

# Droit des patients en psychiatrie

J.-L. Senon  
C. Jonas

**Résumé.** – Les droits du malade viennent d'être réaffirmés en France par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002. Cette loi est considérée dans notre pays comme une étape fondamentale du droit médical français, véritable pont entre le passé et l'avenir des relations entre personnes malades et médecins. Elle témoigne d'une évolution sociologique manifeste des rapports médecin-patient et nous fait passer d'une médecine paternaliste à une pratique médicale consumériste qui fait place au malade en tant que consommateur et acteur de ses soins. Cette loi est une loi protéiforme qui fait évoluer les droits reconnus au malade, le consentement ou le secret professionnel. Elle établit l'accès direct au dossier du patient et impose l'information de la personne malade. Cette loi sur les droits du malade est une loi généraliste qui n'a pas de spécificités pour la psychiatrie en dehors du durcissement des conditions d'hospitalisation d'office. Elle reconnaît au malade une série de droits auparavant dispersés dans les textes, du droit fondamental à la protection de la santé, au droit à la dignité ou de celui de recevoir des soins adaptés, en passant par le droit à l'information. Nous étudions les applications pratiques de la loi en psychiatrie : constitution du dossier médical et méthodes d'accès par le patient ou ses ayants droit, hospitalisation sans consentement et secret professionnel de même que les restrictions à la liberté rendues nécessaires pendant les soins en psychiatrie.

**Mots-clés :** Droit des malades ; Loi du 4 mars 2002 ; Dossier médical ; Information du malade ; Hospitalisation ; Démocratie sanitaire ; Consentement aux soins ; Secret médical

## Introduction

Les « droits des malades » viennent d'être consacrés par la loi du 4 mars 2002 « relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ». Cette loi ne vient que conforter une évolution sociale, culturelle et éthique des droits de l'homme appliqués à une médecine moderne. Elle va dans le sens de toute l'évolution législative récente en matière sociale qui donne au citoyen plus de responsabilité et plus de transparence dans les rapports avec ceux qui ont dû, un temps, l'assister. Considérée comme en retard parmi les pays industrialisés notamment anglo-saxons ou de l'Europe du Nord, notre pays ne fait que rejoindre un courant allant dans le sens des recommandations européennes. Le terme de « droit des malades » est effectivement l'expression couramment admise pour aborder les droits de l'homme, droits dont celui-ci doit disposer au moment particulier où il est fragilisé par la maladie. En ce sens, on comprend qu'ils fassent constamment référence, au-delà des libertés civiles et publiques, aux textes internationaux sur les droits de l'homme. Le terme de « droit des malades » s'applique aussi aux « bien portants » dans une société qui affirme sa volonté de prévenir la maladie et souhaite manifestement assurer, aux destinataires des actions de prévention, les mêmes droits qu'à ceux qui, malades, bénéficient de mesures curatives. [4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 20]

Nous aborderons les droits des malades, tout d'abord dans leurs principes et leur application générale en matière de consentement, secret ou dossier médical, avant de nous centrer sur leurs spécificités

en psychiatrie : hospitalisations sans le consentement, droit des majeurs protégés, spécificités du secret, sans oublier les nécessaires atteintes aux libertés publiques.

## Principes et leur application générale

### SOURCES HISTORIQUES ET PHILOSOPHIQUES

#### ■ Rappel historique de la place du patient dans le système de santé

Le statut du malade résulte d'une alchimie complexe entre l'histoire, la sociologie et un concept éthique reposant sur la culture d'un pays à un moment donné. Lorsqu'on évoque le droit du patient, il faut toujours entendre en écho les obligations que cela entraîne pour le soignant, de la même manière que les droits de ce dernier peuvent constituer des limites à ceux des patients. La dialectique patient-soignant ne peut pas reposer uniquement sur des textes législatifs et s'inscrit en fait dans un long passé culturel où le système sanitaire actuel prend ses racines. [5, 22, 26, 33, 35]

Dans notre culture, le système de soins repose sur ce que certains ont qualifié de déséquilibre bienveillant. Pendant très longtemps, il a existé une dialectique entre la subordination imposée au patient et la protection à laquelle il se trouve contraint.

On en trouve sans doute l'origine dans les conceptions judéo-chrétiennes qui ont imprégné le système soignant à son début. En effet, chacun se souvient que ce sont d'abord les ordres religieux qui ont pris en charge ce que l'on aurait pu appeler à l'époque les prémices du système de santé. Dans cette conception, la maladie est une épreuve voulue par Dieu pour éprouver la foi de l'être humain, voire un châtement pour des fautes passées. De ce fait, l'acceptation de la souffrance était légitime et constituait une attitude de sublimation, voire d'offrande. On comprend que dans une telle

J.-L. Senon (Professeur des Universités, psychiatre des hôpitaux, DEA de droit et de sciences criminelles)  
Adresse e-mail: jean.louis.senon@wanadoo.fr  
Université et hôpitaux de Poitiers, pavillon Toulouse, centre hospitalier Henri Laborit, BP 587, 86021 Poitiers, France.  
C. Jonas (Psychiatre des Hôpitaux, docteur en droit)  
CHU de Tours, 2, boulevard Tonnellé, 37044 Tours cedex, France.

conception, le malade soit un être égaré, non seulement en raison de sa souffrance physique mais aussi en raison de sa pathologie de l'âme. La maladie a longtemps possédé la même nature que le péché. Ce système a été perpétué au fil des siècles et la laïcisation du système de santé n'a pas entraîné de bouleversements notoires jusqu'à une époque très récente. Encore faut-il s'interroger par exemple sur le retard pris par la France dans le traitement de la douleur et sur l'attitude de certains soignants au moment des premières manifestations du syndrome d'immunodéficience acquise (sida).<sup>[11, 12, 13, 30, 32]</sup>

Le second concept, qui imprègne le droit actuel des patients, est constitué par le paternalisme médical. Il est fondé sur le principe que le médecin travaille dans l'intérêt du patient. Ce dernier n'a que la liberté de choisir son praticien et a ensuite le devoir de se conformer à ses prescriptions. Il y a, dans cette situation, présomption d'une sorte d'incapacité du patient liée à sa souffrance, à son angoisse, à son incompetence, à l'obscurcissement de son intelligence par la maladie. En contrepartie, le médecin, à qui est donné un grand pouvoir, doit se conformer au Bien.

Le troisième élément à prendre en compte est la notion de service public qui infiltre également très largement le système sanitaire français depuis une cinquantaine d'années. C'est ainsi que l'esprit des réformes sanitaires des années 1950 a conduit à placer le patient dans la position d'usager de service public. De ce fait, il est censé en accepter les modalités de fonctionnement et les contraintes liées au fait que les prestations du service public doivent pouvoir être accessibles à tous et, dans le domaine de la santé, doivent couvrir les urgences 24 h sur 24. La personne malade se trouve, selon la formule consacrée, dans une position légale et réglementaire, générale et impersonnelle. L'organisation sanitaire en service public autorise également les relations dissymétriques, au contraire d'une banale relation contractuelle.

Le patient se trouve donc dans un système qui s'est constitué par strates successives sur un modèle dissymétrique. Au modèle judéo-chrétien qui a prévalu pendant des siècles, ont succédé le paternalisme du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup>, puis la notion de service public dans la fin du XX<sup>e</sup> siècle.<sup>[7, 20, 23]</sup>

### ■ **Opposition des conceptions philosophiques de paternalisme et d'autonomie**

Le paternalisme médical n'est pas une position qui doit être rejetée en elle-même. Elle suppose une morale du bien, une capacité pour les soignants à agir de manière altruiste sans attendre de bénéfice ou de reconnaissance. Elle repose sur le principe philosophique de la bienfaisance que l'on appelle principe téléologique. Ce principe suppose que l'acteur du système de soins agisse en ayant en lui une finalité qui serait le bien. Le soignant saurait ce qu'est le bien. Il bénéficierait de ce fait d'une sorte de pouvoir sur le patient afin d'atteindre ce but. Dans un tel système, la question essentielle est de déterminer s'il est possible de connaître ce qui est bien. Les nombreux débats qui agitent actuellement notre société aussi bien en matière d'environnement, de bonheur, de prospérité que de santé montrent que cela n'est pas si simple. En tous cas, le système paternaliste conduit le soignant à faire ce qu'il estime être bien. À un degré de plus, il peut faire au patient ce qu'il accepterait que l'on fasse pour lui-même. Ainsi peut-on s'interroger : est-ce qu'un soignant qui estime bien de prescrire des neuroleptiques à un patient accepterait un tel traitement pour lui-même s'il était malade ?

Le principe paternaliste, qui découle de la philosophie générale du système de santé dans les pays latins, s'oppose à un autre système : le système de principe d'autonomie.

Le principe d'autonomie est exactement l'opposé du paternalisme, puisqu'il suppose que le patient reste totalement autonome et peut donc, une fois informé, décider seul de ses soins. Il fait donc fi de la souffrance, de l'angoisse, de l'incertitude qui peuvent naître sous l'effet de la maladie. Il a cependant le mérite de mettre en place une relation symétrique entre patients et soignants, de responsabiliser le patient dans le combat mené contre la maladie et de lui permettre de prendre les décisions qui sont pour lui importantes dans sa vie

affective comme matérielle. On pourrait résumer le principe d'autonomie de façon caricaturale en disant que le soignant donne à la personne malade les soins qu'il s'administrerait lui-même s'il avait la même maladie.

La question fondamentale, dans cette philosophie des soins, est de savoir quels sont les êtres autonomes. En effet si l'on met en évidence qu'un sujet n'est pas autonome, il ne peut pas décider par lui-même.

S'opposent alors deux conceptions.

Dans une conception américaine, le sujet autonome est envisagé d'une manière absolutiste. Ce qui compte c'est qu'il soit capable de décider pour lui-même, peu importe que la solution qu'il envisage soit applicable ou non à d'autres.

En revanche dans une conception européenne, défendue essentiellement par Kant, l'être autonome doit vouloir une chose qui est universalisable, c'est-à-dire qui peut s'appliquer à d'autres. Ainsi, le sujet qui veut mourir n'est pas autonome, car si l'on applique sa volonté de manière universelle, elle conduirait à mettre fin à l'ensemble de l'humanité. Comme on le voit, ce débat philosophique est vaste, toujours renouvelé et a des conséquences pratiques indéniables.

Face à un patient, notamment en psychiatrie, la question est souvent de savoir s'il est ou non autonome pour décider de ses soins.

En général, on affirme que le système autonomiste est un système déontologique car il donne une place équivalente à chacun dans la société, alors que le système paternaliste suppose que certains peuvent décider parce qu'ils auraient la connaissance et sauraient ce qui est bien.

On peut néanmoins s'interroger, dans notre conception culturelle, pour savoir s'il n'existe pas dans le système paternaliste des conceptions qui sont beaucoup plus déontologiques que dans le système autonomiste. Ainsi, faut-il laisser un sujet sans soins sous prétexte qu'il les refuse alors que sa pathologie l'empêche de décider en parfaite autonomie ? Le système paternaliste donne une responsabilité supplémentaire aux soignants, responsabilité que l'on peut comprendre également comme un pouvoir peut-être excessif sur le patient.

