

La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement

Livia Velpry, Pauline Rhenter

▶ **To cite this version:**

Livia Velpry, Pauline Rhenter. La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement. Regards sur l'actualité : mensuel de la vie publique en France , 2011, 374, pp.68-83. halshs-00907698

HAL Id: halshs-00907698
https://shs.hal.science/halshs-00907698

Submitted on 21 Nov 2013

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.

La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement

LIVIA VELPRY,

sociologue, maîtresse de conférences à l'Université Paris8 / CERMES3 Equipe CESAMES

PAULINE RHENTER,

politiste, chargée de mission au Centre collaborateur de l'OMS pour la recherche et la formation en santé

Le 5 juillet 2011, une nouvelle loi relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge a été promulguée[1]. Elle organise notamment les prises en charge réalisées sans le consentement de la personne. Très critiquée pour sa dimension sécuritaire, elle accorde au juge une position prédominante et ouvre la voie à une obligation de soins ambulatoires. Elle ne résout pas cependant toutes les questions que soulève l'obligation de soins hors hôpital et l'on peut craindre des difficultés d'application en raison du contexte général dans le domaine de la prise en charge psychiatrique et dans le domaine judiciaire.

L'encadrement des hospitalisations psychiatriques sans consentement a longtemps été régi par la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés. De très nombreux projets de réformes ont en effet échoué successivement, jusqu'à une loi de 1990 modifiée en 2002[2]. Elle permettait d'hospitaliser contre son gré après avis médical tout citoyen dont l'état psychique nécessitait des soins intensifs, à l'initiative soit d'un tiers, soit du maire ou du préfet. Cette loi, présentée par les parlementaires comme protégeant mieux les droits des personnes contre des mesures abusives, a cependant été elle aussi très rapidement critiquée et sa réforme était donc souhaitée depuis des années.

Durant les quelques mois où la loi qui vient d'être adoptée a été discutée publiquement, la plupart des acteurs du monde de la psychiatrie en ont contesté le sens politique. Ils ont jugé qu'elle était associée à un climat sécuritaire que de nombreux professionnels dénoncent, ainsi qu'à une série de mesures de surveillance et d'enfermement relativement récentes (plan de sécurisation des établissements, aménagement de nouvelles chambres d'isolement et d'unités d'hospitalisation fermées, création d'unités pour malades dits difficiles). Mais les enjeux de cette loi, qui modifie des éléments fondamentaux dans le dispositif de soins psychiatriques, ne se réduisent pas à cette dimension sécuritaire.

---

1 . 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, *JORF* 155 du 6 juillet 2011.

2 . 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 leurs conditions d'hospitalisation, *JORF* 150 du 30 juin 1990 et loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF* du 5 mars 2002.

Deux modifications majeures du dispositif existant ont été au centre des débats qui ont entouré les discussions parlementaires. La première introduit un contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention de toute hospitalisation sans consentement prolongée au delà de quinze jours ; la seconde substitue à la notion d'hospitalisation celle de soins psychiatriques sans consentement. Les critiques se sont développées essentiellement sur deux fronts : le maintien d'une loi spécifique à la psychiatrie et les risques d'une généralisation de la contrainte sur un mode ambulatoire, d'une part, la faisabilité matérielle d'un contrôle judiciaire d'autre part. Cependant, certaines prises de position étaient plus nuancées, notamment de la part d'associations de familles et d'associations d'usagers, mais également de certains psychiatres.

Afin de mieux comprendre les réactions observées et d'envisager les évolutions futures des modes d'intervention en santé mentale, nous proposons ici de revenir sur les enjeux associés à cette réforme législative, en resituant ces deux mesures dans une perspective plus historique mais également internationale.

Judiciarisation et automaticité du contrôle des hospitalisations complètes prolongées

La loi du 5 juillet 2011 introduit un contrôle judiciaire systématique des mesures d'hospitalisation psychiatrique sans consentement, après quinze jours puis tous les six mois. Le législateur se conforme ainsi à la position du Conseil constitutionnel, qui, saisi par une question prioritaire de constitutionnalité, s'était prononcé le 26 novembre 2010 en faveur d'une judiciarisation du contrôle de l'hospitalisation sous contrainte[3].

L'aboutissement de débats anciens sur l'intervention du juge ?

Il s'agit là d'une réelle innovation[4] si l'on se place dans une perspective historique. En effet, cette question est débattue depuis la loi de 1838 instituant la mesure administrative de placement en hôpital psychiatrique[5]. Cette dernière prévoyait seulement la possibilité pour toute personne placée ou retenue dans un « établissement d'aliénés »[6], à quelque moment que ce soit, de se pourvoir devant le tribunal, tribunal pouvant ordonner le cas échéant la sortie immédiate[7]. La loi de 1838 instituait donc un contrôle judiciaire facultatif *a posteriori* de l'internement administratif. En pratique, ce recours fut très faiblement utilisé.

---

[3] . « La liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; [...] en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement peut être maintenue au delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 337 [actuel article L. 3212-7] méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution », Conseil constitutionnel, décision n° 2010-71 QPC.

[4] . Jusqu'à présent, seule la loi de rétention de sûreté avait introduit, en 2008, la possibilité d'une décision judiciaire d'hospitalisation sans consentement, lorsqu'elle intervient suite à un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF 48 du 26 février 2008.

[5] . La loi de 1838 prévoit deux modalités d'internement en psychiatrie : le placement d'office et le placement volontaire, tous deux réalisés sans le consentement de la personne.

[6] . Ou pour son tuteur, si elle est mineure, pour son curateur, tout parent ou ami.

