

**PROGRAMME**  
5<sup>e</sup> Congrès

**Société Francophone  
de Psychogériatrie et de  
Psychiatrie de la Personne Âgée**



SF3PA

Judi 6 et vendredi 7  
JUN 2024



Faculté de Droit  
et de Science Politique  
Montpellier

**Veilleissement des pathologies psychiatriques**  
Co-présidentes : Stéphanie PIOT - Montpellier et Marie-Christine GELY-NARGÉOT - Montpellier

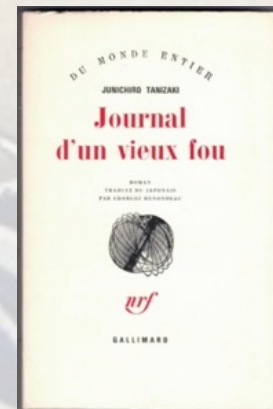
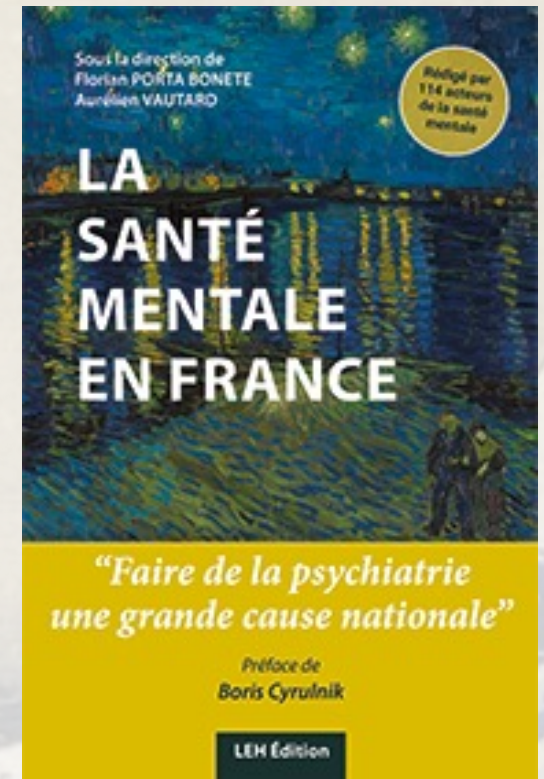
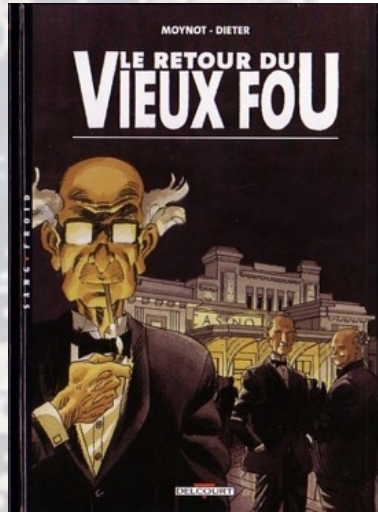
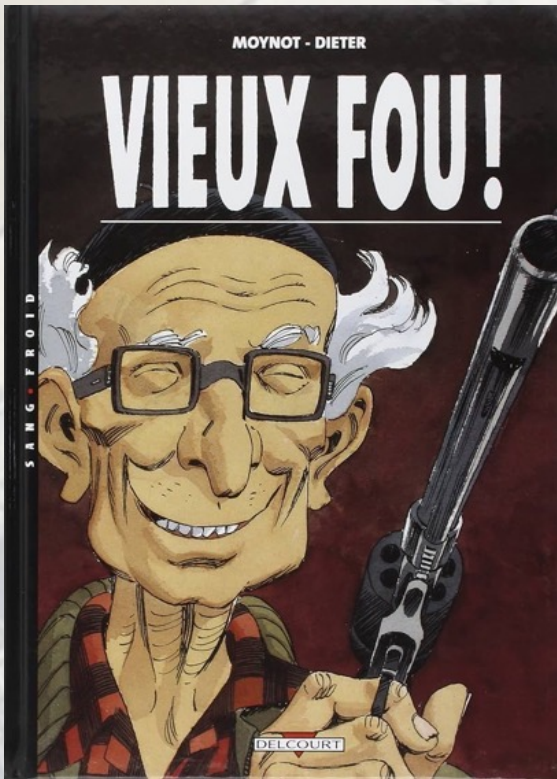
Informations - Inscriptions  
CARCO - 104 Boulevard de Sébastopol - 75003 Paris  
Tél. +33 (0)1 85 14 77 77 / Mail : info@sf3pa-congres.com  
Site : www.sf3pa-congres.com

# La psychiatrie du sujet âgé à l'épreuve de la norme Le droit confronté à ... ?

Pr. François Vialla  
Ecole de Droit de la Santé  
Faculté de droit et science politique,  
Université de Montpellier



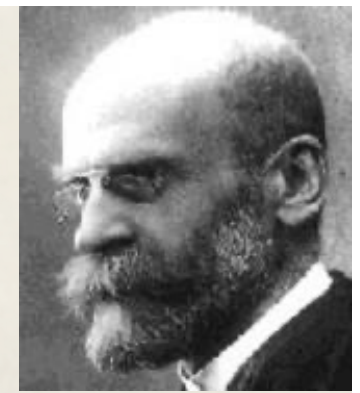
" les voilà ! Méfiez- vous du vieux ! Il est complètement cinglé... Dangereux comme tout ! Je ne comprends pas pourquoi on laisse ce genre de gâteaux en liberté ! "



# NORMA REGULA

Toutes les normes ne sont pas des règles de droit





# Que fait ici le Droit ?

**Mécanisme d'encadrement du fait social**  
Quel fait social ?

Pr. Emmanuel Mounier

Montpellier 6 juin 2024

# Norma / Regula / Jus

- **Mécanisme d'encadrement du fait social**

- Quel fait social ?

- vieillissement sénior vieillard
- folie déraison insanité d'esprit
- Normal / anormal
- Inséré / Exclu
- Valide / invalide
- Capable / incapable
- Autonome / dépendant (EHPAD)
- Accueilli / Habitant => CHEZ MOI
- Fort / Vulnérable
- Etc.



# CONTEXTE ↔ TEXTES



## Contexte ?

### Situation dégradée ?

- Moins de soignants ?
- Plus de patients ?

