

ESPACE PUBLIC- ESPACE PRIVE - Qu'indique la Loi ?

Il m'est demandé par mon ami Xavier DEBELLEIX de « plancher » sur le thème : « Comment construire ou reconstruire une vie affective et sexuelle après une lésion cérébrale » en abordant la question sous l'approche du droit et en faisant la distinction entre « espace public et espace privé », la chambre du résident et l'espace commun.

Disons le tout net, j'ai renoncé à faire un exposé juridique stricto sensu qui reprendrait le dispositif, tant du Code de l'Action Sociale et des Familles que du Code de la Santé Publique. Cela serait non seulement fastidieux mais, à mon sens, contre productif.

Sachant que j'aurai à prendre la parole après Madame Dominique JAMMET psychologue chargée d'introduire la réflexion de la journée en développant l'idée que « l'homme est un être de désir » j'ai opté pour une approche qui m'est chère : parler en praticien du droit des personnes et de la famille à d'autres comme praticiens du champ du médico-social ainsi qu'aux familles dont l'un des membres est atteint de traumatisme crânien.

Le droit serait-il au service de ce que vient de dire Mme JAMMET ? Elle a parlé de « jouissance » dans ses acceptions non seulement sexuelles mais encore dans l'expression du sujet désirant vivre pleinement sa relation au monde et donc aux autres. Comment parler de la jouissance en terme juridique ? Vous connaissez l'expression « jouir en bon père de famille ». Si la catégorie juridique de « père » tend à disparaître au profit de « parent » (théorie du genre oblige), le code civil retient encore le mot de jouissance relativement à l'usage des biens, notamment dans l'exercice de l'autorité parentale relativement aux biens du mineur. Je retiendrai ici l'idée qui indique en quoi le dispositif légal peut servir la jouissance juridiquement parlant : « j'ai des droits, comment puis-je ou non en jouir... »

Les quelques notions que je voudrais aborder pour instaurer un débat mettent en œuvre trois mots clés : **capacité, liberté, protection.**

« Art 414 du CC. La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ».

Une fois l'âge de 18 ans révolu tout citoyen français est considéré pleinement **CAPABLE** et rien ne doit restreindre cette **Liberté** d'agir. Bien plus, c'est **dans le seul but de le protéger** que la loi organise sa possible « mise en tutelle ».

« Art 415 du CC Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire

Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne.

Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci.

Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique. »

A propos de la jouissance, le droit est là comme garantie de la protection de l'autre. Et lorsque cet autre est porteur d'un handicap, comment va-t-on favoriser, faciliter sa liberté ? Par son énoncé le droit est là pour garantir à cet autre, même s'il lui manque la possibilité de s'exprimer ou qu'il se trouve atteint par des pertes physiques ou cognitives graves, de pouvoir conserver son statut de personne alors assistée ou représentée par un semblable. Cette assistance ne lui fait aucunement perdre ses droits. Il importe de toujours permettre que s'exerce cette capacité de jouissance, c'est le rôle du tuteur ou curateur. A ce propos, une grande vigilance doit s'exercer et s'exerce par le juge. A trop vouloir protéger l'autre, on le prive de sa liberté. La loi rappelle qu'il faut toujours aller le plus loin possible pour que la personne, quelle que soit sa situation, puisse exercer son libre arbitre (en toute chose), se déplacer, choisir. A propos du consentement aux soins rappelons ce que précise l'article L 1111-6 du CSP «... le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché... »)

Il convient d'attirer ici l'attention de chacun : institutions, professionnels, familles. En qualifiant de handicapée telle personne, ne va-t-on pas trop vite vers sa disqualification. Revisitons des expressions comme : « Il est non communicant (non verbal) ; comment peut-il choisir car il a des pertes cognitives graves !!! »

Maintenant, jouons un peu avec les mots « le désir et le droit ».

L'Homme est un être de désir, or il fait très vite ce raccourci : je désire donc j'ai droit !! Mais la LOI nous rappelle que la **liberté a pour limite le consentement de l'autre**. Apparaît la limite, ou l'interdit comme protection de l'autre. Il est bon de rappeler à chacun de nous, praticiens en relation avec autrui que nous sommes, les dispositions de l'Art 16 du Code Civil : « *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* » Comment parler du « permis » et du « défendu » ? Par défendu, entendons bien qu'il y a deux entrées possible : ce qui est **interdit** (et donc défendu) et ce qui est **protégé** c'est-à-dire **défendu**. Et je peux témoigner du fait que mon rôle d'avocat a été de protéger, défendre les personnes sans omettre d'attirer l'attention sur ce qui est interdit. Ainsi je me suis employé grandement à **ouvrir des possibles** plutôt qu'à contraindre ou sanctionner. La sanction est dévolue à l'Autorité Publique et ses délégués et tend toujours à inclure (dans l'idéal) une fonction de réhabilitation. Retenons l'idée que la loi est une structure de construction du sujet et que cette structure normative a besoin d'être interprétée pour « s'ajuster aux situations humaines, au cas par cas ». Non, elle ne perd pas son caractère général quand elle s'applique mais impose une « interprétation » (Voir Pierre LEGENDRE). En énonçant l'interdit le droit ne vient-il pas énoncer ce qu'il importe de « dire dans l'intervalle » (inter-diction) ?

Alors, « désir et droit font-ils bon ménage » ? Dans les questions de sexualité, la question du consentement de l'autre est absolument essentielle. Si l'autre ne consent pas librement, il est essentiel de le protéger.

La devise de la monarchie britannique qui énonce en français « Dieu et mon droit » me donne l'occasion de jouer avec la formule « mon Désir et mon droit » ; le désir avec un grand D serait alors envisagé comme « tout puissant ». Ce n'est vraiment pas la même chose de dire « mon Désir **est** mon droit »ou « mon désir **et** mon droit ». Ainsi lorsque l'on parle de la sphère privée et de l'espace collectif, le désir de relation à l'autre qui habite en chaque personne n'est pas débridé si je puis dire, mais contenu par la distance nécessaire ou suffisamment juste (Winnicott) pour assurer la protection de l'autre. Notons que lorsqu'un professionnel entre dans la chambre (ou domicile) d'une personne il doit « s'annoncer » ; lorsqu'une infirmière va faire une piqûre elle se doit de solliciter l'accord du malade (et oui, c'est la loi) et les recommandations de l'Anesm sont explicites. Toutefois cela n'exclut en rien l'obligation pour toute personne, objet de soin, de se comporter en sujet de la loi et donc de respecter la dignité de celles et ceux qui les assistent.

Voici quelques pistes que je livre à votre réflexion.

Pierre BARBET, avocat honoraire, praticien en éthique, à Benquet pour RATC le 16 mai 2014.