[7] . Article 29 de la loi du 30 juin 1838.

Entre 1870 et jusqu'à 1939, la réappropriation par les instances judiciaires du pouvoir de décider du placement constitue le principal point d'achoppement de toutes les tentatives de réforme de la loi de 1838. Cette préoccupation se retrouve au sortir de la seconde guerre mondiale, dans les deux voies de réforme explorées. L'une revendique une judiciarisation du placement contraint, associée ou non à une possibilité de recours en appel de la part du malade. L'autre exige l'institution d'un droit commun pour tout malade hospitalisé, par l'abrogation des lois spécifiques en vigueur. À partir des années 1960[8], lorsqu'ils sont consultés par le ministère à chaque projet de réforme, les médecins des hôpitaux psychiatriques sont plutôt favorables à un équilibre entre trois pouvoirs dans les décisions d'hospitalisation sans consentement. Le médecin psychiatrique aurait la compétence d'évaluer la nécessité des soins et la capacité à consentir du patient, le préfet celle d'évaluer la dangerosité de la personne et le juge la charge de contrôler la régularité de la mise en œuvre de leurs pouvoirs respectifs.

Pourtant, la discussion de la loi du 27 juin 1990 n'aborde la judiciarisation des mesures d'hospitalisation psychiatrique contrainte que comme une option. Lors des débats préalables à l'adoption de la loi, en effet, la majorité des partis politiques[9] se prononce contre. Les plus résolument opposés avancent des raisons historiques, qui tiennent aux « conditions d'exercice de la psychiatrie en France » ou à « l'équilibre des pouvoirs et contre-pouvoirs entre le préfet, le magistrat, la famille et le médecin »[10]. Certains soulignent les difficultés matérielles de mise en œuvre, liées aux délais propres à l'activité judiciaire. Les députés socialistes avancent de surcroît que le caractère administratif de l'hospitalisation contrainte a été approuvé par la Commission nationale consultative des droits de l'homme et par les associations de patients.

La lecture des nombreux rapports officiels écrits depuis 1990 montre que la judiciarisation continue de diviser. Ces rapports relaient en effet deux types de positions. Les uns considèrent les hospitalisations sans consentement comme des mesures purement sanitaires et arguent que le juge « n'est pas plus spécialiste que le préfet ». Les autres y voient avant tout une disposition privative de liberté et prônent la compétence judiciaire, option recevant l'appui de la plus importante fédération d'associations d'usagers[11] et de nombreux élus locaux[12].

À la lumière de ces précédents, il est remarquable que le rôle du juge ait été si peu contesté

---

8 . P. Bailly-Salin, *Livre Blanc de la Psychiatrie Française*, Privat, 1966, p. 109. Archives de la Direction générale de la Santé, Bureau de la santé mentale, 1955-1982. Et numéros de *L'information psychiatrique*, août 1945 à janvier 2003.

9 . Seul le Parti communiste se prononce alors pour la judiciarisation des hospitalisations sans consentement.

10 . Assemblée nationale, Compte rendu intégral, IXe législature, seconde session ordinaire de 1989-1990, 43ème séance, discussion du projet de loi n°1291 adopté par le Sénat, 1re séance, 15 mai 1990, respectivement p. 1296 et 1299, *JORF*, Débats parlementaires, 15 et 16 mai 1990, p. 1297- 1374.

11 . La Fnap-Psy proposait ainsi la judiciarisation de l'hospitalisation d'office (Cf. « Six questions à la Fnap Psy, à l'UNAFAM, et à l'UNAPEI », Pluriels (Lettre de la Mission nationale d'appui en santé mentale), septembre 2000, n° 23). La Fédération d'aide à la Santé mentale Croix-Marine affichait la même position (Cf. communiqué de presse du 25 juin 2007). L'Union nationale des amis et familles de malades psychiques, l'UNAFAM, prône plutôt, en l'absence de tiers, l'admission d'une personne en soins contraints sur la base d'une décision du directeur de l'établissement de santé au vu d'un certificat médical (Cf. conférence de presse du 6 février 2007).

12 . Cf. les communiqués de presse de l'association nationale « Élus, santé publique et territoire », entre 2006 et 2008, www.espt.asso.fr, rubrique « actualités ».

sur le fond lors des débats parlementaires préalables à la nouvelle loi de 2011, les critiques ayant porté essentiellement sur les délais judiciaires et les obstacles matériels à l'audition de la personne hospitalisée.

Pouvoirs judiciaire, administratif et médical

Tout en introduisant un contrôle par le juge des mesures de soins sans consentement motivé par le souci du respect de la liberté individuelle, la loi de juillet 2011 modifie également la répartition des pouvoirs médicaux et administratifs. Au cours des dernières décennies, un consensus relativement stable s'est formé sur la nécessité de lier la décision d'hospitalisation sans consentement à une expertise psychiatrique systématiquement effectuée en amont de cette décision. Cependant, le préfet avait jusqu'à présent le dernier mot dans la décision, notamment le pouvoir de lever la mesure. Ce n'est plus le cas dans la nouvelle loi, selon laquelle le préfet est obligé de suivre les deux avis médicaux conformes appelant à la transformation de l'hospitalisation complète en forme alternative dans le cadre d'un programme de soins. En cas d'avis médicaux non concordants, le préfet peut maintenir l'hospitalisation complète. Si le psychiatre demande la fin de l'hospitalisation complète sans programme de soins et que le préfet s'y oppose, le directeur de l'établissement demande un second avis psychiatrique : si les deux avis médicaux sont identiques, le préfet suit ce double avis ; dans le cas contraire, il en avise le directeur d'établissement qui saisit immédiatement le juge des libertés et de la détention.

