

Président

Dr M. DAVID

Secrétaire Générale

Dr I. SECRET-BOBOLAKIS

Secrétaire Général Adjoint

Dr. E. WINTER

Trésorière

Dr M-Ch. CABIE

Trésorier Adjoint

Dr. J-Ph. CATONNE

Président élu

Dr C. GERNEZ

Président sortant

Dr. J-J. BONAMOUR du TARTRE

Secrétariat

N. DUFOUR

Président Fondateur

Dr S.D. KIPMAN

Anciens Présidents

Pr J.F. ALLILAIRE

Pr Ch. AUSSILLOUX

Dr H. BOKOBZA

Pr G. DARCOURT

Dr J. FORTINEAU

Dr J. GARRABE

Dr. N. GARRET-GLOANEC

Dr M. HORASSIUS

Dr N. HORASSIUS

Dr J-J. LABOUTIERE

Dr O. LEHEMBRE

Pr H. LOO

Pr Ph. MAZET

Dr. B. ODIER

Dr J-Ch. PASCAL

Pr G. SCHMIT

Dr J.M. THURIN

Audition du président de la Fédération Française de Psychiatrie par le Comité Consultatif National d'Éthique

Jeudi 25 juin 2020

**PRÉSIDENTS DES COLLÈGES
DU CONSEIL SCIENTIFIQUE**

Recherche

Dr. J-M. THURIN

**Psychiatrie de l'enfant
et de l'adolescent**

Dr J. CHAMBRY

Psychopathologie

Dr I. SECRET-BOBOLAKIS

Thérapeutiques

Dr. J-J. BONAMOUR du TARTRE

Psychiatrie Médico-Légale

Dr P. PRAT

Psychiatrie et société

Dr M. GROHENS

La Fédération Française de Psychiatrie vous remercie de cette invitation pour parler du consentement en psychiatrie, car ce sujet est le thème des prochaines journées nationales (Annexe 1) où deux membres du CCNE ont bien voulu participer, Laure Coulombel et Pierre Delmas-Goyon. En outre, l'actualité donne un relief particulier à ce thème avec la récente [décision n° 2020-844 QPC du Conseil constitutionnel](#) relative à l'isolement et à la contention qui devra probablement remanier les modalités de soins sans consentement en psychiatrie et qui illustre le fait que la psychiatrie est une discipline médicale très spécifique aux enjeux cliniques, juridiques, politiques et éthiques de première importance.

Le consentement est un « concept » qui envahit le quotidien de tous les citoyens, puisque nous devons le donner à tout instant sur internet, après être censés avoir lu des recommandations que nous ignorons la plupart du temps. De quel consentement s'agit-il ? Dans le texte de présentation de votre groupe de travail « *Quels sont les enjeux éthiques contemporains autour de la notion de consentement dans le champ de la santé ?* », vous évoquiez avoir consacré deux avis sur le consentement (avis n° 58 en 1998 et n° 87 en 2005). J'ai été étonné que vous ne citiez pas [l'avis n° 130](#) intitulé « *Données massives et santé : Une nouvelle approche des enjeux éthiques* » dont je fais une publicité régulière, mais sans grand succès d'ailleurs, comme encore récemment dans [l'éditorial de juin](#) de la FFP, tant vous y évoquiez de nouvelles modalités actuelles du consentement (Tableau 1).

Dès lors, d'autres modes de consentement sont discutés dans le contexte de la recherche :

- une possibilité est celle du **consentement large** (ou broad consent), qui ne précise pas une finalité précise, mais seulement un champ d'applications, qui peuvent être variées. Les participants peuvent consentir à l'utilisation de leurs données par une bio- banque, interlocuteur qui, en retour, garantit une sécurité et un contrôle des accès via un comité de gouvernance (voir à cet égard, l'organisation du type de consentement de la UK Biobank¹¹⁰) ;
- un second mode est celui du **consentement à options**, la personne pouvant sélectionner les domaines de recherche pour lesquels elle autorise l'utilisation de ses données (par exemple : recherche cardiovasculaire, mais pas recherche sur le cancer, ou consentement pour l'utilisation des données génétiques distinct de celui accepté pour les données biologiques classiques) ;
- le **consentement dynamique** (souvent lié au consentement large) tire parti des technologies numériques ; les titulaires des données sont considérés comme des participants à la recherche. Ils modifient ou actualisent leur consentement en fonction des nouvelles finalités dont ils sont informés via un site dédié assurant ces échanges d'informations ;
- une autre modalité est le **consentement présumé** (opt-out) dans lequel les données peuvent être utilisées, sauf en cas de refus, et c'est le refus (et non l'approbation) qui est signifié par la personne.

Tableau 1. Les différentes modalités du consentement. Avis n° 130 du CCNE, pp 55-56.

Dans le temps assez court qui m'est imparti, je souhaite lister les principales situations qui sont problématiques en psychiatrie en ce qui concerne le consentement, tout en ayant toujours à l'esprit que les notions de discernement et d'information ne peuvent pas être dissociées de celle du consentement. Il faut également considérer la complexité de la dilution de l'information dans l'espace numérique et de l'importance qu'il convient d'apporter à la confidentialité de certaines informations, auxquelles il est possible de consentir sans en percevoir toutes les conséquences sur l'intimité de la personne.

