

La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique

Pauline Rhenter

DANS **JOURNAL FRANÇAIS DE PSYCHIATRIE** 2010/3 (N° 38), PAGES 12 À 15
ÉDITIONS **ÉRÈS**

ISSN 1260-5999

ISBN 9782749236339

DOI 10.3917/jfp.038.0012

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-journal-francais-de-psychiatrie-2010-3-page-12.htm>



CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Érès.

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

La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique

*Pauline Rhenter**

Depuis 2005, le débat sur la responsabilité pénale et la rétention post-peine est venu brouiller la réflexion sur les hospitalisations sans consentement « en dehors de tout acte délinquant », qui représentent tout de même la quasi-totalité des cas de figure¹. La réforme de 2011 s'est également élaborée sur fond de mesures de surveillance et d'enfermement annoncées en 2008², ce qui n'a pas été propice à une réflexion générale sur la légitimité d'une obligation de soins de droit commun, valable quel que soit le type de vulnérabilité, non spécifiquement psychique, telle qu'elle existe dans certains pays européens. Par ailleurs, réformer uniquement le mode de soin sans consentement réduit la psychiatrie à une dimension de contrainte qui ne reflète pas la réalité actuelle du soin : la majorité des personnes suivies par la psychiatrie publique aujourd'hui ne sont jamais hospitalisées et quand elles le sont, elles le sont très majoritairement avec leur consentement³. Cela étant précisé, nous proposons d'éclairer les enjeux de la réforme du 5 juillet 2011 en recourant à l'histoire du régime juridique des hospitalisations psychiatriques.

1838, l'internement comme mesure médicale et administrative

Le texte qui a régi les hospitalisations psychiatriques pendant près de cent cinquante ans est la loi du 30 juin 1838. Les historiens de la psychiatrie nous éclairent sur le contexte qui a rendu possible une telle législation : pour Georges Lantéri-Laura, c'est Pinel qui « démarque la notion de folie, culturelle et sociale, de celle d'aliénation mentale, à partir de ses expériences à la Maison de santé de Monsieur Belhomme, puis à Bicêtre et surtout à la Salpêtrière⁴ ». Pinel forge la notion de traitement moral, qu'il faut entendre au sens de traitement appliqué au versant conscient de l'expérience

humaine (appelé plus tard le domaine psychologique), distincte de celles de morale ou de bonnes mœurs. L'affirmation du caractère pathologique de l'aliénation emporte deux conséquences⁵ : l'aliénation est du domaine de la médecine, elle relève donc d'une spécialité autonome⁶ et permet d'avancer l'idée d'un traitement possible.

Avant la loi de 1838, c'est l'article 64 du Code pénal de 1810 – d'après lequel « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action... » – ainsi que son environnement procédural qui ont « fondé la psychiatrie⁷ » : c'est la première distinction légale entre la démence comme comportement délinquant impactant la responsabilité pénale et la démence comme pathologie suspendant la responsabilité pénale.

En pratique, jusqu'en 1838, les « insensés », qui dépendent à la fois des municipalités et de la justice, sont entassés dans des prisons ou dans les rares cabanons des hôpitaux ; peu d'établissements sont construits et le système d'assistance sous contrôle privé se développe avec la fondation de plusieurs asiles ou maisons religieuses pour « aliénés ». Dans le même temps, plusieurs rapports sur l'état des maisons où sont détenus des aliénés sont successivement demandés par le pouvoir en place à des médecins, parmi lesquels on compte Ferrus et Esquirol⁸. Les débats parlementaires, qui vont durer 18 mois entre 1837 et 1838⁹, feront une large place au corps médical autour de trois points : le pouvoir de l'autorité administrative, l'interdiction¹⁰, et la coexistence des établissements publics et privés tandis que le consensus médical se fait sur l'aspect thérapeutique de l'isolement.

La commission chargée d'examiner le projet de loi va non seulement entériner la thèse administrative mais supprimer, au nom d'arguments médicaux, l'autorisation d'admission préalable du préfet que requerrait le projet du gouvernement. L'autorité administrative est ainsi déclarée responsable au motif que l'isolement des aliénés est « le premier et le plus énergique des moyens de traitement, il est en même temps le plus urgent : un retard de quelques jours peut aggraver le mal au point d'en rendre la

guérison quelquefois impossible¹¹ ». Un contrôle judiciaire *a posteriori* est toutefois prévu pour la levée de la mesure d'internement¹².