### Structuration

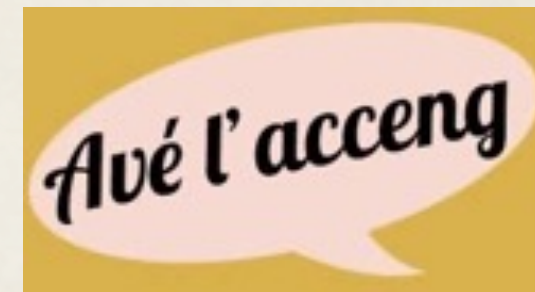
- du système de santé
- des établissements
- des professions

### Chacun à sa place ?

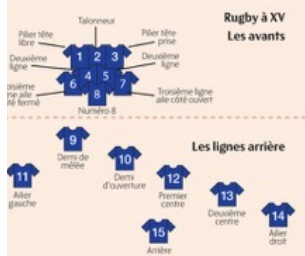
- Perte de sens ?
- On produit plus on n'œuvre plus

### Chacun a sa place ?

- Plus d'autonomie ?
- Égalité ≠ Similitude



Injonctions paradoxales  
Individualiser/standardiser  
Sécurité / Liberté



# Contexte

- Vulnérabilité ++
- Dépendance ++
- Vieillesse ++
- Chronicité ++
- Hypermédicalisation
- Hypertechnicité
- Modèle (EHPAD) dépassé
- Démographie des soignants

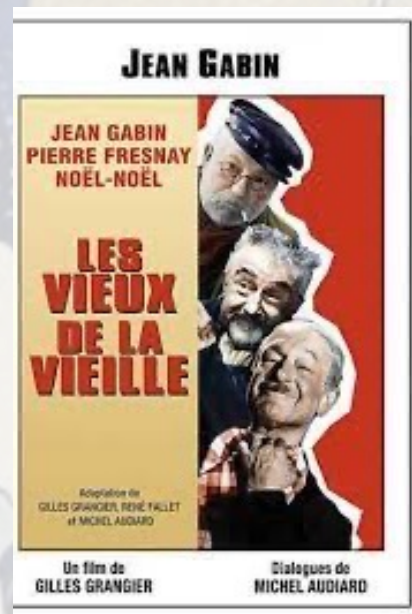


- « Peu à peu, la médecine moderne, aux connaissances de plus en plus développées, a fini par considérer la maladie plutôt que le malade. Le médecin tend à devenir un « **technicien de l'organe malade** », et le malade un « usager de la médecine », voire un simple consommateur ».

- Rapport penser solidairement la fin de vie (Sicard) p. 28 « Partie II, la médecine désarmée ».

# Contexte

**c'était mieux avant!**  
DES GRANDS-PAPAS BONGHONS NE CESSENT DE DIRE À PETITE POUCCETTE, CHÔMEUSE  
OU ENCORE QUE FAIRA LONGTEMPS POUR  
**micHEL serres**  
CES BÉTRAITÉS - « C'ÉTAIT MEILLEUX AVANT » - OH, CELA TOMBE BIEN, AVANT, JUSTEMENT, J'Y ÉTAIS.



- M. SERRES « C'était mieux avant ! », Ed. Le Pommier, 2017.

- « *Si j'te disais que l'aut' soir m'a foutu des calottes.*
- – *Y-t-a battu ?*
- – *Y m'a battu, j'te l'jure !* ».
- A voir ou revoir :  
« Les vieux de la vieille » de Pierre Grangier 1969, scén. René Fallet, Dial. Michel Audiard, avec Jean Gabin, Pierre Fresnay et Noël-Noël : d'après le roman de René Fallet, éditions Denoël 1958.



Protection ⇔ Infantilisation

Appropriation (Avoir) ⇔ Expropriation (de soi ; être) ?

« enfant nous venons, enfant nous tournons »

Protéger ?

Incapacité ? ⇔ Autonomie ?



« Pourquoi je suis privé de désert » Prescription médicale  
Emprise de la médecine sur nos vies  
du *terminus a quo* au *terminus ad quem*





## petits drames de l'enfance. Seulement ?

- « *enfant nous venons, enfant nous tournons* »
  - Giono, Regain
- « **Et quand les vieillards retombent en enfance, c'est sur l'enfance qu'ils retombent ; et comme l'enfance est sans défense, c'est toujours l'enfance qui succombe** ».
  - PRÉVERT, « L'enfance ».
- **retour des interdits et de l'infantilisation** qui émaillent nos jeunes ans, mais aussi nos dernières années :
  - “Fais pas ci, fais pas ça / Viens ici, mets-toi là / Attention prends pas froid / Ou sinon gare à toi / Mange ta soupe, allez, brosse toi les dents / Touche pas ça, fais dodo” « Fais pas ci, fais pas ça »
    - Jacques DUTRONC, Jacques LANZMANN, Anne SEGALÉN, 1968.







Pr. François Violla



Montpellier 6 juin 2024

# Médecine ↔ Droit

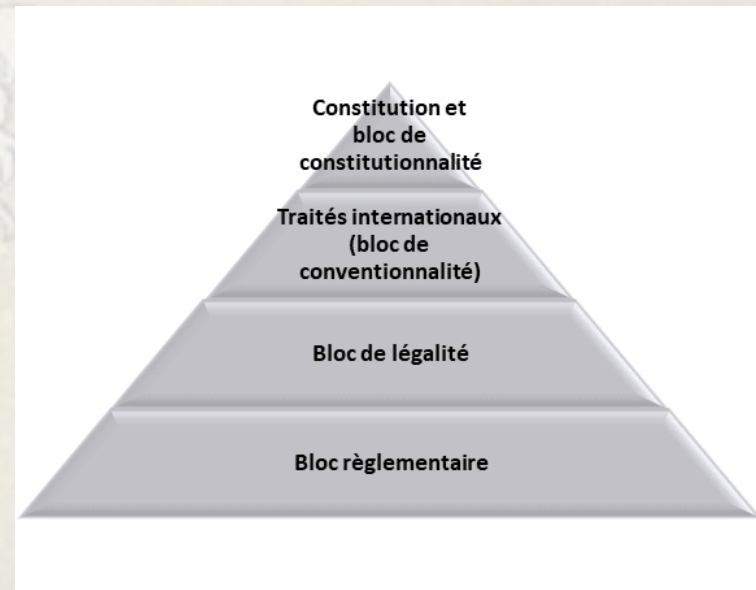
## Ambivalence(s)

- vieillissement des patients
- pathologie psychiatrique « tardives »

σῶμα  
(soma)

ψυχή  
(psychée)

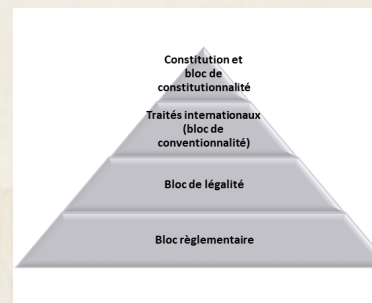
# Environnement normatif



reproduction & diffusion interdites



## Protocole de sortie sur autorisation médicale



- ♦ Les démonstrations amoureuses et les relations sexuelles sont strictement interdites dans la clinique.