Toujours est-il qu'il convient de bien comprendre l'opposition entre ces deux systèmes et le poids qu'ils pourront avoir dans l'analyse des droits des patients, oscillant toujours entre une autonomie responsabilisante pour le malade, et un paternalisme qui engage beaucoup plus le soignant au risque d'exercer un pouvoir excessif sur la personne malade.<sup>[4, 27]</sup>

### PRINCIPAUX TEXTES JURIDIQUES

Si l'on souhaite apprécier les droits des patients de manière globale, ils sont particulièrement nombreux et divers puisque l'on peut retenir qu'un patient, hospitalisé en psychiatrie ou dans un autre service, conserve a priori tous les droits d'un citoyen : les droits d'un malade sont avant tout les droits de l'homme et du citoyen. Comme on pourra le voir ultérieurement, ce n'est que lorsqu'une loi spécifique vient restreindre ces droits que les soignants ont la possibilité d'apporter une contrainte inhabituelle au malade. Il en est ainsi des dispositions de la loi du 27 juin 1990 pour la psychiatrie qui permet de donner des soins au malade mental non consentant.

Sans faire un état exhaustif des textes juridiques, on peut néanmoins en citer un certain nombre qui se trouvent régulièrement appliqués.<sup>[7, 8, 9]</sup>

Le projet de loi relatif aux droits des malades, discuté au Parlement, apportera quelques éclairages.

### ■ **Principes de la protection du corps humain**

Pendant longtemps, la protection du corps humain a été un des grands principes enseignés en droit médical. Lors de discussions parlementaires, en 1994, il a été décidé d'introduire ces principes dans le Code civil afin de leur donner un poids encore plus grand.

Ils figurent aux articles 16 et suivants du Code civil et résultent de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994. On en retiendra essentiellement l'article 16-1 :

« Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. »

Mais aussi l'article 16-3 :

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hors du cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. »

### ■ Libertés civiles

Sous cette formule, il faut entendre un certain nombre de droits attachés à la personne, et trouvant une signification et un exercice dans la vie privée et non dans la vie publique. Ce sont en quelque sorte des droits de l'homme en ce qui concerne sa vie privée.

Nous en retiendrons par exemple le droit à l'image ou encore le droit à l'honneur qui permet de combattre les diffamations, mais, en ce qui nous concerne, surtout l'inviolabilité du domicile que l'on retrouve dans le Code civil à l'article 647 à propos du droit de clôture mais également dans le droit pénal qui punit les violations de domicile mais aussi le droit à l'intimité qui résulte de l'article 9 du Code civil : « Chacun a droit au respect de sa vie privée. » Cet article donne lieu à une jurisprudence particulièrement abondante.

### ■ Libertés publiques

Elles sont nombreuses et variées et résultent de la déclaration des droits de l'homme et des autres textes de déclaration de droits qui trouvent à s'appliquer en France. On en retiendra notamment la liberté de confession, la liberté de pensée, la liberté syndicale mais aussi et surtout la liberté d'aller et de venir ou encore un droit qu'on appelle le droit à la sûreté, qui garantit l'individu contre les violences extérieures et notamment celles de l'arbitraire du pouvoir et celles créées par le plus fort contre le plus faible, d'où la nécessité d'une sécurité des transactions juridiques au sens large.

### ■ Textes internationaux sur les droits de l'homme

Ils sont maintenant particulièrement nombreux surtout depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Certains ont une spécificité en rapport avec l'activité médicale. Il serait trop long de les citer tous. À titre d'exemple, on retient que dans un document datant de 1998, un recensement en trouvait 89. Parmi ceux-ci un certain nombre émane de l'Association médicale mondiale, d'autres de l'Association mondiale de psychiatrie. Certains ont été promulgués par les Nations unies : ce sont notamment les principes d'éthique médicale, la protection des malades mentaux (résolution 46-119). D'autres enfin émanent du Conseil de l'Europe et certains sont en relation directe avec la maladie mentale telle une recommandation de 1977 ou une autre, beaucoup mieux connue, de 1983. [7, 8, 22]

### ■ Code de déontologie médicale

Résultant d'un décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995, le Code de déontologie prévoit les obligations des médecins vis-à-vis de leurs patients ou encore entre eux. On y trouve notamment deux très importants articles sur l'information et le consentement (article 35 et article 36) mais également sur la non-assistance à personne en péril (article 9) ou sur le secret professionnel (article 4) mais également sur la protection due aux mineurs ou aux majeurs protégés (article 42) ou par rapport aux victimes de sévices ou de privation (article 44).

### ■ Charte du patient hospitalisé

Elle résulte d'une circulaire ministérielle n° 95-22 du 6 mai 1995 et rappelle un certain nombre de principes relatifs au respect du patient à la primauté de sa personne, à l'interdiction de toute atteinte

à la dignité. Elle prévoit que « le patient hospitalisé n'est pas seulement un malade, il est avant tout une personne avec des droits et des devoirs ».

### ■ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

Ce texte particulièrement médiatisé dès sa promulgation a le mérite de rassembler dans le Code de la santé publique les divers principes qui ont été dégagés au fil des années, mais également de jeter les bases d'une relation médecin-malade équilibrée, transparente et constructive. [6, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 30, 32]

C'est le mérite de Bernard Kouchner, ministre délégué à la Santé, d'avoir préparé, soumis au Parlement et fait voter cette loi qui modifie profondément la relation médecin-malade.

Le texte énumère précisément un certain nombre de droits, en commençant par le droit fondamental à la protection de la santé, puis le droit au respect de la dignité, au respect de la vie privée et au secret des informations, mais aussi le droit d'accès aux informations concernant sa propre santé (cf. encadré). Ces droits sont souvent analysés selon trois axes : droits à l'autonomie, droit au secret et droit à la transparence. Deux droits sont à souligner : le droit fondamental à la protection de la santé et le droit à recevoir des soins appropriés. Le droit à la protection de la santé est reconnu par la Constitution de 1946. C'est le droit de tout citoyen d'accéder aux soins que nécessite son état au nom du principe d'égal accès et libre accès aux soins tel que le garantit le système de protection sociale fondé en 1945 sur la solidarité. C'est au nom de ce droit que l'article L 6112-2 du Code de la santé impose aux établissements hospitaliers assurant le service public d'accueillir un malade de jour ou de nuit. La loi du 4 mars 2002 a inscrit ce droit dans un chapitre préliminaire du Code de la santé. Le droit de recevoir les soins les plus appropriés doit être rapproché du droit à la protection de la santé. C'est l'affirmation par la loi du droit d'accéder aux soins les plus appropriés à l'état de la personne qui implique l'obligation pour le médecin de rechercher le traitement le plus efficace et offrant le plus de sécurité en toute circonstance, même en urgence. [14, 16, 18, 28, 29, 30, 31, 32] Ce droit implique, lui aussi, la continuité des soins affirmée par l'article L 6112-2 du Code de la santé.

#### Droits de la personne malade dans la loi du 4 mars 2002

- Droit fondamental à la protection de la santé
- Droit à la solidarité pour toute personne handicapée
- Droit au respect de la dignité
- Droit à la dignité des détenus malades
- Droit à l'information
- Droit au respect de la vie privée et au secret
- Droit au traitement de la douleur et aux soins palliatifs
- Droit à la scolarité de l'enfant malade hospitalisé
- Droit de recevoir des soins appropriés

### ■ Autres textes

On pourrait encore citer de nombreux textes dont certains trouvant une place importante au fil des développements qui vont suivre. Il en est ainsi bien entendu de la loi du 27 juin 1990, concernant les hospitalisations sans consentement ou de la loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs. Certains textes du Code pénal sont également importants et notamment celui qui s'applique au secret professionnel.

On doit également faire une place à part à la loi du 6 janvier 1978 relative aux fichiers informatiques. On peut en retenir qu'elle pose plusieurs principes qui s'appliquent pour les patients comme pour tout autre citoyen, notamment le droit à l'information préalable sur les fichiers qui sont constitués, un droit de curiosité pour accéder aux données qui sont personnelles à un patient, un droit d'accès direct qui ne connaît pour l'instant qu'une seule exception : en matière de données sur la santé, un droit de rectification et un droit d'opposition.

### CONSÉQUENCES PRATIQUES

Les divers droits et libertés du patient se déclinent en des concepts pratiques et déjà familiers du psychiatre.

#### ■ **Liberté sur son corps : de l'information au consentement**

Le principe du consentement est un des principes fondamentaux de la loi du 4 mars 2002.<sup>[6, 14, 17, 27]</sup> Le droit à l'information est directement lié au principe du consentement libre et éclairé. Pour être responsable dans ses soins et consentir à ceux-ci, la personne malade doit être informée de façon accessible et compréhensible. De nombreux textes établissaient depuis plus de 10 ans les fondements modernes de l'information préalable au consentement.

Cela a été tout d'abord le cas en pratique hospitalière. La loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière stipule : « *Les établissements de santé, publics ou privés, sont tenus de communiquer aux personnes recevant ou ayant reçu des soins, sur leur demande et par l'intermédiaire du praticien qu'elles désignent, les informations médicales contenues dans leur dossier médical.* » La charte du patient hospitalisé rappelle pour sa part dans son titre IV « *qu'aucun acte médical ne peut être pratiqué sans le consentement du patient* ».

Le Code de déontologie de 1995 dans son article 35 détermine : « *le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient et veille à leur compréhension* ». De la même façon, dans son article 42, les incitations à l'information s'élargissent aux mineurs et majeurs protégés : « *Un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir son consentement.* »

Le principe du consentement de la personne malade est aussi présent dans l'article 16-3 et 16-1 du Code civil : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement, hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.* »

La loi Huriet du 20 décembre 1988, loi relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, stipule le droit de consentir aux actes courants comme à l'expérimentation thérapeutique. Ce droit de consentir est appliqué aux dons d'organe, de cellules, de tissus ou de produits issus du corps humain.

On peut aussi dégager un droit au refus de soins. Le Code de déontologie précise, dans son article 36, que « *lorsque le malade en état d'exprimer sa volonté refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.* » La personne malade, expressément informée des risques encourus et en état de consentir, peut refuser une exploration diagnostique ou un traitement ou, à tout moment, interrompre la prise en charge à ses risques et périls. Dans le cas d'un refus de soins, le médecin doit respecter la volonté du patient après avoir informé son patient des risques encourus du fait de son refus et après avoir tout fait pour le convaincre de modifier sa décision. Le médecin est, dans ces cas, toujours partagé entre la reconnaissance à son patient d'un droit au refus de soins, et le devoir d'assistance qu'il a toujours vis-à-vis de la personne malade. En ce sens, les articles L 1111-1 à 7 du Code de la santé, modifiés par la loi du 4 mars 2002, retiennent le fait que nombre de personnes malades exigent de prendre la responsabilité de leur décision de refus de soins ou d'exploration. Cette prise de responsabilité reconnue par la loi se fait autour de la recherche constante et renouvelée du consentement de la personne malade.<sup>[12, 13, 17]</sup>

« *Toute personne prend, avec le professionnel de santé, et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.* » L'article L 1111-4 du Code de la santé souligne la nécessité du consentement, mais également l'importance de l'information dont le contenu précis est détaillé dans l'article L 1111-2. Le professionnel de santé doit être capable d'accompagner la personne dans une décision difficile parfois douloureuse et toujours

source d'angoisse. Cet accompagnement n'est en aucun cas un droit à se substituer au patient. L'alinéa 3 de l'article L1111-4 confirme : « *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.* » Même dans le cas où le refus de la personne met sa santé en danger, le médecin « *doit respecter la volonté* » mais il « *doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables* ». Dans le cas, relativement fréquent en psychiatrie, où la personne n'est pas en état d'exprimer sa volonté « *aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée sauf urgence ou impossibilité sans que la personne de confiance prévue à l'article L 1111-6, ou la famille, ou à défaut un de ses proches ait été consultée.* » Ainsi, le médecin doit toujours se munir d'un consentement, si ce n'est celui du malade, ce sera celui d'un proche qui lui porte intérêt. La loi de mars 2002 a tenu à donner un statut particulier à un proche de son choix en le désignant comme « *personne de confiance* ».