L'article 1^{er} de la loi du 30 juin 1838 ordonne à chaque département d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés, ou à défaut de traiter, à cet effet, avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département. Il définit donc un espace spécialisé de soins sans consentement, sous réserve d'une garantie d'ordre technique, en l'occurrence médicale¹³. La loi de 1838 prévoit deux sortes de placements : les placements dits « volontaires¹⁴ », c'est-à-dire opérés par la famille ou par un tiers, et les placements ordonnés par l'autorité publique¹⁵, appelés « placements d'office », dans les hospices, hôpitaux et communes astreints aux réceptions provisoires (« en aucun cas ces aliénés ne pourront être déposés dans une prison¹⁶ »).

La loi de 1838 légitime donc le caractère médical de l'aliénation mentale¹⁷ et le caractère administratif de l'internement.

L'encombrement asilaire

Tandis que les internements ne cessent d'augmenter après 1838, les procédures d'internement fonctionnent avec une prédominance du placement d'office sur le placement volontaire. À partir de 1860, certains médecins aliénistes critiquent l'organisation asilaire, au motif que les malades entassés dans ces établissements ne sont tout simplement pas traités, et imaginent d'autres formes d'institutions¹⁸. De plus, l'intimidation fait partie intégrante de la pratique asilaire, ainsi que l'attestent les nombreux registres de l'internement¹⁹, et les asiles d'aliénés ont en fait à peu près la même organisation administrative que les dépôts de mendicité créés au début du XIX^e siècle.

Les institutions consacrées au traitement des aliénés sont taxées de « fabrications d'aliénation chronique » et de « bastilles dont le certificat médical est la lettre de cachet²⁰ ». Certaines affaires sont relayées par la presse et le Sénat reçoit à cette

* Politologue.

époque de nombreuses pétitions sur le régime des aliénés en France. Plusieurs enquêtes parlementaires ou administratives sont lancées. La première proposition de modification, portée par deux députés, de la loi de 1838, datant du 21 mars 1870, est abandonnée en raison de la guerre. La dégradation de la politique d'assistance se confirme avec le caractère non obligatoire des dépenses du département consacrées aux aliénés en 1874²¹. L'encombrement s'accroît et la survie des malades mentaux n'est bientôt assurée que par le travail qu'ils fournissent à l'intérieur de l'asile. Une critique globale se développe à la fin du XIX^e siècle devant le peu de résultats de la thérapeutique institutionnelle, qui est devenue peu à peu un « instrument à fabriquer des incurables²² » comme l'attestent les statistiques de l'époque²³.

Après la Première Guerre mondiale, la création à l'asile Sainte-Anne de Paris²⁴ du premier service pour les personnes dont l'état ne nécessite pas le placement dans les formes prescrites par la loi du 30 juin 1838 témoigne de l'émergence d'un courant de pensée marginal prônant l'extra-hospitalier, qui s'adressera principalement à l'époque au monde de la névrose, avec le développement des thérapeutiques dites « psychodynamiques ».

Plus de quinze projets de réforme de la loi de 1838 ont vu le jour entre 1870 et 1939 sans jamais déboucher sur une modification du texte. Dans l'entre-deux-guerres, l'ouverture de services libres, pour la première fois en 1922, et leur officialisation ministérielle par la circulaire Rucart du 10 octobre 1937, la possibilité de transformer un placement d'office en placement volontaire (le 8 décembre 1938) et la création des sorties d'essai modifient la pratique de la loi de 1838.

Après 1945 se succèdent deux types de projets de remplacement de la loi de 1838 : soit on revendique des lois spécifiques de judiciarisation du placement volontaire, soit on exige des lois instituant un droit commun par l'abrogation de lois spécifiques en vigueur. La réappropriation par les instances judiciaires du pouvoir de décider du placement volontaire ou d'office constitue le point d'achoppement de toute tentative de réforme.

La plupart des psychiatres s'exprimant sur ces questions dans les années 1960 et jusque dans les années 1980 vont s'opposer à la judiciarisation des mesures de soins contraints et proposer en contrepartie le renforcement du contrôle *a posteriori* de ces mesures. L'opposition à la judiciarisation des soins contraints est justifiée par la défense d'une compétence médicale. Concernant la décision de placement et de sa durée, la compétence du médecin, dans l'appréciation « au jour le jour » de la nécessité de retenir un malade contre son gré, constitue l'argument principal à l'opposition à la judiciarisation du placement²⁵. Selon les médecins des hôpitaux psychiatriques, leur compétence doit être requise pour apprécier la capacité de juger de l'opportunité des soins.