Ici, la loi fait écho à une tendance croissante des préfets à refuser d'accorder des sorties d'essai ou de lever des hospitalisations d'office, tendance soulignée par les fédérations hospitalières et confirmée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté[13].

Le préfet conserve une certaine marge de manœuvre dans la mesure où il peut interpréter la levée de l'hospitalisation, soit comme une levée pure et simple de la mesure de soins, soit comme une modification de la forme de prise en charge du patient. Dans ce dernier cas, le programme de soins, dont le protocole sera validé en conseil d'État, est établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil. Globalement, le pouvoir médical s'avère donc plutôt renforcé dans le nouveau cadre des « soins sans consentement » en psychiatrie.

Le contrôle des hospitalisations sans consentement dans l'ancienne loi

Des commissions départementales des hospitalisations psychiatriques peuvent examiner les conditions d'hospitalisation. La personne hospitalisée peut communiquer avec un certain nombre d'autorités, dont le Procureur de la République.
Le juge administratif peut sur recours statuer sur la régularité des différentes procédures d'admission, au besoin en référé, et à tout moment l'autorité judiciaire, le juge des libertés et de la détention, peut en tant que garant de la liberté individuelle se prononcer sur le bien-fondé de la mesure d'hospitalisation (anciens articles L. 3211-12 al. 1 et 2 du Code de la santé publique).

Le contrôle des hospitalisations sans consentement dans la nouvelle loi

Contrôle par le juge des libertés et de la détention

Il devient systématique pour toute hospitalisation complète prolongée au delà de quinze jours. Cette saisine automatique, qui s'exerce au bout de 15 jours, puis tous les 6 mois, s'ajoute à la saisine facultative, exercée à tout moment par la personne soignée ou des tiers, ainsi que par le juge (d'office).
La personne faisant l'objet de soins psychiatriques contraints ou son représentant est entendue par le

[13] . Avis du 15 février 2011.

juge au tribunal ou en salle d'audience aménagée sous réserve d'un avis médical attestant que l'état mental de la personne ne fait pas obstacle à un procédé de télécommunication audiovisuelle.

Recours suspensif

Toutefois, la nouvelle loi prévoit une procédure de recours suspensif, à l'initiative du préfet et du directeur de l'établissement d'accueil : en cas de désaccord avec la décision de mainlevée du juge, et en cas de « *risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui »,* ceux-ci pourront demander que le patient soit maintenu sous le régime de l'hospitalisation complète, le temps que le premier président de la cour d'appel statue sur le caractère suspensif de l'appel et, le cas échéant, sur le fond.

Fin de la mesure

Lorsque le psychiatre propose la fin de la mesure sous forme d'hospitalisation complète et que le préfet ne suit pas cet avis, le juge des libertés et de la détention sera désormais saisi par le directeur de façon systématique. Enfin, suite à la décision du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011[14], lorsqu'un psychiatre estime que l'hospitalisation sous contrainte n'est plus nécessaire, seul un autre avis d'un psychiatre rendu à bref délai infirmant le premier avis peut permettre de maintenir le patient en hospitalisation. En revanche, si le second avis confirme le premier, le préfet doit mettre fin à l'hospitalisation.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'ajoute à la liste des autorités avec lesquelles le malade peut communiquer.

Enfin, à compter du 1er janvier 2013, le juge des libertés et de la détention sera seul compétent pour statuer sur les irrégularités des décisions administratives de placement, de prolongation et de renouvellement.

La mesure de contrôle judiciaire prévue par la nouvelle loi concerne les hospitalisations complètes sans consentement. Or, et c'est là la seconde mesure importante, il ne s'agit plus de la seule décision de soins psychiatriques sans consentement possible.

La création d'une modalité de soins sans consentement en ambulatoire

En introduisant une mesure de soins psychiatriques sans consentement, la loi du 5 juillet 2011 élargit, de fait, à tous les types de prise en charge en psychiatrie, notamment ambulatoire, la possibilité de l'intervention sans consentement qui était jusqu'ici cantonnée à l'hospitalisation.

La dissociation de l'hospitalisation et du traitement dans l'intervention sans consentement oblige à préciser la définition du consentement. La loi de 1990 laissait en suspens la question de la distinction entre le fait de traiter et celui d'hospitaliser involontairement. La Recommandation du Conseil de l'Europe[15] qui a inspiré cette loi est peu éclairante : « *même si le patient a été placé involontairement, la présomption de capacité de décider de son propre traitement prévaut, à moins que l'état d'incapacité de décider de son propre traitement ne fasse partie des critères juridiques du placement »*[16]. Depuis, la loi du 4 mars 2002 a renforcé l'ambiguïté en affirmant le droit des patients à refuser un traitement. En prévoyant la possibilité de contraindre la personne à un programme de soins psychiatriques, qui peut inclure un traitement médicamenteux[17], la loi du 5 juillet pose en de nouveaux

[14] . Décision 2011-135/140 QPC.

[15] . Recommandation 1235 relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

[16] . Livre blanc sur la protection des Droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, en particulier de celles placées comme patients involontaires dans un établissement psychiatrique, Comité directeur pour la bioéthique (CDBI), Réunion 701, 8 mars 2000, 10, Questions juridiques, 10.1.