" L'unité Verneuil est un lieu de soins où **l'intimité, la sécurité et la tranquillité du patient hospitalisé doivent être assurées.** (...) / **Le respect de sa propre intimité et de celle d'autrui est nécessaire. / A ce titre, les relations de nature sexuelle ne sont pas autorisées.** Cette interdiction s'impose dans la mesure où les patients d'un établissement psychiatrique sont vulnérables et nécessitent d'être protégés (...) »

« Tous les **jeunes** ont le droit d'avoir une vie affective dans le respect de leur intimité. **La manifestation publique de leurs sentiments,** comme l'amitié ou l'affection qu'ils se portent, doit s'exprimer dans des **comportements adaptés.** **Les flirts et relations sexuelles sont interdits** dans l'enceinte de l'établissement ».

## Illusion de la norme

Extrait des « Règles de fonctionnement » d'un service d'addictologie d'un CHU :  
« **Ne pas manifester ostensiblement une relation affective au sein de l'unité ; les relations sexuelles sont interdites dans l'établissement** ».

### ● Quelques interdictions :

- Tout acte agressif ou violent envers les autres patients et les personnels est interdit.
- Avoir des relations amoureuses et sexuelles au sein de l'établissement n'est pas autorisé. Votre chambre étant votre espace personnel et de soins, toute visite d'un autre patient y est interdite.
- Tout enregistrement photographique et/ou vidéo est interdit dans l'établissement (par quelque moyen que ce soit).

### Respect

Le respect entre les personnes à la fois patient et le personnel tant par le comportement que sur le plan verbal est nécessaire au bien être de tous.

Il n'est pas autorisé d'utiliser votre portable pendant les activités et les repas. En cas de réelle nécessité, l'utilisation du téléphone de l'hôpital de jour est possible avec l'autorisation d'un membre du personnel.

Il est interdit, dans l'enceinte de la clinique :

- ⌘ D'introduire et/ou de consommer des boissons alcoolisées et des substances toxiques,
- ⌘ De détenir des armes blanches ou à feu, ou toute autre matière dangereuse.
- ⌘ D'avoir des rapports sexuels
- ⌘ De réaliser des transactions commerciales
- ⌘ de photographier ou de filmer



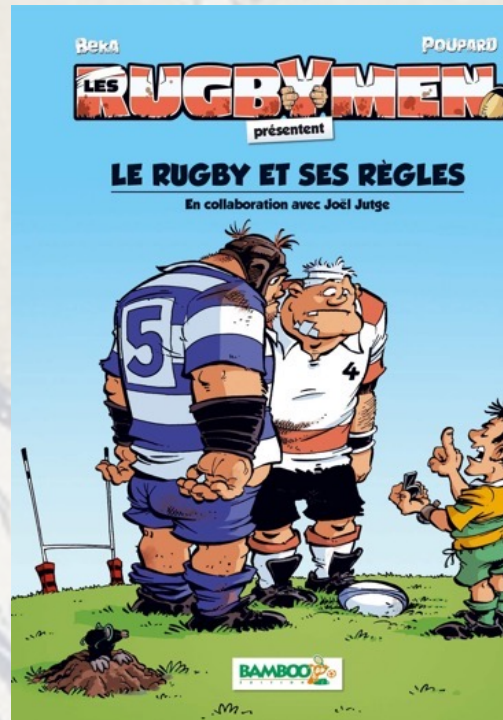
# Les Fondamentaux du Rugby

VIGOT  
ÉDITION  
PARIS

Pierre Conquet  
Jean Devaluez  
Préface de Lucien Mias



## Revenons aux fondamentaux !



# TEXTES ?

- **CSP Article L3211-2**
- Modifié par [LOI n°2011-803 du 5 juillet 2011 - art. 1](#)
  - Une personne faisant l'objet de **soins psychiatriques avec son consentement** pour des troubles mentaux est dite en **soins psychiatriques libres. Elle dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles** que ceux qui sont reconnus aux **malades soignés pour une autre cause.**
  - Cette modalité de soins est privilégiée lorsque l'état de la personne le permet.
- *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*
  - **Mêmes droits**
    - **Indifférence du Droit envers**
      - **La pathologie**
      - **l'âge**
- **Article L3211-3** Modifié par [LOI n°2013-869 du 27 septembre 2013 - art. 1](#)
  - Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux fait l'objet de soins psychiatriques en application des dispositions des chapitres II et III du présent titre ou est transportée en vue de ces soins, les **restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis.** **En toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée.**
  - (...)

# LOI n° 2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour **bâtir la société du bien-vieillir et de l'autonomie**

- Titre II : **PROMOUVOIR LA BIEN-TRAITANCE EN LUTTANT CONTRE LES MALTRAITANCES DES PERSONNES EN SITUATION DE VULNÉRABILITÉ ET GARANTIR LEURS DROITS FONDAMENTAUX** (Articles 11 à 16)
- Titre III : **RENFORCER L'AUTONOMIE DES ADULTES VULNÉRABLES EN FAVORISANT L'APPLICATION DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ** (Articles 17 à 18)



# LOI n° 2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour bâtir la société du bien-vieillir et de l'autonomie

## • CASF Art. L311-3

- **L'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne accueillie** et accompagnée par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Lui sont assurés :
- 1° **Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée et familiale, de son intimité, de sa sécurité et de son droit à aller et venir librement ;**
- 2° Sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger et des majeurs protégés, **le libre choix entre les prestations adaptées** qui lui sont offertes soit dans le cadre d'un service **à son domicile**, soit dans le cadre d'une admission **au sein d'un établissement** spécialisé ;
- 3° Une prise en charge et un **accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé qui doit systématiquement être recherché lorsque la personne est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.** A défaut, le consentement de son représentant légal s'il s'agit d'un mineur ou, s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, de la personne chargée de cette mesure, qui tient compte de l'avis de la personne protégée, doit être recherché ;
- 4° La confidentialité des informations la concernant ;
- 5° L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge, sauf dispositions législatives contraires ;
- 6° Une information sur ses droits fondamentaux et les protections particulières légales et contractuelles dont elle bénéficie, ainsi que sur les voies de recours à sa disposition ;
- 7° La **participation directe de la personne prise en charge à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui la concerne.** Cette personne bénéficie de l'aide de son représentant légal, s'il s'agit d'un mineur ou, s'il s'agit d'un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique à la personne qui n'est pas apte à exprimer sa volonté, de la personne chargée de cette mesure, qui tient compte de son avis.