Il convient ici de noter que les psychiatres de la commission de réforme des maladies mentales fondent leur exigence de dé-spécification juridique du statut du malade mental sur l'indistinction entre la maladie physique et la pathologie mentale²⁶. C'est la capacité médicale à évaluer la nécessité des soins et la validité du jugement du patient qui est valorisée, à charge pour le préfet d'apprécier la dangerosité de la personne et au juge de contrôler la régularité de la mise en œuvre de leurs pouvoirs respectifs. Cet équilibre des pouvoirs est jugé favorablement par les médecins des hôpitaux

psychiatriques consultés lors des projets de réforme élaborés des années 1960 aux années 1990 proposant une judiciarisation partielle ou totale des mesures d'hospitalisation sans consentement.

La réforme de 1990, le maintien d'une ambiguïté sur le statut de l'hospitalisation sans consentement

Après cent cinquante-deux ans de fonctionnement, la promulgation de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, validant notamment les recommandations adoptées le 22 février 1983 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, introduit un certain nombre de conditions devant garantir les droits de la personne malade. Elle consacre en outre la possibilité pour le maire de prononcer l'hospitalisation provisoire d'une personne en cas de danger imminent.

Le droit qui abroge en 1990 l'ancien texte de 1838 maintient le caractère administratif de la décision d'hospitalisation sans consentement. La justification médicale du soin contraint énoncée au niveau européen est ainsi conforme à une tradition psychiatrique française tendant à rejeter la judiciarisation des hospitalisations sans consentement. En effet, le législateur de 1990 fonde sa volonté de faire dépendre systématiquement l'hospitalisation contrainte d'une nécessité thérapeutique²⁷ : c'est donc sans opposition qu'est consacré juridiquement le renforcement du poids de l'avis médical dans la décision de l'hospitalisation sans consentement, en amont de l'hospitalisation comme en aval. Mais dans le même temps, les textes nationaux reproduisent l'ambiguïté des recommandations et jurisprudences européennes qui font de la nécessité du traitement psychiatrique un critère second par rapport au critère de dangerosité pour motiver une hospitalisation contrainte. En faisant du danger « actuel » le critère décisif de l'hospitalisation d'office, la loi de 1990 fait ainsi de la nécessité de soins psychiatriques un critère second.

La caution médicale du psychiatre se voit alors renforcée dans une décision d'hospitalisation contrainte faisant de la dangerosité du malade un critère second par rapport à la nécessité des soins. Dès lors, le choix légal entre la nécessité médicale de soins et la nécessité sociale de protection de l'ordre public n'est pas clarifié.

La revendication du statut de tiers médical vis-à-vis du pouvoir judiciaire ou administratif, traduite en droit, coexiste avec celle de la participation de la psychiatrie à la décision contrainte de soins : le rapport d'extériorité que la psychiatrie souhaite entretenir avec les gestionnaires du social entre donc en permanence en contradiction avec la défense d'une compétence médicale.

Avec la loi du 4 mars 2002 qui modifie celle de 1990, l'accès au dossier médical est conçu comme le préalable nécessaire à un consentement « libre et éclairé aux soins ». La loi du 4 mars 2002 généralise l'accès direct aux patients, quel que soit leur régime d'hospitalisation et quelle que soit la pathologie. Elle fonctionne donc selon une logique inverse à la loi de 1990 qui définissait des droits pour les personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, avec des particularités liées à l'hospitalisation contrainte. La loi du 4 mars 2002

1. Pauline Rhenier, « Rétention, sécurité, politique et santé mentale », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n° 357, janvier 2010, p. 48-57.

2. Cf. le discours du président de la République le 2 décembre 2008 lors de son allocution à l'établissement de santé Érasme, à Antony. Il y annonce un plan de sécurisation des établissements de santé ayant une activité en psychiatrie qui comprend : l'aide à l'investissement pour des équipements de sécurisation des services (vidéosurveillance ; contrôle des accès ; géolocalisation des patients), l'aménagement de 200 nouvelles chambres d'isolement et d'unités d'hospitalisation fermées, la création de quatre unités pour malades difficiles (unités implantées dans des centres hospitaliers spécialisés qui assurent l'hospitalisation des patients présentant pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne puissent être mises en œuvre que dans une unité spécifique).

3. Livia Velpy, Pauline Rhenier, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n° 374, 2011-10, p. 68-83. Cf. également Delphine Moreau, Pauline Rhenier, « Les hospitalisations sans consentement : usages et enjeux en France », dossier *Psychiatrie et santé mentale*, *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n° 354, octobre 2009.

4. Georges Lanteri-Laura, *Essai sur les paradigmes de la psychiatrie moderne*, Du Temps, 1998, p. 59.

5. *Ibid.*, p. 62.

6. L'aliénation mentale se sépare de l'étude des intoxications exogènes (phrénitis) et des disciplines de l'École de Paris (Corvisard, Laënnec, Bouillaud et Louis) qui fondent la sémiologie médicale moderne et la méthode anatomo-clinique.