En s'appuyant sur article L 1111-4 cité ci-dessus, on constate donc un mouvement vers un transfert de responsabilité du médecin vers le patient pour ce qui concerne la décision, et par contrecoup, un éloignement de la menace de non-assistance à personne en péril. Face à un refus clair et obstiné, le médecin doit tout faire pour convaincre le patient, mais si celui-ci maintient la décision, il en accepte également les conséquences.

La loi du 4 mars 2002 confirme aussi l'évolution des textes et de la jurisprudence pour toutes les personnes vulnérables. Elle fait une place à part au mineur<sup>[24]</sup> et au majeur sous tutelle auxquels elle apporte une protection spécifique et nouvelle. En effet, d'une part leur consentement doit être systématiquement recherché dès qu'ils sont aptes à exprimer une volonté et à participer à la décision, de l'autre lorsque le titulaire de l'autorité parentale pour les mineurs ou le tuteur pour les majeurs sous tutelle refusent un soin, le médecin a l'autorisation de délivrer, malgré tout, les soins indispensables, s'il se rend compte que ce refus « *risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle* ». Cette disposition permet donc une intervention plus facile qu'elle ne l'était auparavant pour les mineurs sous l'égide de l'article 28 du décret de 1974 et autorise une intervention qui n'était jusqu'alors pas possible pour les majeurs sous tutelle.

Primauté du consentement du patient, rôle de conseil et d'accompagnement souligné pour le professionnel de santé, place éminente des proches lorsque le malade ne peut pas exprimer sa volonté, protection renforcée des personnes vulnérables (mineur et majeur sous tutelle), tels sont les concepts à retenir en matière de délivrance des soins quelle que soit la spécialité du praticien. Ces pratiques sont valables tout au long de la prise en charge du patient dans l'évolution de la maladie. La recherche d'une relation plus équilibrée entre soignant et soigné passe bien par la reconnaissance par le soignant de la possibilité donnée au soigné d'exprimer sa volonté tout au long des soins et éventuellement de revenir sur son consentement, en respectant sa décision. En cas de litige, le renversement de la charge de la preuve fait que c'est au professionnel ou à l'établissement de prouver qu'il a bien communiqué l'information incriminée au malade. Le droit au refus d'être informé a été confirmé par la loi du 4 mars 2002, sauf dans les cas où des tiers peuvent être, de ce fait, soumis à un risque de contagion ou de transmission par exemple dans le domaine infectieux ou génétique.<sup>[17]</sup>

#### ■ **Respect de la vie privée : la règle du secret**

Ce droit au respect de la vie privée est une protection générale apportée à l'intimité de chacun. Ses contours en sont assez complexes et parfois un peu flous pour le non-spécialiste.<sup>[16, 20]</sup>

On sait que cela couvre notamment le respect du domicile entendu au sens très large. Il est depuis longtemps admis que la chambre d'hôpital est considérée comme le domicile du patient pendant le temps où il y réside. Ceci a été médiatisé par le fameux arrêt Chantal Nobel de la Cour d'appel de Paris du 17 mars 1986. En d'autres termes, la chambre du patient doit être respectée. Il est a priori exclu d'y entrer sans l'accord de ce dernier. On peut encore moins

envisager de la fouiller, d'y prélever des objets, serait-ce des objets dont le personnel a la conviction qu'ils ont été volés ou qu'ils sont entrés frauduleusement dans l'établissement.

La protection de l'intimité vise également un certain nombre d'aspects relatifs à la sexualité, ce qui peut parfois être ambigu dans un service de psychiatrie. Jusqu'où peut-on aller pour réguler la sexualité des patients durant leur séjour hospitalier ? Il faut alors s'appuyer sur la liberté d'autrui et en particulier des plus faibles pour pouvoir intervenir dans leur intérêt.

Cette protection de l'intimité couvre également la correspondance des patients. A priori aucune situation ne justifie que les soignants puissent prendre connaissance des courriers émis ou reçus par les patients. On sait que la loi du 27 juin 1990 souligne ce droit en l'intégrant dans ceux qui ne peuvent en aucun cas être supprimés au patient quel que soit son état (article L 3211-3).

En matière de liberté civile, la protection de l'intimité du patient passe surtout par la règle générale de confidentialité. Cela se traduit dans le Code pénal (article L 226-13) et dans le Code de déontologie (article 4) par le principe du secret professionnel.

Ce principe repose sur un syllogisme très simple : *pas de médecine sans confiance. Pas de confiance sans confiance. Pas de confiance sans secret.*

Si la règle est particulièrement connue et appliquée pour la profession médicale et ce, depuis très longtemps (voir par exemple le fameux arrêt Watelet du 19 décembre 1885), elle s'applique à tout le personnel œuvrant dans un service de psychiatrie. C'est certainement le cas pour les infirmières et les assistantes sociales mais c'est aussi le cas pour le personnel travaillant avec un médecin et enfin cette règle du secret s'applique également aux agents de la fonction publique.

On peut la résumer de manière très simple. Toute information connue à l'occasion de l'exercice de la profession doit demeurer secrète. C'est à ce prix que l'intimité du patient sera respectée. C'est à lui, et à lui seul, de déterminer quelles sont les informations relatives à sa santé qui doivent être divulguées. Il convient de retenir que les informations qui ne sont pas en rapport direct avec sa santé sont également couvertes par le secret. Elles n'ont pu être connues des intervenants que grâce à la confiance du patient et font toujours partie de son intimité, de cette sphère qui doit être protégée en toutes occasions.

Sont punissables toutes les révélations effectives même si elles n'entraînent aucun dommage pour le patient. En revanche, la simple tentative de révélation n'est pas incriminée (Cour d'appel de Nancy 14 février 1952). Sur un plan strictement pénal, seules les révélations volontaires et intentionnelles sont punissables. En revanche, la révélation de faits déjà connus par ailleurs reste punissable puisqu'il s'agit bien de la violation d'une information portant sur l'intimité du patient. Enfin la révélation dite de « faits négatifs », c'est-à-dire consistant à reconnaître qu'un patient ne présente pas une maladie ou un symptôme est une violation du secret professionnel et est donc punissable.

Il existe néanmoins un certain nombre de dérogations à cette règle du secret qui sont destinées à assurer une vie en société. Ces dérogations se sont multipliées au fur et à mesure que la société s'est complexifiée et que le rôle du système de santé a débordé vers des actes de prévention, de protection ou de contrôle mais aussi que s'est mis en place un système de protection qui impose que les caisses d'assurance maladie ou les sociétés d'assurance puissent évaluer le risque qu'elles couvrent afin d'en déterminer le coût. Il serait fastidieux de lister ici toutes les dérogations. Certaines seront discutées dans un autre chapitre de ce recueil.

### ■ Libertés publiques

Nous insisterons essentiellement sur deux aspects dont les conséquences sont éminentes et quotidiennement rencontrées dans les services de psychiatrie : le droit à la sûreté et la liberté de déplacement.

### ■ Droit à la sûreté

Il s'entend du droit que possède toute personne d'être en sécurité au sein de la société. Il impose à cette dernière de ne pas abuser de sa possibilité de réglementer la vie du citoyen mais surtout de lui apporter une protection contre les risques d'atteinte à sa personne. C'est en quelque sorte un droit sécuritaire. Pour ce qui nous concerne, cela nous renvoie à la protection des personnes vulnérables. Les services de psychiatrie accueillent des personnes a priori vulnérables du fait de leurs troubles. Si la mission principale de l'hôpital est de les soigner, il ne faut pas pour autant méconnaître une de ses missions annexes qui est de les protéger durant leur hospitalisation. Cela passe par différents aspects de la prise en charge.

Sur un plan pratique, l'hôpital engage le plus souvent sa responsabilité lorsqu'une personne subit un dommage durant son séjour, que ce dommage vienne de locaux défectueux, d'une violence involontaire commise par un soignant ou encore d'une agression par un autre patient. Lorsqu'il entre dans le service, le patient conserve ce droit à la sûreté qui justifie une organisation telle qu'elle évite les dommages, les préjudices, les accidents ou les agressions.

Dans un autre registre, cette protection peut justifier une démarche administrative ou judiciaire active. Cela découle notamment de règles du droit pénal qui renforcent la sécurité des personnes en état de vulnérabilité. Il en est ainsi de l'article 434-3 qui énonce « *Le fait pour quiconque ayant eu connaissance de mauvais traitements ou privation infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.* » Cet article s'applique pleinement dans les services de psychiatrie et, comme on le verra ultérieurement, la règle du secret n'est pas un obstacle à un éventuel signalement, voire à une dénonciation auprès des autorités judiciaires.

Plus généralement ce droit à la sûreté suppose que le personnel soignant soit apte à prévenir et à éviter les comportements suicidaires durant le séjour du patient à l'hôpital. Même si, sur ce point, la jurisprudence est particulièrement complexe, voire parfois confuse, tout doit être mis en œuvre pour assurer la protection du patient en fonction de sa pathologie, de ses antécédents et des informations apportées par le médecin traitant et la famille.

### Liberté de déplacement

C'est une autre liberté publique dont il est important de souligner les effets en matière d'hospitalisation psychiatrique. En effet, la loi du 27 juin 1990 concernant les hospitalisations sans consentement constitue une dérogation à cette liberté de déplacement. Cependant, cette dérogation doit rester strictement limitée à l'application de la loi. On sait que dans les services de psychiatrie, le refus de soins et les sorties contre avis médical sont particulièrement fréquentes. Il s'agit d'un droit du patient. Le refus de soins s'appuie sur la liberté qu'il possède sur son propre corps. La sortie contre avis médical est une conséquence de la liberté de déplacement. Le principe est que tout patient hospitalisé librement puisse refuser les soins qui lui sont proposés. L'obligation du personnel soignant est de lui donner toute l'information nécessaire pour que ce refus soit éclairé.

Sur un plan pratique, cela justifie que les sorties contre avis médical soient encadrées d'un protocole particulièrement clair faisant intervenir le médecin et le patient et mettant en évidence les informations qui ont été données à ce dernier et la façon dont il a décidé de quitter l'hôpital.