# Mot clef / traitre mot

αὐτονομία

Autonomie ⇔ DROIT  
enjeux et logique

- αὐτός (*autós* ; soi-même)
- νόμος (*nómos* ; règle de conduite, loi )
- **Il ne s'agit pas** d'envisager la volonté d'une personne
  - d'agir en s'affranchissant des règles communes pour leur préférer les siennes propres
  - plutôt question d'étudier la **possibilité de préserver un « pouvoir-être »**
    - **en assurant la possibilité offerte à chacun de se décider, pour et par soi.**

CHOIX ?

(auto) détermination ?  
resolution qu'on prend  
après avoir hésité  
longtemps, après avoir  
balancé entre deux  
partis.



Pr. François Vialla

Χρόνος (Chronos)  
καιρός (Kairos)

“Une fois que  
ma décision  
est prise,  
j'hésite  
longuement.”



# “Fabrique de l’angoisse”

prétendue **judiciarisation**

ériger l’obligation de sécurité en valeur absolue

- **texte ne privilégie aucunement la démarche « sécuritaire »**
- mais
  - crainte / illusion / fantasme/
  - de la responsabilité peut conduire à une dérive de ce type.



- **L’accident survenu à une personne prise en charge est perçu**
  - **comme source d’un potentiel contentieux**
  - **alors qu’à tort ou à raison**
    - **une restriction des libertés semble moins exposer à l’engagement de la responsabilité.**



# CASF

- « Chapitre IX  
« Maltraitance

- « Art. L. 119-1. - La maltraitance au sens du présent code vise **toute personne en situation de vulnérabilité**

- lorsqu'un geste, une parole, une action ou un défaut d'action
- compromet ou porte atteinte
  - à son développement, à ses droits, à ses besoins fondamentaux ou à sa santé
- et que cette atteinte intervient dans une relation de confiance, de dépendance, de soin ou d'accompagnement.
- **Les situations de maltraitance peuvent être ponctuelles ou durables, intentionnelles ou non. Leur origine peut être individuelle, collective ou institutionnelle.** Les violences et les négligences peuvent revêtir des formes multiples et associées au sein de ces situations. »



# Code civil

## • **Majeur incapable ↔ personne protégée**

- Art. 16

- Art. 459

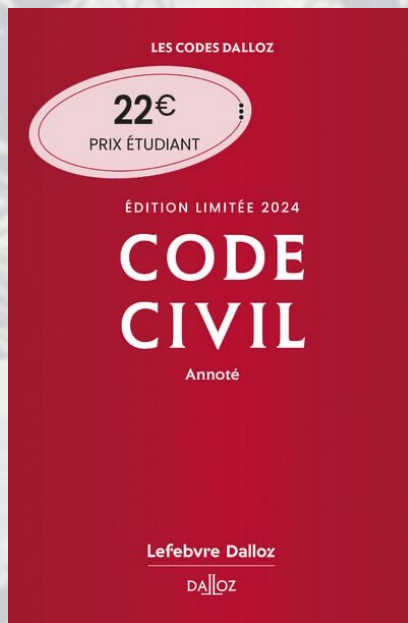
- « **Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.**

- Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après le prononcé d'une habilitation familiale ou l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser la personne chargée de cette habilitation ou de cette mesure à représenter l'intéressé, y compris pour les actes ayant pour effet de porter gravement atteinte à son intégrité corporelle. Sauf urgence, en cas de désaccord entre le majeur protégé et la personne chargée de sa protection, le juge autorise l'un ou l'autre à prendre la décision, à leur demande ou d'office.

- Art. 16-3

- Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intimité de la vie privée de la personne protégée.

- La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué ».



- Art. 459-2

- » **La personne protégée choisit le lieu de sa résidence.**

- » Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci.

- » **En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue**

# Personne ?

- “ Only persons have moral problems and moral obligations. The very world of morality is sustained by persons.

**The problem is that not all humans are persons.** At least , they are not persons in the strict sense of being moral agents. **Infants are not persons. The severely senile and the very severely of profoundly mentally retarded are not persons** in this very important and central way. Nor are those who are **severely brain damaged**”.

- H.Tristram ENGELHARDT jr *the foundations of bioethics Oxford 1986, p202, 2ème éd. 1996*

- « **La personne humaine se définit par ce qu'elle est non parce qu'elle fait.**

Cette approche conduit à reconnaître et à protéger la dignité humaine de tout individu de l'espèce humaine, **sans vouloir établir de critères excluants, qui en définitive,** ouvrent les portes à l'arbitraire et à l'injustice »

- les personnes en état végétatif persistant sont-elles des légumes ?Dossiers de l'institut européen de bioéthique, oct.2006, n° 6 :

# Sens des mots mots des maux

**Légume (Objet)**



**Personne (Sujet)**



Protéger

- Par l'incapacité ?
- Par l'autonomie ?



# σῶμα

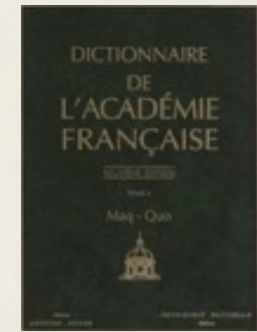
- C.civ. Art. 16.3
  - Nécessité médicale pour la personne
- CSP
  - Connaissances médicales avérées / données acquises de la science
  - Proportionnalité bénéfice escompté / risques encourus
- C.civ. 16-3
  - Consentement
- CSP
  - Information
  - Consentement

# évolution

- l'hypothèse même de l'existence d'un consentement libre et éclairé était discutée :
  - « [...] l'acte médical n'étant essentiellement qu'une confiance qui rejoint librement une conscience, **le consentement "éclairé" du malade, à chaque étape de ce petit drame humain, n'est en fait qu'une notion mythique que nous avons vainement cherché à dégager des faits** »
    - (PORTES Louis, « Du consentement à l'acte médical », in *A la recherche d'une éthique médicale*, Masson et Presses Universitaires de France édition 1954, p.170).
- **Face au patient, inerte et passif, le médecin n'a en aucune façon le sentiment d'avoir à faire à un être libre , à un égal, à un pair qu'il puisse instruire véritablement.** Tout patient est, et doit être pour lui, comme **un enfant à apprivoiser**, non certes à tromper –un enfant à consoler, non pas à abuser – un enfant à sauver, ou simplement à guérir, à travers l'inconnue des péripéties...
- ... le **patient à aucun moment ne connaissant , au sens exact du terme, sa misère, ne peut vraiment consentir ni à ce qui lui est affirmé, ni à ce qui lui est proposé.**



