1966-1967, il expliquait à nouveau qu'avec une telle traduction, «tout ce qui avait été conquis dans être et temps comme nouvelle position est perdu» (Voir M. Heidegger – E. Fink, Héraclite, trad. fr. J. Launay et P. Levy, Paris, Gallimard, 1973), XI, p.174). Rappeler que dans cet ouvrage, Dasein est écrit *Da-sein*, il soulignait que le «da» (le là) «est l'éclaircie et l'ouverture de l'étant où l'homme s'expose. La question était donc pour lui d'arracher ce terme au sens qu'il a dans la langue allemande courante, dans laquelle il désigne la présence effective de quelque chose, afin de lui donner la nouvelle signification de l'être ouvert à l'être de l'homme (Voir Cabestan et Dastur, *op. cit.* p. 33-34).

⁷⁵CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit. p.36

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid. p.39

phénomène caché qui doit se distinguer de l'étant qui, seul, est immédiatement accessible. D'où la nécessité de la phénoménologie pour aider l'être à se montrer de soi-même.

Afin de comprendre l'influence que l'œuvre de Heidegger l' « Être et Temps » a eu sur Binswanger, il nous faut éclaircir le sens d'un autre concept, Daseinsanalyse ou analytique du Dasein. Dans ce livre, l'auteur entend par Daseinsanalyse, une interprétation de l'être homme comme Dasein, elle explicite l'être et la constitution de l'homme seulement dans la perspective de la question de l'être, c'est-à-dire le fait qu'il soit ouvert à l'être et qu'en lui il y va de l'être. Il convient aussi de souligner ici ce qui fait la différence entre Husserl et Heidegger sur ce point: celui-ci définit l'être humain comme Dasein alors que celui-là le définit comme subjectivité et conscience transcendantale de l'ego⁷⁸. Toujours dans ce souci de clarifier le concept de Daseinsanalyse, Heidegger a su souligner trois significations différentes⁷⁹:

- Dans Être et temps, l'expression « analyse du Dasein » désigne « la mise en lumière des déterminations du Dasein », en d'autres termes des existentiaux, tels que la « compréhension », la « disposition », « la déchéance », etc. De plus dans la visée heideggérienne, le mot analyse prend le sens kantien de réduction à une unité systématique, le but de Kant dans l'analytique transcendantale étant de faire apparaitre l'unité originaire de la fonction de l'entendement. C'était selon Heidegger une façon pour montrer l'enracinement des existentiaux dans la structure unitaire du Dasein ⁸⁰. Donc cette définition fait partie de l'analytique du Dasein et par conséquent d'une ontologie.
- Le second sens du *Daseinanalyse*, est celui qui la définit comme la mise en évidence et la description de phénomène qui se montre concrètement chez un Dasein particulier.
 Il (Heidegger) a souligné pour dire qu'il s'agit ici de la Daseinsanalyse médicale, celle que pratique un médecin et l'analyste dans leur rapport à un patient.
- En plus de la *Daseinsanalyse* médicale, il y a encore un troisième sens du concept Daseinsanalyse. Il consiste en l'ensemble d'une possible discipline qui se donne pour objectif d'exposer de manière cohérente les phénomènes existentiels qu'on doit mettre

⁷⁸ HEIDEGGER M. Séminaire de Zurich, Paris, Gallimard, 2010, p.182

⁷⁹ CABESTAN P. et DASTUR F., *op.cit.* p. 48-49

⁸⁰ « ... dans la perspective kantienne, analyser signifie certes décomposer, mais dans le but de reconduire ce qui a été décomposé à l'unité. Analytique n'est donc pas une dissolution en éléments, mais l'articulation de l'unité d'un ensemble structurel » (cf : Heidegger M. Séminaire de Zurich, Paris, Gallimard, 2010. Cité par cabestan et DASTUR, op.cit. p. 48).

au jour dans le Dasein socio-historique individuel, au sens d'une anthropologie ontique qui a reçu l'empreinte de l'analytique du Dasein.

Nous voyons bien ici que contrairement à la première définition, ces deux dernières ne font plus partie d'une ontologie du Dasein, mais sont avec elle dans un rapport de fondement⁸¹.

Ce que nous pouvons retenir de la philosophie heideggérienne qui va influencer considérablement la pensée Binswangérienne peut se résumer dans les lignes suivantes. Premièrement une nouvelle compréhension du Dasein par rapport à la définition traditionnelle où il ne signifie plus seulement être-là, mais encore une ouverture sur son propre être et sur l'être de tout étant. Et l'attitude que le Dasein affiche vis-à-vis de l'être, ce va et vient entre lui et ce dernier, Heidegger l'appelle existence. Celle-ci jouera un rôle important dans le projet de Binswanger. Deuxièmement, l'effort de Heidegger de donner au terme phénomène un contenu définitionnel se rapprochant de celui (le fameux retour aux choses-mêmes) de Husserl à savoir « ce qui se montre de lui-même » représentera dans l'entreprise de Binswanger un pas géant pour autant qu'on sait que le travail binswangérien sera foncièrement husserlien. Troisièmement, le temps qu'a pris Heidegger de clarifier le concept Daseinsanalyse au cours des séances de séminaires à Zurich importera beaucoup pour le Psychiatre Suisse car, de là va se dégager à la fois le sens et la différenciation de Binswanger avec Heidegger. Laquelle différenciation va rapprocher Binswanger beaucoup plus de Husserl que de Heidegger. Car l'interprétation que Binswanger fera d'Être et temps se rapprochera de la compréhension husserlienne de l'homme où celui-ci sera pris beaucoup plus comme subjectivité que comme Dasein.

Apport de Karl Jaspers

Jaspers a publié en 1913 un livre qui allait marquer fortement la psychiatrie tout au long du vingtième siècle. Ce texte avait pour titre «*Traité de psychopathologie générale*». Ce livre fait de Jaspers, en dépit des critiques qui lui ont été adressées, l'introducteur de la phénoménologie dans le champ de la psychopathologie. Pour Jaspers, la phénoménologie se définit comme étant « *la représentation des états d'âme, leur délimitation, leur détermination, afin que les mêmes concepts impliquent toujours les mêmes choses, voilà la tâche de la phénoménologie* ⁸² ». Le point le plus important de cet ouvrage c'est, la distinction qu'il effectue entre la psychopathologie subjective ⁸³ ou vécue et la psychopathologie objective qui

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid. p.52-53

⁸³ Ibid.

observe les symptômes objectifs, les manifestations mentales directement accessibles aux sens. Il devient assez clair que pour explorer la psychopathologie subjective, le discours du malade détient une grande importance. D'où ce concept de Jaspers qui va permettre d'accorder une priorité aux dires du malade, à son point de vue, à sa compréhension de sa maladie, à la façon dont il vit l'expérience de cette maladie, en un mot son vécu comme malade. Comme nous pouvons le constater, avant même Binswanger, Jaspers évoque déjà l'approche existentielle⁸⁴ dans le monde psychiatrique. Parce que justement du point de vue d'analyse existentielle binswangérienne, cette conception de psychopathologie subjective sera très appréciée. Car dans cette quête de cerner l'existence du malade, de la comprendre pour mieux l'aider, une écoute attentive se révèle capitale. Donc, cette psychopathologie, au lieu de se fermer dans un paradigme de causalités strictes des troubles (relation de cause à effet), se propose de commencer par décrire ce qui est effectivement vécu par les malades et ordonne ces vécues selon leur parenté. Ce souci de description des phénomènes psychiques et psychopathologiques manifeste chez Jaspers ce retour aux choses mêmes qui caractérise la phénoménologie depuis Husserl⁸⁵ dans « les recherches logiques » publiées en 1901. Ceci représente un lien qui unit Jaspers et Husserl. En gros Jaspers fait un plaidoyer pour une psychologie compréhensive limitée à la vie psychique et qui n'est pas compréhensible sans une empathie qui permet de se mettre à la place du malade lui-même. Mais par ailleurs si nous voulons souligner deux points fondamentaux dans cette œuvre de Jaspers⁸⁶, nous évoquons la distinction entre:

- Les relations du psychisme : les relations de compréhension (psychopathologie compréhensive).
- Les relations de la vie psychique : relations causales (psychopathologie explicative)

De ces deux points fondamentaux chez Jaspers émergent deux autres termes qui méritent éclaircissement : compréhensive et explicative. D'où l'auteur tire-t-il le sens de cette distinction? Elle a été influencée par celle de beaucoup d'autres dont Kraepelin, Max Wéber, Dilthey, Simmel, pour ne citer que ceux-là. D'ailleurs Jaspers reconnait lui-même l'influence des autres dans la parenté de ces idées⁸⁷ : « ce sont les travaux de Max Weber qui ont fait germer en moi la conscience méthodique relative à la compréhension en corrélation avec la

⁸⁴ JASPERS Karl, « Raison et existence ». Première traduction en français par Robert Givord (compte rendu), in Revue philosophique de Louvain, 1979, vol.77, numéro 36, p590-591

⁸⁵ CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit

⁸⁶ BOUCAUD M. 1913-2013: « Karl Jaspers cent ans de psychopathologie générale », In Annales de médicopsychologique 171 (2013), p.733-736, Elsevier Masson SAS.

87 GENS Jean-Claude, *Karl Jaspers, Biographie*, Paris, Bayard, 2003.

grande tradition », et qu' « à partir de là je fus stimulé par Dilthey (Idées pour une psychologie descriptive et analytique, 1894) et par Simmel (Problèmes de la philosophie de l'histoire, 1897)». Nous savons que Max Weber était la figure la plus marquante de l'université de Heidelberg au moment où Jaspers y arrive, en 1906, et que les deux hommes furent liés par des liens d'amitié très forts⁸⁸. Au début du vingtième siècle les travaux de Weber sont consacrés à la sociologie qu'il considère comme une science compréhensive pour autant qu'elle doit rechercher le sens et les motifs du comportement humain. Mais nous devons aussi nous rappeler que Weber tout comme Simmel ont été les deux influencés par Dilthey. Donc cela étant dit, pour mieux cerner le sens de « compréhensive » évoqué par Jaspers, il nous faut remonter à Dilthey. Cependant avant de faire état de la thèse de Dilthey, il convient d'abord de mentionner le maître de ce dernier. Le grand historien professeur à Berlin et biographe de Schleiermacher, qui a tendance à identifier le monde historique à un texte à déchiffrer et ainsi à réduire l'histoire à la seule histoire de l'esprit. Ce professeur a dit : « l'expérience d'une relation causale naturelle se différencie de celle d'une structure vivante douée de signification⁸⁹». Il s'agit en effet pour cet historien de distinguer les phénomènes de la nature de ceux du monde de l'esprit et s'il voit dans ces derniers des phénomènes structurés, c'est parce qu'il retrouve en eux le vieux principe herméneutique du rapport des parties au tout du texte 90. C'est pourquoi ce sont les concepts d'Ausdruck 91 (expression) et de Bedeutung⁹² (signification) qui seront les corrélats du Verstehen⁹³, de la compréhension historique. C'est dans le même sillage que Dilthey a pu montrer que la démarche épistémologique des sciences historiques ne relève pas de l'expliquer (Erklären) propre aux sciences de la nature, qui procèdent par l'édification d'hypothèses permettant de déduire des faits individuels observés des lois générales, mais du comprendre (Verstehen), qui constitue la méthode des sciences de l'esprit dans la mesure où celles-ci ont affaire à des faits psychiques, à des vécus dont il s'agit de saisir le sens interne. « Nous expliquons la nature,

⁸⁸ DASTUR F. « Expliquer et comprendre dans la psychopathologie générale de Karl Jaspers, In Ecole française Daseinsanalyse », URL: http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:textes-descommunications&catid=2:textes-des-communications&Itemid=16, 4-2-2012 (Voir page 2 du document Recherche effectuée sur le site le 7-05-16).

⁸⁹ Ibid. (Dastur a eu le soin de citer le texte écrit en Allemand par Dilthey lui-même : W. Dilthey, Leben Schleiermacher (1870), Gesammelte Schriften, Teubner, Leipzig & Berlin, 1922, Band I. Rappelons que Friedrich Schleiermacher (1768-1834), qui occupa jusqu'à la fin de sa vie la chaire de théologie dans la nouvelle université fondée par Humboldt à Berlin en 1810, est le fondateur de l'herméneutique moderne). ⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹²Ibid.

⁹³ Ibid.

nous comprenons la vie psychique⁹⁴ », déclarait-il, de sorte que c'est bien la compréhension qui constitue le trait distinctif des sciences de l'esprit. Mais comprendre pour Dilthey, c'est reproduire en soi l'expérience d'autrui, revivre ce que l'autre a vécu. Il y a pour lui un primat de l'expérience interne dans le processus de la compréhension et c'est donc de la psychologie qu'il faut partir pour constituer l'ensemble des autres sciences de l'homme, et en particulier les sciences historiques⁹⁵.

Il semble juste de souligner ici une critique de ce point de vue d'abord selon Husserl, ensuite selon Heidegger et enfin Gadamer. En effet, Husserl n'accepte pas l'idée qu'il s'agirait dans la perception d'autrui d'une transposition ou d'un raisonnement par analogie. Il préfère parler d'apprésentation de l'autre, qui implique que l'autre m'est bien présent, mais comme absent, car je n'ai nul accès à ses données propres. Quant à Heidegger, dans *Être et temps*, il a su faire une critique de l'empathie dégagée dans la pensée diltheyenne : « l'empathie ne constitue pas primordialement l'être-avec, mais au contraire n'est possible que sur le fondement de celui ci^{96} ». Cela suppose que pour Heidegger la connaissance de soi n'est pas réflexive – je ne peux pas me connaître moi-même par introspection, mais toujours uniquement en partant du monde et il en va de même pour la connaissance des autres : je n'ai pas besoin de m'introduire par empathie dans un autre sujet, mais je peux le comprendre seulement à partir du monde. D'un autre côté, Gadamer prolonge encore cette critique de Dilthey. En effet, selon celui-là, il est vrai que les vécus d'autrui ne sont pas immédiatement accessibles, mais cet autrui demeure pourtant celui qui partage avec moi le même monde. Celui avec lequel je peux toujours entrer en dialogue. De plus, pour Gadamer, se mettre à la place de l'autre ne signifie pas se transporter à lui par empathie, pas plus que de se soumettre à ses propres normes. Car il s'agit dans le dialogue non pas d'évaluer le point de vue de l'autre en vue de mieux le connaître, mais de chercher à s'entendre sur une chose. Il ne s'agit donc nullement, pour comprendre, de se replacer dans l'état d'esprit de l'auteur d'un énoncé ou d'un texte, comme le voulait Dilthey, car, comme le souligne bien Gadamer, « la tâche de l'herméneutique est d'élucider ce miracle de la compréhension qui n'est pas communion mystérieuse des âmes, mais participation à une signification commune⁹⁷».

_

⁹⁴ DILTHEY W. *Idées concernant une psychologie descriptive et analytique* (1894). *Le monde de l'esprit*, Paris, Aubier Montaigne, 1947, p.320-322, § 5

⁹⁵ DASTUR F. op.cit

⁹⁶ Ibid

⁹⁷ GADAMER H. Vérité et méthode, Paris, seuil, 1996, p.313

Cette critique se révèle importante pour le consentement aux soins. Ce dernier traditionnellement, depuis le rejet du paternalisme médical, se comprend comme totalement dépendant du sujet soigné suffisant à lui-même. Evidemment, la critique ici faite à Dilthey détrône ce consentement issu d'un sujet autonome pour monter qu'il est plutôt le résultat d'un travail de co-signification, de construction du sens et non d'un assentiment empathique.

Finalement dans la dernière édition de Psychopathologie générale, Jaspers précise le sens de la compréhension – la compréhension s'appuie sur le fait que les phénomènes vécus sont covécus. Si les phénomènes sont co-vécus, l'existence d'un être humain totalement autonome est-elle vraiment possible? Dès lors, le consentement aux soins, surtout en psychiatrie, loin d'être le construit d'un individu unique se maitrisant totalement et ayant le contrôle de tout, ne serait-il pas de préférence co-construit au nom de ce vivre avec et de comprendre avec ?

Mais d'un autre côté, Jaspers admet que la compréhension se heurte à l'incompréhensible. De même en éthique, on ne peut pas prétendre tout comprendre pour décider. C'est ainsi qu'il est normal parfois en éthique de faire face à l'indécidable. Neanmoins, cet indécidable n'est pas une raison pour abandonner d'agir éthiquement. Au contraire, c'est à ce moment là qu'il convient le plus d'agir éthiquement en délibérant par intuition. En outre, nous comprenons aussi que nous ne pourrons jamais trouver le bout de cet incompréhensible pour autant qu'il est issu des mécanismes inhérents au corps et à l'existence. A cause de cet incompréhensible, il y a toujours un reste empêchant l'accès à un savoir total de la réalité humaine : «toute psychologie compréhensive reste par conséquent ouverte 98». La psychologie compréhensive est non seulement ouverte, mais elle ne conduit qu'à des résultats vraisemblables. Et non pas à des résultats prouvés. Il est toujours besoin à cet égard d'une « intuition personnelle ». Il convient donc de déduire chez Jaspers un inachèvement du « comprendre », De ce fait le comprendre ne peut se conclure, car il se heurte aux limites de l'incompréhensible. Ces limites peuvent se comprendre de deux manières : soit elles renvoient aux données extraconscientes, à la pulsion; soit à la liberté existentielle qui prend place dans le temps. Cette liberté est ici ce qui se manifeste par la décision inconditionnée; elle est l'incompréhensible qui est le plus-que-compréhensible 99 et dont l'élucidation relève non de la psychologie empirique, qui est tournée vers les relations causales, mais de la philosophie. Cette liberté est

98 DASTUR F., op.cit.

⁹⁹ CABESTAN P. « L'épreuve de la maladie. Perspective phénoménologique et psychanalytique. Le cas de Strindberg. De la compréhension et de ses limites selon Jaspers ». In Association Paul Ricœur, Paris, le 5 novembre 2011, p.10, URL: www.fondsricoeur.fr/uploads/medias/texte/le-cas-strendberg.pdf (Recherche effectuée le 26 juin 2016)

au cœur de l'existence et de la possibilité ou de l'impossibilité d'être soi. Ce qui implique que de ce point de vue l'inachèvement de la compréhension doit être mis en rapport direct avec la temporalité et son caractère inobjectivable. C'est cet inachèvement du comprendre qui empêche la prédiction du comportement humain et sa calculabilité et cognoscibilité de type scientifique. Précisément, cet éclaircissement du caractère de la part d'incompréhensibilité du comportement humain justifie, s'agissant de la recherche du consentement aux soins, l'abandon de la méthode naturelle au profit de la méthode phénoménologique de type d'analyse existentielle.

Maintenant il importe de nous demander ce que nous devons retenir de Karl Jaspers dans la construction de l'édifice binswangérien qui sera l'analyse existentielle. Deux éléments peuvent être retenus :

- Jaspers, par le sens qu'il donne au verbe comprendre et la distinction qu'il en fait de celui d'Expliquer, crée au cœur de la phénoménologie une façon plus humaine d'approcher le malade mental et aussi de croire en sa liberté. Mais en même temps, contrairement au paradigme positiviste qui croit pouvoir tout expliquer, qui croit à la causalité stricte, Jaspers oppose une méthode plus humble qui comprend et admet, s'agissant de l'humain et de ses comportements, qu'il y a des zones d'ombre, c'est-àdire, de l'incompréhensibilité à laquelle le compréhensible se heurte.
- Sa conception phénoménologique de l'inconscient nous porte à croire que ce dernier ne se réduit pas à du préconscient, qui serait non seulement ce qui est extérieur à la conscience, mais ce qui en outre, vient la bouleverser (la détraquer) et l'aliéner.

De même dans notre travail, nous comptons étudier le consentement aux soins psychiques, cette vision jaspersienne de la compréhension nous sera d'une grande aide. Parce que, de nos jours, parlant de consentement, c'est le modèle naturaliste, physiciste qui domine — on se réfère toujours à la capacité cognitive du malade qui elle-même prend racine dans la neuro-anatomie, dans la neurophysiologie et même neuro-physio-pathologie quand il s'agit d'expliquer l'incapacité à consentir. Il y a toujours un chiffre, il y a toujours un score à donner pour croire que nous savons évaluer le consentement. Mais la compréhension du consentement est-elle totale? Ne se heurte-t-elle pas à une certaine incompréhensibilité due à la liberté existentielle même de l'individu? Qu'est ce qui nous dit que ce que nous appelons consentement aujourd'hui est conforme à l'ouverture de l'être du malade? Car cette ouverture renvoie à tous les possibles. De ce fait, l'adoption d'une approche existentielle du consentement ne sera-t-elle pas préférable si nous voulons être plus proches du malade dans

son humanité? Une proximité qui se comprendrait dans son projet d'être, dans tous les possibles qui l'attendent durant toute sa vie et même sa mort qui représente le plus possible des possibles. Mais tout en sachant que l'on n'a pas la maitrise de ces possibles. Cette conscience de non maitrise nous permet d'être prudents, c'est-à-dire de ne pas nous fier à un chiffre, à un score pour parler de consentement. Ce dont nous pouvons être sûrs est ceci : s'il est vrai que je ne peux pas me mettre à la place de l'autre mais que toutefois je partage le même environnement que lui et si je rentre en dialogue avec lui, je pourrai le comprendre dans ce contexte bien précis. A ce moment-là le consentement ainsi trouvé sera qualifié de compréhensible et du même coup co-construit.

Dans la section suivante, nous allons étudier la pensée d'Eugène Minkowski et voir quelle pierre il posera dans la construction du sous-sol de l'analyse existentielle qui représente notre socle pour aborder le consentement aux soins dans cette discipline nommée psychiatrie. Probablement, au-delà de la lutte contre le naturalisme comme l'ont fait les auteurs déjà vus, la pensée minkowskienne propose l'importance du qualitatif dans le cheminement de compréhension de l'humain sur le plan normal et pathologique. Cet ajout jouera un grand rôle dans la progression de cette thèse qui se focalise sur l'aspect existentiel du consentement. Or ce dernier, en mettant aussi en quarantaine le naturalisme, n'évalue que qualitativement le consentement aux soins.

Apport d'Eugène Minkowski

Minkowski, élève de Bleuler, a fait son apparition comme penseur à une époque où la psychiatrie française est influencée par le positivisme. Ce dernier concept suppose une psychiatrie qui doit chercher la précision à la fois dans ses théories et ses pratiques. Par exemple : « Le champ des délires chroniques, dispose des distinctions assez claires fondées sur la référence à des mécanismes tenus pour authentiquement originaux : le délire d'interprétation, la psychose hallucinatoire chronique, et un peu plus tard, les délires d'imagination, les psychoses à base d'autisme et les psychoses passionnelles ¹⁰⁰. Minkowski va marquer son originalité en introduisant la notion de schizophrénie qu'il a héritée de son maître Bleuler. Cette notion étant large allait renverser la situation en France dans le monde psychiatrique. Car elle est postulée comme un trouble essentiel, psychopathologique. Mais malgré tout, Minkowski s'est écarté de Bleuler et s'est rapproché plus particulièrement de Bergson en ce sens qu'il voit le trouble initial, à savoir la schizophrénie non pas dans un relâchement des associations, mais dans la perte de contact vital avec la réalité. C'est de cette

0

¹⁰⁰ MINKOWSKI E. La schizophrénie. Paris : Petite Bibliothèque de Payot ; 1997.

perte de contact avec la réalité que Minkowski essaie de déduire les symptômes cardinaux et plus caractéristiques de la schizophrénie 101 . Ce qui manifestations les épistémologiquement a marqué les travaux de Minkowski, en s'appuyant sur Bergson, contre la méthode analytique, contre l'analyse factorielle: «observer en spectateur impassible, comme on le fait quand on regarde une coupe au microscope, énumérer et classer les symptômes psychiatriques, pour aboutir à un diagnostic soi-disant scientifique par raison pure, ne suffira point¹⁰²». Pour l'élève de Bleuler, au diagnostic par raison viendra se joindre le diagnostic par pénétration, car en psychiatrie avec le diagnostic l'analyse clinique ne fait que commencer. Mais cette position de Minkowski fait-elle de lui un antirationaliste? Nous revenons sur cette question plus tard.

Statuons sur la question de perte de contact avec la réalité. Il ne s'agit pas de n'importe quelle contact, il s'agit bien sûr de contact vital, car ce que le schizophrène perd ce n'est pas la possibilité d'un simple contact sensoriel avec l'ambiance, mais la dynamique de ces contacts, c'est-à-dire tout ce qui fait le caractère vivant de la relation du sujet à autrui 103. C'est mettre l'accent sur la dimension sociale de cette notion, la rupture avec le monde humain, le lien social diront d'autres plus tard, dit Mahieu¹⁰⁴. Cette alchimie que Minkowski soutient entre raison et instinct est sociale de part en part, et comprend l'action humaine, l'œuvre comme il s'exprime : l'élan aboutit à l'œuvre (Dans le sens le plus large du mot) et celle-ci quelque révolutionnaire qu'elle puisse paraitre, si seulement elle a quelque valeur, elle s'adresse toujours à quelqu'un et tend à s'intégrer dans la réalité d'après Mahieu¹⁰⁵. De plus, là où la voix de l'élan personnel devient trop puissante et est prise à la lettre, là, en un mot où l'on veut créer quelque chose d'absolument personnel et où l'on ne veut que ça, l'œuvre ne devient pas de plus en plus révolutionnaire ou de plus en plus originale; elle se dégrade et n'est alors qu'un geste pauvre, détraqué. Et la rupture de cet équilibre, de cette harmonie, c'est le rationalisme morbide¹⁰⁶.

Le livre par lequel Minkowski fait son entrée triomphale dans la phénoménologie c'est « Le temps vécu». Etudes phénoménologiques et psychopathologiques. Ce livre fait suite à une communication que Minkowski présenta au côté de Binswanger lors de la journée historique du 25 novembre 1922. Dans ce livre, cet élève de Bleuler s'interroge sur les fondements

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ MAHIEU T. Eduardo, op.cit. p.3

¹⁰⁶ Ibid.

temporels et affectifs de la subjectivité. Distinguant les niveaux de la constitution et du constitué, il caractérise la schizophrénie par un effondrement du temps. Il a souligné à ce propos : « Le temps s'effondre, s'il est permis de s'exprimer ainsi, en entier, contrairement à ce qui a lieu dans d'autres troubles mentaux où une modification se produit dans le domaine du temps lui-même¹⁰⁷ ». Par ce travail colossal, l'auteur du temps vécu, est tenu pour le fondateur de la psychiatrie phénoménologique française.

Il nous est nécessaire de clarifier cette notion du temps évoquée par l'auteur. En effet, le temps vécu minkowskien ne constitue pas du temps mesurable, assimilable, à un certain espace. Il est synonyme de dynamisme et en même temps compatible avec les phénomènes de durée et stabilité. Quelques exemples, le souvenir avec son rappel du passé, le désir et l'espérance tournés vers l'avenir. Ces phénomènes ne peuvent pas être examinés seulement comme se déroulant dans le temps, car possédant une structure particulière, ils déterminent la contexture du temps vécu. Ainsi le mot clé devient le devenir. Et lorsqu'il analyse la mémoire, Minkowski souligne l'aspect narratif de celle-ci, son rapport essentiel avec le langage. Cet aspect narratif est celui qui lui permet de recentrer la notion de présent: «le présent est un récit de l'action que nous faisons pendant que nous sommes en train d'agir¹⁰⁸». Minkowski compare la théorie de Bleuler avec une théorie anatomo-médicale, dans le sens où l'âme est disséquée en fractions isolées, en tant que toute la situation est envisagée du point de vue de l'être malade, c'est pour lui opposer son attitude qui conçoit les manifestations psychiques comme une unité, son objet n'est pas un psychisme dissocié (dans le sens habituel du terme, mais une vie psychique sui generis ¹⁰⁹).

Pour donner un éclaircissement du problème du temps dans la situation pratique, l'auteur a pris l'exemple de l'excité maniaque qui ne vit que dans le maintenant, il n'y a plus de présent, comme en général il n'y a plus du tout de déploiement dans le temps. Il a même pris l'exemple d'un de ses collègues 110 qui remarquait qu'on réussissait parfois à calmer pour un temps les maniaques en fixant leur attention sur le passé, car en faisant intervenir le passé, nous libérons le maniaque de l'emprise du maintenant dans laquelle il se trouve et dont il est incapable de faire un présent.

Dans le dernier chapitre du livre «Le temps vécu» Minkowski marque son éloignement du dualisme bergsonien espace/temps pour s'ouvrir à un espace vécu, amathématique et

¹⁰⁷ CABESTAN P. et DASTUR F., op.cit. op. cit. p.55

¹⁰⁸ MINKOWSKI E. Le temps vécu, *op.cit.* p.29

¹¹⁰ MAHIEU T. Eduardo, op.cit. p.9

agéométrique. Il tenait à signaler que l'espace vécu forme un tout indivisible où la distance a une toute autre signification que la juxtaposition de points dans l'espace. C'est la raison pour laquelle, la méthodologie suivie par Minkowski est une méthodologie où le qualitatif prime sur le quantitatif. En fait, pour lui, la notion de forme, de structure, de totalité impose un renversement méthodologique par rapport à la psychologie : «ce qui compte ce n'est pas tant le symptômes que le fond mental dont il procède, et qui en détermine la signification¹¹¹». Cette priorité donnée à la forme fait glisser Minkowski du quantitatif au qualitatif. Sa position méthodologique comporte comme conséquence : « qu'au lieu de partir des troubles légers, plus ou moins proches du normal, pour passer ensuite à des troubles plus graves et à n'y voir ainsi que des différences de degré, quantitatives, nous aurons à placer au centre, en mettant ainsi l'accent sur le qualitatif, les troubles les plus graves, telles la conviction délirante ou encore les hallucinations, , quitte à rechercher par la suite, en sens inverse [...] avant toute tentative d'exploitation, il y a lieu de fixer le regard sur le fait étudié afin de préparer les caractères essentiels¹¹²». En faisant cette déclaration Minkowski ne s'approche t-il pas de Husserl quand ce dernier déclare qu'il faut retourner aux choses mêmes? Le qualitatif s'impose ici comme nouveau moyen d'investigation des faits psychiques et de leurs interprétations.

Minkowski critique aussi la sémiologie courante, les classifications sensualistes des hallucinations issues des théories des facultés de l'âme « voir » et « entendre », etc, qui admettent pour ce qui est de signification, dans la vie normale déjà, certaines nuances et par conséquent certaines différences qui sont d'un tout autre ordre que la différence qui existe entre une perception et une représentation 113. D'où nous arrivons ici à un point crucial dans l'œuvre minkowskienne : « ce n'est plus l'être malade qui sert en premier lieu de porte d'entrée à nos investigations, mais être différemment [...]. Nous avons au premier abord un être radicalement différent devant nous 114 ». Par le vocable radicalement Minkowski traduit qu'il s'agit de tout autre chose que de simple différence individuelle, comme on peut le constater à chaque pas dans la vie de chaque jour, ni de ces graduations qui, sur le plan empirique, peuvent mener insensiblement du normal au pathologique. Cette dialectique du quantitatif et du qualitatif constitue un point clé dans la pensée minkowskienne. Car selon lui,

_

¹¹¹ MINKOWSKI E, op. cit. op. cit. p.34

¹¹² Minkowski E. *Traité de psychopathologie*, Les empêcheurs de tourner en rond, Parsi, 1999, p.49

¹¹³ Ibid. p.49

¹¹⁴ Ibid. p.80

pour définir l'humain il lui faut privilégier le qualitatif. Ce terme, du latin *qualitas*¹¹⁵ qui signifie « manière d'être », désigne le plus souvent les propriétés essentielles d'une chose indépendamment de ses aspects quantitatifs ou numériques. Ainsi, pour comprendre l'homme il est nécessaire d'accorder de l'importance au qualitatif car, tout chez l'être humain n'est pas mathématisable, c'est-a-dire, n'est pas quantitatif. C'est le cas par exemple du consentement aux soins. S'il ne faut prioriser que le mesurable au niveau du consentement aux soins, beaucoup de choses, dont le sens et la signification de ce consentement pour le malade, le lien entre ce consentement et son projet de vie immédiate et future, risqueront d'être passées inaperçues. Or, en éthique du soin, ce qui importe, ce n'est pas seulement notre façon de voir les choses mais la façon de voir partagée entre nous, soignant, et l'autre, soigné. Cet « entre deux », exige des échanges, la compréhension des valeurs et des croyances de l'un et de l'autre qui ne sont pas mesurables certes, mais pourtant fondamentales dans l'existence même de l'homme. C'est donc, en ce sens que le qualitatif évoqué par Minkowski revêt une portée éthique incontestable quand il faut parler de consentement aux soins psychiatriques.

Maintenant en quoi la pensée minkowskienne revêt-elle une importance dans la construction de l'analyse existentielle? Comme les auteurs précédents, Minkowski se dresse contre l'hégémonie du naturalisme, du physicalisme comme moyen de connaître le réel et de l'appréhender. Il se lève contre la dictature des chiffres – contre le quantitatif. Il propose donc le qualitatif dans le processus de compréhension de l'humain tant du point de vue normal que pathologique. De plus en évoquant, pour faire comprendre le vocable nouveau pour l'époque, « schizophrénie », la notion de perdre de contact avec la réalité, et aussi la perte de la notion du temps chez le malade, Minkowski nous met devant un tableau très complexe de l'existence humaine. Cette complexité est d'autant plus intense que l'existence suppose un dialogue non seulement à soi mais aussi à l'autre. Or si déjà il y a une perte de contact avec la réalité, cette réalité, l'englobant auquel appartient aussi l'autre, on se demande alors quel genre de dialogue qui sera possible avec cet autre. Mais heureusement Minkowski a mis l'accent sur le caractère très différent de cette personne qu'est le malade. C'est pour cela qu'il a proposé d'évaluer cette relation, ce dialogue du point de vue qualitatif. Et c'est là que son approche apporte un plus pour l'analyse existentielle. Un plus à triple niveau : premièrement un refus systématique du naturalisme, un refus de l'établissement de la relation de cause à effet. Deuxièmement, le fait pour Minkowski de ne pas voir d'abord le malade lui-même mais l'être du malade, cet être différent radicalement devant nous. Ainsi a t-il mis de côté toute

⁻

¹¹⁵ BIENVENU Alexis, « Qualitatif », In dictionnaire des concepts philosophiques (sous la dir. De Michel Blay), Larousse, CNRS éd., 2007, p.683

idée préconçue pouvant empêcher de s'approcher de cette différence radicale dans le but de l'affronter afin de la comprendre. Troisièmement, la grille qualitative avec laquelle on doit apprécier cette différence représentera un élément important dont l'analyse existentielle fera usage.

Notre travail consacré à évaluer le consentement au soin dans le domaine psychiatrique trouve un ancrage sûr dans l'œuvre de Minkowski; car il consiste aussi à se dresser sévèrement contre toute idée voulant réduire ce consentement seulement à une question positiviste. Parce qu'en agissant ainsi, le consentement trouvé risque de ne pas prendre en compte d'autres aspects importants dans l'existence du malade, dans l'être du malade comme nous venons de le mentionner dans les paragraphes précédents.

Au terme de ce chapitre, l'heure est venue pour nous de faire un bilan sur les travaux de ces précurseurs dans le souci de nous demander ce qu'ils ont apporté de substantielle à ce nouveau concept que sera l'analyse existentielle ou Daseinsanalyse, à l'aune de laquelle nous comptons étudier le consentement aux soins psychiques. De nos jours aussi le positivisme continue à exercer son emprise. En médecine aujourd'hui, on préfère parler de l'Evidence Based Medicine 116 (EBM). L' « évidence based medicine », médecine fondée sur des preuves ou médecine factuelle selon la terminologie francophone actuelle, est née au Canada, d'abord en tant que méthode pédagogique à l'université nouvellement créée par McMaster, puis en tant que pratique médicale. Elle est apparue¹¹⁷ à la fin des années 1970, dans le prolongement de l'épidémiologie clinique, et elle a rapidement et profondément bouleversé les paradigmes du savoir médical. Mais sa naissance 118 officielle a eu lieu en 1992, sous forme de la publication d'un manifeste. Ses fondateurs considèrent que ses racines sont la France du XIXè siècle et son père spirituel, Pierre-Charles-Alexandre Louis (1787-1872). Ce médecin père également de l'épidémiologie clinique, créateur de la médecine d'observation et de la méthode numérique est surtout connu pour avoir démontré l'inefficacité de la saignée comme traitement de la pneumonie en utilisant la comparaison de deux groupes de patients à l'aide de tests statistiques. Il disait : « Le médecin n'oubliera pas que les expressions : plus, beaucoup,

¹¹⁶ Communément appelée médecine fondée sur les faits.

¹¹⁷ DUPONT B.-M. « Médecine fondée sur des preuves et relation médecin-malade », EMC- Traité de médecine AKOS, Volume 8, numéro 4, octobre 2013, p.1

¹¹⁸ ROSENHEIM M. « La médecine fondée sur des preuves : Principes » ; Traité de médecine AKOS 1-0075 (2004) ; Elsevier Masson SAS.

moins, souvent, ne signifient rien, qu'il faut compter en médecine pour sortir du vague, que c'est un des moyens dont on ne saurait faire abstraction dans la recherche de la vérité¹¹⁹».

La médecine fondée sur des preuves tente de poursuivre cette ambition : faire que la médecine soit, non plus un art, mais une science, tout en conservant sa dimension humaine ¹²⁰. Rappelons toutefois que l'EBM a évolué en prétendant intégrer le contexte biopsychosocial via des facteurs, voire des évaluations quantitatives des préférences, des valeurs, des besoins symboliques, etc.

Initialement pensée comme un outil supplémentaire à la disposition des cliniciens confrontés à des prises de décisions difficiles, l'EBM a progressivement imposé sa loi, au point de devenir aujourd'hui normative, prescriptive et finalement exclusive. Elle n'est plus seulement un élément d'appréciation et d'évaluation du savoir médical, elle est bien plus : une nouvelle philosophie du soin, bousculant l'éthique de la relation soignant-soigné, par le terrorisme¹²¹ de la mesure et de la norme qu'elle affirme. Dans le même ordre d'idée, les auteurs Haéri et Roche 122, analysant les caractéristiques d'une science moderne, ont su évoquer quatre paradigmes ou modèles épistémologiques : la mesure, l'outil statistique, l'organismemachine, l'expérimentation. Le premier permet à la médecine d'être capable de dissocier, d'affiner les savoirs par découpage et cloisonner les connaissances. L'outil statistique lui permet de connaître l'effet du hasard dans la confirmation ou l'infirmation de ses hypothèses de recherche et aussi de le limiter au moment opportun. Ainsi les chiffres et les codes sont devenus maitres. Du point de vue du troisième modèle, la médecine ne se contente plus d'accompagner, de soigner, mais de la même manière d'une mécanique, espérer changer toutes les pièces à mesure qu'elles sont ou seront défaillantes. Ainsi à la place de soigner vient guérir, guérir à tout prix, guérir de tout, de la maladie, de la vieillesse identifiée à une maladie curable, de la mort devenue enfin une anomalie biologique à corriger et non plus une fatalité. A la place de l'observation arrive l'expérimentation depuis Claude Bernard. De cette façon l'homme malade n'est plus cette personne qui souffre in vivo mais cette possibilité d'investigation in vitro. Donc la mesure est partout. Cela arrive à toucher aujourd'hui même ce qu'il convient d'appeler consentement au soin. De nombreux outils ont été conçus dans le souci d'arriver à objectiver de la façon la plus sûre que possible l'acte par lequel un malade consent à quelque chose, à un soin, à un traitement. Or c'est à partir de là que les problèmes

¹¹⁹ LOUIS E. CH. A., *Examen de l'examen de M. BROUSSAIS relativement à la phtisie et l'affection typhoïde*, J.B. BAILLIÈRE, Paris, 1834, p.33

¹²⁰ Ibid.p.1

¹²¹ DUPONT B.-M., op.cit.p1

¹²² HAÉRI G, Roche B., *Introduction à la philosophie des sciences*, Paris : Puf, 1999.

commencent à surgir. La médecine doit reconnaitre qu'elle est différente des sciences mathématiques; elle se doit de reconnaitre qu'elle est loin d'être une science du tout mesurable. C'est pourquoi il faut qu'elle se fasse le devoir de se demander comment appréhender ce qui n'est pas de l'ordre du mesurable ou le pas immédiatement et directement mesurable.

Ce n'est qu'en considérant cette question à sa juste valeur que l'on voit très rapidement l'importance des travaux de ces chercheurs que nous considérons comme précurseurs de cette méthode qui sera inventée par Binswanger et Boss nommée « analyse existentielle ou Daseinsanalyse » qui s'ancre dans la phénoménologie husserlienne et heideggérienne avec Binswanger (même si celui-ci à la fin de sa carrière va surtout se rapprocher de Husserl) et heideggérienne avec Boss (contrairement à Binswanger, Boss restera viscéralement attaché à Heidegger dans ses travaux). Ces auteurs, que nous venons d'étudier, en s'attaquant au positivisme grandissant, ont créé le sentier qui allait être suivi et creusé par ceux-là qui seront les fondateurs de cette nouvelle discipline. Car cette dernière nous offre le moyen de creuser le point d'ombre pour le positivisme, ce qui n'est pas immédiatement mesurable, ou non mesurable tout court et qui, pourtant, fait partie de ce qui mérite d'être su chez l'homme, disons mieux ce qui mérite d'être compris tout en sachant que cette compréhensibilité se heurtera à l'incompréhensible. Ce qui est minimisé, non considéré, rejeté par le positivisme. De ce positivisme, avant de terminer ce chapitre, il faut retenir la définition qu'en donne Descombes 123:

« La volonté de penser le domaine politique des actions humaines en dehors d'une philosophie du droit ou de la justice relève, on le sait, du positivisme. Car il y a du positivisme à croire que la rigueur scientifique exige, de la part de l'observateur une attitude naturaliste, celle qui consiste à traiter les faits sociaux comme des choses dépouillées de significations (anthropomorphiques) que les gens y attachent en tant qu'acteurs. Il faudrait donc selon cette conception positiviste, séparer la réalité des choses (les rapports de pouvoir) des interprétations subjectives fournies par les intéressés (l'invocation des règles de justice)»

Selon cette définition, être positiviste, c'est travailler à éclairer le domaine des affaires humaines sans se faire d'illusion sur les véritables mobiles des agents¹²⁴. Cela veut dire que du point de vue positiviste la subjectivité doit être réduite absolument. Or justement c'est là

¹²³ DESCOMBES V. *Le moment français de Nietzsche*. In : Boyer A, Comte-Sponville A, Descombes V, editors. Pourquoi nous ne sommes pas Nietzschéens. Paris : LGF ; 2002, p125

¹²⁴ FOURÉ Lionel., « Du positivisme en médecine mentale : Foucault et l'aliénisme », L'évolution psychiatrique 74 (2009) 189-205, p.189

que nous voyons l'importance de l'analyse existentielle car, elle s'adonne à la totalité de l'homme. C'est-à-dire qu'elle s'intéresse à tout ce qui constitue l'existence de l'être, aussi bien le subjectif que l'objectif. Par exemple, tant que la psychiatrie s'enfermait dans ce courant positiviste qui la poussait à rechercher, en vain, le substrat organique pouvant expliquer les symptômes mêmes de l'hystérie, ce trouble lui restait toujours étranger. Mais lorsqu'elle commença à se détourner de cette rigidité de mesure pour s'orienter vers le subjectivisme, par exemple lorsqu'elle a appris à mettre en valeur la psychanalyse, il lui est arrivé de comprendre, de saisir ce qui se cache derrière l'hystérie. De même l'effondrement du temps chez le schizophrène ne serait pas perçu tel si Minkowski s'entêtait dans le positivisme de l'époque, si la parole et l'écoute n'étaient pas accordées aux malades psychotiques. Et nous pourrons dire les mêmes choses des travaux sur mélancolie et manie, rêve et existence chez Binswanger qui sera étudié plus tard.

Chapitre 2.- Les fondateurs de l'analyse existentielle

L'analyse existentielle contient deux fondateurs principaux : Ludwig Binswanger et Médard Boss. Le premier fut un psychiatre suisse qui a pris naissance le 5 avril 1881 à Kreuzlingen¹²⁵, ville frontière entre la Suisse et l'Allemagne. Il a fréquenté les lycées de constance et de Schaffhouse. Ses études de médecine ont débuté en 1900 à Lausanne, puis ont été achevées à Heidelberg et Zurich. Six ans plus tard, il fut assistant et élève de Bleuler. Son doctorat de médecine a été passé sous la direction de Carl Gustav Jung et traitait «Le phénomène réflexe psycho-galvanique dans l'expérience d'association». Il a été initié à la psychologie analytique par son directeur de thèse. De 1907 à 1908 il est assistant à la clinique universitaire psychiatrique de Jéna ou pratique et enseigne son oncle Otto Binswanger. Il collabore de 1908 à 1910 avec son père Robert au sanatorium Bellevue à Kreuzlingen, établissement fondé par son grand-père Ludwig. En 1911 il en prend la direction et ne le transmet à son fils Wolfgang qu'en 1956, date à laquelle il a reçu la plus haute distinction accordée en psychiatrie, la médaille Kraepelin. Il est mort en 1966. C'est quelqu'un issu d'une famille d'une grande tradition psychiatrique. Influencé d'abord par Edmund Husserl, puis par Heidegger particulièrement par son livre « Etre et Temps ». Cependant, après avoir pris du texte heideggérien ce qu'il pense être nécessaire pour formuler son argumentaire, il a su donner surtout une orientation husserlienne à son travail.

Le second, Medard Boss, lui aussi, fut psychiatre suisse. Né le 4 octobre 1903 à Saint-Gal, Boss a fait sa formation académique médicale au Burghölzli¹²⁶ auprès de Bleuler, père et fils. Son analyse, commencée avec Freud, s'était poursuivie avec Karen Horney à Berlin. Il avait bénéficié de l'enseignement de Wilhlem Reich, été en supervision avec Hanns Sachs, Otto Fenichel et Ernst Jones, parmi d'autres, et participé pendant dix ans à un séminaire avec Jung. Officiant comme médecin dans un bataillon de chasseurs alpins de l'armée suisse pendant la deuxième guerre mondiale, période au cours de laquelle Boss a fait la connaissance de Gion Condrau qui allait devenir son plus proche collaborateur puis successeur. Dans ce même contexte il a découvert le livre majeur de Heidegger, *Etre et temps*, dont il a commencé à faire la lecture pour tuer le temps. Cette lecture fut pour lui décisive, car elle lui a fait réaliser que cette œuvre pouvait être d'une exceptionnelle fécondité pour la psychothérapie. En effet Boss a pris conscience de la portée de cet ouvrage du point de vue de la compréhension des

¹²⁵ GÉRARD P. «Binswanger Ludwig 1881-1966», In Dictionnaire des philosophes (Sous la Direction de Denis Huisman), Puf, Paris, p.242-245.

¹²⁶ VERRECHIA B., « Médard Boss et Martin Heidegger: un témoignage exceptionnel du dialogue entre psychiatrie et philosophie », In La lettre du Psychiatre Vol.V-Numéro 3, mars-juin 2009, p.57

troubles psychopathologiques, et tente d'élaborer une Daseinsanalyse en un sens médical ¹²⁷ à partir de la description heideggérienne des structures ontologique du Dasein. C'est ainsi qu'il a écrit à Heidegger. Ce dernier lui a répondu volontiers en accueillant favorablement la perspective d'une visite de Boss qu'il a considéré d'emblée comme un collègue. Boss est mort le 21 décembre 1990 à Zollikon en Suisse, près de Zurich d'où la traduction française du titre des actes du séminaire que Heidegger tint à Zollikon ¹²⁸.

Dans ce chapitre consacré aux fondateurs de l'analyse existentielle, nous comptons accorder une attention spéciale à la généalogie de leurs thèses et faire émerger leur apport personnel. Après, nous présenterons notre point de vue en spécifiant en quoi les travaux de ces auteurs nous sont utiles dans la fondation même de notre thèse, et annoncerons une ouverture qui aboutira à notre apport personnel en ce qui concerne le plaidoyer pour un consentement existentiel aux soins psychiques.

Le travail de Ludwig Binswanger (1881-1966)

Ce qui a poussé Binswanger à se dresser contre le naturalisme et le biologisme de Sigmund Freud, c'était bien la lecture de Husserl de 1900, dans son livre consacré aux recherches logiques, particulièrement dans la façon dont ce dernier a défini la conscience : conscience comme intentionnalité et sens. Ainsi sous l'influence de Husserl, il a orienté sa direction de recherche vers la thématique dite « anthropologie phénoménologique ». Par ailleurs, dans sa progression intellectuelle, après avoir lu en 1928 « Être et temps » publié par Heidegger en 1927, Binswanger s'est rendu compte que le concept de conscience propre à Husserl ainsi que celui de vie chez Freud, n'étaient pas suffisants pour caractériser l'être de l'homme. Il fallait encore d'autres ajouts. En fait, la parution de « Être et temps » en 1927 représentait pour Binswanger une importance capitale pour la simple bonne raison qu'elle l'a mis devant une façon toute nouvelle de définir l'homme. Ce dernier est maintenant compris comme Dasein et être-dans-le-monde. C'est dans ce sens aussi que Binswanger a décidé de revenir sur son orientation de recherche et au lieu de « anthropologie phénoménologique », il a adopté une nouvelle thématique de recherche orientée sur le thème de « Daseinsanalyse 129 ». Ayant déjà

¹²⁷ BOSS M. Psychanalyse et analytique du Dasein, Vrin, Paris 2007.

HEIDEGGER M., *Séminaires de Zurich*, trad. de l'Allemand par Caroline Gros. Éditions de Medard Boss (Gallimard, 2010, pour la présente édition).

¹²⁹ Dans la traduction française de « *Introduction à l'analyse existentielle* » faite par Jacqueline Verdeau et Roland Kuhn, le concept de Daseinsanalyse est traduit par analyse existentielle selon l'usage. Ils ajoutent que Binswanger lui-même l'accepte malgré les objections qu'il avait très clairement formulées dans son rapport à l'occasion du premier congrès international de psychiatrie en 1950, à Paris. Il y dit « Daseinsanalyse : le mot est presque intraduisible ; nous pourrions à la rigueur proposer « analyse anthropologique-phénoménologique », si nous ne craignons pas que cette expression ne se présente un peu lourdement en français. Une analyse

son orientation, sa publication décisive fut, en 1942, «Formes fondamentales et connaissance de l'existence humaine 130 ». Dans ce livre, il a critiqué le concept de souci (sorge 131) heideggérien. Il pense que la sorge n'est pas suffisante pour rendre compte de l'existence de l'homme. Pour cela, il a ajouté au souci heideggérien le concept d'amour (Lieb 132). Nous reviendrons par la suite sur cette distinction fondamentale entre Heidegger et Binswanger. Pour l'instant, continuons avec la Daseinsanalyse binswangérienne du point de vue de son contexte d'apparition.

Contrairement à la psychanalyse qui a vu le jour dans un souci thérapeutique, la Daseinsanalyse binswangérienne se caractérise par une motivation surtout scientifique. Parce que Binswanger avait remarqué une lacune, une faille dans la psychopathologie. Cette faille consistait en un véritable manque de fondement épistémologique. Pour combler cette lacune, Binswanger s'est attaqué à l'hégémonie de la méthode des sciences de la nature dans le champ de la psychiatrie en s'appuyant sur la déconstruction heidegérienne du cartésianisme. Selon cette doctrine, le rapport de l'homme au monde se résumait à un rapport de « sujet-

ontologique ne peut être que phénoménologique. Plus loin : « j'ai deux raison spéciales d'éviter le terme d' »existentiel ». D'abord, parce qu'il évoque l'idée de l'existentialisme et spécialement celui de Sartre qui, dans son ouvrage L'être et le néant, reproche à Heidegger de prendre son point de départ dans le Dasein et non dans la « conscience », or c'est justement l'idée de Dasein qui est important en psychiatrie et non celle de « conscience ». La deuxième raison est que le dasein comprend comprend l'âme et le corps, le conscient et l'inconscient, le volontaire et l'involontaire, la pensée et l'action, l'émotivité, l'affectivité et l'instinct, et une idée qui embrasse tout cela ne peut que celle de l'être lui-même, à l'exclusion de toute qualification. Toutefois, je n'emploie pas « être » comme un substantif tel que l'homme, l'être humain par exemple, mais comme un verbe tel que *être, to be, esse* » (voir acte du premier congrès international de psychiatrie, symposium du 25-9-1950 sur « L'analyse existentielle en psychiatrie».)

¹³⁰ Cabestan P. et Dastur F., Op. Cit. p.57. Mais le titre allemand de ce livre est « Grundformen und Erkenntnis menschlichen Daseins », dont la traduction littérale serait *Formes fondamentales et connaissance de l'existence humaine*.

¹³¹ Ce concept de *sorge* dans la traduction française de « *Introduction à l'analyse existentielle* » déjà cité est traduit par «souci». Ces traducteurs soulignent que ce terme devient classique dans les traductions de Heidegger. Mais ils reconnaissent que ce terme ne rend que partiellement le sens que Heidegger attribue au mot *sorge*, qui compte aussi un aspect de préoccupation (comme le dit Biemel). Ces traducteurs se sont donc demandé si le mot de «soin» pris dans son sens classique ne serait pas ici mieux adapté au sens que lui confère Heidegger et, également Binswanger. Voir la p.35.

De même selon le texte de ces mêmes traducteurs, le concept de «Lieb» renvoie au corps vécu en opposition à Körper qui sera traduit par «corps»; Binswanger adopte la différentiation de Husserl avant Scheler, qui distingue le corps perçu, qu'il nomme Körper, et le corps éprouvé, qu'il appelle Lieb. Selon les traducteurs, la traduction de «cops vécu» se justifie par analogie avec l'espace et le temps. Vécu dans le sens d'Eugène Minkowski, ami intime de Binswanger, a donné à ces notions. Sur l'étymologie, il y a plutôt une proximité de Leib avec la vie (das Leben). De plus, dans son vocabulaire allemand de la philosophie, David JOUSSET le définit ainsi Leib: dans sa forme en moyen haut allemand, lîp, le terme est quasi-identique à la vie, Leib und Leben, de même que Leibzeit désigne la durée de l'existence. Leibdésigne le vital, le sein maternel (Mutterleib) comme matrice de la vie, la vie en tant qu'elle est éprouvée charnellement, proche du coeur (Herz und Leib) en tant que siège du courage (Gemüt%, ce qui rassemble ge-, le courage, der Mut). L'étymologie rapproche Leibet bleiben, rester, les vivants étant survivants, ceux qui sont restés (die Gebliebenen) après la bataille l'32 d'où l'opposition au monde des morts. Leib, dimension vive du corps, souvent qualifié de terrestre (irdische), naturel, mortel sera ainsi opposé à l'âme (Seele) comme continuité au-delà de la mort ainsi qu'à Leiche, le cadavre qui n'a plus qu'une ressemblance (gleich vient de la racine indo-européenne līka-, LE CORPS) avec l'être disparu, et enfin au Körper, dimension inerte du corps.

objet ». Or en psychiatrie de tel rapport n'allait pas sans poser quelques difficultés : parce qu'en psychiatrie l'homme n'est pas que sujet ; il est à la fois sujet connaissant et sujet à connaitre. Donc rester enfermé dans le cartésianisme constituait un obstacle épistémologique que la psychiatrie devait lever le plus rapidement que possible. Et c'est à cette tâche que Binswanger s'est consacré toute sa vie en ne cessant jamais de dissocier ¹³³ l'observation clinique, la pratique thérapeutique et les travaux de publication.

Par exemple, en ce qui concerne le rêve¹³⁴, il refuse la thèse selon laquelle il existerait un transfert analogique d'une expérience corporelle (relâchement du tonus musculaire dans la peur) à la sphère psychique, où le corps serait l'expression de l'âme qui en constitue ellemême le sens. Binswanger s'est tourné de préférence vers Husserl et Heidegger qui, via leurs travaux sur la phénoménologie, proposent une compréhension de l'existence humaine qui ne part pas de la dualité corps/âme, mais de l'existence en elle-même. Donc le rêve aussi est appelé à être étudié de la même façon à savoir s'axer pour le comprendre sur l'analyse de l'expérience vécue. Le rêve, chez Binswanger, est compris comme phénomène ontologique, pas seulement psychologique. C'est dans ce sens que nous comprenons cette citation de Binswanger dans l'introduction à l'analyse existentielle :

« Seul le biologiste, par exemple, qui ne considère l'homme que sous une certaine face et non pas dans sa totalité – car être homme est plus que vivre – nous dira que telle direction haut vers le bas, c'est-a-dire la chute, est purement fondée sur la structure vivante de l'organisme, car dans le cas d'une peur subite, se manifeste une perte de tonus ou de tension de notre musculature striée qui nous met en état de plus ou moins en grande faiblesse ; le langage emprunterait alors ses matériaux au phénomène purement physique. Si nous nous en tenions à cette conception, l'expression « tomber des nues » serait une transposition purement analogique ou métaphorique d'un faire de la sphère somatique dans celle de l'âme où elle constituerait une simple image sans contenu ni substance, une simple façon de parler 135 »

Cela signifie qu'on ne pourra rien interpréter chez l'homme de façon isolée. Il faudra le mettre en rapport avec l'existence même de l'homme. Dès lors que l'on parle d'existence, on voit l'homme en relation non seulement avec lui-même mais avec le monde, ce qui l'entoure. C'est la même approche quand il s'agira de comprendre le rêve qui n'est pas autre chose

¹³³ GÉRARD P. Binswanger Ludwig 1881-1966, In Dictionnaire des philosophes (sous la direction de Denis Huismman), déjà cité, p.242-245.

¹³⁴ CABESTAN P. DASTUR F., op.cit. p.64

BINSWANGER L. Introduction à l'analyse existentielle, Les Editions de Minuit, 2011, p.200.

qu'une modalité particulière de l'être humain 136. De cette modalité l'homme doit sortir, il ne doit pas y rester indéfiniment car elle risque de l'enfermer dans une individualité, dans une particularisation l'empêchant d'atteindre l'universel, seul moyen de s'échapper de son malêtre, de sa maladie. Cependant, il nous semble que Binswanger mette beaucoup d'accent sur l'universel dont parlent Hegel et Héraclite, cela n'empêche qu'à la fin du livre Rêve et existence il fasse cette mise en garde aux psychothérapeutes:

« Nous, psychothérapeutes, nous ne devons pas nous en tenir à Hegel car, en tant que tels, nous n'avons pas à nous occuper de la vérité objective, de l'harmonie de la pensée et de l'être mais bien de cette « vérité subjective » dont parle Kierkegaard et dont il dit qu'elle est la « passion de l'intériorité » en vertu de laquelle la subjectivité doit s'élaborer à force de travail à travers l'objectivité (communication, compréhension, soumission à une norme supra-subjective¹³⁷) (...) ».

D'abord, à partir de cette citation, disons quelques mots sur ce penseur danois du 19è siècle à qui Binswanger fait référence ici. En effet, Kierkegaard, penseur chrétien, qui cherche à penser la vérité du christianisme, et à montrer qu'elle n'est pas d'abord une vérité objective, qu'on doit penser rationnellement, mais une vérité subjective, qu'on doit vivre avec passion. Il est vrai que cette vérité, l'auteur la pense en ayant en vue le christianisme, mais dans le cadre de notre travail, nous pouvons donner une portée beaucoup plus large à cette distinction en disant que la vérité dans le domaine du consentement peut être tout autre chose que le christianisme. Par exemple, cette vérité développée par Kierkegaard implique une décision existentielle qui pourrait être un paradigme du consentement. Dans ce cas, ce consentement se chercherait par la vérité subjective, c'est-à-dire, par la réflexion subjective, l'appropriation, l'intériorité. Ce consentement se trouverait en réfléchissant sur le rapport de l'individu, si seulement le comment de ce rapport est dans la vérité, alors l'individu est dans la vérité, même quand, il a rapport avec le non-vrai du point de vue objectif. En ce sens, les éléments sur lesquels peut se baser une personne pour refuser un soin par exemple, n'ont pas besoin vrais pour tout un chacun, objectivement, comme le serait un théorème d'un mathématicien. Mais ils ont besoin d'être vrai pour le sujet lui-même. Mais alors que faire quand ce sujet est troublé par une maladie psychique qui influence négativement la capacité d'auto-évaluation de sa subjectivité ? C'est pourquoi nous pensons qu'en psychiatrie cette subjectivité est certes importante, mais elle ne doit pas être isolée, elle doit être confrontée à

¹³⁶ Ibid. p. 204 ¹³⁷ Ibid. p.223

d'autres subjectivités capables de l'aider à comprendre qu'il y a fausse évaluation quand cela se présente. Notre vérité, en ce sens, serait une vérité intersubjective. Cela s'inscrit donc dans une éthique de l'intersubjectivité.