7. L'énoncé revient à Philippe Rappard (« Rapport de médecine légale du Congrès de psychiatrie et de neurologie de langue française », LXXXVIII^e session, Masson, 1990, p. 159).

8. En 1817, Esquirol, alors médecin-chef de la Maison royale de Charenton, est chargé de présenter un rapport au roi qui prend la dimension d'un véritable réquisitoire contre l'état des maisons où sont détenus les aliénés. Les travaux d'Esquirol trouvent un écho auprès du gouvernement, qui adopte la circulaire du 16 juillet 1819 : Guizot, alors directeur de l'administration départementale et communale, crée une commission d'études chargée d'étudier la question. En font partie Esquirol et Pinel entre autres médecins (Circulaire ministérielle n° 55 du 16 juillet 1819 signée par le comte Decazes, ministre de Louis XVIII, dans G. Bollotte « Il y a 150 ans... », *L'information psychiatrique*, janvier 1965, n° 1, p. 59-60). En 1832, le gouvernement propose que l'entretien des insensés indigents soit à la charge des municipalités, mais la Chambre des députés rejette ce projet. Le 14 septembre 1833, le ministre de l'Intérieur adresse une circulaire à tous les préfets afin d'obtenir de nouveaux renseignements sur la situation des aliénés. En 1834, Ferrus, médecin de Bicêtre, est chargé par le conseil général des Hospices d'une enquête sur les établissements d'aliénés en Angleterre, pays de référence en la matière. Dans son rapport, « Des aliénés », il étudie les résultats de l'enquête pratiquée auprès des préfets en 1813 et propose d'accueillir dans les futurs asiles les « débilés mentaux et les incurables ».

9. Le 6 janvier 1837, un projet de loi sur les aliénés élaboré en Conseil d'État, présenté par le ministre de l'Intérieur Gasparin à la Chambre des députés, va faire l'objet de débats durant dix-huit mois. Ce projet tend à légaliser la pratique parisienne et à l'étendre à la province. Deux difficultés avaient retardé l'adoption d'une loi d'internement des aliénés : les changements successifs de régime et de politique depuis 1789, le manque de finances, et l'ambiguïté fondamentale que constitue tout internement (entre soin et séquestration), ambiguïté évoquée notamment le 6 janvier 1837 à la Chambre des députés (Jacques Postel, Claude Quétel, *Nouvelle histoire de la psychiatrie*, Paris, Dunod, 1994, p. 180). Le 18 mars 1837, le député Vivien présente à la Chambre le rapport de la commission chargée d'examiner le projet. Les discussions aboutissent à un projet modifié par des amendements, et soumis le 28 avril 1837 à la Chambre des Pairs par le nouveau ministre de l'Intérieur, le comte de Montalivet. Le 29 juin 1837, le marquis de Barthélémy expose aux Pairs son rapport au nom de la commission spéciale. Après lecture de ce rapport, le gouvernement, par la voix du ministre de l'Intérieur, présente à la Chambre des Pairs un nouveau projet. Les discussions recommencent en février 1838. Après dix-huit mois de séances, quatre projets successifs, d'innombrables amendements témoignant d'une réflexion très approfondie, la loi est finalement adoptée par la Chambre des Pairs le 22 mars 1838 et le 19 mai, le ministre de l'Intérieur présente à la Chambre des députés le projet remanié. Le 18 mai marque la dernière présentation à la Chambre des députés, suivie des débats du

.../...

relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé précisera deux garanties légales : principalement le critère thérapeutique de l'hospitalisation d'office et la nécessité d'un « trouble grave à l'ordre public ».

Consentir aux soins, consentir à l'hospitalisation

Ainsi, si l'unité de la demande de soins ne pose pas de problème dans le modèle psychothérapeutique individuel, il apparaît dans le cadre des hospitalisations sans consentement que la demande de soins et la souffrance ne sont pas portées par les mêmes personnes. L'existence d'un tiers demandeur, un proche dans le cas des hospitalisations sur demande ou l'autorité administrative dans le cas d'une hospitalisation d'office, vient brouiller la demande de soins. Le premier paradoxe de la loi de 1990 consiste donc dans l'introduction du terme de consentement sous forme négative (« hospitalisation sans consentement ») comme justification à l'internement, en l'absence de tout questionnement sur le consentement aux soins. Et pourtant, la capacité du psychiatre à établir une « nosographie de l'incapacité à consentir » ne fait pas l'unanimité dans la communauté professionnelle psychiatrique²⁸. En pratique, le malade mental qui refuse les soins peut se voir opposer qu'il est incapable de consentir en raison de ses troubles et la loi de 1990 ne vient pas contredire cette possibilité, laissant en suspens la question de la distinction entre traitement involontaire et hospitalisation involontaire, ambiguïté maintenue au niveau de l'interprétation européenne²⁹.