[17] . Décret n° 2011-847 du 18 juillet 2011 relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *JORF* 165 du 19 juillet 2011.

termes la question de la détermination de la capacité à consentir et de l'objet de ce consentement. Certains pays ont ainsi été amenés à dissocier les mesures d'hospitalisation sans consentement et celles de traitement sans consentement[18]. Surtout, c'est une modalité de prise en charge inédite en France qui est ainsi introduite, ce qui soulève des enjeux à la fois éthiques et cliniques[19].

Jusqu'à aujourd'hui, la loi française prévoit des mesures de soins obligés en ambulatoire, sous la forme d'obligation de soins et d'injonction de soin[20]. Celles-ci sont cependant toujours ordonnées par le juge dans le cadre d'une procédure pénale, avant ou après la déclaration de culpabilité[21]. Les soins ambulatoires sans consentement instaurés par la loi du 5 juillet 2011 sont d'une autre nature, parce que la mesure est prise en dehors de tout contexte d'infraction[22].

De telles modalités thérapeutiques, obligeant la personne à suivre un protocole de soin hors procédure pénale, et reposant sur une décision du juge – ou de l'autorité administrative –, si elles n'ont jusqu'ici été que discutées en France pour les soins psychiatriques[23], existent sous diverses formes dans d'autres pays. Aux États-Unis, par exemple, ces mesures existent dans de nombreux États[24], dans certains cas depuis les années 1970. C'est également le cas en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni, en Écosse et en Suisse, par exemple. Diversement utilisées et plus ou moins intégrées au parcours de soin, elles continuent à y susciter des controverses. Celles-ci sont relativement constantes, même si la conception des mesures varie notamment selon le système légal et psychiatrique propre à chaque pays. Les deux principaux aspects discutés, que nous abordons ici, portent d'une part sur la justification et le principe d'une telle mesure, d'autre part sur les formes et les conséquences de sa mise en pratique.

Des soins sans consentement, pour quoi faire ?

Dans la loi du 5 juillet 2011, la mesure de soins sans consentement en ambulatoire est prise à l'issue d'une période d'observation de 72 heures qui se déroule en hospitalisation complète. Dans le cas d'une admission en soins à la demande d'un tiers, les deux conditions nécessaires sont l'impossibilité de consentir aux soins et un état nécessitant des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale régulière. Dans le cas d'une admission en soins sur décision du représentant de l'État, la nécessité de soin reste une condition, mais

---

18 . Le Canada dispose ainsi d'une *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* (loi 39, du 18 décembre 1997) concernant les hospitalisations sans consentement et d'une *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives* (loi 145, 1995) qui permet d'ordonner un traitement pharmacologique en cas de refus du patient. Cf. C. Gamache, F. Millaud, « Le psychiatre face au refus de traitement : une démarche clinique et juridique », *Santé mentale au Québec*, 1999, XXIV, 1, p. 154-172.

19 . Cf. la tribune du 8 juin 2010, CARISME, lemonde.fr ; http://carism.wordpress.com/2011/06/08/le-projet-de-reforme-de-lhospitalisation-sans-consentement-sexpose-aux-derives-securitaires

20 . Ministère de la Santé et des Sports, ministère de la Justice, *Guide des injonctions de soins*, juin 2009.

21 . S. Baron-Laforet, « Guide des nouvelles obligations de soin », *L"information psychiatrique*, 2009, 85 (8).

22 . En cela, l'introduction récente des mesures de sûreté avait ouvert cette possibilité.

23 . Voir H. Strohl, « Le soin contraint ne peut pas remplacer l'offre adaptée de soins », *L'information psychiatrique*, 2009, 85, p. 499-507.

24 . Voir Bazelon Centre For Mental Health Law, *Involuntary outpatient commitment. Summary of state statutes*, April 2000, http://www.bazelon.org/LinkClick.aspx?fileticket=CBmFgyA4i-w%3d&tabid=324

elle est cette fois assortie du fait de compromettre la sûreté des personnes ou de porter une atteinte grave à l'ordre public. Dans ces deux cas, les soins ambulatoires interviennent comme une alternative à une hospitalisation dans une situation où les soins sont nécessaires et doivent être imposés.

Ce faisant, la France s'inscrit dans la lignée des premières mesures de soin ambulatoires sans consentement adoptées aux États-Unis. L'objectif général était alors de réduire le recours à la contrainte, les soins ambulatoires étant considérés comme moins attentatoires aux libertés individuelles[25]. Dans un contexte marqué par les mouvements de défense des droits des patients, il existait des oppositions à ces mesures. Le critère de dangerosité, requis pour une hospitalisation sans consentement, paraissait difficilement conciliable avec la possibilité d'un maintien dans la communauté. L'efficacité de la mesure était également mise en doute, du fait de la difficulté à fonder l'alliance thérapeutique nécessaire à des soins dans la communauté, lorsque les soins sont contraints.