# Informier *in formare*



- (2) **INFORMER** v. tr. XII<sup>e</sup> siècle, *enformer*, « donner une forme à ». **Emprunté du latin *informare*, « façonner, former ; représenter, décrire ».**
- **1. PHIL.** Dans la philosophie d'Aristote et de ses disciples. Donner une forme déterminée à la matière, en la faisant passer de la puissance à l'acte. *L'âme informe le corps.*
- **2. Mettre au courant, instruire d'un fait, donner connaissance d'une nouvelle.**  
*Informez-moi régulièrement de ce que vous aurez appris. On m'en a informé hier. Il fut informé que sa demande était acceptée. Absolt. Le rôle des journalistes est d'informer. Au participe passé, adjt. Tenez-moi informé des développements de cette affaire. Vous êtes mal informé. Les milieux bien informés. De source bien informée. Pron. S'informer, s'enquérir, se renseigner. S'informer d'un prix, d'un horaire. S'informer de l'exactitude d'un fait, ou si un fait est exact. Je m'en suis informé auprès d'un spécialiste. S'informer de la santé de quelqu'un. Absolt. Chercher à s'informer.*
- **3. Intrans. DROIT.** Mener une information, conduire une instruction en matière pénale. *Le juge d'instruction est tenu d'informer. Informer contre X. Informer sur un crime.*

adhésion d'une partie à la proposition de l'autre  
Accord donné à une décision qui relève de l'initiative d'autrui, à un projet

- « *consensus voluntatis est actus qui praesupponit actum intellectus* »

- St. Thomas d'Aquin

- « **L'acte de volonté présuppose un acte intellectuel** »

- » V. H Roland, L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, n°58, p.106.

- « le **consentement est juridiquement inexistant si l'intelligence fait défaut**. Ainsi en est-il de l'enfant en bas âge privé de raison, [...] du **vieillard dont les facultés intellectuelles sont si affaiblies qu'il ne saurait avoir exprimé une volonté raisonnable** ». H. ROLAND, L. BOYER, *Adages du droit français*, op.cit. n°58, p106.





# Consentement = indisponibilité - inviolabilité – Intégrité



- Bertrand Mathieu

– « le consentement dont il s'agit **n'est pas celui du droit civil des obligations**, **c'est une garantie procédurale qui oblige les médecin à respecter un droit fondamental de la personne**, celui que traduit le vieil adage **noli me tangere** » .

» B. MATHIEU, La bioéthique, Dalloz 2009, coll. Connaissance du droit, p.52 ; M. GIRER, « La qualification juridique du consentement aux soins : accord contractuel, droit fondamental de la personne ? », in AFDS (dir.), Consentement et santé, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014, p. 55.

# CA Paris, 9 mars 2016 : n° 15/07071

- psychologue travaillant au sein d'un EHPAD licenciée pour faute grave
  - avoir laissé « **assouvir des “besoins sexuels”** » [sic]
- « les **deux résidents ont dans la salle à manger eu un comportement non-équivoque de rapprochement de nature sexuelle** ayant conduit le personnel présent à installer un claustra. Le **comportement réciproque des deux personnes révélait leur consentement.** »

# ***CA Paris, 9 mars 2016 : n° 15/07071***

- la Cour fait sien l'argument de la salariée qui
  - « à juste titre [...] fait remarquer
  - **qu'il convient de distinguer le discernement**
    - invoqué par l'association,
    - qui est la **faculté d'apprécier sainement les choses, avec intelligence et sens critique**
  - **du consentement**
    - qui est l'action de donner son accord à un acte »

# Perte n'est pas absence d'autonomie

- Or, **respecter l'autonomie d'une personne c'est lui apporter l'aide nécessaire** pour l'exercer et non décider pour son bien ou la manipuler en ce sens.
- Le **principe implique un devoir d'information comme fondement du consentement de la personne.**

# Avis 136. consentement => assentiment

- **CCNE nous invite, notamment, à dépasser la conception binaire traditionnellement admise.**
  - **Oui / non**
- Sortir d'une logique binaire
  - Colloque singulier/pluriel?
  - OUI / NON



## => CCNE Avis 136

- Pour les personnes qui ont des difficultés à exprimer leur volonté, **l'altération de l'autonomie psychique ne signifie pas la perte de toute autonomie.**
- Elle **n'interdit donc pas** la recherche du consentement, **bien au contraire, elle l'oblige** d'autant plus et doit la rendre permanente. Lorsque le consentement n'est plus tout à fait possible, peuvent demeurer d'autres formes d'expression plus subtiles, moins formelles, d'une certaine volonté.
- Alors, la **recherche de l'« assentiment »** est essentielle chez les personnes qui sont dans l'incapacité partielle ou totale de consentir.
- Les soignants doivent ainsi apprendre à **reconnaître, observer, décrire, interpréter, respecter l'assentiment** d'un patient, et lui accorder une réelle valeur, indiscutable et contraignante dans la relation de soin pour le respect de l'autonomie de la personne accompagnée ou soignée.



# Subjectivité

## modes non verbaux d'expression de la volonté

- **sentir et du ressentir**

- apprendre à **reconnaître, observer, décrire, interpréter, respecter l'assentiment**

- Seul ?
  - dogmatique

- Collégialité

- Entre-soi

- *Tertium quid ?*



# Chacun a sa place (une place pour chacun )

**l'égalité ne fait pas la similitude.**  
**autonomie dans la dépendance**

- « **la fiction juridique du droit des malades** repose sur une **égalité des statuts** entre les contractants (médecin et malade seraient des **sujets de droit**) mais qui ne peut feindre d'ignorer que **l'égalité ne fait pas la similitude.** Que le malade soit **sujet de droit n'enlève pas la dépendance** qui fait que, dans sa demande de soin, il est dépendant, vulnérable, fragilisé au point de ne pouvoir choisir seul, ou être **laissé seul dans la solitude du choix, exalté au nom de l'autonomie.** [...] »
- **La reconnaissance récente de l'autonomie de l'usager en droit de la santé n'annihile pas cette dépendance mais interroge la possibilité d'une autonomie dans la dépendance.** On rappellera alors que l'autonomie est un droit qui désigne aussi bien une condition relationnelle et contractuelle initiale qu'un horizon à atteindre, un cadre et une fin »
  - [J.-P. Pierron, Une nouvelle figure du patient ? Les transformations contemporaines de la relation de soins, Sciences sociales et santé, 2007, n° 25-2, p. 43.](#)

- **Autonomie n'est pas abandon**





# Autonomie ↔ PRINCIPE

## Autodétermination ↔ MISE ŒUVRE DU PRINCIPE

- Si l'autonomie/détermination
  - par nature liée à la liberté
  - supporte l'aide d'autrui
  - MAIS elle ne saurait perdre toute portée en devenant orientée par la volonté d'un tiers.
- Car orienter
  - en adaptant l'information délivrée sous prétexte de dignité
  - revient à nier le principe
  - AIDER N'EST PAS ORIENTER
    - SAUF SI C'EST UNE DEMANDE ?
- SOUTENIR



“Roland Furieux” de Jean Bernard Duseigneur, 1867

# Fou à lier ?

Montpellier 6 juin 2024

# Fou à *dé* lier ?



Pinel délivrant les aliénés à Bicêtre en 1793. Tableau de Charles Louis Müller, Académie nationale de médecine.

