

La loi du 05 juillet 2011 ou la défense du sujet passant de la médecine au droit

The Act of 5 July 2011 sees the switch from medical to legal defence of subjects

B. Lachaux

© Springer-Verlag France 2011

Introduction

L'été a été chaud en psychiatrie, après un vote le 05 juillet 2011 et des décrets du 18 juillet 2011, la nouvelle législation concernant les soins sans consentement est en application depuis le 1^{er} août 2011 bouleversant plus d'un siècle et demi d'habitude dans la répartition des rôles concernant la prise en charge en psychiatrie des patients n'ayant pas la capacité de consentir aux soins qui leur sont nécessaires.

Une telle loi est la conjonction de plusieurs mouvements :

- un issu de la psychiatrie, publique notamment, ayant évolué vers une prise en charge extrahospitalière (80 % des patients suivis par les secteurs de psychiatrie publique sont suivis entièrement par le dispositif de soin extrahospitalier et ils ne viennent jamais à l'hôpital, et parmi ceux minoritaires qui sont hospitalisés, la très grande majorité des patients concernés, c'est-à-dire 85 %, le sont avec leur consentement) qui souhaitait une reconnaissance de ses progrès et reconnaissant le décalage entre les textes de références hospitalocentrés et les pratiques largement extrahospitalières ;
- une législation du 27 juin 1990 ayant remplacé celle fondatrice du 30 juin 1838, sans véritable innovation sur le fond (la loi du 27 juin 1990 avait remplacé le terme de placement par celui d'hospitalisation ; mais toujours dans une logique très hospitalocentrée, c'est-à-dire basée sur deux types d'hospitalisation : l'hospitalisation sur demande d'un tiers et l'hospitalisation d'office ; ainsi que sur la possibilité de sorties d'essai) qui aurait dû être évaluée dès 1995 ;
- le manque de proposition et de dialogue de la part des psychiatres. En effet, ils n'ont pas proposé de modifications dans le cadre d'un corps professionnel qui reste

partagé en son sein entre nostalgie et immobilisme. La nostalgie d'un passé glorieux reposant sur la loi de 1838, l'article 64 du code pénal de 1810 et les Trente Glorieuses du secteur de 1965 à 1995, comme autant de repères, de piliers d'une psychiatrie moderne, qui ont soit disparu pour être remplacés par des textes plus modernes, soit n'ont jamais été assez reconnus, mais qui n'ont jamais été non plus assez évalués et partagés avec le corps social. L'immobilisme est celui que représente l'absence de proposition concrète et réaliste d'évolution sur le mode d'entrée dans les soins, le parcours de soin et les soins sous contrainte hors les murs de l'hôpital. En effet, rien ou presque n'a été présenté, la communauté psychiatrique restant partagée entre partisan d'une réforme très minoritaire et opposant à toute réforme donc partisan de fait du statu quo, très majoritaire. L'ensemble des médecins psychiatres ayant comme toute la profession médicale mal perçu l'évolution des enjeux et des rapports de force entre la médecine et le corps social. Le coup de semonce de la loi du 04 mars 2002 (confirmation et formalisation de l'information et du consentement, accès direct du patient à l'information le concernant, introduction de la personne de confiance, modification radicale des règles d'indemnisation en cas d'accident médical) n'a pas été suffisamment entendu comme l'expression d'une lame de fond beaucoup plus large et surtout plus durable bouleversant les repères et les rapports entre les soignants et les patients devenus des usagers plus exigeants et des citoyens plus protégés par le droit ;

- la relative surdité des psychiatres aux demandes des familles confrontées au problème de la prise en charge des patients souffrant des formes les plus graves de pathologies psychotiques avec leur lot de troubles du comportement, de déni de la maladie et de refus de toute prise en charge par les intéressés eux-mêmes, plongeant tout leur entourage dans une grande confusion, une grande impuissance et une profonde colère qu'il aurait fallu mieux entendre et mieux se rapprocher en termes d'écoute, d'échanges et de propositions concrètes ;

B. Lachaux (✉)
Pôle UMD Henri-Colin,
centre hospitalier Paul-Guiraud-Villejuif, France
e-mail : bernard.lachaux@wanadoo.fr