### Problème du libre choix et de la sectorisation

C'est une des difficultés de la psychiatrie de secteur. La question de la liberté de choix de l'établissement public a été profondément modifiée par la loi du 27 juin 1990. Avant cette loi, on convenait que le séjour à l'hôpital ne constituait qu'un temps de la prise en charge longitudinale de la personne malade et que la continuité devait être

assurée entre la prise en charge de secteur en centre médicopsychologique (CMP) ou à domicile et l'hôpital. Au nom de ce principe, le malade était hospitalisé dans le service de secteur. La loi du 27 juin 1990 affirme le principe de la liberté de choix. L'article L. 1111-1 du Code de la santé est ainsi rédigé : « *Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé est un principe fondamental de législation sanitaire* ». En prenant donc en compte les textes, la sectorisation ne devrait pas constituer un argument de refus de prise en charge du patient. Ce principe de libre choix en psychiatrie publique remet à coup sûr en cause la sectorisation, principe fondant toujours la psychiatrie publique française. La volonté du législateur de mettre en conformité la loi française avec le droit européen explique sûrement cette rédaction du Code de la santé. Il va de soi que l'hospitalisation libre en psychiatrie obéit aux mêmes principes que toute autre hospitalisation : établissement de référence pour la prise en charge de l'assurance maladie, règle de la spécialisation de l'établissement ou du service, et adaptation aux capacités d'accueil du service. <sup>[7]</sup>

### ■ Accès au dossier

La loi du 4 mars 2002 consacre pour la personne malade le droit d'accès direct à son dossier médical. <sup>[1, 3, 15, 30, 31, 32]</sup> Cette loi va dans le sens de l'émergence, depuis plus d'une décennie, d'un véritable droit des usagers. D'une façon générale, dans notre société, le citoyen ne se reconnaît plus comme administré et il porte un regard critique sur les prérogatives de la puissance publique et se veut, face à elle, actif et non pas assujéti. Cette tendance est reconnue par différentes lois : celle de 1984 reconnaît aux familles le droit d'être informées et associées aux décisions de la protection de la famille et de l'enfance, la loi du 2 janvier 2002 énonce un certain nombre de droits individuels des usagers de l'action sociale et permet l'accès aux informations et la loi du 22 janvier 2002 permet d'organiser, sous certaines réserves, la réversibilité du secret de l'identité et permet l'accès des personnes adoptées aux informations de leurs origines. Le droit à l'accès au dossier médical n'est donc pas un droit isolé, il s'inscrit bien dans la responsabilisation de chaque citoyen vis-à-vis de toute information le concernant, avec le droit de s'inscrire en faux vis-à-vis de certaines. Il s'agit bien d'un droit à la transparence. <sup>[3, 18, 32]</sup>

Le terme de « dossier médical » est une notion toujours mal définie. En se situant dans l'esprit de la loi du 4 mars 2002, le dossier médical peut être compris comme l'ensemble des informations de santé formalisées, c'est-à-dire des informations portant exclusivement sur la santé et destinées à être conservées et auxquelles sont donnés une mise en forme et un support pour ce faire. Le Code de la santé donne une définition des informations qui peuvent être communiquées et doivent répondre à deux conditions : elles doivent être formalisées et doivent, soit avoir contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic, du traitement ou de la prévention, soit avoir fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé. <sup>[1]</sup> Dans l'esprit des recommandations de bonnes pratiques de l'Anaes (Agence nationale d'accréditation des établissements de santé), cette définition des informations formalisées, les seules communicables du dossier médical, est importante à connaître par les professionnels de santé : toutes les informations écrites faisant l'objet d'échanges entre soignants, tous les courriers entre médecins font partie, en premier rang, des informations communicables du dossier médical. Il en est de même pour toutes les informations contribuant à confirmer ou à infirmer le diagnostic. Le décret du 29 avril 2002 donne une liste indicative mais non limitative des documents de santé communicables (encadré). Les personnes malades peuvent donc avoir accès aux comptes rendus de consultations ou d'interventions, d'exploration ou d'hospitalisation, aux résultats d'examen, comme aux protocoles thérapeutiques mais aussi et surtout aux feuilles de surveillance. Il faut rappeler que le dossier de soins infirmiers fait partie intégrante du dossier médical et que, par les éléments de surveillance qu'il rapporte, il a une importance médicolegale particulière. <sup>[15, 20, 24, 25, 30, 31]</sup>

Le Code de la santé détermine la définition des professionnels de santé cités comme impliqués dans la communication. Elle comporte notamment : médecin, chirurgien dentiste, sage-femme, pharmacien, préparateur en pharmacie, infirmier, kinésithérapeute, pédicure, ergothérapeute, psychomotricien, orthophoniste... mais pas les psychologues.

#### **Constitution du dossier médical : décret du 29 avril 2002, d'après l'article R. 710-2-2 du Code de la santé**

**Les informations formalisées recueillies lors des consultations externes dispensées dans l'établissement, lors de l'accueil au service des urgences ou au moment de l'admission et au cours du séjour hospitalier :**

- a. la lettre du médecin qui est à l'origine de la consultation ou de l'admission ;
- b. les motifs de l'hospitalisation ;
- c. la recherche d'antécédents et de facteurs de risque ;
- d. les conclusions de l'évaluation clinique initiale ;
- e. le type de prise en charge prévue et les prescriptions effectuées à l'entrée ;
- f. la nature des soins dispensés et les prescriptions établies lors de la consultation externe ou du passage aux urgences ;
- g. les informations relatives à la prise en charge en cours d'hospitalisation : état clinique, soins reçus, examens paracliniques, notamment imagerie ;
- h. les informations sur la démarche médicale...
  - i. le dossier d'anesthésie ;
  - j. le compte-rendu opératoire ou d'accouchement ;
  - k. le consentement écrit du patient pour les situations où ce consentement est requis sous cette forme par voie légale ou réglementaire ;
  - l. la mention des actes transfusionnels...
  - m. le dossier de soins infirmiers ou, à défaut, les informations relatives aux soins infirmiers ;
  - n. les informations relatives aux soins dispensés par les autres professionnels de santé ;
  - o. les correspondances échangées entre professionnels de santé.

**Les informations formalisées établies à la fin du séjour :**

- a. le compte-rendu d'hospitalisation et la lettre rédigée à l'occasion de la sortie ;
- b. la prescription de sortie et les doubles d'ordonnance de sortie ;
- c. les modalités de sorties (domicile, autres structures) ;
- d. la fiche de liaison infirmière.

**Sont exclues : Les informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant de tels tiers.**

**Éléments techniques :**

1. le dossier comporte l'identification du patient ainsi que, le cas échéant, celle de la personne de confiance définie à l'article L. 1111-6 et celles de la personne à prévenir ;
2. chaque pièce du dossier est datée et comporte l'identité du patient ainsi que l'identité du professionnel de santé qui a recueilli ou produit les informations. Les prescriptions médicales sont datées avec indication de l'heure et signées ; le nom du médecin signataire est mentionné en caractères lisibles.

Les informations exclues de la possibilité de communication à la personne malade sont tout aussi importantes à connaître. Le Code de la santé précise que sont exclues de la communication :

- les informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers qui n'interviennent pas dans la prise en charge ;
- les informations concernant des tiers qui n'interviennent pas dans la prise en charge thérapeutique.

Sont donc exclues, comme le précise le Conseil national de l'ordre des médecins à titre d'exemple, les informations fournies par un

membre de la famille, une assistante sociale, un enseignant, un autre médecin non impliqué dans la prise en charge thérapeutique ou, pour la médecine du travail, par un salarié ou l'employeur. Dans tous ces cas, il s'agit de protéger de rétorsions possibles, la personne donnant une information. Le Conseil national de l'ordre des médecins donne comme exemple d'informations concernant des tiers n'intervenant pas dans la prise en charge, les informations concernant les antécédents héréditaires dont la connaissance a été acquise par le médecin à l'insu du patient.<sup>[24, 25]</sup> Il faut noter que la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) considère que les documents qui ont été établis par une autorité administrative ne sont pas considérés comme médicaux sauf à faire partie du dossier médical. Ils ne sont donc pas communicables au titre de l'article 1111-7 du Code de la santé. Il en est ainsi de l'arrêté d'hospitalisation d'office ou du rapport de l'assistante sociale ou du psychologue.

L'arrêté du 5 mars 2004, qui homologue les recommandations de l'Anaes de février 2004 définit les notes personnelles comme « les notes des professionnels de santé qui ne sont pas destinées à être conservées, réutilisées ou le cas échéant échangées, parce qu'elles ne peuvent contribuer à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou à une action de prévention... : elles sont alors intransmissibles et inaccessibles à la personne concernée comme aux tiers, professionnels ou non »<sup>[2]</sup>. La réflexion du professionnel de santé, les notes prises comme aide à cette réflexion ou au repérage du patient et de son évolution dans le temps, sont des notes personnelles pour autant qu'elles soient limitées à son seul usage. En revanche, les notes prises pour transmission, dans une équipe de soin ou entre professionnels, ne sont pas des notes personnelles et sont donc intégralement communicables et transmissibles.

La psychiatrie qui ne faisait l'objet d'aucune mesure spécifique dans la loi du 4 mars 2002, bénéficie dans les recommandations de bonnes pratiques de l'Anaes de quelques éléments spécifiques. Le texte rappelle les données de la loi et du décret d'application sur le dossier médical : « dans le cas particulier de la psychiatrie, l'accompagnement médical peut être rendu obligatoire lors de la consultation des informations recueillies dans le cadre d'une hospitalisation à la demande d'un tiers ou d'une hospitalisation d'office. Le médecin est désigné par le demandeur. Si le demandeur refuse la présence d'un médecin, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie et son avis s'impose aux demandeurs et au détenteur des informations. » Le texte établi par le groupe de travail de l'Anaes insiste à juste titre sur les problèmes particuliers des hospitalisations d'office ou à la demande d'un tiers : « il convient de prêter une attention particulière à la communication des certificats médicaux motivant les hospitalisations d'office ou à la demande d'un tiers. Si le certificat est annexé à l'arrêté préfectoral au lieu qu'il en soit seulement fait mention, du fait de son contenu la vie du médecin certificateur peut être mise en danger de la part d'un patient présentant une dangerosité psychiatrique ». Le texte rappelle que l'identité du médecin est aisément connue car elle apparaît sur l'arrêté préfectoral de placement d'office ou sur le certificat médical d'hospitalisation à la demande d'un tiers. « Ces documents constituent à la fois un élément du dossier médical et une pièce administrative, leur communication en tant qu'élément du dossier médical pourra faire l'objet des mesures de précautions prévues par l'article 1111-7 de la loi du 4 mars 2002. Pour mémoire leur communication directe en tant que pièce administrative motivant l'arrêté préfectoral d'hospitalisation d'office peut être évitée, dès lors que le préfet précise dans son arrêté les termes du certificat en excluant l'identité du certificateur (circulaire 200-1/603 du 10 décembre 2001). » Le texte rappelle que pour la psychiatrie, ni les proches ni le tuteur d'un majeur protégé ou souffrant de troubles mentaux ne sont titulaires du droit d'accès au dossier. Toutefois, le législateur a prévu qu'en cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part.

Le dossier médical ne s'envisage pas de la même façon dans les établissements de santé et au cabinet, en exercice ambulatoire.