Aux États-Unis mais également dans d'autres pays où le soin ambulatoire sans consentement s'est développé comme modalité de soin effective, la préoccupation d'assurer l'accès et le maintien dans les soins psychiatriques des personnes a progressivement pris une place grandissante. Cette préoccupation s'est traduite dans l'adoption de dispositifs qui relèvent plutôt d'une logique de prévention des crises et des rechutes, ou de maintien du suivi à la sortie d'hospitalisation. De fait, ces mesures visent plutôt des personnes ayant des parcours de soins marqués par des hospitalisations répétées et courtes, qui ne s'inscrivent pas dans une prise en charge ambulatoire. La contrainte légale constitue alors un moyen d'assurer une meilleure prise en charge, ce qui a pour effet de rendre l'obligation symétrique. Certes, le programme de soins s'impose à la personne, mais les soignants sont également tenus d'offrir une prise en charge satisfaisante. Avec ce glissement dans la justification de la mesure, les critères habituellement utilisés de la dangerosité, du besoin de soin imminent et de l'incapacité à consentir deviennent inadéquats. Le critère de la nécessité des soins peut ainsi être élargi à la nécessité de prévenir la détérioration de l'état de la personne[26]. Deux autres points constituent des pierres d'achoppement de ce type de mesure[27]. D'abord, quelle place accorder à la capacité de la personne à consentir à ses soins, cette capacité étant susceptible de fluctuer au cours de la mesure de soins ambulatoires sans consentement ? Ensuite, quels moyens prévoir pour s'assurer de la mise en œuvre effective de la mesure, en cas de refus du patient ? Le législateur doit-il déterminer à l'avance les conséquences du non-respect de la mesure, ou ces conséquences doivent-elles être fixées pour chaque patient ? Quelles que soient les options retenues localement, la teneur des débats sur la conception de la mesure montre qu'elle doit être considérée au sein du dispositif de soin.

Replacer le soin sans consentement dans le dispositif de prise en charge psychiatrique

Dans un cas comme dans l'autre, la mesure ne prend sens que dans un ensemble

[25] . V. Hiday, "Outpatient commitment. The state of empirical research on its outcome", *Psychology, Public Policy, and Law*, 2003, 9 (1/2), p. 8-32.

[26] . *Idem*.

[27] . J. Dawson, « Fault-lines in community treatment order legislation », *International Journal of Law and Psychiatry*, 29, p. 482-494, 2006.

d'interventions prévues par le dispositif de soins, où la frontière entre les soins consentis et les soins obligés est instable. Certains auteurs l'inscrivent dans un ensemble de mesures de « prises en charge assistées »[28] qui varient selon le degré de contrainte exercé et peuvent impliquer un tiers. Y sont inclues les directives avancées[29], les soins ambulatoires dits « agressifs » ou « intensifs », les mesures de protection de la personne (tutelles et curatelles), les sorties conditionnelles et le passage devant des tribunaux de santé mentale. D'autres auteurs[30] situent ces mesures à l'extrême d'un continuum d'outils qui permettent de faire « levier » pour amener la personne à un objectif souhaité, en l'occurrence souvent celui d'accepter d'être suivi et de prendre son traitement. Cette dimension de contrôle social – et plus précisément le fait qu'une telle mesure constitue un levier supplémentaire à la disposition des soignants – est perçue par les cliniciens comme par les patients engagés dans des mesures de soins sans consentement, au-delà de leurs divergences de points de vue[31]. Ces réflexions soulèvent donc plus largement des questions éthiques plus générales sur la relation entre soignant et patient, toujours prise dans une tension entre protection de la personne et respects de ses droits. Dans cette logique, la contrainte légale que représente la mesure de soins ambulatoires sans consentement n'est qu'un des éléments mobilisables dans la gestion des « prises en charges non consensuelles »[32] qui comprend un ensemble de moyens de pression allant de la persuasion à l'hospitalisation sans consentement. Ces différents moyens doivent alors être hiérarchisés et les principes moraux ou éthiques qui sont associés à leur usage doivent être précisés.

De fait, les soins ambulatoires sans consentement se situent au croisement de logiques diverses et parfois paradoxales. On peut tout autant défendre qu'ils relèvent d'une logique de réduction de la restriction de liberté, en permettant d'éviter l'hospitalisation ; qu'ils constituent une extension du contrôle social exercé par les soignants sur les personnes ayant des troubles mentaux qui vivent dans la communauté ; qu'ils réduisent les coûts des soins de santé mentale en diminuant le recours à l'hospitalisation, notamment de patients dits « chroniques » ; qu'ils font porter une obligation légale de prendre en charge les personnes ayant des troubles mentaux sur le dispositif de soin en santé mentale[33].

En 2006, présentant une étude comparée internationale[34], John Dawson soulignait que les mesures de soins ambulatoires sans consentement étaient utilisées lorsque les cliniciens y voyaient un avantage supérieur à leur coût – en termes de temps et de procédures administratives notamment. En l'absence de réflexion des soignants sur la définition et les modalités d'insertion dans les pratiques thérapeutiques existantes, la mesure de soins ambulatoires sans consentement introduite dans la loi du 5 juillet 2011 risque simplement d'être inutile.

---

28 . E. F. Torrey, M. Zdanowicz, « Outpatient Commitment : What, Why, and for Whom », *Psychiatric Services*, 52, p. 337-341, March 2001.

29 . Les directives avancées permettent à une personne d'exprimer ses volontés à l'avance, dans l'éventualité de survenue d'une situation où elle ne serait plus capable de consentir.

30 . J. Monahan, R. J. Bonnie, P. S. Appelbaum, P. S. Hyde, H. J. Steadman, and M. S. Swartz, « Mandated Community Treatment: Beyond Outpatient Commitment », *Psychiatric Services*, 52, p. 1198-1205, September 2001.

31 . T. L. Scheid-Cook, « Controllers and controlled: an analysis of participant constructions of outpatient commitment », *Sociology of Health and Illness*, 15(2), p. 179-198, 1993.

32 . G. Szmukler et P. Appelbaum, « Treatment pressures, leverage, coercion, and compulsion in mental health care », *Journal of Mental Health*, 17 (3), p. 233-244, June 2008.

33 . T. L. Scheid-Cook, « Outpatient commitment as both social control and least restrictive alternative », *The Sociological Quarterly*, 32 (1), p. 43-60, March 1991.

34 . Voir note 28.