Plus généralement, le recours étendu à l'expertise médicale et le maintien d'un droit spécifique à la contrainte à l'hospitalisation produisent une tension travaillant l'identité psychiatrique publique entre des velléités d'indépendance (médicale) et une instrumentation au service du maintien de l'ordre public. Autrement dit, la psychiatrie publique se défend d'être un auxiliaire du pouvoir judiciaire ou administratif pour maintenir son statut de tiers médical, mais revendique un rôle décisif dans la décision de soins contraints³⁰. Le rapport d'extériorité que la psychiatrie souhaite entretenir avec les gestionnaires du social entre paradoxalement en contradiction récurrente avec la défense de leur compétence médicale. Cette ambiguïté est réactivée à chaque projet de réforme, à l'occasion de chaque rapport officiel.

Des rapports officiels à la réforme du 5 juillet 2011

Tous les rapports officiels pointent depuis 1990 la nécessité de lier la décision d'hospitalisation sans consentement à une expertise psychiatrique systématiquement effectuée en amont de la décision, mais deux types de positions s'affrontent : ceux qui perçoivent les hospitalisations sans consentement comme des mesures purement sanitaires, qui argueront que le juge « n'est pas plus spécialiste que le préfet » ; ceux qui y voient avant tout une disposition privative de liberté, qui prôneront la compétence judiciaire – option recevant ces dernières années l'appui de la plus importante fédération d'associations d'usagers³¹ et de nombreux élus locaux³². Depuis la réforme de 1990, plusieurs rap-

ports officiels se sont succédé, émanant tantôt de psychiatres, tantôt d'administrations, dont il paraît nécessaire de restituer les principales propositions.

Le rapport Strohl (1997) affirme que l'hospitalisation sans consentement doit poursuivre une logique uniquement sanitaire, et cesser d'être motivée par un objectif d'ordre public. Il préconise d'unifier le régime des hospitalisations d'office et celui des hospitalisations sur demande d'un tiers. L'entrée dans le régime unifié serait décidée par arrêté préfectoral motivé, sur proposition du médecin hospitalier, tandis que la sortie aurait lieu uniquement sur décision médicale. Le rapport propose, en outre, de permettre l'hospitalisation en urgence de personnes non consentantes sur la base d'un minimum de pièces (un certificat médical) et pour une période d'observation et d'orientation limitée à 72 heures. Le rapport « De la psychiatrie vers la santé mentale », des Docteurs Éric Piel et Jean-Luc Roelandt (juillet 2001), déplore le maintien du régime de l'internement d'office et son objectif sécuritaire, ainsi que la confusion entre hospitalisation contrainte et obligation de soins, la première étant souvent utilisée pour servir la seconde. En conséquence, il recommande d'abroger le dispositif des hospitalisations sous contrainte pour lui substituer une possibilité d'obligation de soins décidée par le juge civil et non spécifique à la maladie mentale. Le rapport Cléry-Melin-Kovess-Pascal (2003) réaffirme la place de l'hospitalisation comme moment privilégié du soin et propose, comme le rapport Strohl, la création d'unités intersectorielles d'accueil au sein des centres hospitaliers spécialisés, pour l'application du protocole dit des 72 heures et l'orientation fine des malades. L'entrée en période d'observation serait initiée par la demande d'un tiers, ou, en son absence et en cas d'urgence, par celle d'un psychiatre ; le rapport préconise d'introduire une obligation de soins en ambulatoire et d'aménager différemment les sorties d'essai de longue durée.

Le rapport de l'IGA-IGPN-IGN (2004) propose d'instituer une phase d'observation commune aux personnes souffrant de troubles mentaux et nécessitant des soins immédiats, mais « ne pouvant consentir à l'hospitalisation ». Les décisions initiales d'hospitalisation (du maire, du préfet et du directeur d'hôpital) deviendraient toutes les trois des mesures valables 72 heures maximum. Pour les personnes dont les troubles mentaux ne portent pas atteinte de façon grave à l'ordre public ou ne compromettent pas la sûreté des personnes, une obligation de soins serait instaurée à l'issue de cette phase d'observation, sur décision du directeur de l'hôpital psychiatrique. La personne faisant l'objet d'une obligation de soins pourrait être prise en charge en mode ambulatoire ou hospitalisée. En l'absence de tiers demandeur, il reviendrait à l'autorité judiciaire de prononcer cette obligation de soins, sur saisine du directeur de l'hôpital. La sanction du non-respect d'une obligation de soins prévue sous un mode ambulatoire serait une hospitalisation immédiate au bout de 48 heures de fugue. La mission réclame aussi d'accorder au maire une compétence de principe pour prononcer une décision initiale d'Hospitalisation d'office (HO) (non plus uniquement en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes). Le préfet interviendrait seulement, à ce stade, en cas de carence. La mission suggère en outre que le préfet « retrouve sa pleine capacité d'intervention en disposant de la faculté d'ordonner une contre-expertise médicale à toutes les étapes de l'hospitalisation ».