Ensuite, par cette déclaration, Binswanger pèse grandement sur l'importance de la subjectivité comme moyen aussi qui mène à la vérité. Mais la route à travers laquelle la subjectivité doit passer contient plusieurs voies dont la communication, la compréhension et la supra-subjectivité. Donc dans ce sens, l'obtention du consentement au soin, plus particulièrement en psychiatrie, peut aussi s'obtenir en passant par cette route à plusieurs voies. Avant de continuer à abonder sur la nature de ce consentement, revenons maintenant sur la divergence entre Heidegger et Binswanger. Car Binswanger nous parait être un élève qui, loin de rester dépendant totalement du maître, voulait le dépasser. Par exemple, il est vrai qu'avec Heidegger, il a appris à définir différemment l'homme contrairement à la façon classique de le définir. Mais il a eu le soin aussi de dire, avec humilité bien sûr, ce qu'il a noté comme manquement à la pensée heideggérienne. Avant tout soulignons le livre dans lequel ce travail de rectification a été faite. Il s'agit de « Grundformen und Erkenntnis menschlichen Daseins (Formes fondamentales et connaissance du Dasein humain). Dans une lettre à Schroeder datée ¹³⁸ de janvier 1946, Binswanger a eu le soin d'expliquer les buts fondamentaux qu'il avait poursuivis dans ce livre majeur de sa bibliographie : « montrer à quel points l'homme est et apparait tout autre lorsqu'on l'interprète en partant de l'amour et non pas de l'existence ». En effet, Binswanger reconnait lui-même que l'intérêt de Heidegger demeure différent du sien, du fait que ses propres recherches en tant que telles sont anthropologiques et se distinguent de l'intention purement ontologique de Heidegger. Son opposition à Heidegger vient d'après lui de ce qu'il parle « non du Dasein en tant que à chaque fois mien, tien ou sien, mais du Dasein humain en général, ou si l'on veut du Dasein comme humanité »¹³⁹. En outre, le point de départ de l'analyse existentiale de Heidegger étant Jemeinigkeit, la mienneté 140, alors que celui de l'anthropologie binswangérienne est la Wirheit, la nostrité¹⁴¹. C'est dire que l'amour demeure un point central chez Binswanger. Dans la même veine, selon Pierre-Etienne Schmit 142, Heidegger n'a pas traité de front la

_

¹³⁸ CABESTAN et DASTUR, op.cit. p.67

¹³⁹ BINSWANGER L. Ausgewahlte Werke, Band 2, Grundformen und Erkenntnis des menschlichen Daseins, M. Herzog et H.-J. Braun (éds), Asanger, Heidelberg, 1993, p.197. Cité par CABESTAN P. DASTUR F., *on cit*, p.70

op.cit. p.70

140 Nous entendons ici par mienneté, la manière éminemment temporelle d'être du Dasein. Voir CABESTAN et DASTUR, *op.cit.* p.72

Nostrité ici renvoie à un singulier collectif qui rend possible tout soi et toute ipséité, Ibid.

¹⁴² SCHMIT P.-E. «L'amour en finitude, la question de l'amour dans l'œuvre de Martin Heidegger », In Le philosophoire, 2000 (numéro 11), p.171

question de l'amour. Cet auteur continue pour dire qu'on ne retrouvera pas de philosophie de l'amour dans l'œuvre de Heidegger: « ni les ouvrages, ni les conférences parues de son vivant, pas plus que les cours publiés dans la Gesamtausgabe n'offrent de développement conséquent en nombre de pages ». De plus, Karl Jaspers 143, dans une note sur Heidegger, a pu écrire que la philosophie de ce dernier est 'sans amour, donc pas aimable non plus dans son style'. La thèse d'Agamben¹⁴⁴ dit autre chose et même le contraire : le cours sur Nietzsche de 1936 sur l'étreinte dans la passion qui ouvre sur le fondement de notre être, et la Lettre sur l'humanisme sur le concept de mögen comme puissance aimante du possible. En revanche, Ludwig Binswanger, grand lecteur de Heidegger, a eu le courage de souligner que cette absence de l'amour a empêché au philosophe, de bien saisir la relation intersubjective dans Sein und Zeit. La pensée heideggérienne selon Binswanger est une pensée froide qui ne parvient pas à penser la chaleur de l'amour 145. Et c'est cette même chaleur que les formes fondamentales et connaissance de l'existence humaine tentent d'appréhender comme le lieu originaire d'une nostrité où la rencontre est toute grâce : « Mais dans le nous de l'amour nous nous rencontrons nous-mêmes fondés en lui par grâce et sans question 146 ». L'amour est le lieu d'une révélation existentielle et d'une métamorphose dans l'origine chaleureuse : « Le changement dans la rencontre d'amour avec l'être du tu signifie : changement en l'être révélé comme abri et lieu natal¹⁴⁷ ».

Mais la grande question demeure celle-ci : Binswanger a t-il vraiment les moyens de sa politique en faisant cette critique d'absence d'amour à Martin Heidegger dans son fameux ouvrage *Être et temps* ? Cette question s'avère d'une importance capitale pour ce débat pour autant que l'on se demande si l'on peut vraiment parler d'amour sans au préalable une certaine préoccupation pour ce envers quoi cet amour se manifeste ou bien pour celui ou celle à qui cet amour est porté. Sur ce point, il nous parait que le souci préexisterait à l'amour contrairement à ce que pense bien Binswanger. D'ailleurs, Heidegger lui-même a fait

¹⁴³ JASPERS K., *Notizen zu Heidegger*, Muniche, 1978. Cité par Giorgio Agamben, in L'ombre de l'amour, le concept d'amour chez Heidegger, Paris, Payot et Rivages, 2003, p.9

¹⁴⁴ AGAMBEN G., « La passion de la facticité », In La puissance de la pensée, Payot, 2006.

¹⁴⁵ Nous devons souligner aussi que cette critique de Binswanger ne restait pas sans avoir eu une réplique de Heidegger. En effet, au cours des séminaires de Zollikon, il expliquera, en réponse à Binswanger, que « le souci, entendu correctement, c'est-à-dire ontologico-fondamentale, n'est jamais séparable de « l'amour », mais il nomme la constitution extatico-temporelle du caractère fondamental du Dasein, c'est-à-dire la compréhension de l'être ». In Zollikoner Seminare, édité par Medard Boss, Franckfurt A.M., V. Klostermann, 1987, p.237. Cité par Schmit P.-E, *op.cit.* p.172.

BINSWANGER L. Grundformen und Erkenntnis menschlichen Daseins, Max Niehans, Zurich, 1942, deuxième édition.1953, p.482. Cité par Schmit P.-E. op.cit. p.172
 Ibid. p. 278

comprendre cela, dans les Zollikoner seminare, dans une réponse adressée à la critique binswangérienne :

« On peut s'attendre à ce que la détermination essentielle de l'amour, qui cherche un fil conducteur dans la détermination du Dasein que livre l'ontologie fondamentale, soit plus essentiellement profonde et d'une plus grande portée que cette (celle de Binswanger) caractérisation de l'amour qui voit en lui quelque chose de plus haut que le souci » 148

Donc en ce sens, c'est sur le souci, compris au sens ontologique d'ouverture fondamentale de l'existant à l'avenir que se fonde l'amour aussi bien que la haine 149. De plus, Binswanger, en parlant d'amour comme unité du je et du tu, a évoqué le mot cœur en tant que ce mot désigne la surabondance (Überschwang) même de l'amour. Par contre, nous pensons, comme Heidegger que le souci serait une condition première – il n'y a pas de cœur dans le sens binswangérien sans d'abord ce souci, cette préoccupation 150. Cependant, il convient de souligner que quand Binswanger parle d'amour, il ne s'agit pas de l'amour « passion » ¹⁵¹ par lequel chacun n'aime au fond que lui-même, usage égoïste de l'autre, sommé de correspondre à l'image que je désire de lui. Mais l'amour lui-même dans le sens Binswangérien, doit se décrire au contraire comme ce qui échappe à toute préoccupation. Ce que Binswanger nomme amour ne peut être qu'un échange et un partage, une « réciprocité » d'après Coulomb Mireille¹⁵², par laquelle chacun s'enrichit de l'autre, sans jalousie ou haine obscure, puisque l'un ne possède rien que l'autre ne puisse également détenir. Ainsi l'amour Binswangérien nous parait inconditionnel. Mais nous nous demandons s'il n'y a pas vraiment malgré tout une condition de manière latente en dessous de cet amour. Car lors même que l'on considère l'amour comme échange, comme partage, comme réciprocité, il devient urgent de se questionner sur ce qu'on peut vraiment échanger, ce qu'on peut vraiment partager. Peut-on partager avec l'autre ce qu'il a déjà si ce n'est dans le souci de faire augmenter sa part. Peuton échanger avec l'autre ce qu'il possède déjà ? Ce que l'autre me donnera en échange et que je n'avais pas ne constitue- t-il pas pour moi un objet de désir latent? Tout cela, c'est pour dire que l'amour tel que Binswanger le voit ne semble pas totalement détaché de toute préoccupation. Cependant le « nous » dans le sens collectif créé à partir de cet amour nous importe dans notre plaidoyer pour une éthique existentielle en psychiatrie. Parce que, ce que

¹⁴⁸ CABESTAN P. et DASTUR F. op.cit. p. 74

¹⁴⁹ Ibid

¹⁵⁰ Je t'aime, c'est parce que d'abord tu es pour moi une préoccupation, je me préoccupe de toi (nous ajoutons).

¹⁵¹ COULOMB M., «L'amour ou la folie selon Ludwig Binswanger », In l'information psychiatrique, vol.86, numéro 9, novembre 2010, p.801

¹⁵² Ibid.

nous visons dans le processus d'obtention du consentement au soin selon la vision de cette éthique, c'est de mettre le malade dans un environnement où un climat de confiance pourra s'établir par la prise de conscience de cet amour qu'on lui porte en prenant pour lui les devants, par sollicitude devançante¹⁵³, pour l'aider bien entendu à passer cet état de non-liberté à la liberté, en faisant le geste consistant à accepter un traitement, qu'il se fasse dans l'immédiat ou après, qu'il s'agisse de chimiothérapie ou psychothérapie. Cependant il faut noter qu'il ne sera pas fait injonction au malade de suivre tel ou tel traitement (ce qui serait une posture paternaliste) ni non plus d'obéir à son refus immédiat (ce qui consisterait à se cacher derrière une soi-disant autonomie pour ne pas oser entrer en relation avec l'autre par ce souci et par cet amour dont nous parle Binswanger comme dimension fondamentale de notre existence afin de constituer ce nous collectif); cette recherche du consentement ne se fera que via le contenu de son discours relatif à sa maladie, à sa vie de chaque jour, à son projet de vie (de court, de moyen et de long terme), ses souhaits qui, du point de vue phénoménologique, sont des façons d'être-au-monde du malade, bref des existentiaux, sur lesquels nous allons nous entendre, le malade et nous, pour créer la possibilité d'acceptation d'un traitement.

Avant de mettre un terme à l'analyse de la pensée de Binswanger soulignons succinctement ce que la phénoménologie de Husserl ainsi que l'analytique existentiale de Heidegger lui ont apporté dans la construction de sa propre vision phénoménologique.

De ce qui précède, nous retenons que la **méthode phénoménologique de Husserl** permet à Binswanger de se démarquer radicalement des théories psychologiques dites naturalistes. Ces théories ¹⁵⁴ prennent pour point de départ des *data* sensoriels que l'organisme psycho-physique humain travaille de manière bien précise selon certaines lois décrites par la science en décomposant les vécus en éléments et en fonctions. Ainsi, l'individualité humaine se voit assujetti à la généralité de concepts pré-donnés qui sont sous-tendus à leur tour par des théories, philosophiques ou pas, qui passent cependant complètement inaperçus par les scientifiques.

« Alors que le *datum* en phénoménologie est le vécu dans lequel apparait du temporel. Sont des *data* phénoménologiques les appréhensions de temps, les vécus dans lesquels apparait du

1

 $^{^{153}}$ §26 de $\hat{E}tre$ et temps

TVERDOTA Gábor. «La relation de la phénoménologie et des sciences psychologiques dans la Daseinsanalyse de Ludwig Binswanger », In Seminario de Pós-Graduação em filosofia da UFS Car 19 à 23 de outubro de 2009, p. 306 URL:Gábor-Tverdota-La-relation-de-la-phenomenologie-et-des-sciences-psychologiques-dans-la-daseinanalyse-de-Ludwig-Binswanger.pdf — Lecteur (Recherche effectuée le 27 juin 2016)

temporel au sens objectif [...] »¹⁵⁵. En effet, la phénoménologie procède d'une manière tout à fait différente des sciences naturalistes : en phénoménologie la connaissance commence avec la perception « immatérielle » ou catégoriale d'essence irréelles, mais non pas idéales. Une autre grande différence entre les deux est que la connaissance phénoménologique n'aboutit pas à une théorie quelconque mais à une description pure de concepts d'essences et de leurs rapports respectifs.

D'un autre côté, l'analytique existentiale de Sein und Zeit de Heidegger est important à deux égards pour Binswanger. D'une part, c'est elle qui lui donne les notions-clés pour tenter une fondation philosophique de sa pratique psychiatrique (la question correspondante est comment est-il possible que la psychiatrie puisse agir ?), d'autre part, en rapport très étroit avec la tentative de fondation, elle permet de comprendre de quelle manière la psychothérapie peut réellement agir, sans devoir se référer à un savoir technique préalable. En somme, la réponse de Binswanger à ces deux questions est la suivante : « il est possible que la psychothérapie n'agisse que parce qu'elle présente une certaine partie du champ des actions qu'exercent partout et toujours les hommes les uns sur les autres ; peu importe que cette action soit engourdissante par la suggestion, stimulante par l'éducation ou purement existentielle par la communication» ¹⁵⁶.

Binswanger, en pensant l'analyse existentielle via les travaux de Husserl et de Heidegger, a su nous laisser une nouvelle méthode non seulement pour comprendre les malades psychiatriques mais aussi pour chercher leur consentement aux soins. Sa pensée par contre même si elle en constitue quand bien même le point de départ, demeure différente de celle de Medard Boss.

Le travail de Medard Boss (1903-1990)

La decouverte par Boss de l'ouvrage *Être et temps* de Martin Heidegger allait susciter deux grands événement qu'il est important de mentionner ici : la visite du psychiatre au philosophe et aussi la création des différentes séances de formation et finalement de ce qui allait s'appeler Daseinsanalyse. En effet, précisément, c'est à Zürich, puis à Zollikon, que se tenaient pendant dix ans, de 1959 à 1969, ces séminaires animés conjointement par le philosophe Heidegger et le psychiatre Boss¹⁵⁷. C'est donc dans le prolongement de ces rencontres avec Heidegger que Boss allait fonder à Zurich, en 1971, l'Institut de psychothérapie et de psychosomatique du

¹⁵⁵ CABESTAN P. et DASTUR F. op.cit. p. 82

¹⁵⁶ BINSWANGER L. Introduction à l'analyse existentielle, op.cit p.121-122

¹⁵⁷ VERRECHIA B. op. cit. p.61

point de vue de l'analytique du Dasein 158. S'il y a en fait une différence entre Boss et Binswanger, c'est sa fidélité à la pensée heideggérienne qui le tient pour le véritable fondateur¹⁵⁹ de la Daseinsanalyse au sens médical du terme. En effet, Binswanger lui s'est écarté un peu de la pensée du maitre en voulant par exemple ajouter au concept de souci celui d'amour considéré comme étant premier et plus fondamental pour le Dasein. Or pour Boss, cette idée de compléter la structure du souci par le phénomène de l'amour est irrecevable dans la mesure où elle se trouve assise sur la confusion de l'ontique et de l'ontologique :

« Le souci est dans l'ontologie fondamentale, le nom qui désigne la constitution ekstaticotemporelle et le trait fondamental du Dasein, à savoir la compréhension de l'être. C'est pourquoi l'amour, l'amitié et l'espoir tourné vers le futur ne trouvent pas moins résolument leur fondement dans le souci en tant que compréhension de l'être que le souci dans son acceptation anthropologique » 160

C'est dans ce sens-là que nous devons comprendre le commentaire 161 fait dans ce cas par Cabestan et Dastur. Ils pensent qu'il faut distinguer les sens ontologique et anthropologique du souci et qu'il faut comprendre que si une description existentiale de l'amour ou de l'amitié est possible ce n'est qu'à partir du souci compris d'un point de vue ontologique, c'est-à-dire à partir de la constitution ekstatico-temporelle du Dasein. Par contre, Boss, contrairement à Binswanger, s'est proposé une autre manière de compléter l'analytique existentiale d'Être et temps par sa façon originale d'aborder le rêve.

Alors que pour Binswanger le rêve est décrit comme un monde particulier d'exister, pour Boss le rêve n'est jamais qu'une forme particulière de déploiement d'un Dasein concret, en même temps qu'un mode propre de réalisation de l'appartenance existentiale de chaque rêveur au « là », au « monde » ou à l' « éclaircie de l'être » ¹⁶²De plus, l'essentiel pour Boss, dans cette distinction avec Binswanger, c'est que, pour celui-là, c'est le même homme qui veille et qui rêve en sorte que l'activité onirique et la veille sont des dispositions distinctes d'un même Dasein en tant qu'être au monde. Eveillé ou rêvant, l'homme reste un domaine d'ouverture au monde qui est inséparable de ce qu'on appelle ontiquement humeur

¹⁶⁰ BOSS M. Psychanalyse et analytique du Dasein, trad.fr. Ph. Cabestan et F. Dastur, Paris, Vrin, 2008.

¹⁵⁸ CABESTAN P. « Daseinsanalyse et psychanalyse – Binswanger, Boss et Freud », (Sans date), bouillons, p.9 URL: http://philosophie.ac-amiens.fr/sites/philosophie.ac-amiens.fr/IMG/pdf/Cabestan-

Binswanger_Boss_Freud-2.pdf (Recherche effectuée le 26 juin 2016)

159 Ibid.

¹⁶¹ CABESTAN P. DASTUR F. op. cit. p.97

¹⁶² Ibid. p.110

(Stimmumg). ¹⁶³ La façon dont Boss lit Être et temps et les désaccords qui en résultent avec Binswanger font ressortir clairement deux conceptions de la Daseinsanalyse médicale dont le point de départ est la différence ontologique et la détermination du Dasein comme éclaircie de l'être (Lichtung des Seins) ¹⁶⁴. D'autre part, une conception subjectiviste, développée à partir de la détermination formelle du Dasein comme être-au-monde.

De plus, il y a 2 concepts à éclairer ici : la tonalité (Stimmung) comme disposition (Befindlichkeit) à recevoir et à être affecté (d'où la traduction possible « tonalité affective ») et comme façon de se livrer au monde en se temporalisant donc en se délaissant, seule l'angoisse se rapporte à l'être au monde comme tel en s'unifiant à la sérénité (Gelassenheit)¹⁶⁵, la notion d'angoisse serait intéressante à étudier comme point de contact décisif entre Daseinsanalyse et conditions du consentement en psychiatrie. Et la Lichtung comme éclaircie ou clairière : le Dasein est le gardien de la clairière où l'Etre se dévoile en se retirant, l'Ouvert reprenant la dimension du temps à la fin de l'œuvre de Heidegger.

Si nous voulons retourner sur cette question de fidélité de Boss envers Heidegger, nous dirons que ses travaux en psychosomatique et en psychopathologie se réclament explicitement de Heidegger, qui, d'ailleurs les relit et les corrige. Dans le souci de comparer ces deux fondateurs de la Daseinsanalyse, nous devons souligner aussi que Boss n'avait pas raté l'occasion d'adresser à Binswanger la critique selon laquelle ce dernier n'avait pas compris *Être et temps* de Heidegger. Cette incompréhension concernerait la signification ontologique de l'être-au-monde du Dasein. Cependant, malgré cette mésentente, nous devons admettre à la fois chez Binswanger et Boss un véritable point commun¹⁶⁶: la volonté de comprendre les maladies à partir de l'analytique existentiale de Heidegger et donc à partir des concepts tels que l'existence, le projet, la mort, l'angoisse, la temporalité, la déchéance, l'emprise du on, le bavardage, l'authenticité, la résolution, etc...

Pour terminer ce chapitre, nous tenons à faire le commentaire conclusif que voici : notre attitude va dans le même sens que celle de ces fondateurs de l'analytique du Dasein ou Daseinsanalyse ou analyse existentielle quand il s'agira d'étudier le consentement au soin psychique. Nous pensons aussi que le domaine de l'éthique du soin aujourd'hui n'est pas épargné par la dictature des chiffres, par la volonté incessante de tout mesurer, de tout contrôler dans le soi-disant souci d'être plus objectif. C'est ainsi qu'une batterie d'échelles de

¹⁶³ Ibid. p.110-111

¹⁶⁴ Ibid. p. 96

¹⁶⁵ VAYSSE JM, Dictionnaire Heidegger, op.cit

¹⁶⁶ CABESTAN P., op.cit. p.10

mesure du consentement a pris naissance. Les unes sont plus efficaces que les autres. Souvent c'est la capacité cognitive qui est mesurée; donc avec une grande implication des neurosciences. Or le plus souvent, du point de vue de la physiopathologie même des troubles psychiatriques il y a de fortes possibilités qu'il y ait des atteintes cognitives qui influent sur le comportement de la personne, sur son raisonnement. Ce qui veut dire d'emblée qu'un obstacle se dresse déjà du point de vue des idées préconçues dans le sens que l'examinateur est déjà conditionné par ces théories physiopathologiques. Dans le cadre de ce travail, nous opposons, à cette posture naturaliste, physicaliste du consentement, une autre posture qui se réclame phénoménologique. Et donc dans pareil cas, l'éthique selon laquelle ce consentement s'obtiendra se devra aussi d'être différente. Elle s'inscrira dans le cadre d'une éthique vouée à l'existence même des personnes, une éthique du Dasein, une éthique de l'être-au-monde, une éthique de l'ouverture de l'être non seulement à lui-même mais aux autres, donc une éthique de l'être-avec-les-autres. Voilà pourquoi, notre préoccupation première consiste à chercher à savoir comment comprendre le consentement au soin à partir de l'analytique du Dasein? Quel peut être le rôle du souci en tant qu'élément fondamental du Dasein dans l'avènement du consentement au soin comme une autre façon d'être-au-monde? Comment ouvrir la voie à une pensée de l'éthique de l'existence ? Ces questions seront certes traitées plus tard dans le travail, mais leur présence ici permet déjà une ouverture sur ce que la phénoménologie du consentement en psychiatrie pourra donner à creuser. En attendant, dans le chapitre qui va suivre, nous allons clarifier le concept d'analyse existentielle du point de vue de son origine, de son sens et aussi du point de vue critique, et en même temps clarifier ce que pourra aussi être une éthique de l'existence, du Dasein et aussi clarifier méthodologiquement ce que sera le consentement phénoménologique en psychiatrie.

Chapitre 3.- L'analyse existentielle : mise au point

Nous venons, à travers les lignes précédentes, de retracer la trajectoire épistémologique conduisant au concept d'analyse existentielle. Nous sommes, en effet, partis de Husserl, de Jaspers, de Minkowski et de Heidegger pour arriver à Binswanger et à Boss. Ce voyage nous a permis de voir que ce que nous appelons aujourd'hui l'analyse existentielle ayant pris naissance avec Ludwig Binswanger particulièrement après sa lecture de *Sein und Zeit* de Martin Heidegger, n'a pas été un acte miraculeux. Il était bien le produit de réflexion de plusieurs générations faites de philosophes et de psychiatres qui voulaient, à côté de l'impérialisme méthodologique des sciences de la nature hérité du cartésianisme, opposer une autre voie possible de savoir scientifique. Il s'agit bien de la phénoménologie qui a pris ancrage dans la philosophie de Hegel puis passe par Husserl et Heidegger pour ne citer que ceux-là. Dans ce chapitre, nous comptons dans un premier temps procéder à la généalogie de l'analyse existentielle, donc l'étude de son origine; dans un deuxième temps nous nous proposons de dégager son sens ; finalement dans un troisième temps nous indiquerons les critiques adressées au concept.

Origine de l'analyse existentielle

Historiquement, l'analyse existentielle dérive de la phénoménologie husserlienne qui se distingue par sa volonté de faire « retour aux choses mêmes ». En d'autres termes, contrairement à la méthode spéculative, la phénoménologie de Husserl se distingue par son souci de l'apparaitre, c'est-à-dire des phénomènes au sens étymologique du terme, et par sa volonté de privilégier la description de la manière dont, en tant que vécus, ils se donnent à la conscience. L'analyse existentielle, pour sa part, utilise cette même description. Cela veut dire qu'elle privilégie la description de la maladie telle qu'elle apparait¹⁶⁷. Mais au-delà de cet aspect méthodologique descriptif, il y a un autre aspect qui se révèle encore plus radical. En effet, en toute sincérité, cette référence à Husserl nous conduit à ce que nous pourrions appeler la préhistoire¹⁶⁸ de l'analyse existentielle. Pourquoi ? Parce qu'aux yeux de plus d'un dont Heidegger, la phénoménologie de Husserl ainsi que la psychopathologie de Jaspers qui s'en inspire sont tributaires de la pensée du sujet telle qu'elle a été initiée par René Descartes. Selon cette pensée cartésienne, la *res cogitans* (comme la *res extensa*) est une substance, c'est-à-dire un étant clos sur elle-même qui est tel qu'il n'a besoin d'aucun autre étant pour

¹⁶⁷ CABESTAN P. Ibid. p.5

¹⁶⁸ Ibid

être ou exister¹⁶⁹. Or la Daseinsanalyse souhaite précisément dépasser le dualisme cartésien du sujet et de l'objet, de la *res cogitans* et *de la res extensa*, de l'esprit et du corps, de la psyché et du soma. De toute évidence, entre cette phénoménologie cartésienne et la pensée heideggérienne il y a un grand fossé. Parce que la pensée heideggérienne en tant que pensée du Dasein, s'ouvre sur l'être, le Dasein n'est donc pas une entité fermée sur elle-même comme l'a été le sujet cartésien. Heidegger introduit en philosophie la notion de Dasein qu'on traduit parfois par être-là ou par l'existant mais qu'il est préférable finalement de garder tel quel afin de désigner l'homme en tant qu'ouverture à l'être. En outre, précisons que Dasein désigne l'avoir à être de l'humain par opposition à la chose, à l'animal, etc...

Donc, ce qui signifie qu'avec Heidegger Dasein est humanité en son essence. De plus, être pour le Dasein signifie aussi exister, être en avant de soi sous la forme du projet¹⁷⁰. Dans la pratique, ce sens du Dasein est en lien avec les directives anticipées qui sont une forme de consentement aux soins en projection à ce qui est possible d'arriver comme maladie, comme trouble. Par avance, le malade prévoit ce que l'équipe soignante pourra faire pour lui selon sa volonté déjà écrite au cas où il serait dans l'incapacité de consentir en ce moment bien précis. Nous voyons dans cet « être en avant de soi sous forme de projet » une sorte de prudence (*phronèsis*) telle que pensée par Aristote¹⁷¹. La *phronèsis*¹⁷² aristotélicienne renvoie à la capacité de délibérer sur des choses contingentes et particulières, qui pourraient être autrement qu'elles ne sont et qui dépendent de nous, c'est-a-dire qui relèvent de notre action.

Mais les trois figures tutelaires de la Daseinsanalyse sont Martin Heidegger, Ludwig Binswanger et Médard Boss. Même si l'ambition du philosophe Heidegger serait d'emblée ontologique et non psychiatrique, il faut quand même reconnaitre que la Daseinsanalyse est le point de départ d'une nouvelle psychiatrie, d'une nouvelle approche des troubles pathologiques et de l'existence).

Sens de l'analyse existentielle

Parler du sens de l'analyse existentielle, consiste avant tout à dire ce qu'elle n'est pas. Fondée sur l'ontologie phénoménologique de Martin Heidegger, la Daseinsanalyse n'est pas une anthropologie dans la mesure où, précisément, elle décentre sans cesse l'homme et ses

¹⁶⁹ Voir aussi le §20 de Sein und Zeit.

¹⁷⁰ CABESTAN P. op.cit. p. 6

¹⁷¹ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, trad. Tricot, Paris, Vrin, 7è éd. 1990

¹⁷² RAMEIX S., Fondements philosophiques de l'éthique médicale, ellipses, Paris, 1996.

représentations pour privilégier l'aire d'ouverture 173 du Dasein à tout ce qu'il rencontre. Cela implique que l'homme en tant que Dasein est a priori ouvert, libre pour tout ce qui se présente et se présente à lui. Comme nous pouvons le constater, cette ouverture s'oppose de façon radicale au projet de Descartes qui lie la nature irréversiblement à la mesurabilité et à la mathématisation. La Daseinsanalyse cherche constamment à se déprendre de l'arraisonnement opéré par les sciences de la nature afin de libérer une vérité d'être plus originaire 174. De plus, issue de Binswanger, l'analyse existentielle a rencontré des critiques selon lesquelles elle ne reste pas fidèle à l'ontologie heideggérienne. Ce que nous avons déjà vu. Mais cela ne nous autorise pas à faire une différence radicale entre analyse existentielle et Daseinsanalyse pour autant que nous avons appris que le terme analyse existentielle a été plus une erreur de traduction que ce qui était dans l'esprit de Binswanger¹⁷⁵. C'est pourquoi, sur ce point, il n'y a pas vraiment une différence entre analyse existentielle et Daseinsanalyse. L'une ou l'autre a précisément à voir avec la question de l'être (sein) comme son nom le laisse très clairement entendre. Plus qu'une pratique, elle nous semble se constituer en une éthique 176 de nos pratiques psychiatriques ou plus largement médicale. Toute la Daseinsanalyse gravite autour de la question de l'être humain en tant qu'il est précisément Dasein, c'est-à-dire « Existence, et non simplement animal doué d'une faculté qui s'appellerait : langage 177 (...) ». Donc. l'approche Daseinsanalytique est une approche phénoménologique. La question n'est pas celle d'une conscience, mais celle d'un in-sight, d'un voir. Mais il y a bien un statut de la conscience en phénoménologie et l'insight serait plutôt la « réflexion du regard » comme premier stade – non transcendantal – de l'épokhè. Car, comme aimait à le dire Gion Gondrau : « il n'y a rien de plus difficile que de voir les choses telles qu'elles sont » 178. Une telle approche évite toute interprétation hâtive, pour laisser la place à l'éloquence propre des phénomènes en leur manifesté même.

D'un autre côté, il est vrai que l'expression analyse existentielle (une mauvaise traduction de Daseinsanalyse en français) pourrait créer une confusion avec les courants se réclamant essentiellement de la philosophie de Husserl, ou bien encore des philosophies existentielles comme par exemple celle de Sartre. Il convient bien cependant de marquer la spécificité de la Daseinsanalyse comme étant un courant qui se rapporte exclusivement ou fondamentalement

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷³ VERRECHIA B. « Médard Boss et Martin Heidegger : un témoignage exceptionnel du dialogue entre psychiatrie et philosophie », In La lettre du Psychiatre – Volume V numéro 3 mai - juin 2009, p.60

^{175 -}Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

à la pensée de Heidegger. En ce qui concerne Binswanger qui, pendant les dix dernières années de sa vie, a fait un retour à Husserl en ce qui a trait à l'analyse intentionnelle et au transcendantalisme, cela ne l'a pas empêché malgré tout de reconnaitre l'influence heideggérienne dans ses œuvres. C'est dire qu'il a essayé de conjuguer la pensée de Heidegger et de Husserl, à savoir l'intentionnalité avec l'être-au-monde et le transcendant avec la prise en compte du factuel, comme il souligne lui-même clairement, en précisant, dans la Mélancolie et manie, que son approche « s'ancre d'une part à la doctrine phénoménologique husserlienne et szilasienne de l'intentionnalité et à celle heideggérienne du dégagement apriorique du Dasein humain ou être-au-monde, d'autre part dans les formes psychiatrique du Dasein comme facticités psychopathologiques-empiriques » 179.

Toujours dans son texte Mélancolie et manie, dans l'avant-propos, Binswanger précise que la Daseinsanalyse au sens de Heidegger signifie cependant toujours ontologie. « Je suis toujours partie de cette ontologie et c'est aussi mon point de départ dans cet écrit, dans l'intention en effet de décrire les maladies mentales à partir de leur constitution d'être » les qui signifie que la traduction française 'analyse existentielle' de Daseinsanalyse, dans l'esprit de Binswanger, il n'y a pas vraiment de divorce d'avec Heidegger. Sa pensée est originairement heideggérienne. Donc ceci étant dit, nous levons toute confusion.

Mais il y a encore une autre clarification à faire : l'analyse existentielle est-elle pour autant la même chose qu'analytique existentiale ? Nous répondons pour dire que chez Heidegger l'analytique existentiale élucide les existentiaux comme structures ontologiques spécifiques du Dasein en partant de celui-ci comme cet étant exemplaire qui questionne en son être et fonde la possibilité essentielle du questionner. Ces structures existentiales (compréhension, disposition, déchéance, être jeté), unifiées en un tout structurel, constitue le souci comme être du Dasein. L'objectif de l'analytique existentiale n'est pas de fonder une anthropologie, mais d'élaborer la question du sens de l'être en partant du Dasein comme cet étant qui a à être et inclut en lui une compréhension de l'être, et en dégageant la temporalité comme sens ontologique du souci. Par contre, chez Binswanger, certes, il y a dans la traduction française de Daseinsanalyse par analyse existentielle une erreur dans la pensée binswangérienne, mais Binswanger ne fait pas du souci cet élément fondamental du Dasein, mais bien l'amour. Chez Binswanger l'amour préexiste au souci. Sur ce point bien précis nous dénotons une différence entre analyse existentielle qui renvoie beaucoup plus à une anthropologie alors que

 $^{^{179}}$ BINSWANGER L. *Mélancolie et manie*, Paris, PUF, 1987, p.20 180 Ibid

l'analytique existentiale, elle, renvoie aux structures ontologiques du Dasein, au souci comme être du Dasein.

Peut-on penser un rapport entre analyse existentielle et psychanalyse? Y a t- il une différence? Y a t- il des points communs? Commençons d'abord par les points de différence ? Freud s'est laissé emporter par le naturalisme, le physicalisme de son époque, contrairement à Binswanger qui voulait s'en démarquer. C'est là toute la différence. Cependant il faut quand même reconnaitre que s'il y a eu de la localisation cérébrale dans la névropathie freudienne, le concept d'appareil psychique prend des distances avec tout physicalisme. La psychanalyse est dans l'explication alors que la Daseinsanalyse ou l'analyse existentielle est dans le voir. Mais là encore nous devons tamponner car il y a dans la psychanalyse freudienne un travail du sens et de l'interprétation. Par contre, la Daseinsanalyse aborde les choses phénoménologiquement, c'est-à-dire sans interprétation sous-tendue par une causalité psychogénétique, inconsciente ou pas, et en visant précisément au sens inhérent aux phénomènes observés. Néanmoins, il y a quand même un point de rencontre entre les deux disciplines. Les deux rencontrent des symptômes : rêves et comportements. D'un autre côté en psychanalyse, il est aussi question de psychothérapie. Or dès lors qu'on parle de psychothérapie, on voit une pratique mettant en jeu notre propre être humain lui-même avec d'autres êtres humains. Ce qui implique que dans toute psychothérapie des êtres humains rencontrent d'autres êtres humains. Or la question de la rencontre qui crée un contexte de cohumain (MitMensch) ou Mitdasein, coexistence chez Binswanger¹⁸¹ est précisément, au cœur même de l'attitude phénoménologique en psychiatrie. C'est donc, un grand point commun entre l'analyse existentielle (Daseinsanalyse) et psychanalyse au-delà de la différence méthodologique centrale.

Critique adressée à l'analyse existentielle

Les critiques faites à l'analyse existentielle peuvent être de trois sortes. Premièrement, une critique linguistique, de traduction. Dans ce cas, on reproche à l'analyse existentielle de ne pas refléter l'idée qui traverse le concept allemand de Daseinsanalyse. D'ailleurs Binswanger lui-même a reconnu le bien-fondé de cette critique. Car dans son rapport à l'occasion du premier congrès international de psychiatrie à Paris en 1950, il a reconnu le caractère presqu'intraduisible du mot allemand Daseinsanalyse en français. Il a même tenté deux autres

-

¹⁸¹ Binswanger L., Der Mensch in der Psychiatrie, op.cit. p. p. 58

traductions qu'il a tout de suite rejetées : « analyse anthropologique-phénoménologique 182 » (si nous ne craignons pas que cette expression ne se présente un peu lourdement en français) – alors qu'une « analyse ontologique » 183 ne peut être que phénoménologique. Ce qui ne traduit pas vraiment l'esprit de la langue allemande quand elle évoque « Daseinsanalyse ». Toujours sur le plan linguistique, dire en français « Analyse existentielle » cette expression devient trop proche de l'existentialisme sartrien pour lequel ce qui importe est bien non le Dasein mais bien la conscience. Or l'analyse existentielle trouve son ancrage originaire dans le Dasein qui comprend le corps et l'âme, le conscient et l'inconscient, le volontaire et l'involontaire, la pensée et l'action, l'émotivité, l'affectivité et l'instinct. Toutefois, c'est l'esprit de la langue allemande qui doit nous guider en ce sens.

Deuxièmement, cela nous renvoie à une critique de la critique. Que voulons-nous dire par là ? Binswanger a critiqué la pensée heideggérienne dans *Être et temps* qui a mis toute l'emphase sur le souci comme caractéristique essentielle du Dasein en lieu et place de l'amour qui, selon lui, constitue la forme fondamentale majeure sur le fondement de laquelle toute connaissance et toute compréhension de l'être de l'homme doivent s'édifier. C'est ainsi que Binswanger est amené à opposer de manière diamétrale l'amour au souci et à l'existence tel que les comprend Heidegger. A la fois Heidegger et Boss ont critiqué Binswanger de n'avoir pas bien compris *Être et temps*. Car c'est le souci, compris au sens ontologique d'ouverture fondamentale de l'existant à l'avenir, que se fonde l'amour aussi bien que la haine, a répondu Heidegger dans le zollikoner seminare. 184

Une troisième critique faite à Binswanger est le prolongement de la deuxième. Dans la dernière décennie de sa vie, sous l'influence de son ami Wilhelm Szilasi, Binswanger a fait un retour à Husserl au détriment non pas absolument de la pensée heideggérienne mais en prenant quand même une certaine distance, que ne prenait pas un disciple fidèlement attaché comme Médard Boss, par exemple. Il s'agit d'un retour à l'analyse intentionnelle et au transcendantalisme husserlien.

En somme, dans le cadre de ce travail, au-delà des critiques, nous retenons l'analyse existentielle comme une voie possible capable de nous amener au consentement aux soins psychiatriques. Dans pareil cas, elle sera prise tant avec l'héritage husserlien qu'heideggérien. Le retour aux choses mêmes, l'analyse intentionnelle de même que le Dasein pris comme :

¹⁸² BINSWANGER L. Introduction à l'analyse existentielle, Op. Cit. p.30

¹⁸⁴ CABESTAN P. DASTUR F., op. cit. p74

ouverture à la fois sur lui-même et sur les autres, projet, être-avec-les-autres, et enfin comme souci. Nous allons nous baser sur tout cela pour essayer de construire cette voie qui nous conduira à la phénoménologie du consentement. Ce dernier, nous le nommerons existentiel. Parce qu'au lieu de miser sur les capacités cognitives qui prennent leur ancrage dans le naturalisme ou le physicalisme, il va donc s'accentuer sur ce qui vient à la conscience même du malade, sur ce à quoi il donne sens, sur ce qui semble le maintenir en relation avec lui-même et avec les autres. Ainsi, serons-nous aussi obligés de faire un plaidoyer pour une éthique existentielle. Laquelle éthique représentera un espace à la fois théorique et pratique pour penser non seulement le consentement au soin mais encore la relation médecin – malade au cœur même de la médecine indépendamment des spécialités. Car c'est le Dasein que le malade présentifie qui demande à être soigné. Plus tard nous donnerons les démarches morales qui fonderont cette éthique. Mais en attendant, il faut dire que l'analyse existentielle a déjà fait ses preuves en psychiatrie depuis son avènement avec Ludwig Binswanger. C'est ce que le chapitre qui vient tout de suite après se propose de nous montrer.

Chapitre 4.- L'apport de la phénoménologie à la psychiatrie à la lumière de l'analyse existentielle

Ce courant connu sous l'appellation de phénoménologie relève d'abord de la philosophie avant de trouver une application dans la médecine particulièrement dans la psychiatrie. La phénoménologie a été posée par Edmund Husserl, par réponse critique aux exigences d'objectivité faites par les sciences de la nature en priorisant la mathématisation du réel comme disposition préalable de scientificité. D'emblée nous voyons que cette phénoménologie n'a rien à voir avec ce que les auteurs américains appellent phénoménologie pour asseoir leur manuel de référence en matière de psychiatrie (le DSM qui, aujourd'hui, est à sa cinquième édition dite DSM-V dont la version française vient de sortir l'année dernière). Lequel manuel se propose de faire une description des symptômes en les classifiant et se disant athéorique au sens où il n'explique pas les pathologies mentales, il les décrit. Ce courant philosophique de la phénoménologie allait connaître un autre tournant décisif, en 1927, avec l'apparition du livre *Être et temps* de Martin Heidegger. En effet, Heidegger, après avoir présenté la pensée husserlienne comme encore entachée du sujet cartésien fermé sur luimême, propose de considérer et de définir désormais ce sujet comme étant Dasein qui renvoie à l'être-là, à être-au-monde, à être-avec-les autres ; et ce sujet a comme structure ontologique fondamentale le souci. Donc avec cet ajout, le sujet humain devient un sujet qui s'ouvre non seulement sur le lui-même mais encore sur le monde, sur autrui. Maintenant en quoi la phénoménologie a-t-elle été et est encore aujourd'hui une aide à la psychiatrie ? Dans quelle mesure l'analyse existentielle de Ludwig Binswanger, issue de l'analyse existentiale de Heidegger, donc constituant une forme de phénoménologie, arrive t-elle à influencer la pratique clinique psychiatrique de nos jours. Et dans quel sens aussi encore aujourd'hui pourra-t-elle se révéler une aide importante dans le mécanisme d'obtention du consentement aux soins psychiatriques?

Phénoménologie et psychiatrie : vers une fin du dualisme corps/âme

La phénoménologie dès son apparition en psychiatrie avec particulièrement les communications de Binswanger sur la phénoménologie husserlienne et de Minkowski sur le temps vécu, lors d'une journée historique du 25 novembre 1922 ¹⁸⁵, a fait gagner à la psychiatrie une lueur lui permettant d'éclairer un peu ce qui constituait pour elle des points

¹⁸⁵ BINSWANGER L., Einführung in die Probleme der allgemeinen Psychologie. Berlin. 1922

-

d'ombre. D'abord, la psychiatrie, étant une spécialité médicale, avait subi et continue à subir l'influence des sciences dites de la nature. Ces dernières ont une façon particulière d'approcher leur objet qui consiste à réduire au grand maximum pour ne pas dire de façon absolue la subjectivité, l'effet du hasard, la marge d'erreur. Ainsi l'objectivité, en devenant la règle, impose la mesurabilité, la mathématisation comme indicateurs de la validité de tout savoir qui se veut scientifique. Or la psychiatrie est appelée à travailler sur des thématiques pour lesquelles la mathématisation se révèle impossible. Par exemple, des questions aussi complexes que celle de la liberté, celle des aspects expressifs du corps, ou encore la considération de l'expérience vécue du malade 186, les enjeux du consentement aux soins psychiques, ce sont là autant d'items qui dépassent le cap de la mesurabilité. Donc, si la psychiatrie voulait toujours imiter les sciences de la nature telle la physique, la biologie, la chimie, elle risquerait de passer à côté de ces thématiques qui constituent pourtant des aspects importants du champ de son savoir. Il a fallu l'intervention de la phénoménologie sous l'influence d'abord de Husserl qui a prêché le retour « aux choses mêmes » pour que la psychiatrie s'ouvre à ce qui lui paraissait impénétrable. Mais cela veut- il dire que la psychiatrie doit faire abstraction de tout ce qui est mesurable, de tout ce qui est somatique pour ne considérer que l'âme, la psyché et ses troubles? Certes, tant qu'elle restait dans le dualisme cartésien l'âme d'un côté et l'esprit de l'autre, la psychiatrie ne pourrait pas résoudre cette difficulté. C'est là qu'apparait un pion important posé par la phénoménologie particulièrement avec Martin Heidegger. Ce Dernier dans son monumental livre titré Être et temps, a su marquer son originalité en mettant une fin radicale au dualisme cartésien lorsqu'il a vu la nécessité de ne plus considérer l'homme comme un sujet clos sur lui-même « je pense donc je suis » mais comme un Dasein, un être qui s'ouvre au monde, un être-au-monde, un être-avec-les-autres. Ainsi donc, l'objet de la psychiatrie, de même que celui de n'importe quelle spécialité de la médecine demeure ce Dasein, c'est-à-dire l'homme dans son entièreté, dans sa globalité. Donc, la phénoménologie permet à la psychiatrie d'aborder l'homme global et total. Mais à la seule différence, contrairement aux sciences de la nature, la psychiatrie phénoménologique 187 n'explique pas les maladies mentales, elle ne prétend ni interpréter les causes, ni en prévoir l'évolution. Par contre, la phénoménologie permet à la psychiatrie d'aborder le style du malade, ce que c'est pour lui que d'être malade. De ce point de vue, la psychiatrie phénoménologique se place en deçà du symptôme sur le chemin que permet la sémiologie vers les signes diagnostiques, mais au-delà du symptôme sur le chemin qui mène à

¹⁸⁶ LANTERI-LAURA G. « La psychiatrie phénoménologique du XXIè siècle ; psychosomatique et nosologie » ; In Evolution psychiatrique, vol. 2, 70(2005), p.312-313
¹⁸⁷ Ibid. p.313

l'essence de l'être malade. Du point de vue épistémologique, l'entrée de la phénoménologie en psychiatrie pousse¹⁸⁸ à penser les conditions de possibilité non seulement de la nosographie ou de l'utilisation clinique des classifications, mais aussi d'un lien ouvertement critique aux sciences de la nature. Le psychiatre phénoménologue dans sa pratique doit apprendre à revenir aux choses mêmes en laissant apparaître les troubles mentaux tels qu'ils apparaissent quand il fait la suspension de toutes ses connaissances théoriques (epokhè); il fait vœu, comme le dit Husserl, de pauvreté en matière de connaissance, en mettant en parenthèse toute une partie de la clinique classique déjà sue et apprise. De ce fait, l'attitude phénoménologique, selon Georges Lantérie -Laura, permet au psychiatre de pas succomber à l'illusion d'une vérité instrumentale tout droit sortie de la classification statistique ou de l'imagerie fonctionnelle. Elle est donc celle qui fait du malade le terminus ad quo et le terminus ad quem de tout projet, non seulement thérapeutique, mais bien scientifique. Donc, cette attitude, sur le plan de la philosophie pure de Husserl, son fondateur, ne consiste rien de plus, rien de moins qu'à s'en tenir à l'expérience. « Rien de plus » 189 veut dire ne pas ajouter à l'expérience une théorie pré-donnée, même implicite. « Rien de moins » 190 signifie ne pas enlever à l'expérience ce qui se présente normalement avec elle sans être pour autant clairement thématisé dans la vie quotidienne, autrement dit ne pas enlever ce qui en elle est trop évident, par là habituellement non questionné parce que non problématique. En d'autres termes, c'est toute la méthode énoncée par Husserl qui est apportée à la psychiatrie, bien que nous l'ayons déjà évoquée dans un chapitre précédent, nous nous permettons de reprendre encore les concepts clé de cette méthode :

- La réduction phénoménologique qui consiste à mettre entre parenthèse toutes les théories pré-données, ouvre l'accès aux choses elles-mêmes, telles qu'elles sont saisies dans l'immédiateté de l'intuition. Elle dévoile la conscience comme intentionnalité : intentionnalité ne signifie pas autre chose que cet « être toujours à propos de » qui définit la conscience.
- La réduction eidétique, c'est ce qui met hors jeu le jugement de réalité que l'on porte sur la chose, permet d'en faire varier imaginairement les traits et de découvrir par là même ceux qui, ne pouvant varier, en constitue l'essence ou *eidos*.
- La réduction transcendantale qui tente de mettre hors jeu tout jugement d'existence sur le monde (épochè). Elle dévoile le monde en tant que son sens est produit (constitué)

_

¹⁸⁸ Ibid

¹⁸⁹ NAUDIN J, PRINGUEY D, AZORIN JM. « Phénoménologie et analyse existentielle », EMC – Elsevier, Paris, Psychiatrie, 37-815-A-10, 1998, p.1 ¹⁹⁰ Ibid.

par le sujet. En elle on trouve à la fois un sujet qui produit le sens du monde (sujet dit constituant) et est produit (sujet dit constitué) au même titre que tout ce qui est dans le monde. Dans ce cas le mot transcendantal est synonyme de constituant.

Par ailleurs, Selon J. Naudin¹⁹¹ et al. La doctrine phénoménologique ne pourra être appliquée à l'expérience psychiatrique, et enseignée, que dans la mesure où l'on s'en tiendra à l'expérience et à elle seulement. Et la réduction phénoménologique a pour effet de neutraliser la distinction du normal et du pathologique.

D'un autre coté nous l'avons déjà mentionné plus haut, c'est la critique et l'ajout que fait Heidegger par rapport à Husserl. En effet Heidegger a déplacé la question du sujet de Husserl à la question de l'être. La division du sujet entrepris par Husserl est pensée du point de vue de la différence entre être et l'étant (différence ontico-ontologique). Alors que pour Heidegger, l'existence humaine est pensée non plus du point de vue du sujet mais du point vue du Dasein (seul étant parmi les étants à avoir la capacité de se saisir lui-même). De plus, dans le même ordre d'idée la question de conscience est déplacée vers celle de l'existence.

Apport de l'analyse existentielle à la psychiatrie

Cette façon radicale selon laquelle Heidegger a tranché sur la question du sujet, a eu des influences sur plus d'un dont Ludwig Binswanger. Ce denier intègre donc l'analytique existentiale de Heidegger à ses travaux en psychiatrie et aboutit à une nouvelle méthodologie qu'il appelle « analyse existentielle ». Une des divergences porte sur la liberté comme transcendance du Dasein: « l'être est relation : « dans ce qui est appelé transcendance (dans *Être et temps* et dans *De l'essence du fondement*) il n'y a que la « relation à » l'être, l'être en tant que mise en relation (*Sein als Be-zug, Ereignis*)¹⁹² ». Dans cette réponse à Binswanger, Heidegger souligne que c'est la relation à l'être qui est le « dépassement », sans projection dans un au-delà mais simplement dans l'avoir-lieu du Dasein comme lieu où se manifeste la différence de l'être à l'étant. A partir des travaux de Heidegger, Binswanger aurait déduit très vite que comprendre la constitution intrinsèque de l'existence humaine est un point de

_

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Zollikoner Seminare. Klostermann ; 1987, 241 / trad. Fr. Séminaires de Zurich, édités par Médard Boss, trad. Caroline Gros. Paris : Gallimard ; 2010, 266. Heidegger précise la transcendance comme endurance du tout-Autre : « être en soi la différence par rapport à l'étant », telle est la « relation à l'être et par conséquent relation du Dasein à soi-même » (241/265) où l'opérateur *meta* ('au-delà') signifie « vers soi en tant que retour, comme *en soutenir jusqu'à son terme la portée*. Venant jusque-là, comme y recevant le Tout Autre par rapport à ce qui n'est qu'étant », soutenir la venue en présence comme advenue à soi et accueil de l'Autre de l'étant, l'être, telle serait déjà la formulation d'une éthique du lieu d'être (*êthos*).

départ à la compréhension de ce qui se rapporte à la façon dont les sujets existants¹⁹³, les hommes, éprouvent leur existence, l'assument, l'orientent, la dirigent. Cela va sans dire, la pensée heideggérienne aurait permis à Binswanger de trouver un fondement solide le libérant de tout présupposé scientifique et de bâtir une méthode nouvelle. Pensant à la valeur de la pensée heideggérienne pour la psychiatrie, Binswanger a fait la déclaration que voici :

« En élaborant la structure fondamentale de l'être en tant qu'être dans le monde, Heidegger a mis entre les mains du psychiatre un fil d'Ariane méthodologique grâce auquel celui-ci peut saisir et décrire les phénomènes à étudier ainsi que leurs relations phénoménales essentielles sans parti pris vis-à-vis de leur contenu total, c'est-à-dire libre de toute théorie scientifique » 194.

L'analyse heideggérienne permet à la psychiatrie de tenir compte des hommes dans leur intégralité, dans leur globalité au lieu de ne traiter qu'une partie de leur être, leur âme ou leur psychisme. Heidegger énonce en effet que « l'homme n'est pas l'existence au sens de l'union de l'âme là-devant et d'un corps là-devant, c'est-à-dire que l'existence correctement entendue n'est pas l'union de ce qui est d'abord séparé, mais désigne le mode d'être originaire déterminant ontologiquement cet étant » ¹⁹⁵.

C'est donc là l'apport méthodologique de Heidegger à l'analyse existentielle binswangérienne et par ricochet à la psychiatrie : apporter une vue plus globale de l'homme en tant que présence, vue que les méthodes scientifiques, selon Binswanger, sont incapables de donner. Ainsi nous comprenons bien que Binswanger dispose alors de tous les éléments nécessaires au développement de sa thèse qui est celle de l'analyse existentielle. Cette thèse s'énonce donc comme suit : « si nous considérons l'homme comme un être-au-monde ouvert sur toutes les possibilités, en projet, alors la maladie est l'indice, pour les individus chez lesquels se développe, d'une incapacité à déployer ces possibilités, d'une difficulté à exister. Cette difficulté résulterait d'un désaccord, d'un déséquilibre entre les structures de la présence » 196.

¹⁹⁶ QUEUDEVILLE M. op.cit. p.28

¹⁹³ QUEUDEVILLE M. L'application de l'analyse heideggérienne de l'angoisse en psychiatrie, Mémoire de master I Sciences humaines et sociales, Philosophie, 2007, « dumas-01146707 », mis en ligne depuis 6 mai 2015, p.26-25

¹⁹⁴ BINSWANGER L. « Importance et signification de l'analyse existentiale de Martin Heidegger pour l'accession de la psychiatrie à la compréhension d'elle-même », In *Introduction à l'analyse existentielle*, éditions de minuit, Paris, 1971, p.247-248

¹⁹⁵ HEIDEGGER M. « La structure de l'inquiétance » In *Prolégomènes de l'histoire du concept de temps*, traduction de l'allemand par A. Boudot, Paris, Gallimard, 2006, p.420

Dans pareil cas, le but de la psychiatrie consiste à rétablir l'équilibre. Et la maladie n'est donc plus comme une simple somme de symptômes cliniques à soigner isolément, indépendamment de l'être-homme du malade, mais comme une possibilité parmi d'autres de l'être-homme qu'il convient de traiter en tant que tel, c'est-à-dire en tant que structure unitaire. Donc, il s'agit pour le thérapeute de se pénétrer sur les structures fondamentales de l'être homme ou de la « présence ». C'est donc dans ce sens qu'Henri Maldiney 197 a eu raison de dire : La Daseinsanalyse (autre nom de l'analyse existentielle) est l'analyse des dimensions suivant lesquelles un homme existe. La psychiatrie via l'analyse existentielle a pour devoir d'explorer dans sa pratique ses dimensions afin de faire sortir l'être-homme de son état morbide, de l'aider gagner à nouveau sa liberté diminuée par la maladie.

Cette invention de Binswanger à partir de de l'analytique existentiale de Martin Heidegger a eu beaucoup d'influences dans le monde psychiatrique. Médard Boss, même s'il n'arrivera jamais à pardonner Binswanger d'avoir laissé tomber Heidegger (même s'il ne s'agit pas vraiment d'un abandon intégral) a pu reconnaitre en Binswanger celui qui a tracé la voie consistant à faire sortir de « Être et temps » une application pratique dans le domaine de la psychiatrie. En France, Binswanger aura une influence considérable sur celui qui allait être l'un des plus remarquables représentants de la psychiatrie phénoménologique. Il s'agira bien d'Arthur Tatossian. En effet, la première étude phénoménologique française d'un cas de schizophrénie a été la thèse de médecine de ce dernier en 1957:

« Étude Phénoménologique d'un cas de schizophrénie paranoïde » 198.

Ecrire une telle thèse à l'époque exigeait de celui-ci un travail colossal de pionnier pour autant que l'on sache qu'à ce moment la Daseinsanalyse était peu connue en France. D'ailleurs, aucun des enseignants¹⁹⁹ de la Faculté de médecine de Marseille que fréquentait Tatossian ne la connaissait. Pour cela, il a dû travailler seul pendant ses années d'internat en lisant directement en langue allemande les auteurs tels qu'Edmund Husserl, Martin Heidegger, Ludwig Binswanger, et Kuhn²⁰⁰. Donc, sans ambages, la conception d'une psychiatrie

¹⁹⁷ MALDINEY H., « La Daeinsanalyse est-elle dépassée ? Question posée au Professeur Henri Maldiney » [en ligne; Lettre du premier septembre 1999], disponible sur : http://www.daseinsanalyse.be/daseinpasse.htm (cité par Queudeville M.)

TATOSSIAN A. Psychiatrie phénoménologique, Acanthe-Lundneck, Paris, 1997.

¹⁹⁹ Ibid. (voir la première page de la présentation du livre écrite par Guy Darcourt et Jeannne Tatossian).

²⁰⁰ Cette remarque de Ph. Cabestan, se révèle intéressante : « on doit à Roland Kuhn, l'ami et le disciple de Binswanger, la découverte en 1957 du premier antidépresseur, l'imipramine, qui fut commercialisé sous le nom de Tofranil. Ainsi, la Daseinsanalyse est loin d'ignorer la révolution pharmaceutique des années cinquante » (Ph.

phénoménologique d'Arthur Tatossian s'inscrit dans le sillage de Binswanger dont il dit que c'est lui qui a fait pénétrer l'inspiration phénoménologique et existentielle dans la science psychiatrique le plus profondément sous la forme de Daseinsanalyse. Tatossian, dans ses travaux, a remarqué que du point de vue phénoménologique, ce qui représentera une tâche difficile pour le psychiatre, c'est donc la conversion du symptôme en phénomène. Cette difficulté se comprend du fait que le médecin psychiatre est habitué à se sentir chez lui dans le monde de la représentation des sciences de la nature. Or cette conversion implique de ne plus simplifier le donné initial en symptômes aux fins d'une analyse causale et d'une prévisibilité totale mais de le laisser-être en se contentant de le percevoir comme phénomène aux fins d'une analyse essentielle²⁰¹. Pour étayer cela, Tatossian a illustré en prenant l'exemple de la mélancolie : 'quand les mélancoliques rapportent une modification du vécu spatial, je puis appréhender cela comme symptôme, dans ce cas s'annonce la maladie « mélancolie » conçue comme son fondement. Mais je peux aussi appréhender cela comme phénomène²⁰² ; dans ce cas ce n'est nullement un indice de maladie mais quelque chose où se manifeste un caractère d'être de la présence mélancolique'.

Comme on peut le constater, cette conversion du regard au phénomène provoque une modification de proche en proche de tout l'édifice psychiatrique, du diagnostic à la thérapeutique. Une première conséquence est que le modèle inférentiel le cède à un modèle perceptif au sens d'une perception élargie de la globalité de l'être-humain malade. On ne peut percevoir la maladie, mais on peut percevoir le mode d'être global, la Gestalt d'une schizophrénie ou d'une hystérique, a dit Tatossian. Deuxième conséquence encore du point de vue de Tatossian, c'est que ce qui est perçu ne s'intègre pas dans une analyse génético-causal en tant qu'antécédent nécessaire et suffisant du tableau clinique. A propos d'expliquer, il s'est référé à Heidegger dans ses séminaires à Zollikon où il a eu à dire « avant d'expliquer causalement, il faut savoir ce qu'il y a à expliquer ». Et c'est précisément ce savoir, selon Tatossian, que vise la psychiatrie orientée vers le phénomène, en tant qu'analyse non pas des déterminants mais de l'essence et des conditions de ce qui est rencontré²⁰³. Donc, pour cet auteur, le phénomène est de l'ordre du sens, et, en tant que tel, il est produit ou, pour mieux dire, constitué par la subjectivité ou, pour mieux dire encore par la présence humaine en jeu.