La constitution d'un dossier médical est une obligation dans les établissements de santé. Depuis la loi hospitalière de 1970, les établissements de santé publics et privés sont dans l'obligation de constituer un dossier médical pour chaque patient hospitalisé. Depuis 1991, ces établissements doivent communiquer aux patients les informations médicales contenues dans le dossier. Dans les établissements publics, ces informations doivent être conservées selon les modalités des archives hospitalières. Le Code de la santé impose aux établissements de santé de procéder à la synthèse et au traitement informatique des données. La confidentialité de ces informations est garantie et les patients doivent en être informés. Les malades disposent d'un droit d'accès et de rectification.

Au cabinet, la loi du 4 mars 2002 a bien généralisé le droit d'accès au dossier médical mais elle prend en compte la difficulté de concevoir un dossier médical en médecine de ville. Deux obligations du Code de déontologie doivent être respectées : la fiche d'observation du malade et l'obligation de transmission de l'information. Une fiche d'observation confidentielle comportant les éléments nécessaires au diagnostic et au traitement doit être établie par le praticien. S'il n'existe pas d'autre dossier médical, ces fiches sont communiquées aux patients souhaitant accéder à leur dossier. Elles sont conservées sous la responsabilité du médecin rédacteur. À la demande du patient, le praticien doit transmettre au médecin de son choix les informations utiles à la continuité des soins.<sup>[24]</sup>

Les droits d'accès au dossier médical sont clairement précisés par la loi du 4 mars 2002. Il s'agit d'un droit personnel et d'un droit direct (encadré). Effectivement, lorsque le patient est vivant, lui seul peut accéder à son dossier médical. Lorsque le malade est un mineur, le droit d'accès est exercé par son représentant légal, c'est-à-dire les titulaires de l'autorité parentale, sauf si le mineur s'y oppose, étant dit qu'aucune condition d'âge n'est prévue pour cette opposition. Lorsque le traitement ou l'intervention proposés sont indispensables à la sauvegarde de la santé du mineur et que celui-ci s'y oppose, le praticien peut se dispenser d'obtenir le consentement des titulaires de l'autorité parentale. C'est dans ce cas seulement que le jeune patient peut s'opposer aux informations qui ont alors été établies au sujet des traitements ou interventions subis. Le médecin doit faire une mention écrite d'opposition du mineur dans le dossier médical. Lorsque le patient est décédé, le secret médical ne s'éteint pas avec sa mort. Les informations de santé du dossier médical restent confidentielles et protégées par le secret médical. Les ayants droit ne peuvent accéder à des informations médicales ciblées que dans deux conditions : l'absence d'opposition exprimée par le patient de son vivant, ou la recherche par la communication à répondre à un objectif précis : connaître les causes de la mort, défendre la mémoire du défunt, faire valoir ses droits. La demande des ayants droit doit préciser le motif et la partie du dossier communiqué sera en rapport avec le motif présenté.

Dans la nouvelle loi, le patient bénéficie d'un droit d'accès direct et conserve le choix entre une transmission par l'intermédiaire d'un praticien qu'il choisit à cet effet ou l'accès direct aux informations sur sa santé. Le patient se rend alors à l'hôpital et consulte les documents de son dossier médical. Il peut demander la délivrance de photocopies, celles-ci étant à sa charge. Le patient peut aussi demander au médecin ou à l'administration hospitalière l'envoi des documents de son dossier médical. Les délais donnés aux professionnels de santé pour répondre à la demande du patient sont précis : un délai de réflexion de 48 heures, puis un délai de 8 jours pour l'obtention des informations sollicitées. Ce délai est porté à 2 mois pour les informations du dossier médical datant de plus de 5 ans ou quand la commission des hospitalisations en psychiatrie (CDHP) est saisie. Effectivement la loi a prévu des modalités particulières pour la psychiatrie pour les seuls patients en hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT) ou en hospitalisation d'office (HO) : dans ces cas, le médecin responsable de la prise en charge du patient peut imposer l'assistance d'un médecin, mais il est à noter que celui-ci est désigné par le demandeur. Si le patient refuse cette modalité la CDHP est saisie et tranche ; c'est notamment dans ce cas que le délai est porté à 2 mois pour la consultation des éléments du dossier.

**Droits d'accès au dossier médical****Caractéristiques :**

- droit personnel et droit réservé ;
- droit direct.

**Titulaire de ces droits :**

- le patient lui-même (droit réservé) ;
- pour le mineur : les titulaires de l'autorité parentale... sauf si le mineur s'y oppose ;
- pour le majeur protégé : ni les proches, ni le tuteur ne sont titulaires du droit d'accès.

**Les ayants droit :**

- 1<sup>re</sup> condition : absence d'opposition du patient exprimée de son vivant ;
- 2<sup>e</sup> condition : objectif déterminé :
  - connaître les causes de la mort ;
  - défendre la mémoire du défunt ;
  - faire valoir ses droits.

**Délais de communication des informations « formalisées » du dossier médical****Délai de réflexion : 48 heures****Délais maximum de communication :**

- 8 jours ;
- portés à 2 mois ;
- quand les informations datent de plus de 5 ans ;
- ou quand la CDHP est saisie.

**■ Droit à réparation en cas de dommage**

Il s'agit sans doute d'un des droits essentiels des patients. Son importance est cruciale parce qu'il permet au patient d'obtenir une compensation lorsqu'il a subi un préjudice, mais aussi parce que cette compensation a un caractère symbolique très fort dans la mesure où elle fait intervenir l'autorité judiciaire. Pour le soignant, le corollaire est le risque d'engager sa propre responsabilité. Si l'on ne s'intéresse qu'au droit des patients, on laisse de côté la responsabilité pénale, expression du pouvoir d'organisation de la société, pour ne retenir que la responsabilité civile et administrative dont la loi du 4 mars 2002 précitée a notablement redessiné les contours pour apporter une sécurité juridique aux patients.<sup>[21]</sup>

L'obligation d'assurance pour tous les établissements de santé et tous les professionnels de santé exerçant à titre libéral, la réparation de l'aléa thérapeutique, la mise en place d'organismes spécifiques pour assurer cette réparation sont autant d'avancées dont le patient bénéficie depuis la promulgation et l'application de cette loi (cf. chapitre sur la Responsabilité du traité Psychiatrie de l'Encyclopédie Médico-Chirurgicale, fascicule 37-900-A-30).

**Spécificités en psychiatrie****HOSPITALISATIONS SANS CONSENTEMENT**

Il faut bien comprendre que ce type d'hospitalisation constitue une dérogation au droit commun. C'est un des seuls cas où la liberté d'aller et de venir d'une personne peut être restreinte, voire supprimée, sans intervention judiciaire. Le premier des droits du patient est donc que la loi soit strictement et rigoureusement appliquée. En ce sens, chacun devrait être capable de déterminer quelles sont les situations qui justifient un tel type d'hospitalisation ou, en d'autres termes, quelles sont les pathologies qui empêchent le patient de consentir valablement. Pour l'instant, aucune directive claire n'existe en droit français. Il suffit donc que les différents documents demandés par la loi, et notamment les certificats médicaux, soient correctement rédigés dans leur forme. D'autres

droits du patient sont en apparence beaucoup plus abstraits et en tous cas beaucoup moins présents au quotidien dans la pratique de soins. Il s'agit de droits issus des pratiques procédurales générales. Il en est notamment ainsi de la nécessité que l'acte administratif qui constitue l'obligation d'hospitalisation soit correctement motivé. Pour ce faire le préfet, à l'occasion d'une hospitalisation d'office, doit s'appuyer sur un certificat médical circonstancié, lequel doit être disponible pour la juridiction qui aurait à se prononcer sur la validité de la privation de liberté.

Par ailleurs, la décision administrative doit être notifiée au sujet. En l'absence de cette notification, ce dernier est en droit de la contester sans qu'aucun délai de prescription puisse lui être opposé. C'est la raison pour laquelle depuis maintenant quelques années, les pouvoirs administratifs nous demandent de remettre systématiquement ces notifications aux patients hospitalisés d'office durant les premiers jours de leur hospitalisation, puis lors de chaque décision de renouvellement prise par le préfet (1 mois, 3 mois et tous les 6 mois).

De façon plus quotidienne, la loi du 27 juin 1990 a prévu de garantir les droits des patients. C'est le but de l'article L 3211-3 du Code de la santé publique « *Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux est hospitalisée sans son consentement en application des dispositions du chapitre 3 du présent titre, les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être limitées à celles nécessitées par son état de santé et la mise en œuvre de son traitement. En toute circonstance la dignité de la personne hospitalisée doit être respectée et sa réinsertion recherchée. Elle doit être informée dès l'admission et par la suite, à sa demande, de sa situation juridique et de ses droits.*

En tout état de cause elle dispose du droit :

1. de communiquer avec les autorités mentionnées à l'article L332-2 (article L3222-4).

2. de saisir la commission prévue à l'article L332-3 (article L3222-5).

3. de prendre conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix.

4. d'émettre ou de recevoir des courriers.

5. de consulter le règlement intérieur de l'établissement tel que défini à l'article L332-1 (article L3222-3) et de recevoir les explications qui s'y rapportent.

6. d'exercer son droit de vote.

7. de se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix.

Ces droits, à l'exception de ceux mentionnés au 4., 6. et 7. peuvent être exercés à leur demande par les parents ou les personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt du malade. »

On doit retenir de ce long article que la loi a pris soin de préciser la nécessité de maintenir l'exercice de l'ensemble des droits et libertés du patient, les seules restrictions doivent être justifiées par la thérapeutique. Le juge est susceptible d'exercer un contrôle sur les restrictions qui ont été appliquées comme en témoignent des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. On retiendra également que cet article prévoit une information du patient sur sa situation juridique et sur ses droits.

Les droits qui sont explicitement mentionnés dans l'article sont ceux qui doivent toujours être respectés quel que soit l'état du patient. Comme on l'a vu, il en est ainsi en ce qui concerne l'émission ou la réception du courrier mais également la possibilité de consulter un médecin de son choix, voire un avocat. En aucun cas, cela ne peut être refusé au patient.

On remarquera également que tous les établissements sont actuellement en infraction puisque aucun n'est capable de laisser un patient consulter un règlement intérieur pour lequel on attend toujours les textes d'application qui devaient être pris par le gouvernement dans les mois qui suivaient la promulgation de la loi. Il faut également retenir que la loi a prévu qu'un certain nombre des droits précités peuvent être exercés par les parents du patient ou des personnes susceptibles d'agir dans son intérêt lorsque le patient n'est pas à même de le faire et ce, sans que le service hospitalier puisse s'y opposer.

La loi du 27 juin 1990 a également envisagé de protéger le patient contre des attitudes antidéontologiques des médecins. C'est le très

critiqué article L 326-4 (article 3211-4) : « *Tout protocole thérapeutique pratiqué en psychiatrie ne peut être mis en œuvre que dans le strict respect des règles déontologiques et éthiques en vigueur.* »

L'article suivant précise qu'à sa sortie de l'hôpital, la personne doit recouvrer l'intégralité de ses droits et que ses antécédents psychiatriques ne peuvent pas lui être opposés. Cela n'est pas tout à fait exact puisqu'un autre texte prévoit que les hospitalisations d'office sont communiquées à la commission du permis de conduire et que celle-ci peut décider de suspendre le permis des patients ayant subi une hospitalisation d'office puis ne le leur restituer qu'en fonction de l'évolution de leur état.