1. Soins sans consentement

La notion de consentement dans les soins psychiatriques sans consentement porte essentiellement sur le non-consentement aux soins, en considérant que le discernement pourrait être altéré ou aboli uniquement quant à l'accord aux soins, mais pas pour d'autres raisons annexes ou non. C'est la non-atteinte généralisée du discernement qui permet de tenter de donner aux patients une information claire, loyale et appropriée lui permettant de signer les documents complexes qui doivent lui être remis.

Mais, la question du consentement devient difficile à apprécier quand se pose la « privation de liberté dans la privation de la liberté ». La décision récente du Conseil constitutionnel vient de mettre en avant

ce point en exigeant un contrôle par un magistrat de l'isolement et/ou de la contention. Rappelons que ces mesures, qui sont contestées au sein même de la profession quant à leur caractère thérapeutique ou non, ne devraient selon le législateur n'être que de dernier recours. Elles imposent qu'elles ne soient décidées que sous le régime de soins sans consentement (SDT ou SDRE). Bien qu'il soit difficile pour le profane d'en convenir, nombreux patients demandent l'isolement (même parfois la contention), y consentant dans l'apparence et pourtant il n'est pas possible, surtout depuis la loi de 2016 (dont l'article censuré par le Conseil constitutionnel) d'isoler ou contenir un patient sans qu'il soit sous le régime de soins sans consentement (procédure complexe aux conséquences multiples), d'où des situations ubuesques où le psychiatre certifie que la personne consent à l'isolement et que la loi impose une transformation d'une hospitalisation en SL en SSC et où le JLD retiendra que la personne « *consent aux soins contraints* » (Annexe 2).

Enfin, sans pouvoir le développer ici, tout un pan de la question de l'information et du consentement se trouve très présent dans le fichage sécuritaire organisée avec la mise en relation entre le dispositif Hopsyweb et le fichier des signalements pour la prévention de la radicalisation à caractère terroriste (FSPRI). Les associations d'usagers et des [organisations professionnelles](#) ont fait plusieurs recours contre les décrets instituant ou modifiant Hopsyweb, considérant que les décrets participaient notamment à la stigmatisation des personnes hospitalisées sans consentement en psychiatrie et éludaient les modalités d'information sur ces dispositifs (qui les donnent : le préfet, le directeur de l'établissement de santé ou les soignants ?). Le Conseil d'État a rejeté tous ces recours, par une [décision](#) lue le 27 mars 2020.

2. Isolement et contention

En préambule de ce document, la décision récente du Conseil constitutionnel relative à l'isolement et à la contention est citée. Elle considère que [l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique](#) (Annexe 3) est contraire à la Constitution dans son intégralité. L'article en question considère que l'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours, qu'un registre doit rendre compte de ces mesures et qu'un rapport annuel est établi par l'établissement sur sa politique d'isolement et de contention.

Avant de mettre en lien cette décision du Conseil constitutionnel avec une autre, il convient de faire remarquer que la psychiatrie a le triste privilège d'être une discipline médicale où la politique et le droit qualifient et orientent ses pratiques thérapeutiques.

L'actualité épidémique a mis pour l'ensemble de la population en évidence la question de la restriction de la liberté d'aller et venir et l'obligation d'un confinement pour des raisons sanitaires dans le contexte d'une loi d'urgence sanitaire.

Sur les dispositions de la loi d'urgence, après avoir été saisi par des parlementaires de la loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, le Conseil constitutionnel a rendu la [décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020](#). Les parlementaires contestaient les mesures de privation de liberté. Le Conseil constitutionnel a rappelé à quatre reprises dans sa décision que ces mesures ont été prises en respectant l'objectif à valeur constitutionnel qu'est la « **protection de la santé** » (Considéranants 16, 17, 34, 63). Dans la décision annulant l'article L. 3222-5-1, la protection de la santé n'est jamais citée. Pourtant, en commentant cet article dorénavant inconstitutionnel, des psychiatres ont fait valoir que l'isolement et la contention comme l'ensemble des mesures de soins sans consentement sont pris dans une optique de mesure de protection de la santé.

Évidemment, les lois de 2011 et 2013 ou celle de 2016 instituant l'article L. 3222-5 ne sont pas des lois d'urgence sanitaire, mais leurs dispositions s'inscrivent dans le code de la santé publique dont le premier article ([art. L.1110-1](#)) rappelle sans ambiguïtés les objectifs sanitaires : « *Le droit fondamental à la **protection de la santé** doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible* ». L'isolement et la contention font partie des moyens au bénéfice de la personne même s'ils sont contraignants et pénibles pour l'utilisateur (d'autres moyens en médecine et en

chirurgie le sont également, et parfois avec des conséquences très invalidantes). Ces moyens peuvent être ou non des pratiques de premier ou dernier recours, même si les avis sont partagés. On remarquera à ce propos l'interpellation d'une conseillère d'État d'un avocat lors des plaidoiries sur la décision n° 2020-844 QPC. Elle lui demande dans quelles conditions un référé peut être mis en œuvre par un patient contestant une mesure d'isolement pour dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Le danger imminent étant considéré comme la décision d'isolement ou de contention. La question du danger imminent peut pourtant être tournée autrement puisque l'article L. 3222-5-1 considère que ces mesures doivent être utilisées uniquement pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui (ce qui n'est d'ailleurs pas systématiquement le cas, l'isolement peut être proposé et parfois demandé par les patients pour des raisons d'anxiolyse où la notion de danger imminent ou immédiat n'est pas évidente). Selon qu'on se place du côté du médecin ou du juriste, le danger imminent n'est pas le même.