CABESTAN Ph., « Phénoménologie, Daseinsanalyse et psychiatrie », sur http://www.daseinsanalyse.fr, consulté le 27/06/16.

²⁰¹TATOSSIAN A. « L'expérience du phénomène et le projet psychothérapique », In *Psychiatrie phénoménologique*, *op.cit.* p. 215-216

²⁰² Ibid. p.217

²⁰³ Ibid.

Une telle psychiatrie est donc forcément herméneutique aux yeux de Tatossian. La question se pose d'une 'objectivité' du sens au sens de l'esprit objectif de Hegel : le sens des institutions supra-individuel, le sens d'une époque, etc. Il y a encore une autre déclaration faite par Tatossian du point de vue de sa compréhension du phénomène qui mérite notre attention le plus dans le cadre de notre démarche :

« Mais si le phénomène, quelles que soient les contraintes de la situation où se trouve cette présence, est le sens qu'elle lui donne ou, plutôt s'il n'y a de situation que signifiée par elle, il faut bien penser que le trouble ne peut jamais être totalement hétéronomique et que toujours une part d'autonomie persiste, autrement dit une part de liberté, chez le plus névrotique des névrotiques et chez le plus psychotique des psychotiques. Il n'y a jamais de folie intégrale et le fou reste un sujet. C'est pour l'avoir compris que Pinel, au dire de Gladys Swain (1977), mérita le titre de fondateur de la psychiatrie au-delà du mythe de la libération des chaines matérielles. »²⁰⁴.

Ce point noté par Tatossian, à savoir que le fou n'est pas fou dans toute son intégralité, a certes été déjà pressenti par Pinel, mais cela devient plus convaincant encore dans un contexte où l'on parle de phénoménologie. Un contexte qui priorise le ressenti du sujet, le vécu du sujet tel qu'il vient à sa conscience sans interprétation théorique préalable, donc sans idées préconçues. Sans jugement de valeur venant d'un autre, d'un tiers. Nous revenons plus tard avant de clore ce chapitre sur l'implication de cette compréhension de Tatossian sur le plan de la phénoménologie du consentement au soin particulièrement sur fond de l'analyse existentielle binswangérienne. Maintenant occupons-nous de l'originalité de cette méthode de Binswanger.

Originalité de l'analyse existentielle à la fois pour la phénoménologie et pour la psychiatrie

L'analyse existentielle conçue par Binswanger en s'inspirant de Heidegger et de Husserl a permis de noter six choses qui constituent son originalité et en même temps ce qu'elle apporte à la psychiatrie :

• Elle recule les limites de l'incompréhensibilité empirique des symptômes et du processus ²⁰⁵ pour comprendre ²⁰⁶ l'homme dans ses expressions morbides en tant formes singulières d'existence et d'être-au-monde.

²⁰⁴ Ibid

²⁰⁵ LANTERI-LAURA G. « L'épistémologie en psychiatrie ». Confrontations Psychiatriques 1996 ; 37 : 29-47

- Elle dépasse la division cartésienne du monde « res cogitans » et « res extensa » sur laquelle est fondée toute psychologie et permet une saisie de la subjectivité plus originelle et plus adéquate à la phénoménologie des psychoses que celle de la psychologie.
- Elle permet de déplacer la question de la conscience vers celle de l'existence, et propose de ce fait une critique constructive de la conception freudienne de l'inconscient²⁰⁷. En effet, la question de l'inconscient suppose que même le sujet ne sait pas tout de lui-même. Dans ce cas, le consentement se base t-il uniquement sur ce qui est conscient ou faut-il penser qu'il n'a rien à voir avec l'inconscient?
- Elle permet de rétablir la communication déficiente et prend valeur exemplaire d'une démarche herméneutique qui peut se poursuivre dans les analyses plus détaillées dans la constitution d'expérience au sens husserlien²⁰⁸.
- Elle permet de dépasser la dichotomie psychopathologique hérité de Jaspers : la névrose renvoie à la compréhension alors que la psychose à l'explication²⁰⁹.
- Elle inaugure une forme nouvelle de connaissance qui, relevant d'un empirisme apriorique²¹⁰, transcende les limites conceptuelles et méthodologiques des sciences empiriques pour idéalement trouver son terme dans la transformation de la notion même d'expérience psychiatrique, pensée au sein du monde-du-vivre²¹¹ comme une expérience mixte à la fois empirique et transcendantale.

Maintenant que pouvons-nous retenir de l'analyse existentielle dans le processus d'obtention du consentement au soin psychiatrique? Avant de tenter de répondre à cette question, revenons à la citation de Tatossian selon laquelle le fou reste encore un sujet.

Si le fou n'est pas fou intégralement, nous pouvons via la phénoménologie, nous baser sur ce qu'il lui reste encore de liberté, sur ce qu'il a encore comme sujet pour faire émerger cet autre mode d'être-au-monde du Dasein qui est le consentement au soin. D'ailleurs avec Heidegger nous avons appris que l'être-humain est souci pour autrui. Mais aussi et avant tout souci pour lui-même, sinon on ne sortirait pas de la sollicitude substitutive. Parlant de sollicitude, il y a

²⁰⁷ NAUDIN J. et PRINGUEY D et AZORIN JM in Phénoménologie et psychiatrie, *op.cit.* p.4

²¹¹ NAUDIN J., PRINGUEY D. et AZORIN JM, op.cit.

²⁰⁶ MALDINEY H., « Regard. Parole. Espace. Lausanne »: l'âge d'Homme, 1973, p. p.4

 ²⁰⁸ BINSWANGER L. « Psychitriches Genken de Gengenwart », in de Schweits Jahrb Psychol Psycholther 1958; 6:174-192 (cité par J Naudin, D Pringuey et JM Azorin in Phénoménologie et psychiatrie, *op. cit* p.4).
 ²⁰⁹ BLANKENBURG W. «Die Daseinsanalyse». In: Ericke D ed. Die Psychologie des 20 Jahrhunderts. Bd III.
 Zürich: kindler, 1977: 349-371 (cité par J Naudin, D Pringuey et JM Azorin in Phénoménologie et psychiatrie, *op.cit.* p.4).

op.cit. p.4).

210 TATOSSIAN A. *Phénoménologie des psychoses*. Paris : Masson, 1980 (cité par J Naudin, D Pringuey et JM Azorin in Phénoménologie et psychiatrie, *op.cit.* p.4).

deux sens à évoquer : cette sollicitude qui, comme le terme l'indique, est une mobilisation (ciere, « mettre en mouvement, appeler ») de tout l'être (sollus, « entier »), est toujours dans un équilibre instable entre sa tendance substitutive (décider à la place de l'autonomie altérée) au risque de la violence traumatisante (même les patients qui reconnaissent a posteriori le bien-fondé d'une telle décision, sont marqués par le fait d'avoir été violenté dans leur liberté de mouvement) et sa tendance prévenante (veiller sur la liberté de l'autre de suivre son désir) au risque de l'abandon (la fuite du sujet, voire le passage à l'acte suicidaire dans les lieux mêmes du soin)²¹².

Parce qu'il est souci pour lui-même, et parce qu'il reste encore sujet que le malade mental particulièrement psychotique doit trouver moyen de consentir au traitement, à la prise en charge, non pas dans l'esprit d'effacer une cause quelconque du mal au niveau d'une partie de lui-même, mais de tout son Dasein dans sa globalité. Parce que si le malade ne consent pas à un soin, le médecin psychiatre se chargera pour lui de ce dont ce malade aurait à se préoccuper. Dans ce cas, ce malade se trouve aussi expulsé de sa propre place et n'a plus qu'à se retirer pour recevoir la solution du problème, et ainsi il n'a plus qu'à se soucier de rien. Bien entendu, sur le plan phénoménologique, nous n'irions pas toujours retrouver chez le malade une assertion disant clairement : oui je consens parce que... ou du moins non je ne consens pas parce que.... Cependant l'analyse phénoménologique de ce qui vient à la conscience immédiate du malade, de ce qui le préoccupe, du sens qu'il donne à cette préoccupation, à ces données immédiates de la conscience nous permettra de déduire avec lui s'il y a acceptation du soin, du traitement, ou de la prise en charge. De cette façon, le malade ne sera pas dépossédé de ses soucis mais se les verra restituer authentiquement, c'est-à-dire du point de vue de son existence même.

Maintenant du point de vue de l'analyse existentielle, le consentement au soin psychiatrique se comprend comme le résultat d'une expérience psychiatrique issue du monde de l'être-avec-

⁻

²¹² On aura reconnu, suivant *Etre et temps*, les deux modes extrêmes de la sollicitude « positive » (distincte de ses modes déficients de l'indifférence étudiée ci-après ; SZ, §26, 122), à savoir la sollicitude « substitutive assujetissante » (réduisant l'autre à la dépendance du soumis, *Beherrschten*) et la sollicitude « prévenante libérante » ; dans ce mode, l'abandon que j'évoque correspond au risque d'aider (*verhelfen*) quelqu'un à se rapporter à son souci d'avoir à être (c'est la *Sachlichkeit*, la chose même qui incombe, à savoir aban-donner quelqu'un à sa liberté pour qu'il soit libre dans son rapport à sa liberté, d'où la récurrence des formules énigmatiques du type aider l'autre à « devenir libre pour lui (*für sie frei zu werden*) », « libérer l'autre dans sa liberté pour lui-même (*in seiner Freiheit für ihn selbst freigibt*) »). Nous allons le voir ensuite, l'ambivalence habite cette page car il s'agit toujours d'un saut (*springen*), soit à la place (*einspringen*), soit au devant (*vorausspringen*), l'écart entre ces deux postures se jouant sur les possibilités, toutes deux irréelles, de prendre le souci de l'autre (*abnehmen*) ou de le redonner (*zurückzugeben*), alors même que ce souci n'est autre que « l'ex-istence de l'autre » (*die Existenz des Anderen*) par définition inaccessible à la prise comme au don. Il y a là une double impossibilité qui conduit au quotidien à détourner le souci dans la préoccupation du monde disponible : ce détour par la mondialité, l'esquive du développement que fait Heidegger à la fin de cette page, ne ditelle pas tout l'enjeu inexploré de la relation à l'autre comme l'impossible rapport ?

l'autre ou être-avec- les autres, du monde-du-vivre (Lebenswelt, au sens de Husserl, communauté immanente des êtres via des liens d'association pré-discursifs, déposés sous forme d'une communauté historique) et non le résultat de calcul mathématique comme veut le faire croire seulement la méthode des sciences naturelles par l'élaboration d'une panoplie d'échelles dont l'objectif final consiste à bien mesure le consentement. En tout cas, pour nous, le consentement phénoménologique et existentiel se mesurerait à l'aune de l'expérience du sujet.

PARTIE II.- LE CONSENTEMENT AUX SOINS MEDICAUX ET SES DIFFERENTES APPROCHES THORIQUES

Aujourd'hui, on reconnait que le consentement, dans le monde médical, s'impose comme une obligation pour toute prestation de soins. Dans cette deuxième partie du travail, il nous parait important de présenter le consentement dans sa globalité: le tirer du monde intelligible, idéel, conceptuel pour le porter dans le monde sensible, le monde pratique que constituent la réalité médicale en général et la réalité psychiatrique en particulier. Pour cela, cette deuxième partie se subdivise en cinq chapitres — Un premier qui aura pour tâche de dresser un rappel historique et étymologique du consentement. Un deuxième qui décrira les paradigmes selon lesquels le consentement sera appréhendé. Un troisième qui se donnera pour tâche de présenter les outils de mesures du consentement en lieu de soins et un quatrième chapitre qui fera la spécificité du consentement en milieu psychiatrique suivi d'un cinquième chapitre consacré aux directives anticipées, autre forme de cueillette du consentement et actuellement expérimenté en psychiatrie en France.

Chapitre 1.- Histoire et étymologie du consentement

1.- Consentement dans le rite nuptial de l'antiquité

L'étymologie du consentement indique bien le sens qu'il convient de lui donner : consentir, (du latin cum sentire) signifie littéralement « sentir ensemble », « penser ensemble ». De plus, selon le dictionnaire de l'Académie 213 française, consentir veut dire acquiescer à quelque chose adhérer à la volonté de quelqu'un, vouloir bien trouver bon. Toujours d'après ce même dictionnaire, en termes de Marine, se dit d'une pièce de bois qui plie, qui se courbe en cédant à quelque effort, tel que celui du vent. Par exemple, ce mât, cette vergue a fortement consenti, il faut ménager la voilure. Le consentement est donc un accord de volonté. C'est la raison pour laquelle, dans la Grèce antique, dans le rite nuptial, les paroles prononcées lors de l'échange des consentements ont une importance capitale. Les mots échangés deviennent une parole qui engage, car ils symbolisent et expriment la volonté des époux. En outre, bien plus qu'un accord le consentement se fait serment. Au cours du mariage, les époux ne font pas qu'accepter leur statut d'époux, ou donner leur accord à l'union, ils font bien plus. Ils se font des promesses. Les époux se jurent fidélité, ils se jurent un amour éternel : le consentement n'est pas simplement un accord. Dans le mariage, c'est un serment. Ainsi les époux engagentils non seulement leur volonté, mais également leur parole. Cette seconde dimension, qui fait du consentement ²¹⁴ un serment, est justement ce qui le rend aussi important, et aussi fondamental. Mais dans la société de la Grèce antique, ce consentement ne concernait pas seulement les époux mais aussi et surtout selon le cas les familles des époux. Ainsi le mariage dans la Grèce antique constitue un bon exemple pour comprendre le sens et l'histoire du concept de consentement.

1.1 Consentement des familles

C'est au Vè siècle avant J.C., en plein apogée de la période hellénique, que démarre l'histoire du consentement. Dans la civilisation grecque, il n'y avait pas de réelles cérémonies de fiançailles, simplement une cérémonie de dation²¹⁵ qui précédait le rite nuptial. Au cours de cette cérémonie officielle, appelée angyé (caution) ou ekdosis (action de livrer), le kyrios (tuteur) de la jeune fille et le futur mari échangent leur consentement. Cette cérémonie se déroule en présence de la jeune fille et de plusieurs témoins. Elle est

²¹³ Dictionnaire de l'Académie française, première (1694) et sixième (1832-5) édition. URL : portail.atil.fr/cgi-bin/dico1look.pl ?strippedhw=consentir (consulté le 26 mai 2016)

²¹⁴ JACQUET Marion (Sous la Dir. De Christophe COUPRY), « Les symboles de l'engagement dans les rites nuptiaux, de l'antiquité à nos jours », in colloque 2011 de l'institut Albert le Grand, Ircom, p.6-7 Ibid. P.7

décrite dans de nombreuses pièces de théâtres, par exemple dans les comédies de Menandre. Ce dialogue est issu de l'une de ces pièces, et relate le moment du consentement :

PATAICKOS : je te donne cette fille, pour que tu la fécondes et que tu aies d'elle des enfants légitimes...

POLEMON: je la reçois.

PATAIKOS: et une dot de trois talents.

POLEMON : je la reçois aussi de bon coeur²¹⁶

Au cours du rite nuptial lui-même, le consentement de la jeune fille est symbolisé par son attitude de soumission lors du trajet qu'elle fait entre l'oikoi paternel et l'oikoi de son mari : en se soumettant au choix de son père, et en montrant cette soumission, elle consent au mariage qu'il a choisi pour elle.

La question du consentement que nous entamons ici n'était pas seulement celle de la famille grecque mais aussi celle de la famille romaine.

En effet, dans l'antiquité romaine, c'est encore la famille de la jeune fille qui donne son consentement à l'union, au cours d'une cérémonie qui vient avant le mariage. Cette cérémonie non encore officielle, constitue la première étape de l'engagement oral (ou *stipulatio*). L'accord est conclu entre les deux pères des fiancés, c'est le consilia. Dans ce cas le consentement de la jeune fille, ou du jeune homme ne semble pas nécessaire à la cérémonie.

La volonté de la jeune fille, en particulier, ne semble pas engagée dans le mariage : elle ne peut toucher le sol en pénétrant dans la maison de son époux, montrant ainsi que, n'y étant pas entrée de sa propre volonté, elle ne pourra pas en sortir de sa seule volonté (c'est l'interprétation qu'en fait Plutarque). Pour les Romains, le consentement est une donnée absolument centrale pour le mariage : « consensus fecit nuptias » (le consentement fait les noces) comme le dit le droit romain. La société romaine est patriarcale, seul le père détient la capacité juridique (ou patria potestas). D'où le consentement se fait entre les pères et non entre les futurs époux. Une fois intégrée dans la maison de son mari (au terme de nombreux rituels d'intégration), la jeune femme prononce une formule rituelle pour marquer uniquement son acceptation de l'union : « Ubi tu Gaius, ego Gaia » (c'est-à-dire : Là où toi tu es Gaius, je

²¹⁶ Liège, Musée de la vie Wallonne, 1975, p. 22-24 in MELECHIOR-BONNET S. ET SALLES, Histoire du mariage, Paris, Robert Laffont, 2009, page 76 cité par JACQUET Marion, *op.cit*. p.8

suis Gaia ». Par ces mots, la jeune femme accepte son statut d'épouse ; elle et son mari partageront dès lors fortune et autorité²¹⁷.

Même si les parents détenaient le plus souvent le monopole du consentement de leurs enfants, cependant parfois ces derniers pouvaient aussi manifester leur consentement ouvertement.

1.2 Le consentement des époux

En effet, les consentements sont donc souvent formulés par les parents, en particulier, en ce qui concerne la jeune femme, dont l'avis ou l'opinion à propos du mariage ne semble pas fondamental. Néanmoins et cela dès l'antiquité, le consentement des deux époux est parfois nécessaire au mariage. Et cette tendance s'est diffusée peu à peu, jusqu'à devenir une norme dans le mariage actuel.

1.3 Le consentement dans l'Egypte antique

Le consentement existait aussi dans l'antiquité égyptienne. Le mariage y tient plus de l'état de fait. Il ne donne pas lieu de réelle cérémonie, et n'est pas encadré par un déroulement formel. Cependant, à partir du VI è siècle avant J.C, apparait un échange des consentements, qui se produit au moment de l'union des deux époux. Le jeune homme dit à sa jeune épouse : «je t'ai prise pour femme » ; puis elle lui répond : « je t'ai pris pour mari ». Dans cette civilisation où le mariage n'avait de dimension ni juridique ni religieuse, l'échange des consentements est donc le premier ersatz de rite nuptial qui est apparu.

1.4 Le consentement dans le mariage des chrétiens

Le mariage des premiers chrétiens ressemble beaucoup à ceux des Romains, sauf en ce qui concerne l'échange des consentements. Néanmoins, la situation a évolué avec l'avènement du christianisme. Comme le rappelle Saint Paul dans plusieurs épitres, chaque mariage a vocation à rappeler l'union de Dieu avec son peuple, l'union de Jésus avec son Eglise²¹⁸. Avec une telle image du mariage (qui est d'ailleurs devenu indissoluble avec les premiers chrétiens), un échange de promesses devient nécessaire, et on l'inclut dans le rituel des fiançailles.

Entre le VI è et le IX è siècle, malgré les invasions barbares sur l'ancien territoire de l'empire romain, le code justinien prime sur le droit de l'envahisseur. Ceci s'est fait remarqué dans la législation nuptiale de cette époque. Le consentement qui n'était jusqu'alors pas nécessaire

-

²¹⁷ Ibid.p.8

²¹⁸ Ibid. p.9 (Dans sa note de bas de page): par exemple, « Maris, aimez vos femmes comme le Christ a aimé l'Eglise » (Ephésiens, 21,23-33).

dans les mariages germaniques (Muntehe, Fridlehe, etc.) devient une condition de validation du mariage. Le code remet en effet le consentement mutuel au centre du mariage : « Nuptias

enim non concubitus sed consensus facit²¹⁹».

C'est ainsi que l'échange du consentement s'installe au sein du mariage même. Une partie de

la cérémonie (dont l'échange des consentements) se déroule devant l'église. Le consentement

mutuel n'est alors pas essentiel, celui du mari suffit durant la cérémonie. Ce n'est qu'à partir

du XII è siècle que la réciprocité devient essentielle (une dimension sur laquelle Pierre

Lombard et le Pape Alexandre III insisteront particulièrement). Le célébrant interrogeait alors

le mari, qui déclarait accepter la jeune femme pour épouse; puis il interrogeait la jeune

femme. Il était tout aussi fréquent qu'il commence par interroger la mariée.

Depuis le XII è siècle, le mariage chrétien n'a pas énormément évolué, bien que quelques

coutumes diffèrent selon les pays. Aujourd'hui, l'échange des consentements est beaucoup

plus ritualisé, et nous reproduisons ci-après un exemple :

LE CELEBRANT:

Mes frères et sœurs, avec.....et.....nous avons écouté la parole de Dieu, qui a révélé tout le

sens de l'amour humain.

Le mariage suppose que les époux s'engagent l'un envers l'autre sans y être forcés par

personne, se promettent fidélité pour toute leur vie et acceptent la responsabilité d'époux et de

parents.

.....et..... est-ce bien ainsi que vous avez l'intention de vivre dans le mariage ?

Les fiancés: Oui

Le CELEBRANT : afin que vous soyez unis dans le Christ, et que votre amour, transformé

par lui devienne pour les hommes un signe de l'amour de Dieu, devant l'Eglise ici rassemblés,

échangez vos consentements.

FIANCE: veux-tu être ma femme?

FIANCEE: Oui (je veux être ta femme). Et toi.... veux-tu être mon mari?

FIANCE : oui (je veux être ton mari)

²¹⁹ Ibid. (dans la note en bas de page): "Ce n'est pas la consumation du mariage qui fait les noces, mais le

consentement", c'est l'adage du juriste ULpien, repris dans le code justinien dans le « Digeste».

FIANCEE : je te reçois comme époux et je me donne à toi.

FIANCE : je te reçois comme épouse et je me donne à toi.

ENSEMBLE : Pour nous aimer fidèlement dans le bonheur ou dans les épreuves, et nous soutenir l'un l'autre tout au long de notre vie²²⁰.

Possiblement à cause de cet héritage chrétien, mais également en référence à l'idée de liberté, la loi française n'accorde pas le mariage sans qu'il y ait un consentement mutuel : « [l'officier d'Etat civil] recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme : il prononcera au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ²²¹ »

Cependant la religion chrétienne est loin d'être la seule à inclure cette preuve d'engagement dans le rite du mariage. Par exemple, dans la loi islamique, il est également stipulé que l'homme et la femme doivent consentir au nikâh (mariage).

Dans le cas d'une jeune fille vierge, le silence vaut consentement au moment de l'union. Mais doit être clairement exprimé au préalable (il ne peut être suggéré ou sous-entendu). Lors de la célébration du mariage, il est uniquement exprimé par le wali (tuteur) de la jeune femme. C'est d'ailleurs ce que souligne ce hadith²²²:

« A'icha (qu'Allah soit satisfait d'elle) a dit :

Je demandai à l'envoyé d'Allah (pbAsl) si les vierges doivent être consultées par leurs parents au sujet de leur mariage.

« Oui », répondit le prophète.

- « Mais, répliquai-je, si l'on demande son consentement à la vierge, elle aura honte et gardera le silence »
- « Eh bien, reprit-il, son silence sera un consentement²²³»

La jeune femme vierge a la possibilité de ne pas assister à son propre mariage : elle peut être représentée uniquement par son wali, qui agira selon sa volonté.

Les hadiths (conversations en arabe) sont "issus des traditions orales fondées sur les sentences et les prescriptions à la communauté, les observations et les jugements sur les situations rencontrées, la manière d'accomplir les devoirs religieux de Mohammad'in LEVY ISABELLE, Pour comprendre les pratiques religieuses juifs, des chrétiens et des musulmans, Pocket, Spiritualité, 2010, p.70.

²²⁰ Disponible sur: <u>Http://.mariage-idf.fr/livret/echange_de_consentements.doc</u> (21/03/2011)

²²¹ Article 75 du code civil français.

SAHIH MUSLIM 2544.Disponible sur: //www.portail-religion.com/islam/le-mariage-musulman.html (21/03/2011)

Dans le cas d'une femme divorcée, ou veuve, la présence du wali n'est pas obligatoire : elle formulera alors seul le consentement, qui demeure une condition sine qua non.

Jusque-là, nous venons non pas de définir le concept de consentement proprement dit, mais d'en dégager les sens à travers des exemples tirés de l'antiquité. En effet, nous avons bien constaté qu'il s'agissait du consentement sans consentement, puisque cela même qu'on qualifiait de consentement se faisait sans la volonté pleine et entière des personnes qui étaient directement concernées. De plus, nous avons surtout pris des exemples issus des situations religieuses, mais qu'en était-il du point de vue des philosophes de l'antiquité tels que Platon, Aristote et les stoïciens ?

2.- Consentement et philosophie antique

2.1 Préhistoire du consentement dans la philosophie grecque

Dans la langue grecque, il y a au moins deux verbes qui traduisent l'attitude de celui qui consent à quelque chose : *ethelein* et *boulesthai*. Ethelein signifie que le sujet est prêt disposé à, consentant, sans avoir pris une décision particulière ; boulesthein marque le vœu, la préférence pour un objet déterminé, ou encore le choix lié à une délibération²²⁴. Ethelein et boulesthein désigne une attitude favorable à l'endroit d'un objet, d'un événement ou encore d'une personne, ce qui se traduit dans les doctrines de Platon et d'Aristote, plus précisément, par un élan du désir. Mais chez ces deux philosophes aucune trace d'un quelconque acte de consentement n'a été retrouvée. Ces deux philosophes n'ont pas su thématiser des actes auxquels on a consenti, que l'on décrit comme accomplis de plein gré, qui peuvent être attribués à un agent tenu pour responsable, voire coupable, en fonction de la teneur de l'action. Le consentement, comme acte procédant du désir ou de la volonté, a été conceptualisé très tardivement par l'antiquité.

En réalité, si nous revenons à nos paragraphes antérieurs dans les exemples de mariage, nous verrons que l'antiquité ignore le concept de consentement pour deux grandes raisons : a) elle ne dispose pas du concept de volonté qui se révèle capital dans la formulation du concept de consentement (par exemple, la volonté des fiancés n'étaient pas prise en compte pour planifier leur mariage, seul le point de vue des parents suffisait), b) elle se centrait sur une psychologie qui n'avait pas besoin de ce genre de concept.

²²⁴ Voir VOLKE André-Jean (1973, p.6) reprenant les conclusions d'Albert Wifstrand (1942) cité par MONTEIL-LAENG Laetitia, « perspectives antiques sur la philosophie du consentement », Tracés. Revue de Sciences humaines[En ligne], 14/2008. Mis en ligne le 30 mai 2009, consulté le 28 Novembre 2015.URL: http://traces.revues.org/369; DOI:10.4000/traces.369, page 31

2.2 Le consentement dans la philosophie d'Aristote

Aristote n'emploie pas directement le mot « consentement »; il emploi des expressions comme « l'âme désirante » (to orektikon), un faisceau de tendances qui compte le souhait (boulèsis), le thumos et l'appétit (epithumia). L'Orektikon ne ressemble en rien à une faculté de consentement unifiée, articulée à la raison. L'orektikon est un ensemble de tendance dont l'unité et la cohérence sont fonction du degré de docilité des deux désirs dits non rationnels (thumos et appétit) à l'égard de la droite règle (orthos logos) qui émane de la raison. Ce n'est pas une faculté qui, de manière extérieure, considère froidement ce que la raison lui propose. Par le souhait (boulèsis), il participe à l'âme rationnelle, les deux autres désirs, appétits (epithumêtikon) et thumos, se constituant en fonction de leur obéissance ou désobéissance à l'orthos logos²²⁵.

La psychologie d'Aristote ne permet pas de penser le consentement en tant qu'acte de volonté, acte d'acceptation d'un événement, d'un ordre. En revanche, son éthique définit les critères de l'acte consenti, compris non pas comme l'acte dont le principe serait la volonté, mais comme ce qui peut être attribué à un agent en fonction de son degré d'implication dans ce qui a été fait et de sa connaissance du contexte de l'action. Ce que sa psychologie ne thématise pas son éthique permet de le concevoir²²⁶.

Malgré tout si le consentement échappe à la psychologie d'Aristote comme acte de volonté, son éthique non seulement établit des critères stricts permettant de départager les actes accomplis de plein gré de ceux que l'on accomplit malgré soi, mais encore elle conçoit des nuances au sein de l'agir permettant de saisir les actes que leur auteur n'assume qu'avec réticence, ou qui emporte avec eux remord et regrets. Le consentement absent du principe de l'action, refait surface dans sa considération rétrospective. En réalité, les adverbes *hekon* et *akon*, que certains traducteurs rendent par « volontairement » et « involontairement », ne sont pas l'indice d'une quelconque faculté volitive, mais constituent plus précisément des outils permettant de juger la nature de l'action. Si bien que les traduire respectivement par « de plein gré » et « malgré soi » nous semble plus judicieux. Dans ces conditions, l'attitude de celui qui est consentant n'est pas décrite par un verbe désignant une opération psychologique, mais relève d'avantage du critère éthico-judiciaire. En effet, si Aristote évoque les adverbes *hekon*

²²⁵ Ibid. note de bas de page 3.

²²⁶ Ibid.

et *akon*, c'est pour discriminer les actions que l'on peut assigner à leur agent de celles qui n'impliquent pas sa responsabilité²²⁷.

L'acte accompli de plein gré est celui dont le principe à l'intérieur du sujet, et d'un sujet qui connait les conditions de fait dans lesquelles se déroule son action²²⁸. Autrement dit, étant donné que ce qui est fait sous la contrainte ou par ignorance est involontaire, l'acte volontaire semblerait être ce dont le principe réside dans l'agent lui-même connaissant les circonstances particulières au sein desquelles son action se produit²²⁹.

Ce qu'il convient de noter ici, c'est que malgré l'emploi de ce concept et son lien avec la *boulèsis* et la volonté, Aristote n'est pas arrivé à conceptualiser le concept ; cette œuvre a été réalisée par les philosophes de la Stoà.

2.3 La conceptualisation du consentement par les stoïciens

Chez les stoïciens, consentir est une modalité de notre âme qui souscrit dans son ensemble à tout ce qui ne dépend pas de nous. Cette acceptation n'est toutefois pas pure passivité, négation de toute responsabilité, lâche abandon ; bien au contraire, dire oui au Destin ou à la Providence, c'est reprendre possession de ce qui pourrait nous échapper.

Nous sommes libres de désirer ou non tel ou tel objet. Il convient donc de maitriser « les penchants et les aversions, afin de ne pas manquer le but des penchants et de ne pas se heurter à l'objet de notre aversion²³⁰». Le désir porte donc sur des objets, mais aussi sur des émotions que nous ressentons à l'occasion des événements que nous subissons. Il est donc essentiellement affectivité, là où l'impulsion est principe d'action. L'attitude prônée par la doctrine stoïcienne est de ne désirer que ce qui dépend de nous et de consentir à ce qui n'est pas en notre pouvoir. Il vaut mieux tâcher de changer ses jugements plutôt que l'ordre du monde. Seul le désir qui consent au Destin est à l'abri de la déception et des déconvenues. Il faut « apprendre à vouloir chaque chose telle qu'elle se produit²³¹» Il s'agit d'accorder son désir à l'ordre du monde, au cosmos. Consentir à ce qui ne dépend pas de nous revient à être cohérent dans le désir et à éviter toute frustration : « il faut harmoniser notre volonté avec les

²²⁸ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, 1.III, chap.2§1111a23-24, trad.et commentaires de R.-A. GAUTIER et J.-Y.JOLIF, Louvain-la-Neuve, Peeters, 1970.

²²⁹ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Traduction (1959) J. Tricot (1893-1963), éditions les échos du Maquis, v. :1,0, janvier 2014, p.61, 3(1111a-1111b <acte volontaire)

²²⁷ Ibid.

²³⁰ EPICTETE, "Entretiens", 1.-III, chap.2, § 1 Trad. E. BREHIER, Les Stoïciens, P.-M SCHUHL éd., Paris, Gallimard, 1962 (Bibliothèque de la Pléiade) cité par Willy LOYOMBO Esimola, « Le consentement libre, préalable et informé: droit de veto et/ou instrument de protection des droits territoriaux et des ressources des peuples autochtones » ? In Forêts Africaines- Tabernacle des savoirs, volume 1, page 15.

²³¹ Ibid.

événements, de façon à ce que rien de ce qui arrive n'arrive contre notre gré, et que rien de ce qui n'arrive pas ne manque d'arriver quand nous voulons que cela arrive²³²».

Le consentement est en effet une opération de l'âme, et plus particulièrement du désir. Dans la doctrine stoïcienne, l'âme est identifiée à la raison ou principe directeur (hegemonikon). L'instance volitive, chez les stoïciens, n'est pas fixée sur la forme d'une faculté bien déterminée et articulée à la raison, puisque la raison est foncièrement une. Néanmoins, elle est comme dispersée dans les différentes modalités d'être du principe directeur : l'assentiment donne ou refuse son approbation aux représentations²³³; l'impulsion se rapporte aux actions ; enfin chez Epictète et Marc Aurèle, le désir (*orexis*) renvoie aux passions, aux émotions (*pathè*). Si l'impulsion est du côté de la tendance à agir selon notre nature propre, le désir renvoie à ce que nous subissons de la part de nature universelle : « Rien n'a d'importance, sinon agir, comme ta propre nature te le commande, pâtir comme la nature commune l'apporte²³⁴. » En un sens, nous pourrions penser que désir et impulsion se partagent l'aspect passif et actif de notre concept moderne de volonté. Comme le souligne Pierre Hadot : « Désir et impulsion active représentent un dédoublement de la notion de volonté : le désir est en quelque sorte une volonté inefficace, et impulsion active (ou tendance) une volonté qui produit un acte²³⁵. »

Distinguer le désir d'acquérir le bon de l'impulsion à agir n'en constitue pas moins une opération conceptuelle propice à la thématisation du consentement et, pour cela, nous étudierons essentiellement ce qu'Epictète et Marc Aurèle disent de notre concept. Le consentement est aussi lui une opération de l'âme, mais une opération bien distincte de l'assentiment, puisqu'il relève du désir là où l'assentiment est chargé de s'appliquer aux représentations qu'il évalue en fonction de leur degré d'adéquation, formant ainsi des opinions des sentiments ou des connaissances. Nous ne consentons pas en effet à des représentations ou à des propositions, mais à des événements extérieurs qui ne dépendent pas de nous. En tant que phénomène du désir le consentement n'est pas traité par l'éthique, comme on pourrait le penser spontanément, mais par la physique. Désirer et plus particulièrement consentir, ne relève pas d'une théorie de l'action mais de ce qui étudie notre rapport au monde. En effet, le désir a pour objet ce qui nous arrive, les événements que nous

²³² Ibid. chapitre 14 § 7

²³³ MONTEILS-LAENG Laetitia., *op.cit.* p. 35 (note de bas de page: il (assentiment) opère au niveau des jugements, nous le considérons pas à proprement parlé comme une forme de volonté).

Voir **Marc Aurèle**, 1962, *Pensées*, trad. E. Bréhier, Les Stoïciens, P.-M. Schul éd., Paris, Gallimard (Bibliothèque de la Pléiade), .XII, Chap.32, § 3.

²³⁵ HADOT Pierre, « La citadelle inférieure (Introduction aux pensées de Marc Aurèle) », 1992, In revue des sciences religieuses, 1993, vol.67, numéro 2, page 213, cité par MONTEILS-LAENG Laetitia, *op.cit*. page 36

envoie le Destin, la nature universelle. En tant qu'opération de notre âme, le désir ne dépend pas de nous. Nous sommes libres de désirer tel ou tel objet ou non tel objet. Il convient donc de maitriser « les penchants et les aversions, afin de ne pas manquer le but des penchants et de pas se heurter à l'objet de notre aversion²³⁶. »

La compréhension de la physique se révèle importante pour saisir la logique du consentement vu par les stoïciens. Cette physique est celle d'un monde homogène où l'enchaînement des événements est intégralement nécessaire. Cette conception moniste implique que le consentement soit une acceptation de l'ordre, un acquiescement au Destin, à ce que veut la providence. C'est donc un monisme rationnel, à la fois psychologique et cosmique, qui suscite l'émergence de ce concept central de notre travail. Il permet de penser le consentement comme un acquiescement à un ordre dont on reconnait la bonté intrinsèque, et comme la condition d'une véritable liberté. En ce sens, le consentement a un destin que nous ne subissons pas de part en part mais qu'en partie nous forgeons, marque la première étape vers la construction de la notion de libre-arbitre²³⁷.

3.- Critique de la conception stoïcienne du consentement

Tenant compte du contexte de notre recherche, il demeure un fait certain que la logique stoïcienne du consentement ne va pas sans être mis en question, sans critique. Etant donné que pour les stoïciens consentir renvoie à se mettre d'accord avec un monde extérieur afin de garder son harmonie. Donc, dans ces conditions, on se demande si le consentement en se limitant à ce qui ne dépend pas de nous (les événements extérieurs), ne semble pas être une acceptation intégralement passive et sans condition, qui ne nous laisse aucune marge de liberté.

Et si nous essayerons de transposer cette conception dans la pratique médicale telle que nous connaissons aujourd'hui, le malade n'a pas à refuser un acte de soin que lui aurait proposé son médecin. Parce qu'un tel refus serait considéré comme un affront à l'ordre médical, à l'harmonie qui régule cette discipline : Prendre soin des malades, les guérir, les traiter et selon le cas prévenir les maladies susceptibles de faire leur apparition. Cet ordre a une visée non seulement individuelle, dans le cadre par exemple de la médecine clinique et curative, mais aussi collective dans le cadre de la médecine préventive axée sur la santé publique. De plus, à cette ère de la médicalisation de la société, de biopouvoir pour répéter le philosophe Michel

²³⁶ EPICTÈTE, *op.cit*, 1.III, chap. 2, § 1
²³⁷ MONTEILS-LAENG Laetitia., *op.cit.*, page 40

FOUCAULT, ce refus serait encore considéré comme une arrogance, une désobéissance à nulle autre pareille de la part du malade devant la toute puissance du médecin. En effet, Foucault, le 17 mars 1976, a défini le concept de biopouvoir comme la prise en compte par l'Etat de la vie, des processus biologique de « l'homme-espèce » qui définit non plus tant un sujet considéré isolément en sa seule force corporelle (la discipline) mais une population dont le véritable souci de l'Etat doit être désormais sa régulation 238. Pour illustrer sa thèse, Foucault a évoqué le plan de Beveridge. Ce dernier consiste en une élaboration en Grande-Bretagne d'une nouvelle politique de la santé revendiquant un droit à la santé comme bon critère d'un droit à la vie. Le droit à la santé devient aussi une affaire d'Etat. Ainsi ce n'est plus l'individu qui est le vrai sujet de la médecine, mais la vie. L'individu apparaissant comme le point de contact de la vie, de la médecine et du risque médical dans une visée proprement politique qui culmine dans ce que Foucault nomme le phénomène de la radicalisation infinie²³⁹. La médicalisation de la vie est la leçon ultime du pouvoir médical. De plus la médicalisation de la société est alors obtenue par une extension de l'autorité médicale, appelée à fonctionner non plus seulement comme autorité de savoir, mais également comme autorité sociale, dans l'ensemble des décisions relatives à une ville, à un quartier, faisant ainsi entrer des domaines extérieurs à la médecine dans la médecine elle-même : l'air, l'eau, les constructions, les terrains, les égouts, l'alimentation, l'hygiène²⁴⁰.

Nous comprenons donc que dans un tel contexte de médicalisation de la société, le consentement stoïcien consisterait à se mettre d'accord avec cet ordre établi du pouvoir médical. Ce pouvoir étant ce qui ne dépend pas de nous. Mais on peut se demander si cette compréhension stoïcienne du consentement ne nous conduit pas à une résignation, à n'être que des passifs dans ce monde, à s'oublier soi-même. Dans pareil cas le malade ne sera qu'une marionnette dans la main du médecin. Il en dispose et fera ce qu'il veut avec car ce malade ne pourra pas faire preuve de volition.

4.- Origine médicale du concept de consentement

Si l'on se réfère à l'histoire de la médecine occidentale à la phase de début de sa scientificité, normalement, l'origine du consentement devrait avoir pour référence la médecine Hippocratique. Car Hippocrate, en mettant de côté l'aspect magico-religieux et superstitieux de la médecine de son époque a ouvert la voie à la médecine scientifique. D'ailleurs c'est la

²³⁸ GUILAUME Le Blanc (sous la Direction de Jean-Pierre Zarader), La pensée Foucault, Ellipses, Paris, 2006,

²³⁹ Ibid. p.154 ²⁴⁰ Ibid.

raison pour laquelle la paternité de cette médecine lui revient de plein droit. Cependant, si Hippocrate a permis une avancée scientifique de la médecine, il n'avait pas réalisé encore l'importance du consentement dans sa pratique. Dans un serment portant son nom, Hippocrate laisse peu de place à la décision ou encore à la volonté des malades. Par exemple, une phrase de ce serment nous dit :

« Je dirigerai le régime des malades à leur avantage, suivant mes forces et mon jugement, et je m'abstiendrai de tout mal et de toute injustice ».

Même si dans cette phrase du médecin grec, on aperçoit une médecine téléologique, on ne peut s'empêcher d'entrevoir l'absence du malade lui-même comme être capable de s'exprimer sur les soins que lui propose le médecin. Cette position du médecin de Cos se nomme paternalisme. Ainsi, ce dernier, en médecine peut se définir comme étant l'attitude du médecin à considérer le malade comme un enfant, donc inapte à prendre des décisions sur les soins qu'il lui administre. Le médecin se voit comme le gardien de l'intérêt du patient et transpose sa subjectivité sur la morbidité du patient. Le patient est perçu comme n'étant plus une personne raisonnable, capable de décider pour elle-même de la manière dont il veut vivre ou mourir. Le médecin se positionne comme celui qui détient le savoir. Le médecin est un expert et, pour sa part, le patient un ignorant. Tout ce que le patient peut faire est d'acquiescer au modèle thérapeutique du médecin et sa liberté se limite alors à changer de médecin traitant.

Par contre, avec l'évolution de la notion de droits humains, le modèle paternaliste s'est trouvé dépassé et le monde médical a compris la nécessité de demander le point de vue du patient dans la démarche thérapeutique. C'est alors qu'est intervenue la notion de « consentement éclairé » qui implique que le médecin est tenu de présenter clairement tous les risques de l'intervention thérapeutique. Le consentement doit être libre, c'est-à-dire en l'absence de contrainte, et éclairé, c'est-à-dire précédé par une information. L'information et le consentement sont des moyens pour remédier à la fameuse dissymétrie relationnelle existant entre le médecin qui sait et le patient qui ignore.

Historiquement, la notion de consentement volontaire du malade apparait dans le code de Nuremberg, en réaction aux expérimentations cliniques menées par les nazis sur les prisonniers lors de la seconde guerre mondiale en 1947. En 1996, le serment d'Hippocrate est réactualisé et on parle enfin de respecter la volonté du patient. Depuis lors la majorité des pays occidentaux passe progressivement de ce modèle paternaliste à un nouveau paradigme que l'on pourrait nommer « modèle délibératif ». C'est par exemple le cas en Belgique avec la

loi sur le droit des patients qui introduit la notion de contrat thérapeutique²⁴¹. En France, aux termes de la loi Kouchner du 4 mars 2002, le malade devient acteur de sa décision puisqu'il prend avec le professionnel de santé toute décision concernant sa santé.

Le consentement doit être libre et renouvelé pour tout acte médical ultérieur. Cette liberté est requise dans tout le processus d'évolution de l'itinéraire thérapeutique. Il doit être éclairé, c'est-à-dire que le patient doit avoir été préalablement informé des actes qu'il devra subir, des risques potentiels en l'état des connaissances scientifiques et des conséquences que ceux-ci pourraient entraîner. Le patient informé se réserve le droit de refuser un acte de diagnostic ou un traitement, de l'interrompre à tout moment à ses risques et périls. Il peut également estimer ne pas être suffisamment informé, souhaiter un délai supplémentaire de réflexion ou l'obtention d'un autre avis professionnel. Que se passe-t-il quand le patient est un mineur ?

Le mineur ne pouvant prendre de décisions graves le concernant, il revient aux détenteurs de l'autorité parentale d'exprimer leur consentement. Toutefois lorsque la santé ou l'intégrité corporelle d'un mineur risque d'être compromise par le refus du représentant légal ou l'impossibilité de retenir le consentement de celui-ci, le médecin responsable peut saisir les autorités judiciaires compétentes notamment le Procureur de la République afin de provoquer les mesures d'assistance éducative permettant de donner les soins qui s'imposent.

5.- Consentement présumé : le cas de don d'organe

La possibilité de réaliser des prélèvements d'organes chez des personnes reconnues mortes à la suite d'un arrêt cardiaque non récupéré est autorisé par le décret²⁴² du 2 août 2005. En effet selon ce décret des prélèvements peuvent être faits « sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque persistant ». Deux arrêtés²⁴³ du même jour prévoient que le foie, les reins, et divers tissus peuvent être prélevés dans ces conditions. L'agence de la biomédecine (ABM) a été chargée d'appliquer ces nouvelles dispositions. Le nouvel article R.1232-4-3 du code de la santé publique précise toutefois qu'il est mis fin aux mesures médicales prises avant le prélèvement pour assurer la conservation des organes d'une personne dont la mort a été dûment constatée s'il apparait, au vu du témoignage des proches de cette personne recueilli en application de l'article L.1232-1, qu'elle avait manifesté de son vivant une opposition au don

²⁴¹LOYOMBO Willy Esimola, op.cit. p.16

²⁴² Décret numéro 2005-949 du 2 aout 2005 relatif aux conditions de prélèvement des organes, des tissus et des cellules et modifiant le livre II de la première partie du code de la santé publique. Tous les textes législatifs et règlementaires cités peuvent être consultés sur http://www.legifrance.gouv.fr

²⁴³ BOLES Jean-Michel, « Les prélèvement d'organes sur donneur décédé après arrêt cardiaque », Laennec 2010/4 (tome 58), p.48-61. DOI 10.3917/lae.104.0048

d'organe »²⁴⁴. Tenant compte de tout cela, l'ABM s'est obligé de se proposer un protocole avec ses diverses modalités²⁴⁵ :

Conformément aux recommandations internationales, l'absence de reprise d'une activité cardio-circulatoire spontanée et de la conscience au terme de 30 minutes de manœuvre de réanimation fonde le constat clinique de la mort. Celle-ci est confirmée après une période d'observation de 5 minutes sans manœuvres ²⁴⁶. Dès lors la vitalité des organes sous-diaphragmatiques devant être maintenue, une ventilation mécanique après intubation et un massage cardiaque externe par pompe mécanique sont repris ; le corps est transporté à l'hôpital, si le décès a eu lieu en dehors de celui-ci, ou si la personne était hospitalisée, jusqu'au lieu prévu pour la mise en œuvre des mesures spécifiques visant la conservation des organes sous-diaphragmatiques. Il peut s'agir soit de la perfusion d'un liquide de refroidissement par une sonde dite de « Gillot » insérée dans l'artère inguinale ou fémorale, soit de la mise en œuvre d'une circulation extracorporelle normothermique régionale qui permet une reprise de fonction du greffon plus rapide.

Immédiatement la famille est appelée pour être informée du décès de son proche, et être interrogée quant à l'éventuel refus de prélèvement d'organes et de tissus que la personne aurait pu formuler de son vivant. En l'absence de refus, la famille est autorisée à voir brièvement le corps avant le prélèvement d'organes. En cas de refus, toutes les manœuvres sont interrompues et la famille peut ensuite se recueillir auprès du défunt.

Donc le consentement présumé serait donc, un consentement que la personne aurait donné avant même qu'elle soit dans la situation concrète de la chose à laquelle elle consentirait. Dans le cas où ce consentement serait déjà noté quelque part, la situation est moins problématique. Mais dans le cas contraire, c'est par les moyens des parents que l'on va apprendre ce refus au don d'organe, et vu que l'on a été obligé de mettre en branle beaucoup d'actions dans le but d'éviter la perte des organes, alors on se demande au nom de qui ou de quoi tous ces gestes ont été faits, s'il n'y a pas là l'instrumentalisation du corps de la personne morte, l'instrumentalisation de ces organes car, ce défunt de son vivant n'avait pas donné son consentement. Ce sont là des enjeux énormes du consentement présumé en cas de

²⁴⁵ ANTOINE C, TENAILLON A, « Conditions à respecter pour réaliser des prélèvements de reins, sur des donneurs à cœur à cœur arrêté dans un établissement de santé autorisé aux prélèvements d'organes », Agence de la biomédecine, avril 2007.

²⁴⁴ Voir le code de la santé publique : http://www.legifrance.gouv.fr

²⁴⁶ ANTOINE C, BADET L, « Protocole français de transplantation rénale à partir de donneurs décédés après arrêt cardiaque et premiers résultats », In Courrier de la transplantation, 2009 ; 9 (2) : 59-66.

don d'organes. Par exemple, selon le Pr Jean-Michel Boles, le rapport²⁴⁷ 2008 de l'Agence de la biomédecine révèle que chez 32,8% des donneurs potentiels après arrêt cardiaque, une opposition au don d'organes a été retrouvée a posteriori. Or les corps ont subi les différentes procédures du protocole de préservation des organes jusqu'à ce que la réalité de leur refus soit établie. Donc, la consultation de la famille devient incontournable pour statuer s'il y a eu consentement de la personne avant sa mort et, ce même si elle se considérait déjà comme un donneur potentiel en se faisant enregistrer à cet effet auprès de l'autorité conséquente : par exemple inscrire son nom sur la liste des donneurs. Mais le consentement présumé en luimême ne concerne pas seulement les dons d'organes. Il peut aussi concerner d'autres situations.

6.- Les conditions du consentement en médecine : la divergence des idées

Etant donné que le patient ne peut légitimer un traitement que lui propose son médecin qu'en commençant par y consentir, la question se pose naturellement de savoir à quelles conditions on peut dire qu'il y a consentement²⁴⁸. En accordant son consentement, le malade renonce à une partie de sa liberté, voilà pourquoi ce consentement ne doit pas avoir été contraint par des menaces qui seraient issues du corps médical. De plus, pour qu'on puisse considérer qu'un patient a consenti à un traitement proposé, il est donc indéniable que le médecin doit lui fournir certaines informations concernant ce traitement. De là émergent plusieurs idées contradictoires:

5.1 Les adeptes d'un consentement informé

Ces défenseurs soutiennent que pour accorder un consentement réel le patient doit être informé non seulement « de la nature générale » et de l'objectif du consentement, mais également des risques et des effets secondaires qu'il peut comporter, ainsi que des autres traitements possibles. Par ailleurs, une enquête menée par Caroline G. Lafaye²⁴⁹ a permis de saisir des usages empiriques de la notion du consentement, requalifiés en consentement « valable». Ce dernier supposerait de comprendre l'information, de penser son intérêt, d'envisager des soins. Pourtant ces éléments évoqués en situations pratiques ne constituent pas des critères de validité intrinsèque de l'acte de consentir. De plus, ces critères de

²⁴⁷ Agence de la biomédecine, Rapport annuel 2008, http://www.agence-biomédecine/uploads/document.RA 1 2 entier.pdf. (Cité par Jean-Michel Boles, *op. cit*, p. 54)
248 BOTROS Sophie (Sous la Direction de Monique Canto-Sperber), « Consentement et consentement informé »,

²⁴⁸ BOTROS Sophie (Sous la Direction de Monique Canto-Sperber), « Consentement et consentement informé », In Dictionnaire d'éthique et de Philosophie morale, Tome 1, PUF, Paris, 2004.

²⁴⁹ LAFAYE Guibet C., « Usage du consentement en psychiatrie. La place du consentement en psychiatrie et la construction de sa validité (dans le cas des psychoses graves) », Elsevier Masson SAS, 2014, p.48

détermination d'un «consentement valable» précédemment évoqué négligent en outre le fait que comprendre une information n'implique pas, en tant que tel, d'y adhérer²⁵⁰.

5.2 Les adeptes de l'attitude traditionnelle

Pour ces partisans l'information ne doit pas être divulguée au patient et cela ne fausse pas malgré tout son consentement. De ce fait, il devient acceptable pour un médecin de dissimuler à son patient des informations au sujet du risque qui, aussi important que ces derniers puissent être pour le patient, ne seraient pas habituellement révélées par le médecin au motif qu'ils ne sont pas médicalement importants. Aussi devient-il possible d'accepter qu'un médecin retienne des informations, même au sujet de risques médicalement importants, qui seraient habituellement révélés, si au nom du privilège thérapeutique, il peut montrer que leur révélation nuirait au patient en question.

5.3 Les antipaternalistes modérés

Pour ces modérés un médecin doit révéler à son patient tout ce que celui-ci, en tant que personne prudente (concept²⁵¹ auquel on s'est référé pour la première fois en 1972 devant un tribunal américain), voudrait savoir au moment de décider de subir ou non l'intervention proposée, et non simplement l'information habituellement fournie par les médecins. Il est donc possible même du point de vue des modérés, qu'un médecin ait le devoir d'informer son patient de certains risques dont, il devait suivre le consensus médical habituel, il ne serait pas censé l'informer. Nous voyons que ces modérés continuent de revendiquer le devoir de soigner comme une justification partielle du fait révéler les risques. De surcroît, ils laissent au médecin le soin de juger si, finalement, il est vraiment dans l'intérêt de ce patient particulier, compte tenu de son impétuosité ou de sa vulnérabilité, de connaître certains risques ou certains traitements de substitution (même si le médecin pense que les patients prudents souhaitent avoir connaissance de ce type d'information). Cependant, nous remarquons bien que les modérés n'ont pas essayé de résoudre réellement la difficulté relative à la conception paternaliste à cause de l'évocation du privilège thérapeutique.

5.4 Les antipaternalistes extrémistes

Les antipaternalistes extrémistes s'opposent à cette reconnaissance du privilège thérapeutique. Mais ils attirent l'attention sur la différence entre ce qu'un patient supposé « prudent » et ce qu'un patient particulier, étant donné sa situation et son caractère personnel, souhaiteraient chacun savoir avant d'arrêter sa décision. Les antipaternalistes extrémistes

_

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ BOTROS Sophie, op.cit. p385

soutiennent que seule l'adoption d'une « norme subjective » de divulgation de l'information peut autoriser le médecin à placer le patient dans la position qu'il juge être la meilleure, sans contestation possible, pour prendre des décisions appropriées à sa situation personnelle. Selon cette norme, le consentement est réel que lorsque c'est le consentement ²⁵² que le patient donnerait s'il était entièrement instruit de tous les faits se rapportant à sa situation individuelle. C'est le droit du patient à s'autodéterminer qui justifie le devoir qu'imposent au médecin ces exigences d'information exhaustive, lesquelles peuvent impliquer de la part du médecin des efforts laborieux afin de prendre connaissance de la situation personnelle du patient.

En somme, dans ce chapitre, nous venons de présenter la trajectoire du contenu du concept de consentement à travers le temps jusqu'à son acceptation en milieu médical où il est sujet de plusieurs paradigmes. Dans le chapitre qui suit ces derniers vont être mis à découvert.

25

²⁵² Ibid., p.386

Chapitre 2.- Les paradigmes du consentement

Dans ce chapitre nous comptons passer en revue les différents modèles de compréhension du consentement dans les situations de pratiques médicales. Dans un premier temps, nous allons aborder le consentement du point de vue paternaliste. Dans un deuxième temps, nous présenterons le consentement selon le modèle libéral puis délibératif. Celui-là nous semble être le plus en vogue après la deuxième guerre mondiale. Et finalement le paradigme relationnel apprécié par plus d'uns grâce à son caractère synthétique au regard des modèles libéral, délibératif et paternaliste.

A. Paradigme paternaliste

Une citation de Platon nous montre aussi le caractère inutile de l'information qu'un médecin peut tenter de donner à un malade sur sa maladie :

« Si un médecin traditionnel trouvait un confrère en train de philosopher avec un malade et de lui expliquer tout le cours de la maladie depuis le début et la physiologie du corps, il se rirait de lui, et lui dirait ce que ces médecins-là disent toujours : espèce de fou, tu ne le soignes pas, tu fais son éducation alors qu'il demande à guérir, et non à devenir médecin²⁵³.»

Très clairement, nous voyons que Platon néglige ici la nécessité pour le médecin de transmettre à son malade des explications sur sa maladie. Le bon médecin étant celui qui vise le bien de son patient quitte à le laisser ignorant sur sa souffrance.

Un autre exemple qui nous aidera à bien fixer le sens du paternalisme médical est celui de Pasteur. Celui-ci lancera à un de ses malades :

« Je ne te demande pas ton pays, ni ta religion. Tu souffres cela me suffit. Tu m'appartiens, je te soulagerai ».

Selon Jean Pierre GRAFTIAUX²⁵⁴, le pronom personnel **'je'** utilisé ici par Pasteur pourrait manifester une présence du moi envahissante voire de témoigner d'une volonté d'appropriation du patient par le soignant. La relation soignant/soigné s'approchant alors

²⁵³PLATON, *Lois IX*, 857 C-D. In ANGUILL Jean-Dominique, *Les évaluations objectives du consentement au traitement. Etude critique autour de MacCAT-T*. Thèse de docteur en médecine, Université du Droit et de la Sante-Lille, Faculté de médecine Henry WAREMBOURG, soutenue le 19 janvier 2007.

²⁵⁴ GRAFTIAUX Jean-Pierre, *Le patient et sa conscience*, éd. Seli Arslan, Paris, 2011, p. 144.

d'une relation entre maître et esclave. Mais, dans l'esprit du paternaliste son comportement ne vise que le bien de l'autre. C'est dans ce sens qu'il faut aussi comprendre le point de vue de Gerald DWORKIN²⁵⁵ pour qui le paternalisme consiste dans une intervention de la liberté d'action d'une personne se justifiant par des raisons exclusivement relatives au bien-être, au bien, au bonheur, aux besoins, aux intérêts ou aux valeurs de cette personne contrainte.

Typologie de paternalisme

Pour un autre auteur, Joël FEINBERG²⁵⁶, il existe deux types de paternalisme :

- Le *paternalisme soft* qui est légitimé par l'incompétence des personnes et qui s'impose de manière involontaire.
- Le *paternalisme hard*, qui revendique une action pleinement directrice et volontaire sur la personne, quel que soit son degré de compétence. Si l'on peut comprendre le paternalisme soft dans certains cas très critiques comme par exemple un malade en coma, ou bien un malade psychotique pour qui on demande une hospitalisation sans consentement, dans d'autres cas le paternalisme médical reste toutefois instrumental, c'est-à-dire quand il sous-tend l'idée selon laquelle le médecin demeure la personne la plus compétente pour réaliser le bien-être du malade. On trouve cette réification du patient très clairement dans cette déclaration de Louis PORTES²⁵⁷ à l'académie des sciences morales et politiques le 30 janvier 1950 :

« Au sens exact du terme, le patient ne voit plus clair en lui-même, en lui-même observant son mal et lui-même souffrant de son mal, s'est glissée une opacité et parfois même une obscurité totale ; tous ses pas dans sa connaissance de lui-même sont devenus trébuchants comme ceux d'un enfant »

Une telle déclaration de PORTES exclut toute idée pour le malade d'avoir un choix quelconque en ce qui a trait au traitement de sa maladie. En lieu et place de la capacité de choisir, PORTES demande au malade de faire confiance au médecin : « Tout acte médical normal, ne peut et ne doit être qu'une confiance qui rejoint librement une conscience 258».

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁵ DWORKIN Gerald, *Paternalism*, the monist, 56, Janvier 1972, p. 65

²⁵⁶ FEINBERG Joel, « legal paternalism », Canadian journal of philosophy, 1, 1977, p.106 124

PORTES Louis, « *Du consentement du malade à l'acte médical* », communication a l'académie des sciences morales et politiques le 30/01/1950, repris dans le recueil, *A la recherche d'une éthique médicale*, Paris, Masson et Puf, 1954, p.158

Ce qui pose problème ici, c'est que cette conscience qui est celle du médecin n'est pas toujours au rendez-vous. Même s'il a pris la précaution de dire « tout acte médical normal », PORTES n'a pas résolu le problème. Car, pour le malade, comment savoir si un acte médical est normal ou pas pendant que rien dans cet acte ne tient compte de sa volonté, de son choix, ou pour le moindre de son souhait ? Les dix années qui ont précédé la date à laquelle cet auteur a fait cette déclaration nous l'ont prouvé : les médecins nazis n'ont pas écouté cette conscience quand ils ont fait des expériences odieuses de toute sorte sur les personnes humaines indépendamment de leur volonté. A ce sujet faut-il donner raison à Alexandre JOUNAIT qui a dit :

« La conscience est synonyme de liberté pour le praticien : liberté de tout entreprendre sur la personne du malade pour lui faire recouvrer sa santé. A cet égard le médecin est traditionnellement tenu à une obligation de moyen et non à une obligation de résultat – C'est une question de conscience et de dévouement avant que d'être une question d'efficacité²⁵⁹».