L'article L 330 (article L 3211-9) rappelle l'institution tombée en désuétude du curateur à la personne destinée à apporter une protection minimum et pragmatique au sujet durant son hospitalisation, lorsqu'il ne bénéficie pas par ailleurs d'une tutelle ou d'une curatelle. Malgré ce rappel d'une disposition de la loi du 30 juin 1838, l'institution du curateur à la personne reste toujours lettre morte à l'heure actuelle.

Enfin il convient de rappeler que tout sujet hospitalisé sans son consentement a la possibilité de saisir le président du Tribunal de grande instance pour obtenir la levée de son hospitalisation et ce, malgré l'avis du médecin et même du préfet.

Pour terminer sur ce chapitre, on retiendra que dans le projet de loi déjà cité, un article intéresse directement la loi du 27 juin 1990 (article 11). Il prévoit de donner quelques directives en matière de permissions de courte durée n'excédant pas 12 heures, accompagnées par du personnel soignant. Ainsi en cas d'hospitalisation d'office, ce type de sortie devrait être notifié au préfet dans les 48 heures avant la date prévue mais pourrait avoir lieu, sauf opposition du représentant de l'État, c'est-à-dire sans attendre une autorisation comme c'est le cas à l'heure actuelle.

La loi du 4 mars 2002 introduit quelques modifications mineures destinées à mieux assurer les droits des patients. Ainsi, une hospitalisation d'office n'est désormais possible que si on démontre le cumul de trois conditions :

- des troubles mentaux ;
- des troubles compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte de *façon grave* à l'ordre public ;
- la nécessité de soins.

Cette nouvelle formulation, outre qu'elle implique que les troubles à l'ordre public soient relativement graves, est formulée de manière à mettre en avant l'utilité des soins pour le patient autant que pour les tiers.

Pour faciliter et accélérer la sortie du patient, les conditions des permissions sont assouplies lorsque le patient est accompagné par un membre du personnel durant des sorties de courte durée inférieures à 12 h (article L 3211-11-1 du Code de la santé publique).

Enfin, la composition de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est modifiée par le rajout d'un médecin généraliste et d'un représentant d'une association agréée de malades (article L 3222-5 du Code de la santé publique).<sup>[30, 34]</sup>

#### DROIT DES MAJEURS PROTÉGÉS

Les patients bénéficiant d'un régime de protection sont de plus en plus nombreux dans les services de psychiatrie. Actuellement, on estime à largement plus de 500 000 les mesures qui sont prononcées par les juges des tutelles. Chacun sait que la loi du 3 janvier 1968 a prévu trois régimes de protection : tutelle, curatelle et sauvegarde de justice.

Sans en faire une analyse exhaustive, ce qui n'est pas l'objet du présent fascicule, il convient de rappeler que l'incapacité entraînée par la loi n'est pas une incapacité de jouissance mais d'exercice. Le patient conserve l'intégralité de ses droits mais, en raison de sa faiblesse, de sa pathologie, d'un trouble mental ou physique, il n'est pas capable de les exercer lui-même ou ne peut les exercer que grâce au soutien et au contrôle d'un tiers.

Le patient conserve donc tous les droits qui ont été détaillés jusqu'à maintenant. La question de leur exercice devient relativement complexe lorsqu'il s'agit de droits à caractère personnel, par opposition aux droits patrimoniaux. Pendant longtemps, nombreux ont été ceux qui ont affirmé que la loi n'avait pas réglé le cas de ces droits à caractère personnel. En fait une telle affirmation était totalement erronée mais nombreux étaient les juges des tutelles qui la soutenaient. Depuis le début des années 1990, la Cour de cassation a confirmé l'interprétation inverse à savoir que la loi prend en compte les problèmes liés à l'exercice des droits à caractère personnel. Ceux-ci peuvent être nombreux dans la vie quotidienne. Bien sûr, certains ont été clairement réglementés tels le mariage, la rédaction d'un testament ou le divorce. D'autres restent relativement flous et ont nécessité des interprétations jurisprudentielles. Il en est ainsi en ce qui concerne la reconnaissance d'un enfant mais aussi tous les droits quotidiens et toutes les libertés dont nous avons déjà parlé. Le problème se pose notamment quant au choix de la résidence ou à l'acceptation ou au refus de soins.

A priori, il faut bien comprendre que le seul régime de représentation est la tutelle. La curatelle et la sauvegarde de justice n'autorisent pas le curateur ou le mandataire à représenter le majeur. Ce dernier conserve donc ses droits et leur exercice dès l'instant où un texte précis n'impose pas la présence d'un tiers. Ainsi en matière de soins, un sujet sous sauvegarde ou sous curatelle est apte à décider seul. Dans le cas où, en pratique, cela ne serait pas le cas, il conviendrait de modifier la mesure.

Pour les sujets en tutelle, l'interprétation stricte des textes du Code civil permet de comprendre que c'est le Conseil de famille qui est compétent pour décider lorsque le patient n'est pas dans un intervalle lucide. Lorsque la tutelle est constituée sans conseil de famille (tutelle en gérance ou administration légale) c'est le juge des tutelles qui en tient lieu.

Une nouvelle fois, la loi du 4 mars 2002 est intervenue pour préciser certains droits du majeur en tutelle.<sup>[14]</sup> Ainsi est-il prévu qu'il puisse recevoir une information en fonction de ses facultés de discernement (article L 1111-2 du Code de la santé publique). Son consentement doit être systématiquement recherché dès l'instant où le majeur sous tutelle est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. De plus, lorsqu'un refus de traitement apporté par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du majeur sous tutelle, le médecin est autorisé à délivrer les soins indispensables (article L 1111-4 alinéa 5 du Code de la santé publique).

#### SPÉCIFICITÉ DU SECRET PROFESSIONNEL EN PSYCHIATRIE

Ce droit au secret est sans doute un des plus importants sur le plan symbolique, un de ceux qui reviennent le plus souvent dans la pratique quotidienne et celui qui recèle le plus de difficultés pour son application.

Chacun a conscience de la nécessaire confidentialité en matière de pathologie psychiatrique. Les pathologies psychiatriques restent celles qui gardent, dans notre société contemporaine, l'aspect le plus péjoratif, justifiant ainsi que nombre de personnes cherchent à les cacher à leur entourage le plus proche. Comme on le sait en France, la règle du secret est particulièrement rigoureuse mais le fonctionnement d'une société moderne nécessite le transfert d'informations de plus en plus nombreuses et de plus en plus précises, mettant en échec une règle simple qui voudrait qu'aucune information ne puisse être révélée à des tiers. Ainsi existe-t-il des dérogations multiples conduisant le soignant à s'interroger perpétuellement sur les informations qu'il peut donner et sur celles qu'il doit taire.

La situation est relativement simple vis-à-vis de la justice et de la police. A priori, le secret persiste, même lors d'un témoignage en justice, lorsque les informations demandées ont été obtenues à l'occasion de l'exercice de la profession.

En revanche, la situation est plus complexe dans les rapports avec les proches et la famille. Elle l'est également lorsque la révélation se

justifie par une nécessité de protection d'une personne vulnérable ou très directement en péril. Ce sont ces deux éléments que nous allons maintenant examiner.

### ■ **Secret et rapport avec les familles**

Dans le principe, la famille ou les proches, quels qu'ils soient, n'ont pas plus droit à l'information que les autres tiers. Dans certains cas, ils sont même ceux vis-à-vis de qui le secret doit être parfois le plus absolu, compte tenu de difficultés relationnelles (par exemple le divorce). Pourtant, un certain nombre de dérogations et parfois d'aménagements pragmatiques existent qui sont différents selon que le patient est un adulte capable, un incapable (mineur ou majeur protégé) et dans certains cas s'il est décédé.

Lorsque le patient est un adulte capable, les seules dérogations envisagées sont prévues par les articles 35 et 36 du Code de déontologie. Ainsi, ce dernier justifie que l'on puisse apporter des informations à la famille et aux proches lorsque le malade est atteint d'une pathologie dont le pronostic est fatal. En psychiatrie, cette situation est pour le moins rare. En revanche, les dispositions du Code de déontologie sont beaucoup moins évidentes lorsque l'on est face à un diagnostic ou un pronostic grave. En ce cas, il est justifié de tenir le patient dans l'ignorance de sa maladie selon les circonstances mais rien n'est indiqué quant au rôle que l'on doit faire tenir à la famille tant que le patient est en état d'exprimer sa volonté.

Lorsque le malade n'est pas en état d'exprimer sa volonté, la situation est différente comme l'avait déjà mis en évidence la jurisprudence et comme le confirment les termes de l'article 36 du Code de déontologie. Selon la jurisprudence c'est « le proche le plus proche » ou « le protecteur naturel » qui doit être informé. Selon l'article 36, le médecin n'a pas lieu d'intervenir sans que les proches aient été prévenus. Comme on le voit, les termes sont relativement flous et laissent une latitude aux soignants pour déterminer qui est ce sujet de confiance, protecteur naturel, suffisamment proche du patient pour que l'on puisse lui demander de se substituer à lui dans certaines situations.

La loi du 4 mars 2002 introduit une nouvelle dérogation pragmatique à la règle du secret. Elle s'adapte parfaitement aux dispositions précitées du Code de déontologie. Il est ainsi autorisé de révéler à un membre de la famille ou à un proche ainsi qu'à la personne de confiance définie à l'article L 1111-6 du Code de la santé publique les informations nécessaires pour permettre d'apporter un soutien direct aux patients à deux conditions :

- qu'il s'agisse d'une pathologie de diagnostic ou de pronostic grave ;
- qu'il n'y ait pas eu au préalable d'opposition du patient pour ce faire.

En matière psychiatrique, il faut bien comprendre que des responsabilités peuvent être encourues si aucune information n'est donnée aux proches et que cela conduise à des dommages pour le malade ou pour les tiers (par exemple Civ. 1, 10 juin 1997 pour un suicidant ou Cour d'appel d'Aix-en-Provence 18 janvier 1962 pour un malade dangereux).

Enfin chacun sait qu'un certificat d'hospitalisation peut être remis à la famille lorsqu'une hospitalisation sur demande d'un tiers est nécessaire. Lorsque le sujet est incapable, les dérogations peuvent être un peu différentes et ne sont pas tout à fait semblables selon qu'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur protégé.

### ■ **Pour ce qui concerne les mineurs**

On estime qu'ils conservent un droit théorique au secret vis-à-vis de leurs parents et encore plus des autres proches. Cependant, pour que l'autorité parentale puisse s'exercer, les titulaires de cette dernière doivent obtenir les informations nécessaires pour consentir ou refuser les soins au mineur. De ce fait, il est admis que le médecin doit donner aux parents les informations qui leur sont utiles. Dans toute la jurisprudence, on ne trouve qu'une seule décision ayant

condamné un médecin pour avoir donné à un père des informations sur la pathologie de son fils grand adolescent. La lecture du Code de déontologie confirme globalement cette position puisqu'il est admis que le médecin doit s'efforcer de prévenir les parents ou les représentants légaux et d'obtenir leur consentement tout en soulignant que le praticien doit être le défenseur de l'enfant lorsqu'il estime que celui-ci est mal compris ou mal préservé par son entourage.