La réflexion qui va être nécessaire dans les mois à venir, avant la date butoir du 31 décembre 2020 fixée par le Conseil constitutionnel, pour prendre en considération les analyses de la décision du 11 mai 2020 qui considère notamment que l'isolement dans ce contexte peut durer le temps de la quarantaine fixée à 14 jours et après délivrance d'un certificat médical, mais qu'aucune prolongation au-delà de 14 jours (voire l'annexe 4 sur les articles du code de la santé publique modifiés à l'occasion de la loi d'urgence sanitaire) ne peut être poursuivie sans saisine du juge des libertés et de la détention (JLD). Pour la psychiatrie, il serait possible de s'inspirer de ces dispositions en s'appuyant sur le contrôle de la mesure de soins sans consentement par le JLD au 12^e jour. Il conviendra aussi d'envisager les situations non exceptionnelles où des patients demandent l'isolement, voire, mais plus exceptionnellement la contention. Le présent document ne permet pas de longs développements, mais des argumentations en s'appuyant sur des vignettes cliniques sont possibles.

3. Programmes de soins

Les programmes de soins sont des soins ambulatoires qui prennent la suite d'une séquence de soins sans consentement à l'hôpital. Leur principe est inspiré des soins pénalement ordonnés (cf. ci-dessous). Ils nécessitent l'accord du patient et leur établissement ne lève pas la mesure de soins sans consentement, d'où le paradoxe d'une personne qui consent une mesure de soins sans consentement. Certains juristes évoquent l'**adhésion** du patient et non son consentement, ce qui est une acrobatie intellectuelle. Le Conseil constitutionnel dans le considérant 12 de sa décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012 oscillait entre obligation de soins (donc une contrainte), mais sans coercition. Si le patient ne suit pas le programme, il peut être réhospitalisé. Certains programmes de soins s'étendent sur des années. Le patient ressent une contrainte psychologique à laquelle il ne consent que par la menace d'une réhospitalisation.

La Haute Autorité de santé mène un travail actuellement sur le programme de soins, mais il faut se demander s'il ne vaudrait mieux pas « [déprogrammer](#) » le programme de soins.

12. Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'en permettant que des personnes qui ne sont pas prises en charge en « hospitalisation complète » soient soumises à une **obligation de soins** psychiatriques pouvant comporter, le cas échéant, des séjours en établissement, les dispositions de l'article L. 3211-2-1 **n'autorisent pas l'exécution d'une telle obligation sous la contrainte** ; que ces personnes ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive ni être conduites ou maintenues de force pour accomplir les séjours en établissement prévu par le programme de soins ; qu'aucune mesure de contrainte à l'égard d'une personne prise en charge dans les conditions prévues par le 2^o de l'article L. 3211-2-1 ne peut être mise en œuvre sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation complète ; que, dans ces conditions, le grief tiré de la violation de la liberté individuelle manque en fait ;

Tableau 2. Considérant 12. Conseil constitutionnel, décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012

4. Soins pénalement ordonnés

Il existe deux modalités de soins pénalement ordonnés (SPO) en psychiatrie : les obligations de soins (OS) et les injonctions de soins (IS). L'obligation de soins (OS) a 60 ans (1958), l'injonction de soins (IS) a juste 40 ans de moins. Ces deux mesures auraient-elles pu être adoptées après 2002 ? Et sont-elles encore compatibles en fonction de l'évolution du droit et de deux principes essentiels :

- Les attributs du consentement ;
- La qualité de l'information donnée sur les soins.

L'obligation de soins est apparue dans le code de procédure pénale en 1958. Elle accompagne le plus souvent un sursis avec mise à l'épreuve ou un contrôle judiciaire avant jugement. Elle est ordonnée par les magistrats en général sans expertise médicale préalable pour les cas suivants : Violence, infractions diverses avec consommation d'alcool ou de toxiques. Le condamné doit suivre des soins de manière ambulatoire ou en hospitalisation pendant toute la durée du sursis. La « prescription » du juge est très générale et il appartient au médecin de poser l'indication du soin comme pour tout acte médical et la façon de le mener. Le juge, en général le juge d'application des peines, n'a pas à s'immiscer dans les soins, bien que certains demandent au justiciable de leur fournir régulièrement les résultats d'examen biologiques (notamment en cas de toxicomanie) qu'ils interprètent (avec quelle compétence ?). Le médecin peut aussi ne pas retenir d'indication, contrairement d'ailleurs à ce que pensent certains médecins : **l'obligation pèse sur la personne condamnée, mais non sur le médecin** qui est indépendant par rapport à l'autorité judiciaire et qui doit poser l'indication de soins **uniquement** en fonction des données acquises de la science. Pour forcer le trait, imaginons qu'un juge oblige une personne condamnée à se faire couper la jambe par un chirurgien, celui-ci s'exécutera-t-il sans indication d'amputation ? Évidemment non, mais quand il s'agit de la psychiatrie, tout le monde se sent en capacité de prescrire.... Si le justiciable refuse les soins proposés par le médecin, le juge peut ordonner la révocation de son sursis et l'incarcérer.