Le rapport IGAS-IGSJ (2005) recommande une détermination stricte des critères de l'hospitali-

.../...

25 mai. Enfin, le 5 juin, la Chambre des députés entend l'ultime rapport de la Commission exposé par Vivien. La loi est adoptée le 14 juin à la majorité de 216 voix contre 6, après avoir rallié presque toute l'opposition (« Discussion de la loi sur les aliénés à la Chambre des Députés et à la Chambre des Pairs », *Législation sur les aliénés et les enfants assistés*, Paris, tome II, 1881, Analectes Thérapiques, 1972, p. 37).

10. Une fois prononcée, l'interdiction entraînait une incapacité juridique quasi totale. En effet, si l'interdit pouvait accomplir certains actes extra patrimoniaux (mariage, action en divorce, adoption...), il devait sur le plan patrimonial être représenté par un tuteur sous peine de nullité de ses actes (ancien article 502 du Code civil). Les personnes qui avaient le droit de provoquer l'interdiction étaient les parents ou le conjoint, ou le ministère public.

11. *Législation sur les aliénés et les enfants assistés*, « Discussion de la loi sur les aliénés à la Chambre des Députés et à la Chambre des Pairs », *op. cit.*, p. 37.

12. D'après l'article 29 de la loi de 1838, que le placement soit volontaire ou forcé, l'autorité judiciaire peut décider d'y mettre fin à la requête de l'intéressé lui-même, de son tuteur ou curateur, de son conjoint, de tout parent, allié ou ami, de la personne qui avait demandé le placement, et du procureur de la République.

13. La seule obligation faite au médecin qui a établi le certificat nécessaire au placement volontaire est de ne pas être attaché à l'établissement d'accueil.

14. Il se fait sur production d'un certificat médical datant de moins de quinze jours et spécifiant les particularités de la maladie ainsi que la nécessité de soigner la personne et de l'interner dans un asile. Dans les 24 heures du placement, un bulletin d'entrée, une copie du certificat médical mentionné et un certificat du médecin de l'établissement doivent être envoyés au préfet (article 8). Dans les trois jours de la réception du bulletin d'entrée, le préfet notifie au procureur de la République du lieu de l'établissement (article 10). Un nouveau certificat du médecin de l'établissement, confirmant ou rectifiant le premier, est adressé au préfet quinze jours après (article 11). Le médecin de l'établissement doit également consigner dans un registre spécial, chaque mois, les changements survenus dans l'état mental du malade. Tous les trois mois, les directeurs d'établissements psychiatriques sont tenus d'adresser aux préfets un rapport rédigé par le médecin de l'établissement sur l'état de chaque personne retenue et les résultats du traitement. Le médecin, le préfet, l'époux ou l'épouse, ou à défaut les ascendants, ou à défaut les descendants, la personne qui a demandé l'admission peuvent faire procéder à la sortie, avec ou sans guérison. Toutefois, un placement d'office peut suspendre une sortie sans guérison si le médecin de l'établissement estime qu'il y a danger pour les personnes ou l'ordre public. Loi du 30 juin 1838, titre 1, section 1.

15. Le préfet du département ou, à Paris, le préfet de police peut prescrire d'office l'internement d'une personne, interdite ou non, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes (articles 18 et 23). La décision préfectorale doit être motivée et inscrite sur un registre spécial tenu dans l'établissement psychiatrique, au procureur de la République du domicile de l'interné et à celui de la situation de l'établissement, ainsi qu'au ministre de l'Intérieur, et au maire du domicile du malade qui doit en donner immédiatement avis à la famille. Le préfet reçoit ensuite chaque semestre un rapport du médecin de l'établissement, à la vue duquel il peut ordonner la sortie du malade (article 20). Loi du 30 juin 1838, titre 1^{er}, section 2.

16. Article 24 de la loi du 30 juin 1838.

17. Le certificat médical n'est toutefois pas indispensable en cas d'urgence.

18. C'est vers le principe de la colonie agricole que s'orientent les dissidents, conçue notamment comme une alternative aux traitements jugés inefficaces au sein de l'asile classique, comme une façon de constituer de petites sociétés de type « village », et comme un moyen de soulager l'encombrement des asiles.