De ce fait, le paternalisme est passible de beaucoup de critiques. En effet, on peut considérer que le paternalisme porte atteinte au principe d'autonomie de la personne - définie comme une capacité individuelle à faire ses propres choix et à réaliser ses propres objectifs. Le paternalisme suppose qu'il y a des valeurs ou des intérêts supérieurs au prix qu'on peut attacher à l'autonomie d'une personne. Sa principale justification reste d'ordre instrumental. Elle consiste à affirmer que le médecin est la personne la plus compétente pour réaliser le bien être du patient.

En pareil cas, nous voyons que le paternalisme médical est non libéral en ce qu'il détermine le bien-être du patient conformément à l'objectivité médicale. La critique, selon Alexandre JOUNAIT²⁶⁰, est double. D'une part, le paternalisme est autoritaire et de ce fait, incite à une ingérence sur la personne d'autrui, d'autre part, il est non moral puisqu'il traite la personne de manière inégale, comme un inférieur ce qui épouse la critique kantienne du traitement instrumental de la personne. En outre, la critique libérale est aussi une critique épistémologique. Elle suppose que la définition du bien est indissociable du sujet et qu'il n'y a pas d'objectivité qui peut se substituer à l'autodéfinition des conceptions et désirs d'une personne. Isaiah BERLIN pousse plus loin la réflexion en disant :

 ²⁵⁹ JOUNAIT Alexandre, « Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin patient ». In Raisons politiques 3/2003, #11, p.12
 260 Ibid. p.18

« Je souhaite que ma vie et mes décisions dépendent de moi et non de forces extérieures quelles qu'elles soient...je désire être un sujet et non un objet ; être mû par des raisons et des mobiles conscients qui soient les miens et non pas des causes pour ainsi dire extérieures... Par-dessus tout je désire me concevoir comme un être pensant, voulant, agissant, assumant la responsabilité de ses choix et capable de les justifier en s'appuyant sur sa propre vision des choses²⁶¹».

BERLIN a plus que raison, mais que faire quand la capacité de désirer, de penser, de vouloir agir et assumer est perdue ou altérée par une maladie?

Le praticien reconnait le caractère arbitraire du paternalisme. C'est pourquoi quand il agit ainsi dans ce cas, il ne s'y réfère pas. Il agit dans l'idée d'aider l'autre, au contraire, à retrouver l'autonomie perdue. On pourrait même dire à retrouver sa liberté pleine et entière. Par exemple, le philosophe Robert MISRAHI²⁶² distingue deux niveaux de liberté du sujet humain:

« La personnalité malade et souffrante est atteinte dans sa liberté réflexive, cette liberté de second niveau qui correspond à la maitrise de soi et à la conscience redoublée que tout individu peut conquérir par sa volonté et son travail. Le malade, le patient semble ne plus pouvoir accomplir ce travail. Il ne dispose plus que de la **liberté spontanée**, anarchique, qui certes fait de lui un sujet, mais un sujet soumis à tous les dérèglements et à toutes les dépressions passionnelles de sa spontanéité ».

En ce sens, le travail du soignant consiste donc à rétablir la **liberté réflexive** de son malade en vue de le rendre apte à consentir non seulement dans le contexte de soins mais aussi dans toute autre occasion où le sujet humain est appelé à prendre des décisions. Donc l'entorse se fait à la suite d'un jugement éthique pour autant que ce dernier, selon Jean-Paul RESWEBER, « s'emploie à apporter des solutions au problème, à découvrir les réponses de la question, à indiquer les possibles résolutions de l'énigme. Celle-ci en effet se résout²⁶³». Mais malgré son caractère soft qui, par obligation morale²⁶⁴ pousse le médecin à se substituer au patient pour son bien, le paternalisme médical ne peut tenir. D'où il devient important de trouver une

²⁶¹ BERLIN Isaiah, Deux conceptions de la liberté, dans l'Eloge de la liberté, Calmann Levy, Paris, 1988.

²⁶² MISRAHI Robert, *La signification de l'éthique*, Collection empêcheur de penser en rond, première éd. mai 1995, Paris, p.141-142.

²⁶³ RESWEBER Jean-Paul, *Le questionnement éthique*, Prosôpon, Cariscript, Paris, 1990, p. 98

²⁶⁴RAMEIX Suzanne, Du paternalisme des soignants à l'autonomie des patients. In Justice et psychiatrie : normes, responsabilités, éthiques. Sous la direction de Louzoun C, Salos D, éd. Eres 1998, p.65-75.

solution de rechange. Cette dernière a été remarquée dans un travail de recherche européen. Le Pr Michel WALTER, dans un article, l'a souligné ainsi :

« Un récent travail européen concernant l'éthique biomédicale a confirmé la double constatation suivante. D'une part les attitudes médicales se sont modifiées passant des liens autoritaires et protecteurs du paternalisme à la reconnaissance d'une grande autonomie des personnes- d'autre part et surtout, il apparait que le consentement informé constitue la base éthique incontestable, à la fois dans le cadre des soins (traitements médicamenteux et/ou hospitalisation) mais aussi dans celui de la recherche biomédicale »²⁶⁵.

Cette remarque reprise par le Pr Walter nous permet de passer à un autre modèle de relation médecin malade. C'est le paradigme libéral ou anti-paternaliste.

B.- Paradigme libéral

L'encyclopédie de Diderot et d'Alembert du point de vue logique et morale définit le consentement ainsi :

« C'est un acte de l'entendement par lequel tous les termes d'une proposition étant bien conçus, un homme aperçoit intérieurement, et quelquefois désigne au dehors, qu'il y a identité absolue entre la pensée et la volonté de l'auteur de la proposition, et sa propre pensée et sa propre volonté. La négation et l'affirmation font, selon les occasions, des signes de consentement. L'esprit ne donne qu'un seul consentement à une proposition, si composée qu'elle puisse être ; il faut donc distinguer le consentement du signe du consentement ; le signe du consentement peut être forcé ; il n'en est pas de même du consentement

Déjà cette définition nous explique que le consentement suppose la mise en présence de deux personnes, d'une part, et un accord bien pesé sur une proposition faite par l'une des deux, d'autre part. Le terme bien pesé que nous utilisons ici renvoie à l'idée que la personne qui donne son consentement à une proposition a eu le soin d'examiner si celle-ci se conforme à sa volonté et à sa pensée. De plus, les auteurs ont souligné le fait que le véritable consentement n'est jamais forcé. En ce sens, cette définition de Diderot et d'Alembert semble inspirer un autre auteur, cette fois-ci contemporain, qui propose lui aussi une compréhension du concept de consentement. Il s'agit de Michela MARZANO.

²⁶⁵ WALTER Michel, « Evaluation du processus de consentement chez le patients schizophrène : les aspects théoriques et méthodologiques ». In évolution psychiatrique, 1998, 63, (3), p.452

²⁶⁶ DIDEROT et ALAMBERT, *encyclopédie*, troisième édition chez Jean Leonard PELLET, Imprimeur de la République, Genève, Décembre 1765, tome 9.

En effet, pour Michela MARZANO, « d'un point de vue général, le verbe 'consentir' signifie « accepter qu'une chose se fasse et ne pas empêcher, approuver et souscrire ; autoriser et permettre ». Cela veut dire que le consentement revêt des significations assez différentes, bien que liées entre elles. Au moins d'un point de vue terminologique la notion oscille entre un sens négatif « ne pas empêcher » et un sens positif, « approuver ».Ne pas empêcher, permettre et approuver ne sont d'ailleurs pas synonymes. Dans l'approbation de quelque chose, il y a une participation autre que celle que l'on trouve dans l'autorisation et dans la permission. Ce qui semble caractériser le consentement est la posture de celui qui le donne, c'est-à-dire le fait que celui qui donne son consentement se trouve soit dans l'obligation de répondre à une sollicitation, soit dans l'état de celui qui prend l'initiative d'un acte et qui, à son tour attend la réponse de quelqu'un d'autre. De ce point de vue, celui qui donne son consentement exprime un « oui » et un « non » qui peuvent effectivement être la manifestation de sa volonté et de son désir, mais qui peuvent aussi être l'expression de l'acceptation d'une proposition qui émane d'autrui²⁶⁷».

Ainsi dans la logique de cet auteur, le consentement s'inscrit dans la réalité du vécu, passant ainsi l'éponge non seulement sur les contraintes imposées à tout individu de l'extérieur et inhérente à la réalité humaine, mais aussi sur les conditionnements qui révèlent de l'intérieur de chacun²⁶⁸. Cet auteur considère dépassé et conservatrice toute pensée qui considère que l'être humain est un être charnel et non pas un pur esprit ou un simple agent rationnel ; qu'il s'inscrit dans et par son corps, dans la fragilité d'une existence marquée par des limites indépassables telles que la finitude, la dépendance, l'impuissance originelle²⁶⁹. Ce qui revient au nom d'une logique très abstraite à nier ce qui est l'objet même de l'éthique, c'est-à-dire la prise en compte de la fragilité même de la condition humaine²⁷⁰.

D'autres auteurs contemporains définissent eux aussi le consentement. Par exemple, Michel WALTER, « le consentement est la capacité de donner positivement son accord, ce qui suppose du côté du médecin une information de qualité et du côté du patient une compétence

²⁶⁷ MAZARNO Michela, L'éthique appliquée, Puf, Paris, p. 21

²⁶⁸ HELD V. et col, « Feminism and moral theory », in E. Kittay, D. Meyers, Women and moral theory, Savage, Roman et Littlefield, 1987; D.T. Meyers, Self, Society and personal choice, New York, Columbia University Press, 1989.

²⁶⁹ FREUD S., 1895, « Esquisse d'une psychologie scientifique », in la naissance de la psychanalyse, Paris, PUF, 1996.

²⁷⁰ MAZARNO Michela, op.cit, p.95

à consentir²⁷¹». D'un autre côté, le Pr KRESS, pour sa part, pense que « consentir aux soins c'est consentir à ce que le savoir de la science médicale- supporté ici par la personne du médecin - mettre en œuvre des actes qui s'exercent sur le corps et la personne du malade. Il s'agit de consentir à la mise en acte sur soi d'un savoir dont la validité, l'organisation, la cohésion, sont la garantie de l'efficacité²⁷²».

Alexandre JAUNAIT et Frédérique MATONTI de leur côté font ressortir plusieurs aspects du consentement :

« Le consentement confère en effet une validité normative aux promesses et aux contrats qui lient les individus entre eux et leur permet de tisser des relations sociales. Sur un plan éthique et anthropologique, il exprime la volonté et la capacité d'un sujet individuel pour lequel la possession de soi est la seule propriété naturelle, dont dans le jusnaturalisme tout droit découle. Sur un plan politique, le consentement est fondateur du pouvoir puisque la légitimité de l'autorité politique en dépend. C'est ce qu'expriment les philosophies du contrat social lorsqu'elles présentent la fiction d'une convention passée entre un peuple et un souverain, où s'échangent, contre les droits naturels, des droits positifs, comme par exemple la sécurité²⁷³».

Deux aspects nous intéressent dans cette définition. D'abord, le consentement vu comme expression de la volonté et la capacité de disposer de sa personne. Ensuite, les relations sociales qui peuvent être créées via cette capacité et volonté. Notons toujours que le consentement n'est pas encore un acte purement individuel. Il est toujours issu d'un échange, d'un contact avec quelqu'un d'autre.

L'origine du concept du consentement considéré comme totalement indépendant de l'autre pour autant qu'elle donne à penser à l'autonomie du patient nous renvoie donc au philosophe Kant. Car le consentement se comprend chez ce philosophe comme la manifestation même de l'autonomie de la personne. En effet, pour Kant, l'être humain n'est pas hétéronome au sens où il recevrait des lois de quelqu'un d'autre et se trouverait déterminé par ce dernier. Certes, il y a détermination mais elle est autodétermination. Dans ce cas, c'est l'individu lui-même

KRESS, « Le consentement aux soins par le patient schizophrène », In éthique et psychologie médicale, page 10.

²⁷¹ WALTER Michel, *op.cit.* p.453

^{10. 273} JAUNAIT Alexandre et MATONTI Frédérique, « L'enjeu du consentement », In Raisons politiques, 2012/2 n° 46, p. 5-11. DOI : 10.3917/rai.046.0005

qui se donne sa propre loi à laquelle il obéit volontiers parce qu'elle est universalisable. D'où cette citation de Kant²⁷⁴:

« Il faut que nous puissions vouloir que ce qui est une maxime de notre action devienne une loi universelle».

Il devient donc impérieux de clarifier le sens du mot loi chez Kant. Pour ce dernier, l'entendement étant le pouvoir des règles, c'est-à-dire des catégories comme déterminants de pensées, une loi sera une règle objective. Par-là, l'entendement sera dit législateur, en tant qu'il peut donner à l'expérience la forme de l'objectivité et rendre une science de la nature possible. En ce sens les lois empiriques de la nature ne sont que des déterminations particulières des lois pures de l'entendement. Par ailleurs, *la loi est un principe objectif de la volonté se donnant comme un impératif*²⁷⁵. En ce sens l'homme n'est pas lui-même déterminé par les lois empiriques de la nature, il se donne via son entendement sa propre loi. Il se détermine. Au nom de cette capacité rationnelle de se déterminer soi-même, l'homme devient, aux yeux de Kant, sans prix. A l'absence de prix pour ne pas dire très cher, l'homme a une dignité. Cette dernière en toute occasion doit être sans condition respectée. C'est ce respect incommensurable que le philosophe donne à voir dans ce qu'il appelle l'impératif catégorique suivant :

« Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen».

Le mot fin ici qu'utilise Kant mérite lui aussi une clarification. Dans l'idée de Kant, parmi tout ce qui existe dans la nature, seul l'homme en tant qu'être raisonnable qui se fait un concept de fin peut trouver en lui-même la fin de son existence et se poser comme but final de la création. Le but final est donc un concept de la raison pratique, dans la mesure où la loi morale requiert un but inconditionné. L'homme est un but final en tant qu'il est un être moral qui fait de lui une personne²⁷⁶.

En ce sens dans ses rapports avec son médecin, pour que le malade ne soit pas traité comme un moyen, le soignant se doit de respecter sa volonté, sa décision. Et ce, même si cette décision semble irrationnelle aux yeux du prestataire de soins. Ce dernier a seulement pour

²⁷⁴ KANT E., Fondements de la métaphysique des mœurs, trad. Delbos V, Paris, Delagrave, 1969, p.137

²⁷⁵ VAYSSE Jean-Marie, *Kant et la finalité*, ellipses, éd. marketing S.A., Paris, 1999, p. 123

²⁷⁶ VAYSSE Jean-Marie, *Le vocabulaire de Kant*, Ellipses, éd. Marketing S.A., Paris, 2010, p.50-51

devoir de bien informer le malade des conséquences de son choix. Car avant tout le malade est un individu autonome au sens où autonomie veut dire la propriété qu'a la volonté d'être à elle-même sa loi²⁷⁷. Ici, nous devons nous arrêter sur le mot *volonté*. Car si parmi tous les êtres de la création, l'homme est le premier à émanciper, c'est, entre autres, grâce à sa volonté aussi. C'est ce que Jean MONDOT nous apprend dans ses phrases extraites de la traduction d'un article de Johann Gottfried Herder écrit en Allemand:

« La balance du bien et du mal, du faux et du vrai est en lui (l'homme), il peut examiner, il doit choisir. De même que la nature lui donne deux mains libres en guise d'instruments, et l'a doté d'un vaste champ de vision pour guider sa marche, il a aussi en lui le pouvoir, non seulement de placer des poids mais, si je puis dire, d'être aussi lui-même un poids dans la balance. Il peut donner de l'éclat à l'erreur la plus trompeuse et devenir une dupe volontaire. (...) Pourtant, il est au regard de sa liberté, et même dans le pire abus de celle-ci, un roi. Il peut choisir, quand même il choisirait le pire : il peut être son propre maitre même si de son propre mouvement il se décide pour ce qu'il y a de plus méprisable²⁷⁸».

Armé d'une telle compréhension du sens du concept de volonté, nous osons penser que le seul moyen dont dispose le médecin pour s'assurer qu'il ne déroge pas au principe du respect de l'homme comme être raisonnable et autonome, c'est d'obtenir le consentement de son malade pour tout ce qu'il entreprend pour lui en terme de prestation de soins. Ce consentement, soulignons-le, doit être libre et éclairé. Cela veut dire que le malade comprenne parfaitement bien les enjeux de sa situation et que ce qu'il prend comme décision reflète belle et bien son autonomie. Parlant d'autonomie, il faut souligner qu'il en existe plusieurs formes ²⁷⁹. L'autonomie pragmatique: capacité à effectuer par soi-même les actes de l'existence. L'autonomie psychique: capacité à discerner des idées et en particulier à raisonner sur son existence. L'autonomie décisionnelle: capacité à décider pour soi-même de ses choix de vie. L'autonomie juridique: capacité à être responsable devant la justice de ses actes de vie. Pour sa part, Hervy Marie-Pierre ²⁸⁰ souligne deux versions classiques d'autonomie:

22

²⁷⁷ KANT E, op.cit.

MONDOT Jean, *Qu'est-ce que les lumières*?, Publication de l'Université de Ste Etienne, Ste Etienne, 1991, p. 87

p.87

279 JOUSSET David, cours d'éthique en M1 ESS, in deuxième séance, 2012-2013.

²⁸⁰ HERVY Marie-Pierre, « Quid du consentement ? », *Gérontologie et société*, 2002/2 n° 101, p. 129-141. DOI: 10.3917/gs.101.0129

- la **version anglo-saxonne** dans laquelle l'autonomie du sujet se conçoit comme la liberté individuelle d'avoir des préférences singulières impliquant une négociation d'égal à égal avec les autres ;
- la version plus latine dans laquelle l'autonomie apparaît comme la faculté de se donner à soi-même la Loi de son action mais en se soumettant au respect de devoirs universels envers les autres et envers soi-même, comme membre de l'humanité.

Comme on peut le remarquer cette dernière version est héritée de Kant. Dans le cadre de ce travail, quand nous parlons d'autonomie, nous nous référons précisément à l'autonomie psychique et décisionnelle. Dans ce contexte, s'ériger en penseur de ce qui est bon pour l'autre se révèle irrespectueux car cela suggère que cet autre a perdu ces deux formes d'autonomie ou bien on lui en prive. D'où la raison pour laquelle dans la logique du modèle libéral le médecin est tenu de respecter le choix du patient même s'il les juge irrationnels, puisque personne ne peut savoir pour le patient mieux que lui-même ce qui est bon pour lui²⁸¹. Et c'est au médecin qu'il revient d'éclairer son patient, via la transmission de bonnes informations, c'est-à-dire savoir le convaincre de la meilleure décision à prendre pour lui. Le malade a le droit de s'en remettre à sa propre conscience pour accepter ou refuser la décision médicale et ne s'en remet plus à un autre pour savoir ce qui est bon pour lui²⁸². Parlant de l'information à donner au patient, le Pr Michel WALTER ajoute quand même une nuance : « Deux principes peuvent être utiles à l'analyse de l'information à transmettre. Un premier qui affirme que tous les renseignements qui ont un poids sur la décision doivent être donnés. Un second qui donne au médecin, le privilège de retenir, au moins dans l'immédiat, certaines informations qui seraient de nature à nuire à la santé ou à la vie du malade. Ces deux critères ne sont pas absolus. Un malade qui pourrait souhaiter en savoir plus long sur sa condition ou l'intervention proposée, le médecin devrait alors accéder à sa demande, dans un contexte de confiance mutuelle et de respect de personnes. Par ailleurs si un médecin retient une information qui devrait normalement être donnée au malade, il doit justifier cette abstention de manière rigoureuse, le principe éthique et juridique étant que le malade a droit à l'information²⁸³».

²⁸¹ DESCARPENTRIES Francis, *Le consentement aux soins en psychiatrie*, L'HARMATANN, Paris, 2007, p.57-58.

²⁸² ANGUILL Jean-Dominique, op.cit.5

²⁸³ Walter Michel, op.cit.

Mis à part cet héritage kantien, le consentement libre et éclairé, est devenu depuis la déclaration du code de Nuremberg en 1947²⁸⁴, l'un des concepts-phares d'une discipline en pleine émergence, l'éthique médicale, dans l'ensemble du monde occidentale aussi bien en Europe qu'en Amérique du Nord. Cela sous-entend que ce concept de consentement doit beaucoup à l'éthique médicale et à la bioéthique. En effet, l'émergence et le développement de ces disciplines ont joué un rôle important dans l'acte consistant à faire du malade quelqu'un ayant droit de savoir pour devenir lui aussi un agent de la décision. En outre, dans un pays comme la France, on a eu aussi l'apport du code de déontologie médicale. Lequel code, dans son article 30 sur le diagnostic médical en 1947 stipule en substance que « si la vie du malade est en danger, le médecin doit s'efforcer d'imposer l'exécution de sa décision », 32 ans plus tard, dans son article 7 de la version de 1979 mentionne « le respect de la volonté du malade », pour finalement reconnaitre le consentement du malade comme tel dans la version de 1995. Effectivement dans cette dernière version, à l'article 35 nous pouvons lire : « le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne, qu'il conseille, une information loyale, claire, appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose²⁸⁵». Dans cette même logique à l'article 36, il est précisé que « le consentement de la personne examinée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade en état d'expliquer sa volonté, refuse les investigations ou les traitements proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences²⁸⁶».

Mais on peut se poser la question de savoir ce qu'on entend par une information loyale, claire, appropriée. Pour répondre à une telle question Michela MARZANO²⁸⁷ s'est référé au rapport rédigé en 2000 par la juriste Dominique THOUVENIN pour l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé (ANAES). Dans ledit rapport, la juriste explique qu'une « *information loyale, claire et appropriée* » est une information non seulement honnête et intelligible mais aussi adaptée à la situation propre à la personne soignée. Ce qui veut signifier que chaque médecin a l'obligation non seulement de fixer un certain contenu à l'information qu'il donne au patient, mais aussi veiller à ce que celui-ci comprenne l'information reçue.

_

²⁸⁴ RUSS Jacqueline et col., *La pensée éthique contemporaine*, Puf, Paris, 2008, p.62

²⁸⁵ MAZARNO Michela, op.cit.p.21

²⁸⁶ Ibid.

²⁸⁷ Ibid.p.32

Critique de l'approche libérale

Au terme de ses deux approches qui s'opposent foncièrement, nous ne sommes toujours pas satisfaits. Car, le consentement à en croire Pr WALTER, « ne peut être réduit à sa face juridique même si celle-ci est incontournable. Il revêt foncièrement une dimension symbolique au sens étymologique du terme, c'est-à-dire au sens de quelque chose qui va relier des personnes, bref d'un lien intersubjectif²⁸⁸».

Nous admettons que si les instruments juridiques permettent d'opérer un légitime rééquilibrage entre les droits du patient et le pouvoir médical, ils n'enrichissent pas la relation médecin/malade, en subordonnant la démarche de soin au formalisme légal. Ce type de formalisme protège plus le médecin de récrimination diverses et variées, immédiates ou retardées, qu'ils n'assurent la liberté du patient par rapport au processus de soin 289. Ainsi, dans le même ordre d'idée, on se demande si les patients ne deviennent pas des usagers ressemblant beaucoup plus à des machines à réparer et les médecins se cachent derrière des protocoles qui ont déjà décidé à leur place. Et cela pose du coup le problème de la responsabilité professionnelle du médecin. Car, comme on le sait déjà du point de vue philosophique, répondre à un problème que pose par exemple l'état d'un malade, n'est pas seulement 'répondre à', mais aussi 'répondre de 'qui traduit précisément cette marque de la responsabilité de soi que tout individu humain autonome et digne ne peut nier. Or il nous semble que cette pratique d'une médecine de protocole fait perdre aux médecins leur part de responsabilité voire même leur autonomie.

Par ailleurs, le respect de l'autonomie de la personne malade, conçue comme sujet ayant le droit élémentaire de décider lui-même, s'il est incontournable, tout bon clinicien le sait, ne peut résumer ce qui est requis au chevet du malade. C'est justement dans ce sens que GRAFTIAUX nous dit ce qui suit.

« Tout ne peut se maitriser, se calculer dans la relation clinique, nous sommes tous soignants et soignés, des arlequins bigarrés, recousus, rapiécés, des individus singuliers²⁹⁰».

C'est pourquoi l'on se demande avec raison si l'éthique de la responsabilité n'est pas dans *l'être* au lieu que dans *le faire*, dans *l'exécuter*, dans *l'obéissance inconditionnée* que nous propose le modèle libéral dont le pivot est le support juridique. C'est aussi à juste titre que le

²⁸⁸ WALTER Michel, « Evaluation du processus de consentement chez le patients schizophrène : les aspects théoriques et méthodologiques », In évolution psychiatrique, 1998, 63, (3), p.452

²⁸⁹ GRAFTIAUX Jean-Pierre, *Le patient et sa conscience*, éd. Seli Arslan, Paris, 2011, p. 147.

²⁹⁰ Ibid. p.149

Pr Didier SICARD, examinant bien le consentement libre et éclairé issu du libéralisme médical nous dit ceci :

« Trois écueils rendent le consentement libre et éclairé, souvent plus une formalité qu'un acte de respect de la personne. 1- La rapidité de l'échange, sans véritable temps de réflexion qui donne au consentement sa validité; 2- la façon directive médicolégale de la présentation conduisant à présenter celui-ci comme une obligation plutôt que comme une approche respectueuse; 3- La prime à l'écrit plutôt qu'à l'oral. La signature d'un document constituant seule une preuve²⁹¹».

Ainsi sans ambages, nous voyons que la relation médecin/malade pour autant qu'elle reste une relation entre deux êtres humains doués de raison et de sensibilité ne peut pas continuer à garder cette rigidité. Et encore moins dans un domaine comme la psychiatrie qui ne cesse d'être un fait social total. Dans la même filière d'idée, à la question 'Quel rapport entretient la psychiatrie avec le problème du consentement aux soins?' Le Dr Jean-Dominique ANGUIL répond :

« La psychiatrie est une discipline médicale dont la caractéristique réside dans le fait que le psychisme est à la fois support du consentement et objet de soins²⁹²».

Ce qui rend donc très compliquée la question de l'obtention du consentement en psychiatrie, surtout quand on tient compte de la manière rigide qu'on le demande selon le canon du libéralisme. Voulant préciser la spécificité de la psychiatrie dans cette démarche de recueille de consentement, Carol Jonas déclare :

« La maladie psychiatrique atteint cette part du sujet qui lui permet de comprendre, de vouloir, de décider. Ainsi, mieux que d'autres médecins, le psychiatre est à même de réfléchir sur la valeur du consentement, l'importance des influences extérieures et variabilité de l'opinion d'un patient en fonction de paramètres multiples et variés²⁹³».

²⁹³ JONAS C., « Existe-t-il une sémiologie du consentement ? », In Laennec, octobre 1998, 47è année, 1, p.9-12

²⁹¹ SICARD Didier, « L'éthique médicale et bioéthique », Puf, Paris, 2è éd. 2011, p.77

²⁹²ANGUILL Jean-Dominique, op.cit

C.- Paradigme délibératif

En 1992, les chercheurs Emanuel et Emanuel ²⁹⁴ proposent également une analyse de la relation médecin-malade sous l'angle du partage du pouvoir ; ils identifient quatre modèles idéaux-typiques dont le modèle délibératif. Alors que dans le modèle libéral, les valeurs sont définies, fixées et communiquées au patient ; dans le modèle délibératif, les valeurs sont ouvertes à un développement et à une révision à travers un débat moral. Dans le modèle libéral, le devoir du médecin consiste à fournir une information factuelle, pertinente au patient et mettre en œuvre l'intervention que celui-ci aura choisie, par contre, dans le modèle délibératif, ce devoir consiste à articuler et convaincre le patient des valeurs les plus admirables, l'informer et mettre en œuvre l'intervention qu'il aura choisie. Pour ce modèle délibératif, au lieu pour le patient d'avoir le sentiment de contrôle du soin médical, il aura de préférence à faire son auto-développement moral qui sera utile au soin médical. Et à ce moment-là, le médecin, au lieu d'être un expert technique compétent, sera considéré comme un ami, un enseignant.

Jusqu'à présent nous ne trouvons pas encore un accord entre ces trois paradigmes ; ils ne convergent pas. Passons donc au dernier qui va tenter de relever les contradictions se manifestant au sein de ces trois déjà élucidés.

D.- Paradigme relationnel : la théorie du care

Bien avant d'entrer de plein pied dans cette théorie, il nous parait judicieux du point de vue méthodologique de dresser les repères historiques de son contexte d'apparition. En effet, C'est dans les années 80 que le livre de Carol GILLIGAN apporte aux Etats-Unis les fondements de cette théorie. Précisément, le travail de cette femme consiste à discuter des arguments développés par Lawrence KOHLBERG, dans le domaine de la psychologie. Essayons donc d'en préciser les arguments. En 1976 KOHLBERG distingue dans « Moral Stages and Moralisation 295 », des étapes dans le développement. Ainsi le stade préconventionnel désigne un rapport particulier à la morale. Ensuite, le niveau conventionnel correspond à la conformité à des règles ; et enfin la dernière étape désigne la capacité à acquérir des règles et des principes. En effet, le premier stade atteste la nécessité de passer par l'obéissance et la peur de la punition. Le second niveau prouve le conformisme de l'enfant qui se soumet à l'autorité de la loi, le dernier stade correspond à l'intériorisation des principes

²⁹⁴EMANUEL EJ, Emanuel LL, «Four Models of the physician-patient relationship». JAMA (Journal of the American Medical Association) 1992; 267(16): 2221-6

²⁹⁵ KOHLBERG L., *The philosophy of moral development*, San Francisco, Harper and Row, 1981, p.198

moraux qui se traduit par l'adoption de principes moraux universels. Son idée, pour le psychologue KOHLBERG, c'était la nécessité pour l'enfant de passer par de tels stades en vue de son développement et de son autonomie. Or chez lui, il semblerait que ces stades ne se déroulent pas de la même manière s'agissant d'une fille ou d'un garçon. Par exemple, d'après KOHLBERG, l'identification chez un garçon n'obéit pas au même mécanisme que chez une fille. Chez cette dernière se manifeste une capacité d'empathie beaucoup plus développée que chez le garçon. Dès lors l'acquisition de la morale chez une femme se caractérise par le plaisir qu'on apporte à autrui et le soin qu'on lui accorde²⁹⁶. Le jeune garçon reconnait la nécessité des règles pour limiter l'action d'autrui et ses conséquences fâcheuses. Ainsi, la vie en société est rendue possible par la nécessité de prendre en compte les libertés individuelles. Or la jeune fille se montre beaucoup plus attentive au contexte et se montre moins catégorique que le garçon. Se montrer responsable pour la fille consiste à « être sensible à autrui²⁹⁷». C'est donc le lien qui unit les jeunes, les êtres humains entre eux qui consolide la décision de la jeune fille. Paradoxalement, le stade moral par excellence pour KOHLBERG, repose sur l'idée de responsabilité et d'autonomie que ne peuvent atteindre les femmes :

« Les femmes se définissent non seulement dans un contexte de relations humaines mais se jugent aussi en fonction de leur capacité à prendre soin d'autrui (care)²⁹⁸».

Loin de considérer ces propos de KOHLBERG comme des signes d'infériorité des femmes par rapport aux hommes, deux femmes Nel NODDINGS²⁹⁹ et notamment Carol GILLIGAN insistent sur les liens de maternité entre un être vulnérable et un adulte.

La relation mère/enfant constitue le modèle par excellence de la relation de soin : c'est parce qu'il est dépendant et vulnérable que le jeune adulte exige des soins. Par la même, la relation entre une mère et son enfant repose sur la capacité à saisir des émotions, des besoins. Il est donc important de constater dans ce type de modèle que l'attachement naturel entre deux êtres renforce l'idée de care. C'est à bon droit que HARANG a écrit ceci :

« Il semble donc possible dans la perspective de GILLIGAN et de NODDINGS que les femmes soient dotées d'une sensibilité particulière qui prime sur toute forme de raisonnement ».

²⁹⁸ Ibid.

 $^{^{296}}$ HARANG L., « Care et politique: la voix des femmes », In Le philosophoire, 2009/2 # 32, p.139-155.DOI : 10.3917/phoir.0320139.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁹ NODDINGS N., « Approach to ethics and moral education»; « the ethic of care and education ». In The encyclopedia of informal education, 1984.

Ce constat sera à l'origine d'une certaine conception de la politique par les femmes. Il faut donc prendre en compte une moralité féminine qui se montre sensible au contexte et aux autres sans nécessairement recourir aux principes de la justice. D'où cette déclaration de GILLIGAN:

«La psychologie féminine dont la forte orientation vers les rapports humains et l'interdépendance a été logiquement décrite comme distincte de celle des hommes, sous-tend un mode de jugement plus contextuel et une compréhension de la morale différente³⁰⁰».

C'est ainsi qu'est née la théorie du care génératrice de l'éthique du care. Mais comme on peut le constater, l'approche de GILLIGAN est passible de nombreuses critiques. Par exemple, elle n'aide pas à effacer la différence homme/femme pour ce qui est de la sensibilité. De plus, un tel discours peut rendre les femmes objet de nombreuses exploitations. Voilà pourquoi, des féministes comme FRIEDMAN et TRONTO vont faire leur apparition dans le but de redresser ou de donner une autre image à la théorie du care et du même coup à l'éthique du care.

L'inconvénient de la critique de GILLIGAN, c'est qu'elle fait reposer la spécificité du care sur une opposition tranchée entre la sensibilité masculine et la sensibilité féminine. Or cela peut porter préjudice à l'éthique du care et engendrer des effets pervers. En premiers lieu, il faudrait se demander si le raisonnement moral entre les hommes et les femmes est bien attesté par des tests empiriques. En second lieu, il conviendrait de savoir si l'éthique du care est nécessairement opposée à la justice. Les deux féministes plus haut citées, vont s'inspirer de la critique de GILLIGAN pour consolider la base de cette morale fondée sur le care. Elles vont donc revenir sur les positions de GILLIGAN afin de rendre l'éthique du care crédible.

Commençons d'abord par la critique de FRIEDMAN. Cette auteure formule son argumentaire en disant ce qui suit.

« Dans sa forme traditionnelle, la sphère de la justice exige impartialité et objectivité. Le care en revanche, atteste de l'existence de sensibilité morale soucieuse du sort d'autrui³⁰¹».

C'est donc avec raison que FRIEDMAN se demande pourquoi la sphère de la justice et de l'éthique du care seraient incompatibles. Citons encore l'auteure :

³⁰⁰ HARANG L., op. cit.

³⁰¹ FRIEDMAN M., op. cit.

« Dans sa forme la plus noble, le care se manifestera peut être, dans la sphère publique, dans les réalisations de l'Etat providence, l'aide apportée aux étrangers, les opérations humanitaires en cas de famine ou de catastrophe, ou d'autres programmes sociaux visant à soulager la souffrance et à subvenir aux besoins des hommes. Si le care n'est pas tempéré par la justice dans la sphère publique, il dégénère très rapidement³⁰²».

Dès lors la conception de GILLIGAN apparait trop restrictive : il est évident que les situations d'exploitation des individus nécessitent une prise en compte de la complexité de la vie sociale et donc une revendication de justice et d'égalité sociale. La perspective de dissocier les genres et de séparer l'éthique du care ne peut aboutir qu'à cautionner les pratiques sociales inégalitaires. Passons maintenant à la pensée de TRONTO.

L'idée qui domine cette pensée est la thèse selon laquelle, les êtres vivants sont reliés entre eux. C'est pourquoi certains êtres, du fait de leur fragilité et de leur vulnérabilité réclament des soins et de l'attention. Mais la philosophe américaine est aussi consciente des limites du care et du relativisme que cette morale peut impliquer. En effet, l'idée que seule l'éthique des relations est essentielle pourrait donner à penser que certaines personnes ont ce genre de préférence sans que cela constitue un modèle universel. Cependant, l'universalité dont il s'agit dans le care n'a rien à voir avec le type de morale défendue par KANT. Le point commun des féministes étant de s'opposer à toute forme d'abstraction et de généralité quand il s'agit de morale. La complexité de la tâche de TRONTO consiste à proposer un modèle alternatif pour une morale contextuelle. Le care appartient donc au contextualisme comme théorie éthique contemporaine.

Traditionnellement, les théories morales ont pour finalité de répondre à la question du bien – vivre ou de définir les règles de l'action. La morale kantienne constitue par excellence le principe d'action à partir duquel les êtres raisonnables doivent agir. TRONTO, au contraire, s'intéresse au contexte dans lequel une action devient morale. En ce sens, les dispositions morale des individus – bienveillance, sollicitude, empathie – sont à déterminer dans un 'contexte situé'.

Dans la perspective de TRONTO, la *morale contextuelle* a pour mérite de cerner la complexité de la vie morale. Il ne s'agit donc pas de prôner des principes universels, des lois pour l'action mais bien d'insister sur la capacité morale de l'être humain à réagir à une

³⁰² Ibid.

situation. En ce sens, l'acteur du care, pour répéter TRONTO, n'est pas un être rationnel parfait mais un être engagé dans une action pratique ».

Il est donc essentiel d'après TRONTO, de comprendre que les êtres humains sont reliés entre eux par des relations de dépendance. Il importe donc de reconnaitre en chaque être humain une certaine vulnérabilité. Cette fragilité des êtres humains nous conduit inexorablement à nous engager par nos actions à construire un monde meilleur. D'où une fois encore cette citation de TRONTO:

« Même si la tâche est difficile, il y a beaucoup à y gagner. En étant attentif à la place du care, à la fois dans l'expérience concrète quotidienne et dans nos modèles de pensée morale, nous pourrions être plus aptes à forger une société ou le care puisse s'épanouir³⁰³».

L'engagement moral entre les êtres humains témoigne donc du souci de reconnaissance des personnes, non dans leur universalité comme l'ont fait toutes les traditions de la pensée morale, mais dans leur singularité.

De ce qui précède nous retenons que les trois premiers paradigmes sont loin d'être convergents. Par contre, le quatrième parait être une solution de rechange dans la logique consistant à relever la contradiction des trois premiers. Mais malgré tout, l'effet du deuxième reste dominant au point que beaucoup d'efforts sont faits pour aller mesurer le plus objectivement que possible la capacité du malade à consentir. Dans ce sens que le chapitre qui vient se propose de présenter de la manière la plus détaillée qui soit ces instruments de mesure du consentement.

³⁰³HARANG L., op.cit

Chapitre 3.- Les outils de mesure du consentement

Selon le Pr Michel WALTER³⁰⁴, deux voies ont été retenues pour évaluer le consentement. L'une d'optique cognitive, s'appuie sur la compréhension de l'information et définit des critères de compétence. L'autre, plus psychologique, s'intéresse à l'implication du patient luimême dans le processus du consentement. C'est ainsi que sur le versant cognitif plusieurs techniques et instruments de mesure du consentement ont été créés. Ce chapitre contient deux grandes sections: -présentation des instruments et critiques des instruments. Chacune de ces sections se subdivisera en deux sous sections. Par exemple, pour la présentation des instruments nous aurons : instruments génériques ou globaux - instruments spécifiques. Parmi les instruments généraux, nous pouvons citer : Mac Arthur Treatment Competence Study ; Entrevue structurée pour des Tests d'Evaluation de Compétence ; Capacité à consentir à l'instrument relatif au traitement (CCTI); Competence Interview Schedule (CIS); Capacity Assessement Tool (CAT). Tandis que pour les instruments spécifiques, on cite: Mac Arthur Competence Assessment Tool-Treatment (Mac CAT-T); Mac Arthur Competence Assessment Tool-Clinical Researche (Mac CAT-CR); Evaluation to Sign Consent (ESC); The Mini Mental Status Examination (MMTSE); Aid to Capacity Evaluation (ACE); Hopkins Competency Assessment Test (HCAT); California Scale of Appreciation (CSA). Alors que pour les critiques nous aurons : Critiques liées à la méthodologie employée - Critiques conceptuelles. Puis nous terminons le chapitre par un commentaire conclusif.

Instruments généraux ou globaux

• Mac Arthur treatment competence study

L'étude de Mc Arthur a été orientée vers les développements standardisés pour évaluer les quatre capacités fonctionnelles liées à la compétence³⁰⁵. Des instruments³⁰⁶ distincts ont été créés pour mesurer chacune des capacités et ont été testés dans trois groupes de patients hospitalisés : schizophrènes (n=75), déprimés (n=92), la maladie cardiaque ischémique (n=82), le contenu des instruments a été personnalisé pour chaque diagnostic. Toutes les mesures ont été normalisées dans la mesure où les comparaisons au sein et entre les groupes

³⁰⁵ APPELBAUM, P. S., & ROTH L. H. (1982). « Competency to consent to research ». A psychiatric overview. Archives of General Psychiatry, 39, 951–958.

³⁰⁴ WALTER Michel, op.cit. p.451

³⁰⁶ EDWARD D. Sturman, « The capacity to consent to treatment and research: A review of standardized assessment tools », Clinical Psychology Review 25 (2005) 954–974, p.957

étaient possibles. Des critères objectifs et fiables étaient conçus pour chaque mesure. Le fait pour le patient de penser rationnellement sur le traitement a évalué les fonctions cognitives qui sont utilisées pour décider entre les traitements alternatifs. Des exemples de ces fonctions incluent la pensée, la recherche de l'enseignement, penser en conséquence, la pensée complexe et la pensée probabiliste. Exprimer un choix de traitement a été également évalué. Au total les études de Mc Arthur étaient fiables et valables mais les chercheurs ³⁰⁷ ne les recommandent pas pour la routine clinique en raison du temps et les efforts nécessaires pour l'administration et la notation.

• Entrevue structurée pour les tests d'évaluation de compétence/Classement à l'inventaire pour la compétence

Elle a été conçue pour être utilisée dans une variété de contextes cliniques comme l'admission, les médicaments, l'opération ou l'examen³⁰⁸. C'était une mesure utile au moment de son développement car il couvre toutes les grandes capacités relatives à la compétence proposées par Appelbaum et Roth (1982) et pourrait être adaptée à chaque patient. Cependant avec la publication de la Mc CAT-T, elle ne représente plus la même option pour les paramètres cliniques. Elle consiste en une entrevue structurée de 12 éléments et chaque question est évaluée sur une échelle de 3 points. Pour chaque item les auteurs ont développé des explications. Tomoda et ses associés ont examiné les propriétés psychométriques de cette entrevue dans un échantillon de 25 patients psychiatriques et de 23 patients hospitalisés. Et ils ont trouvé une bonne concordance interne pour la majorité des items. Une fois que les patients ont été marqués sur les 12 items, ils peuvent être classés en fonction de leur compétence totale.

Cette mesure se compose de cinq niveaux (de 0 à 4) avec des niveaux plus élevés indiquant une plus grande compétence sur tous les composants.

³⁰⁷ GRISSO T., & APPEBAUM P. S. « The MacArthur treatment competence study: III. Abilities of patients to consent to psychiatric and medical treatments ». Law and Human Behaviour, 1995, 19, p.149–174.

³⁰⁸ TOMODA A., YASUMIYA R., SUMIYAMA T., TANKADA K., HAYAKAWA T., KIMIMORI M., et al., « Reliability and validity of structured interview for competency incompetency assessment testing and ranking inventory ». Journal of Clinical, 1997, Psychology, 53, p.443–450.

• Capacité de consentir à l'instrument relatif au traitement (CCTI)

Marson³⁰⁹, Ingram, Cody et Harrel (1995) ont développé la CCTI pour les patients avec la maladie d'Alzheimer. Cet instrument utilise deux vignettes cliniques décrites seulement comme A, néoplasme, et B, cardiaque. Chaque vignette représente un problème médical particulier avec des symptômes associés ainsi que des bénéfices/risques pour les deux alternatives de traitement. La compétence est évaluée par rapport aux cinq normes juridiques. Ces normes sont essentiellement les mêmes par rapport à celle de Appelbaum et Roth (1982), à l'exception d'une norme supplémentaire relative à un choix raisonnable de traitement. Ces normes juridiques dans l'ordre de moins à plus étaient:

LS1: Attestant un choix;

LS2: Prendre une décision raisonnable

LS3: Appréciation des conséquences d'un choix de traitement

LS4: Fournir des exemples rationnels pour un choix de traitement

LS5: Compréhension de la situation du traitement et du choix

Certaine validité de construction a été obtenue pour la mesure en comparant les groupes d'AD légère (n = 15) et modérée (n = 14) à un groupe de contrôle normal, les personnes âgées (Marson et al. 1995). Pour les plus normes, les résultats du groupe de contrôle se révèlent significativement meilleurs que ceux des deux groupes d'annonces et ce groupe de contrôle semblait avoir très bonne capacité de consentement. En revanche, les patients atteints de MA légère à modérée ont montré des niveaux élevés de l'incapacité des normes. Marson³¹⁰ et al. (2000) ont émis l'hypothèse que, en utilisant un ensemble commun de normes juridiques, les médecins pourraient afficher des jugements plus précis et cohérents de compétences pour les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer. Une étude précédente (Marson³¹¹ et al. 1997) avait démontré l'absence d'accord entre les médecins pour jugements de compétence dans un groupe de patients atteints de MA d'intensité légère (l'accord a été seulement de 56%). Après

³⁰⁹ MARSON, D. C., INGRAM, K. K., CODY, H. A., & HARRELL, L. E. (1995). « Assessing the competency of patients with Alzheimer's disease under different legal standards. A prototype instrument ». Archives of Neurology, 52, 949–954.

MARSON, D. C., EARNST, K., JAMIL, F., BARTOLUCCI, A., & HARRELL, L. E. (2000). « Consistency of physicians' legal standard and personal judgements of competency in patients with Alzheimer's disease ». Journal of the American Geriatrics Society, 48, 911–918.

MARSON, D. C., HAWKINS L., MC INNTRFF B., & HARRELL L. E., « Cognitive models that predict physician judgements of capacity to consent in mild Alzheimer's disease ». Journal of the American Geriatrics Society, (1997), 45, 458–464.

formation de cinq médecins dans l'utilisation du CCTI, un niveau beaucoup plus élevé de concordance a été en effet obtenu. Les jugements de compétence générale pour un groupe AD (n = 21) ont augmenté à 76% d'accord entre les cinq médecins. Une des conclusions est que les médecins seront mieux en mesure de rendre fiables les jugements de compétences à l'aide de mesures standardisées telles que le CCTI. D'autre part, la valeur de formation des médecins dans l'évaluation des compétences est évidente. Une des limites de la CCTI est l'utilisation de vignettes, qui peut ne pas susciter les mêmes réactions que les divulgations liées à un problème de personnel médical. Marson et al. estiment que cette limitation potentielle est compensée par la valeur d'un instrument standard.

• Competency Interview Schedule (CIS)

Le CIS a l'avantage de couvrir les quatre capacités relatives à la compétence dans un format d'entrevue structurée en 15 points. Chaque item est évalué sur une échelle de likert à 7 points avec des chiffres inférieurs indiquant une plus grande capacité. Les auteurs de la CIS avaient besoin d'un critère de compétence pour les patients confrontés à la thérapie par électrochoc en Ontario. Le CIS a été testé chez 96 patients hospitalisés en psychiatrie (un échantillon mixte de patients avec schizophrénie, troubles schizo-affectifs, de dépression et de manie). La cohérence interne était excellente, (le coéfficient de Cronbach était de 0,96) et la fiabilité interne était aussi très bonne. La fiabilité test-retest sur 24 h était bonne pour quelques items, mais pas d'autres. Cependant plusieurs problèmes méthodologiques sont à signaler :

Les patients devaient être retestés rapidement. Or Seulement 13 patients dont la compétence était incertaine ont été retestés. La CIS a été accepté avec le jugement d'un médecin traitant lui conférant ainsi une validité de critère. Tous ces patients jugés compétents avaient un score significativement plus faible pour chaque élément par rapport à ceux jugés incompétents.

• Capacity Assessment Tool (CAT)

D'autres chercheurs ont développé des instruments pour les populations ou des circonstances spécifiques. Le CAT est une mesure de capacité relativement courte conçue pour une utilisation dans les milieux de soins primaires (Carney³¹², Neugroschl, Morrison, Marin, et Siu, 2001). Le CAT est administré en ce qui concerne une prise de décision spécifique du monde réel. Il couvre quatre grandes capacités relatives à la compétence (Appelbaum³¹³ &

³¹² CAMEY, M. T., NEGROSCHL, J., MORRISON, R. S., MARIN, D., & Siu, A. L. (2001). « The development and piloting of a Capacity Assessment Tool ». The Journal of Clinical Ethics, 12, p.17–23. ³¹³ *op. cit*.

Roth, 1982) et il est possible d'obtenir un score global indiquant la capacité de chaque patient par rapport à la décision spécifique à portée de main. Le CAT a été testé sur 20 participants (âge médian de 82 ans) confronté à des traitements médicaux ou des procédures invasives qui nécessitent le consentement éclairé. Les évaluations réalisées avec le CAT ont montré très bon accord avec une évaluation psychiatrique indépendant pour chaque capacité et globale compétence. Cependant, il n'y a pas de données concernant la fiabilité de cette mesure et d'autres tests sont certainement nécessaires. Baergen (2002) a noté plusieurs avantages de la CAT comme l'accent sur la capacité spécifique sur les décisions de soins de santé et son utilisation potentielle dans de nombreux groupes différents de patients. En la comparant à la MacCAT, il a jugé qu'elle a une meilleure notation des procédures et des seuils qui peuvent être utilisées pour déterminer la compétence.

Instruments spécifiques

• MacArthur Competence Assessment Tool-Treatment (MacCAT-T)

Du point de vue de sa présentation générale, le MacArthur Competence Assessment Tool-Treatment (MacCAT-T) constitue à l'heure actuelle la plus aboutie et la plus utilisée des échelles d'évaluation dites objectives du consentement au traitement³¹⁴. Elle est issue d'un ensemble de recherches cliniques en psychiatrie débutées à la fin des années 80. Il s'inscrit aux Etats-Unis dans le contexte de consentement informé. Selon les auteurs qui ont l'ont mise au point P.S. APELBAUM et GRISSO³¹⁵, cette échelle aurait pour but d'être un guide pratique au quotidien lorsque surgit un problème de compétence à consentir à un traitement donné, et un outil de recherche dont les résultats chiffrés seraient susceptibles d'être corrélés à ceux d'échelles évaluant de leur côté des traits psychopathologiques aigus ou chroniques, notamment des troubles cognitifs.

D'après ces auteurs, c'est qu'une telle échelle permet de sonder les deux premières étapes d'un processus décisionnel considéré comme légalement valide du point de vue de la jurisprudence américaine, à savoir la délivrance d'informations susceptibles d'éclairer le consentement du patient et les différentes facultés intellectuelles définies comme constitutives de la capacité juridique d'une personne à consentir ou à refuser les thérapeutiques proposées. La valeur procédurale de MacCAT-T est donc double : valeur extrinsèque d'une part, elle

³¹⁴ANGUILL D., op. cit. p.39

³¹⁵ Ibid.

inscrit la base d'un soin dans un vaste processus décisionnel qui l'englobe et dont l'analyse en composants successifs est utile aux juges lorsqu'il leur faut porter un jugement de compétence. Valeur extrinsèque, d'autre part, puisqu'elle se présente comme un questionnaire semi-structuré qui aborde tour à tour, en moins de trente minutes, des aspects thérapeutiques selon une séquence standardisée que nous allons maintenant détailler.

En réalité, dans cette échelle, il y a quatre étapes importantes qui conditionnent les aptitudes décisionnelles:

Compréhension

C'est le concept le plus communément utilisé par les cours de justice américaines lorsque se pose un problème de compétence. Ceci s'explique par sa position pivot dans le processus décisionnel tel qu'il a été défini depuis 40 ans avec la doctrine du consentement éclairé.

En effet pour que le consentement soit considéré comme éclairé il faut ce que disent Roth LH et col. soit respecté :

« Il est supposé que l'information donnée à un acteur libre et compétent doit aboutir à sa compréhension qui elle-même produire une décision³¹⁶»

De ce point de vue, le concept de compréhension joue le rôle délicat d'articulation entre l'étape de délivrance brute de l'information faite par le soignant et l'étape de la décision autonome qui finalement incombe au patient. Rôle d'autant plus délicat qu'un tel concept peut lui-même être décomposé cognitivement en de multiples opérations : sensation, perceptions, attention, mémorisation, influence des émotions, des croyances et des valeurs. A ce titre la « compréhension » est loin d'être l'apanage des seuls troubles d'ordre psychiatrique. C'est en tenant compte de cette particularité que le Dr ANGUILL³¹⁷ a insisté sur l'importance capitale pour forger une légitimité clinique du consentement éclairé, de considérer parmi les déterminants fondamentaux de la relation médecin-malade, l'hétérogénéité des savoirs qui s'y rencontrent, les implications émotionnelles et cognitives que l'on peut dégager de la trame des faits qui composent le contexte du soin. En outre, ce médecin psychiatre ajoute :

« C'est de toutes ces implications et de leur singularité que le praticien peut tirer la valeur procédurale qui l'intéresse. Ce n'est pas par hasard que les auteurs de la MacCAT-T, même

³¹⁶ ROTH LH et col. « Toward a model of the legal doctrine of informed consent ». Am J Psy 1977, 134:3, p.285-289

^{'''} op. cit.

s'ils restent fidèles à une approche cognitiviste, mentionne l'attention toute particulière à accorder à l'intersubjectivité de la relation médecin-malade et à l'intuition du praticien lorsqu'il a un doute sur les capacités de compréhension de son malade. Nous nous forgeons donc un jugement de compréhension à partir d'une impression clinique globale³¹⁸».

C'est pourquoi les auteurs tiennent à nuancer, certes encore d'un point de vue très cognitif, leur première définition du concept de compréhension mentionné plus haut :

« Capacité à paraphraser ce qui a été révélé concernant le trouble, le traitement recommandé, ses bénéfices et ses risques³¹⁹»

Dans leur guide d'évaluation ces auteurs³²⁰insistent davantage sur cette impression clinique globale. GRISSO et APELBAUM soulignent en outre l'importance de considérer les distorsions possibles entre la compréhension d'une information donnée par le praticien et sa restitution par le patient.

« Si ce que nous répondent les patients nous semble ne pas correspondre à l'information que nous leur avons donnée, cela peut être dû à des difficultés de communiquer ce qu'ils savent, mais pas à un manque de connaissance. Cela pourrait demander aux cliniciens de développer des méthodes alternatives d'évaluation de leur compréhension, qui ne s'appuient pas autant sur leur capacités d'expression verbale³²¹».

Enfin, la question de la mémorisation d'une information mérite d'être soulevée. Un sujet peut parfaitement comprendre une information sur le moment, mais être incapable de la restituer quelques jours, voire quelques heures plus tard. La MacCAT-T prend en compte cet argument et propose dans sa méthodologie la possibilité de délivrer une information « autant de fois qu'il le faut ».

Appréciation

Les auteurs de MacCAT-T insistent particulièrement sur la définition de cette aptitude qu'ils considèrent comme la plus difficile à évaluer. Littéralement l'appréciation se définit comme le fait de reconnaître que les informations qu'on me délivre s'appliquent bien à mon cas

³¹⁸ Ibid., p.40

³¹⁹ GRISSO T. et APPELBAUM P.S, « Comparison of standards for assessing patients' mental to make treatment decisions », Am J Psy 1995, 152:7, p1033-1037

³²⁰ Ibid.

³²¹ Ibid, p.41

*particulier*³²². Appréciation et compréhension si elles semblent avoir des acceptions assez distinctes peuvent être difficiles à être séparées en pratique. Les auteurs illustrent la différence par un exemple assez explicite.

« Une patiente polyvasculaire de 71 ans est hospitalisée pour une gangrène des orteils II, III, et IV du pied gauche. Les internes de chirurgie lui expliquent la probabilité que, sans amputation de la partie distale de son pied gauche, l'infection risque de remonter le membre inférieur gauche et d'aboutir à une amputation de sa jambe inférieure gauche, voire au décès, si est maintenue l'abstention thérapeutique. La patiente, bien que capable de répéter tout ce qu'on lui dit, continue de refuser le traitement chirurgical. Quand on lui demande pourquoi elle explique que, même si elle pense que les médecins sont sincères dans leurs désirs de l'aider, ils se trompent sur la nature de sa situation. Ses orteils ne sont pas gangrenés mais simplement sales [...] Même après lui avoir lavé les pieds et 'avoir informé qu'ils restaient noirs, la patiente ne change pas son opinion ; elle continue d'affirmer que ses orteils sont sales mais pas gangrenés³²³».

Le Dr Jean-Dominique ANGUILL a su faire un commentaire de cet exemple de cas clinique :

« Nous voyons par-là que la différence principale entre compréhension et appréciation réside dans la notion de croyance qui apparait en creux de la définition du concept d'appréciation. Reprenons l'exemple précédent. La patiente semble avoir bien compris le sens de ce qu'on lui a délivré. Elle ne semble pourtant pas croire que cela s'applique à sa situation. Elle comprend que la mort est une conséquence probable de l'absence de traitement chirurgical. Mais elle n'accepte pas que ceci soit gangrené, de sorte qu'elle n'apprécie pas la pertinence de l'information qui la concerne et qui est nécessaire pour établir une décision thérapeutique³²⁴».

L'introduction du terme de croyance permet aux concepteurs de MacCAT-T de décliner plusieurs modes de défaut d'appréciation. Le principe est que chaque défaut d'appréciation se met sur le compte d'une distorsion de l'information reçue par des croyances prémices qui sapent « à la base » le raisonnement qu'on pourrait attendre du patient. Cela n'implique pas

-

³²² RESWEBER Jean-Paul, op.cit. p.41

³²³ - GRISSO et APPELBAUM, « Assessment to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals ». New York: Oxford University Press 1998, p.211

³²⁴ ANGUILL Jean-Dominique, op. cit. p.42

bien sûr que toute croyance doit être prise pour mauvaise ou parasite. Les auteurs proposent à cet égard quelques caractéristiques de telles croyances :

- a) La croyance doit être substantiellement irrationnelle, irréaliste ou produit une forte distorsion de la réalité.
- b) La croyance est à distinguer du choix du patient
- « La question est ici la qualité irrationnelle des croyances ou des prémices du raisonnement sur lesquelles les choix sont fondes³²⁵».
 - c) La croyance parasite doit être la conséquence d'une cognition ou d'un affect altéré. Autrement dit, le médecin pour justifier la nature contraignante voir aliénante de la croyance de son patient, doit relier celle-ci à l'expression manifeste et simultanée d'un trouble mental ou de désordres neurologiques ou cognitifs.
 - d) Enfin deux points importants sont à préciser, afin de lever toute suspicion de cognitivisme exacerbé qu'on pourrait émettre à leur encontre:
 - Le fait que toute croyance illogique ou irrationnelle n'est pas forcément synonyme de défaut d'appréciation. Et de prendre l'exemple des croyances religieuses qui, si elles peuvent être dites irrationnelles au sens où elles ne relèvent pas d'un discours dit scientifique, n'en restent pas dignes de considération, quoique qu'en pense le soignant. L'intérêt du concept d'appréciation serait en fait d'accorder une attention particulière au statut des croyances du sujet impliquées dans une relation médecin- malade. L'attitude préconisée par les auteurs de la MacCAT-T serait donc le respect de toute croyance religieuse voire superstitieuse. Ils reconnaissent ainsi la limite de leur travail en faisant cette remarque :
 - « Nos critères habituels échouent ici à évaluer l'appréciation. Les croyances religieuses sont par définition ni rationnelles ni irrationnelles. La rationalité y est pourrait-on dire, « hors-jeu ».De plus notre société a généralement placé les croyances religieuses hors du domaine de la justice et des structures administratives. Ceci est lié en partie à notre réticence à identifier certaines croyances religieuses comme acceptables et d'autres non. Et puisque la liberté de croyance n'a que peu de valeur sans celle de l'exercer, nous admettons que les adultes compétents suivent leurs croyances même si elles peuvent leurs conduire à léser leur santé³²⁶

_

³²⁵ GRISSO et APPELBAUM, op.cit. p.45

³²⁶ Ibid. p.48

La question éthique serait ici, d'après le Dr ANGUILL, de se demander s'il faut accorder autant de crédit à une croyance religieuse classique qu'à une croyance plus inhabituelle (comme par exemple la numérologie). Car selon le principe de l'autonomie du patient la réponse est clairement oui. D'ailleurs, « un tel refus élevé en principe risque de priver les patients de leur choix autonome fondé sur des valeurs, quand bien même impopulaires ou excentriques, dont ils devraient avoir la liberté d'usage pour la conduite de leur vie³²⁷.