L'injonction de soins est apparue comme une des possibilités du suivi sociojudiciaire créé par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions à caractère sexuel ainsi qu'à la protection des mineurs. L'IS est soit une peine principale, soit une peine complémentaire, ce qu'elle est le plus souvent. Après un temps d'incarcération, la personne condamnée doit suivre un soin pendant une durée déterminée qui peut être très longue (30 ans voire la perpétuité). Comme pour l'OS, si la personne condamnée ne suit pas les soins proposés par le médecin, l'incarcération est possible (la durée de l'IS et celle de l'incarcération en cas de non suivi sont prévues dans le jugement). La différence avec l'OS consiste à ne la prononcer qu'après qu'une expertise médicale en ait posé l'indication. Le dispositif permet également une meilleure articulation Santé/Justice avec la présence d'un médecin coordonnateur qui fait le lien entre la personne condamnée, le ou les thérapeutes et la Justice.

L'OS et de l'IS ne font pas bon ménage avec la loi Kouchner du 4 mars 2002. La loi Kouchner est connue pour avoir permis au patient d'être codécideur du soin avec le médecin après avoir reçu de sa part une information complète, loyale et appropriée qui lui permet de consentir librement, c'est-à-dire sans pression ou contrainte, aux soins proposés. Dans l'OS et l'IS, la question de la qualité de l'information et du consentement libre et éclairé va se poser de manière évidente, mais elle est le plus souvent totalement occultée. Donner une information sur un soin, un acte médical d'investigation, diagnostic ou thérapeutique nécessite d'en préciser l'indication, les modalités, la durée, les éventuels effets indésirables ou les risques potentiels, ou aussi les contre-indications, ce qui n'est guère possible avec l'IS et l'OS.

La contrainte dans les deux cas est notable puisqu'en cas de non-respect de ses obligations, la personne peut retourner en prison. Le consentement libre n'est pas requis ; le consentement peut être éclairé assez aisément sur les conséquences juridiques, plus que sanitaires, du non suivi des soins.

5. Accès aux dossiers médicaux

a. L'accès au dossier médical d'une personne décédée

L'accès au dossier médical après le décès d'une personne est une situation inédite où le consentement de la personne décédée ne peut pas être pris en compte avant son décès. Cet aspect est très méconnu. Le fait que le dossier médical de l'utilisateur a le statut d'archives publiques est méconnu. Jusqu'en 2008, les personnes qui pouvaient avoir accès au dossier médical d'une personne décédée, détenu par un établissement de santé, public ou privé, étaient ses ayants droit pour des motifs précis si la personne ne s'y était pas opposée de son vivant. Depuis la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives publiques, l'accès au dossier a complètement changé. Une circulaire d'août 2009 explique le détail de la réglementation tout en essayant de corriger le tir.

En effet, le **dossier d'un patient est considéré comme relevant des archives publiques communicables de plein droit à toute personne qui le souhaite vingt-cinq ans après le décès de la personne, sans qu'elle puisse s'y opposer de son vivant**. Les établissements de santé sont tenus de conserver les dossiers **vingt ans** à compter de la date du dernier séjour. Il est évidemment étonnant que n'importe qui puisse aller consulter le dossier de son voisin, d'y apprendre les pathologies somatiques dont il a pu être affecté. La situation est plus sensible dans les dossiers psychiatriques et pédopsychiatriques, car outre les données médicales relatives aux affections psychiatriques, d'importantes données biographiques très intimes concernant la personne et son entourage peuvent y être consignées.

Probablement conscients du problème, les pouvoirs publics jamais à court de contradictions conseillent aux établissements de santé *« d'organiser avec une particulière attention l'élimination des dossiers dès expiration du délai réglementaire et à être particulièrement attentifs s'agissant de dossiers ayant appartenu à des patients dont ils ont été informés du décès »*. Toutefois, l'élimination n'est pas si simple, car il faudra après s'être entouré des avis du directeur de l'établissement de santé et d'un médecin, avoir l'accord du directeur des archives départementales qui peut s'opposer à la destruction s'il considère qu'il faut conserver des dossiers pour documenter des travaux de recherche.