# Aller et venir

- **Une liberté affirmée**

- **Fondements**

- **Une liberté fondamentale**

- **Fondement de droit européen**

- **Fondement droits de l'homme**

- **fondement constitutionnel (Art. 66)**

- **Un des droits du patient / personne accueillie**

- **Une liberté appliquée**

- **Une liberté encadrée/aménagée**



# respect

- lui sont assurés :
- 1° Le respect
  - de sa dignité,
  - de son intégrité,
  - de sa vie privée,
  - de son intimité,
  - **de sa sécurité**
  - **et de son droit à aller et venir librement ;**



# Appliquée

## Sécurité Vs Liberté d'aller et venir

**Cass. civ.1<sup>ère</sup> , 29 mai 2013** n° 12-21194,

Les Petites Affiches juillet 2013, n°138, p. 15 et s. note F. Vialla ; RDS 2013, n°55, obs. J. Dugne, www.bnds.fr

- « Mais attendu que la cour d'appel a retenu exactement qu'il résulte de l'article L. 3211-2 du Code de la santé publique **qu'une personne hospitalisée sous le régime de l'hospitalisation libre pour des troubles mentaux dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles** que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour d'autres causes,
- **que, dans cette hypothèse, le principe applicable est celui de la liberté d'aller et venir ;**
- **qu'il ne peut être porté atteinte à cette liberté de manière contraignante par voie de « protocolisation » des règles de sortie de l'établissement ; que le grief n'est pas fondé »**



# Aménagée

## appréciation ~~in abstracto~~ in concreto

- Cour de cassation Chambre civile 1 17 Juin 2010 Rejet N° 09-10.334, 621

– que Mme X..., **qui avait déjà fait sept tentatives de suicide, avait été hospitalisée en raison d'une rechute dépressive sévère avec idées de suicide**

– présentait donc **toujours un risque suicidaire** lorsque le 26 août, **M. Y... avait prescrit aux membres de l'équipe soignante de maintenir ouverte la fenêtre de la chambre**

– a pu en déduire que **M. Y..., qui suivait sa patiente depuis plusieurs années, avait manqué à son obligation de soins et de surveillance en prenant un risque excessif au regard de son état et que sa faute était à l'origine de la chute de Mme X... et des dommages**

LIBERTE

ALLER

VENIR

MOT ABSTRAIT  
ET MOT CONCRET



La confiance  
n'est pas  
un dû  
c'est un  
risque

# LE CONSTAT

## constat d'un vide

- [ABONDO \(Marlène\), BOUVET \(Renaud\), LE GUEUT \(Mariannick\), « Isolement et contention en psychiatrie : quels fondements juridiques ? », RDS, n° 62, 2014, p. 1626-1631.](#)
- **La licéité de l'acte médical est fondée sur deux conditions cumulatives: la nécessité médicale pour la personne et son consentement.** Le consentement doit être libre et éclairé par une information claire, loyale et appropriée. Le législateur a cependant prévu des exceptions pour l'une et l'autre de ces conditions.
  - D'autre part, le consentement, pour être reçu, doit être recevable. La condition du consentement est donc caduque s'il ne peut être reçu, soit en raison d'une situation d'urgence nécessitant des actes médicaux immédiats, soit en raison d'une impossibilité de la personne à consentir. Cette impossibilité peut relever d'un état pathologique physique (coma par exemple) ou psychique (maladie psychiatrique, handicap mental...), ou encore de la minorité d'âge. Le médecin est cependant invité à rechercher systématiquement le consentement de son patient en fonction de son degré de maturité s'il s'agit d'un mineur, ou de son discernement s'il s'agit d'un malade mental.
- **L'isolement en psychiatrie, entendu comme le placement en chambre d'isolement, se distingue de l'hospitalisation sans consentement en psychiatrie. Ce placement peut être accompagné de moyens de contention, qu'ils soient physiques (mécaniques) ou chimiques (médicamenteux).**

## Le régime juridique de ces mesures est difficile à cerner.

Il s'agit ici, nonobstant le caractère éventuellement contraint de l'hospitalisation, d'une **limitation à la liberté d'aller et venir** reposant sur une décision médicale. Et si les **principes de nécessité, de proportionnalité** et de respect de la dignité sont rappelés dans les référentiels professionnels, aucune disposition législative ou réglementaire n'encadre spécifiquement ces mesures.

- **il convient d'en apprécier l'opportunité au regard des données acquises de la science** qui, seules, peuvent motiver la décision médicale.





**On a toujours fait comme ça**

**&**

**Dorénavant on fera comme d'habitude**



L'hôpital psychiatrique n'est pas par définition un lieu de privation de liberté, mais il peut s'y trouver des patients admis sans leur consentement, et dont la liberté d'aller et venir se trouve restreinte.

« **aucune étude scientifique menée n'affirme l'efficacité thérapeutique de la contention ou de l'isolement** »

« Depuis 15-20 ans, on constate leur augmentation, **sans que personne ne l'explique** : baisse des traitements médicamenteux, manque de personnel, culture de la profession, du service ? »,  
« Il est rare que les établissements n'y recourent jamais. Partout, nous avons constaté au moins une chambre d'isolement »

- **Chapitre 1**
  - Des **pratiques gravement attentatoires aux droits fondamentaux dont l'efficacité thérapeutique n'est pas prouvée**
- **Chapitre 2**
  - Une implication faible et discordante de la communauté hospitalière
- **Chapitre 3**
  - **Un désintérêt des professionnels, frein à l'évolution préconisée des pratiques**
- **Chapitre 4**
  - **Restreindre le recours à la contrainte physique à des circonstances strictement énumérées**
- **Chapitre 5**
  - Recommandations

# DROIT

*specialia generalibus derogant*  
(« les lois spéciales dérogent aux lois générales »).

- **Existe-t-il**

- un/des **TEXTES SPECIAUX**

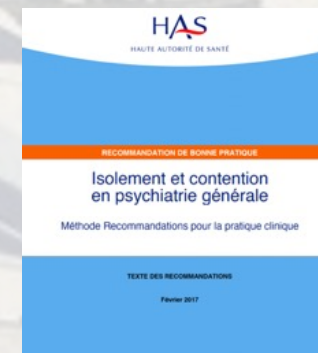
- créant un régime spécial

- dérogeant au droit commun ?

- **OUI => MAIS**

- *Exceptio est strictissimae interpretationis.*

- L'exception est d'interprétation stricte.