Les soins psychiatriques sans consentement dans l'ancienne loi

Jusqu'au 1er août 2011, le régime des hospitalisations sans consentement était le suivant[35] :

L'hospitalisation à la demande d'un tiers

- elle est prononcée lorsque les troubles rendent impossibles le consentement et que l'état de la personne impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier. La demande doit être accompagnée de deux certificats médicaux datant de moins de quinze jours, dont un au moins ne doit pas avoir été établi par un médecin exerçant dans l'établissement qui va accueillir le malade.

À titre exceptionnel et en cas de péril imminent, le régime actuel prévoit que le directeur de l'établissement peut prononcer l'admission au vu d'un seul certificat médical émanant éventuellement d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil et accompagné d'une demande formulée par un tiers.

- une hospitalisation à la demande d'un tiers prend fin dès qu'un psychiatre de l'établissement, dans un certificat médical circonstancié, certifie qu'elle n'a plus lieu d'être. La levée de la mesure peut également émaner du préfet ou intervenir sur demande du curateur, du conjoint, des ascendants ou descendants majeurs, de la personne ayant signé la demande d'hospitalisation ou d'une personne autorisée par le conseil de famille, enfin de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques. Le préfet peut s'opposer provisoirement à la sortie et au besoin ordonner en lieu et place une hospitalisation d'office.

L'hospitalisation d'office

- elle est prononcée lorsque les troubles mentaux compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public, par arrêté du préfet de police à Paris et du représentant de l'État dans les départements, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil[36]. En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, qui peut être attesté par la simple notoriété publique, le maire et, à Paris, les commissaires de police, peuvent prononcer des mesures provisoires que le représentant de l'État doit confirmer dans les vingt-quatre heures.
- la mainlevée de l'hospitalisation d'office est acquise si le représentant de l'État n'en renouvelle pas l'arrêté, dans les trois jours précédant l'expiration du premier mois d'hospitalisation, puis des trois mois suivants, et ensuite de six mois en six mois. Le préfet peut également mettre fin à cette hospitalisation à tout moment. La sortie des personnes dont l'irresponsabilité pénale est due à un trouble mental est subordonnée aux décisions conformes de deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement[37]. Le régime actuel prévoit des sorties d'essai, qui sont définies comme des aménagements des conditions de traitement des personnes hospitalisées sans leur consentement.

Les soins psychiatriques sans consentement dans la nouvelle loi

L'hospitalisation complète sans consentement

Elle devient l'une des phases ou modalités d'un parcours de soins sans consentement impliquant des obligations ou contraintes qui peuvent s'exercer en établissement, mais aussi hors des murs, sauf pour une personne détenue en établissement pénitentiaire. La prise en charge passe obligatoirement par un séjour maximal de 72 heures en établissement sous forme d'une hospitalisation complète, où sont définies les modalités de prise en charge. La responsabilité de cette période d'examen incombe au directeur d'établissement. À l'issue de ces 72 heures, l'hospitalisation peut être prolongée ou faire place à un programme de soins ambulatoire. Les soins sans consentement démarreront par une période "d'observation et de soins" d'un maximum de 72 heures, préalable à l'entrée en soins sans consentement. Cette période se déroulera forcément sous la forme d'une hospitalisation complète dans un établissement hospitalier.

Décision d'admission

Les soins psychiatriques à la demande d'un tiers pourront être demandés sur la base de deux certificats médicaux circonstanciés (dont un obligatoirement par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement) ou un seul certificat en cas de "risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade".

---

35 . Code de la santé publique, articles L 3212 et suivants.

36 . Art. L.3213-1 du CSP

37 . Art. L.3213-8 du CSP.

Les soins psychiatriques en cas de péril imminent pourront être décidés en absence de tiers[38], et au vu d'un seul certificat médical pouvant émaner d'un médecin de l'établissement. Le certificat devra constater "l'état mental de la personne malade", indiquer "les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins".
Dans les deux cas, l'admission sera prononcée par le directeur de l'établissement. Les soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État (préfet ou préfet de police à Paris) seront décidés par arrêté du préfet au vu d'un certificat médical circonstancié pour les personnes « dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public ». La procédure d'urgence actuellement en vigueur est maintenue. Elle peut être actionnée par le maire ou, à Paris, un commissaire de police, « en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes attesté par un simple avis médical » ou par « la notoriété publique ». Elle devra être confirmée dans les 24 heures selon la procédure ordinaire. Dans les premières 24 heures, un "examen somatique complet" devra être pratiqué et un nouveau certificat médical d'un psychiatre devra attester de la nécessité ou non de poursuivre les soins. Avant l'expiration des 72 heures, un deuxième certificat devra confirmer ou non la nécessité de maintenir les soins psychiatriques.