L'argument souvent entendu pour combattre le secret médical consistant à dire que les citoyens honnêtes n'ont rien à cacher est évidemment sans intérêt ici, puisqu'il ne s'agit pas de comportements délictueux, mais simplement de la vie intime. Outre le viol de l'intimité d'une personne ou de son entourage que cela implique, ce type de réglementation présente au moins deux inconvénients pratiques :

- De nombreux psychiatres depuis plusieurs années ne consignent que le strict minimum dans les dossiers, se cantonnant à lister symptômes, traitements et autres mesures thérapeutiques prises et excluant toutes données biographiques qui sont pourtant de toute utilité dans la prise en charge d'un patient, amoindrissant ainsi la qualité des dossiers ;
- Les ayants droit qui font des demandes pour consulter le dossier d'un aïeul parfois des décennies après le séjour afin de mieux comprendre ce dont le grand-père souffrait, d'éclaircir des zones d'ombre et des non-dits familiaux, ne pourront plus accéder aux dossiers détruits. Ayant eu l'occasion d'accompagner ces démarches, je les trouve très intéressantes. Elles apportent parfois un soulagement intense, balayant des non-dits plus angoissants que la réalité. Si les dossiers sont détruits, cette recherche de la mémoire et de l'histoire familiale ne sera plus possible (sans oublier l'intérêt purement médical dans les cas de maladies génétiques).

À qui donc profite cette réglementation ? A-t-elle été prise sans que la question des dossiers des patients ait été envisagée ? Où relève-t-elle de l'obsession contemporaine pour le culte de la transparence et donc de son revers : une méfiance généralisée presque paranoïaque ? Quel est l'intérêt d'une consultation sans restriction ouverte à tous et d'en priver les ayants droit ? J'espère ne jamais voir la communication en ligne de tous les dossiers médicaux accessible à tous, mais nous y sommes presque.

Il s'agit donc d'un aspect peu connu, qui ne semble pas avoir mobilisé les citoyens (qui ne le savent pas), les spécialistes du droit médical ou les juristes en général, mais qui interroge le fonctionnement

de notre société. Personnellement, je n'ai découvert la question que récemment en travaillant avec le département de l'information médicale de mon hôpital et cet aspect est également largement méconnu de mes confrères et de la population générale. Quand j'accompagne les familles devant consulter ces vieux dossiers et que je les informe de la possibilité de tout un chacun de venir consulter le dossier de leur parent, elles ne manquent pas d'être surprises et choquées.

b. L'accès au dossier médical des parents d'un enfant

Je ne détaillerai pas ce point qui préoccupe fortement les pédopsychiatres, mais demander à un enfant s'il donne l'accord à l'accès à son dossier à un de ses parents, surtout si la situation du couple parental est tendue, est une démarche délicate. D'autant plus que l'âge de l'enfant n'est pas précisé par la loi.

6. Actes usuels en pédopsychiatrie

Ce point permet une articulation avec le précédent, car il rend complexes les soins pédopsychiatriques. Les actes usuels ne correspondent pas à une liste d'actes juridiquement reconnue. L'article 372-2 du Code civil dispose « *qu'à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant* ». L'acte usuel se définit de manière générale quand il est considéré comme un acte sans gravité, qui n'engage pas l'avenir de l'enfant ou qui s'inscrit dans la continuité d'une pratique antérieure.

Comment définir un acte usuel en pédopsychiatrie ? La tendance est d'obtenir le consentement des deux parents, ce qui en soi ne peut être que souhaitable. Mais en cas de séparation du couple conjugal, et *a fortiori* si leurs relations sont conflictuelles, voire que la consultation pédopsychiatrique devienne un enjeu, il devient difficile d'obtenir l'accord des parents. La mise en route des soins qui peuvent être nécessaires et non différés risque d'être fortement retardée. Il est reproché souvent à la pédopsychiatrie d'avoir des listes d'attente importante, mais ces considérations juridiques peuvent retarder encore plus l'initiation des soins. Considérer qu'une hospitalisation pédopsychiatrique, voire *horresco referens* d'un enfant dans un service d'adulte ou la mise en route d'un traitement psychotrope peut être considéré comme ayant un indice certain de gravité, en est-il de même pour une rééducation orthophonique, psychomotrice, voire une psychothérapie ? Attendre le consentement des parents dans ces situations peut s'avérer complexe, comme le montre une procédure élaborée par un établissement de santé psychiatrique pour répondre à ces situations (Annexe 5).

7. HOP'EN et DMP

Le [programme HOP'EN](#) pour « Hôpital numérique ouvert sur son environnement » est un plan d'action stratégique pour les systèmes d'information hospitaliers. Il entre dans le questionnement contemporain sur la gestion des données massives de santé qui a fait l'objet de votre avis n° 130.

Parmi les nombreux paramètres de ce programme complexe que peu d'hospitaliers maîtrisent, il est entre autres prévu de mettre en lien les données numériques recueillies à l'hôpital avec le DMP. Il faudra évidemment le consentement des patients. Comment l'information dans son exhaustivité (et notamment le traitement informatique de ces données) leur sera-t-elle donnée ? Considère-t-on que les professionnels de santé soient en mesure de les informer comme la loi en général l'envisage alors que nombre d'entre eux n'ont pas les connaissances pour le faire ? L'encadrement du recueil du consentement et de l'information est le plus souvent bien prévu dans les textes réglementaires, mais il y a loin entre l'assurance textuelle et la réalité quotidienne.