# Code pénal

- **Article 122-7**
- N'est **pas pénalement responsable** la personne qui,
  - **face à un danger**
    - **actuel ou imminent**
  - **qui menace**
    - elle-même, autrui ou un bien,
  - **accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde**
    - **de la personne ou du bien,**
  - **sauf s'il y a disproportion** entre les moyens employés et la gravité de la menace.
- **Article 223-6**
- Modifié par [LOI n°2018-703 du 3 août 2018 - art. 5](#)
- Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.
- Sera puni des mêmes peines 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.**
- Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle de la personne mentionnée au premier alinéa est commis sur un mineur de quinze ans ou lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans.

# Une liberté aménagée *specialia generalibus derogant*

- Droit spécial : **La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016** (JO 27 janv. 2016 ; JCP G 2016, 145, P. Villeneuve)
  - Amendement
  - **Article L. 3222-5-1 du Code de la santé publique**

- [Code de la santé publique](#)
- [Partie législative](#)
  - [Troisième partie : Lutte contre les maladies et dépendances](#)
    - [Livre II : Lutte contre les maladies mentales](#)
      - [Titre II : Organisation](#)

**Chapitre II :  
Etablissements de  
santé chargés  
d'assurer les soins  
psychiatriques  
sans  
consentement**

•  
» [L. 3222-5-1](#)

- I. - Ali
- Le mo  
"pres
- [M. Alain Mi](#)  
– L'ame  
actes  
psych  
th



[ohen.](#)

ée par l'emploi du  
tion ». Signifie-t-il  
ontention serait un  
rique ?

•  
médicale l.f.

decin  
ar écrit la  
e qu'il institue,  
/giéno-  
c.

## LOI n° 2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique (1)

- CSP Article L3222-5-1. Modifié par LOI n°2022-46 du 22 janvier 2022 - art. 17
- I.-L'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours et ne peuvent concerner que des patients en hospitalisation complète sans consentement. Il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui, sur décision motivée d'un psychiatre et uniquement de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au risque après évaluation du patient. Leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte, somatique et psychiatrique, confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin et tracée dans le dossier médical
- ...

# Décision ↔ prescription ?

- Physique / mécanique
- Chimique

# Contention et gériatrie

## 24 H ?

- Cette antienne, fortement ancrée dans les esprits des professionnels, n'est assises sur aucun texte. On en retrouve la trace dans les écrits de l'ANESM / HAS :
- « [...] La plupart des auteurs proposent une validité de la **prescription limitée à 24 heures** ».
- Comme le précise l'ANAES ces recommandations sont émises sur la base d'une étude de la littérature dont
- « L'analyse [...] révèle que la crainte de chute chez la personne âgée représente le premier motif d'utilisation de contention. Cette pratique, **qui devient une habitude, perdure car la plupart des soignants pensent que réduire la contention reviendrait à faire prendre des risques excessifs aux personnes âgées** ».
  - ANAES, « Évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé. Limiter les risques de la contention physique de la personne âgée», Anaes, 2000, pp. 15-17, <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/contention.pdf>
  - p. 15. : « Les recommandations qui suivent sont issues de l'examen de la littérature scientifique sur ce thème, des recommandations existantes et de l'expérience des membres du groupe de travail ».
  - Ibid. p. 12.
- « Liberté d'aller et venir dans les établissements sanitaires et médico-sociaux, et obligation de soins et de sécurité », Conférence de consensus, RECOMMANDATION DE BONNE PRATIQUE - Mis en ligne le 01 déc. 2004 : « recherche préalable systématique d'alternatives ; prescription médicale obligatoire en temps réel, après avoir apprécié le danger pour la personne et les tiers, et motivation écrite dans le dossier médical ; déclaration dans un registre consultable dans l'établissement ; surveillance programmée, mise en œuvre et retranscrite dans le dossier de soins infirmiers ; information de la personne et de ses proches ; vérification de la préservation de l'intimité et de la dignité ; réévaluation toutes les trois heures au plus, avec nouvelle prescription en cas de renouvellement et nouvelle recherche d'alternatives », [https://www.has-sante.fr/jcms/c\\_272394/fr/liberte-d-aller-et-venir-dans-les-etablissements-sanitaires-et-medico-sociaux-et-obligation-de-soins-et-de-securite#:~:text=La%20libert%C3%A9%20d%27aller%20et%20venir%20est%20un,inali%C3%A9nable%20de%20la%20personne%20humaine](https://www.has-sante.fr/jcms/c_272394/fr/liberte-d-aller-et-venir-dans-les-etablissements-sanitaires-et-medico-sociaux-et-obligation-de-soins-et-de-securite#:~:text=La%20libert%C3%A9%20d%27aller%20et%20venir%20est%20un,inali%C3%A9nable%20de%20la%20personne%20humaine) ; ANAES, « Limiter les risques de la contention physique de la personne âgée. Evaluation en établissements de santé », Anaes, 2000, 56 pp, <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/contention.pdf>
- ANAES, « Évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé. Limiter les risques de la contention physique de la personne âgée», Anaes, 2000, pp. 15-17, <https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/contention.pdf>



# prescription (?!) limitée à 24 heures

- Prescription => acte médical / de soins ?
  - PROPORTIONNALITE BENEFICE / RISQUES
- Or les effets secondaires recensés
  - **Risque accru de chute** ; désorientation et perte d'autonomie ; syndrome d'immobilisation (contracture, troubles trophiques, fausses routes, dénutrition) ; strangulation , asphyxie , traumatismes ; Déshydratation ; Incontinence urinaire et fécale, constipation ; Augmentation durée hospitalisation et mortalité ; perte d'estime de soi, sentiment de maltraitance et d'acharnement thérapeutique ...
  - Ajoutons que pour les soignants et pour l'entourage de la personne le recours à la contention est souvent à l'origine de sentiment de maltraitance, d'acharnement, d'abandon (lors des troubles de la continence notamment) ...
- semblent supérieurs au bénéfice immédiat. La recherche d'alternative à la contention mérite donc d'être promue.
  - GOODING Piers, MCSHERRY Bernadette, ROPER Cathy, GREY Flick, “*Alternatives to Coercion in Mental Health Settings: A Literature Review*”, Melbourne: Melbourne Social Equity Institute, University of Melbourne, [www.socialequity.unimelb.edu.au](http://www.socialequity.unimelb.edu.au)

## Modèle ordonnance contention en EHPAD

par samir le 12/12/2013 14:19:49)

les ordonnances de mise en place d'une contention peuvent être mise sous la forme publipostage de façon à être réactualiser toutes les 24 h

### ORDONNANCE DE MISE en CONTENTION

Je soussigné (e), Docteur : **«docteur**

Certifie que l'état de santé de : **«Prénom» «Nom»**

Nécessite la mise en place du moyen de contention suivant : **«type\_de\_contention»:**

En raison de : **«motif\_de\_contention»**

Pour une durée de (1 mois maximum) : **«durée»**

En tenant compte des éléments suivants :

- Surveillance de l'état général
- Surveillance de la bonne adaptation du matériel de contention
- Surveillance de la bonne tolérance psychologique et physique
- Mobilisation régulière

Prescription kinésithérapie faite le : **«kiné»**

Tampon et signature Du Médecin

Famille informée le : **«info\_famille»**

VILLE ..... LE .....