19. J. Postel et C. Quélet, *Nouvelle histoire de la psychiatrie*, *op. cit.*, p. 318.

20. V. du Bled, « Les aliénés en France », *Revue des deux mondes*, 1^{er} novembre 1886, p. 124-167.

21. La loi du 10 août 1871 avait rendu aux conseils généraux une grande partie des décisions dévolues aux préfets, notamment le vote des questions financières relatives aux aliénés.

22. Ces résultats traduisent la sédimentation croissante d'internés incurables et chroniques. Postel et Quélet remarquent que le phénomène de chronicité est tellement important que certains praticiens vont jusqu'à calculer les pourcentages de

.../...

sation d'office en se référant à l'état de santé et non à la dangerosité sociale. Constatant que l'exigence préalable d'un certificat médical circonstancié à l'appui de l'arrêté préfectoral est détournée par la tendance des préfets à se référer au certificat de « 24 heures » rédigé par un médecin de l'établissement d'accueil, les auteurs du rapport préconisent une période d'observation et d'orientation préalable à toute hospitalisation sans consentement limitée à 72 heures, dont l'initiative relèverait du directeur de l'établissement, sur la base d'un certificat médical circonstancié émis par un médecin externe ou interne à l'établissement. L'originalité d'une telle proposition réside dans la transposition de cette phase au régime en vigueur en maintenant l'HO et l'HDT (Hospitalisation à la demande d'un tiers), alors que le groupe national d'évaluation de la loi de 1990 proposait l'unicité du mode d'hospitalisation sans consentement. À l'issue de cette période, le directeur déciderait de l'opportunité d'une hospitalisation ou d'un suivi ambulatoire, dont le maintien serait décidé en fonction de certificats de situation périodique (fréquence moins élevée en ambulatoire). La possibilité d'une réintégration en cas de non-respect de l'injonction de soins serait admise.

Une loi toujours spécifique modifiant à la marge l'équilibre des pouvoirs

La loi du 5 juillet 2011 apporte deux modifications majeures au régime des hospitalisations sans consentement. 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 et crée de ce fait une « obligation de soins », qui ne se réalise pas nécessairement à l'hôpital mais peut se décliner en ambulatoire. Ces deux points soulèvent plusieurs aspects d'une même question : quel type de justification est légitime pour contraindre une personne à se soigner ? Question qui n'a cessé de traverser les réformes et les débats récurrents depuis l'acte légal fondateur de la psychiatrie moderne, en 1838.

Sur la première modification, il faut rappeler que, contrairement à la plupart des autres membres de l'Union européenne, c'est depuis 1838 l'administration, en la personne du directeur d'hôpital et du préfet, et non le juge et l'instance judiciaire, qui a actuellement le pouvoir de priver une personne de sa liberté pour la placer en hôpital psychiatrique³³. Sur ce point, la réforme de 2011 ne modifie pas le caractère administratif de la contrainte à l'hospitalisation, mais fait intervenir le juge *a posteriori* : la nouveauté réside dans le caractère systématique du contrôle judiciaire.

Le rôle du juge a été peu contesté 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. Sur la répartition des pouvoirs judiciaire, administratif et médical, en introduisant un contrôle par le juge des mesures de soins sans consentement, la loi de juillet 2011 modifie à la marge la donne : 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 systéma-

tiquement 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 liberté³⁴.

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 est établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil. Globalement, le pouvoir médical s'avère plutôt renforcé dans le nouveau cadre des « soins sans consentement » en psychiatrie.

Concernant la notion de soins psychiatriques sans consentement, la réforme de 2011 semble seulement « légaliser » la pratique courante des sorties d'essai prolongées sur plusieurs mois, voire plusieurs années ; ce faisant, elle maintient la spécificité d'un statut exorbitant du droit commun pour les personnes ayant des troubles psychiatriques, catégorie dont on suppose l'homogénéité au regard de la capacité/incapacité à consentir. La loi entre donc en contradiction avec l'égalité des citoyens devant le droit au refus de soin, consacrée par la loi du 4 mars 2002³⁵, droit qui connaît actuellement deux exceptions légales dans les hypothèses suivantes : la personne est hors d'état de manifester sa volonté et ses proches devront être consultés, sauf urgence³⁶ ou impossibilité ; il s'agit d'un mineur ou d'un majeur sous tutelle, lorsque le refus de soins risque d'entraîner pour ce dernier des conséquences graves.