Enfin seules sont apportées à la critique du médecin les croyances qui peuvent jouer un rôle dans le processus de soin. Ici le souci méthodologique emboite le pas au respect de croyances du patient, dans la mesure où *le concept d'appréciation lui-même* n'a aucun sens hors du processus décisionnel³²⁸.

Dans sa thèse, le Dr ANGUILL a fait une conclusion relative au concept d'appréciation du MacCAT-T qui nous semble importante d'être mentionnée ici :

« une analyse approfondie du concept d'appréciation, tel qu'il est défini par le MacCAT-T, nous a permis d'en saisir la spécificité opérationnelle par sa référence à la croyance, ce qui la différencie des aptitudes de compréhension et de raisonnement. Elle nous a également permis d'en dessiner les limites, dans la mesure où le clinicien est sensé pouvoir établir grâce à certains critères une séparation plus ou moins normative entre les croyances 'normales 'et 'pathologiques'. Mais encore une fois, tout est affaire de sens clinique et, avant tout, de la connaissance du contexte de la plainte et du soin. Un patient en effet n'est jamais une intelligence désincarnée, capable d'absorber de façon neutre des informations désinvesties de leurs contextes culturels, émotionnel et de les traiter suivant une rationalité abstraite garante d'une bonne décision thérapeutique. Bien plus nous pourrions affronter sur son propre terrain cette vision purement cognitiviste du sujet en lui rétorquant que décontextualiser ainsi un problème clinique revient à lui ôter tout le contexte subjectif dont l'absence peut tellement déformer la question initiale que les propositions finales risques d'apparaître elles-mêmes illogiques parce que justement déconnectées de la réalité concrète. Bref, un patient n'est pas un algorithme ».

_

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Ibid.

Raisonnement

C'est la capacité à manipuler les informations en les développant à travers un processus logique qui, arrivé à son terme, permet une prise de décision. En ce sens les auteurs mettent les médecins en garde contre leur attitude à recourir à leurs propres jugements personnels pour évaluer la décision du patient. Ils déclarent :

« Il est fort probable qu'un raisonnement aboutisse à un choix impopulaire ou excentrique. Mais un choix qui est perçu comme irrationnel par les autres dans ce sens devrait être respecté aussi longtemps que les aptitudes de compréhension, d'appréciation et de raisonnement sont intacts, en accord avec la valeur qui place la société comme protectrice de l'autonomie de ses citoyens à choisir pour euxmêmes³²⁹»

Maintenant, il reste à se demander comment évaluer un tel processus logique. Pour ce faire, il importe de considérer les différentes capacités de raisonnement. Ce sont les suivantes :

- 1. La considération des options thérapeutiques, que les auteurs appellent raisonnement comparatif : possibilité de prendre en compte plusieurs alternatives thérapeutiques à partir d'une même situation.
- 2.La considération des conséquences, autant des traitements en eux-mêmes (bénéfices, risques et surtout rapport bénéfices/risques) que celles sur la vie quotidienne et sur la personne du patient.
- 3. L'évaluation de ses conséquences en termes de probabilité rapporte à la situation clinique du patient.
- 4.La hiérarchisation par le patient lui-même de ses choix selon son échelle personnelle de valeurs.
- 5. Enfin la cohérence logique interne de l'ensemble du processus de raisonnement, évaluée ici en revanche par le médecin.

Expression d'un choix

C'est la capacité à formuler et à exprimer, verbalement ou para-verbalement, à un interlocuteur une préférence en terme de choix de traitement sans considération des motifs qui

³²⁹ GROSMNAN L. et SUMMERS F., « A study of the capacity of schizophrenic patient to give informed consent ». Hosp Community Psychiatry 1980 31(3), p.205-206

peuvent l'étayer ni l'avis d'un tiers éventuel. Seul compte la formulation explicite du choix. La personne doit montrer qu'elle peut exprimer ou pas un choix. Ce qu'il convient de noter ici, c'est que ce concept se révèle d'une extrême importance pour MacCAT-T car, ne pas posséder cette aptitude suffit d'ordinaire à faire considérer la personne comme incompétente. A présent passons à la composition de MacCAT-T.

Composition de MacCAT-T

Compréhension du trouble

C'est la partie initiale dans laquelle le praticien décrit devant le patient, en termes intelligibles et adaptés, les grands traits de la symptomatologie qui, selon lui, mériteraient l'administration du traitement. Le praticien donne aussi le diagnostic qu'il pense le plus proche de la symptomatologie présentée, ainsi que l'évolution probable du trouble en cas d'absence de traitement³³⁰.

Il est également nécessaire de noter que pour chacun des items de l'échelle, le praticien dispose de 2 colonnes : informations délivrées au patient et réponse de ce dernier. Cette remarque a toute son importance car elle illustre les nécessités, selon les auteurs, de disposer au préalable, c'est-à-dire avant l'entretien semi-structuré, de la symptomatologie et de l'histoire clinique du patient et aussi de définir précisément le contenu et la forme de l'information médicale qui sera fournie au patient.

Il faut noter toutefois que, dans les deux cas, la décision de procéder à une évaluation de la capacité décisionnelle d'une personne implique un accord de l'ensemble des soignants (notamment de médecin demandeur et du médecin évaluateur qui, aux Etats-Unis, est un psychiatre) sur :

- 1. Le motif de la demande d'une telle évaluation ;
- 2. Le contexte clinique particulier à cette demande ;
- 3. La nature des troubles qui posent problèmes ;
- 4. Les traitements envisageables ;
- 5. Le rapport bénéfiques/risques de chacune des alternatives thérapeutiques.

D'un autre côté, les auteurs précisent les conditions préalables à l'investigation du côté du patient :

_

³³⁰ANGUILL Jean-Dominique, *op.cit*. p46

- 1. La nécessité que le patient soumis à l'évaluation de la compétence ait déjà eu un ou plusieurs entretiens médicaux lors desquels ont pu être abordés les questions diagnostiques et thérapeutiques, et à l'issu desquels s'est dégagé un doute clinique sur ses capacités intellectuelles à consentir. Car encore une fois, le but d'un tel instrument de mesure est, dans sa conception initiale, de fournir un éclairage complémentaire à la démarche clinique première.
- 2. La nécessité éthique de prévenir le patient de l'utilité de l'évaluation, afin de rester fidèle à la démarche de transparence essentielle que suppose la doctrine du consentement informé, et ainsi d'établir, du moins formellement, le cadre spécifique de l'entretien, en insistant sur le fait que le médecin demandeur (qui peut être par exemple le médecin traitant) doit avoir abordé ouvertement devant son patient la question du consentement et de la capacité à consentir.

Après la délivrance des informations médicales, en quelque sorte standardisées, le médecin évaluateur demande au patient de restituer 'avec ses propres mots' les éléments qu'il a retenus. En retour, le médecin cote la qualité de la réponse de 0 à 2 pour chaque item (diagnostic, symptômes, évolution) de la section. Le score est d'autant plus élevé que la réponse est jugée de qualité par l'évaluateur.

Appréciation du trouble et de ses conséquences

L'évaluation porte ici sur la capacité du patient à rapporter, à la singularité et à la spécificité de sa situation, le caractère souvent abstrait et généraliste de l'information qui lui a été initialement délivrée. A cette fin le médecin évaluateur procède souvent par des questions indirectes de type : 'seriez-vous d'accord avec ce que je viens de vous expliquer 'ou « pensez-vous que vous avez besoin d'un traitement »? Ou encore « que pensez-vous qu'il pourrait arriver si vous ne prenez pas le traitement qu'on vous propose »? Là aussi la qualité de la réponse du patient est traduite par l'évaluateur en score 0, 1 ou 2.

Compréhension du traitement

Le médecin évalue la qualité de la restitution par paraphrase de l'information initialement proposée. La restitution se fait sur le même modèle que la section compréhension du trouble. Un score est défini par chaque réponse du patient (nom du traitement, caractéristique #1, #2, #3...)

Compréhension du bénéfices/risques

Chaque bénéfice et chaque risque thérapeutique, préalablement définis, font pareillement l'objet de la démarche délivrance-restitution par paraphrase-score (0, 1, ou 2 pour chaque item).

Appréciation du traitement

Le médecin peut aborder cette partie en posant la question de type :

« Vous pouvez accepter ou refuser les raisons que je viens de vous donner concernant ce traitement. Mais pourriez-vous m'expliquer les raisons qui vous poussent à l'accepter ou le refuser » ?

Le but de cette section est de déterminer les raisons qui peuvent amener le patient à croire que le(s) traitement(s) proposé(s) peut/peuvent lui procurer un bénéfice potentiel ou au contraire un risque possible dans son cas particulier.

Il s'agit par ce biais de savoir si les arguments avancés par le patient, qu'il soit pour ou contre l'adhésion au traitement, s'appuient sur des croyances plus ou moins rationnelles (de l'avis de l'évaluateur) voire de claires idées délirantes. En revanche, il ne s'agit pas de conclure à un accord ou un refus de soins de la part du patient, son accord ou son désaccord n'étant pas l'objet de la cotation. Est ici qualifiée la cohérence interne de l'argumentation du patient) : aux yeux de l'évaluateur, plus une argumentation semblera se tenir d'elle-même et s'appliquer à la situation particulière du patient, plus son score sera fort (0, 1, ou 2).

Choix du patient et traitement comparatif

Parmi l'ensemble des traitements cités, le médecin demande au patient quel est le traitement qu'il préfèrerait recevoir puis les raisons de son choix. Pratiquement on cote deux si le patient peut formuler au moins un jugement en forme de comparaison concernant deux options. La comparaison doit inclure au moins une différence spécifique. Par exemple : « avec le traitement X, je grossirai moins qu'avec le traitement Y ». On ne cote que 1 si un jugement de comparaison est émis sans inclure une différence spécifique, comme : « le traitement X est meilleur que le traitement Y ».

Autrement dit, l'évaluation porte ici sur la capacité à comprendre les effets et les implications de chaque option thérapeutique sur sa situation personnelle.

Raisonnement : les conséquences sur sa personne

Il s'agit de l'étude des conséquences du choix thérapeutique, attendu par le patient, par rapport à son état actuel. Celui-ci doit mentionner au moins deux conséquences qui ne figurent pas forcément parmi les effets thérapeutiques énoncés dans la délivrance de l'information première.

Pour une seule conséquence énoncée, on cote 1. Pour aucune on cote 0. Le but ici est de voir si le patient peut déjà plus ou moins formuler une perspective d'amélioration possible à partir d'une évolution thérapeutique favorable.

Raisonnement sur la vie quotidienne

Le but de cette section est d'évaluer le degré d'aptitude du patient à dépasser la description basique du rapport bénéfiques/risques de l'information délivrées, pour l'appliquer concrètement à des exemples tirés de la vie quotidienne.

Ainsi, par une première question, on oriente le patient sur le choix thérapeutique qu'il vient de faire et on lui demande de formuler une conséquence concrète que ce choix pourrait avoir sur sa vie quotidienne. Exemple, « Grace au traitement X, je pourrai refaire mes courses au supermarché de mon quartier ».

Ensuite, on lui demande de formuler une conséquence concrète et possible touchant à l'un des traitements qu'il vient d'écarter. Exemple : « Avec le traitement Y, je risque trop trembler pour refaire du violon ».

On cote 2 si les deux types de conséquences sont énoncées, 1 s'il n'y en a qu'une et 0 si le patient est incapable d'en formuler au moins une.

Cohérence logique du choix final

Pour finir, on demande au patient de fixer son choix définitif à partir de la section précédente.

Si l'évaluateur considère que ce choix découle logiquement du raisonnement élaboré par le patient, il cote 2. Si le choix reste trouble, il cote 1. S'il voit qu'il n'y a pas de cohérence logique entre les raisonnements précédents et le choix final, ou plus simplement que ce choix final est impossible, il cote 0.

L'expression du choix

On cote 2 si le patient est capable de formuler un choix clair ou demande qu'un proche fasse ce choix à sa place s'il se juge lui-même incompétent à le faire. On cote 1 si le patient

manifeste une ambivalence dans sa décision finale. On cote zéro si aucun choix n'est pris au final.

• MacArthur Competence Assessment Tool-Clinical Research (MacCAT-CR)

Grisso et Appelbaum (1998; cité dans Appelbaum, Grisso, Frank, O'Donnell, & Kupfer, 1999) ont développé une version distincte de MacCAT pour évaluer les compétences en recherche clinique, la MacCAT-CR. Comme le MacCAT-T, il s'agit d'un entretien structuré, dont la passation nécessite environ 15 à 20 minutes. Il peut également être personnalisé pour chaque protocole de recherche et de l'échantillon de diagnostic. Un manuel de formation pour le MacCAT-CR est disponible, qui fournit des informations sur la manière dont il peut être personnalisé pour évaluer la capacité de chaque patient (Appelbaum et Grisso, 1996). Appelbaum et al. (1999) ont utilisé le MacCAT-CR dans un échantillon de 26 patients en consultation externe femmes déprimées mais les propriétés psychométriques de l'instrument ne pouvaient pas être correctement évaluées. La fiabilité test-retest était faible, probablement en raison des effets de plafond. Des études ultérieures ont trouvé une excellente fidélité interjuge (Carpenter³³¹ et al. 2000; Karlawish, Casarett, et James, 2002; Kim³³², Caine, Currier, Leibovici et Ryan, 2001). À ce jour, la MacCAT-CR a été utilisée pour évaluer la compétence dans une variété de troubles tels que la dépression (Appelbaum et al, 1999), la démence (Karlawish et al. 2002; Kim et al. 2001), la schizophrénie (Carpenter et al. 2000), et le cancer (Casarett³³³, Karlawish, et Hirschman, 2003). Carpenter et al. (2000) ont évalué le MacCAT-CR dans un échantillon de 30 patients hospitalisés et externes avec la schizophrénie. Ils ont obtenu une certaine validité dans la mesure où les scores totaux de la BPRS (Brief Psychiatric Rating Scale) étaient corrélés négativement avec les échelles de compréhension et de raisonnement. Deux groupes distincts de chercheurs ont adapté le MacCAT-CR pour une utilisation chez les patients avec la maladie d'Alzheimer qui ont été invités à participer aux essais cliniques hypothétiques (Karlawish³³⁴ et al. 2002; Kim et al, 2001). Les deux groupes de chercheurs ont pu établir les seuils pour déterminer la compétence

³³¹ CARPENTER, W. T., GOLD, J. M., LAHTI, A. C., QUEERN, C. A., CONLEY, R. R., BARTKO, J. J., et al. (2000). « Decisional capacity for informed consent in schizophrenia research ». Archives of General, 533–538.

³³² op. cit.

³³³ CASARETT, D., KARLAWISH, J., & HIRSCHMAN, K. (2003). « Identifying ambulatory cancer patients at risk of impaired capacity to consent to research ». Journal of Pain and Symptom Management, 26, 615–624.

³³⁴ op. cit.

• Evaluation to Sign Consent (ESC)

L'ESC a été développée par Raymond Love en 1988 (inédit; cité dans Deronzo³³⁵, Conley, & Love, 1998). Elle évalue la connaissance factuelle de sujets et est composée de seulement cinq items. Sa plus grande force est qu'elle peut être adaptée à tout type de recherche avec facilité. Elle est donc courte et demande seulement des faits pertinents à l'étude.

Deronzo ³³⁶ et al. (1998) croient que l'ESC peut ne pas être suffisamment rigoureuse contrairement à la MacCAT-CR. Moser et al. (2002) ont utilisé à la fois l'ESC et MacCAT-CR dans une étude visant à évaluer la compétence des patients atteints de schizophrénie (n = 25) et le VIH (n = 25). L'ESC a été en mesure d'identifier ces individus qui affichent une mauvaise compréhension sur le MacCAT-CR, soulevant la question de savoir si la puissance ESC peut être un instrument préférable car il est beaucoup plus bref. Cependant, Moser et al. soulignent que l'ESC ne peut pas évaluer l'appréciation, le raisonnement ou la capacité de mettre en évidence un choix. Par conséquent, le MacCAT-CR est mieux adaptée à révéler des lacunes spécifiques dans la capacité d'un patient, qui peut alors être adressé par des chercheurs ou des praticiens de soins de santé.

• The Mini Mental Status Examination (MMSE)

Etchells³³⁷, Schuchman, Workman, et Craven (1997) affirment que les cliniciens utilisent souvent des impressions cliniques informelles des scores MMSE pour arriver à des décisions de compétence à consentir pour un traitement médical majeur. En utilisant l'évaluation psychiatrique de compétence comme un étalon-or, ces chercheurs ont constaté que les

³³⁵ DERONZO, E. G., CONLEY, R. R., & LOVE, R. (1998). « Assessment of capacity to give consent to research participation: State of the art and beyond ». Journal of Health Care Law and Policy, 1, p.66–87.

³³⁶ Thid

³³⁷ ETCHELLS, E., SHUCHMAN, M., WORKMAN, S., & CRAVEN, J. (1997). « Accuracy of clinical impressions and mini-mental state exam scores for assessing capacity to consent to major medical treatment ». Psychosomatics, 38, p.239–245.

impressions cliniques et scores SMMSE (Standardised Mini Mental State Examination) étaient plutôt inexactes. La réduction ou le relèvement du seuil de la SMMSE à 16 et 26 aurait classé correctement la plupart des patients. Kim³³⁸ et Caine (2002) a retenu l'utilité du MMSE de prédire la compétence à consentir pour les études de recherche. Malheureusement, aucun score MMSE n'a produit à la fois une haute sensibilité ni une haute spécificité. Un score seuil de 26 avait une sensibilité de 91-100% dans l'identification des patients incompétents alors que le score seuil de 19 avait une spécificité de 85-94%. Kim³³⁹, Karlawish, et Caine (2002) ont examiné d'autres études qui ont trouvé des résultats similaires avec des scores de 16-20 et de l'incompétence ci-dessous pour prédire correctement, et les scores 24-26 et surtout correctement identifier les compétences. Les scores qui se situent entre ces valeurs sont problématiques, mais Kimetal pense que si le test est largement appliqué dans certaines populations, comme la démence, il peut être aussi utilisé comme source relativement peu coûteuse d'informations concernant les compétences. Ainsi, le MMSE doit être considérée comme un instrument pour déterminer la compétence à consentir.

• Aid to Capacity Evaluation (ACE)

Certaines échelles actuellement disponibles pour évaluer les capacités se sont révélées prometteuses mais nécessitent une validation supplémentaire. L'ACE évalue l'appréciation du trouble par rapport au traitement et la compréhension du consentement éclairé (Etchells³⁴⁰ et al. 1999). Le test a été développé en Ontario. C'est un test semi-structuré qui permet aux cliniciens de noter les patients: définitivement incapables, sans doute incapables, sans doute capables, et certainement capables. Quelques avantages de l'ACE comprennent une courte administration temps (environ 15 min) et le fait qu'il est adapté pour le syndrome et le traitement de chaque patient. Dans un échantillon de 100 patients hospitalisés avec une capacité douteuse, Etchells et al. (1999) ont trouvé globalement élevé l'accord entre clinicien / infirmière sur l'ACE et les évaluations de compétences d'experts. La fidélité entre le médecin traitant et l'infirmière de recherche était de 93% pour les évaluations de l'ACE.

³³⁸ KIM, S. Y. H., & CAINE, E. D. (2002). « Utility and limits of the Mini Mental State Examination in evaluating consent capacity in Alzheimer's disease ». Psychiatric Services, 53, 1322–1324.

³³⁹ KIM, S. Y. H., KARLAWISH, J. H. T., & CAINE, E. D. (2002). « Current state of research on decision-making competence of cognitively impaired elderly persons ». American Journal of Geriatric Psychiatry, 10, p.151–165.

³⁴⁰ETCHELLS, E., DARZINS, P., SILBERFELD, M., SINGER, P. A., MCKENNY, J., NAGLIE, G., et al. (1999). « Assessment of patient capacity to consent to treatment» . Journal of General Internal Medicine, 14, p.27–34.

• Hopkins Competency Assessment Test (HCAT)

Le HCAT a été construit pour aider les cliniciens à évaluer la compétence d'un patient³⁴¹ (Janofsky, McCarthy, et Folstein, 1992). HCAT est un texte expliquant le processus de consentement informé. Il contient 6 questions vrai/faux et une phrase à compléter. Les scores varient de 0 à 10. Un score élevé indique une plus grande compétence. Un avantage de l'HCAT est qu'il nécessite uniquement 10 minutes pour s'administrer. Donc il est simple. En outre son administration peut s'effectuer par des non-cliniciens, ce qui augmente son utilisation potentielle comme un instrument de dépistage pour un grand nombre de patients ou de sujets. Cependant, il n'évalue que la compréhension des patients. En conséquence, il est limité.

Janofsky et al. (1992), ont évalué HCAT dans un échantillon mixte de 16 patients hospitalisés et 25 adultes. La fiabilité interjuge était de 95 entre deux observateurs. Les scores du HCAT ont été comparés au jugement d'un psychiatre légiste ayant une expérience dans l'évaluation de compétence. En utilisant un score de seuil de trois ou moins pour indiquer l'incompétence, HCAT démontre une sensibilité et une spécificité de 100%. Plus récemment, une équipe de chercheur a démontré l'utilité de HCAT pour évaluer les changements dans la compréhension des patients atteints de schizophrénie³⁴² (Palmer, Nayak, Dunn, Apelbaum et Jeste, 2002).

• California Scale of Appreciation (CSA)

Le CSA a été conçu pour mesurer uniquement la composante de l'appréciation d'Appelbaum et Roth (1982) dans la formulation de compétence (Saks et al. 2002). Ce sont des croyances qui violent les lois de la nature, les croyances extrêmement improbables, ou croyances qui faussent les faits. Saks et al. soutiennent que l'utilisation de cette norme pour l'appréciation du patient augmente la bienfaisance en protégeant les personnes vulnérables (ceux qui ont manifestement faussé les croyances) tout en accordant autonomie aux patients car ils peuvent encore avoir un large éventail de croyances. Il possède une bonne fiabilité basée sur un échantillon de 39 patients d'âge moyen et plus atteints de schizophrénie et 15 sujets témoins normaux. La cohérence interne, telle que mesurée par le coefficient de Cronbach, variait de 0,83 à 0,89, tandis que l'accord inter-juges était aussi généralement élevé.

³⁴¹JANOFSKY, J. S., MCCARTHY, R. J., & FOLSTEIN, M. F. (1992). « The Hopkins Competency Assessment Test: A brief method for evaluating patients capacity to give informed consent ». Hospital and Community Psychiatry, 43, p.132–136.

³⁴²PALMER, B. W., NAYAK, G. V., DUN, L. B, APPELBAUM, P. S., & JESTE, D. V. (2002). « Treatment related decision-making capacity in middle-aged and older patients with psychosis: A preliminary study using the MacCAT-T and HCAT ». American Journal of Geriatric Psychiatry, 10, p.207–211.

La Fiabilité test-retest était de 100%, mais cela a été basé sur des données à partir de seulement six participants. Le CSA a identifié tous les participants comme étant compétents pour l'évaluation de l'appréciation. Il a été positivement corrélé avec l'échelle d'évaluation de la démence ainsi que l'attention. Elle connait certaines limitations dont un petit échantillon entrainant un manque de puissance. D'autres travaux avec cette échelle sont nécessaires, mais elle est prometteuse comme une mesure spécifique d'appréciation.

Critique des instruments de mesures du consentement

• Critiques conceptuelles

Baergen³⁴³ (2002) a également décrit plusieurs limites de la CAT, qui se rapportent à d'autres mesures de compétence. Tout d'abord, pour l'évaluation de la compréhension, les patients peuvent répéter ou paraphraser des détails sur leur traitement même si elles ont peu de compréhension réelle. Le manque de connaissances scientifiques ou connaissances médicales, des malentendus ou des croyances erronées sont possibles. Deuxièmement, le raisonnement nécessite que les patients se rappellent les processus mentaux qu'ils utilisaient pour en arriver à une décision, mais ces types d'auto-rapports ont été jugés inexacts et les patients ne seront pas vraiment en mesure d'effectuer cette tâche (même si elle peut fournir d'autres informations utiles comme la connaissance des détails importants qui devraient aller dans une décision). Troisièmement, de faibles capacités mesurées ne veulent pas dire pour autant que les patients ne peuvent pas consentir. La performance pourrait être affectée par de nombreux facteurs tels que le manque de la motivation, l'inattention, la méfiance, ou une mauvaise compréhension des attentes. Enfin, un patient averti peut dire (E.D. Sturman / Clinical Psychology Review 25 (2005) 954-974 965) aux enquêteurs ce qu'il / elle veut entendre, en dépit d'un processus de raisonnement nettement différent (par exemple, patients anorexiques).

• Critiques d'ordre méthodologique

Un des problèmes méthodologiques découverts dans cette revue des instruments de mesure du consentement, ce sont les petites tailles d'échantillons qui ont été utilisés pour tester les entretiens respectifs. La plupart des tailles d'échantillon sont adéquates pour les études pilotes, mais sont insuffisants pour évaluer correctement un instrument. Seul le

 $^{^{343}}$ BAERGEN B, (2002). « Assessing the competence assessment tool ». The Journal of Clinical Ethics, 13, p.160–164.

MacCAT comme instrument a été testé dans une variété de différentes populations, et semble être flexible pour une utilisation dans tout groupe de patients. Il convient également de noter que, malgré la disponibilité des instruments standardisés, de nombreux chercheurs continuent à développer leurs propres mesures de substitution. Kim et al. (2002) ont examiné des études sur la compétence dans une déficience cognitive chez les personnes âgées et ont constaté qu'à part quelques exceptions près, tous les groupes de recherche développent leur propre instrument pour mesurer les habilités.

Les comparaisons entre les études ont été encore compliquées par le fait que certaines études ont examiné une ou deux capacités liées à la compétence, tandis que d'autres ont porté sur différentes capacités ou toutes les quatre (attestant un choix, la compréhension, le raisonnement, et appréciation).

Un autre problème de méthode des différents instruments de compétences réside dans leur test de validité. Beaucoup des instruments ont été testés une seule fois. La reconnaissance du MacCAT comme gold standard a rendu les autres instruments obsolètes. Dans d'autres cas, comme le HCAT ou le CSA, les mesures ne se sont développées et plus récemment, des données peuvent être disponibles à l'avenir. Le plus souvent, la validité a été établie en comparant les différents instruments avec un avis d'expert psychiatrique, ce qui est compréhensible étant donné l'absence d'une norme standard jusqu'à assez récemment. Cependant, les évaluations des psychiatres peuvent être idiosyncrasiques et poser un problème pour la fiabilité de résultats. Le CES et HCAT (qui mesurent la compréhension) ont été comparées à MacCAT-CR et MacCAT-T, respectivement, et se sont bien comportés. Ainsi, la validité concurrente a été démontrée pour certains instruments, mais seulement pour la compréhension.

• Critiques Juridiques

Une telle disparité dans les définitions de compétence est due, en partie, à différentes formulations juridiques d'une juridiction à l'autre. Cependant, les quatre éléments primordiaux de Roth et al. (1977) et Appelbaum et Roth (1982) sont généralement admis par la plupart des chercheurs d'aujourd'hui. Ainsi, un grand nombre de ces mesures sont trop large dans la définition et la mesure de la compétence par rapport à la législation de chaque région.

Bien que ces points puissent être valides, et soulever des questions qui doivent être abordées, ils ne doivent pas nécessairement compromettre l'utilisation de mesures standardisées. Il est important de se rappeler que ces mesures ne constituent pas une détermination de la compétence, mais sont plutôt une partie de l'évaluation. Plus précisément, les différents instruments tentent seulement de quantifier les capacités fonctionnelles qui sont pertinentes à la compétence. Une évaluation appropriée devrait révéler les tendances pour paraphraser. En fait, certains des instruments de mesure tels que la compréhension de MacCAT T par les patients en leur demandant de reformuler les faits pertinents dans leurs propres mots. De même, l'évaluation devrait également prendre en compte un manque apparent de motivation, l'inattention, la méfiance, ou un malentendu. Le clinicien peut être en mesure de remédier à ces problèmes dans une certaine mesure avant de tester à nouveau les patients. Sinon, ils peuvent jouer un rôle dans ses jugements. Quoi qu'il en soit, la mesure doit être clairement distinguée de l'évaluation de la compréhension. L'affirmation de Baergen selon laquelle les individus avertis pourront manipuler des enquêteurs est un point qui mérite un examen sérieux. Ce qui semble être en cause sont de fausses croyances tenues par les patients qui sont motivés à les cacher aux professionnels de soins de santé et d'avoir la présence d'esprit de le faire. Ainsi, il y a la composante d'appréciation qui est problématique. Les mesures de compréhension et de raisonnement ne souffriront pas de cette limitation car ils ne sont pas tributaires de l'auto-rapport, mais sont plutôt des tests de la capacité des patients. Malheureusement, en dehors de la CSA, les instruments existants sont mal équipés pour traiter de cette question.

Il serait donc possible que des patients anorexiques paraissent pleinement en mesure de refuser un traitement, en dépit de leurs croyances déformées ou fausses à propos de leur image de soi et de la nécessité d'un traitement. Il est à noter que ces patients auraient probablement la capacité adéquate sur chaque composant, sauf pour l'appréciation, mais celleci pourrait cacher un déficit et avoir un impact profond sur leur choix. Ceci est une limitation importante parce que les mesures d'auto-évaluation, même les entrevues diagnostiques, sont facilement manipulées par l'intelligence des personnes motivées.

Cependant, dans la majorité des cas, les patients ne possèdent pas manifestement de fausses croyances qui se rapportent à leur appréciation de désordre et de traitement, ou leur fonction de l'ego sera trop altérée pour cacher de telles croyances. Ainsi, les instruments existants pour mesurer les compétences restent utiles. Malgré cette limite, sauf peut-être dans la population anorexique.

Nous venons d'étudier le consentement du point de vue médical général même si ces instruments de mesure du consentement sont pour la majorité utilisés en psychiatrie. Mais dans le chapitre suivant nous allons aborder le consentement du point de vue psychiatrique même. Il se consacrera à la démonstration de cette spécificité, à la sémiologie de ce consentement et à l'apport des sciences juridiques.

Chapitre 4.- Consentement aux soins en psychiatrie

La psychiatrie est une des spécialités médicales qui est plus proche des sciences humaines et sociales tant du point de vue de sa pratique que de ses différentes approches théoriques. Dans ce chapitre nous allons, comme nous venons de le préciser, voir d'abord pourquoi la psychiatrie fait preuve d'une spécificité quand il faut parler de consentement ; ensuite étudier de manière détaillée les signes et symptômes de ce consentement ou une véritable clinique du consentement; enfin analyser l'apport du droit dans le consentement en psychiatrie en tenant compte de ses avantages et désavantages pour terminer par une analyse des directives anticipées et apprécier leur importance dans cette spécialité médicale.

La spécificité de la psychiatrie

a) Spécificité sur le plan historique

La psychiatrie est une discipline où le lieu d'élaboration du consentement, c'est-à-dire la psyché, est lui-même malade. C'est la raison pour laquelle l'activité et le soin psychiatrique se confrontent à la question de la compétence à consentir, déclinée en termes d' « aptitude à comprendre l'information et à prendre une décision» et de « rationalité du vouloir ³⁴⁴» D'où la grande question comment faire foi à un consentement issu de ce terrain pathologique? Comment savoir si ce consentement est bien le résultat de la volonté du patient ou s'agit-il d'une manifestation clinique de la maladie ? Et comment s'assurer vraiment qu'il s'agit bien d'un consentement libre et éclairé ?

Avant tout, il faut dire que parler de consentement au 21^{ème} siècle dans le domaine des maladies mentales représente un progrès énorme pour autant que l'on tienne compte des traces de l'histoire des troubles mentaux. Trois auteurs fondamentaux peuvent nous éclairer sur ce point : le philosophe Michel Foucault, l'historien Claude Quétel et le psychiatre Jacques Hochmann.

D'abord, du point de vue historique, le consentement dans un contexte de soin suppose d'emblée l'existence de deux personnes dont l'une est un malade et l'autre un soignant appelé à prendre soin et à qui celui-là devra donner son accord pour toute pratique de soin sur sa personne. Donc, il fallait la reconnaissance d'un trouble ou d'une maladie nécessitant l'intervention d'un médecin en vue de soigner, de traiter ou de guérir. Or la psychiatrie, discipline que nous avons choisie comme situation pratique pour effectuer notre thèse de

³⁴⁴ LAFAYE Guibet C., op.cit. p.47

philosophie, n'a pas toujours eu la valeur et l'appréciation dont elle jouit aujourd'hui. Les troubles dont elle s'occupe n'étaient pas toujours considérés comme maladies qu'on devait soigner. Par exemple, pour l'homme classique³⁴⁵, « la folie n'est pas la condition naturelle », cela voulait dire que la folie n'était pas encore une maladie comme toutes les autres. Elle était faussement prise comme une exagération du versant animal chez l'homme, une déraison. Ce fut la raison pour laquelle la façon dont on traitait les fous était comparable à la façon dont on savait traiter les animaux. Ce fut aussi dans un tel contexte que l'internement fut créé non pas dans un souci de protection des malades mentaux de l'époque mais beaucoup plus dans un souci de garder, de préserver l'honneur³⁴⁶ des familles ou de la religion de laquelle est issu le fou. Par exemple, tard encore dans le dix-huitième siècle, Malesherbes défendra l'internement comme un droit des familles qui veulent échapper au déshonneur. Cela voulait dire que l'honneur d'une famille exige qu'on fasse disparaître de la société celui qui, par des mœurs viles et abjectes, fait rougir ses parents³⁴⁷.

Toujours pendant cette même période, dix-septième et dix-huitième siècle, non seulement les fous étaient loin d'être considérés comme des malades, mais encore dans leur lieu d'enfermement, ils étaient instrumentalisés. En 1815, selon un rapport présenté à la Chambre des Communes, l'hôpital de Bethléem 348 montre les furieux pour un penny, tous les dimanches. C'est ainsi que le revenu annuel de ces visites s'élevait à près de 400 livres. Ce qui suppose le chiffre étonnamment élevé de 96000 visites par an³⁴⁹. En France³⁵⁰, la promenade à Bicêtre et le spectacle des grands insensés (les fous), demeure jusqu'à la Révolution une des distractions dominicales des bourgeois de la rive gauche. Mirabeau rapporte dans ses Observations d'un voyageur anglais qu'on faisait voir les fous de Bicêtre « comme des bêtes curieuses ». Certains geôliers étaient fort réputés pour leur habileté à faire faire aux fous mille tours de danse et d'acrobaties, au prix de guelques coups de fouets³⁵¹. En outre, un autre fait encore non négligeable, c'est que les fous étaient ce qu'il fallait montrer du point de vue théâtral. Par exemple, Coulmier³⁵²de Chareton, avait organisé dans les premières années du XIXè siècle ces fameux spectacles où les fous jouaient tantôt le rôle d'acteurs, tantôts celui de spectateurs regardés. « Les aliénés qui assistaient à ces représentations théâtrales étaient l'objet de l'attention, de la curiosité, d'un public léger, inconséquent et

³⁴⁵ FOUCAULT Michel, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Collection Tel, Ed. Gallimard, 1972 (2013), p.209 346 Ibid. p.192

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Ibid. p.193

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Ibid.

³⁵¹ Ibid.

³⁵² Ibid. p.194

quelquefois méchant. Les attitudes bizarres de ces malheureux, leur maintien provoquerait le rire moqueur, la pitié insultante des assistants³⁵³ »

Ce qu'il faut retenir ici déjà au travers de ces lignes trop succinctes de l'histoire de la folie c'est que le fou, l'aliéné, n'était pas encore considéré comme malade. Voilà pourquoi l'internement fut un moyen de cacher la déraison qui représenta la folie et la honte que cette dernière suscita. Il fallait attendre Philippe Pinel pour connaître un changement non pas encore radical mais considérable dans la façon de considérer les fous. Par exemple selon une curieuse et néanmoins classique conception de l'histoire, « un homme est venu...». En plagiant Lamartine mais à sens inverse, on oserait : « un seul être paraît et tout est peuplé! ». Dans l'histoire de la psychiatrie cet homme providentiel s'appelle Pinel, le docteur Philippe Pinel. Avant lui l'histoire de la folie et ses limbes. Après lui, à partir de lui, l'histoire de la psychiatrie³⁵⁴».

Mais qu'a fait effectivement Pinel pour mériter ces éloges ? Il s'occupa surtout de l'étude des maladies mentales et eut le mérite d'abolir les méthodes thérapeutiques brutales auxquelles étaient soumis les aliénés³⁵⁵. D'après l'historien Claude Quétel, il ne faut pas cloisonner l'histoire de la folie et de la psychiatrie. Car pour lui, la démarche de soigner le fou était aussi ancienne que la folie elle-même et par conséquent fonde la psychiatrie. Il n'y avait que le mot qui manquait. En effet, le mot « psychiatre » apparait en français en 1802, alors que « psychiatrie et psychiatrique » ne viennent aux dictionnaires qu'en 1848. En tout cas la naissance de la psychiatrie, selon Gladys Swain³⁵⁶, serait autour des années 1800. Par exemple, selon Jacques Hochmann³⁵⁷, tout au long de l'humanité et selon les cultures, la folie a suscité des réponses sociales, mais la psychiatrie qui, étymologiquement renvoie à la « médecine de l'esprit », ne se constitue véritablement comme « médecine spéciale » et ne prend son nom, en Allemagne d'abord (Reil, 1808 ; Heinroth, 1818), puis dans le reste du monde, qu'au début du XIX siècle.

³⁵³ ESQUIROL, « Mémoire historique et statistique de la Maison de la Maison Royale de Chareton », In Des maladies mentales, II, p. 222 cité par Michel Foucault dans l'Histoire de la folie à la page 1994.

³⁵⁴ QUÉTEL Claude, *Histoire de la psychiatrie de l'antiquité à nos jours*, Ed.Tallandier, Paris, 2009, p.247 Ibid.

 ³⁵⁶ SWAIN Gladys, « Pinel et la naissance de la psychiatrie. Un geste et un livre », dans l'Information psychiatrique, 1976. Cité par Claude Quétel, *op. cit*.
 ³⁵⁷ HOCHMAN Jacques, *Histoire de la psychiatrie*, PUF, 2004, p.3

En réalité, l'originalité de Pinel réside dans la décision prise avec Jean-Baptiste Pussin³⁵⁸ d'enlever les chaînes avec lesquelles les aliénés étaient ligotés. Il s'agissait donc d'une véritable libération des aliénés de leurs chaînes.

Pinel a écrit un livre (Traité médico-philosophique) captivant pour l'époque et qui allait modifier le sort des aliénés. En effet, dans ce texte l'auteur réclame pour l'aliénation une place de plein droit dans la médecine éclairée par la philosophie et la psychologie naissante. Il y reconnait aussi l'apport indispensable de ceux qui vivent depuis des années avec les aliénés et ont mis au point des approches compréhensibles et efficaces. A l'écoute de ces « empiristes », il soutient que le médecin doit abandonner le ton dogmatique, tout en validant leurs pratiques de son savoir et de sa réflexion. Première spécialité médicale à s'autonomiser, la nouvelle médecine « spéciale » fonde sa légitimité sur une science des faits qui s'affranchit des traditions où l'aliénation était décrite soit comme une possession diabolique, soit comme un trouble des humeurs. Pinel oppose une classification raisonnée et une évaluation méthodique à ces mythologies. S'il accepte de prendre en considération les causalités organiques, en étudiant la forme du crâne des aliénés et en admettant l'existence de dispositions héréditaires, s'ils incriminent le rôle pathogène de l'épigastre, zones du corps riche en filets nerveux situés au niveau de l'estomac, il fait une large place aux passions et en particulier aux « désirs factices » suscités par le milieu social. Les oppositions futures entre organogenèse et psychogenèse n'ont pas eu beaucoup de sens à l'époque où l'important était de reconnaitre le sujet de la folie, la part de subjectivité, donc d'humanité, persistant au plus profond de l'aliénation³⁵⁹. Cette part d'humanité se révèle d'une importance capitale. Parce que l'aliéné n'est ni possédé du démon ni réduit à l'animalité, on peut lui faire entendre raison ou le faire renoncer à un débordement passionnel et délirant, si on parvient à susciter chez lui une passion contraire plus forte, en ébranlant son imagination. Pinel avant de poursuivre l'argumentation de sa vision, a cité un de ses précurseurs britanniques: « Dans le traitement moral, on ne considère pas les fous comme absolument privés de raison, c'est-à-dire comme inaccessible aux motifs de crainte, d'espérance, de sentiment d'honneur. [...]. Il faut les subjuguer d'abord, les encourager ensuite.» Contrairement aux méthodes terroristes 360 en vigueur à l'Hôtel-Dieu (les bains froids, les saignées délibérantes) qu'il présente comme le contraire de sa pratique, Pinel préconise la mise en place d'un espace où la folie peut se déployer pour être observée, avant d'être maîtrisée rationnellement. De plus, Pinel, fidèle à

358 QUÉTEL Claude, op.cit. p.248

³⁵⁹ SWAIN G., *Le sujet de la folie, Toulouse*, Privat, 1977 cité par Jacques Hochmann , *op.cit. p.10* HOCHMANN Jacques, *op.cit.* p.11

Hippocrate, gardait le point de vue de la médecine expectative au regard des troubles mentaux que présentaient ses patients. Il déclarait aux organicistes ce qui suit : « l'anatomie la plus scrupuleuse n'a pu presque rien dévoilé sur le vrai siège et le caractère de l'aliénation mentale³⁶¹. »

Une déclaration faite par Pussin lors de la réalisation de cette libération mérite d'être notée ici : « je suis venu à bout de supprimer les chaines (dont on s'était servi jusqu'alors pour contenir les furieux) en les remplaçant par des camisoles qui les laisse promener et jouir de toute la liberté possible, sans être plus dangereux [...]. L'expérience m'a démontré et me démontre journellement que, pour avancer la guérison de ces malheureux, il faut les traiter au tant que faire se peut, avec douceur, leur en imposer, mais ne les pas maltraiter, gagner leur confiance, combattre l'objet qui les a affectés, et leur faire envisager un avenir plus heureux. En un mot c'est principalement par les remèdes moraux que j'ai toujours combattu cette maladie, et si j'ai eu le bonheur d'obtenir quelque succès, c'est à eux que je dois les attribuer. »

Le traitement féroce, inhumain, fait de fouets, des vociférations, de bastonnades est remplacé par un autre fait de douceur, de recherche d'un climat de confiance, donc en un mot un traitement humain. De là, la rencontre du médecin avec le malade mental devient possible. Quand nous disons rencontre, ce n'est pas n'importe laquelle ; il s'agit d'un espace-temps où celui qui était au départ considéré comme un animal et qui était surtout marqué par sa déraison, devient d'un coup un être qui peut être écouté et que l'on peut écouter. A partir de ce moment tout devient possible. Ce geste effectué par Pussin sur la demande de Pinel, représente le point de départ de la préparation de terrain de ce qu'on appellera plus tard le consentement en psychiatrie. Parce qu'il serait totalement impossible de demander à un nonsujet son consentement pour faire quoi que ce soit. Donc le geste réalisé par Pinel et Pussin renvoie à la création du sujet de soin en psychiatrie qui désormais en lieu et place d'un fou, devient un malade mental, donc une personne humaine avec laquelle on peut entretenir une conversation, un entretien car il demeure détenteur encore d'un minimum de raison. Ainsi une meilleure observation du malade, l'étude des signes et des symptômes des maladies mentales devient aussi possible. Il en est de même des tentatives d'explications physiopathologiques de ces troubles. Par exemple, Cabanis (1757-1808), un ami de Pinel, a été convaincu pour sa part de la nécessité de rattacher l'étude des faits psychiques à la physiologie et non aux sensations. Il déclare avoir trouvé Pinel trop abstrait et confus, trop peu physiologiste : « cet excellent

³⁶¹ Ibid. p11

esprit n'ignore point que tout ce qui porte le nom de moral réveille des idées bien vagues et fausses ». Pour Cabanis, la folie tient le plus souvent à une diathèse du corps : lien entre folies et viscères du bas-ventre, lésion de la pulpe cérébrale ou des parties adjacentes...Quand aux folies purement intellectuelles, peut-être est-ce seulement l'impression de l'analyse qui leur confère un caractère intellectuel³⁶². Quand à Pinel lui-même, il invoque des lésions cérébrales provoquées sympathiquement par des affections du bas ventre (une idée très en vogue au XVIIIè siècle), elles-mêmes causées par les émotions et les passions. De plus, il a également pensé à élaborer une nosographie. Dans sa seconde édition du traité médico-philosophique, il a présenté la classification que voici : la mélancolie, ou délire partiel dirigé sur un seul objet ; la manie faisant souvent suite à la mélancolie, qui est un délire généralisé ou parfois une « manie furieuse sans délire» ; la démence, qui est un affaiblissement intellectuel généralisé ; idiotisme, qui est un affaiblissement total des fonctions de l'entendement. Par ailleurs, dans la copieuse notice qu'il rédige en 1808 pour l'encyclopédie méthodique (t.VIII) et qu'il consacre aux « Manie, vésanies, aliénation mentale, ou dérangement des fonctions intellectuelles », Pinel officialise l'emploi d' « aliénation mentale », « terme heureux qui exprime dans toute leur latitude les diverses lésions de l'entendement³⁶³». Le Dr Pinel ne s'est pas contenté seulement d'élaborer une nosographie mais aussi a conçu des critères pour la pratique de la psychiatrie comme discipline nouvelle: «Il faut être médecin mais pas trop, en ne privilégiant pas la thérapeutique au détriment de l'observation. Il faut être praticien, mais pas trop non plus, et là aussi donner toute son importance à l'observation de la maladie mentale. En revanche, il faut être vraiment philosophe 364 ». De ce point de vue, nous comprenons que la philosophie doit avoir le dernier mot en matière de folie, puisqu'elle trouve son origine dans les passions. Pinel, d'ailleurs ne suit pas les stoïciens qui ont voulu d'éradiquer celles-ci. Par contre, Pinel propose de les «contrebalancer les unes par les autres». De même il se sépare des Anciens quand ils veulent opérer une partition rigoureuse entre

C'est ainsi que Pinel franchit le seuil au-delà duquel il ne sera plus philosophiquement et médicalement possible de considérer le fou comme totalement autre, comme fermé en lui-même. Au discours philanthropique du dehors, Pinel substitue la connaissance de la non-inhumanité du fou : « un être qui n'est pas plus coupé des autres qu'il n'est fermé à ce qui lui arrive. Ni enfermement en soi, ni absence à soi chez l'aliéné mais une déchirante présence au

l'âme pour le philosophe et le corps pour le médecin.

-

³⁶² Ibid. p.252

³⁶³ Ibid.

³⁶⁴ Ibid.

sens de son trouble et le souci continué d'autrui. D'où la possibilité d'envisager un commerce thérapeutique avec ce sujet qui sait quelque part son aliénation et se défend contre elle. D'où la visée qui surgit d'un traitement tenant tout entier dans l'élément du rapport de parole³⁶⁵».

Ainsi, cette visée de Pinel, crée déjà pour la jeune discipline un cadre théorique et pratique. En effet, Pinel vient de réaliser ce que Bachelard appellera plus tard « une rupture épistémologique ». Cette rupture théorique fonde la psychiatrie. IL s'agissait pour les futurs psychiatres de comprendre que celui ou celle qui est sous la proie d'une maladie mentale reste non seulement une personne humaine mais détient encore ce qui fait toute la particularité de l'être humain comparé aux autres êtres de la nature à savoir la raison. Le philosophe Hegel (1770-1831) a compris et a écrit: « C'est pourquoi le véritable traitement psychique se tient fermement au point de vue selon lequel la folie n'est pas une perte de la raison, ni sous l'aspect de l'intelligence, ni sous celui du vouloir et de sa responsabilité, mais un simple dérangement, une simple contradiction à l'intérieur de la raison, laquelle se trouve encore présente de même que la maladie physique n'est pas une perte abstraite, c'est-à-dire totale, de la santé (pareille perte serait la mort), mais une contradiction dans cette santé. Ce traitement humain, c'est-à-dire aussi bienveillant que raisonnable - Pinel mérite la plus grande reconnaissance pour les services qu'il a rendus à cet égard -, présuppose que le malade est un être raisonnable, et c'est qu'il trouve le solide point d'appui pour le saisir sous cet aspect, et de même que, du point de vue de la vitalo-corporéité, il s'appuie sur la vitalité, laquelle, comme telle, contient encore en elle de la santé³⁶⁶.»

En effet, Hegel met la maladie mentale dans la troisième espèce de maladie³⁶⁷. Pour lui, elle part du sujet universel, particulièrement chez les humains. Ces maladies de l'âme naissent de la frayeur, du souci et dont la mort aussi peut s'ensuivre. De plus, selon Hegel, le « mauvais génie³⁶⁸» de l'homme devient dominant dans le dérangement de l'esprit, lui qui existait en mode mineur dans la vie – naturelle ou immédiate – de toute âme sentante et ressentante. Mais comme on vient de le voir chez Hegel, le mauvais génie règne mais il n'implique aucune disparition de la raison, comme la maladie physique ne signifie aucune perte totale de la santé. Le dérangement de l'esprit est une contradiction dans l'esprit et non une disparition de

_

³⁶⁵ Ibid. p.253

³⁶⁶ Ibid. p.254

³⁶⁷ HEGEL G.W.F., *Encyclopédie des sciences philosophiques, II, Philosophie de la nature*, Paris, Vrin, Coll. "Bibliothèque des textes philosophiques, 2004, texte intégral présenté, traduit et annoté par B. Bourgeois, §371, p.326.

³⁶⁸ PAGÈS Claire, « Hegel et les maladies de l'âme. La conception hégélienne de la folie relue par Derrida, Foucault et Lacan » , L'en-je lacanien 2013/1 (numéro 20), p.113-139. DOI 10.3917/enje.020.0113, p.126

l'esprit. D'où la possibilité du traitement psychique que Pinel a eu le mérite d'instituer. Hegel prend la maladie organique comme modèle pour penser le dérangement de l'esprit. Et ce dérangement de l'esprit marche chez Hegel de pair avec la rationalité (car selon lui il y a chez le fou un « reste de raison »), si bien que ce thérapeute autorisé va le ramener à la raison pleine et entière. Ceci est aussi possible, parce que pour Hegel il demeure chez le fou une vitalité de la conscience. Donc le traitement psychique visant à guérir le dérangement de son esprit est possible. Cependant, il n'y a pas de fleur sans épine, cette intéressante réflexion de Hegel allait contribuer à la constitution d'un pouvoir psychiatrique – celui d' « un médecin de l'âme expérimenté » seul capable de mettre en branle cette thérapeutique. En conséquence, les malades sont de ce fait considérés comme des enfants, des êtres faibles chez qui il faut solliciter la dépendance à l'égard de ceux qui ont toute leur raison. Donc logiquement, on perçoit comment une telle compréhension a nourri l'exercice d'un pouvoir psychiatrique d'une forme d'un pouvoir symbolique – et plus largement médical. Mais fort heureusement à la fin de 20ème siècle en France en tout cas le concept de consentement en psychiatrie a contribué à réduire ce pouvoir que détiennent les psychiatres, il est devenu une obligation de demander au malade son point de vue sur son internement, la thérapeutique de son trouble, sauf dans des cas où il est jugé incapable de prendre cette décision. Et c'est de là que notre travail tient toute sa valeur, car elle consiste à s'attaquer à cette part d'incapabilité de prise de décision sur soi et pour soi.

En résumé la compréhension de Hegel du fou va dans le même sens que celle de Pinel dans la mesure où chez les deux auteurs la folie est bien considérée comme fait de nature, vérité de l'être humain, une possibilité humaine ³⁶⁹. Les deux ont mis de côté la conception monolithique de la folie comme aliénation, mais une attention patiente aux différentes formes et manifestations du dérangement de l'esprit dans ce que celles-ci possèdent de plus varié. Et par conséquent la folie peut être prise en charge, et dans cette dernière une place est accordée à l'écoute du fou, ce qui, entre autre, a permis de tenir compte quand même de lui comme sujet pensant et parlant. Ceci a constitué une sorte de prélude au consentement aux soins en psychiatrie.

D'un autre côté, Esquirol (1772-1840), l'élève de Pinel, complète, précise et généralise l'enseignement du maître. Influencé par le philosophe Laromiguière, il voit dans l'aliénation un trouble de l'attention soit que l'attention trop distendue, laisse échapper des idées qui sombrent dans l'incohérence, soit que trop crispée, elle se fixe exagérément sur un objet. Pour

³⁶⁹ Ibid. p.127

détourner l'aliéné de ses préoccupations ou pour l'aider à retrouver un ordre dans ses pensées sollicitées à l'excès par les stimulations sociales. Esquirol insiste sur la nécessité de l'isolement dont Pinel faisait déjà un prérequis du traitement. En n'osant pas s'opposer au délirant et flattant son délire, l'entourage confirme le malade dans ses sentiments de toute puissance. De plus l'aliéné a tendance à attribuer ses souffrances à ses proches et a d'autant moins confiance en eux que les «chagrins domestiques» sont souvent la cause de l'aliénation. L'isolement rompt donc l'association entre la cause et l'effet. Il est à l'origine de sensations nouvelles qui obligent l'aliéné à réfléchir sur son état et, en nouant de nouvelles relations, à « s'oublier soi-même» pour penser aux autres. En utilisant ses relations, en donnant en exemple positif ou négatif les malades les uns aux autres, le médecin, dans un cadre régi par le règlement qu'incarne un personnel étroitement hiérarchisé, peut doser l'isolement et l'adapter à chaque cas, en utilisant comme moteur du traitement l'envie qu'a le patient d'y mettre fin en retrouvant les siens. Plus encore que Pinel, il insiste sur l'importance d'une autorité sans partage à la tête d'une « maison consacrée au traitement des malades mentaux», où la cohabitation avec les autres aliénés, devient en elle-même un moyen de traitement. Après avoir créé une maison de santé privée où il était possible d'appliquer ces principes, Esquirol³⁷⁰ en succédant à Pinel à la Salpêtrière, puis en prenant la direction de Charenton, devra rabattre ses ambitions thérapeutiques. Il devra, en particulier, composer avec les administrations et accepter que l'asile remplisse un rôle de défense sociale qui ne figurait pas dans son projet initial.

La spécificité de la psychiatrie réside depuis son début jusqu'à aujourd'hui dans le fait que l'objet d'élaboration du consentement au soin est lui-même malade. Ces lignes précédentes viennent de nous montrer que la reconnaissance de la maladie de cet objet est en même temps une condition préalable à la reconnaissance de la recherche de ce consentement. Parce que tant que le point de vue monolithique, à savoir que le fou est un aliéné, persistait, il serait très difficile pour ne pas dire impossible de parler de consentement en psychiatrie. Car on ne peut pas perdre son temps à parler de consentement pour un être qui se rapproche beaucoup plus des animaux que des humains. La considération de la folie comme maladie a eu un double effet : le changement de statut du fou en le faisant passer d'un être dénué de raison à un être rationnel qui, même si troublé du point de vue de son esprit, possède encore un reste de raison qui lui permet d'appartenir à l'humanité. De plus ce résidu de raison lui vaut aussi la récupération de son caractère de sujet. Mais un sujet troublé, un sujet malade dont la maladie

_

³⁷⁰ Ibid. p.13

n'exclut pas l'idée d'une rencontre, d'un échange qui favorisera non seulement une meilleure compréhension du trouble sur le plan sémiologique, mais encore sur le plan thérapeutique et l'acceptation de cette thérapie.

b) Spécificité sur le plan de la méthodologie de recherche du consentement

Ces instruments de mesure du consentement précédemment étudiés s'inscrivent dans le modèle rationaliste du consentement dit éclairé. Mais un des problèmes de ces mesures, c'est que le consentement doit être d'abord une position intersubjective³⁷¹, avec ses incertitudes et son imprévisibilité, entre conscient et inconscient: si le clinicien est dans l'obligation déontologique de recevoir, le patient n'est pas dans celle d'accepter³⁷². Pour autant que le consentement, quelle que soit la spécialité médicale d'ailleurs, est d'abord une notion non pas de mensuration, mais une notion dans la relation à l'autre. Donc, il s'inscrit toujours dans la réalité du vécu et dans cette réalité aucun individu humain n'est parfaitement autonome, indépendant ni non plus totalement rationnel 24h sur 24h. Dans les spécialités médicales somatiques, il suffit de voir si le patient a la capacité de consentir ou pas. Par contre, en psychiatrie, trouver le consentement est une chose, mais savoir si ce consentement est valide en est une autre. Et dans ce cas, l'instance évaluatrice de cette validité, n'est pas une simple échelle à compléter ou à faire passer, mais le psychiatre lui-même dans tout ce qu'il a à la fois comme connaissances, comme savoirs mais aussi comme subjectivité. Voilà pourquoi, une bonne maîtrise de la sémiologie du consentement en fonction des troubles dont souffre le patient importe beaucoup pour le psychiatre. Un exemple tiré des entretiens de la philosophe Caroline Guibet Lafaye va nous servir d'illustration:

"quelqu'un qui délire, qui a un doux délire, qui pense qu'il est sur la lune et qui ne veut pas être hospitalisé, bon jusque- là, on pourrait dire que...jusque-là tout va bien s'il ne souffre pas trop, mais si à partir du moment où il dit...que le seul moyen d'atteindre la lune est d'escalader la tour Eiffel et qu'il commence à l'escalader, là il y a pour moi une perte de compétence, au sens où il n'est plus libre de son choix puisqu'il est envahi par son délire et que son délire le met en danger ou met les autres en danger³⁷³"

Cet exemple, nous montre que la maladie n'entraîne pas ipso facto une incompétence. La compétence perdue est une compétence qui se perd en secteurs. Il y a des secteurs dans

³⁷¹MARTIN J-P, « Consentement aux soins et servitude contrainte », Vie Soc Traitements 2011; 112:112-6

³⁷² LAFAYE Caroline Guibet, *op.cit.* p.50 ³⁷³ Ibid.p.51

lesquels on peut rester compétent et des secteurs dans lesquels on peut ne pas l'être³⁷⁴. En ce sens, le psychiatre constitue alors l'instance de référence permettant de discriminer entre le consentement valide et celui qui ne l'est (il est l'incarnation de la rationalité, du krinein) – étant l'opérateur autorisant l'imposition de la contrainte, du soin ou de l'hospitalisation sous contrainte. Mais accepter les choses telles que ainsi décrites, on se demande si l'on ne revient pas encore une fois au pouvoir médical ou psychiatrique, largement déjà critiqué. Ou bien faut-il prendre seulement cette validité sur l'horizon de raisons partageables par autrui?

Mais pourquoi en psychiatrie, la compétence est mise en question? Il faut dire que cette disposition normative, plaçant en son Cœur la référence à la capacité ou à la compétence s'appuie sur une littérature faisant de l'incapacité une caractéristique de la maladie mentale. La compétence est mise en doute dans la mesure où "en psychiatrie, ce qui permet de consentir -, le jugement, l'affectivité, la relation à autrui – est précisément ce qui est atteint, perturbé, bouleversé, par la maladie mentale³⁷⁵".

Un médecin a su bien faire cette déclaration qui nous a permis de comprendre une fois de plus cette réflexion:

"On a imposé pendant deux siècles, dans certaines circonstances, aux patients de se soigner car ils n'avaient pas cliniquement et juridiquement la capacité de comprendre et d'exercer leur volonté pour se soigner. Ça correspond à 15% des gens traités à l'hôpital. Parmi les patients, 5% ne sont jamais hospitalisés³⁷⁶".

Mais sur quoi un consentement recevable³⁷⁷ dont on a parlé plus haut se base-t-il? Un tel consentement revient à procéder à une requalification du consentement. Le consentement recevable est constitué et interprété comme la capacité à prendre une décision qui sera reconnue comme sensé ou raisonnable, c'est-à-dire qui a le sens d'acceptable pour d'autres, que ce soit concernant le traitement ou une décision de placement institutionnel. De ce fait, les raisons constituant le consentement doivent être valides et acceptables ou compréhensibles par des tiers. Pour les soins sans consentement, c'est la capacité de la personne à donner un consentement valable, c'est-à-dire, à comprendre l'information, à penser son intérêt. Or la capacité à préserver son intérêt est limitée par la maladie ³⁷⁸.

³⁷⁴ Ibid.52

³⁷⁵ DESCARPENTRIES F. Le consentement aux soins en Psychiatrie. Paris: L'Harmattan; 2007 cité par Caroline Guibet Lafaye à la page 52.