De quel consentement s'agit-il dans ces conditions ?

8. Les Directives anticipées (incitatives) en psychiatrie

Les directives anticipées en psychiatrie parfois qualifiées d'incitatives sont des mesures souhaitées par les patients dans un moment de lucidité pour qu'elles soient appliquées en situation de crise. Elles ne doivent pas être confondues avec les directives anticipées de fin de vie.

Le consentement dans un moment où le discernement n'est pas altéré ou aboli est pris en compte, dans certaines limites, au moment où la personne n'est plus en état de consentir.

Ces modalités posent évidemment de nombreuses questions. Une [étude](#) multicentrique est en cours sur ce sujet.

Conclusion

Vous en conviendrez le champ est vaste. La question du consentement en psychiatrie recouvre évidemment celles que l'on peut rencontrer en médecine en général, mais avec plus d'acuité, du fait de la possibilité de soins sans consentement, cas exclusif en médecine (hormis les situations d'urgence).

Chacun de ces chapitres, et la liste n'est pas exhaustive, méritent des réflexions approfondies qui couvrent le champ médical évidemment, mais aussi philosophique, éthique, politique, etc.

Les Journées de la FFP prévues sur ce sujet avaient comme objectif de lancer les réflexions. Il faut espérer que la récente décision du Conseil constitutionnel sur l'isolement et la contention, complétée par celle prise à propos de la loi d'urgence sanitaire vont créer une opportunité de travail collectif pouvant prendre en considération la protection de la santé et la liberté d'aller et venir. Il faut toutefois craindre que le délai court pour élaborer une nouvelle loi ne permette pas une réflexion suffisamment aboutie.

Ces quelques réflexions à partir de la notion de consentement amènent à la nécessité d'avoir une loi sanitaire qui prenne en compte les particularités de la psychiatrie (qui n'est pas prise en compte notamment dans les démarches de certification de la Haute Autorité de santé) en mettant en avant la protection de la santé. À défaut, dans une société qui a tendance à promouvoir l'autonomie maximale de tout un chacun, le rêve d'Albert Londres, que lui a inspiré en 1925 son enquête dans les hôpitaux psychiatriques ([Chez les fous](#)) où tous les malades mentaux ont été regroupés sur une île, pourrait s'avérer prophétique « *Que les fous se débrouillent, mais qu'ils ne comptent pas sur nous ! J'avais rêvé cela, un jour. Ce rêve est-il insensé ?* »

ANNEXE 1

PRÉPROGRAMME DU COLLOQUE CONSENTEMENT

PREMIÈRE JOURNÉE

8 h 30-9 h : Accueil

9 h-9 h 30 : Introduction

QUESTIONS D'ÉTHIQUE

9 h 30-10 h 15 : Conférence inaugurale : Frédéric Worms, « Consentement éclairé, entre deux gouffres ».

10-15-11 h : Laure Coulombel et Pierre Delmas-Goyon (CCNE) « TITRE À PRÉCISER ».

11 h-11 h 30 : Pause.

11 h-30 12 h 15 : Fabien Juan : « De l'objectif au résultat : Du sanitaire au sécuritaire ».

12 h-15-13 h : Raphaël Gourévitch, « Déontologie, consentement et information ».

13 h : Déjeuner avec possibilité au self du ministère.

CONSENTEMENT ET CONTRAINTE

14 h 30-15 h 15 : Michel David : « Consentement et programme de soin ».

15 h 15-16 h : Éric Péchillon et Stéphanie Renard : « Consentement du jeune en psychiatrie : entre protection et autonomie ».

16 h-16 h 45 : Nathalie Giloux et Marion Primevert : « Consentement aux soins psychiatriques et somatiques ».

16 h 45-17 h : Conclusion

DEUXIÈME JOURNÉE

8 h 30-9 h : Accueil.

THÉORIE ET PRATIQUE

9 h-9 h 45 : Jean-Jacques Bonamour de Tarte : « Consentement au transfert ».

9 h 45-10 h 30 : Pierre Vidal-Naquet : « À l'ombre du consentement : Regard sociologique sur les pratiques soignantes ».

10-30-11 h : Pause.

11 h-11 h 45 : Bernard Odier « Éloge du conflit »

11 h 45-13 h : Jean-Pierre Lanquetin « TABLE RONDE avec des infirmiers-chercheurs ».

13 h : Déjeuner avec possibilité au self du ministère.

PROFESSIONNELS, FAMILLES ET PERSONNES CONCERNÉES

14 h 30-15H 15 : Patricia Gillardi « Oui, mais avec des moyens ».

15 h 15 -16 h : Jocelyne Viateau (UNAFAM) : « Difficulté du tiers demandeur de soin ».

16 h-16 h-45 : Nathalie Aoustin : « Ne pas consentir, consentir... ou bien désirer ».