La loi du 4 mars 2002 donne, dans quelques cas particuliers, une autonomie plus large aux mineurs, les autorisant à recevoir des soins sans l'intervention de leurs représentants légaux (article L 1111-5 du Code de la santé publique).

Il s'agit d'une dérogation aux principes de l'autorité parentale qui n'est envisageable que sous plusieurs conditions :

- le mineur s'oppose expressément à la consultation des titulaires de l'autorité parentale ;
- l'intervention médicale s'impose pour sauvegarder la santé du mineur ;
- le médecin a pris soin d'insister pour obtenir le consentement du mineur et celui-ci persiste dans son refus ;
- le mineur se fait accompagner par une personne majeure de son choix.

La conséquence est la possibilité de réaliser les soins sans en informer les parents, mais aussi d'interdire à ceux-ci ultérieurement d'avoir un accès à cette partie du dossier de leur enfant.

### ■ **Pour les majeurs protégés**

Le droit théorique au secret persiste mais la nécessité d'obtenir le consentement du tuteur pour les interventions médicales justifie a priori de donner à celui-ci des informations. Cela doit toujours être fait avec circonspection et à chaque fois que possible avec l'accord du majeur protégé ou au moins après l'en avoir prévenu, conformément à la loi du 4 mars 2002.

### ■ **Secret et protection des personnes vulnérables**

La situation n'est pas rare, en psychiatrie, d'être en présence de personnes dont l'âge, la maladie ou un handicap constituent une vulnérabilité, voire de connaître des informations qui conduisent à se rendre compte que le malade lui-même ou un tiers peuvent se trouver dans une situation de péril immédiat. Pendant longtemps, les interprétations du Code pénal à ce propos et les décisions de jurisprudence ont été ambiguës. Depuis la réforme du Code pénal de 1994, la situation est plus claire mais reste relativement complexe. Pour la comprendre, il faut en effet faire une lecture conjuguée et croisée de plusieurs articles.

On sait que l'article 226-13 conduit à un secret général et absolu. L'article 226-14 développe cependant des dérogations pour « celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices, de privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique » mais aussi « au médecin qui avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises ». Cependant, ces dérogations ne sont pas les seules. En effet d'autres articles du Code pénal dont l'article 434-3 que nous avons déjà cité imposent à quiconque ayant eu connaissance de certains événements d'en informer les autorités judiciaires ou administratives. Il s'agit non seulement des mauvais traitements ou privations mais également des crimes dont il est possible de prévenir ou de limiter les effets ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes et enfin de la connaissance de la preuve de l'innocence d'une personne provisoirement détenue ou jugée pour crime ou délit.

La lecture combinée de ces divers articles permet de conclure qu'une personne astreinte au secret est en droit de parler aux autorités

précitées mais n'en a pas l'obligation absolue. En d'autres termes, elle se trouve face à sa conscience. S'il lui paraît nécessaire de parler, elle peut le faire sans encourir les peines prévues pour la violation du secret. Si elle décide de se taire elle ne risque pas, à l'encontre des autres citoyens, les peines prévues pour la non-dénonciation. Cependant, la situation ne peut pas être complètement analysée si l'on n'a pas égard aux termes d'un autre article du Code pénal : l'article 223-6.

*« Sera puni des mêmes peines (5 ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende) quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle soit en provoquant un secours. »*

En conséquence lorsque la situation connue du soignant constitue un péril au sens de l'article 223-6, il existe une *obligation absolue* d'agir en faveur de la victime. Cette action n'est pas obligatoirement une dénonciation. Elle peut être constituée par un simple signalement à l'autorité administrative qui pourra avoir une efficacité et protéger la victime. Elle peut être constituée par une hospitalisation, une séparation entre la victime et l'agresseur potentiel ou tout autre acte démontrant que l'on a pris en compte la gravité potentielle de la situation. Cependant, dans certains cas, seule la révélation des faits à une autorité susceptible d'intervenir efficacement constitue cette action qui est demandée par le Code pénal.

#### NÉCESSAIRES ATTEINTES AUX LIBERTÉS PUBLIQUES

Comme nous l'avons examiné, toutes les libertés doivent a priori être préservées mais des dérogations existent lorsque le traitement l'exige. La situation est donc ambiguë même lorsqu'un patient est hospitalisé sans consentement. Un soignant doit toujours pouvoir justifier son attitude en l'appuyant sur des principes rigoureux et parfois sur l'état de la jurisprudence ou de textes administratifs précis. Il n'est sans doute pas possible d'examiner toutes les situations. On peut cependant en traiter un certain nombre parmi les plus fréquentes.

#### ■ Refus de soins

A priori, on s'en souvient, toute décision d'intervention sur le corps humain ne peut être prise que par le sujet lui-même ou son représentant légal, selon les circonstances. Une personne est donc toujours en droit de refuser les soins. Cependant, dans certains cas, ce refus peut conduire à un péril et tout citoyen est tenu de porter assistance à une personne en péril, d'autant plus si son métier est de soigner. Dans cette situation, il convient donc de trouver la solution entre l'acceptation de la décision du patient, justifiée par les dispositions du Code civil, et la méconnaissance de cette décision conduisant à une activité d'assistance, parfois imposée par le Code pénal mais aussi par le Code de déontologie.

En pratique, priorité absolue doit être donnée au consentement du patient. Lorsque celui-ci refuse des soins, il convient de lui donner une information tout aussi précise et efficace que pour obtenir son consentement. En d'autres termes, le refus doit être éclairé. Il est justifié de formaliser la situation par un écrit et ce, d'autant plus qu'à la différence d'un traitement consenti, un refus porte en germe un contentieux entre le médecin et son patient. Il faut que le patient contresigne la formule d'information et de refus et il est nécessaire d'en garder un double dans le dossier en cas de procédure ultérieure.

Dans certaines situations, il est envisageable de passer outre à la volonté du patient. En ce cas, la plupart du temps, cette pratique sera légalisée par la mise en place d'une hospitalisation sans consentement supposant soit l'intervention du préfet ou de l'autorité de police, soit celle de la famille ou d'un proche, en respectant bien entendu les critères mis en place par la loi du 27 juin 1990.

Dans d'autres cas, le médecin peut intervenir contre la volonté de son patient notamment, dans les situations d'urgence, à la condition de pouvoir démontrer par la suite que la situation requerrait

effectivement une action immédiate. Les actes réalisés ne peuvent être que ceux strictement nécessaires pour résoudre la situation d'urgence. Toute acte complémentaire doit, en principe, être différé pour obtenir le consentement du patient ou celui d'un proche dans le cas où le malade n'est pas apte à consentir.

Pour être complet, on peut également citer une exception très particulière d'atteinte à la liberté individuelle sur son corps. Elle résulte d'une décision de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 9 juin 1998. Elle concerne le cas où le refus du patient met immédiatement en danger sa vie. On admet alors que le médecin, qui doit, à toute force, préserver la vie et la santé, peut être justifié à passer outre l'avis du patient.

#### ■ Autres atteintes aux libertés publiques

Nous aborderons des situations pratiques en psychiatrie qui sont des atteintes indispensables aux libertés publiques pour protéger le patient dans un moment de crise : contention, mise en chambre d'isolement, fouille, visites et fugues des patients.

##### Contention

La pratique a fait presque totalement disparaître la contention. Elle n'est cependant pas totalement interdite dans certaines formes d'agitation lorsqu'elle sera finalement mieux supportée que l'isolement. L'indication doit cependant en être soigneusement portée et la prescription ne peut être réalisée que par un médecin. Sa durée doit être très limitée dans le temps et justifie une surveillance attentive et intensive. Elle nécessite des dispositions spécifiques : sangles et camisole dont la conception évite blessures et accidents. Le lecteur intéressé pourra consulter à ce propos une jurisprudence qui n'est pas totalement désuète (*Tribune Juridique du Psychiatre* n° 5, janvier 1998).

##### Mise en chambre d'isolement

À l'heure actuelle, la plupart des services de psychiatrie disposent d'une chambre d'isolement spécifiquement aménagée pour garantir la sécurité des patients qui y sont placés. Cet aménagement est de la responsabilité de l'administration hospitalière ou de la direction de l'établissement dans une clinique.

Les conditions de la mise en chambre d'isolement ont été bien définies par un rapport circonstancié de l'Anaes datant de juin 1998. Chaque soignant devrait l'avoir lu et il serait souhaitable qu'il soit à la disposition des équipes de soins pour être consulté à tout moment. On peut résumer les prescriptions qu'il contient de la manière suivante.

Les indications de mise en chambre d'isolement sont essentiellement, voire exclusivement, thérapeutiques. On citera notamment la violence imminente, le risque de rupture thérapeutique, l'agitation maniaque, l'angoisse de morcellement ou l'intégration dans un programme spécifique de traitement.

La mise en chambre d'isolement doit résulter d'une prescription médicale claire, précise, écrite et si possible protocolisée.

A priori, la mise en chambre d'isolement doit être compatible avec le statut d'hospitalisation du patient. Cependant il n'est pas impossible de proposer la mise en chambre d'isolement (MCI) pour un patient hospitalisé librement, comme en témoigne la circulaire n° 48DG/SP3 du 19 juillet 1993.

Si l'on suit les termes du décret de compétence infirmière du 15 mars 1993, on retient qu'en cas d'urgence, l'infirmier est habilité à mettre en œuvre certains protocoles préalablement décidés par le médecin responsable du service. En conséquence, lorsqu'un tel protocole existe, les infirmiers peuvent conduire un patient en chambre d'isolement, à charge d'en référer immédiatement au médecin et de rédiger dès que possible un compte rendu écrit, daté et signé.

La MCI nécessite qu'aient été analysés et écartés les facteurs de risque éventuels aussi bien sur le plan organique (troubles cardiaques, infectieux ou respiratoires, problèmes de thermorégulation, etc.), toxique (notamment surdosages médicamenteux) que psychique (risque d'automutilation ou d'aggravation d'un syndrome confusionnel).

La surveillance doit être régulière et les durées d'isolement ne peuvent être prescrites que pour des périodes de 24 heures au plus. La surveillance porte aussi bien sur des aspects somatiques et psychiques que sur l'hygiène et l'alimentation. Le document de l'Anaes suggère que le patient bénéficie d'au moins deux visites médicales par jour. Le patient doit bénéficier d'une information adaptée et régulière.

#### Fouille

La prévention et le contrôle de la violence chez les patients justifient souvent de maîtriser le flux des entrées d'objets dans le service. Cela est justifié et même administrativement nécessaire lors de l'entrée du patient, mais se comprend également à l'occasion de retours de permissions et même lors de visites par des tiers. Pourtant, les principes de liberté individuelle n'autorisent pas la fouille. Seuls les personnels de police sont habilités, et encore uniquement dans certaines circonstances, à procéder à des fouilles au corps sans le consentement de l'individu. Aucun agent des services psychiatriques ne peut y être autorisé quelles que soient les circonstances. En pratique, le recensement des objets portés par un sujet ou présents dans ses bagages ne peut résulter que d'un accord entre celui-ci et le personnel.