³⁷⁶ LAFAYE G. Caroline, op.cit. 52

³⁷⁷ Ibid.p.53

³⁷⁸ Ibid.

Toujours est-il qu'au nom de "penser son intérêt" consentir peut vouloir dire aussi "avoir la capacité de refuser", "savoir qu'il est toujours possible de demander des précisions³⁷⁹, de réviser son point de vue sur les traitements". Dans ce sens, le refus de soin se décline sous la forme de refus de certains soins et il n'est pas forcément le refus de tout³⁸⁰. Par exemple, le patient peut refuser de prendre un médicament et accepte d'autres forme et type de soins. Dans ce cas, le refus n'est pas le "refus tout court", mais "le refus de". Et la méthodologie de recherche du consentement se doit d'en tenir compte. Donc, s'agissant de la psychiatrie, et assuré de tout cela, il parait pertinent de faire état des différentes formes concrètes prises par le refus de soin pour délimiter le champ des soins consentis³⁸¹. En pareil cas, le refus de soin apporte un gain au consentement: il permet au consentement d'avoir un indicateur observable et mesurable et ce de manière spécifique en se référant au patient: il s'agit de ce patient-là dans ce contexte bien précis.

Ainsi, selon Hum P., le refus de soin oblige à préciser sur quoi porte le refus. Cette information demeure essentielle, car elle permet de trouver un accord sur des soins. De ce fait, l'étape de refus de soin peut permettre de délimiter le champ des soins consentis. Elle peut donc servir de levier pour asseoir un consentement réel, limité certes, mais susceptible d'entrainer une dynamique de soin.

Dans la section suivante nous allons présenter la sémiologie du consentement. Nous y préciserons quand le consentement est possible ou pas en fonction de la pathologie dont souffre le sujet. Et aussi d'examiner en quoi notre approche phénoménologique du consentement pourra apporter une lueur nouvelle sur la façon d'évaluer celui-ci.

La sémiologie du consentement

Cette sémiologie va s'étudier en fonction des troubles psychiatriques : troubles psychotiques, troubles de l'humeur, états suicidaires, les addictions.

• Sémiologie du consentement dans les troubles psychotiques

Les troubles psychotiques ont en commun la présence de symptômes psychotiques dont idées délirantes et hallucinations qui sont sur le plan clinique des signes positifs de la psychose. Ce délire est souvent au premier plan dans les troubles psychotiques. C'est un trouble du cours et du contenu de la pensée, une idéation morbide comportant la conviction inébranlable d'un fait

³⁷⁹ HUM P. et col. « Le refus de soin: forces et faiblesses du consentement », In Ethique et santé (2015), p.62 ³⁸⁰ Ibid.

³⁸¹ Ibid.

sans lien logique avec la réalité³⁸². Cette idéation pour être qualifiée de délirante ne doit pas être partagée par l'environnement socioculturel de la personne, ce n'est pas l'erreur qui fonde le délire mais les modalités de la connaissance délirante, enracinées dans l'irrationnel. Quant aux hallucinations, elles sont de fausses perceptions qui surviennent en l'absence de stimulus extérieur avec conviction d'une réalité objective³⁸³.

Il y a dans les troubles psychotiques un élément pathognomonique : la négativité de l'insight du malade. Il est vrai que la présence du délire ne signifie pas nécessairement l'altération du jugement, mais pour savoir si le consentement du sujet délirant est préservé ou non, il faut se référer dans la sémiologie du délire à l'insight. Ce dernier renvoie à la conscience de l'existence d'un trouble. Un insight positif, c'est-à-dire une bonne conscience du trouble associée à une non adhésion aux croyances délirantes peuvent pousser à considérer le consentement d'un malade comme acceptable. Cela est très possible car certains sujets psychotiques sont capables de critiquer leurs idées délirantes et de solliciter des soins ou non, sans altération du jugement. Par contre, avec l'anosognosie qui est toutefois un signe clinique classique des troubles psychotiques, les convictions délirantes sont souvent inébranlables ; c'est ainsi que les soins ne peuvent pas être délivrés de manière consentie³⁸⁴.

De plus, pour les experts de la Haute Autorité de Santé, la prise en compte du thème du délire importe beaucoup. Le thème de persécution qui concerne tous les troubles psychotiques, avec ce qu'il implique dans la relation à l'autre, tout particulièrement au soignant, altère classiquement la capacité du sujet à consentir – tout comme son discernement ³⁸⁵. En revanche, les délires en secteur de certains sujets paraphréniques, à thèmes imaginatifs peuvent préserver la capacité à consentir du sujet, car ils n'altèrent pas son fonctionnement.

Par ailleurs, il y a aussi dans les troubles psychotiques ce qu'on appelle les signes négatifs. Dans la schizophrénie et les épisodes psychotiques aigus, contrairement aux autres troubles psychotiques, le délire est classiquement associé à un repli autistique ainsi qu'à une désorganisation intellectuelle, comportementale et affective. Cette désorganisation parfois encore nommée syndrome, est à l'origine des altérations cognitives qui entravent la pensée du patient. La sévérité des troubles cognitifs peut rendre le sujet psychotique vulnérable, elle peut

³⁸² JONAS C., VAIVA G., PIGNON B., « La sémiologie du consentement », EMC Psychiatrie, volume 12-numéro 3- juillet 2015, p.5

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Ibid.

³⁸⁵ Ibid.

également altérer sa capacité à consentir même en l'absence de délire³⁸⁶. En outre, dans le cas d'un trouble de l'humeur avec caractéristiques psychotiques, soit maniaque (délire de grandeur, mégalomaniaque), soit dépressif (mélancolie délirante), le refus de soin représente une indication des soins sans consentement.

Les troubles de l'humeur

Les troubles de l'humeur encore appelés troubles thymiques sont de trois types : les dépressions et les élévations de l'humeur (ou épisode maniaque), et les états dits mixtes' ils peuvent tous trois altérer le consentement et le discernement du malade. Commençons avec les syndromes dépressifs.

• Sémiologie du consentement dans les troubles de l'humeur

Les syndromes dépressifs

Une humeur triste imprégnant toutes les pensées du sujet est le symptôme majeur d'un syndrome dépressif. Pour poser le diagnostic d'un épisode dépressif majeur caractérisé, entre autre, cette humeur doit être, permanente et durer au moins 15 jours³⁸⁷. D'autres symptômes accompagnent cette humeur triste comme le ralentissement psychomoteur, les troubles du sommeil, la diminution de l'appétit, la culpabilité, l'anxiété ou l'irritabilité. L'état suicidaire (idées ou gestes) est la complication la plus sévère du syndrome dépressif. Un syndrome délirant à thème de culpabilité, de ruine ou encore hypochondriaque, peut être présent. On parle alors de mélancolie délirante et les thèmes du délire sont congruents à l'humeur. Les syndromes dépressifs ne sont pas tous des épisodes dépressifs majeurs. Parmi les autres, on peut citer le trouble de l'adaptation avec l'humeur dépressive, qui se caractérise par des symptômes dépressifs réactionnels à un ou plusieurs événements de vie identifiable, en nombre ou de durée insuffisants pour caractériser un syndrome dépressif. Il peut également se compliquer d'état suicidaire.

En France, selon la Haute Autorité de Santé, la majorité des syndromes dépressifs n'altèrent aucunement le consentement et relèvent d'une prise en charge en ambulatoire ou d'hospitalisation libre en cas de critères de sévérité. Des soins sans consentement doivent être évoqués devant un état suicidaire ou en cas de complication somatique du syndrome

³⁸⁶ Ibid.p.6

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé – Haute Autorité de santé. Prise en charge d'un épisode dépressif isolé de l'adulte en ambulatoire. Recommandations pour la pratique Clinique, 2002.

dépressif comme la dénutrition, l'épuisement ou l'incurie extrême. La mélancolie délirante est un tableau sévère de part le risque de passage à l'acte suicidaire ou hétéro-agressivité.

Parmi les syndromes dépressifs, les dépressions bipolaires de l'humeur (avec antécédent d'élévation de l'humeur), sont plus sévères, plus difficiles à prendre en charge, et à plus grand risque de passage à l'acte. Donc un diagnostic de bipolarité est un critère pour envisager des soins sans consentement. Un antécédent suicidaire, personnel ou familial, est aussi un facteur de mauvais pronostic.

Les syndromes maniaques

La sémiologie d'un épisode d'élévation de l'humeur – qui, en termes nosographiques, suffit à affirmer un trouble bipolaire - miroir du syndrome dépressif associe classiquement, au-delà de l'exaltation de l'humeur, une agitation psychomotrice, un discours diffluent et une labilité émotionnelle. Les cognitions sont imprégnées d'idées de grandeur, de mégalomanie. Les troubles du comportement favorisés par la désinhibition généralisées et le sentiment d'invulnérabilité sont fréquents³⁸⁹. Dans 30% des cas³⁹⁰, les syndromes maniaques relèvent des soins sans consentement en raison de l'anosognosie ou de l'instabilité du consentement quand il est donné. Un patient maniaque qui consent aux soins de manière éphémère et instable et dont le jugement est altéré par le trouble nécessite des soins sans consentement.

Les états mixtes

Les états mixtes regroupes un ensemble hétérogène de syndromes où coexistent des symptômes maniagues et dépressifs, et qui comme pour l'épisode d'exaltation de l'humeur, suffisent pour établir un diagnostic de bipolarité. Parmi ces syndromes on retrouve l'état mixte dépressif, et la manie mixte. L'état mixte est le trouble de l'humeur au risque suicidaire le plus élevé, en raison du mélange de cognitions dépressives et d'une impulsivité marquée³⁹¹.

A cause du risque élevé de complication ainsi que des difficultés thérapeutiques qui caractérisent les états mixtes, la prise en charge en milieu hospitalisé est indiquée dans la plus part des cas. Cependant, la labilité, l'instabilité et l'irritabilité peuvent altérer le jugement et représenter des obstacles au consentement aux soins. Dans tous ces cas les soins sans consentement sont indiqués.

³⁸⁹ Ibid.p.7

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Ibid.

• Sémiologie du consentement dans les états suicidaires

L'état suicidaire

Un état suicidaire se définit par l'existence d'idées de passage à l'acte, par une ou des tentatives de suicide, et/ou par l'existence de conduites dites para suicidaires. Il peut marquer l'évolution de tous les troubles psychiatriques, notamment ceux susceptibles d'altérer le consentement, ou alors survenir en absence de pathologies psychiatriques sous-jacentes. Il peut être concerné par des soins sans consentement.

Les troubles psychiatriques les plus souvent rencontrés dans ces situations sont, au-delà de l'usage nocif d'alcool, les troubles de l'humeur, les troubles psychotiques, ou les troubles de personnalité, par exemple de type borderline. La dépression est naturellement fortement représentée statistiquement ³⁹², de par ses cognitions négatives qui amènent le sujet à considérer le suicide comme la seule issue. Les troubles de l'adaptation sont régulièrement compliqués de passage à l'acte suicidaire. On peut également citer les injonctions hallucinatoires ou le délire de persécution des patients psychotiques.

Outre ces informations, il est intéressant de noter que nombre de suicides ou de tentatives sont le résultat de comportement impulsifs et instables, notamment chez les patients atteints de type de personnalité borderline ou de trouble de personnalité. Une étude a montré que par exemple 85 à 95% des patients³⁹³ ayant fait une tentative de suicide sont toujours vivants 15 ans après, ce qui indique que pour une majorité de ces sujets, le désir de mort n'était pas durablement ancré. Il est intéressant dans ce contexte de rappeler le bien fondé des soins sans consentement dans ces situations.

Soins sans consentement et état suicidaire

La décision de mise en place de soins sans consentement et notamment de mise à l'abri de patients suicidaires en milieu hospitalier – doit toujours tenir compte d'une potentielle pathologie psychiatrique sous-jacente. Dans le cas de trouble psychiatrique sous-jacent altérant le jugement, et compliquant d'état suicidaire, la mise en place de soins sans consentement, est naturellement, nécessaire. En France, quand l'évaluation psychiatrique ne conduit pas à une pathologie psychiatrique sous-jacente, la Haute Autorité de Santé prescrit d'évaluer le risque suicidaire et de mettre en place des soins sans consentement en cas de

³⁹² ARSENAULT-LAPIERRE G, KIM C, TURECKI G, « Psychiatric Diagnoses In 3275 suicides: a meta – analysis ». BMC psychiatry 2004; 4:37, cite par C Jonas et al in Sémiologie du consentement, p.7 ³⁹³ JONAS C., *op.cit*.p.7

élevé. Un antécédent personnel ou familial de passage à l'acte, une impulsivité, une absence de critique des idées suicidaires, ou des passages à l'acte récents, un scénario de passage à l'acte, un isolement social, ou encore un moyen létal à disposition sont des facteurs de risques de passage à l'acte. Par contre, une critique des idées ou passage à l'acte récent et un étayage social ou familial sont des facteurs rassurants³⁹⁴.

• Sémiologie du consentement dans les addictions

Les addictions

Les addictions définies par les critères de Goodman, désigne le rapport pathologique d'un patient à un comportement, et notamment la consommation de substances psychoactives. Les notions de perte de contrôle vis-à-vis de ce comportement, ainsi que les phénomènes de tolérance (besoin de quantité de plus en plus important pour obtenir le même effet), et de sevrage (apparition de symptômes de manque à l'arrêt de comportement) sont centraux. Comme les autres troubles définis par le DSM-V, le fonctionnement socio-professionnel est altéré par l'absentéisme et les investissements financiers et humains engagé dans ce comportement. En raison de ce retentissement, les addictions peuvent être concernées par les soins sans consentement.

Soins sans consentement et addictions

La prise en charge d'une addiction s'appuie de préférence sur des principes motivationnels, en ambulatoire ou en hospitalisation libre. La chronicité de ces troubles, et l'importance du suivi rendent le consentement et l'alliance thérapeutique nécessaires. Par ailleurs, la question de la nature psychiatrique de ces troubles est discutée.

Cependant, certaines substances impliquées dans le déclenchement des troubles psychiatriques peuvent altérer le consentement, comme le cannabis dans les troubles psychotiques. La consommation prolongée de substance psychoactives comme l'alcool peut entrainer une altération des processus psychiques. Le phénomène de déni présent chez de nombreux sujets souffrant d'addiction, pourrait par exemple être considéré comme un trouble du jugement. Les complications des addictions pouvant être sévères, des troubles du comportement aux conduites suicidaires. La question des soins sans consentement se discute, notamment quand les patients se mettent en danger de manière répétée tout en étant opposés aux soins. Ils sont de fait de plus en plus pratiqués.

_

³⁹⁴ Ibid.

Place de l'évaluation psychiatrique d'urgence dans les addictions

Toute évaluation psychiatrique du patient souffrant d'addiction doit se faire à distance de toute intoxication aigue. Il convient de rechercher particulièrement les troubles psychiatriques qui peuvent être secondaires ou à l'origine des conduites addictives. L'évaluation addictologique en tant que telle peut estimer le degré de dépendance, un potentiel déni des troubles, les complications et les risques encourus du fait des consommations ou encore la demande soins. En France, selon la Haute Autorité de Santé, la prise de substance psychoactive aigue ou chronique peut relever de soins sans consentement à condition qu'elle soit associée à des troubles mentaux, des antécédents de passage à l'acte, et/ou un risque prévisible pour le patient et/ou pour autrui.

Les troubles du comportement alimentaire

La prise en charge des différents troubles du comportement alimentaire, à l'image des autres addictions prend appui sur le libre consentement et la motivation du sujet. Certains cas de refus de soins dans l'anorexie mentale relèvent de soin dans consentement. La boulimie n'engageant pas, sauf exception, le pronostic vital, et n'étant pas marquée par le déni n'est pas concernée. Les évolutions des cas d'anorexie mentale les plus sévères mettent parfois en jeu le pronostic vital. La dénutrition importante et chronique, provoque alors d'importants troubles cognitifs appelés restriction cognitive. Des facultés comme la flexibilité cognitive, qui permet au sujet de changer de stratégie dans la résolution d'un problème, sont altérées dans l'anorexie mentale, grevant alors les capacités d'adaptation. En soi ces troubles cognitifs altèrent le jugement et la capacité à consentir et peuvent relever de soins sans consentement. La dénutrition provoque parfois aussi un état dépressif qui peut se compliquer de conduites suicidaires et être une autre indication à des soins sans consentement en cas de refus de soins. Une conférence de consensus de la Haute Autorité de Santé de 2006 définit les indications de soins sans consentement dans les troubles du comportement alimentaire comme les situations refus de soins associées à un risque vital.

• Sémiologie du consentement dans les troubles de la personnalité

La personnalité désigne ce qu'il y a de stable et unique dans le fonctionnement psychologique d'un individu ; c'est elle qui rend le sujet reconnaissable au niveau psychologique. Elle résulte de l'intégration de facteurs cognitifs, émotionnels et pulsionnels. Ces différents traits sont stables et définissent un fonctionnement psychologique et une perception de l'environnement et une façon de gérer ses relations interpersonnelles. La personnalité normale est souple et

adaptable, évoluant au gré des expériences de vie. On parle de trouble de la personnalité, lorsque les traits de la personnalité sont rigides et que l'individu ne pouvant plus moduler ses pensées et comportements, ne peut s'adapter. Le trouble de la personnalité est envahissant, occasionne une souffrance et une perturbation du fonctionnement psychosocial. En soi, chaque type de personnalité renvoie à un certain nombre de décompensations psychiatriques spécifiques. On peut citer par exemple, les troubles du comportement alimentaire dans le type de personnalité borderline, ou les épisodes psychotiques aigus dans le trouble de la personnalité schizo-typique.

L'apport juridique

Avant tout il nous semble important de souligner le sens du consentement en droit afin de mieux comprendre vraiment son apport à la psychiatrie. Le respect des droits et libertés fondamentaux d'un individu serait étroitement lié à l'obtention de son consentement. En effet, la présence d'un consentement en droit parait être le résultat de l'attention accrue portée à l'homme, à sa volonté, ainsi que l'avancée corrélative des droits et libertés fondamentaux et de leur respect³⁹⁵. Par ailleurs, l'étude de l'apport du droit à la psychiatrie sur le plan de l'obtention du consentement, permettrait non seulement de voir dans quelle mesure la dignité des malades est respectée dans la pratique de cette spécialité médicale, mais encore de faciliter la mise en place d'une grille de lecture juridique centrée sur les actes consentis entre le médecin psychiatre et la personne dont il est appelé à prendre soin. En ce sens, le consentement est un indicateur de modification de l'équilibre du devoir du médecin comme celui qui donne soin et de ce qui est bon pour le malade comme bénéficiaire de cette pratique soignante. En effet, la société est régie par des lois. Il serait injuste de faire cette analyse du concept de consentement sans tenir compte de ce que le système législatif a pu apporter et continuera à apporter. Par exemple, historiquement, parlant de la folie ou, de plus près, parlant de maladie mentale, l'apport considérable du droit remonte aux trois hommes importants dans l'histoire de la psychiatrie française. Il s'agit d'Esquirol, Ferrus et Jean-Pierre Falret. Ils sont à l'origine de la loi³⁹⁶ du 30 juin 1838 régissant le traitement des malades mentaux et les limitations de leur liberté. Cette loi prévoit que chaque département se dote d'un établissement où les malades pourront être traités, protégés mais aussi mis hors d'état de nuire à la société. Les internements y seront forcés soit à la demande de la famille ou d'un tiers qui s'intéresse à l'aliéné, soit d'office sous la responsabilité de l'autorité administrative. Dans les

ANTOINE Virginie, Le consentement en procédure pénale, thèse de docteur de l'Université de Montpelier I,
 novembre 2011, soutenue sous la direction du Pr Didier THOMAS, p.23
 HOCHMANN Jacques, op.cit. p.13

départements ne disposant pas d'un asile public, un établissement privé religieux pourra, par convention, accueillir les aliénés. Cette loi a été largement discutée au parlement français. Au terme d'un long débat, elle apparait comme un équilibre entre un authentique projet soignant et les préoccupations plus étroitement sécuritaires. Elle consacre la professionnalisation de la psychiatrie et confie à l'aliéniste un pouvoir d'assignation à résidence et de maintien en détention, exorbitant du droit³⁹⁷ commun. L'article 64 du Code pénal³⁹⁸, qui déclare l'aliéné irresponsable, ouvre au psychiatre, devenu expert, un champ supplémentaire d'intervention sociale où il entre en concurrence avec le juge et l'avocat, en obtenant la possibilité de faire échapper à la justice l'auteur d'un crime ou d'un délit.

D'un autre côté, soit 98 ans plus tard, par l'arrêt Mercier³⁹⁹, le droit a estimé que la relation médicale était un contrat. Cet arrêt a diminué un peu la valeur et l'influence du principe paternaliste de bienfaisance qui prédominait dans l'histoire de la médecine occidentale depuis les travaux d'Hippocrate. Mais ne fait pas disparaitre totalement ce paternalisme médical. En effet, le principe du consentement avant toute intervention sur le corps humain était considéré comme supralégal avant 1990 et ne figurait pas dans la loi. Il y est entré par la loi du numéro 94-653 du 29 juillet 1994 et figurait désormais au tout début du Code civil (article 400 16 et suivants). Toutefois la même loi en l'article 16-3 inscrit dans le code civil définit une restriction du respect du corps en cas de nécessité thérapeutique. Cela se comprend surtout dans les cas d'urgence. Mais cela marque une différence énorme entre le système français et celui des américains qu'il convient ici de souligner. Aux Etats-Unis, même si le médecin peut faire hospitaliser le malade parce qu'il y a urgence en aucun cas il ne pourra débuter la thérapeutique sans l'intervention de la puissance publique représentée par un juge. En psychiatrie seul ce dernier peut ordonner l'administration forcée de médications antipsychotiques à un patient psychotique reconnu incompétent 401.

En fait, suite à l'arrêt Mercier⁴⁰², une théorie s'est affinée sur le rôle du consentement⁴⁰³ dans la relation de soins et son corollaire, l'information qui devait être « loyale, claire et appropriée » selon la jurisprudence. Il est progressivement apparu que le consentement

³⁹⁷ Ibid. p.14

³⁹⁸ Ibid.

³⁹⁹ JONAS C., *op.cit.* p.2

⁴⁰⁰ Cet article 16 stipule: La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

⁴⁰¹ WALTER Michel, op.cit.

⁴⁰² Arrêt Mercier. CIVIL D.1936, 1, 88, concl. Matter, Rapp. Josserand; 1937, 1, 321, note Breton; J.C.P, 1936,

⁴⁰³ SARGOS P., *L'information du patient et le consentement aux soins*, Traité de droit de médecine hospitalière. Paris: Litec, 2003, vol.9

donné ou non par le malade était plus que celui prévu pour le contrat, ce qui a conduit à la loi de 1994 et surtout à la loi Kouchner 2002 introduite dans le Code de Santé Publique puis amendée régulièrement⁴⁰⁴.

La loi Kouchner du 4 mars 2002

L'article L1111-2, apporte des éléments de définition et d'application et d'obligation d'information nécessaire pour valider le consentement : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements, ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seule l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel. La volonté d'une personne d'être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic doit être respectée, sauf lorsque des tiers sont exposés à un risque de transmission⁴⁰⁵».

La protection particulière due à certaines catégories est également décrite : « les droits des mineurs ou des majeurs sous tutelle mentionnés dans le présent article sont exercés, selon les cas, par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article sous réserve des dispositions de l'article L1111-5. Les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision, les concernant d'une manière adaptée, soit d'une manière générale à leur degré de maturité s'agissant des mineurs, soit à leur faculté de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle.

L'article L1111-4 définit les conditions et conséquences du consentement obligatoire : Toute personne prend avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informé des conséquences de ses choix. Si la volonté de

⁴⁰⁴ JONAS C., *op.cit*.p.2 ⁴⁰⁵ Ibid.

la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire appel à un autre membre du corps médical.

[...] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut se retirer à tout moment.

[...] Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

Dans les cas d'un refus de traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entrainer des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables⁴⁰⁶».

En outre, en France, d'autres lois continuent à faire leur intégration dans le champ psychiatrique en vue d'affiner le consentement dans cette discipline complexe de la médecine. Par exemple, s'agissant de la psychiatrie, depuis la loi de juillet 2011 on prévoit deux types de soins possibles : Soins à la demande du représentant de l'Etat et de Soins à la demande d'un tiers. Dans les deux types de soins, la loi donne les moyens d'engager un soin sur le mode de la contrainte 407. Que cette contrainte se fasse sur la demande d'un tiers ou sur l'égide de la puissance publique, c'est toujours de la contrainte. Selon la loi du 5 juillet 2011, dans le premier cas, c'est la puissance publique qui décide. Dans le deuxième cas, c'est au tiers qu'il revient de prendre la décision sous couvert des attestations médicales délivrées par deux médecins différents. Comme on peut bien le remarquer ici et comme l'a si bien souligné le Pr KRESS⁴⁰⁸ le médecin n'a jamais le pouvoir de décider seul d'une telle restriction de liberté individuelle même si dans la pratique il est souvent à l'origine de la procédure. Mais, à comparer au premier modèle, nous pouvons dire que le consentement est là de manière implicite. Dans le premier modèle, le consentement n'a pas été cherché, ni demandé. Dans ce deuxième, le médecin l'a recherché mais il ne l'a pas trouvé en raison de l'intensité des troubles que présente le malade. C'est pour quoi on parle de **consentement substitué** au sens

⁴⁰⁶ Ibid

⁴⁰⁷ HOESTLANDT B. et PRIETO N., « psychiatres et consentement en service d'urgence ». In Nervure-Tome VIII #5-juin 1995.

⁴⁰⁸ KRESS, « Le consentement aux soins par le patient schizophrène », éthique et psychologie médicale, page 10.

où les autres (tiers ou puissance publique) se mettent à la place du malade pour choisir ce qui est supposé bon pour lui. La même loi, celle du 5 juillet 2011, même si elle restreint le droit au consentement du patient, stipule que la dignité de cette personne doit être respectée en toute circonstance et que son avis sur les modalités des soins doit être recherché et prise en considération dans toute la mesure du possible. Elle énumère ensuite une série de droits dont dispose la personne en tout état de cause : *Droit de communiquer avec certaines autorités administratives et judiciaires, droit de saisir la commission départementale des soins psychiatriques, de porter à la connaissance du contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence, de prendre conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix, d'émettre ou de recevoir des courriers, de consulter les règlements intérieurs de l'établissement et de recevoir des explications qui s'y rapportent, d'exercer son droit de vote et enfin de se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix.*

Force est de constater que la loi de 2011 a eu le mérite de considérer le malade comme sujet, ce qui permet en quelle que sorte d'éviter de le prendre comme un simple objet livré à la merci du corps médical au nom d'une bienfaisance muette, c'est-à-dire des situations où le bénéficiaire de l'acte de bien n'a rien à dire. Il ne fait que constater. En pareil cas, tout n'a pour objectif que de le réduire à l'état d'un simple instrument au service de la machine médicale. Or Kant nous a appris que l'homme, de par sa dignité, ne doit jamais être considéré comme un moyen mais toujours comme une fin. En ce sens, la loi du 5 juillet 2011 a renforcé la place et le rôle du patient dans la décision médicale, mais n'a pas obligé le médecin à recueillir son consentement. Le médecin est donc obligé, dans la mesure où l'état de la personne le permet, de lui délivrer une information et de lui permettre d'exprimer sa volonté.

Mais parfois, à cause de l'intensité des troubles, il n'est pas capable de consentir et en même temps il présente un danger pour autrui. Dans ce cas bien précis, la loi exige que le consentement du malade soit substitué soit par un tiers (un membre de sa famille ou quelqu'un qui lui soit proche) ou bien par la puissance publique, le juge. Dans cette substitution le médecin est aussi implicitement présent par la rédaction de son certificat médical attestant que c'est bien un patient ne pouvant pas consentir et représentant un danger pour la société. Dans cette action il ne s'agit pas de minimiser le malade lui-même, ni de ne

⁴⁰⁹CASTAING Cécile, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement ». In AJDA #3/2013, 28 janvier 2013, p.154.

pas reconnaitre sa dignité comme personne humaine, mais au contraire, c'est pour l'aider à retrouver cette autonomie troublée par la véracité des troubles.

Toute la question en psychiatrie tient dans l'évaluation de la capacité à consentir. C'est ce point d'ombre qui risque de créer des conflits entre la pratique médicale psychiatrique et le contenu des textes de loi. Par exemple, il est clairement inscrit dans le code pénal ce qui suit : « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amande 410.» Une personne malade mentale qui refuse les soins somatiques, se met probablement en danger. Mais le soignant s'il tient à respecter la volonté du malade n'interviendra pas. Il s'inspirera peut être de ce qui est dit dans l'article L1111-4 : « si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.» Sauf si le soignant se réfère aux deux ordonnances (en terme de jurisprudence) rendues par le iuge administratif depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 qui confirme la possibilité pour le médecin de passer outre la nécessité de consentement aux soins, pour peu qu'il puisse attester d'une situation extrême mettant en jeu le pronostic vital et de tentatives et de tentatives pour convaincre la personne d'accepter l'acte médical. Même si selon certains auteurs⁴¹¹, la capacité à consentir (à refuser) des soins somatiques peut être préservée même dans un contexte de pathologie psychiatrique sévère. Ces auteurs pensent qu'un patient souffrant d'une pathologie psychiatrique grave peut ainsi s'opposer à des soins pour des motifs non pathologiques...de même que certains patients souffrant d'une pathologie psychiatrique grave peuvent à la fois dénier leur maladie et adhérer aux soins psychiatriques pour des motifs non rationnels, voire pathologiques. Néanmoins, la pratique de soins sans consentement semble être justifiée par le fait qu'une capacité à consentir altérée peut être restaurée au fil de l'évolution (notamment sous l'effet du traitement⁴¹²).

HARDY P., CAILLIEZ P, « Le refus de soins somatiques en psychiatrie: aspects éthiques », In 11è congrès de l'Association Nationale pour la Promotion des Soins Somatiques en Santé Mentale, 12 juin 2013
 Ibid.

⁴¹² Ibid.

Spécificité des soins psychiatriques sans consentement

En psychiatrie, en situation d'urgence, sous le coup de la maladie, parfois, il peut paraitre difficile de trouver le consentement du malade. Dans ces cas, bien malheureusement le médecin est obligé de faire une entorse au principe du respect de la dignité du malade en acceptant d'agir sur lui sans consentement : hospitalisation sous contrainte, administration de médicaments.

Les lois successives régissant l'hospitalisation sous contrainte (sans consentement)

En fait, en France, l'hospitalisation sous contrainte ou sans consentement ne date pas d'hier. D'ailleurs, déjà les lois romaines, comme l'écrivaient en 1785 Colombier et Doublet dans « Instructions sur la manière de gouverner les insensés », avaient pourvu à la conservation et à la substance des insensés sans perdre de vue les moyens d'empêcher qu'ils troublassent la société »413. De plus, le droit romain, dès le premier siècle de la République, précisait la question dans des termes assez clairs: « est responsable toute personne qui peut être convoquée devant un tribunal parce que pèse sur elle une certaine obligation, que sa dette procède ou non d'un acte de sa volonté » 414. A cet égard sont particulièrement éclairantes les œuvres de Janwier (1515-1588): « De Praestigis Damonum » 415 (Des délires diaboliques). Cet auteur est considéré comme l'un des fondateurs de la psychiatrie, dégageant en particulier la notion cruciale d'irresponsabilité. Cette notion représente sans doute la base de la constitution de la psychiatrie comme spécialité médicale. Mais cependant, l'évolution juridique psychiatrique fut lente car, sous l'Ancien Régime les juges conservaient la possibilité de « séquestrer » un individu considéré comme insensé. Il a fallu attendre la révolution pour aboutir radicalement à une séparation des pouvoirs. C'est ainsi que dans le code pénal de 1791 on peut lire au titre V : Art 1 :« Lorsqu'un accusé déclaré coupable par le jury aura commis le crime pour lequel il est poursuivi avant l'âge de 16 ans accomplis, les jurés décident dans les formes ordinaires de leur délibération de la question suivante : « Le coupable a-t-il commis avec discernement? »

Art.2 : « Si les jurés décident que le coupable a commis le crime sans discernement, il sera acquitté ».

414 Ibid.

⁴¹³ GERMAIN G.A. L'évolution juridique des soins psychiatriques sans consentement en France. De l'Ancien Régime à la loi du 05 juillet 2011, Thèse médecine soutenue publiquement à la faculté de médecine de Grenoble, Université Joseph Fourier, 2011, p. 10

⁴¹⁵ Ibid.

Mais le point final de cette évolution vers un dessaisissement fut le fameux article 64 publié en 1810 dans le code des délits et peines et qui devait rester en vigueur jusqu'en 1994 mais avec des modifications progressives pendant cette longue période. Il faut avouer que cet article, dans sa formulation est particulièrement explicite:

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence⁴¹⁶ au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force⁴¹⁷ à laquelle il n'a pas pu résister »⁴¹⁸.

Cet article 64 est en fait le texte fondateur de la psychiatrie moderne. On y sent l'influence marquée de PINEL qui a écrit peu de temps auparavant :

« Ces aliénés, loin d'être coupables qu'il faut punir, sont des malades dont l'état pénible mérite tous les égards dû à l'humanité souffrante »⁴¹⁹. Et plus loin de manière encore plus précise : « les aliénés qui jusqu'alors ont été traités beaucoup plus en ennemis de la sécurité publique qu'en créations déchues et dignes de pitié doivent être soignés dans des asiles spéciaux »⁴²⁰. Tout cela était donc une préparation à la loi du 30 juin 1838, laquelle allait révolutionner le monde psychiatrique, si bien qu'elle a duré 150 ans.

Loi du 30 juin 1838

Nous allons maintenant dans les lignes qui vont suivre présenter et commenter certains articles de cette loi afin de retracer minutieusement l'histoire juridique française en matière de soins psychiatriques sous contrainte ou sans consentement. Nous allons surtout dans cette loi mettre l'accent sur le titre II qui traite en 2 sections : l'une sur les placements volontaires, l'autre sur les placements ordonnés par l'autorité publique – sur les dispositions juridiques qui doivent être appliquées pour le traitement des aliénés.

La section I – Des placements volontaires⁴²¹

Article 8 : Précise que les établissements consacrés aux aliénés ne pourront recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale que s'il ne leur est remis :

⁴¹⁶ Le mot « démence » ici n'a pas le sens psychiatrique actuel, mais comprend toutes les manifestations cliniques de la folie telles qu'elles étaient décrites à l'époque de la promulgation du code pénal de 1810.

De même "force" ici n'est pas une force intérieure contrairement à ce qui était généralement entendu, mais une force extérieure, comme par exemple le fait de commettre un crime sous la menace d'un tiers.

⁴¹⁸ Ibid. p.11

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Ibid. p.28

- 1) Une demande d'admission contenant les noms, profession, âge et domicile, tant de la personne qui la formera que de celle dont le placement sera réclamé et l'indication du degré de parenté ou, à défaut, de la nature des relations qui existent entre elles.
- 2) Un certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés et de l'y tenir renfermée. Il est précisé plus loin : «En cas d'urgence, les chefs des établissements publics pourront se dispenser d'exiger le certificat du médecin».

Comme nous pouvons le constater, cette procédure d'urgence permet donc à un membre de la famille ou à un tiers avec lequel le patient a une relation quelconque, de faire interner une personne sans autre formalité. Toutefois, le troisième alinéa de l'article 8 corrige cette apparente facilité en demandant aux chefs des établissements d'envoyer dans les 24 heures un certificat au préfet du département. C'est le fameux « certificat de 24 heures » dont la rédaction a été la tâche primordiale des médecins psychiatres depuis la loi de 1838.

Article 10 : Enjoint au préfet de notifier au procureur le placement d'une personne dans un établissement public et privé.

Article 11: Impose au directeur de l'établissement d'adresser au préfet un nouveau certificat quinze jours après le placement d'une personne. C'est le «certificat de quinzaine».

Article 13 : Déclare que «toute personne cessera d'y être détenue aussitôt que les médecins de l'établissement auront déclaré que la guérison est obtenue».

Cet article a eu une grande conséquence épistémologique sur la psychiatrie car, il donne donc beaucoup de pouvoir au médecin, en cas de placement volontaire et semble indiquer que la folie est guérissable et est plutôt une maladie aigüe que chronique.

Article 14 : Retire beaucoup de pouvoir au médecin d'empêcher une sortie, même chez un malade non «guéri» puisqu'il stipule : «qu'avant même que les médecins aient déclaré la guérison, toute personne placée dans un asile d'aliénés cessera également d'y être retenue dès que la sortie sera requise par l'une des personnes ci-après désignées : le curateur, l'époux ou l'épouse, les ascendants, les descendants, la personne qui aura désigné la demande d'admission.

Le médecin peut toutefois, s'il estime que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, en prévenir le maire de la commune qui pourra ordonner un sursis provisoire avec notification au préfet dans les 24 heures. Si le préfet ne prend pas un arrêté dans les quinze jours, la sortie du patient est impérative. Maintenant passons au titre II de ladite loi.

La section II – Des placements ordonnés par l'autorité publique

Article 18 : «A Paris, le préfet de police et dans les départements les préfets, ordonneront d'office le placement dans un asile d'aliénés de toute personne, interdite ou non interdite, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public et la sûreté des personnes».

Cet article, fondamental, donne tous les pouvoirs à l'Etat et fait clairement le lien entre dangerosité sociale et aliénation mentale. On peut dire qu'il s'agit de la base du principe de l'internement telle qu'elle fut et est encore perçue dans la conception populaire⁴²². Il n'est même pas besoin de certificat médical : la responsabilité de détenir un aliéné dangereux, ou potentiellement dangereux, n'incombe qu'au représentant de l'État.

Article 19 : « En cas de danger imminent attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris et les maires dans les autres communes, ordonneront à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale toutes les mesures provisoires nécessaires, à la charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au préfet qui statuera sans délai».

Il s'agit d'une délégation provisoire du pouvoir de placer un aliéné. On peut remarquer la mise sur le même plan du certificat médical et de la notoriété.

Article 20 : Il prévoit la nécessité d'adresser au préfet tous les six mois un certificat médical précisant l'état de chaque personne retenue. Il incombe au préfet d'ordonner le maintien dans l'établissement ou la sortie.

Article 23: Il stipule que si les certificats médicaux prévus aux articles 8 et 11(certificat de 24 heures et certificat de quinzaine) dans le cas de placements volontaires permettent d'ordonner la sortie, le préfet doit statuer sans délai.

-

⁴²² Ibid.p.30

Pour la sortie, c'est le médecin qui en formule la demande. Celle-ci n'est effective qu'après décision du préfet.

En conclusion de cet examen des principales dispositions de la loi du 30 juin 1838, concernant les soins sans consentement, nous pouvons remarquer la rapidité et la facilité avec lesquelles elle permet l'internement des malades mentaux. La demande est faite soit par la famille, soit par l'autorité publique. La décision est prise dans les 24 heures par le préfet qui s'appuie sur l'avis des médecins pour maintenir ou lever la rétention. Sans doute, c'est la simplicité de ces procédures qui fait que la loi a été appliquée sans difficulté par les générations successives et qu'elle a assuré un contrôle de la maladie mentale pendant plus de 150 ans même s'il y a eu quand même certaines évolutions probablement dues aux avancées scientifiques dans le domaine de la psychiatrie.

Mais cette loi a aussi été l'objet de nombreuses critiques. D'aucuns pensent qu'elle a été beaucoup plus au service de la sécurité publique qu'aux malades eux-mêmes. Afin de donner une réponse à ces critiques, une autre loi dite du 27 juillet 1990 allait être promulguée. Dans les lignes suivantes, nous allons voir ce qu'elle tient de celle de 1838 et aussi examiner comment elle la dépasse.

La loi du 27 juin 1990⁴²³

Est une loi de compromis entre le souci des libertés individuelles et la nécessité de protéger l'ordre public. Son intitulé : «La loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, et à leur condition d'hospitalisation», tranche bien sûr avec celui de la loi du 30 juin 1838.

La première partie de la loi (Des articles L 326.1 à L 330.1) précise les droits et garanties légales des personnes hospitalisées. Relevons en particulier les formulations suivantes :

- «Nul ne peut être, sans son consentement, hospitalisé ou maintenu en hospitalisation dans un établissement accueillant des malades atteints de troubles mentaux».
- «Toute personne hospitalisée avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en hospitalisation libre. Elle dispose des mêmes droits que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour une autre cause».

_

⁴²³ Ibid. p.38

- «Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux est hospitalisée sans son consentement en application des dispositions du chapitre III du présent titre, les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être limitées à celles nécessitées par son état de santé et la mise en oeuvre de son traitement». Il était en effet important de rappeler que les malades hospitalisés en service libre disposent des mêmes droits que ceux des autres patients – puisque 80 % des patients admis en service ou hôpital psychiatrique l'étaient selon cette modalité.

En fait, ces articles reprennent les articles L 1112.2 du Code de santé publique et l'article L 1111.4.

- «Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hors les cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir» -
- «Toute personne prend avec le professionnel de santé, et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé».

Toutes ces dispositions ont été reprises dans la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Pour les personnes hospitalisées sans consentement, la loi s'efforce à ce qu'elles conservent le maximum des droits accordés aux autres patients. On peut d'ailleurs considérer le non-consentement comme une application de l'article L 1112.2 précédemment cité, et qui fait d'ailleurs partie du code civil (article 16.3) :

«L'intervention thérapeutique hors consentement est permise par le fait que certains malades ne sont pas à même de consentir». Les conditions d'hospitalisation sans consentement dans la loi de 1990 sont un peu modifiées par rapport à la loi de 1838 :

1) Hospitalisation à la demande d'un tiers : la principale modification par rapport à la loi de 1838 est la nécessité de deux certificats de médecin, dont l'un par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement. Même en cas de péril imminent, un certificat médical est exigé, contrairement à la loi de 1838.

Il peut être fait par un médecin de l'établissement d'accueil. Une disposition essentielle de la loi de 1838 est reprise dans la loi de 1990 :

- l'article L 347 précise en effet : «A l'égard des personnes relevant d'une hospitalisation sur demande d'un tiers, et dans le cas où leur état mental pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, le préfet peut prendre un arrêté provisoire d'hospitalisation d'office». l'établissement qui se voit là confier un très grand pouvoir, mais non explicité.

2) L'hospitalisation d'office :

Également peu de dispositions nouvelles par rapport à la loi de 1838.

- la principale est la nécessité d'un certificat médical circonstancié d'un médecin n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil. Nécessité qui n'existe pas en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes puisque la notion de «notoriété publique» est reprise de la loi de 1838.
- un autre assouplissement est, dans l'article L 345, la limitation de la durée de l'hospitalisation d'office. A la suite du 1_{er} mois, un avis psychiatrique est nécessaire pour le maintien d'HO pour trois mois. Au-delà de cette durée, un certificat doit être adressé au préfet tous les six mois. Toutefois, l'innovation la plus importante de la loi de 1990 est l'institution d'une Commission départementale⁴²⁴ des hospitalisations psychiatriques chargée d'examiner la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles et la dignité des personnes.

Cette commission, composée d'un magistrat, d'un psychiatre et deux personnes qualifiées, est une instance de recours. Elle est informée de toute hospitalisation sans consentement, visite et reçoit, à leur demande, les personnes hospitalisées, assistées éventuellement d'un conseil (une autre innovation de la loi). Elle peut saisir le procureur ou le préfet sur la situation des personnes hospitalisées. Et surtout, elle peut « proposer au président du tribunal de grande instance d'ordonner la sortie immédiate de toute personne hospitalisée sans son consentement».

De ce qui précède, nous retenons que la loi du 27 juin 1990 est dans l'ensemble dans l'esprit de la loi de 1838, mais l'accent est beaucoup plus mis sur les libertés individuelles et la dignité des personnes. En ce qui concerne le souci d'ordre public, elle avance très prudemment vers une limitation au maximum de la durée des hospitalisations sans consentement. La promesse d'une révision tous les cinq ans laisse envisager que la détention d'une personne pour troubles mentaux ne soit plus que tout à fait exceptionnelle.

Les soins ambulatoires consentis devant être la règle – et que le lien multi-sécuritaire entre dangerosité et maladie mentale soit dénoué.

De même que cela été le cas de la loi 1838, celle de 1990 n'arrivait pas vraiment à atteindre l'idéal visé en matière de liberté individuelle et les préoccupations de sécurité publique. D'où

_

⁴²⁴ Ibid. p.40

l'arrivée d'une autre loi, celle de 5 juillet 2011 qui est donc un prolongement des lois de 1838 et de 1990.

La loi du 5 juillet 2011

La loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge vient réformer la loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leur conditions d'hospitalisation. Elle modifie en effet en profondeur les conditions de prise en charge de ces personnes. Ces nouvelles dispositions, applicables aux décisions d'admission en soins psychiatriques, sont entrées en vigueur le 1^{er} août 2011.

Les principaux apports et innovations de la loi⁴²⁵ du 5 juillet 2011

Les terminologies diffèrent de celles employées dans l'ancienne législation : la notion d'hospitalisation est remplacée par celle d'un régime de « soins sans consentement» permettant ainsi l'ouverture à d'autres formes de prises en charge incluant des soins ambulatoires (hospitalisation partielle, consultations, ateliers thérapeutiques,...) ; l'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers se substitue à la notion « d'hospitalisation à la demande d'un tiers » (HDT) ; l'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat à celle « d'hospitalisation d'office» (HO) ; la « Commission Départementale des hospitalisations psychiatriques » devient la « Commission Départementale des soins psychiatriques » ; ces missions sont recentrées sur les situations les plus sensibles.

Une innovation de la loi autorise des admissions à la demande d'un tiers sans présence de tiers, à travers la notion de « péril imminent» permettant ainsi de pallier à une insuffisance du dispositif actuel concernant notamment des personnes désocialisées pour lesquelles aucun tiers n'est trouvé. La loi fait mention d'une période d'observation et de soins initiale ne pouvant excéder 72 heures. Cette période d'observation permet un travail thérapeutique plus approfondi afin d'obtenir du patient lui-même un consentement pour des soins libres. Un

⁴²⁵ Direction des affaires juridiques, Synthèse sur les apports de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et modalités de leur prise en charge (fiche mise à jour en mars 2012). URL : http://affairesjuridiques.aphp.fr/IMG/pdf/Synthese_loi_5_juillet_2011.pdf (Consulté le 28 Mai 2016)

certificat médical établi dans les vingt-quatre heures suivant l'admission par un médecin ou un psychiatre selon les cas confirme la nécessité de la mesure et, dans les soixante-douze heures, un second certificat propose, si la mesure est maintenue, le cadre de la prise en charge (hospitalisation complète ou forme alternative) ainsi que, le cas échéant, le programme de soins. Ainsi, les personnes en soins psychiatriques à la demande d'un tiers et sur décision du préfet peuvent être prises en charge hors hospitalisation complète.

Il est prévu un contrôle systématique des hospitalisations complètes par le juge des libertés et de la détention avant l'expiration de quinze jours d'hospitalisation complète et avant l'expiration de six mois d'hospitalisation complète ainsi qu'à tout moment sur saisine facultative. Ainsi, les soins sans consentement en ambulatoire ne sont pas systématiquement soumis au juge judiciaire.

Plusieurs cas de figure sont possibles :

Suppression des sorties d'essai. Instauration d'un collège de soignants qui rend un avis sur plusieurs situations. Procédure spécifique en cas de désaccord entre le psychiatre et le préfet Les droits des patients sont renforcés concernant notamment l'information sur leurs droits et les voies de recours qui leurs sont ouvertes. De plus, leurs observations sur les décisions les concernant sont recueillies.

Quand est-il des patients admis en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État ?

Des dispositions spécifiques pour certains patients admis en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat (ex-HO). Elles concernent plus particulièrement les personnes hospitalisées pour irresponsabilité pénale ou en unité pour malades difficiles (UMD), les personnes hospitalisées sur demande du représentant de l'Etat et qui ont connu ce type d'antécédents au cours des 10 années précédentes. L'organisation territoriale de ces soins est précisée : les établissements chargés d'assurer la mission de service public « soins psychiatriques » sont désignés par le directeur général de l'Agence Régionale de Santé (ARS) pour chaque territoire de santé, après avis du préfet.

Lorsqu'un patient est accueilli en urgence dans un établissement non habilité à traiter des patients sous contrainte, il est transféré vers un établissement habilité selon des modalités prévues par convention, au plus tard sous 48 heures. L'ARS définit sur chaque territoire de santé, en lien avec l'ensemble des partenaires de santé, un dispositif de réponse aux urgences psychiatriques et organise les modalités de transport. Afin d'assurer le suivi et la réinsertion des personnes sous programme de soins, des conventions précisent les modalités de

collaboration entre le directeur de l'établissement, le préfet, le directeur général de l'ARS et les collectivités territoriales.

En conclusion, il nous semble que les deux propositions essentielles et innovatrices de la loi du 5 juillet 2011, sont :

1°) La possibilité de soins ambulatoires sans consentement

2°) Une amorce de judiciarisation par le rôle donné aux juges des Libertés et de la Détention.

Ce sont ces deux points qui ont soulevé le plus de controverses, à la fois sur le plan théorique des valeurs fondamentales et sur le plan de leur applicabilité pratique. Et ce sont ces lacunes qui créent la possibilité de la prochaine loi à savoir la loi du 27 septembre 2013.

La loi⁴²⁶ du 27 septembre 2013

La nouvelle loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 venant réformer la loi de 2011 est venue apporter des avancées significatives en terme de protection des droits des patients sous contrainte.

Ainsi, suite à deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), le Conseil Constitutionnel a censuré certaines dispositions de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques. Des modifications de la loi de 2011 étaient devenues nécessaire, ce que fit la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013.

Tout en faisant le point sur l'apport de la loi de 2013, nous ferons brièvement le point sur cette évolution depuis 2011.

La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 faisait suite à deux QPC posées au Conseil constitutionnel, l'une le 26 novembre 2010 et l'autre le 9 juin 2011. Ces questions concernaient les dispositions de l'ancienne loi du 27 juin 1990 qui régissait jusque-là les soins psychiatriques. Le conseil constitutionnel a estimé que l'hospitalisation sans consentement, que ce soit à l'ancienne H.O. ou l'hospitalisation à la demande d'un tiers, ne respectaient pas l'article 66 de la Constitution, selon lequel « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce*

⁴²⁶ Voir: http://www.cabinet-gardet.com/loi-n-2013-869-du-27-septembre-2013---le-point-sur-la-reforme_ad69.html

principe dans les conditions prévues par la loi.» L'hospitalisation sous contrainte est clairement caractérisée comme étant un acte privatif de liberté.

En tant que tel, cet acte doit alors être soumis au contrôle du juge judicaire puisque l'autorité judiciaire, aux termes mêmes de la Constitution française est la seule garante et gardienne de la liberté individuelle.

La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 pose les bases du droit applicable aux soins psychiatriques sans consentement, mais de façon très imparfaite.

La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 a constitué une réelle avancée dans le domaine des droits des patients sous contrainte. En effet, en écartant le concept d'hospitalisation, assimilable à l'incarcération et lui préférant la notion de soins, cette loi a dans le principe, apporté de réelles garanties juridiques à la personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement.

D'une part, c'est cette loi qui fait intervenir le juge des libertés et de la détention (JLD) dans le processus de façon systématique et qui créé un ensemble de modalités d'information et de notification des droits à l'attention des patients.

Cette loi était également lacunaire sur d'autres points :

- les modalités de placement des personnes ayant commis des infractions pénales en état de trouble mental ;
- les modalités des personnes admises en UMD;
- la qualité et la précision des définitions des soins psychiatriques sans consentement ;
- le défaut de rationalisation dans l'établissement de certificats médicaux et de notifications des droits et de décisions durant la phase de soins sous contrainte.

Ces lacunes ont conduit à une nouvelle QPC le 20 avril 2012 qui a entrainé la censure par le Conseil constitutionnel des dispositions relatives aux modalités de placement en milieu hospitalier d'une personne ayant commis des infractions pénales en état de trouble mental ou admise en UMD.

Une échéance avait été fixée au 1er octobre 2013 pour apporter les modifications législatives. A titre liminaire, la réforme de 2013 est venue modifier les dispositions de l'article L. 3211-2-1 du Code de la santé publique (CSP), rédigées dorénavant en précisant et énumérant les différentes modalités de prise en charge :

- hospitalisation complète;
- soins ambulatoires;
- soins à domicile dispensés par un établissement psychiatrique ;
- séjours à temps partiel ou de courte durée à temps complet dans ces mêmes établissements.

Ce n'est pas un apport fondamental, mais cela offre une plus grande lisibilité de la situation du patient placé sous contrainte, pour lui-même, les personnes en charge de la défense de ses intérêts qui ne sont pas nécessairement des professionnels du monde médical et pour les magistrats.

Les apports de la réforme de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 tiennent en six points principaux (1 à 6) et appellent une remarque (7) :

- 1. Protection des droits du patient assisté systématiquement par un avocat
- 2. Les sorties d'essai à nouveau permises
- 3. La fin des UMD : des services qui étaient dépourvus de garanties légales suffisantes
- 4. Délais d'intervention du JLD ramené de 15 à 12 jours
- 5. Les droits des patients pénalement irresponsables sont renforcés
- 6. Prise en charge des personnes détenues souffrant de troubles mentaux : nouvelles modalités
- 7. Limites : risque d'atteinte au libre choix du médecin par le patient (à surveiller).

Voyons maintenant ces 7 points l'un après l'autre.

1) Protection des droits du patient assisté systématiquement par un avocat

La loi de 2011 prévoyait l'assistance obligatoire de l'avocat uniquement lorsque le patient ne pouvait comparaitre à l'audience du JLD. Avec la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013, l'avocat devient obligatoire pour toutes les audiences JLD y compris lorsque le patient comparait.

Dès l'entrée en vigueur de la loi de 2011, le barreau de Lyon avait fait en sorte d'organiser ses permanences de telles façon à ce que tous les patients ayant audience devant le JLD puissent être assistés par un avocat, y compris en cause d'appel.

Maintenant la grande question est celle-ci : la présence du patient à l'audience garantit-elle qu'il comprenne si ses droits ont été ou non respectés ?

2) Les sorties d'essai à nouveau permises La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 dans sa version initiale supprimait purement et simplement les sorties d'essai des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement sous la forme d'hospitalisation complète. Seules étaient possibles les autorisations de sortie de courte durée à savoir qui ne dépassent pas 12 heures. Ces sorties n'étaient possibles que pour motif thérapeutique ou si des démarches extérieures le patient devait obligatoirement être accompagné par un membre du personnel de l'établissement, un membre de sa famille ou la personne de confiance désignée par ce patient.

La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 restaure l'autorisation de sortie non accompagnée pour une durée maximale de 48 heures.

3) La fin des UMD : des services qui étaient dépourvus de garanties légales suffisantes

Ces UMD, n'avaient pas de spécificité sur le plan thérapeutique et se présentaient d'avantage comme un moyen d'incarcération arbitraire en lieu et place d'une réelle prise en charge thérapeutique. Ces unités de soin fermées avaient été créées pour la prise en charge, sur décision préfectorale, des patients présentant un danger potentiel pour eux-mêmes et pour autrui autrement dit, une décision de **placement sur critère de dangerosité** visant exclusivement un but de protection de la société, dans la droite file des discours politiques et démagogique de l'époque.

Suite à la QPC du 20 avril 2012, le Conseil a purement et simplement censuré le statut des UMD comme étant <u>dépourvu de garanties légales suffisantes</u> pour les droits des patients.

A compter de la nouvelle loi, les patients en UMD ont exactement les mêmes droits et garanties que dans un service ordinaire puisque les UMD redeviennent un service hospitalier psychiatrique classique.

4. Le délais d'intervention du JLD ramené de 15 à 12 jours

- **1.** La loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 ramène ce délai à **12 jours**, afin de mettre fin plus rapidement, à des mesures non justifiées. Du fait du raccourcissement de ce délai, le certificat médical de 8 jours est supprimé.
- **2.** La tenue des audiences publiques au siège du TGI était la règle et la tenue dans une salle dédiée de l'établissement l'exception.

La loi de 2013 inverse et les choses et rend l'audience JLD non publique.

Ces deux dispositions sus-évoquées n'entreront en vigueur qu'au 1er septembre 2014.

5. Les droits des patients pénalement irresponsables sont renforcés

La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 dans sa version initiale prévoyait un régime spécifique de mainlevée des mesures de soins pour les patients déclarés pénalement irresponsables, les patients dont le discernement était considéré comme aboli lors de la commission des faits de l'infraction pénale.

Dans cette hypothèse, le JLD devait recueillir, avant de statuer, l'avis d'un collège d'experts, et ne décider la mainlevée de la mesure de soins qu'après <u>deux expertises par deux experts</u> <u>différents</u>.

La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 restreint ce régime plutôt sévère aux peines d'une certaine gravité. Ainsi, ces modalités spécifiques de la mainlevée de la mesure de contrainte est restreinte aux patients ayant été considérés pénalement irresponsables à raison de faits punis :

- au moins 5 ans de prison en cas d'atteinte aux personnes ;
- au moins 10 ans de prison en cas d'atteinte aux biens.

Les patients ayant commis des infractions dont le quantum de la sanction serait moindre, ne sont plus soumises à ces conditions strictes de mainlevée de la mesure de contraint. Elles pourront donc obtenir une décision de mainlevée du JLD dans les conditions de droit commun sans recours systématique à une expertise.

6. Prise en charge des personnes détenues souffrant de troubles mentaux : nouvelles modalités

La loi n°2011-803 du 05 juillet 2011 dans sa version initiale a instauré le principe de l'hospitalisation complète comme seule forme de soins psychiatriques pour les personnes détenues, au sein d'une unité hospitalière spécialement aménagée ou d'une UMD.

La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 rappelle que « les personnes détenues souffrant de troubles mentaux font l'objet de soins psychiatriques avec leur consentement. Lorsque les personnes détenues en soins psychiatriques libres requièrent une hospitalisation à temps complet, celle-ci est réalisée dans un établissement de santé mentionné à l'article L. 3222-1 au sein d'une unité hospitalière spécialement aménagée ».

La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant la loi n°2011-803 du 05 juillet 2011, permet l'hospitalisation libre des personnes détenues atteintes de troubles mentaux en unité hospitalière spécialement aménagée. Toutefois, si la loi le permet, une grande vigilance dans le suivi des patients incarcérés sera nécessaire.

7. Limites: risque atteinte au libre choix du médecin par le patient (à surveiller) En effet, la nouvelle loi permet, pour toutes les prises en charge ne relevant pas de l'hospitalisation, que seul le psychiatre de l'établissement d'accueil pourra modifier le programme de soins en fonction de l'évolution de l'état du patient. Or, dans la loi de 2011, le programme pouvait être modifié par « un psychiatre qui participe à la prise en charge du patient », ce qui rendait alors possible l'intervention d'un psychiatre n'appartenant pas à l'établissement d'accueil.

Nonobstant les différences que contiennent ces lois, depuis au moins deux siècles, une constante demeure : il a été admis que certains patients en psychiatrie ont perdu leur capacité à participer réellement à une relation de soins. C'est dans ce contexte qu'a été votée une première loi en 1838, puis sont intervenus d'autres lois ultérieures dont la dernière date du 11 juillet 2011, avec son importante modification qui date du 27 septembre 2013. Par ailleurs, le conseil de l'Europe ainsi que la constitution française du 4 octobre 1958 ne restent pas muets sur la situation des malades mentaux. Par exemple, ce conseil a résumé la situation en matière de soins sans consentement ainsi : « il incombe au législateur d'assurer la conciliation, entre d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant des troubles mentaux ainsi que la

prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes des valeurs constitutionnelles d'autres part l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figure la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée⁴²⁷. » Un autre texte important constitué par la recommandation de Rec (2004) 10 du conseil de l'Europe, riche de 38 articles, dont on retrouve les principes et les directives dans plusieurs articles de la législation française. Par exemple, l'article 8 pose le principe de restrictions minimales. Alors que l'article 17 expose les critères indispensables pour le placement involontaire :

- 6 La personne est atteinte d'un trouble mental;
- 7 L'état de la personne présente un risque réel de dommage pour sa santé ou pour autrui ;
- 8 Le placement a notamment un but thérapeutique ;
- 9 Aucun autre moyen restrictif de fournir des soins appropriés n'est disponible ;
- 10 L'avis de la personne concerné a été pris en considération ;
- 11 L'article 22 rend indispensable un droit à l'information pour le patient ;

Dans plusieurs de ces décision récemment prises, le Conseil constitutionnel, impose que les soins réalisés sans consentement soient « adaptés, nécessaires et proportionnés ⁴²⁸».