16 h 45-17 h : Conclusion

ANNEXE 2

Décision d'un JLD : consentement aux soins contraints

MOUINS DE LA DÉCISION

En application des dispositions de l'article L3212-1 du Code de la santé publique, une personne atteinte de troubles mentaux ne peut faire l'objet de soins psychiatriques sur la décision du directeur d'un établissement spécialisé que si ses troubles mentaux rendent impossibles son consentement et si son état mental impose des soins immédiats assortis notamment d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète.

M. [REDACTED] a fait l'objet des examens médicaux prévus par la loi lesquels ont encore relevé en dernier lieu l'existence de troubles mentaux rendant impossible son consentement et impliquant le maintien d'une hospitalisation complète.

A l'audience de ce jour M. [REDACTED] consent aux soins contraints.

L'hospitalisation complète de M. [REDACTED] entraîne ainsi une atteinte disproportionnée à ses droits et elle sera donc maintenue dans ses conditions actuelles, étant précisé qu'une évolution vers un programme de soins devra accompagner les progrès réalisés par [REDACTED] dans la conscience et la prise en charge de ses difficultés.

ANNEXE 3

Article L3222-5-1

Créé par [LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 — art. 72](#)

L'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours. Il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui, sur décision d'un psychiatre, prise pour une durée limitée. Leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin.

Un registre est tenu dans chaque établissement de santé autorisé en psychiatrie et désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement en application du I de l'article [L. 3222-1](#). Pour chaque mesure d'isolement ou de contention, ce registre mentionne le nom du psychiatre ayant décidé cette mesure, sa date et son heure, sa durée et le nom des professionnels de santé l'ayant surveillée. Le registre, qui peut être établi sous forme numérique, doit être présenté, sur leur demande, à la commission départementale des soins psychiatriques, au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou à ses délégués et aux parlementaires.

L'établissement établit annuellement un rapport rendant compte des pratiques d'admission en chambre d'isolement et de contention, la politique définie pour limiter le recours à ces pratiques et l'évaluation de sa mise en œuvre. Ce rapport est transmis pour avis à la commission des usagers prévue à l'article [L. 1112-3](#) et au conseil de surveillance prévu à l'article [L. 6143-1](#).

NOTA :

Par une décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. L'abrogation de ces dispositions est toutefois reportée au 31 décembre 2020

ANNEXE 4

Articles du code de la santé publique relatif à la loi d'urgence sanitaire

Article L3131-15

Modifié par [LOI n° 2020-546 du 11 mai 2020 — art. 3](#)

I. — Dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique :

1° Réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ;

2° Interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ;

3° Ordonner des mesures ayant pour objet la mise en quarantaine, au sens de l'article 1er du règlement sanitaire international de 2005, des personnes susceptibles d'être affectées ;

4° Ordonner des mesures de placement et de maintien en isolement, au sens du même article 1er, à leur domicile ou tout autre lieu d'hébergement adapté, des personnes affectées ;

5° Ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ;

6° Limiter ou interdire les rassemblements sur la voie publique ainsi que les réunions de toute nature ;

7° Ordonner la réquisition de toute personne et de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire. L'indemnisation de ces réquisitions est régie par le [code de la défense](#) ;

8° Prendre des mesures temporaires de contrôle des prix de certains produits rendues nécessaires pour prévenir ou corriger les tensions constatées sur le marché de certains produits ; le Conseil national de la consommation est informé des mesures prises en ce sens ;

9° En tant que de besoin, prendre toute mesure permettant la mise à la disposition des patients de médicaments appropriés pour l'éradication de la catastrophe sanitaire ;

10° En tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire mentionnée à l'article L. 3131-12 du présent code.

II. — Les mesures prévues aux 3° et 4° du I du présent article ayant pour objet la mise en quarantaine, le placement et le maintien en isolement ne peuvent viser que les personnes qui, ayant séjourné au cours du mois précédent dans une zone de circulation de l'infection, entrent sur le territoire national, arrivent en Corse ou dans l'une des collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. La liste des zones de circulation de l'infection est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé. Elle fait l'objet d'une information publique régulière pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire.

Aux seules fins d'assurer la mise en œuvre des mesures mentionnées au premier alinéa du présent II, les entreprises de transport ferroviaire, maritime ou aérien communiquent au représentant de l'État dans le département qui en fait la demande les données relatives aux passagers concernant les déplacements mentionnés au même premier alinéa, dans les conditions prévues à l'[article L. 232-4 du code de la sécurité intérieure](#).

Les mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement peuvent se dérouler, au

choix des personnes qui en font l'objet, à leur domicile ou dans les lieux d'hébergement adapté.

Leur durée initiale ne peut excéder quatorze jours. Les mesures peuvent être renouvelées, dans les conditions prévues au III de l'article L. 3131-17 du présent code, dans la limite d'une durée maximale d'un mois. Il est mis fin aux mesures de placement et de maintien en isolement avant leur terme lorsque l'état de santé de l'intéressé le permet.