Déroulement des soins

Les soins sans consentement pourront ensuite se dérouler soit sous la forme d'une hospitalisation complète dans un établissement habilité, soit « sous une autre forme incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile » et le cas échéant, des séjours en établissement psychiatrique.
Dans le cas de soins à la demande d'un tiers, le psychiatre fera le choix des modalités, que le directeur confirmera dans la décision d'admission. Dans le cas de soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État, il décidera au vu de la proposition des psychiatres et « des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public ». Le suivi ambulatoire se substituera à la sortie d'essai actuellement en vigueur. Dans ce cas, un programme de soins devra être établi par le psychiatre de l'établissement, en définissant les types de soins, les lieux de leur réalisation et leur périodicité. Il ne pourra être modifié que par un psychiatre qui participe à la prise en charge du patient pour tenir compte de l'évolution de son état. L'avis du patient devra être recueilli à chaque fois.
Un nouveau certificat sera établi avant le huitième jour, avant le premier mois puis tous les mois pour confirmer ou non les soins sans consentement. Les certificats sont plus espacés en cas de soins à la demande du préfet (à trois puis tous les six mois). Au-delà d'un an, un examen approfondi a lieu par un collège pluridisciplinaire. À tout moment, le passage d'une formule à l'autre ou la levée pourra être proposé par le psychiatre. Mais, en cas de soins psychiatriques sur décision du préfet, le préfet aura son mot à dire sur le passage d'une hospitalisation à un suivi ambulatoire ou sur la levée de la mesure. Deux procédures parallèles sont prévues quand le préfet s'oppose à la levée de la mesure demandée par un psychiatre: une demande de deuxième avis médical et la saisine du juge des libertés et de la détention (JLD).
Si le deuxième avis médical demande aussi la levée, le préfet devra obtempérer. Une procédure spécifique est prévue pour les patients ayant des antécédents d'hospitalisation sans consentement après une déclaration d'irresponsabilité pénale ou en unité pour malades difficiles (UMD). La loi prévoit d'asseoir la demande de sortie sur un avis collégial et pluriprofessionnel[39] et certaines autorisations peuvent prolonger d'autant la durée de l'hospitalisation contrainte (le préfet lève la mesure de soins ou la transforme en soins ambulatoires « *si chacun des avis et expertises prévus à l'article L. 3213-8 constate que la mesure n'est plus nécessaire* » et en vertu de l'article L. 3213-8, il ne peut ordonner la levée de la mesure de soins qu'après avis de ce même collège et deux avis concordants d'experts. De ce point de vue, ce ne sont donc pas un mais trois avis de confirmation qui sont nécessaires. Pour ces deux catégories de patients jugés « susceptibles de présenter un danger pour autrui », ce régime spécifique ne leur serait plus applicable lorsque ces hospitalisations remontent à plus de 10 ans.

[38] . La loi consacre ici la jurisprudence du Conseil d'État concernant l'encadrement de la notion de tiers susceptible d'agir dans l'intérêt du malade (arrêt du 3 décembre 2003) et tente de répondre aux difficultés rencontrées dans la recherche de tiers. Le Conseil d'État a exigé que le tiers, à défaut de pouvoir faire état du lien de parenté avec le malade, justifie de l'existence de relations antérieures à la demande lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci.

[39] . L'article 3 prévoit des dispositions renforcées pour les personnes séjournant ou ayant séjourné en unités pour malades difficiles (UMD) et les irresponsables pénaux :– aux termes du II bis de l'article L. 3213-1, le préfet ne peut, dans leur cas, modifier la forme de prise en charge sans avis du collège prévu à l'article L. 3211-9 ;– et en vertu de l'article L. 3213-8, il ne peut ordonner la levée de la mesure de soins qu'après avis de ce même collège et deux avis concordants d'experts.

*

* *

Pour comprendre les enjeux liés à l'application de la nouvelle loi, il faut observer le partage des compétences et responsabilités entre autorité administrative, autorité judiciaire, corps médical et soignant, aux deux « moments » que sont 1) la décision d'admission et de sortie du soin contraint et 2) les modalités de définition de la prise en charge.

Au regard du nouveau texte en vigueur, on peut retenir qu'il constitue selon la lettre une avancée en termes de protection des libertés individuelles avec l'introduction d'un contrôle systématique du juge et qu'il augmente les garanties médicales à l'appui desquelles une mesure de soin sans consentement est décidée. Toutefois, il crée une présomption durable de dangerosité pour le patient lorsqu'il a été déclaré irresponsable pénalement en raison d'un trouble mental ou du fait d'avoir séjourné en Unité pour malades difficiles dans les dix dernières années, alors que ces cas de figures peuvent correspondre à des situations extrêmement variables du point de vue des modalités de soins nécessaires.

Par ailleurs, il instaure la possibilité d'éviter l'hospitalisation sans que l'on puisse trancher sur le critère ultime de l'obligation de soins hors l'hôpital : la dangerosité pour soi, pour autrui ou l'adaptation de la prise en charge sanitaire aux caractéristiques cliniques et au contexte de vie du patient ? Quant à la fonction que remplirait cette obligation, il paraît difficile à ce stade de l'envisager : prévenir les ruptures de soin en « agitant » le risque d'hospitalisation contrainte ? Offrir un temps de négociation des modalités de soins pour aller vers un soin librement consenti ?

On ne peut prédire quels effets cette loi produira sur la recherche du consentement aux soins mais dans les faits, aujourd'hui, l'hospitalisation contrainte signifie bien souvent l'échec ou l'absence d'une intervention précoce. Le texte en vigueur depuis le 1er août 2011 affirme que la modalité de soins libre est « privilégiée lorsque l'état de la personne le permet », mais il instaure dans le même temps un passage obligé par l'hospitalisation avant toute obligation de suivi ambulatoire. Tout se passe donc comme si l'obligation de soins n'était conçue, sur le papier, ni comme une véritable alternative à l'hospitalisation, ni comme l'ultime étape d'un processus de recherche d'adhésion aux soins.

Enfin, la complexité de la loi la rend difficile à appliquer : le caractère illégal de nombreuses mesures à venir sera probablement moins lié à des décisions arbitraires ou illégitimes qu'à une collusion d'événements liés au contexte général de la prise en charge psychiatrique (vacance de postes de psychiatres et d'infirmiers, développement inachevé des structures extra-hospitalières, insuffisance des alternatives à l'hospitalisation, inégalités territoriales de l'offre de soins, cloisonnement inter-institutionnel, etc.) comme du paysage judiciaire (délais des procédures, démographie de la magistrature).