En somme, dans l'application de cette loi, la question de critères cliniques trouve toute son importance dans la détermination de la validité du consentement. Ainsi désormais il devient obligatoire de souligner dans les certificats de soins sans consentement ainsi que tout autres papiers relatifs à la prise en charge du patient les motifs pour lesquels le patient est incapable de consentir sans oublier la qualité des soins qui doivent être adaptés, nécessaires et proportionnés. A chaque étape, indépendamment de son état, le patient doit recevoir une information adaptée. Cette loi a donc voulu, à la lumière des précurseurs de la psychiatrie, rendre la pratique de cette discipline plus humaine que possible. Et cela donne un plus à la compréhension de la sémiologie du consentement. Dans le chapitre suivant, nous allons examiner ce que les Directives anticipées ont apporté de nouveau dans la compréhension et l'obtention du consentement aux soins.

L'apport de la déontologie

En France, le Code de Déontologie a régulièrement évolué depuis la création de l'ordre en 1941. D'abord, avant 1995, la question du consentement y faisait l'objet d'un court article :

⁴²⁷ QPC 2012-235 du 20 Avril 2012.www.conseil-constitutionnel.fr

⁴²⁸ JONAS C., op.cit. p.4

« la volonté du malade doit toujours être respectée, dans toute la mesure du possible ⁴²⁹. » remarquons qu'ici « le possible » évoqué dans cet article nous montre clairement l'ambivalence qui existait chez le corps médical à l'époque sur cette question. Cependant, après le vote des lois de 1994 une évolution avait eu lieu. Par exemple l'article R 4127-35 du code de santé publique : « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension.

Toutefois lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à des risques de contamination.

Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite. »

L'article R 4127-36 du code de santé publique : « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.

Si le malade est hors d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité⁴³⁰. »

Ces deux articles confirment les obligations du médecin. En ce qui concerne les personnes les plus vulnérables, l'article 4127-42 du code de santé publique stipule : « Sous réserve des dispositions de l'article 1111-5, un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires.

Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible⁴³¹.»

431 Ibid.

⁴²⁹ JONAS C., *op.cit*.p.3

⁴³⁰ Ibid.

Chapitre 5.- Le modèle des Directives Anticipées

En raison de l'insatisfaction et des problèmes soulevés par les autres moyens posés par la recherche du consentement des malades, un nouveau moyen a été, via la loi, mis sur pied en vue d'améliorer et de relativiser la façon de mesurer la volonté d'acceptation d'un patient pour un type de soin donné, qui de plus tient compte de l'évolution du malade à travers le temps. Ce nouveau moyen se nomme directives anticipées. Elles ont été d'abord utilisées en médecine somatique puis en psychiatrie. Dans ce chapitre nous allons, après un bref rappel historique, dans un premier temps, souligner l'approche juridique des directives anticipées, dans un deuxième temps, faire état de ces directives anticipées en Psychiatrie, et finalement identifier les enjeux éthiques de cette nouveauté sous l'angle de l'analyse existentielle constituant la toile de fond de notre travail.

• Directives anticipées : ce que nous dit l'histoire

La naissance des directives anticipées (living wills en l'occurrence)⁴³² est habituellement liée à la publication de l'article de Louis Kutner en 1967. Cependant ce dispositif trouve ses origines au début du vingtième siècle. En fait, en 1914, le juge Cardozo, dans une affaire ayant trait au consentement avant un acte invasif, a fait cette déclaration dans son arrêt :

« [...] tout être humain adulte et sain d'esprit a le droit de déterminer ce qui pourra être fait à son propre corps [...]⁴³³ ».

Comme nous pouvons le constater, le droit à l'autodétermination est très tôt érigé en principe fondateur en matière de soin de santé.

Les années 30 et 60 sont marquées par le développement des techniques de réanimations cardio-pulmonaires et de prolongement artificiel de la vie, ce qui a pour conséquence les premières discussions et les premiers débats sur la prolongation artificielle de la vie. Le droit à mourir (Right to die)⁴³⁴ a fait aussi son apparition. Dans la même période, le mouvement pour le droit des consommateurs venait renforcer l'importance de la notion

⁴³² BROWN, BA; « The history of Advence Directives ». A Literature Review; Journal of Gerontological nursing 2003, 29 (9), 4-14. Cette référence a été citée par Basson M.F. dans sa thèse de médecine mentionnée au numéro de référence 207 dans notre travail.

⁴³⁴ LAAKKONEN, M-L; « Advence Care Planning? Elderly patients? Preferences and practices », in long-term care; PhD Thesis, University of Helsinki, 2005

d'autodétermination⁴³⁵. Les discussions portaient alors essentiellement sur le droit au refus ou l'arrêt de traitement.

Louis Kutner s'est saisi de ce contexte pour proposer en 1969 les « testaments de vie » (living will) pour permettre aux patients d'exprimer leurs souhaits et/ou croyances quant à la prolongation de la vie dans un état d'animation végétative illimitée son idée étant de permettre d'éviter un tel état⁴³⁶. Le refus d'un traitement médical était déjà possible lorsque la personne faisait preuve de compétence et ce choix se maintenait même s'il pouvait conduire au décès ⁴³⁷.

Dans cette dimension historique des directives anticipées, quelques faits retiennent l'attention :

Il en est ainsi du cas Karen Ann Quinlan dans le New Jersey en 1976. Cette dernière fut une jeune femme en état végétatif chronique dont la famille demande l'arrêt de l'assistance ventilatoire. La cour suprême de New Jersey, en dernier recours, a déclaré en 1976, après avoir reconnu que tout patient compétent aurait le droit dans pareil circonstance de refuser l'assistance respiratoire :

« Nous n'avons nul doute quant au fait, dans ces malheureuses circonstances, que si Karen était miraculeusement lucide pendant quelques instants (sans altérer le pronostic de son état auquel elle retournerait promptement) et consciente de l'état irréversible de son état, elle déciderait de demander l'arrêt des appareils de réanimation, même si de cela résulterait sa mort naturelle⁴³⁸»

Nous voyons très clairement qu'à travers cette déclaration, la cour reconnait le droit à l'autodétermination et au refus de traitement en matière de soin de santé s'étend naturellement au cas où le patient est incapable d'exprimer sa volonté. Dans ce cas bien précis la décision s'est basée sur l'estimation de ce qu'aurait fait la patiente comme choix si elle avait toute sa lucidité. Donc, cette décision de la cour était un prélude de ce qu'on appellera plus tard, directives anticipées. En effet, le respirateur a été débranché et la patiente a respiré par elle-

⁴³⁶ a) KUTNER L; Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal; Indiana Law Journal 1969, 44:539-554

⁴³⁷ a) The Irish, Council for Bioethics; Is it Time for advance healthcare Directives? Opinion; Dublin, 2007

⁴³⁵ BROWN BA, op.cit.

b) The President's Council on Bioethics, Taking care: Ethical Caregiving in Our Aging Society; Washingtonn, DC, Septembre 2005.

b) Pelligrino, ED.; Decision at the end of life – The abuse of the concept of futility; Practical bioethics. Clinical and organizational ethics 2005, 1(3): 3-6

⁴³⁸ The President's Council on Bioethics, *op.cit*.

même, alimentée artificiellement, jusqu'en 1985, date à laquelle elle est décédée. Ce qui mérite aussi d'être souligné ici, c'est que le débranchement du respirateur n'a pas eu pour but certain de provoquer la mort de la patiente, mais la rendre non dépendante de quelque chose qui l'empêche de mourir naturellement alors que son état est irréversible. C'est ainsi qu'effectivement sa mort naturelle s'est survenue naturellement neuf années après.

Une autre donnée factuelle nous vient de Californie. Cet Etat, en 1976 adopte ce qu'il a convenu d'appeler « California Natural Death Act » qui permet à un adulte compétent « d'écrire des directives anticipées pour informer son médecin d'arrêter ou ne [pas entreprendre] des traitements ayant pour but de prolonger la vie artificiellement dans le cas d'une maladie terminale 439 ».

Plus tard, en 1983, la Pennsylvanie⁴⁴⁰ est le premier état à adopter une loi reconnaissant les directives anticipées et la désignation de la personne de confiance en matière de soins de santé.

Encore au cours de la même année, un autre cas a retenu l'attention : il s'agissait de Nancy Cruzan, du nom d'une patiente de 32 ans en état végétatif persistant dont les parents demandaient le droit d'arrêter les traitements prolongeant artificiellement sa vie. L'hôpital de Missouri où la patiente était prise en charge s'y opposait. D'abord, en absence de directives anticipées, la cour a refusé la requête des parents en l'absence de preuve claire et convaincante que tel eût été son choix. Sept années de bataille judiciaire ont suivi et en 1990, après avoir produit des témoins apportant des preuves des souhaits et préférences de la patiente en matière de fin de vie, la Cour Suprême des Etats-Unis a ordonné l'arrêt de la nutrition artificielle et la patiente est décédée. Dans ce même arrêt la Cour Suprême qui reconnait aux patients le droit de refuser les traitements prolongeant artificiellement la vie, reconnait auxsi aux Etats le droit d'imposer des restrictions quant au niveau de preuve requis pour ce qui peut être considéré comme une preuve claire et convaincante d'une telle décision.

Toujours aux Etats-Unis, au beau milieu des années 80 et au début des années 1990, en raison des limites de ce dispositif, notamment l'absence de possibilité de poursuite en cas de non-respect des directives anticipées après le décès du patient (rappelons qu'elles sont encore

⁴³⁹ Traduction libre de Mickaël François Gabriel Basson de: "The California Natural Death Act declared the adulte patients had the right to decide about life-sustaining medical procedures, including the right "to make a written directive instructing [their] physician to withhold or withdraw life-sustaining procedures in the event of terminal condition." Tiré de: California health and Safety Code sec. 7186

⁴⁴⁰ U.S. Departement of Health and Human Services; Advence Directives and Advence Care Planning: Report to Congress; 2008.

utilisées dans les situations de fin de vie) et le caractère limité de leur contenu, s'est développé le concept de personne de confiance pour les soins de santé.

De plus, en 1991, le congrès américain 441 adopte le « Patient Self Determination Act (PSDA) » qui demande à tous les établissements de santé recevant des subsides de l'état fédéral de promouvoir des directives anticipées et la désignation de la personne de confiance pour les soins de santé. La PSDA requiert aussi que l'existence des directives anticipées soit notifiée dans le dossier médical.

Enfin. actuellement⁴⁴², depuis les années 1990, tous les états américains, ont une législation sur les directives anticipées et la désignation d'une personne de confiance pour les soins de santé.

• Les directives anticipées : le point de vue du droit

D'abord, il convient de noter plusieurs dénominations 443 non exhaustives uniquement pour la langue française : « directives anticipées », « testament de vie », « souhait précédemment exprimés », « refus anticipé de soin ».

Ensuite, suivant le domaine et suivant l'institution, le contenu de définition du concept de directives anticipées connait une différence. Par exemple, en droit 444, une directive est une norme par laquelle une autorité disposant d'un pouvoir d'appréciation se fixe à elle-même ou prescrit à une autre autorité une ligne de conduite dans l'exercice de ce pouvoir. Dans un contexte de discussion éthique le terme est plus proche des « souhaits précédemment exprimés 445 ». D'un autre côté, selon l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS 446), les directives anticipées se définissent ainsi : « mécanisme par lequel, un individu compétent exprime ses souhaits en prévision de son éventuelle incapacité à décider rationnellement et sensément pour soi-même des traitement qu'il reçoit. Habituellement, les directives anticipées se réfèrent à des demandes d'abstention ou d'arrêt de traitement de support en situation de fin de vie, par le biais de testament de vie et/ou par la désignation d'une personne de confiance». A noter que dans les pays francophones on n'inclut pas dans les directives anticipées la

443BASSON M.F, op.cit.p.6

⁴⁴¹ BASSON M. F., Entre normes juridiques et impératifs éthiques, quelle place pour les directives anticipées dans la pratique médicale en France, Thèse pour le diplôme d'Etat de docteur en médecine présenté et soutenue publiquement le 17 avril 2013 à la Faculté de Médecine Paris Descartes sous la direction du Pr Marc Brodin, p.15
442 Ibid.

⁴⁴⁴ CORNU G., Vocabulaire juridique, PUF, 1987, p.307

⁴⁴⁵BASSON M. F., op.cit.p.6

⁴⁴⁶ Ibid.p.7

désignation de la personne de confiance, on retient seulement ce que les américains appellent 'testament de vie (living wills)⁴⁴⁷. Aussi parfois, selon le pays, en Belgique, par exemple, ce sont les directives relatives aux demandes d'euthanasie dans le cadre de la loi ⁴⁴⁸ sur l'euthanasie du 28 mai 2002 qui existent.

Enfin, il faut comprendre que la création des directives anticipées ne résulte pas du hasard. Elles sont émergées d'un ensemble d'éléments contextuels⁴⁴⁹:

- Un patient refuse ou décide d'interrompre un traitement pour une raison qui n'est pas forcément la volonté immédiate de mourir (article L.1111-4 CSP) ;
- Une décision de limitation ou d'interruption de traitement devenu inutile concerne une personne en phase avancée ou terminale (article L 1111-10 et s. CSP). Dans ce cas, là encore deux possibilités :
 - 1.- Celui d'une décision du patient lui-même selon les termes de l'article L 1111-10 CSP: lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave ou incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informées des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la volonté du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L 1111-10.
 - 2.- Celui d'une décision médicale comme le prévoit l'article L. 1110-5 CSP : Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'interrogation, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risque disproportionnés par rapport au bénéfice escompté.

Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel

-

⁴⁴⁷ Ibid.

⁴⁴⁸ L'article 4 du paragraphe premier de cette loi stipule: Tout majeur ou mineur émancipé capable peut, pour le cas où il ne pourrait plus manifester sa volonté, consigner par écrit, dans une déclaration, sa volonté qu'un médecin pratique une euthanasie si ce médecin constate:

⁻ qu'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable;

⁻ qu'il est inconscient;

⁻ et que cette situation est irréversible selon l'état actuel de la science.

⁴⁴⁹CALLU M.-F., « Approches juridique des directives anticipées », In Ethique et santé Elsevier Masson, 2007, p. 225

de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L 1110-10.

Enfin, ces directives anticipées trouvent aussi leur genèse dans le Code de Déontologie Médicale selon lequel le médecin doit « accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moments, assurer par des soins et mesures appropriés la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade et réconforter son entourage. Il n'a pas le droit de provoquer délibérément la mort⁴⁵⁰.» (Art. R 4127-38 CSP).

Finalement, après cette mise en contexte, c'est la loi numéro 2005-370 du 22 avril 2005 (ou loi Léonetti) qui a tiré les conséquences, pour la fin de vie, des principes généraux de dignité des patients qui avaient été posés ou rappelés par la loi numéro 2002-303 du 4 mars 2002. Maintenant, il parait important de nous demander qui peut rédiger des directives anticipées. Quel doit être leur contenu ? Quelles en sont les conditions de forme ? Comment ces directives peuvent-elles conservées et durant combien de temps sont-elles valables ?

• Rédaction des directives anticipées

Selon l'article L 1111-11 du Code de Santé Publique : « Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté».

Le contenu de cet article présente plusieurs caractéristiques :

- Il est la conséquence logique de l'adage *Noli me tangere*⁴⁵¹ qui permet à l'humain de disposer à lui-même et de transférer partiellement à autrui ce droit dans le cas où il ne pourrait plus l'utiliser lui-même ;
- -Il ouvre le droit de rédaction aux seules personne majeures ce qui, a contrario, ne le permet pas au mineur, tout comme le recours à une personne de confiance ne leur pas autorisé par l'article L 1111-6 du CSP. Néanmoins le mineur peut rédiger un testament à partir de 16 ans⁴⁵² et le mineur dispose d'un droit à l'information et même à la décision concernant sa santé⁴⁵³.

-

⁴⁵⁰ Ibid.

⁴⁵¹ Ibid.

⁴⁵² Selon l'article 903 du Code Civil, même s'il ne peut disposer de tous ses biens.

⁴⁵³ L'article L1111-5 dit ceci: Par dérogation à l'article 371-2 du code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cadre où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition. Le médecin

- Il ne fait pas de distinction entre les majeurs juridiquement incapables

• Contenu des directives anticipées

Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement (art. L1111-11, premier alinéa.).

• Forme des directives anticipées

Sur ce plan il y a plusieurs hypothèses⁴⁵⁴:

- Les directives anticipées mentionnées à l'article L1111-11 s'entendent d'un document écrit, daté et signé par leur auteur dûment identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance (art. R 1111-17 CSP, premier alinéa);
- Toutefois, lorsque l'auteur de ces directives, bien qu'en état d'exprimer sa volonté, est dans l'impossibilité d'écrire et de signer lui-même le document, il peut demander à deux témoins, dont la personne de confiance lorsqu'elle est désignée en application de l'article de l'article L 1111-6, attester que le document qu'il n'a pu rédiger lui-même est l'expression de sa volonté libre et éclairée. Ces témoins écrivent leur nom et qualité et leur attestation est jointe aux directives anticipées (art. R 1111-17 CSP, deuxième alinéa);
- Le médecin peut à la demande du patient, faire figurer en annexe de ces directives, au moment de leur insertion dans le dossier de ce dernier, une attestation constatant qu'il est en état d'exprimer librement sa volonté et qu'il lui a délivré toute information appropriées (Art. R 1111- 17 CSP, troisième alinéa).

• Conservation des directives anticipées

Les directives anticipées se conservent selon les modalités qui les rendent facilement accessibles pour le médecin appelé à prendre une décision de limitation ou d'arrêt de traitement dans le cadre de la procédure collégiale définie à l'article R 4127-37 (art. R 1111-19 CSP, premier alinéa).

peut mettre en œuvre le traitement ou son intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une majeure de son choix.

Lorsqu'une personne mineure dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de couverture complémentaire mise en place par la loi numéro 99-641 du 27 juillet 99 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis.

⁴⁵⁴ Ibid.p.225

A cette fin, elles sont conservées dans le dossier de la personne constitué par un médecin de ville, qu'il s'agit d'un médecin traitant ou d'un autre médecin choisi par elle, ou, en cas d'hospitalisation, dans le dossier médical défini à l'article R 1112-2 (art 1111-19 CSP, deuxième alinéa).

Cependant, les directives anticipées peuvent être conservées par leur auteur ou confiées par celui-ci à la personne de confiance mentionnée à l'article L 1111-6 ou, à défaut, à un membre de sa famille ou à un proche. Dans ce cas, leur existence et les coordonnées de la personne qui en est détentrice sont mentionnées, sur indication de leur auteur, dans le dossier constitué par le médecin de ville ou dans le dossier médical défini à l'article R 1112-2 (art. R 1111-19 CSP, troisième alinéa).

Toute personne admise dans un établissement de santé ou un établissement médico-social peut signaler l'existence de directives anticipées ; cette mention ainsi que les coordonnées de la personne qui en est détentrice sont portées dans le dossier médical défini à l'article R 1111-2 (art. R 1111-19 CSP, quatrième alinéa).

• Durée des directives anticipées

Les directives anticipées ont une durée de vie de trois ans. Elles sont renouvelables tous les ans par simple décision de confirmation signée par leur auteur sur le document ou, en cas d'impossibilité d'écrire ou de signer, établie dans les conditions prévues au second alinéa de l'article R 1111-17. Il est à noter que toute modification intervenue dans le respect de ces conditions vaut confirmation et fait courir une nouvelle période de trois ans. (Art. R 1111-18 CSP, deuxième alinéa).

Dès lors qu'elles ont été établies dans le délai de trois ans. Précédant soit l'état d'inconscience de la personne, soit le jour où elle s'est avérée hors d'en effectuer le renouvellement, ces directives demeure valides quel que soit le moment où elles sont ultérieurement prise en compte (art. R 1111-18 CSP, troisième alinéa).

Mais il reste à noter que les directives anticipées peuvent être modifiées partiellement ou totalement, dans les conditions prévues à l'article R 1111-17, soit révoquées sans formalité (art. R 111-18 CSP, premier alinéa).

Elles sont révocables à tout moment (art. L 1111-11 CSP, premier alinéa).

• Les directives anticipées en psychiatrie

En psychiatrie 455, les praticiens, dans certains pays, font usage des directives anticipées dans la prise en charge de pathologies chroniques sévères dont la schizophrénie et les troubles bipolaires. Leur objectif en psychiatrie consiste à permettre à un patient d'exprimer à l'avance ses volontés concernant sa prise en charge future au cas où il serait décompensé et se trouverait dans l'incapacité de donner son consentement. Le contenu de ces directives anticipées concerne les traitements médicamenteux, les instructions non médicales et la désignation d'une personne de confiance. De surcroît, il semble qu'en psychiatrie, les directives anticipées permettent la réduction de la fréquence des réhospitalisations, notamment lorsqu'elles se font sous contrainte. Mais cependant, les directives anticipées, si elles semblent d'une applicabilité facile, ne vont pas sans soulever quelques enjeux éthiques : En quoi les directives anticipées traduisent-elle effectivement la volonté du patient au moment de la crise actuelle? Qui nous dit que ces directives restent vraiment en accord avec la volonté du patient au moment de la crise? De ce fait leur application à ce moment précis de la vie du malade ne représente-t-elle pas une façon pour le médecin de se cacher? D'où les directives anticipées ne renvoient-elles pas à une forme déguisée de l'arbitraire ? En quoi la crise faitelle perdre à la volonté sa validité? Jusqu'à quand une volonté émise peut être valide?

En tout cas, en psychiatrie, ce questionnement n'empêche pas l'existence et l'application des directives anticipées sous ses différentes formes :

- Joint Crisis Plan (JCP) est un modèle de directives anticipées développé en Grande Bretagne. Il s'agit de l'élaboration des préférences du patient par lui-même, en collaboration avec l'équipe de soin qui le suit 456. Le JCP est jusqu'à présent un protocole de recherche et n'est pas utilisé en pratique courante psychiatrique. Ces directives sont rédigées à l'occasion d'une réunion regroupant le patient, des soignants qui le connaissent, un ou plusieurs proches et un tiers, le médiateur. Quand l'équipe médicale soutient les directives, on les nomme JCP, si non elles s'appellent crisis card car elles n'expriment que les vœux du patient.

⁴⁵⁵ MAÎTRE E., DEBIEN C., NICAISSE P., WYNGAERDEN F., LE GALUDEC M., GENEST P., DUCROCQ F., DELAMILIEURE P., LAVOISY B., WALTER M., DUBOIS V., VAIVA G., « Les directives anticipées en psychiatrie: revue de la littéraire qualitative, état des lieux et perspectives », In L'Encéphale (2013) 39, p.244

⁴⁵⁶ Ibid.p.246

- Ulysse directives est le terme utilisé au Pays-Bas pour désigner des directives anticipées portant spécifiquement sur le fait d'accepter à l'avance une hospitalisation et/ou un traitement particulier lors d'une rechute psychotique⁴⁵⁷.
- Les plans de traitement (treatment plans⁴⁵⁸) sont utilisés en routine au Royaume-Uni et contiennent souvent une conduite à tenir en cas de crise. Le patient doit signer le Treatment Plans et en reçoit une copie. Toutefois les plans de traitement ne sont pas établis en présence du patient. Si c'est le cas, ils sont alors comparables à une directive anticipée.
- Le welness recovery 459 action plan est un document établi par le patient, sans l'implication d'une autre personne. Pour cela, il doit faire la liste des événements pouvant induire une recrudescence de symptômes et identifier ce qui lui permet de rester stable. Ensuite, il décrit les symptômes et ses instructions à suivre en cas de crise. Le plan comporte la désignation d'une personne de confiance qui sera chargée de les appliquer.
- Le plan SOS qui est une forme particulière de directives anticipées psychiatriques impliquant le patient, son équipe soignante, des proches et un tiers soignant médiateur.
 Ce dernier modèle est actuellement en expérimentation en France⁴⁶⁰. Ce sont des instructions écrites, pour le cas où il serait dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, comprenant quatre axes de réflexions:
 - 1. Coordonnées de la ou des personne(s) à contacter
 - 2. Traitement et suivi actuel
 - 3. Prise en charge médicale en cas de crise
 - 4. Aide pratique en cas de crise.

Un entretien préparatoire est tenu avec un référent SOS (médiateur). Au cours de cet entretien on procède à la présentation du plan SOS, à la remise d'une brochure présentant les différents points qui seront abordés lors de l'élaboration du plan SOS. Lequel entretien dure 20 minutes. Cet entretien se suivra d'une réunion de l'élaboration du plan SOS : en présence du patient, de son psychiatre traitant, d'un ou plusieurs proches, ainsi qu'un référent SOS (médiateur). Enfin rédaction du plan SOS. Cette réunion dure 30 à 45 minutes. Ce plan sera proposé à tous si le patient le souhaite.

_

 $^{^{457}}$ VAREKAMP I., « Ulysse directives in the Netherlands: opinions of psychiatrists and clients ». Health policy 2004; 70 (3): 291-301.

⁴⁵⁸ MAÎTRE E. et Col, op.cit .p.246

⁴⁵⁹ Ibid. p.246-247

⁴⁶⁰ Particulièrement par une équipe régionale en Lille = Centre d'investigation clinique. ARC référente : Marie DRELLON (marie.drellon@chu-lille.fr) Tél : 0320446891/ fax :0320446890

Quel peut être le contenu des directives anticipées en psychiatrie ? Et quel sens elles ont du point de vue des patients malades mentaux ?

Selon certains auteurs 461, 80 à 93% des patients choisissent de spécifier des traitements auxquels ils consentent à l'avance. Soixante-huit à 70% des patients citent au moins un médicament qu'ils refusent. La crainte des effets secondaires est la raison évoquée le plus souvent par les patients pour justifier leur refus de traitement et 36% d'entre eux acceptent un autre traitement s'il pouvait corriger ces effets secondaires. Il faut noter que dans le cadre de ces recherches aucun patient ne refuse tous les traitements psychotropes.

A la question de savoir si les directives anticipées ont un sens pour les patients, on répond pour dire que ces derniers les voient comme un moyen de rester liés à leur identité, de se considérer comme un acteur au centre des soins. Ce document constitue une preuve écrite de la capacité du patient à se penser en tant qu'individu en dehors des décompensations. C'est la question du respect qui leur est accordé. Les directives sont souvent perçues comme une garantie pour les patients qu'ils seront pris en charge avec respect, même lorsqu'ils iront très mal. Cette perspective apparait comme rassurante et rend moins angoissante la possibilité d'une nouvelle hospitalisation 462. Donc du point de vue de l'analyse existentielle, les directives anticipées relèvent d'une importance capitale dans la vie de ces malades car, elles vont au-delà de ce qui apparait, la maladie, le trouble, de quelle que nature qu'elle puisse être. Elles permettent donc de saisir le malade en tant qu'individu global dans tout ce qu'il représente pour lui-même et pour les autres.

⁴⁶¹ Ibid., p.247

⁴⁶² Ibid., p.249

PARTIE III.- PLAIDOYER POUR UNE DIMENSION EXISTENTIELLE DE L'ETHIQUE ET DU CONSENTEMENT AUX SOINS EN PSYCHIATRIE.

Nous venons à travers les deux premières parties de la thèse, de faire état de la question, c'està-dire souligner ce qui existe déjà à travers notre revue de littérature tout en n'ayant pas négligé de mettre l'accent sur les limites et les lacunes identifiées. Le moment est venu maintenant de prendre formellement position. Cette dernière partie du travail se consacre, dans un premier temps, à définir notre concept de consentement existentiel. Tout en faisant état de la méthode permettant d'y aboutir ; dans un deuxième temps, à définir aussi ce qu'est l'éthique existentielle pour finalement la positionner par rapport aux grandes orientations théoriques contemporaines de l'éthique.

Chapitre 1.- Consentement aux soins en psychiatrie : quel peut être l'apport de l'analyse existentielle ?

Après avoir vu toutes ces approches du consentement en général et en psychiatrie en particulier, il nous parait obligatoire, tenant compte de l'objectif de notre travail, de nous demander quel doit être l'apport de l'analyse existentielle dans la façon de trouver le consentement du malade aux soins en psychiatrie? Notre travail s'inscrit dans le sillage de l'analyse existentielle issue de la phénoménologie husserlienne et heideggérienne. Ainsi, dans notre travail, le consentement se doit-il d'être le résultat de la compréhension de tout ce qui entre dans l'existence de la personne en lieu et place de son incapacité et/ou capacité à consentir traditionnelle. De ce fait une compréhension, une analyse de l'existence du malade au moment où ce consentement se cherche devient d'une importance capitale. Il reste maintenant à établir la méthodologie de l'obtention de ce consentement. C'est ce que les lignes qui suivent se proposent de réaliser.

Consentement existentiel : comment le définir ?

Comme on le sait déjà, consentir c'est accepter que quelque chose se fasse, c'est donner son accord à ce que cette chose se produise, se réalise. Donc en ce sens, un consentement existentiel, c'est un accord favorable que donne le sujet après la compréhension du sens et de signification de ce qu'il est en train de vivre, ou de faire comme expérience dans sa vie, et aussi en fonction de sa projection dans le temps. L'obtention de ce consentement ne se base pas sur aucune théorie pré - existante. Elle émerge à partir du sens et de la signification des vécus du sujet qui, loin de se fermer sur lui, s'ouvre sur le monde, en tant qu'il est projet dans ce monde. Dans le monde médical, ce consentement peut se donner soit à chaud, soit à froid. A chaud, quand le sujet est en situation de crise, quand il est sous le choc, faisant l'expérience de la maladie, et à froid quand il est supposé ne pas être en crise, c'est-à-dire non malade dans le sens aigu du terme. Pour obtenir ce consentement, nous allons nous baser sur la méthode issue des travaux d'Edmund Husserl et de Heidegger, elle se nomme méthode « phénoménologico-existentielle » Plusieurs chercheurs l'ont déjà utilisée dont le psychologue phénoménologue Amadeo Giorgi et le psychiatre Ludwig Binswanger.

Méthode phénoménologico-existentielle

Husserl (1859-1938), avec la publication en 1900 de ses recherches sur la logique, a pu jeter les bases de la phénoménologie, une philosophie qu'il a continuée à élaborer et à approfondir tout au long de son existence. C'est ainsi qu'il est arrivé à influencer plusieurs penseurs du vingtième siècle dont Martin Heidegger, Ludwig Binswanger qui, par la suite, interprètent et approfondissent sa pensée. Mais celui qui a donné l'essor à ce courant dans le domaine de la psychologie par exemple, c'est Amadeo Giorgi⁴⁶³. Dans cette méthode l'analyse porte surtout sur ce qui se présente à la conscience, « exactement comme cela se présente : elle ne pose aucun a priori quant au contenu du phénomène ; elle se limite à une description exclusive de la façon dont le contenu du phénomène se présente en lui-même »⁴⁶⁴. C'est une façon de décrire la personne dans l'expérience vécue qu'elle fait du monde.

La phénoménologie révèle ou laisse voir « tout ce qui se montre à la conscience avant d'être l'objet de quelque théorisation, ou explication philosophique ou scientifique »⁴⁶⁵. L'objectif de cette approche consiste à identifier « les structures invariables de sens et de signification »⁴⁶⁶, c'est-à-dire ce qui constitue l'essence des différents phénomènes humains et la façon dont les choses se tiennent autour du sens et de la signification que la personne donne au phénomène, cela veut dire tout ce qui se montre immédiatement à sa conscience, celle-ci pouvant se définir comme le « moyen d'accès à tout ce qui se donne dans l'expérience »⁴⁶⁷. Le but de la méthode consiste à identifier la logique interne des expériences de la personne par « retour aux choses elles-mêmes »⁴⁶⁸. Selon Husserl, la phénoménologie, « c'est le retour aux données immédiates, [...] telles qu'elles se présentent à la conscience des personnes »⁴⁶⁹. C'est la façon dont l'être-aumonde ou un sujet concret, le Dasein, est dans un rapport intentionnel avec un monde concret. D'après Jacques Croteau, c'est la manière propre à l'être humain d'être-au-monde, comme un sujet conscient et libre par le moyen de visées intentionnelles ou de visées dévoilantes de sens ou de significations⁴⁷⁰. Ici il y a donc un enjeu important : comment se fait ce recueil du sens dans la tension entre l'interprétation du comportement, la possibilité de l'attitude asignifiante, le

_

⁴⁶³ GIORGIG A. *Phenomenology and psychological research*, Pittsburgh, Duquesne University Press, 1985, p.10

F64 POUPART J. et al. La recherche qualitative, enjeux épistémologiques et méthodologiques, Gaétan Morin Editeur, p.343

⁴⁶⁵ CROTEAU J. Précis de psychologie phénoménologico-existentielle, initiation à son approche, à sa méthode, à ses techniques d'analyse, Deschatelets, Ottawa, 1994, p.5

⁴⁶⁶ MERLEAU-PONTY M, (dans Marie-Line Morin), *Pour une écoute en profondeur de la valeur fondamentale*, Médiaspaul, 2001, p.54

⁴⁶⁷ POUPART J. op.cit p.345

⁴⁶⁸ HUSSERL E. Cité par Giorgi Amadeo, *op.cit*.p.8

⁴⁶⁹ Ibid.

⁴⁷⁰ CROTEAU J. op.cit.p.6

non sens du mécanisme psychique, etc. avec, entre autres, cette distinction de Husserl⁴⁷¹: « tout signe (Zeichen) est signe de quelque chose, mais tout signe n'a pas une 'signification' (Bedeutung), un 'sens' (Sinn) qui soit exprimé avec le signe » ?

La phénoménologie traite donc des phénomènes de la conscience, c'est-à-dire qu'elle renvoie le chercheur à la totalité des expériences vécues par un individu. C'est le moyen d'accès à l'ensemble de ce qui se donne dans l'expérience. Le phénomène se définit alors comme « la présence de cela même qui est donné exactement comme cela est donné ou ressenti ». Il vise à saisir la signification de l'objet telle qu'elle se donne et telle qu'elle est en elle-même⁴⁷² avant qu'elle ne fasse l'objet de quelque théorisation ou conceptualisation que ce soit. Cela nous rappelle bien cette citation de Husserl : « Tout ce qui s'offre à nous dans 'l'intuition' de façon originaire (dans sa réalité corporelle pour ainsi dire) doit être simplement reçu pour ce qu'il se donne, mais sans non plus outrepasser les limites dans lesquelles il se donne alors » 473

Cette méthode telle que nous venons de la présenter s'appuie sur quatre grands ⁴⁷⁴ principes phénoménologiques :

- La description du phénomène. Elle réfère à la description fidèle (et non l'explication) du phénomène par le sujet concerné tel que le phénomène se présente à la conscience. C'est une approche descriptive qui se borne au donné, par opposition à des termes construits, explicatifs ou théoriques.
- La réduction phénoménologique a pour but de rendre le plus précis possible les résultats des recherches. Elle s'abstient de tenir le monde pour acquis. Elle dit seulement que l'objet se présente comme tel ou tel, sans explication ou interprétation. L'autre exigence de la réduction suggère que le chercheur (ou dans notre cas, le soignant) mette en parenthèse les connaissances relatives au phénomène étudié afin d'être présent à celui-ci tel qu'il est dans la situation concrète où il est rencontré dans le but de l'appréhender en toute innocence et de décrire exactement l'expérience qu'en a le sujet, en collant au plus concret de ce que raconte le sujet, le soignant doit se prémunir contre l'échafaudage de théorie ou l'application de connaissance antérieure. Parce que s'il ne met pas en parenthèse ses connaissances antérieures, il risque de passer à côté de l'essentiel de ce que dit le malade.

⁴⁷¹ Recherches logiques, I, §1

⁴⁷² OUELLETTE Marie-Elène, Méthode phénoménologico-existentielle, s.d.et s.l.

⁴⁷³ HUUSERL E., (Ideen I, pagination Husserliana 43-44)

⁴⁷⁴ Ibid. p.11

Cette réduction s'appuie sur la description détaillée et spontanée du phénomène vécu et conscientisé par la personne autour de sa maladie. A cette fin, le soignant doit, alors, mettre de côté (entre parenthèse) le plus consciemment possible tous ses préjugés, interprétations, biais théoriques ou scientifiques et connaissances se rapportant au phénomène et ce, « sans essayer de vérifier s'il est ou non vérifiable de façon objective ». Cet exercice favorise une attitude empathique et va permettre au soignant de comprendre l'expérience concrète du sujet et d'en dégager la structure de sens et de signification présente dans le discours lié au phénomène étudié, c'est-à-dire ici le contenu du discours du malade sur ce qui représente pour lui des préoccupations tant concernant sa maladie que sa vie quotidienne, sa vie dans le cours du temps. Ce n'est qu'après le dégagement de ces structures de sens et de significations que l'on saura si le consentement est possible ou pas.

• La **réduction eidétique.** Elle vise la recherche des essences principales qui se dégagent du phénomène ou du vécu spécifique ou de la relation particulière du sujet au monde ou « la structure stable ou invariable de sens et signification », ce qui demeure invariable, ce qui ne peut pas être varié sans que l'objet même disparaisse. Ce retour aux choses mêmes vise un apport scientifique favorisant l'apparition de la structure de sens face à une expérience vécue. Il s'agit de la structure dynamique de l'expérience globale et de l'évolution de la personne dans un temps vécu : un passé invariable, un présent expérientiel et un futur anticipatoire 475.

L'intentionnalité. Elle réfère à ce que vise le sujet, à ce vers quoi il est tendu dans son expérience du phénomène. L'adjectif intentionnel vient du latin in-tendere, c'est-à-dire tendre vers, se diriger vers quelque chose autre que soi-même. L'intentionnalité est donc un mouvement dirigé vers un objet qui la transcende : elle est constitutive de l'unité entre le sujet et le monde⁴⁷⁶. La conscience est toujours conscience d'un objet qui n'est autre que l'acte psychique de conscience. C'est le corrélat de l'acte intentionnel de viser, car acte psychique confond le plan transcendantal (phénoménologie constituante) et le plan 'naturel' (psychologie phénoménologique) ; ceci est développé dans la distinction noèse / noème. La particularité de la conscience est d'être conscience de quelque chose. L'homme conscience incarnée tend vers un monde qu'il n'est pas. Cette relation intentionnelle est visée dévoilante de sens et de significations. Ce sont ces sens et significations qui vont nous permettre de constater l'émergence du consentement du malade qui s'inscrit dans ce vers quoi il tend non seulement dans un présent dont il est en train de faire l'expérience mais aussi dans un futur qu'il ne connait pas encore mais qu'il se représente. Tout

⁴⁷⁶ CROTEAU, op.cit.

⁴⁷⁵ Ibid.p.12

cela en même temps rentre dans le cadre de l'ouverture du sujet, comme projet, sur lui-même et sur le monde.

On peut reprocher à ce type de consentement d'être chronophage. Car il ne se donne pas à première vue. C'est là qu'il se comporte différemment du consentement traditionnel qui ne s'obtient qu'avec soit un simple oui ou non du malade, soit après l'obtention d'un simple score après l'application d'une échelle de mesure du consentement, sans savoir de quoi « ce oui » ou « ce non » est porteur ou encore ce qui est au-delà de ce score sur le plan existentiel, c'est-à-dire sur le plan de ce que vit le sujet selon lui-même, selon sa projection dans le temps, selon ses vécus.

On peut encore se demander si ce consentement est valide car, on voit qu'il met de côté toute théorie qu'elle soit biologique, psychologique, psychopathologique, statistique ou philosophique, quelle qu'elle soit, pour ne considérer que les choses en elles-mêmes comme phénomènes. N'a d'importance seulement que ce qui monte à la conscience du sujet. Même si l'objectif ici, ce n'est pas de rechercher une quelconque universalisation, ceci n'empêche pas non plus de souligner que la validité scientifique de cette méthode vient du fait que des structures invariables sont identifiables et qu'elles peuvent se retrouver de manière constante chez des personnes vivant le même genre d'expérience ou de phénomène. D'où nous nous permettons d'emprunter les mots de Morin pour dire ceci : « Lorsque la répétition de l'analyse d'un même phénomène permet de retracer une même structure de façon constante ou invariable chez différentes personnes, la validité de cette structure se trouve confirmée »477. Mais en même temps nous admettons que chez Husserl, il y a un postulat dans la réduction éidétique = décrire la conscience dans ses structures essentielles = enchaînements téléologiques des vécus de conscience (comment s'enchaînent les vécus de conscience selon certaines finalités. C'est le postulat d'une corrélation : la conscience constitue le monde mais le monde (via les synthèses passives) ouvre la possibilité de la conscience ; la phénoménologie = penser la corrélation unifiant la constitution active et l'être donné au monde. Mais Husserl permet-il de déduire la concordance des synthèses, la possibilité radicale du monde en commun, que la pathologie mentale mettrait en question? Mais on peut encore se demander comment trouver ce consentement dans les cas d'urgence où soit il faut agir vite, soit parce que la rencontre qui donne lieu au colloque singulier n'est pas possible (prenons le cas d'un patient qui refuse de s'exprimer, ou qui est très agité et violent). Ethiquement parlant que décider et comment?

⁴⁷⁷ MORIN Marie-Line, « Rémission des symptômes de fibromyalgie : une étude phénoménologique existentielle », In revue canadienne de counselling, vol. 37 : 2, 2003

D'abord, il faut admettre que face à quelqu'un qui souffre, le soignant n'a pas d'autres choix que de décider pour ensuite agir. Mais notons ici qu'étymologiquement, le verbe décider renvoie au latin « de-cœdere » qui veut dire coupure ou rupture. Toutefois chez l'homme responsable⁴⁷⁸, la décision représente moins une rupture que l'aboutissement d'une démarche réfléchie individuelle ou collective qui doit tenir compte de la singularité du cas en question.

Certes, nous savons qu'il y a plusieurs moments dans l'éthique, par exemple, celui de la décision (*le kairos*), celui de la relecture de l'action, celui de la transformation de l'agent (la vertu), etc... Mais il faut reconnaitre que le moment de la délibération contient une particularité : si je dois délibérer⁴⁷⁹ seul ou avec les autres c'est parce que je ne dispose pas de règles, de normes ou de protocole satisfaisant. En ce moment, il convient de nous référer au philosophe Jacques Derrida pour pousser ce raisonnement à son terme :

« Si je sais ce que je dois faire, je ne prends pas de décision, j'applique un savoir, je déploie un programme. Pour qu'il y ait décision il faut je ne sache pas quoi faire. Ce qui ne signifie pas qu'il faille renoncer à savoir : il faut s'informer, en savoir le plus possible. Reste que le moment de la décision, le moment éthique, est indépendant du savoir. C'est au moment où je ne sais pas quelle est la bonne règle que la question éthique se pose »⁴⁸⁰.

Dans le cas où le malade refuse de s'exprimer, il parait difficile voire impossible d'appliquer la méthode que nous venons de présenter. Car le langage représente pour nous une condition nécessaire à cette méthode. Pendant ce moment an-éthique (moment où on ne sait pas quoi faire, où l'on n'a pas de normes disponibles selon le philosophe de la déconstruction), il faut quand même prendre ses responsabilités, c'est-à-dire il faut agir. Mais par quel moyen? Même si nous ne savons pas ce qu'il faut faire, il existe néanmoins une intuition qui nous guide. Cette intuition existe comme l'a dit Svandra⁴⁸¹, avant toute morale établie. Et d'après Jürgen Habermas, c'est cette intuition qui « nous informe sur la question de savoir comment nous devons nous comporter au mieux afin de contrecarrer l'extrême vulnérabilité des personnes, en la protégeant et l'épargnant »⁴⁸². Par exemple dans ce cas bien précis, le fait d'agir sans le consentement du malade permet de diminuer sans doute l'extrême vulnérabilité dans laquelle il se trouve. Par contre, après la levée de l'urgence, le consentement existentiel qui n'a pas pu se trouver à chaud, pourra s'obtenir à froid en anticipation d'une prochaine crise. C'est là que nous retrouvons l'importance des Directives Anticipées indépendamment de la forme sur laquelle elles se

⁴⁸⁰ DERRIDA J. Entretien avec J.A. Nielsbergs, URL:

⁴⁷⁸ SVANDRA Ph., Le soignant et la démarche éthique, estem, Paris, 2009, p.97

⁴⁷⁹ Ibid

redaprenderycambiar.com.ar/derrida/frances/evenement.htm (consulté le 30 mai 2016).

⁴⁸² HABERMAS J. De l'éthique de la discussion, Paris, les Editions du Cerf, 1992, p.19

Justification pratique du consentement existentiel

psychotiques⁴⁸³ en situation de post hospitalisation.

Propos des malades en situation post hospitalière
Oui, ça m'a fait du bien
Je n'avais pas trop le choix, parce que, soit c'était l'hôpital, soit c'était fini quoi. il me fallait un traitement qui me calme, retrouver conscience.
Je pouvais devenir violente verbalement. Ou bien être dangereuse pour moi-même ou bien engendrer du suicide ou autre chose comme ça.
La première hospitalisation a été un échec. J'ai dérangé beaucoup l'hôpital, j'ai bu de l'alcool à l'intérieur, euh, j'ai provoqué le psychiatre.
-Après l'hospitalisation, sur une échelle de 10 de stabilité j'étais à 7, 8, quoi.
Mais la troisième fois c'est moi volontairement qui suis allé parce que j'arrêtais mon traitement et je ne me portais pas bien.
Déjà, sans le traitement ce n'est pas bon. Le traitement il est là pour m'aider à tenir, à

⁴⁸³ CIVIL M-F, Consentement et psychose, Mémoire de Master 2, Université de Bretagne Occidentale, 2013

	assumer ma responsabilité quoi.
10	Bon pour ne pas rester chez-moi et puis, m'enterrer, m'enfermer et puis bon ce serait pire
	quoi.

En vertu du contenu de ce tableau, le consentement à froid se justifie par le fait que le malade par anticipation donne par écrit son approbation aux soins dont il aura besoin au cas où il tombe en crise avec l'incapacité de donner son consentement à chaud. Car ici les patients reconnaissent les bienfaits des soins qu'ils ont reçus alors qu'ils étaient incapables d'y consentir au moment où ils se présentaient aux urgences. Donc avec les directives anticipées, le consentement à froid, les patients sortent gagnants à tous les niveaux : en indiquant ce que l'équipe soignante devra faire pour eux, leur dignité comme personne humaine est respectée ; en reconnaissant par la suite le bienfait des soins reçus, ils se sentent soulagés et prêts maintenant à donner leur consentement pour toute situation nécessaire les concernant.

D'un autre côté, du point de vue pratique, le mécanisme d'obtention du consentement dépend aussi du contexte d'arrivée du malade. Par exemple, le tableau suivant nous permet d'apprécier le contenu d'un entretien réalisé avec un praticien hospitalier autour de la question du consentement aux psychiatriques dans les urgences psychiatriques.

CONTEXTE	CONTENU DE LA	MECANISME D'OBTENTION DU		
D'ARRIVEE	DEMANDE	CONSENTEMENT		
DU PATIENT				
Patient qui ne demande rien du tout.	Pas de demande de la part du patient et aucun moyen de l'obtenir.	Dans ce cas, cette négociation n'est pas possible. A ce moment-là. On va accepter de faire une entorse aux pratiques du respect de l'autonomie.		
Patient qui fait lui- même une demande	On est confronté à la souffrance d'un patient qui vient s'exprimer : je suis mal, je suis angoissé, mes voisins me persécutent, j'ai peur pour ma vie.	Vous êtes en souffrance, je pense que selon vous, vous vous plaignez justifie de soins. Est-ce que vous êtes d'accord que je m'occupe de vous ? La plupart du temps on va établir un contrat, et le consentement est recueilli. On va en tenir compte et on va respecter d'une certaine manière l'autonomie du patient.		

Patient amené par une tiers (voisin, policier, pompier)	Et là on est en plein de la fonction sociale. Il s'agit d'un tiers qui va être dérangé, inquiet. Qu'est-ce qu'on me demande moi? Est-ce qu'on me demande la paix sociale? Ou est-ce qu'on me demande d'aider quelqu'un.	C'est là qu'il faut être parfois vigilant, savoir dire non à ces demandes-là. Alors quand on constate qu'il y a vraiment un danger pour le patient, un danger pour l'autre. Mais d'abord, c'est un patient, c'est un malade. Une juge de liberté dans la région parisienne qui a précisé cela pour la Loi de 2011: « C'est d'abord un patient, puis un patient qui ne peut pas consentir, puis un patient qui ne peut pas consentir et qui présente éventuellement un danger pour l'autre ». Donc aux urgences, il faut se demander: Est-ce que c'est un patient? si oui, on lui demande son consentement sinon, est-ce qu'il présente un danger pour lui et pour les
		se demander: Est-ce que c'est un patient? si oui, on lui demande son consentement sinon, est-

Dans le premier cas, on se demande bien ce que c'est qu'une entorse à l'autonomie d'un patient et ce qui la justifie. Là encore laissons répondre le praticien :

Dans mon cas, aux urgences, quand je fais une entorse à l'autonomie du patient c'est que cette autonomie était déjà altérée par un phénomène morbide, par la maladie. Je n'ai jamais mal vécu mes contraintes parce que je percevais que je n'étais pas le premier à abimer l'autonomie. Le processus morbide, la maladie elle-même est une attaque à l'autonomie du patient, à une autonomie en tant qu'elle est la capacité du patient à circuler, à fonctionner en société. Je pense que le terme d'aliénation convient. Ce sont des gens aliénés par rapport à tout ce je viens de dire. Aliénés par le trouble, par la souffrance, aliénée par le délire, aliénés par la dissociation. Je n'ai contraint que quand il y avait déjà une contrainte, celle de la maladie. J'ai pas contraint parce que la société me le demande, je n'ai pas contraint parce qu'il est à poils dans la rue, j'ai contraint parce que derrière ces troubles là il y avait déjà quelque chose qui a porté atteinte à l'autonomie du patient. Il y a aussi une temporalité dans tout ça. Derrière tout bien il y a toujours un mal. Ne serait-ce que l'acte du chirurgien, le chirurgien pour sortir le mal va ouvrir le corps, va l'abimer. Il serait illusoire de penser......on peut parfois faire un bien, on commence par faire un mal.

De manière claire et nette l'entorse se comprend ici dans le but de rétablir le sujet. Il ne s'agit pas de l'assujettir. En effet, la référence que fait le psychiatre à la chirurgie justifie vraiment son entorse car personne ne peut empêcher, par exemple, un chirurgien, pour un malade qui présente une péritonite, d'inciser l'abdomen pour réparer ce qui est à réparer et faire un lavage péritonéal. Au départ, le chirurgien en provoquant la plaie via la ligne d'incision fait une entorse à l'intégrité corporelle du malade, même si ce dernier lui a donné l'autorisation. De toute façon l'intégrité corporelle est atteinte, il y a donc discontinuité du tissu cutané. Mais son objectif c'est de libérer le malade de sa péritonite qui pourrait lui faire perdre sa vie, donc disparition absolu de son autonomie comme sujet. De même, quand le malade psychotique arrive avec l'impossibilité de consentir, le psychiatre tout comme le chirurgien peut s'autoriser à faire cette entorse à l'autonomie du sujet-malade, l'objectif étant d'aider ce dernier à regagner son autonomie altérée et donc sa capacité à consentir.

Ensuite, l'impératif consistant à se demander si c'est un patient renvoie au patient pour autant qu'il soit sujet de droit, de dignité. Dans ce cas, on lui demande son consentement. Par exemple, un des patients interviewés reconnait ceci quand on lui demande son consentement lors de ses nombreuses hospitalisations:

Numéro de	Période per hospitalière immédiate			Période post hospitalière			
l'entretien							
	la	douleur	du	consentement	était	toujours	Je ne sais pas pourquoi j'ai accepté cette

	présente. Car c'est un aveu d'échec quoi. Quelque hospitalisation.
	part ce consentement à l'hospitalisation était un
3	aveu d'échec pour moi. Accepter d'être dans un
	état souverain et d'un coup de se mettre en crise,
	commence déjà l'angoisse.

Le patient s'exprime, même si pour lui, ce consentement constitue un signe d'échec; l'essentiel, c'est qu'il reconnait l'avoir donné avant que quoique ce soit ne soit fait sur sa personne. On n'est pas parti de l'idée que c'est un habitué du service et auquel cas on n'a pas besoin de lui demander son consentement.

Mais parfois, il peut être un patient mais à cause des troubles, il n'est pas capable de consentir et en même temps il présente un danger pour autrui. Dans ce cas bien précis, la loi exige que le consentement du malade soit substitué soit par un tiers (un membre de sa famille ou quelqu'un qui lui soit proche) ou bien par la puissance publique, le juge. Dans cette substitution le médecin est aussi implicitement présent par la rédaction de son certificat médical attestant que c'est bien un patient ne pouvant pas consentir et représentant un danger pour la société. Comme nous l'avons démontré plus haut, il ne s'agit pas de minimiser le malade lui-même, de ne pas reconnaitre sa dignité comme personne humaine, mais au contraire, c'est pour l'aider à retrouver cette autonomie troublée par la véracité des troubles.

Ces situations pratiques viennent de nous montrer que le consentement est foncièrement dépendant du contexte d'arrivée. Mais cela ne change en rien de garder une posture phénoménologique dans la relation entre le soignant et le soigné : patient en crise, une entorse est faite par sollicitude devançante ; autonomie regagnée, le patient rédige son consentement à froid en anticipation d'une prochaine crise ; patient capable d'entrer en communication, des échanges se font sur le sens et la signification de son vécu pour trouver son consentement à chaud en fonction de son projet de vie dans l'immédiat et dans le futur.

Nous venons dans les lignes précédentes de définir le concept de consentement existentiel, de mentionner la méthode permettant d'y aboutir tout en soulignant ses limites. Ainsi, ce qu'il convient de retenir, c'est que ce consentement existentiel résulte d'une analyse, dite phénoménologico-existentielle, mais que l'on pourrait qualifier tout court d'existentielle car, pour nous il n'y a pas d'existentiel en dehors de la phénoménologie.

Nous notons comme condition préalable du point de vue phénoménologique une rencontre active, c'est-à-dire une rencontre où le langage est possible entre le patient et l'équipe soignante ou le

médecin psychiatre lui-même. Dans cette rencontre, seuls importent les éléments de la vie quotidienne du malade, tous les détails de sa vie qui lui paraissent capitaux en montant à sa conscience pour le moment et pour lesquels la maladie parait être une entrave que le traitement ou la prise en charge permettra de lever. Le consentement aura lieu si le malade reconnait, dans ce traitement via les sens et les significations qui auront à se dégager de sa conscience par le biais des différents phénomènes abordés au cours de la rencontre, un moyen qui lui permet ou qui lui permettra de se débarrasser de cette entrave, soit présentement, soit à l'avenir. Pour ce faire une analyse de l'existence du malade devient incontournable. Cette existence supplante le tableau pathologique qui représente le garde-fou du consentement traditionnel. En ce sens, c'est l'existence de la personne qui devient primordiale dans l'obtention de ce consentement et non le tableau clinique qui n'est qu'un versant de cette existence. Du même coup, nous voyons aussi que ce consentement est clinique et qualitatif; on ne peut pas le mesurer objectivement en dehors de la subjectivité du malade et de celle de l'évaluateur qui peut être le psychiatre ou l'équipe soignante. Peu importe qu'on l'appelle directives anticipées (qui est à notre sens un consentement trouvé à froid, c'est-à-dire donné par le malade en absence de toute situation de crise aiguë, en projection de cette dernière), ou consentement à chaud, c'est-à-dire un consentement donné par le malade tenant compte de l'analyse de son existence au moment de crise aiguë. L'important c'est que le malade n'est pas enfermé dans sa maladie ou tout se décide uniquement à partir de cette maladie. Il est considéré comme un être humain, un projet. Cet Être qui consent est autonome mais il ne s'agit pas d'une autonomie kantienne dans le sens où il se donne lui-même une loi morale universelle comme mobile suffisant à déterminer sa volonté à agir, mais d'une autonomie egolucide⁴⁸⁴, une autonomie co-construite, c'est-à-dire une autonomie qui exprime l'individu singulier que l'on est avec tout ce que l'on a de particulier dans son existence vue par soimême et par les autres.

Le consentement existentiel et la conomie d'Alain de Broca

De plus, cela nous conduit à la conception d'Alain de Broca qui, en tenant compte de nombreuses situations pratiques en pédiatrie, après avoir fait une critique de l'autonomie vue comme sentiment de donner son choix pour soi, à son rythme ou à sa convenance, a fini par comprendre que l'autonomie n'est donc pas de pouvoir se dissocier d'autrui mais plutôt de

⁴⁸⁴ TORANTO Pascal, « Autonomie et consentement », In Guillaume Durant et Miguel Jean (Sous la direction de), *L'autonomie à l'épreuve du soin*, Editions Nouvelles Cécile Défaut, 2015, p. 32.

savoir en quoi autrui peut m'aider à dire « Je »⁴⁸⁵. Ainsi cet auteur opte-t-il pour une co-nomie dans le sens pour un individu de « donner sa loi », de dire son choix en acceptant le processus d'interaction si riche et si propre à la décision humaine. Précisément l'autonomie co-construite que nous avons évoquée plus haut se comprend dans le sens de conomie de Broca, car elle fait une ouverture sur le monde de la relation qui se révèle sans doute importante dans le monde psychiatrique où la sémiologie même des pathologies incite à évaluer ensemble avec les patients les sens et les significations dans l'objectif de les aider chacun à dire « Je consens », c'est-à-dire à trouver existentiellement le consentement en levant les conflits qui opposent soignant et soigné. Dans ce sens, ce consentement rapproche les personnes. Quel rapport avec le mouvement de la médecine centrée sur la personne?

Le consentement existentiel et la médecine centrée sur la personne

Le consentement existentiel entretient aussi un lien avec la médecine de la personne ou médecine centrée sur la personne. Comment ? Rappelons que la médecine de la personne est une médecine faite des liens : liens entre approches multiples, liens entre personnes, liens associatifs et affectifs. Donc, selon Duizabo, « elle s'oriente vers la pratique d'une médecine de la personne (la santé globale de la personne, pathologies et aspects positifs compris), pour la personne (pour aider la personne à réaliser son projet de vie), par la personne (les cliniciens exerçant en tant qu'êtres humains avec des compétences professionnelles et un code d'éthique personnel) et avec la personne (en collaboration respectueuse avec le malade qui consulte) » ⁴⁸⁶. Le consentement existentiel aux soins interviendra du point de vue de la médecine centrée sur la personne dans le but d'aider celle-ci à réaliser son projet de vie qui risque d'échouer à cause de la maladie. Donc ce type de consentement sera beaucoup plus au service de cette approche.

Ce consentement représenterait donc un apport de l'analyse existentielle à la psychiatrie. Son objectif est non pas d'éliminer les autres formes de consentement mais, au contraire, d'exister à leur côté comme autre voie possible. Maintenant sur quelle réflexion éthique ce type de consentement doit-il s'appuyer? Et cette éthique elle-même d'où doit- elle tirer son fondement? C'est l'objectif du dernier chapitre qui suit.

 $^{^{485}}$ BROCA (de) Alain, « Du principe « Autonomie » au principe de « conomie » , In éthique et santé 2007 ; 4 :69-73. Elsevier Masson SA.

⁴⁸⁶ DUIZABO P., La médecine de la personne, un manifeste collectif qui s'adresse aux médecins, soignants, malades et décideurs(ou ceux qui se pensent tels), Préface de Juan E. Mezzich, éd. Doin, Paris, 2012.

Chapitre 2.- Plaidoyer pour une éthique existentielle

Nous venons dans le chapitre précédent de défendre la thèse d'un consentement existentiel. Ce consentement, avons-nous vu, a comme exigence de départ une rencontre active entre soignant et soigné. Il devient aussi impératif de développer une approche éthique sur laquelle ce type de rencontre donnant lieu à ce consentement peut prendre appui. Pour commencer ce chapitre, nous voulons partir d'abord de la définition des mots « éthique » et « existence » pour ensuite dire ce que nous entendons bien par « éthique existentielle ». Nous en profitons pour dégager une problématique autour du concept. C'est-à-dire faire un questionnement avec des enjeux et une aporie afin de voir ce que nous pourrons gagner et perdre avec une telle approche.