Dans le cadre des mesures de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement, il peut être fait obligation à la personne qui en fait l'objet de :

1° Ne pas sortir de son domicile ou du lieu d'hébergement où elle exécute la mesure, sous réserve des déplacements qui lui sont spécifiquement autorisés par l'autorité administrative. Dans le cas où un isolement complet de la personne est prononcé, il lui est garanti un accès aux biens et services de première nécessité ainsi qu'à des moyens de communication téléphonique et électronique lui permettant de communiquer librement avec l'extérieur ;

2° Ne pas fréquenter certains lieux ou catégories de lieux.

Les personnes et enfants victimes des violences mentionnées à l'[article 515-9 du code civil](#) ne peuvent être mis en quarantaine, placés et maintenus en isolement dans le même logement ou lieu d'hébergement que l'auteur des violences, ou être amenés à cohabiter lorsque celui-ci est mis en quarantaine, placé ou maintenu en isolement, y compris si les violences sont alléguées. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'éviction de l'auteur des violences du logement conjugal ou dans l'attente d'une décision judiciaire statuant sur les faits de violence allégués et, le cas échéant, prévoyant cette éviction, il est assuré leur relogement dans un lieu d'hébergement adapté. Lorsqu'une décision de mise en quarantaine, de placement et de maintien en isolement est susceptible de mettre en danger une ou plusieurs personnes, le préfet en informe sans délai le procureur de la République.

Les conditions d'application du présent II sont fixées par le décret prévu au premier alinéa du I, en fonction de la nature et des modes de propagation du virus, après avis du comité de scientifiques mentionné à l'article L. 3131-19. Ce décret précise également les conditions dans lesquelles sont assurés l'information régulière de la personne qui fait l'objet de ces mesures, la poursuite de la vie familiale, la prise en compte de la situation des mineurs, le suivi médical qui accompagne ces mesures et les caractéristiques des lieux d'hébergement.

III. — Les mesures prescrites en application du présent article sont strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Il y est mis fin sans délai lorsqu'elles ne sont plus nécessaires.

NOTA :

Conformément à l'article 7 de la loi 2020-290 du 24 mars 2020 : Le chapitre Ier bis du titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique est applicable jusqu'au 1er avril 2021.

Article L3131-17

I. — Lorsque le Premier ministre ou le ministre chargé de la santé prennent des mesures mentionnées aux articles [L. 3131-15](#) et [L. 3131-16](#), ils peuvent habilitier le représentant de l'État territorialement compétent à prendre toutes les mesures générales ou individuelles d'application de ces dispositions.

Lorsque les mesures prévues aux 1°, 2° et 5° à 9° du I de l'article L. 3131-15 et à l'article L. 3131-16 doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités mentionnées aux mêmes articles L. 3131-15 et L. 3131-16 peuvent habilitier le représentant de l'État dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier après avis du directeur général de l'agence régionale de santé.

II. — Les mesures individuelles ayant pour objet la mise en quarantaine et les mesures de placement et de maintien en isolement sont prononcées par décision individuelle motivée du représentant de l'État dans le département sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé. Cette décision mentionne les voies et délais de recours ainsi que les modalités de saisine du juge des libertés et de la détention.

Le placement et le maintien en isolement sont subordonnés à la constatation médicale de l'infection de la personne concernée. Ils sont prononcés par le représentant de l'État dans le département au vu d'un certificat médical.

Les mesures mentionnées au premier alinéa du présent II peuvent à tout moment faire l'objet d'un recours par la personne qui en fait l'objet devant le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe le lieu de sa quarantaine ou de son isolement, en vue de la mainlevée de la mesure. Le juge des libertés et de la détention peut également être saisi par le procureur de la République territorialement compétent ou se saisir d'office à tout moment. Il statue dans un délai de soixante-douze heures par une ordonnance motivée immédiatement exécutoire.

Les mesures mentionnées au même premier alinéa ne peuvent être prolongées au-delà d'un délai de quatorze jours qu'après avis médical établissant la nécessité de cette prolongation.

Lorsque la mesure interdit toute sortie de l'intéressé hors du lieu où la quarantaine ou l'isolement se déroule, elle ne peut se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le représentant de l'État dans le département, ait autorisé cette prolongation.

Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent II. Ce décret définit les modalités de la transmission au préfet du certificat médical prévu au deuxième alinéa du présent II. Il précise également les conditions d'information régulière de la personne qui fait l'objet de ces mesures.

III. — Les mesures générales et individuelles édictées par le représentant de l'État dans le département en application du présent article sont strictement nécessaires et proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu. Les mesures individuelles font l'objet d'une information sans délai du procureur de la République territorialement compétent.

NOTA :

Conformément à l'article 7 de la loi 2020-290 du 24 mars 2020 : Le chapitre Ier bis du titre III du livre Ier de la troisième partie du code de la santé publique est applicable jusqu'au 1er avril 2021.

Dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le II de l'article L. 3131-17, dans sa rédaction issue de l'article 5 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 *prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions*, sous la réserve énoncée au paragraphe 43 de la décision ainsi rédigée : (...) ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre la prolongation des mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement imposant à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jour sans l'autorisation du juge judiciaire.

ANNEXE 5