#### Visites

Un patient hospitalisé a, en principe, le droit de recevoir la visite d'un certain nombre de personnes dont évidemment les membres de sa famille et des proches. Ce droit peut être limité dans deux séries de situations, d'abord pour des motifs thérapeutiques dont la définition et la justification relèvent des pouvoirs du chef de service. Ensuite lorsque les visites peuvent perturber le fonctionnement général de l'établissement. Il s'agit de ce que l'on appelle un pouvoir de police générale lequel appartient au directeur de l'établissement et non au chef de service comme l'a souligné une récente décision du Conseil d'État à propos de l'exercice d'un droit de visite pour un patient hospitalisé d'office.

#### Fugue des patients

À l'évidence, elle ne constitue pas un droit du patient, pas même pour ceux qui sont admis en service libre. En revanche, elle impose des obligations au personnel. A priori, la surveillance doit éviter les sorties intempestives et la responsabilité de l'établissement peut être en cause lorsque l'enquête démontre que la surveillance n'a pas été suffisamment attentive, compte tenu de l'état particulier du malade. Par ailleurs une circulaire du 9 décembre 1968 impose aux établissements :

- d'entreprendre des recherches immédiates dans l'enceinte de l'établissement dès que la disparition est constatée ;
- d'aviser immédiatement la famille du patient ;
- d'alerter les services de police si, dans la demi-heure qui suit la sortie sans autorisation, l'hospitalisé n'a pas réintégré l'établissement.

#### ■ **Obligation de soins et injonction de soins chez le justiciable**

Imposer des soins aux sujets qui présentent des troubles mentaux pouvant les conduire à des conduites réprimées par la loi a toujours été dans notre société le problème de rapprocher justice et psychiatrie, sanction et prévention, punir ou soigner, et donc consentement au nom de la liberté individuelle et obligation de soins pour protéger la société et ses membres. Cette difficulté à rapprocher ceux qui jugent au nom de la loi et ceux qui soignent, conformément

à celle-ci, s'est toujours traduite par la promulgation de lois pénales parallèlement à des lois sanitaires, souvent dans un mouvement de balancier : d'un côté la loi de 1958 sur le sursis et mise à l'épreuve, et de l'autre les lois de 1954 pour les alcooliques dangereux, et de 1970 pour les usagers de stupéfiants. La loi du 17 juin 1998 mettant en place pour les auteurs d'agressions sexuelles un suivi sociojudiciaire avec obligation de soins va dans ce sens.

Les obligations de soins, en dehors de l'application de la loi de 1990 pour les malades mentaux, ont longtemps été centrées sur deux comportements addictifs : l'alcoolisme et la toxicomanie. La loi du 15 avril 1954 sur le traitement des alcooliques dangereux pouvait permettre au tribunal civil, après enquête sociale et examen médical et sur requête du procureur constatant la dangerosité, de prononcer un placement de 6 mois dans un établissement de rééducation spécialisée. Cette loi n'a été que rarement appliquée, seul le centre de La Menbrolle près de Tours s'étant donné les moyens de l'appliquer.

En 1958, la création du sursis mise à l'épreuve a permis aux tribunaux et aux juges de l'application des peines d'imposer au condamné présentant un alcoolisme ou des troubles mentaux non irresponsabilisés dans l'expertise, de se soumettre à des mesures d'examen médical ou de soins : c'est l'obligation de soins dans le cadre du contrôle judiciaire pré-sententiel. Ce sont bien là des soins obligés par le juge qui le plus souvent s'appuie sur l'expertise d'un psychiatre.

Pour ce qui concerne la toxicomanie, la loi du 31 décembre 1970 associe un volet judiciaire et un volet sanitaire. Elle établit la possibilité de soins sous injonction judiciaire précisés par le Code de la santé publique qui détermine que le procureur de la République pourra enjoindre aux personnes ayant fait un usage illicite de stupéfiants de subir une cure de désintoxication ou de se placer sous surveillance médicale. Dans ce cas, l'action publique ne sera pas exercée à l'égard des personnes qui se seront conformées au traitement médical. Cette injonction de soins est très diversement appliquée selon les départements. En cas de délit commis par la personne alcoolique ou dépendante d'une drogue, le juge d'instruction peut préférer recourir aux règles du droit commun du contrôle judiciaire prévu par les articles 138 et suivants du Code de procédure pénale. Effectivement, l'usager sous contrôle judiciaire peut être obligé à se soumettre à des mesures de traitement ou de soins.

Pour les auteurs d'agressions sexuelles, la loi du 17 juin 1998 a créé le suivi sociojudiciaire (SSJ) avec éventuellement obligation de soins dans le cas où un expert psychiatre en a posé l'indication. Il s'agit d'une peine complémentaire s'appliquant après la sortie de détention qui peut être considérée comme une mesure de sûreté visant à prévenir la récidive. Cette peine de suivi sociojudiciaire ne s'applique que dans les seuls cas de délinquance sexuelle. Elle s'appuie sur l'expertise psychiatrique, mais le tribunal n'est pas lié par celle-ci. Le tribunal ou la Cour d'assises, avant de prononcer cette peine de suivi sociojudiciaire avec obligation de soins, informent et recherchent le consentement de l'intéressé. La loi de 1998, pour préserver le secret médical, a introduit un nouvel acteur entre le juge de l'application des peines chargé de contrôler la mesure et le médecin traitant, il s'agit du médecin coordonnateur. Celui-ci doit recevoir l'intéressé après sa sortie de détention pour mise en place du SSJ avec obligation de soins. Il invite le sujet à choisir avec son accord un médecin traitant, il conseille éventuellement le médecin traitant et il transmet au juge de l'application de peines les éléments nécessaires au contrôle de la mesure. Son rôle est donc de faire une évaluation clinique longitudinale de l'intéressé et d'intervenir en cas d'interruption de la prise en charge ou du traitement ou quand des signes cliniques peuvent faire craindre une récidive.

## Références

- [1] Anaes Évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé. Dossier du patient : réglementation et recommandations. Services : évaluation des pratiques
- [2] Arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne et notamment l'accompagnement de cet accès. Journal Officiel de la République Française 17 mars 2004, 5206-5210
- [3] Bou C. Accès direct au dossier médical, la nouvelle donne. *Rev Prat Méd Gén* 2002; 16 570: 540-545
- [4] Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC) Université d'Aix-Marseille III, Sous la direction de Louis Dubouis. *Progrès médical et droit européen*. Paris: La Documentation Française, 1999
- [5] Les soins pénalement obligés ou l'utopie d'une triple entente Collectif Actes du XXXIII<sup>e</sup> Congrès français de criminologie Paris: Le Dalloz, 2002
- [6] Cordier B, Petitjean F. Droits des patients. Loi du 4 mars 2002. Information du patient. *Forensic* juin 2002; 21-23
- [7] Daubech L. Le malade à l'hôpital. Paris: Érès, 2000; Droits, garanties et obligations, Action Santé
- [8] Godfryd M. Textes de droit: la psychiatrie. Paris: PUF, 1999; Médecine et société
- [9] Gofryd M. Textes de droit hospitalier. Paris: PUF, 2003; Que Sais-je ?
- [10] Guillaume-Hofnung M. *Droits des malades*. Vers une nouvelle démocratie sanitaire, problèmes politiques et sociaux. Paris: La Documentation Française, 2003
- [11] Hoerni B. Le consentement. Paris: Masson, 1998
- [12] Hoerni B. Éthique et déontologie médicale. Paris: Masson, 2000
- [13] Hoerni B. Les nouvelles alliances médicales. Paris: Flammarion, 2003
- [14] Jonas C. La loi du 4 mars 2002 et la pratique médicale quotidienne: apports et incertitudes. *Médecine et droit* 2002; 56: 1-5
- [15] Jonas C. Les enjeux de l'accès direct du patient à son dossier. *Forensic* 2002(n° spécial : 16-18):
- [16] Jonas C. Une affirmation pragmatique des droits et de la dignité de la personne. *Forensic* juin 2002; 13-15
- [17] Jonas C. Information et consentement: encore des nouveautés introduites par la loi du 4 mars 2002. *Forensic* 2002(n° spécial : 19-20):
- [18] Jonas C, Senon JL. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits du malade et à la qualité du système de santé: les moyens d'une amélioration de la relation médecin-malade. *Ann Méd Psychol* 2003; 161: 404-409
- [19] Lambert-Faivre Y. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. La solidarité envers les personnes handicapées Paris: Le Dalloz, 2002; 1217-1220 Chapitre I
- [20] Lambert-Faivre Y. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Les droits du malade usager du système de santé Paris: Le Dalloz, 2002; 1291-1296 Chapitre II
- [21] Lambert-Faivre Y. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. L'indemnisation des accidents médicaux Paris: Le Dalloz, 2002; 1367-1374 Chapitre III
- [22] Lameyre X. Penser les soins pénalement obligés, Un impératif éthique. Actes du XXXIII<sup>e</sup> Congrès français de criminologie Collectif: *Les soins pénalement obligés ou l'utopie d'une triple entente* Paris: Le Dalloz, 2002; 70-84
- [23] Mémeteau G. Droit médical, CD, les cours de droit. 1997; Paris
- [24] Ordre National des Médecins Rapports et travaux, accès aux informations personnelles de santé détenues par un professionnel de santé. mai 2002
- [25] Ordre National des Médecins Rapports et travaux, Soins aux mineurs, consentement des représentants légaux. février 2002
- [26] Petitjean F, Cordier B, Germain C. Déontologie et psychiatrie. *Encycl Méd Chir* 1999; 9(Elsevier SAS, Paris), Psychiatrie, 37-061-A-10
- [27] Sargos P. L'information du patient et le consentement aux soins. In: Traité de droit médical et hospitalier. Fascicule 9. Mise à jour novembre 2003.
- [28] Senon JL. Psychiatrie de liaison en milieu pénitentiaire. Paris: PUF, 1998
- [29] Senon JL, Pradel J. Entre répression, prévention et soins: la loi du 17 juin 1998 et ses applications. Balier C, Ciavaldini A, eds. *Les agresseurs sexuels, médecine et psychothérapie* Paris: Masson, 2000
- [30] Senon JL, Lafay N, Manzanera C, Papet N. Lecture commentée de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé: vers de nouvelles pratiques de la relation médecin-malade. *Forensic* juin 2002; 4-12
- [31] Senon JL, Papet N. Les recommandations de l'ANAES en attente de validation: trop proches du texte réglementaire ou demandant une adaptation réglementaire?. *Forensic* 2003; 4-5
- [32] Senon JL, Lafay N, Papet N, Cordier B. La loi du 4 mars relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : une loi protéiforme au carrefour de l'évolution sociale et médicale. *Ann Méd Psychol* 2003; 161: 401-403
- [33] Tyrode Y, Alberhne T. Psychiatrie légale. Paris: Ellipses, 1995
- [34] Tyrode Y, Bourcet S, Senon JL, Olié JP. Suivi socio-judiciaire: loi du 17 juin 1998. *Encycl Med Chir* 2001; 5(Elsevier SAS, Paris), Psychiatrie, 37-901-A-60
- [35] Welsch S. Responsabilité du médecin. Paris: Litec, 2000