- un contexte européen où les particularités françaises (rôle des médecins et de l'administration d'état dans la privation de liberté pour des raisons de pathologie mentale) tranchent sur un ensemble presque unanime d'autres pays orientés de longue date vers la judiciarisation des privations de liberté, y compris pour des raisons de pathologie mentale ; ce contexte expliquant pour une large part des décisions du Conseil constitutionnel l'une de décembre 2010 concernant une judiciarisation (intervention du juge des libertés et de la détention) des hospitalisations sur demande d'un tiers et l'autre de juin 2011 élargissant cette condition aux hospitalisations d'office ; dans les deux cas avec la date butoir d'une mise en application au 1^{er} août 2011 ;
- le lobbying des associations de famille de patients souffrant de pathologies mentales pour obtenir des facilités d'hospitalisation, c'est-à-dire avec le minimum de conditions pour en faciliter la mise en pratique (devenu de par ce fait un des modes de soin sans consentement dans la loi du 05 juillet 2011 sous la forme des soins en péril imminent) et une contrainte aux soins hors les murs (devenu dans la loi du 05 juillet 2011 le programme de soins avec des engagements sur les modalités de prise en charge en termes de lieu, de nature de la prise en charge, de traitement et de temps) ;
- une volonté politique sécuritaire où la psychiatrie est injustement (car cela est faux en termes d'éléments et d'indicateurs rationnels) instrumentalisée dans le champ du tragique et de l'échec. En procédant ainsi, on oublie que la pathologie mentale est d'abord et surtout un facteur de vulnérabilité chez ceux qui en souffrent et non un facteur de dangerosité, et que les principaux facteurs de passage à l'acte chez l'homme, comme chez la femme, sont l'inobservance au traitement et la comorbidité toxique. En effet, la psychiatrie n'est jamais évoquée pour mettre en avant ses réussites pourtant bien réelles en termes de liens médicosociaux mis en place et reconstruits avec les patients, d'amélioration de leurs parcours de soins et de vie. Car la sectorisation psychiatrique, notamment dans sa dimension extrahospitalière au plus près de la population, est depuis plus de 40 ans une réussite.
- l'autre, plus anglo-saxon, dont les principes sont basés sur un droit jurisprudentiel et une promotion de l'individu.

Chacun de ses systèmes a ses qualités et ses défauts ; et la vérité n'est pas dans la victoire de l'un sur l'autre, mais dans un nouvel équilibre entre les patients, qui évoluent dans leurs exigences, et les soignants confrontés dans leur travail à la souffrance, la maladie et la mort, qui doivent aussi évoluer dans leur façon de travailler et de communiquer. Or, cette confrontation, ancestrale et profondément humaine, comporte :

- une nécessaire adaptation au monde dans lequel elle vit, et le monde actuel est fait d'information, de transparence, de gestion du risque, c'est-à-dire d'autant d'exigences nouvelles ;
- un non moins nécessaire respect des fondamentaux, car malgré son évolution notre monde social et les humains qui le composent comportent plus d'invariants, notamment psychologiques, que ne le conçoivent des textes modernes basés sur la volonté de banaliser à tout prix les soins, en termes de services rendus. Dans cette perspective, les textes sont une référence sur laquelle le sujet citoyen peut compter pour garantir, en droit, son égalité par rapport aux autres ; mais dans les situations de prévention, de diagnostic ou de soin, ces textes ne seront pas grand-chose s'ils ne sont pas, à chaque instant, incarnés par des professionnels de qualité capables de les faire vivre face aux inégalités et à la vulnérabilité particulière et évolutive de chaque sujet malade. C'est bien parce qu'il est vécu, peut-être à tort, comme insuffisamment assuré en médecine que le statut du sujet quitte ce champ du soin comme seul garant de la défense de ses intérêts pour trouver refuge dans le champ du droit.

Dans ce contexte, le consentement devient un concept qui organise de nombreux textes de références en médecine. Les enjeux du consentement sont actuellement plus imposés par le corps social et par le niveau de régulation qui s'en inspire : le juridique. Dans ce contexte, le cas de la psychiatrie est particulièrement intéressant, car il ne permet pas de faire l'abstraction de l'inégalité du sujet dans le soin et il n'autorise pas à faire croire qu'en termes de santé, le patient est un consommateur comme les autres.

Un contexte

Aussi, derrière « *les mirages* » d'une société mondiale, surtout ouverte sur la sauvagerie d'un monde désorganisé et sans limites, ce qui est en jeu c'est l'opposition entre deux modèles :

- l'un, qui est le nôtre, dont les principes visent à faciliter le lien social, donc à privilégier le groupe et se montrer protecteur vis-à-vis de l'individu vulnérable ;

Un cadre : une loi novatrice, mais complexe, dysharmonieuse et découplée de la réalité et des possibilités

Une loi novatrice puisque ce texte n'est plus centré sur le concept d'hospitalisation mais sur celui de soins, que la privation de liberté y est contrôlée dès le 15^e jour par le juge des libertés et de la détention, et enfin que la notion de sortie

d'essai disparaît au bénéfice de celle de programme de soins abordant enfin la notion de contrainte aux soins psychiatriques, comme condition de la stabilité, hors les murs de l'hôpital, jusqu'alors et depuis 170 ans, référence structurante des prises en charge.

Une loi dysharmonieuse issue d'influences diverses n'ayant ni le même objectif, ni la même philosophie (lobbying des associations de famille, volonté du législateur de faciliter l'entrée dans les soins en psychiatrie y compris sans consentement, harmonisation européenne vers la judiciarisation de la privation de liberté rappelée opportunément, mais dans un délai tout aussi bref qu'impératif, par le Conseil constitutionnel à la suite de questions prioritaires de constitutionnalité).

Une loi découplée de la réalité, car d'abord basée sur un profond déni de la maladie mentale et de par ce fait positionnant les repères idéologiques en amont des éléments de rationalité disponibles (en psychiatrie, pas d'analyse de la réalité du quotidien ni de possibilités matérielles et humaines ; concernant le juge des libertés et de la détention intervention systématique et contraignante en termes de délais dans un domaine où les personnes sont rendues vulnérables par l'évolution même de la pathologie dont ils souffrent).