Protection de la personne et soins psychiatriques : des réformes législatives peu coordonnées

À quelques années d'intervalle, deux lois ont révisé le cadre légal d'intervention auprès d'une personne quand bien même celle-ci ne donnerait pas son plein consentement. Avec la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs[40], le législateur a modifié le cadre juridique

[40] . Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *JORF* 56 du 7 mars 2007.

autorisant dans certaines circonstances à agir au nom des intérêts d'une personne sans que le consentement de cette dernière soit nécessaire. Puis la loi 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 a réformé le cadre juridique autorisant à hospitaliser les personnes sans leur consentement. Alors que ces deux lois entendent réguler une difficulté similaire, leur mise en lien n'a pas été débattue.

Cette absence de débat pose des problèmes pratiques - faut-il solliciter le juge des tutelles ou recourir à une hospitalisation ? - aussi bien que symboliques : la manière dont ces deux lois s'ignorent renvoie aux difficultés du droit à remplir « une fonction anthropologique » favorisant la régulation des interventions sur autrui sans son consentement explicite.

Pour éclairer cette absence de mise en lien entre ces lois, et étayer une ébauche de discussion, nous proposons de revenir sur les raisons historiques qui ont conduit au développement parallèle des mesures de protection du Code civil et des mesures de soin inscrites aujourd'hui dans le code de la santé publique.

Dès 1804 le Code Napoléon organise les mesures d'interdiction, de mise sous tutelle et de conseil judiciaire. Ces mesures judiciaires donnent mandat à un tuteur ou à un conseil judiciaire d'intervenir sur la personne considérée comme incapable de pourvoir par elle-même à ses intérêts, et de décider pour elle des modalités de son traitement (art. 510).

Quelques décennies plus tard, une autre procédure est proposée avec la loi de 1838 sur les aliénés qui autorise les aliénistes, qui deviendront ultérieurement des psychiatres, à intervenir sans le consentement d'une personne[41].

L'articulation entre le régime de protection de la loi de 1838 et celui prévu par le Code civil n'est pas complètement ignorée par le législateur de l'époque qui fait de l'internement un régime juridique provisoire qui doit précéder l'ouverture –d'un régime statutaire du Code civil. Dans les pratiques, le régime provisoire se révèle définitif et les mesures civiles tombent en désuétude. Surtout, l'articulation entre le droit des aliénés et le droit civil n'est dans le fond pas théorisée.

Au XXe siècle, la loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs[42] modifie à la fois le code civil et les mesures de la loi de 1838 intégrées pour beaucoup d'entre elles au code de la santé publique. Elle ne permet cependant pas une meilleure articulation entre les deux types de procédure, la réforme entérinée reposant sur une répartition problématique des pouvoirs entre « la protection des biens », et le « traitement de la personne ». Or les psychiatres n'entendaient pas abandonner leurs prérogatives sur les actes d'hospitalisation et sur les modalités du traitement thérapeutique tandis que les civilistes considéraient de leur côté que les outils du droit tutélaire étaient appropriés à la protection des biens, mais pas aux actes relatifs « à la personne », ceux-ci étant peu qualifiables juridiquement. Lorsque des difficultés de mise en pratique ont surgi, les deux types d'intervenants ont cherché à les résoudre de manière autonome, avec les limites inhérentes à la répartition initiale des pouvoirs.

La dénonciation par les juges des tutelles et mandataires de la dissociation des biens et de la personne conduisit à réintroduire la notion de « protection de la personne », d'abord sous une forme jurisprudentielle en 1989, puis par la loi en 2007. La suspension du consentement de la personne prévue dans l'article 414 du Code civil autorise les mandataires, sous le contrôle des juges des tutelles, à prendre des mesures dont ni les limites ni la portée, notamment en termes de privation de liberté, ne sont précisées. Ainsi, si le juge des tutelles et les mandataires ont officiellement le pouvoir de définir les modalités de « protection de la personne », certaines modalités, comme l'hospitalisation psychiatrique, demeurent de fait, hors de leur pouvoir.

La répartition des pouvoirs en 1968 a exclu la gestion des biens des prérogatives des intervenants en psychiatrie, principalement médecins et infirmiers. Les réformes de 1990[43] et de 2011 n'ayant pas

41 . Cf. dans cette livraison l'article de P. Rhenter et L. Velpry.

42 . Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, *JORF* du 4 janvier 1968.

43 . Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles

donné un cadre légal à des pratiques de soin mêlant traitement médicamenteux ou psychothérapique et gestion des biens, les intervenants se passent bien souvent, de fait, du consentement explicite des personnes.

Cet enjeu va de pair avec la dissociation du cadre légal des interventions institutionnelles et des interventions “privées”. Cette dissociation n’est pas propre à la France mais la dynamique réformatrice dans d’autres pays donne lieu à davantage de discussion. Ainsi, en Angleterre, des projets de fusion du droit tutélaire et du droit spécifique en internement ont été discutés et les débats ont favorisé l’articulation entre les deux ordres juridictionnels.

On ne peut que souhaiter que les difficultés pratiques posées par la mise en œuvre des lois du 5 mars 2007 et du 5 juillet 2011 conduisent en France à l’ouverture d’un débat favorisant l’élaboration d’un cadre symbolique d’intervention sur autrui plus consistant.

Benoît Eyraud

mentaux et à leurs conditions d’hospitalisation, *JORF* 150 du 30 juin 1990.