**proposé par le docteur gérard médecin coordonnateur**

## LITOTE

Figure de style  
consistant à en dire  
moins pour en  
suggérer davantage.

LT

# Article L311-4-1

- [Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 - art. 39](#)

- I.-Lorsqu'il est conclu dans un des établissements d'hébergement relevant du 6° du I de l'article [L. 312-1](#), y compris ceux énumérés à l'article [L. 342-1](#), le contrat de séjour peut comporter une annexe, dont le contenu et les modalités d'élaboration sont prévues par décret, qui définit les mesures particulières à prendre, autres que celles définies au règlement de fonctionnement, pour assurer l'intégrité physique et la sécurité de la personne et **pour soutenir l'exercice de sa liberté d'aller et venir.**

- Ces mesures ne sont prévues que dans l'intérêt des personnes accueillies, si elles s'avèrent strictement nécessaires, et ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux risques encourus. Elles sont définies après examen du résident et au terme d'une procédure collégiale mise en œuvre à l'initiative du médecin coordonnateur de l'établissement ou, en cas d'empêchement du médecin coordonnateur, du médecin traitant. Cette procédure associe l'ensemble des représentants de l'équipe médico-sociale de l'établissement afin de réaliser une évaluation pluridisciplinaire des bénéfices et des risques des mesures envisagées. Le contenu de l'annexe peut être révisé à tout moment, selon la même procédure, à l'initiative du résident, du directeur de l'établissement ou du médecin coordonnateur ou, à défaut de médecin coordonnateur, du médecin traitant, ou sur proposition de la personne de confiance désignée en application de l'article [L. 311-5-1](#).

# Rapport | Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD 2021

<https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rap-ehpad-num-29.04.21.pdf>



- il convient de souligner que le législateur n'attribue un cadre juridique à la contention que dans le seul secteur sanitaire psychiatrique
- Or, le Défenseur des droits note que la pratique de la contention physique – attachement, installation de barrières, etc. – et médicamenteuse – sédation – est répandue en EHPAD sur tout le territoire. Elle est notamment utilisée pour pallier le manque de personnel ou encore l'inadaptation de l'établissement à l'état de la personne. Le recours aux moyens de contention peut ainsi avoir pour simple origine des installations qui ne sont pas suffisamment sécurisées ou adaptées aux besoins du résident. De plus, le recours aux mesures de contention au sein de ces établissements est laissé à la libre appréciation des équipes. Il peut ainsi s'effectuer sans analyse de la proportionnalité, sans prescription médicale, sans limite dans le temps et sans être tracé
  - Recommandation n°33
  - De diligenter une mission de l'IGAS sur le recours aux mesures de contention dans les établissements médico-sociaux.
  - Recommandation n°34
  - Sur l'absence de fondement législatif autorisant le recours à la géolocalisation de personnes accueillies en EHPAD et lui recommande d'adopter, le cas échéant, un cadre législatif spécifique.



# Sens interdit ? Sans interdit ?

**Votre chambre étant votre espace personnel et de soins, toute visite d'un autre patient y est interdite ».**

défiance “institutionnelle ; familiale, sociale”

## Verbatim « comité d'éthique »

- La **sécurité prime sur la recherche du respect de l'intimité**
  - dès lors que l'intégrité
    - physique ou psychique
  - des personnes est en jeu.
- Certaines limites institutionnelles ne peuvent être ignorées.
  - Le **cadre bâti, le mode d'hébergement** peuvent **pondérer l'exigence du respect de l'intimité.**

## Règlements de fonctionnement

- règlement de fonctionnement du centre hospitalier spécialisé de Cadillac (conduit à la décision de la cour administrative d'appel de Bordeaux )
  - " L'unité Verneuil est un lieu de soins où **l'intimité, la sécurité et la tranquillité du patient hospitalisé doivent être assurées.** (...) / Le **respect de sa propre intimité et de celle d'autrui est nécessaire.** / **A ce titre, les relations de nature sexuelle ne sont pas autorisées.** Cette interdiction s'impose **dans la mesure où les patients d'un établissement psychiatrique sont vulnérables et nécessitent d'être protégés** (...) »
- **CAA Bordeaux, chambre 2, 6 novembre 2012, n° 11BX01790, considérant 6**
- **6. l'ingérence dans l'exercice du droit d'une personne**
  - **atteinte de troubles mentaux, hospitalisée sans son consentement,**
  - **au respect de sa vie privée**
    - **qui constitue une liberté individuelle**
    - **et dont le respect de la vie sexuelle est une composante,**
- **par une autorité publique,**
  - **ne peut être légale que si**
    - **elle répond à des finalités légitimes**
    - **et qu'elle est adéquate et proportionnée au regard de ses finalités ;**

• Katz (D.), rapporteur public, « Peut-on interdire les relations sexuelles aux patients d'un hôpital psychiatrique? », *AJDA*, 2013, p. 115; Violla (F.), « Respect de la vie privée d'un patient hospitalisé sans consentement », *D.*, 2013 et RDS 2013 N°52, « privé de vie privée, vol retour au dessus d'un nid de coucou », p. 141 à 151

# Illusion de la norme !!!

- Face aux « risques » identifiés ...

- Règlementer ?

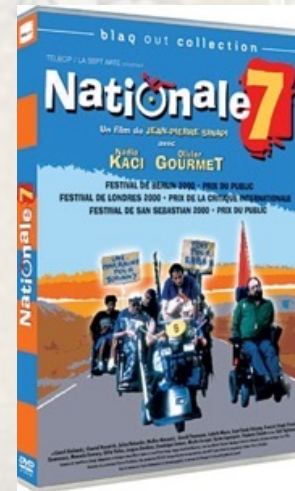
- Quoi

- la vie privée ?
    - Une liberté !

- Comment ?

- Règlement de fonctionnement ?

- Sanctionner ?





# Loi 2024 ?

- Aide à mourir ?
- ASSISTANCE AU SUICIDE ?
- Suicide assisté ?
- Euthanasie



LUKAS ⇔ CSP Art. R.4127-32



VIALLA F., « Ce que soigner veut dire. Le peintre, le patient et le bon samaritain », *Médecine et Droit* 2023, Volume 2023, Issue 181, August 2023, Pages 59-76.

MERCI!  
THANK YOU!