Une logique : un formalisme juridique

Jusqu'alors, à tort ou à raison, les conditions d'exercice des soins sans consentement en psychiatrie reposaient d'abord sur la qualité des professionnels impliqués dans ces prises en charge. La loi n'intervenait que comme une référence présente symboliquement, mais rarement impliquée comme acteur dans la réalité du déroulement quotidien des prises en charge.

Maintenant, l'esprit même de la loi du 05 juillet 2011 c'est l'intervention de la loi, non plus comme recours symbolique mais représentée et incarnée par le juge des libertés et de la détention dans le quotidien de chaque patient dès le 15^e jour de son hospitalisation.

L'idée de départ du législateur (« favoriser une meilleure information du patient, obtenir un consentement plus éclairé et mieux associer le patient aux décisions qui le concernent »), dont le principe n'est contesté par personne, surtout pas par les médecins, risque de se trouver pervertie par les conséquences du contexte de son application. Car de l'information, conçue pour permettre au patient une réappropriation, il risque d'y avoir un glissement vers une information conçue pour se protéger. La médecine ce n'est pas seulement de la vérité et de la science, c'est aussi de l'espoir et de l'humain. La médecine, et plus particulièrement la psychiatrie, est un métier qui, par essence, comporte des risques, notamment relationnels. Vouloir les maîtriser tous, c'est favoriser l'évolution des soignants vers un repli prudent

derrière la prestation de service dégagee de tout investissement relationnel. Là où certains croyaient promouvoir le principe d'autonomie, il y a surtout le risque de voir se développer le principe de précaution. Alors, les médecins ne sont que des exécutants contraints à appliquer des normes et des procédures. Dans ce contexte, les soignants peuvent aisément devenir des « PONCE PILATE » détachés d'une décision appartenant en théorie au patient dont ils ne sont plus que « les conseillers et les gestionnaires ».

Une conséquence : un profond changement de culture à découvrir et à se rapprocher par les différents acteurs et partenaires

Il y a un profond changement dans le rôle et les échanges entre les différents partenaires.

La montée en charge ces dernières années de la régulation par le droit a induit une inflation qualitative et quantitative des expertises. Hors une expertise, c'est le travail d'un professionnel reconnu dans ses qualités par ses pairs et par le droit. Dans ce contexte, force est de constater que l'expertise est devenue l'étape incontournable pour éclairer toutes les instances judiciaires, mais aussi extrajudiciaires, chargées d'arbitrer dans les contentieux en augmentation entre les patients et les professionnels qui leur offrent un accès aux soins.

Il y a en conséquence plusieurs changements dans la logique :

- d'abord, le juge de la liberté et de la détention comme garant systématique et rapidement interpellé, de la privation de la liberté chez certains patients souffrant de troubles mentaux ;
- ensuite, une logique de programme de soin qui se substitue à une logique de sortie d'essais ;
- enfin, la régulation civile à compter du 1^{er} janvier 2013, c'est-à-dire la régulation des contentieux entre les patients et les soignants par les tribunaux civils de l'ordre judiciaire, et non plus par les tribunaux administratifs de l'ordre administratif. Cela concerne des contentieux au sujet des soins sans consentement ; et, cela va fondamentalement changer la donne, c'est-à-dire les règles et les rôles des différents partenaires.

Conclusion

Du colloque singulier à la prestation de service.

Au-delà des mouvements d'humeur sur la forme bien contestable dont la loi du 05 juillet 2011 est mise en place et des questions de fond que pose son application, il faut surtout insister sur la signification de ce texte comme :

- la formalisation d'un nouvel enjeu entre soignants et usagers ;
- l'illustration d'une nouvelle culture à se réapproprier et à faire évoluer avec les autres partenaires (magistrats, avocats, acteurs politiques et sociaux).

Le constat de la fin du « *colloque singulier* », c'est-à-dire du rapport duel entre un médecin et son patient, c'est aussi la fin d'un rapport d'échanges sans témoin. La loi et les nouvelles références professionnelles (justice, déontologie...) ou sociales (assurance maladie, personne de confiance...) sont autant d'occasions d'essayer de l'aménager pour y déroger. Le médecin lui-même s'est vu octroyer, en plus de son rôle de soignant, un rôle social de certificateur qui

octroie des avantages (arrêt de travail...) et des prébendes (indemnités journalières...). Cette nouvelle mission s'est de plus accrue au cours des années et n'a pas fait l'objet d'une réflexion suffisante, notamment sur les conséquences qu'un tel exercice a sur les autres dimensions de l'activité médicale.

C'est pourquoi, les médecins et plus particulièrement les psychiatres, ainsi que tous les soignants, doivent défendre un espace de soin qui soit aussi un espace de liberté : que tous les patients et ceux qui sont réellement attachés à leur sort réalisent que si ces espaces sont maintenus, les patients en seront les premiers bénéficiaires, et en cas de suppression de cet espace, les premières victimes.