Vers une définition de l'éthique existentielle

Étymologiquement le mot éthique vient du grec, *ethos*, qui veut dire mœurs. Parallèlement, en latin, nous avons *morales*, qui veut dire aussi, mœurs. Des auteurs arrivent même à penser que cette étymologie est sans utilité⁴⁸⁷. C'est la raison pour laquelle pour certains auteurs, il s'agit d'une stricte équivalence conceptuelle. Mais pour d'autres, il ne s'agit pas de la même chose. Par exemple, la morale peut être considérée comme une partie 488 de l'éthique au sens large, si l'on inclut en celle-ci les règles de vie individuelles au-delà de la seule perspective du bien, l'ensemble des maximes orientant nos choix. Mais la distinction est souvent utilisée dans un but polémique, afin d'opposer à la « morale » désignant alors tout système qui, comme l'éthique chrétienne ou kantienne, prétend à l'unicité et s'impose aux individus sous la forme de devoirs contraignants pour les désirs - une « éthique » plus naturelle, dont la diversité refléterait les multiples options offertes aux hommes dans la recherche de leur bien. D'un autre côté, on entend parfois voire même souvent dire que l'éthique 489 serait d'avantage liée que la morale à l'articulation des normes privées à la vie sociale, ou encore que l'éthique serait plus orientée vers une conception du bien que la morale, qui serait, elle, une affaire de respect de règles. Loin d'entrer dans cette discussion, nous tenons de préférence à souligner que le mot éthique, pour nous, renvoie à la recherche qui tente de répondre à la question de savoir quelle est la meilleure façon possible, pour nous, d'agir bien tout en ne perdant pas de vue le respect de l'individu humain du point de vue de sa personne et des valeurs auxquelles il

⁴⁸⁷ RICOEUR Paul, « Ethique – de la morale à l'éthique et aux éthiques », In Dictionnaire de philosophie morale (sous la direction de Monique Canto-Sperber), tome 1, puf, p.689

⁴⁸⁸ MALKASSIAN Gérard, *Introduction à la philosophie morale*, ellips, Paris, p.18-19

⁴⁸⁹ BILLIER Jean-Cassien, *Introduction à l'éthique*, Puf, Paris, 2014, p.3

s'attache, les normes juridiques régissant la société et aussi nos valeurs personnelles comme acteur ? Qu'en est-il de l' « existentielle » comme épithète ?

L'existence nous vient du latin ⁴⁹⁰ « exsisto, ere : sortir de, naitre ». Le sens que cette notion a aujourd'hui n'a pas toujours été le même qu'elle avait dans l'antiquité en philosophie. Par exemple, Aristote et Platon, les Présocratiques avant eux, parlaient de l' « être » (to òn), à la rigueur, de l' « étant ». De ce point de vue, l'existence est une réduction de l'ontologie à l'analyse des déterminations qui s'attachent au fait d'être, et non pas à l'être lui-même (en tant qu'être ou en tant qu'être ceci, être ici ou là). Donc en ce sens toute réflexion sur l'existence porte en effet sur la valeur de l'être et non sur l'être lui-même. Il a fallu attendre les travaux de Martin Heidegger pour comprendre qu'existence est « un des modes d'être caractérisé par le fait d'être dans le monde »⁴⁹¹. En ce sens, l'homme par exemple, est bien un être naturel mais il est en même temps plus que cela : il est mais il a aussi conscience d'être. L'homme se rapporte à des fins, des objectifs, des buts. Il est lié à des projets. Donc il existe en acte, il a une existence. Cela nous rappelle cette citation d'Aristote dans la métaphysique : « L'acte est donc le fait pour une chose d'exister en réalité et non de la façon dont nous disons qu'elle existe en puissance, quand nous disons par exemple, qu'Hermès est en puissance dans le bois... eh bien! L'autre facon d'exister est l'existence en acte »⁴⁹². « Etre en acte » ⁴⁹³, cela recouvre bien ce que l'on entend communément par existence. Dans l'histoire de la philsophie, il y a des oppositions qui, certes ne font pas entrer en jeux l' « existence » comme telle, mais qui en éclairent le sens actuel. Par exemple, chez Aristote, la différence entre puissance (dunamis) et acte (energeia) relève d'une grande importance. Etre en acte, c'est être pleinement réalisé, avoir développé toute ses potentialités. Et comme nous l'avons déjà mentionné, c'est donc, l'existence.

Un autre philosophe, Leibniz distingue le possible du réel. Le possible, c'est l'essence dans l'existence qui a besoin d'un acte pour devenir réel. Etre possible c'est simplement n'être pas contradictoire au sens logique : ainsi 2+2=5 est impossible. Mais cette possibilité n'implique aucunement l'existence. Il y a des choses possibles qui ne se réalisent jamais. Ceci s'explique par le fait que Dieu, qui a créé le monde, avait à sa disposition une infinité de possibles. C'est la combinaison de ces possibles qui interdisait que certains d'entre eux passent à l'existence.

⁴⁹⁰ VAYSSE Jean-Marie, « Existence », In dictionnaire des concepts philosophiques, Larousse – CNRS éditions, p.300-302

⁴⁹¹ Ibid.

⁴⁹² ARISTOTE, *Métaphysique*, Trad. Tricot (1893-1963); Éditions les Échots du Maquis (ePub, PDF), 1,0, janvier 2014.

⁴⁹³ Ibid.

Car les possibles élus pour former le monde devaient être compossibles. Dans le cadre de notre travail, quand le consentement à froid rencontre effectivement l'état pour lequel il a été conçu, c'est-à-dire la maladie, les deux deviennent compossibles. Ce qui permet à l'équipe soignante d'agir dans le sens de décider en respectant la volonté du patient.

En outre, Hegel, pour sa part, pense que l'existence est un moment dans un processus (qui va de l'essence au concept). L'existence, ce n'est rien d'autre que l'essence qui devient effective. Mais on ne croira pas que cette effectivité est extérieure à la chose. Au contraire, elle lui appartient en propre. Sur ce point plusieurs autres philosophes s'opposent à Hegel:

- Kant qui affirmait que l'existence n'était pas une propriété, un prédicat des choses.
- Marx et Feuerbach, selon lesquels il est impossible de ramener le fait brut de l'existence à une dimension de la pensée.

Il y a d'autres philosophes qui, au lieu de s'intéresser à la philosophie comme théorie, comme génératrice de concepts, voient la philosophie comme une exigence pratique.

De ce nombre, on compte Kierkegaard pour qui, la philosophie doit cesser d'être spéculative, en retrait du monde. Elle doit au contraire s'enraciner dans la situation concrète des individus. Le penseur lui-même est pris dans le tourbillon du monde ; sa réflexion doit porter sur ces sentiments qui sont le désespoir, l'angoisse, etc. Ceci, non afin de s'enfermer en lui-même mais plutôt afin de parvenir à une véritable éthique. Un autre philosophe plus proche de Kierkegaard, considère que l'existence ne peut être objectivée, parce qu'elle est un donné immédiat. Selon Jaspers, la véritable existence, c'est celle qui fait preuve des limites de sa liberté sans sombrer dans la résignation, qui se dirige vers le transcendant, l'au-delà du monde physique, et fait ainsi l'expérience du choix, cette expérience étant un face à face avec la souffrance et la mort.

Ce détour historique nous montre que le mot existence tantôt est pris dans un sens purement conceptuel et théorique pour certains tantôt dans un sens pratique pour d'autres. Précisons que notre concept d'éthique existentielle renvoie quand lui à des situations pratiques de soins où il faut décider afin d'agir et aussi réfléchir à l'action déjà prise. Mais tout cela se fait en référence aux sens et significations que le patient donne au vécu dans le cadre de son projet de vie immédiate et future. Donc, l'éthique existentielle, c'est une approche de l'éthique à côté des autres selon laquelle la relation morale entre deux humains se construit sur les sens et significations qu'ils donnent à leur vécu et les décisions prises au cours de cette relation sont

conformes à leurs modalités d'être dans le monde, soit comme projet, soi comme souci pour soi et pour les autres.

Mais à partir de là un questionnement s'impose : ce que nous appelons éthique existentielle peut-elle être aussi parfois une éthique de l'essence? Car l'acte pour lequel l'individu consent, dans le cas par exemple des directives anticipées, est un acte en pleine puissance, il n'est pas encore réel. Une éthique existentielle en ce sens ressemble beaucoup plus à une éthique du possible qui attend un acte pour devenir réel et donc pour devenir une éthique existentielle. Maintenant en quoi une éthique du possible peut devenir une éthique de l'existence? Particulièrement en médecine, est-ce parce que, pour toute pathologie, il y a toujours des constantes cliniques et que ces constantes sont compossibles et donc se réalisent en acte dès lors que la pathologie s'installe? Ou bien encore cette éthique du possible n'est-elle pas liée à cette prise de conscience de l'étant-homme de son ouverture sur le monde, sur son être-aumonde, sur les différentes possibilités dont celles de la maladie? Par exemple, n'est-ce pas là l'expression de l'angoisse (mode privilégié d'ouverture du Dasein) comme l'un des existentiaux? En nous référent à ce qui se fait actuellement, dans la pratique de l'éthique existentielle, les Directives Anticipées (DA) sont des exemples, de preuves que le malade existe, qu'il habite un monde, qu'il n'y est pas comme n'importe quel objet.

Mais quel rapport cette éthique existentielle entretient-elle avec l'analyse existentiale de Heidegger et aussi avec l'éthique de Sartre ?

L'éthique existentielle et l'analyse existentiale de Heidegger

Heidegger, auteur de l'*Etre et temps*, est considéré comme la figure majeure de la philosophie de l'existence même s'il le refuse en disant qu'il est surtout intéressé par la question de l'être. Dans ce fameux texte, il a affirmé que la question de l'être ne peut être posée que par un seul étant, l'homme ou Dasein. Or l'être de cet étant, son essence, c'est l'existence. Il n'y a que l'homme qui existe, car exister (Heidegger prend le mot au sens littéral, comme extase, sortie hors de soi), c'est ouvrir un monde, l'habiter (et non simplement être dans ce monde comme un objet dans une boite). Celui-ci étant l'horizon de ses projets. C'est ainsi que Heidegger en vient à dévoiler les structures existentiales du Dasein. Il utilise le mot existentiale et non existentielle pour montrer qu'il est question pour lui de l'être ou de l'essence de l'homme et non pas simplement de manifestations concrètes, de situations subjectives. Ces structures existentiales, ce sont l'être-au-monde, l'être-avec, le souci, etc...

Ainsi le moment est-il venu pour nous de faire dégager l'éthique heideggérienne et de la confronter avec celle que nous appelons existentielle. En effet, l'ethos pour Heidegger doit être pensé comme « séjour » 494. Le séjour est le « là » en tant qu'ouvert. Dans ce cas, le séjour est plus qu'une conduite qu'une demeure, c'est-à-dire la conduite d'être-le-là. La pensée de cette conduite, Heidegger l'appelle l'éthique originelle. Cette dernière, selon Heidegger, ne donne ni norme, ni valeur. Elle ne guide pas la conduite. Mais elle conduit elle-même vers la pensée de la conduite en générale. Nous trouvons ici un rapport considérable entre l'éthique originelle heideggérienne et l'éthique existentielle dont il est question ici : celle-là n'est pas normative, et celle-ci fait suspension de tout ce qui est théories et connaissances afin de ne prendre que ce qui monte à la conscience du malade. Ainsi elle a la possibilité de mettre le sujet en situation où il est appelé à faire-sens. Avec ce dernier tout est possible, même le mal comme possibilité de l'eksistence n'est pas écarté. Par conséquent, l'homme doit reconnaitre que le faire-sens exige une posture de responsabilité. Cette notion de responsabilité rapproche l'éthique de Heidegger de celle de Sartre. Mais quel rapport existe-t-il entre cette dernière et l'éthique existentielle?

L'éthique existentielle et l'éthique de Sartre

Il y a un être chez qui l'existence précède l'essence. Un être qui existe avant de pouvoir être défini par aucun concept et cet être c'est l'homme. L'expression « existence précède l'essence » 495 signifie ici, que l'homme existe d'abord, se rencontre, surgit dans le monde, et qu'il se définit après. L'homme tel que le conçoit l'existentialiste (Sartre), s'il n'est pas définissable, c'est qu'il n'est d'abord rien. Pour Sartre tout système théorique, toute pensée, toute réflexion ne peut se manifester que s'il y a déjà l'existence, des existants. Ceci s'oppose à la pensée de Hegel dans laquelle c'est l'essence elle-même qui se rend effective dans l'existence. L'existence pour Sartre, c'est la tension permanente entre le pour-soi⁴⁹⁶ et l'ensoi⁴⁹⁷. Le projet de l'homme est de parvenir à réunir le pour-soi et l'en-soi, d'être conscient tout en ayant le mode d'être des choses. Ce projet ne peut aboutir à l'échec. Mais cet échec est en même temps le signe que l'homme ne saurait se défaire de sa liberté, celle-ci étant l'organe du choix, de ce dont tout en-soi est incapable. En ce sens l'homme n'est rien d'autre que ce qu'il choisit d'être. Nous sommes donc responsables de notre existence.

⁴⁹⁴ NANCY Jean-Luc, « L'éthique originelle », In Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale, tome 1, de Monique Canto-Sperber (Sous la dir.), Puf, Paris, 1996, p. 834-835

⁴⁹⁵ SARTRE J-P, *L'existentialisme est un humanisme*, Gallimard, Paris, 1996.

⁴⁹⁶Le pour-soi : c'est le mode d'être de la conscience qui se jette toujours au-delà d'elle-même, nie ce qu'elle est pour être autre chose.

497 L'en-soi : le mode d'être des choses, qui au contraire ne changent pas, sont opaques.

Le concept de responsabilité chez Sartre est lié non seulement au fait que nous sommes notre liberté mais aussi à notre engagement à la fois envers nous mêmes mais aussi envers les autres. Par exemple, à travers Hoédérer dans les Mains sales, et Goetz dans le Diable et le Bon Dieu, Sartre montre un engagement selon lequel l'homme ne doit pas être indifférent à l'égard des autres. De même dans le monde du soin, nous soignant, nous avons l'obligation de ne pas rester indifférents à la souffrance des malades. Nous sommes donc engagés à prendre soin de l'autre souffrant. Mais cet engagement ne suppose pas l'oubli de la liberté de celui ou de celle qui souffre. Aussi son point de vue sur ce soin à prodiguer se révèle t-il capital en cherchant son consentement. Et cette recherche du consentement ne s'écarte pas de l'éthique sartrienne. Car cette dernière se comprend comme une éthique au sens où elle suspend toute prise de position prescriptive⁴⁹⁸ ou impérative au profit d'une réflexion ou d'une pratique de libre rapport à soi d'une part, et d'une problématisation expresse de la morale, du sujet moral et de l'exigence morale d'autre part. Soigner c'est aussi un engagement de respecter la liberté de l'autre. Notre éthique existentielle est loin d'entrer en contradiction avec la pensée de Sartre puisqu'il s'agit d'une éthique qui essaie de penser le consentement au soin à l'aune de l'intersubjectivité. Or nous savons que l'existentialisme de Sartre n'est pas un individualisme. Certes, cet existentialisme part du « cogito ergo sum » de Descartes, parce qu'il s'agit d'une proposition certaine. Mais le cogito inclue non seulement l'expérience de la conscience qui se saisit elle-même, mais qui saisit aussi la certitude de l'existence des autres consciences. Avec l'existentialisme, l'homme n'est donc pas enfermé dans sa subjectivité, mais dans le monde de l'intersubjectivité.

De plus, notre concept de *consentement à froid* est en étroite relation avec le concept de *pour-soi* chez Sartre. Etant que *pour-soi*, l'homme est défini chez ce philosophe comme un être qui se caractérise comme mouvement et projet d'être. Ainsi quand un patient, conscient de la possibilité de survenue d'une crise aigüe capable de lui enlever sa lucidité à n'importe quel moment, choisit de rédiger une directive anticipée, c'est une façon pour lui de se jeter en avant de lui-même, vers l'avenir, vers ce qui n'est pas encore en matière de consentement aux soins.

De plus, par rapport à la question de valeur chez Sartre, ce n'est pas à nous soignant de déterminer ce qui est valeur pour nos malades. L'homme doit être le créateur de ses propres valeurs. Soigner les autres nous offre l'occasion de nous garder de nos jugements de valeurs ;

⁴⁹⁸ CAEYMAEX Florence, « L'existentialisme comme éthique de Heidegger à Sartre », In les Temps modernes, 2004 (numéro 650), p. 248-269. DOI 10.3917/ltm.650.0248

nous devons laisser du temps au soigné de donner sens et signification pour lui-même. Et en faisant cela, il fait aussi dégager ce qui est valeur pour lui. De ce qui est valeur pour lui se dégagera consentement aux soins que nous sommes appelés à prodiguer.

Position de l'éthique existentielle par rapport aux théories éthiques contemporaines

A partir de là, une question s'impose : dans quelle orientation éthique cette approche s'inscritelle ? Est-ce l'hétéronomie ou l'autonomie ? Est-ce le téléologique ou le déontologique ? De toute évidence, dans notre approche, l'homme est certes considéré comme un sujet, mais ce n'est pas un sujet autosuffisant qui n'aurait besoin d'aucun autre sujet, ce n'est pas non plus un sujet cartésien fermé sur lui-même, un sujet clos ; mais un Dasein, c'est-à-dire un être qui s'ouvre au monde, un être qui a du souci à la fois pour lui-même mais aussi pour les autres, un être responsable, responsable de lui-même dans le sens qu'il est responsable de son existence, un être qui évalue, et qui a besoin de l'autre dans cette évaluation. Un tel être, point besoin de dire qu'il est un être de manque. Mais ce manque se comprend moins dans le sens d'une incapacité que d'une prudence. Ce mot « prudence » doit être pris dans le sens aristotélicien à savoir qu'elle porte sur les choses à faire, et que le prudent lui, n'est en tant que tel ni un sage, ni un savant : n'étant doué d'aucune particularité spéciale avec le transcendant, il se meut au niveau du particulier 499 et fixe à chacun le juste milieu qui répond à sa particularité. Cependant, cela ne veut pas dire que le prudent est sans savoir ; car il sait aussi la limite de la science de l'universel dans le savoir juger. Ainsi comprenons-nous que notre éthique existentielle trouve son fondement dans l'éthique de l'hétéronomie contextuelle, cela veut dire qu'elle appartient au contextualisme. Selon cette théorie dans la conception hétéronomique de l'éthique, cette dernière est toujours située dans un contexte défini et particularisé, elle est toujours attachée à des formes de vie concrètes, elle est toujours éthique de quelqu'un. C'est là encore que nous comprenons la prudence évoquée plus haut comme l'application de la raison au divers, au changeant, au singulier, elle n'est pas la connaissance rationnelle théorique. Mais quel lien existe-t-il entre cette notion d'hétéronomie et la co-construction du sens issue de l'éthique existentielle?

⁴⁹⁹ AUBENQUE P., La prudence chez Aristote, Puf, Paris, 2014, p.36, 40.

Du grec, heteros, « autre », « différent », et nomos, « la loi », c'est-à-dire recevant d'un autre que lui-même⁵⁰⁰. Selon cette notion, l'individu n'est pas autosuffisant. Il est en dépendance par rapport aux autres pour construire ses normes morales. Il ne peut pas être le seul à donner sens, à savoir ce qu'il doit faire pour lui-même. Notre travail se basant sur l'intersubjectivité dans le processus de compréhension du vécu des patients psychiatriques, a fortement besoin de l'hétéronomie comme principe pour penser cette relation de partage de sens et de signification. Voilà donc le lien entre cette éthique de l'hétéronomie et la co-construction de sens.

Le fondateur de cette théorie, Bernard Williams, dans son livre « L'éthique et les limites de la philosophie 501 , montre qu'il y a une objectivité possible de l'éthique, fondée sur la vie sociale, enracinée dans les convictions et les pratiques partagées de la communauté à l'intérieur de laquelle chacun trouve les termes de son expérience éthique. Ensuite, l'auteur critique l'exigence d'objectivité selon laquelle la vie éthique devrait se justifier de fond en comble à partir de fondements eux-mêmes antérieurs à toutes nos croyances éthiques. Selon Aristote⁵⁰², la vie éthique est la réalisation de nos capacités spécifiquement humaines. Selon Kant l'action morale renvoie à la liberté transcendantale, c'est-à-dire hors causalité naturelle. Bernard critiques ces deux régressions jusqu'à un fondement ultime et défend une réflexion éthique contextuelle, située : la réflexion éthique ne peut qu'être l'examen de certaines croyances en supposant – sans chercher à la démontrer ni à la fonder – la validité d'autres croyances⁵⁰³.

Enfin, l'auteur critique l'idée de moralité 504, selon laquelle l'éthique se composerait strictement d'obligations catégoriques, absolues, universelles. Il faut retenir de ce point de vue que la morale est contextuelle, elle est attachée à une forme de vie partagée; elle est celle de quelqu'un qui construit un moi éthique personnel par la vie réflexive, au sein d'une communauté.

⁵⁰⁰ RAMEIX S, op.cit.p.21

⁵⁰¹ WILLIAMS B., Ethics and the limits of philosophy, London W. Collins, 1985, trad. Lescourret M.A., L'éthique et les limites de la philosophie, Paris, Gallimard, 1990. (Cité par Suzanne Rameix, In Fondements philosophiques de l'éthique médicale, Ellipses, Paris, 1996) ⁵⁰²RAMEIX S., op. *cit*.

⁵⁰³Ibid.

⁵⁰⁴ Ibid.

Conclusion générale.-

Au début de ce travail, nous sommes partis de l'hypothèse selon laquelle, l'analyse existentielle, pour autant qu'elle conduit aux projets-du-monde 505 des malades dans les diverses modalités de l'être-au-monde, de l'être-avec et de l'être-soi, peut nous permettre de trouver le consentement aux soins comme aussi une autre modalité de l'être-au-monde des malades psychiatriques. Maintenant que nous en sommes à sa fin, nous pouvons déclarer que notre objectif a bien été atteint. En effet, nous avons d'abord considéré l'origine du concept de l'analyse existentielle en allant explorer ce que nous ont laissé les précurseurs. Ce voyage à travers le temps, pour atteindre ces précurseurs, nous a montré que ces derniers, en dépit de l'originalité de chacun, ont quand même un facteur commun. Ce point de rencontre consistait à faire une critique de la méthode des sciences de la nature, qui voulait s'imposer à toutes les disciplines. Or nous savons pertinemment que l'objet de la chimie, par exemple, ne se comporte pas dans le monde de la même manière que l'objet de la psychologie ou de la sociologie. Bien que les deux soient des étants, mais l'un est dans le monde tout en y demeurant figé, incapable de se questionner, reste une essence, alors que l'autre, se révèle capable non seulement de réfléchir sur lui-même, sur sa place dans le monde, sur son avenir en se projetant, s'inquiète, mais aussi s'ouvre sur les autres, de ce fait il existe. Vu cette différence énorme, la discipline qui se donne pour tâche d'étudier ce dernier étant se fait l'obligation d'utiliser une méthode tout à fait différente de celle qu'utilise la chimie, la physique, la biologie. La raison en est que celles-ci s'occupent d'un objet qui est, cela veut

⁵⁰⁵ Le terme « Projet-du-monde » mérite ici clarification. D'abord chez Sartre, ce terme doit se comprendre dans le sens d'un être qui a à être. Car chez Sartre, l'homme n'est pas seulement un être qui a des projets, au sens de représentations conscientes de buts à atteindre, mais il est lui-même un projet. Cela signifie qu'il n'est pas ce qu'il est (comme la chose) mais qu'il a à être son être. Sur ce point Sartre a illustré en prenant l'exemple d'un garçon de café qui n'est pas garçon de café comme cette chaise est cette chaise, mais il doit se faire garçon de café dans chacun de ses actes. C'est donc à partir de cet être qu'il doit réaliser (son projet) qu'il faut saisir l'homme. Tout projet particulier doit ainsi se comprendre à partir d'un projet plus fondamental qui est le projet d'être : tout individu doit en effet se choisir, c'est-à-dire à choisir la manière dont il se rapporte au monde et dont il se rapporte à sa propre facticité. Ce projet est totalement libre, dans le sens ou l'homme n'est pas conditionné par aucune cause déterminante. Donc, ce qui veut dire que l'homme est un être originellement pro-jet, c'est-à-dire qui se définit par sa fin. [cf. Amaud Tomès, Projet, In Dictionnaire de concepts philosophiques (sous la direction de Michel Blay), Larousse-CNRS 2007, 669-670].

Ensuite, Chez Heidegger, le projet renvoie à une possibilité d'être ou ne pas être du Dasein. La différence avec Sartre ici c'est que le Dasein renvoie à un étant qui, ayant une compréhension de son être, a aussi une compréhension de l'être des étants qu'il n'est pas lui-même [voir Jean-Marie Vaysse, Existence, In Dictionnaire de concepts philosophiques, Op.Cit. p. 302]. Donc l'étant heideggérien est un étant ouvert non seulement sur lui-même mais aussi sur les autres étants. Alors que l'étant sartrien nous semble être fermé sur lui-même, et donc manque cette ouverture. Dans le cadre de ce travail, il convient de se pencher beaucoup plus sur Heidegger que sur Sartre dans la compréhension du terme projet-au-monde du malade.

dire qu'un objet qui renvoie à une essence, alors que celle-là s'intéresse à un objet qui se réalise en acte, donc qui renvoie à une existence. C'est ainsi que Husserl a compris que la méthode permettant de s'approcher de cet objet sans rien laisser passer de façon inaperçue, c'est la phénoménologie. Elle favorise le retour aux choses mêmes, telles qu'elles apparaissent immédiatement à la conscience du sujet qui les perçoit donc comme des phénomènes. Mais le seul problème qu'on pouvait noter chez Husserl, c'est que son sujet n'était pas encore libéré du joug cartésien, il était donc clos, fermé sur lui-même. Il a donc fallu attendre l'arrivée de Martin Heidegger avec « Être et temps » pour que ce sujet enfermé sur lui-même s'éclose, s'ouvre sur le monde, soit-au-monde, s'inquiète dans le monde, éprouve du souci non seulement pour lui-même mais aussi pour les autres étants qui l'entourent. Un tel sujet, Heidegger l'appelle Dasein.

S'inspirant des travaux à la fois de Husserl et de Heidegger, Ludwig Binswanger crée l'analyse existentielle qui est une méthode selon laquelle toute connaissance théorique, toute idée préconçue doit être suspendue, mise en parenthèse quand il s'agira d'analyser les phénomènes qui montent à la surface de la conscience du Dasein. Ces phénomènes peuvent être les grands choix de vie, les décisions anodines, les projections dans le temps, et les sens ou les significations que l'individu donne à tout ce qui lui vient immédiatement à la conscience, y compris ses vécus. Les quatre grandes étapes de la pensée husserlienne sont respectées lors de cette rencontre : la description du phénomène, la réduction phénoménologique, la réduction eidétique et l'intentionnalité.

Après avoir fini de mettre au clair ce concept d'analyse existentielle, nous avons fait la même chose pour le concept de consentement. Nous avons été chercher son sens depuis l'antiquité, en passant par les philosophes tels que Platon et Aristote sans négliger les stoïciens jusqu'à son avènement dans le monde médical où il ne cesse sous l'influence du droit, de l'éthique et les progrès biomédicaux de se renouveler constamment. C'est donc dans le souci de ce renouvellement que nous avions voulu mettre en opposition le consentement particulièrement aux soins psychiques et l'analyse existentielle afin de voir ce qui naitra, émergera. C'est ainsi que nous sommes arrivés au consentement existentiel et aussi à l'éthique existentielle. Celui-là renvoie à un accord favorable que donne le Dasein après la compréhension du sens et de signification de ce qu'il est en train de vivre, de ses vécus, ses préoccupations dans le monde, de ses projections dans le temps, de ses projets. Nous avions aussi découvert que de manière pratique, ce consentement peut se faire soit à chaud quand il est en situation de crise (sous le poids de la maladie de façon aigue), soit à froid quand il n'est pas en crise. Nous avons

également remarqué qu'une rencontre active est nécessaire à ce type de consentement. Cette rencontre suppose la possibilité d'échanges langagiers entre le patient et l'équipe soignante. Dans cette rencontre, sont importants les éléments de la vie quotidienne du patient, tous les détails de sa vie qui lui paraissent primordiaux en montant à sa conscience pour le moment et pour lesquels la maladie parait être une entrave que le traitement ou la prise en charge permettra de lever. Et le fait que cette rencontre est une condition première, ce consentement se heurte au mur qui marque ses limites. Car comment trouver ces sens et significations aux vécus du sujet, s'il refuse d'entrer en communication, s'il refuse de s'exprimer, s'il est très agité, s'il est en coma? Chacun de ces aspects constitue des points qui restent encore à explorer du point de vue existentiel. Nous devons nous demander où s'arrête donc l'existence, parce que le refus de s'exprimer, l'agitation, même le coma, ce n'est pas encore la mort ? Ou bien s'il faut les considérer comme des modalités d'existence, en quoi peuvent-ils nous aider à comprendre la volonté du malade au moment où le soin parait urgent ? Ou bien encore devons-nous nous laisser guider par l'intuition (qui peut être, chez Husserl, originaire, c'està-dire, l'acte de la conscience dans lequel se fait l'acte de la donation même, et chez Habermas, l'intuition éthique, qui nous informe sur la question de savoir comment nous devons nous comporter au mieux afin de contrecarrer l'extrême vulnérabilité de la personne, en la protégeant et l'épargnant) en donnant les soins de manière forcée quitte à chercher le consentement à froid pour une éventuelle crise, une crise possible ? Quelle reformulation de l'intuition dans la perspective de l'éthique existentielle ? Peut-il y avoir une 'vérification' de l'intuition par une analyse phénoménologique partagée ? Peut-on faire du consentement à froid une politique préventive du respect de la volonté?

A côté de ce consentement dit existentiel, nous avons élaboré une éthique qualifiée elle aussi d'existentielle. Elle renvoie à une éthique selon laquelle la relation morale entre deux êtres humains se construit sur les sens et les significations qu'ils donnent à leur vécu et les décisions prises au cours de cette relation sont conformes à leurs modalités d'être dans le monde, soit comme projet, soit comme souci pour soi et pour les autres. Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'une des limites de cette éthique c'est l'impossibilité de la rencontre active. Nous entendons par rencontre active, une rencontre au cours de laquelle des échanges sont possibles entre les deux êtres. Mais nous avons postulé que cette éthique pour autant qu'elle renvoie au sens et significations que le malade donne à son vécu, à ce qui lui vient à la conscience immédiate, s'inscrit dans la logique de l'éthique contextuelle. Car chaque malade à son contexte, a ses modalités d'être dans le monde qui ne sont pas forcément identiques aux miennes. Mais étant donné que ce à quoi il donne sens et signification et ne

doit pas seulement être sens et signification pour lui seul, mais aussi pour moi qui partage la rencontre avec lui, cette éthique ne relève pas de l'autonomie mais de l'hétéronomie.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

A.- OUVRAGES GENERAUX

- AMAUD Tomès, Projet, In Dictionnaire de concepts philosophiques (sous la direction de Michel Blay), Larousse-CNRS 2007, 669-670.
- ARISTOTE, Métaphysique, traduction (éd. De 1953) de J. Tricot (1893-1963), éd. les échos du Maquis, 2014.
- BRENTANO F. *Psychologie d'un point de vue empirique*, trad.fr. M de Gandillac revu par J.-F Courtine, Paris, Vrin, 2009.
- BACHELARD G. *La philosophie du non*, puf, Paris, 2008.
- BERLIN Isaiah, Deux conceptions de la liberté, dans l'Eloge de la liberté, Calmann Levy, Paris, 1988.
- CANGUILHEM Georges, Le normal et le pathologique, Quadrige/PUF, 7eme édition, Paris, 1988.
- CORNU G., Vocabulaire juridique, PUF, 1987.
- COTTEN Jean-Pierre, Heidegger Martin, 1889-1976, In Dictionnaire des philosophes
 (Sous la Direction de Denis Huisman), Puf, Paris, 2009.
- De KETELE Jean-Marie et Xavier ROEGIERS,' Méthodologie du recueil d'informations, Editions De Boeck Université, Bruxelles, 2009.
- DUPONT B.-M. Médecine fondée sur des preuves et relation médecin-malade, EMC-Traité de médecine AKOS, Volume 8, numéro 4, octobre 2013.
- DESCOMBES V. Le moment français de Nietzsche. In: Boyer A, Comte-Sponville A,
 Descombes V, éditors. Pourquoi nous ne sommes pas Nietzschéens. Paris: LGF;
 2002.125
- DWORKIN Gerald, *Paternalism*, the monist, 56, Janvier 1972.
- DIDEROT et ALEMBERT, 'encyclopédie', troisième édition chez Jean Leonard
 PELLET, Imprimeur de la République, Genève, Décembre 1765, tome 9.
- EPICTETE, "Entretiens", 1.-III, chap.2, § 1 Trad. E. BREHIER, Les Stoïciens, P.-M
 SCHUHL éd., Paris, Gallimard, 1962 (Bibliothèque de la Pléiade)
- FERREOL et DEUBEL PHILIPPE, 'Méthodologie des sciences sociales', Armand Colin, Paris, 1993.

- FOUCAULT Michel, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Collection Tel, Ed. Gallimard, 1972 (2013).
- GENU Caroline, Comment le domicile peut-il être un lieu de soins en psychiatrie ? Réflexion autour du cadre thérapeutique. Apport d'une étude qualitative menée auprès de personnes ayant bénéficié de soins psychiatriques à domicile, Thèse de doctorat en médecine, soutenue le 9 avril 2013 à la Faculté de médecine de Brest.
- GOY M. « Transcendance », In Dictionnaire des concepts philosophiques (sous la Direction de Michel Blay), Larousse – CNRS éditions 2007.
- GADAMER H. Vérité et méthode, Paris, seuil, 1996
- GÉRARD P. Binswanger Ludwig 1881-1966, In Dictionnaire des philosophes (Sous la Direction de Denis Huisman), puf, Paris, 2009.
- GUILLAUME Le Blanc (sous la Direction de Jean-Pierre Zarader), La pensée Foucault, Ellipses, Paris, 2006.
- GRAFTIAUX Jean-Pierre, « Le patient et sa conscience », éd. Seli Arslan, Paris, 2011.
- GENS Jean-Claude, Karl Jaspers, Biographie, Paris, Bayard, 2003.
- HEGEL G.W.F. Encyclopédie des sciences philosophiques, II, Philosophie de la nature, Paris, Vrin, Coll. "Bibliothèque des textes philosophiques", 2004, texte intégral présenté, traduit et annoté par B. Bourgeois.
- HAÉRI G, Roche B. *Introduction à la philosophie des sciences*. Paris : Puf, 1999.
- JACQUET Marion (Sous la Dir. De Christophe COUPRY), Les symboles de l'engagement dans les rites nuptiaux, de l'antiquité à nos jours, in colloque 2011 de l'institut Albert le Grand, Ircom.
- KANT Emmanuel, *Réponse à la question: qu'est-ce que les lumières? Que signifie s'orienter dans la pensée?*, traduit de l'Allemand par Jean François POIRIER et François PROUST, Flammarion, Paris, 1991.
- KANT E., Fondements de la métaphysique des mœurs, trad. Delbos V, Paris, Delagrave, 1969.
- KOHLBERG L., The philosophy of moral development, San Francisco, Harper and Row, 1981.
- MELECHIOR-BONNET S. ET SALLES Liège, « Musée de la vie Wallonne », 1975,
 p. 22-24 in, Histoire du mariage, Paris, Robert Laffont, 2009.
- LEVY ISABELLE, Pour comprendre les pratiques religieuses juifs, des chrétiens et des musulmans, Pocket, Spiritualité, 2010.

- MALDINEY H. Regard. « Parole. Espace. Lausanne »: l'âge d'Homme, Paris, 1973.
- MISRAHI Robert, La signification de l'éthique, Collection empêcheur de penser en rond, première éd. Mai, Paris, 1995.
- MAZARNO Michela, *L'éthique appliquée*, Puf, Paris, 2010.
- MONDOT Jean, *Qu'est-ce que les lumières*?, Publication de l'Université de Ste Etienne, Ste Etienne, 1991..
- MALKASSIAN Gérard, *Introduction à la philosophie morale*, ellipses, Paris, p.18-19
- PAUMEN Jean, « Jaspers Karl », 1883-1969, In Dictionnaire des philosophes (Sous la Direction de Denis Huisman), puf, Paris, 2009.
- PLATON, 'Lois IX, 857 C-D. In ANGUILL Jean-Dominique, 'Les évaluations objectives du consentement au traitement. Etude critique autour de MacCAT-T'. Thèse de docteur en médecine, Université du Droit et de la Sante-Lille, Faculté de médecine Henry WAREMBOURG, soutenue le 19 janvier 2007.
- POUPART J. et al. *La recherche qualitative*, *enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Gaétan Morin Editeur, Paris, 1997.
- QUÉTEL Claude, Histoire de la psychiatrie de l'antiquité à nos jours, Ed. Tallandier,
 Paris, 2009.
- ROSENHEIM M. La médecine fondée sur des preuves : Principes ; Traité de médecine AKOS 1-0075 (2004) ; Elsevier Masson SAS.
- RICOEUR Paul, Ethique de la morale à l'éthique et aux éthiques, In Dictionnaire de philosophie morale (sous la direction de Monique Canto-Sperber), tome 1, puf, p.689
- Vaysse Jean-Marie, existence, In dictionnaire de philosophie des concepts philosophiques, Larousse CNRS éditions 2007, Paris.
- WILLIAMS B. *Ethics and the limits of philosophy*, London W. Collins, 1985, trad. Lescourret M.A., L'éthique et les limites de la philosophie, Paris, Gallimard, 1990.

B.- OUVRAGES DE RÉFÉRENCE

- AGAMBEN G. *La passion de la facticité*, la puissance de la pensée ; Payot, 2006.
- AGAMBEN Giorgio, *L'ombre de l'amour, le concept d'amour chez Heidegger*, Paris, Payot et Rivages, 2003.
- ANGUILL Jean-Dominique, Les évaluations objectives du consentement au traitement. Etude critique autour de MacCAT-T. Thèse de docteur en médecine, Université du Droit et de la Sante-Lille, Faculté de médecine Henry WAREMBOURG, soutenue le 19 janvier 2007.

- ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, 1.III, chap.2§1111a23-24, trad.et commentaires de R.-A. GAUTIER et J.-Y.JOLIF, Louvain-la-Neuve, Peeters, 1970.
- ARISTOTE Ethique à Nicomaque, Traduction (1959) J. Tricot (1893-1963), éditions les échos du Maquis, v. :1,0, janvier 2014.
- ANTOINE Virginie, Le consentement en procédure pénale, thèse de docteur de l'Université de Montpelier I, 25 novembre 2011, soutenue sous la direction du Pr Didier THOMAS.
- BOUCAUD M. 1913-2013: *Karl Jaspers cent ans de psychopathologie générale*, In Annales de médico-psychologique 171 (2013), p.733-736, Elsevier Masson SAS.
- BOSS M. Psychanalyse et analytique du Dasein, Vrin, Paris 2007.
- BINSWANGER L. Grundformen und Erkenntnis menschlichen Daseins, Max Niehans, Zurich, 1942, deuxième édition.1953.
- BINSWANGER L. Mélancolie et manie, Paris, PUF, 1987.
- BINSWANGER L. « Importance et signification de l'analyse existentiale de Martin Heidegger pour l'accession de la psychiatrie à la compréhension d'elle-même », In Introduction à l'analyse existentielle, éditions de minuit, Paris, 1971.
- BOTROS Sophie (Sous la Direction de Monique Canto-Sperber), « Consentement et consentement informé », In Dictionnaire d'éthique et de Philosophie morale, Tome 1, PUF, Paris, 2004.
- BASSON M. F., Entre normes juridiques et impératifs éthiques, quelle place pour les directives anticipées dans la pratique médicale en France, Thèse pour le diplôme d'État de docteur en médecine présenté et soutenue publiquement le 17 avril 2013 à la Faculté de Médecine Paris Descartes sous la direction du Pr Marc Brodin.
- BILLIER Jean-Cassien, *Introduction à l'éthique*, puf, Paris, 2014.
- CABESTAN P. « Daseinsanalyse et psychanalyse Binswanger, Boss et Freud »,
 (Sans date), bouillons, s.d. ni l.
- CROTEAU J. Précis de psychologie phénoménologico-existentielle, initiation à son approche, à sa méthode, à ses techniques d'analyse, Deschatelets, Ottawa, 1994.
- DILTHEY W., Leben Schleiermacher (1870), Gesammelte Schriften, Teubner, Leipzig & Berlin, 1922, Band I.
- DILTHEY W. Idées concernant une psychologie descriptive et analytique (1894). Le monde de l'esprit, Paris, Aubier Montaigne, 1947.
- DESCARPENTRIES Francis, Le consentement aux soins en psychiatrie,
 L'HARMATANN, Paris, 2007.

- DESCARPATRIES F. Le consentement aux soins en Psychiatrie. Paris: l'Harmattan,
 2007.
- ENGLISH Jacques, « Husserl Edmund », 1859-1938, In Dictionnaire des philosophes
 (Sous la Direction de Denis Huisman), puf, Paris, 2009.
- GERMAIN G.A. L'évolution juridique des soins psychiatriques sans consentement en France. De l'Ancien Régime à la loi du 05 juillet 2011, Thèse médecine soutenue publiquement à la faculté de médecine de Grenoble, Université Joseph Fourier, 2011.
- GIORGI A. Phenomenology and psychological research, Pittsburgh, Duquesne University Press, 1985.
- HUSSERL Edmund, *La crise des sciences européennes et la phénoménologie transcendantale*, trad.fr. G. Granel, Paris, Gallimard, 1976.
- HUSSERL E. Psychologie Phénoménologique, trad. fr. Philippe Cabestan, N. Depraz,
 A. Mazzu, revue par Françoise Dastur, Paris, Vrin, 2001.
- HUSSERL E. *La philosophie comme science rigoureuse*, trad.fr. M.B. de Launay, Paris, puf, 1989.
- HEIDEGGER M. *Etre et temps*, Gallimard, Paris, 1986.
- HEIDEGGER r M. E. *Fink*, *Héraclite*, trad. fr. J. Launay et P. Levy, Paris, Gallimard, 1973.
- HEIDEGGER M., Séminaire de Zurich, Paris, Gallimard, 2010.
- HEIDEGGER M. « La structure de l'inquiétance » In Prolégomènes de l'histoire du concept de temps, traduction de l'allemand par A. Boudot, Paris, Gallimard, 2006.
- HOCHMAN Jacques, *Histoire de la psychiatrie*, PUF, 2004.
- HERZOG M. et H.-J. Braun, *Daseins*, Asanger, Heidelberg, 1993.
- HARDY P., CAILLIEZ P, « Le refus de soins somatiques en psychiatrie: aspects éthiques, In 11è congrès de l'association Nationale pour la Promotion des Soins en Santé Mentale, 12 juin 2013.
- HABERMAS J. De l'éthique de la discussion, Paris, les Editions du Cerf, 1992.
- JASPERS K. *Notizen zu Heidegger*, Muniche, 1978.
- JOUSSET David, cours d'éthique en M1 ESS, in deuxième séance, 2012-2013.
- LAFAYE Guibet C., Usage du consentement en psychiatrie. La place du consentement en psychiatrie et la construction de sa validité (dans le cas des psychoses graves), Elsevier Masson SAS, 2014.
- LOUIS E. Ch. Alexandre, *L'examen de l'examen de M. BROUSSAIS relativement à la phtisie et à l'affection typhoïde*; J.B. Bailières, Paris, 1834

- MINKOWSKI E. *Le temps vécu*, puf, Paris, 1995.
- MINKOWSKI E., Traité de psychopathologie, Les empêcheurs de tourner en rond, Parsi, 1999.
- MINKOWSKI E. *La schizophrénie*. Petite Bibliothèque de Payot ; 1997.
- QUEDEVILLE M., L'application de l'analyse heideggérienne de l'angoisse en psychiatrie, Mémoire de master I Sciences humaines et sociales, Philosophie, 2007, « dumas-01146707 », mis en ligne depuis 6 mai 2015.
- RESWEBER Jean-Paul, Le questionnement éthique, Prosôpon, Cariscript, Paris, 1990.
- RUSS Jacqueline et col. La pensée éthique contemporaine, Puf, Paris, 2008.
- SVANDRA Ph., Le soignant et la démarche éthique, estem, Paris, 2009.
- SICARD Didier, *L'éthique médicale et bioéthique*, Puf, Paris, 2è éd. 2011.
- TATOSSIAN A. *Psychiatrie phénoménologique*, Acanthe-Lundbeck, Paris, 1997.
- TATOSSIAN A. « L'expérience du phénomène et le projet psychothérapique », In *Psychiatrie phénoménologique*, Acanthe-Lundbeck, Paris, 1997.
- TARANTO Pascal, « Autonomie et consentement », In Guillaume Durant et Miguel Jean (Sous la direction de), *L'autonomie à l'épreuve du soin*, Editions Nouvelles Cécile Défaut, 2015.
- VAYSSE Jean-Marie, Existence, In Dictionnaire de concepts philosophiques, Paris CNRS, 2007.
- Le mini Larousse, 'La psychose en 50 mots', Larousse, Paris, 2011.

C.- ARTICLES DE RÉFÉRENCE

- ANTOINE C, Tenaillon A, « Conditions à respecter pour réaliser des prélèvements de reins, sur des donneurs à cœur à cœur arrêté dans un établissement de santé autorisé aux prélèvements d'organes », Agence de la biomédecine, avril 2007.
- ANTOINE C, Badet L, « Protocole français de transplantation rénale à partir de donneurs décédés après arrêt cardiaque et premiers résultats », Courrier de la transplantation, 2009; 9 (2): 59-66
- APPELBAUM, P. S., & Roth, L. H. (1982). « Competency to consent to research. A psychiatric overview ». Archives of General Psychiatry, 39, 951–958.
- ARSENAULT-LAPIERRE G, Kim C, Turecki G, Psychiatric Diagnoses In 3275
 suicides: « a meta analysis » . BMC psychiatry 2004; 4:37
- BOLES Jean-Michel, « Les prélèvement d'organes sur donneur décédé après arrêt cardiaque », Laennec 2010/4 (tome 58), p.48-61. DOI 10.3917/lae.104.0048

- BAERGEN, R. (2002). « Assessing the competence assessment tool ». The Journal of Clinical Ethics, 13, 160–164.
- CHAPEROT C. « Schizophrénie et condition humaine: abord daseinsanalyse ». Evol Psychiatr. 2015; 80 (1): page pour la version papier, Elsevier Masson SAS.
- CABESTAN P. « L'épreuve de la maladie. Perspective phénoménologique et psychanalytique, Le cas de Strindberg ». De la compréhension et de ses limites selon Jaspers. In Association Paul Ricoeur, Paris, le 5 novembre 2011, p.10
- CAEYMEX Florence, « L'existentialisme comme éthique de Heidegger à Sartre »;
 Les temps Modernes 2008/4 (numero 650), p.248-269. DOI 10.3917/ltm.650.0248
- CARNEY, M. T., Neugroschl, J., Morrison, R. S., Marin, D., & Siu, A. L. (2001).
 «The development and piloting of a Capacity Assessment Tool ». The Journal of Clinical Ethics, 12, 17–23.
- COULOMB M. « L'amour ou la folie selon Ludwig Binswanger », In l'information psychiatrique, vol.86, numéro 9, novembre 2010, p.801
- CARPENTER, W. T., Gold, J. M., Lahti, A. C., Queern, C. A., Conley, R. R., Bartko, J. J., et al. (2000). « Decisional capacity for informed consent in schizophrenia research ». Archives of General, 533–538.
- CASARETT, D., Karlawish, J., & Hirschman, K. (2003). « Identifying ambulatory cancer patients at risk of impaired capacity to consent to research ». Journal of Pain and Symptom Management, 26, 615–624.
- CLAIRE Pagès, « Hegel et les maladies de l'âme. La conception hégélienne de la folie relue par Derrida, Foucault et Lacan », L'en-je lacanien 2013/1 (numéro 20), p.113-139. DOI 10.3917/enje.020.0113, p.126
- CASTAING Cécile, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement ». In AJDA #3/2013, 28 janvier 2013, p.154.
- CALLU M.-F., « Approches juridique des directives anticipées », In Ethique et santé Elsevier Masson, 2007, p. 225
- DASTUR F. « Expliquer et comprendre dans la psychopathologie générale de Karl Jaspers », In Ecole française de Daseinsanalyse, URL: http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te te <a href="http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te <a href="http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te <a href="http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te <a href="http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te <a href="http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=7:te http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munications&Itemid=16">http://www.daseinsanalyse.fr/index.php?option=com_munication

- DERONZO, E. G., Conley, R. R., & Love, R. (1998). « Assessment of capacity to give consent to research participation: State of the art and beyond ». Journal of Health Care Law and Policy, 1, 66–87.
- EMANUEL EJ, EMANUEL LL, « Four Models of the physician-patient relationship
 ». JAMA 1992; 267(16): 2221-6
- EDWARD D. « Sturman, The capacity to consent to treatment and research: A review of standardized assessment tools », Clinical Psychology Review 25 (2005) 954–974, p.957
- ETCHELLS, E., Shuchman, M., Workman, S., & Craven, J. (1997). « Accuracy of clinical impressions and mini-mental state exam scores for assessing capacity to consent to major medical treatment ». Psychosomatics, 38, 239–245.
- ETCHELLS, E., Darzins, P., Silberfeld, M., Singer, P. A., McKenny, J., Naglie, G., et al. (1999). « Assessment of patient capacity to consent to treatment ». Journal of General Internal Medicine, 14, 27–34.
- ESQUIROL, « Mémoire historique et statistique de la Maison Royale de Chareton », Extrait des Annales d'Hygiène publique (Tome XIII, Xè partie) Paris, 1835.
- FEINBERG Joel, « legal paternalism », Canadian journal of philosophy, 1, 1977, p.106-124.
- FREUD, 1895, « Esquisse d'une psychologie scientifique », in la naissance de la psychanalyse, Paris, PUF, 1996.
- GRISSO T., & APPELBAUM, P. S. (1995). « The MacArthur treatment competence study: III. Abilities of patients to consent to psychiatric and medical treatments ». Law and Human Behavior, 19, 149–174.
- GRISSO T., & APPELBAUM, Assessment to consent to treatment: a guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press 1998, p.211
- GROSSMAN L. et SUMMERS F., « A study of the capacity of schizophrenic patient to give informed consent ». Hosp Community Psychiatry 1980 31(3), p.205-206
- HELD V. et col, « Feminism and moral theory », in E. Kittay, D. Meyers, Women and moral theory, Savage, Roman et Littlefield, 1987; D.T. Meyers, Self, Society and personnal choice, New York, Columbia University Press, 1989
- HERVY Marie-Pierre, « Quid du consentement ? », Gérontologie et société, 2002/2 n°
 101, p. 129-141. DOI: 10.3917/gs.101.0129

- HARANG L., « Care et politique: la voix des femmes ». In Le philosophoire, 2009/2 #
 32, p.139-155.DOI: 10.3917/phoir.0320139.
- HOESTLANDT B. et PRIETO N., « psychiatres et consentement en service d'urgence ». In Nervure-Tome VIII #5-juin 1995.
- JOUNAIT Alexandre, comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin patient.' In Raison politiques 3/2003, #11, p.59-79.
- JAUNAIT Alexandre et MATONTI Frédérique, « L'enjeu du consentement », Raisons politiques, 2012/2 n° 46, p. 5-11. DOI: 10.3917/rai.046.0005
- JANOFSKY, J. S., McCarthy, R. J., & Folstein, M. F. (1992). « The Hopkins Competency Assessment Test: A brief method for evaluating patients capacity to give informed consent ». Hospital and Community Psychiatry, 43, 132–136.
- JONAS C, G.Vaiva, B. Pignon, « La sémiologie du consentement », EMC Psychiatrie, volume 12- numéro 3- juillet 2015, p.5
- JONAS C., « Existe-t-il une sémiologie du consentement ? » In Laennec, octobre 1998, 47 ème année, 1, p.9-12.
- KRESS, « Le consentement aux soins par le patient schizophrène », éthique et psychologie médicale, page 10.
- KIM, S. Y. H., & Caine, E. D. (2002). « Utility and limits of the Mini Mental State Examination in evaluating consent capacity in Alzheimer's disease ». Psychiatric Services, 53, 1322–1324.
- KIM, S. Y. H., KARLAWISH, J. H. T., & CAINE, E. D. (2002). « Current state of research on decision-making competence of cognitively impaired elderly persons ». American Journal of Geriatric Psychiatry, 10, 151–165.
- KRESS, « Le consentement aux soins par le patient schizophrène », éthique et psychologie médicale, page 10.
- KUTNER L., « Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal »; Indiana Law Journal 1969, 44:539-554
- LANTERI-LAURA G. «La psychiatrie phénoménologique du XXIè siècle; psychosomatique et nosologie »; In Evolution psychiatrique 70(2005), p.312-313
- LANTERI-LAURA G. L'épistémologie en psychiatrie. Confrontations Psychiatriques
 1996; 37: 29-47
- MAHIEU T. Eduardo. Une lecture de Minkowski, au Cercle d'études psychiatriques Henry Ey de Paris lors d'un séminaire du 20 avril 2000, p.3

- MALDINEY H. « La Daeinsanalyse est-elle dépassée ? Question posée au Professeur Henri Maldiney » [en ligne; Lettre du premier septembre 1999], disponible sur : http://www.daseinsanalyse.be/daseinpasse.htm
- MARSON, D. C., INGRAM, K. K., CODY, H. A., & HARREL, L. E. (1995). « Assessing the competency of patients with Alzheimer's disease under different legal standards. A prototype instrument ». Archives of Neurology, 52, 949–954.
- MARSON, D. C., EARNST, K., JAMIL, F., BARTOLUCCI, A., & HARREL, L. E. (2000). « Consistency of physicians' legal standard and personal judgements of competency in patients with Alzheimer's disease ». Journal of the American Geriatrics Society, 48, 911–918.
- MARSON, D. C., HAWKINS, L., MC INTURFF, B., & HARRELL, L. E. (1997). «
 Cognitive models that predict physician judgements of capacity to consent in mild
 Alzheimer's disease ». Journal of the American Geriatrics Society, 45, 458–464.
- MARTIN J-P, «Consentement aux soins et servitude contrainte», Vie Soc Traitements 2011; 112:112-6
- MAÎTRE E., DEBIEN C., NICAISSE P., WYNGAERDEN F., LE GALUDEC M., GENEST P., DUCROCQ F., DELAMILIEURE P., LAVOISY B., WALTER M., DUBOIS V., VAIVA G., « Les directives anticipées en psychiatrie »: revue de la littéraire qualitative, état des lieux et perspectives, In L'Encéphale (2013) 39, p.244
- MERLEAU-PONTY M, Dans Marie-Line Morin, « Pour une écoute en profondeur de la valeur fondamentale », Médiaspaul, 2001, p.54
- MORIN Marie-Line, « Rémission des symptômes de fibromyalgie : une étude phénoménologique existentielle », In revue canadienne de counselling, vol. 37 : 2, 2003
- DERRIDA J. *Entretien avec J.A. Nielsbergs*, URL : redaprenderycambiar.com.ar/derrida/frances/evenement.htm (consulté le 30 mai 2016).
- NAUDIN J, PRINGUEY D, AZORIN JM. « Phénoménologie et analyse existentielle
 », EMC Elsevier, Paris, Psychiatrie, 37-815-A-10, 1998, p.1
- NODDINGS N., « Approach to ethics and moral education », 1984; 'the ethic of care and education'. In The encyclopaedia of informal education.
- OUELLETTE Marie- Elène, Méthode phénoménologico-existentielle, s.d.et s.l, p.10
- PORTES Louis, 'Du consentement du malade à l'acte médical', communication a l'académie des sciences morales et politiques le 30/01/1950, repris dans le recueil, 'A la recherche d'une éthique médicale', Paris, Masson et PUF, 1954, p.158

- PALMER, B. W., NAYAK, G. V., DUNN, L. B, APPELBAUM, P. S., & JESTE D. V. (2002). « Treatment related decision-making capacity in middle-aged and older patients with psychosis: A preliminary study using the MacCAT-T and HCAT ». American Journal of Geriatric Psychiatry, 10, 207–211.
- PELLIGRINO, ED.; « Decision at the end of life The abuse of the concept of futility; Practical bioethics ». Clinical and organizational ethics 2005, 1(3): 3-6
- RAMEIX Suzanne, « Du paternalisme des soignants a l'autonomie des patients ». In Justice et psychiatrie : normes, responsabilités, éthiques. Sous la direction de Louzoun C, Salos D, éd. Eres 1998, p.65-75.
- ROTH LH et col., « Toward a model of the legal doctrine of informed consent ». Am J Psy 1977, 134:3, p.285-289
- SCHMIT P.-E. « L'amour en finitude, la question de l'amour dans l'œuvre de Martin Heidegger », Le philosophoire, 2000 (numéro 11), p.171
- SARGOS P., « L'information du patient et le consentement aux soins. Traité droit médecine hospitalière ». Paris: Litec, 2003, vol.9
- TVERDOTA Gábor. « La relation de la phénoménologie et des sciences psychologiques dans la Daseinsanalyse de Ludwig Binswanger », In Seminario de Pós-Graduação em filosofia da UFSCar 19 a 23 de outubro de 2009, p. 306
- TOMODA, A., Yasumiya, R., Sumiyama, T., Tankada, K., Hayakawa, T., Kimimori, M., et al. (1997). « Reliability and validity of structured interview for competency incompetency assessment testing and ranking inventory ». Journal of Clinical Psychology, 53, 443–450.
- VERRECHIA B. « Médard Boss et Martin Heidegger: un témoignage exceptionnel du dialogue entre psychiatrie et philosophie », In La lettre du Psychiatre Vol.V-Numéro 3, mars-juin 2009, p.57
- VEREKAMP I., « Ulysse directives in the Netherlands: opinions of psychiatrists and clients ». Health policy 2004; 70 (3): 291-301.
- LOYOMBO Willy Esimola, « Le consentement libre, préalable et informé: droit de veto et/ou instrument de protection des droits térritoriaux et des ressources des peuples autochtones » ? In Forêts Africaines- Tabernacle des savoirs, volume 1, page 15.
- WALTER Michel, « Evaluation du processus de consentement chez le patients schizophrène : les aspects théoriques et méthodologiques ». In évolution psychiatrique, 1998, 63, (3), p.452

D. - SITES INTERNET:

- TLF, URL: http://atilf.atilf.fr/dendien/scripts/tlfiv5/advanced.exe?8;s=2841017220 (Recherche effectuée le 3-12-2012 à 22h)
- URL:http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT0000060690
 27&dateTexte=20101013 (Recherche faite le 19-01-13 à 19h02).
- www.larousse.fr/encyclopédie/divers/Serment_dHippocrate/143995 (30/05/16)
- URL:http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=579117&indice=1&table=JOR
 F&ligneDeb=1 « Art. L. 1111-4. Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. (29/05/16)
- http://www.legifrance.gouv.fr (28/05/16)
- Agence de la biomédecine, Rapport annuel 2008, http://www.agence-biomédecine/uploads/document.RA_1_2_entier.pdf (27/05/16).
- Direction des affaires juridiques, Synthèse sur les apports de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et modalités de leur prise en charge (fiche mise à jour en mars 2012).
 URL: http://affairesjuridiques.aphp.fr/IMG/pdf/Synthese_loi_5_juillet_2011.pdf (Consulté le 28 Mai 2016)
- http://www.cabinet-gardet.com/loi-n-2013-869-du-27-septembre-2013---le-point-sur-la-reforme_ad69.html (27/05/16).
- http://www.maphilo.net/existence-cours.html (Consulté le 30 mai 2016).
- QPC 2012-235 du 20 Avril 2012.www.conseil-constitutionnel.fr (2/02/16)
- SAHIH MUSLIM 2544.Disponible sur: //www.portail-religion.com/islam/le-mariage-musulman.html (21/03/2011)
- Dictionnaire de l'Académie française, première (1694) et sixième (1832-5) édition.
 URL: portail.atil.fr/cgi-bin/dico1look.pl ?strippedhw=consentir (consulté le 26 mai 2016).

E.- DOCUMENTS OFFICIELS:

- Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé Haute Autorité de santé.
 Prise en charge d'un épisode dépressif isolé de l'adulte en ambulatoire.
 Recommandations pour la pratique Clinique, 2002.
- Arrêt Mercier. CIVIL D.1936, 1, 88, concl. Matter, Rapp. Josserand; 1937, 1, 321, note Breton; J.C.P, 1936, 1079. 1935.

- The President's Council on Bioethics, Taking care: Ethical Caregiving in Our Aging Society; Washingtonn, DC, Septembre 2005.
- The Irish, Council for Bioethics; Is it Time for advance healthcare Directives? Opinion; Dublin, 2007
- U.S. Department of Health and Human Services; Advence Directives and Advence Care Planning: Report to Congress; 2008