En prévoyant la possibilité de contraindre la personne à un programme de soins psychiatriques, qui peut inclure un traitement médicamenteux³⁷, la loi du 5 juillet pose en de nouveaux termes la question de la détermination de la capacité à consentir, en dehors de tout contexte d'infraction. Cette modalité de prise en charge inédite en France soulève des enjeux à la fois éthiques et cliniques³⁸ car jusqu'alors la loi française prévoyait des mesures de soins obligés en ambulatoire, uniquement ordonnées par le juge dans le cadre d'une procédure pénale, avant ou après une déclaration de culpabilité³⁹. Avec la loi de 2011 coexistent en droit français deux types de critères justifiant le fait de passer outre le refus de soins : l'un exigeant l'examen, au cas par cas, de la légitimité de l'obligation de soin, sans préjuger a priori de la capacité de la personne à consentir ; l'autre établissant une présomption d'incapacité à consentir pour les personnes ayant des troubles psychiatriques. Rappelons, pour clore cet éclairage et ouvrir le débat, que plus de trois millions de personnes sont suivies par des services de psychiatrie, publics ou privés, en France. ■

.../...

guérison, déduction faite des « chroniques ». J. Postel et C. Quérel, *op. cit.*, p. 323.

23. « Rapport général sur le service des aliénés » (1874), Statistique générale de la France, Service des aliénés (1886), dans J. Postel et C. Quérel, *op. cit.*, p. 324.

24. Étienne Toulouse crée le premier service libre en 1922 à Sainte-Anne.

25. Hubert Mignot signale que la judiciarisation du placement suppose que « l'on peut prévoir pour plusieurs semaines ou plusieurs mois la nécessité de ces mesures privatives de liberté, ce qui n'est pas le cas », Réunion de la commission de réforme de la loi de 1838, procès-verbal du 2 mars 1964, p. 18 et p. 20 (documents DGS).

26. Hubert Mignot juge cette distinction non « conforme aux données scientifiques » et se demande par exemple si la paralysie générale méningo-encéphalite syphilitique sera considérée comme une maladie physique ou mentale, Réunion de la commission de réforme de la loi de 1838, procès-verbal du 2 mars 1964, p. 20 (documents DGS).

27. Si l'ancien Code de la santé publique prévoyait deux critères au placement d'office (le danger pour l'ordre public et la maladie mentale cause de ce danger), il ne conditionnait pas la décision à un avis médical systématique. En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, l'autorité administrative pouvait en effet agir en l'absence de médecin.

28. Claire Gekière, « Comment le consentement vint au malade mental », *Raison présente*, n° 144, 2003 (version transmise par le Docteur Landazuri en 2001).

29. Le 12 avril 1994, suite à la Recommandation 1235 relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres a créé un groupe de travail sur la psychiatrie et les droits de l'homme, organe subordonné du Comité directeur pour la bioéthique qui a estimé que : « 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 », « 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.

30. L'Association nationale des présidents et vice-présidents des CME de CHS écrit ainsi : « qu'opposer à un psychotique non délirant manifestement [...] à un névrosé apte au consentement mais déniait la situation de danger où le placent ses tendances suicidaires [...] L'impossibilité pour un patient de donner son consentement ne saurait être assimilée à un refus, pas plus que son consentement ne saurait porter en lui-même le garant de sa validité », C. Barthélemy, J.-M. Villon, « Proposition de mémorandum sur la loi du 27 juin 1990 », Association nationale des psychiatres présidents ou vice-présidents des Commissions médicales d'établissement des Centres hospitaliers spécialisés, 1996.

31. La FNAP-PSY, notamment, propose ainsi la judiciarisation de l'hospitalisation d'office (Cf. revue *Phurieux*, septembre 2000, n° 23, et communiqué de presse de la FNAPSY du 9 juin 2010). La Fédération d'aide à la santé mentale Croix-Marine affiche 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, 6 février 2007).

32. Cf. les communiqués de presse de l'Association nationale « Élus, Santé publique et territoire », entre 2006 et 2008.

33. Excepté, depuis 2008, pour les hospitalisations décidées après un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental.

34. Avis du 15 février 2011.

35. Cf. l'avis n° 87 du Comité consultatif national d'éthique, « Refus de traitement et autonomie de la personne », 2005.

36. L'urgence se définit alors comme un danger grave et immédiat, imminent pour la survie du patient.

37. 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.

38. Cf. La tribune du 8 juin 2010, Carisme, lemonde.fr ; <http://carism.wordpress.com/2011/06/08/le-projet-de-reforme-de-l-hospitalisation-sans-consentement-sexpose-aux-derives-securitaires>

39. S. Baron-Laforet, « Guide des nouvelles obligations de soin », *L'Information psychiatrique*, 2009, 85 (8)