

Vous souhaitez nous soumettre un article pour le prochain numéro ? Adressez-nous simplement un mail à [jdsamids@gmail.com](mailto:jdsamids@gmail.com)

# SOMMAIRE

## Editorial .....3

ANA ZELCEVIC-DUHAMEL ET LYDIA MORLET-HAÏDARA

## Interview .....5

DOMINIQUE SIMONNOT

## Dossier

Dossier coordonné par Vahine Bouselma et Camille Teixeira

### **La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public**

Le rôle des pouvoirs publics en matière de santé mentale .....9

SARAH GUETTAI ET ACHOUR BENZAADA

Point sur les interactions entre situation de vulnérabilité et santé mentale .....13

STÉPHANIE VANDENTORREN

Le trouble mental et ses implications sur la responsabilité pénale ..... 18

ANA ZELCEVIC-DUHAMEL

Accès aux soins de santé mentale pour les personnes placées sous main de justice ..... 27

AVA THIRAULT ET DANIEL PINEDE

La santé mentale des SDF : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public ..... 32

GAÉTAN LANGLARD

Droit et santé mentale des migrants, quels liens ?.....38

ANDREA TORTELLI

Le TDS : une stratégie de survie pour les personnes neuroatypiques .....43

MAÎTRESSE CATIN

Santé mentale des travailleurs et travailleuses du sexe : la « rationalité » scientifique au détriment des droits ... 46

AMAR PROTESTA

Les freins à l'accès aux soins de santé mentale constatés par le Défenseur des droits .....49

PERRINE FROMENTIN

## Chroniques

### **C1 - Personnes et santé ..... 54**

Aperçu de la perspective de la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH) sur la stérilisation forcée....54

MAGALIE SNEED

### **C2 - Professionnels et institutions de santé**

La médicalisation des avortements illégaux.....59

ANDRÉA-JANE LACAZE

La théorie juridique de l'isolement et de la contention : un mythe à l'épreuve de sa pratique..... 66

GUILLAUME FONTANIEU ET AUDREY IRASTORZA

Séminaire Politiques de l'autonomie : à rénover de fond en comble

- 2<sup>ème</sup> séance (intervention de CLAUDE JEANDEL).....79

- 3<sup>ème</sup> séance (intervention de ROMÉO FONTAINE) .....84

## C3 - Système et politiques de santé

Santé-autonomie : potion amère ou gestion du temps long .....	89
STÉPHANE LE BOULER	

## C4 - Technologies et santé

### Chronique permanente

« <b>Droit des brevets</b> » .....	94
CAMILLE MARÉCHAL POLLAUD-DULIAN	

Soignons nos algos – Nos propositions pour une IA en santé de confiance .....	101
MATHILDE PITAVAL ET ÉLISE RODRIGUEZ	

Les sociétés de téléconsultation : un cadre juridique pour quel modèle économique ? .....	114
DELPHINE JAAFAR	

## C5 - Marchés et santé

### Chronique permanente

« <b>Droit de la concurrence</b> » .....	121
CAROLINE CARREAU	

## Nouvelles de l'étranger

Réforme du financement des soins en Suisse .....	133
ANNE-SYLVIE DUPONT	

La transformation numérique du système de santé brésilien .....	140
FERNANDO AITH	

## Varia

2 ans et demi d'activité législative dense en matière de santé .....	144
JORDAN CHALLIER	

Charte des contributeurs .....	151
--------------------------------	-----

Rédaction .....	152
-----------------	-----

Le 8 février dernier, l'Institut Droit et Santé a organisé en partenariat avec l'Agence régionale de santé Ile-de-France, un colloque consacré à la santé mentale des personnes en situation de vulnérabilité.

Dans son ouvrage « La chevelure », Maupassant faisant dire à l'un de ses personnages médecin que « **L'esprit de l'homme est capable de tout** ». Ces mots auraient pu être ceux du docteur Blanche, ce médecin-psychiatre, qui, en 1846, fonda une maison de santé à Passy. Cette institution permit d'appréhender chaque patient en sa qualité de personne humaine. C'est dans cette même maison que l'écrivain trouva la mort à l'âge de seulement quarante-trois ans, souffrant de ces maux dont on est prisonnier et qu'on a parfois du mal à nommer.

Jusque-là, les « fous », ou les déments, étaient enfermés dans des asiles afin de protéger la société contre ceux qui dérangeaient par leur différence. Personne ne se souciait de ces êtres souvent en rupture familiale et en marge des conventions sociales. Il ne fallait pas les voir. Il fallait oublier qu'ils existent.

Depuis, un regard nouveau a commencé à se préciser lorsqu'il s'agit de traiter ceux que l'on désigne, pour diverses raisons, comme des personnes « en situation de vulnérabilité ». L'idée d'une société protectrice, permettant à chacun de trouver sa place, s'est imposée. Elle suppose, d'abord, **la reconnaissance, à l'égard de tous, des droits et des libertés fondamentales**. Elle nécessite, ensuite, **la création de prérogatives au profit de ces personnes ainsi que des devoirs spécifiques envers elles**. Enfin, il importe **d'abandonner le regard stigmatisant, celui qui fait plus mal que les mots**, ce qui constitue une étape incontournable dans une démarche de respect.

La décision du Conseil constitutionnel, n° 2011-174 QPC du **6 octobre 2011, relative à l'article L. 3213-2 du CSP**, en vertu duquel, la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux pouvait être fondée, faute d'un certificat médical, sur la seule « **notoriété publique** » **en est un exemple**. Ces mots, qui font notoirement mal, ont été supprimés par le Conseil puisque l'hospitalisation d'urgence n'est possible que lorsqu'elle est **adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade ainsi qu'à la sûreté des personnes ou la préservation de l'ordre public**.

Enfin, si le dispositif légal relatif aux malades souffrant de troubles mentaux se trouve, en grande partie, dans le Code de la santé publique, cela n'est pas dû au hasard. **Une approche équilibrée de la personne en situation de vulnérabilité est inhérente à sa dignité**.

Cette journée a été très riche en échanges. Elle a permis, comme cela est l'usage à l'occasion des manifestations organisées par l'Institut Droit et Santé, une nouvelle rencontre du droit, de la science et de la société. **Le succès de cette journée a été rendu possible par l'investissement de ses deux organisatrices, Vahine Bouselma et Camille Teixeira, qui doivent ici être remerciées**.

Au-delà de la découverte des actes de ce beau colloque qui constituent le dossier de ce numéro, les lecteurs retrouveront les rubriques désormais habituelles. Les différents articles publiés seront l'occasion d'aborder des sujets très sensibles comme ceux de la stérilisation forcée ou des avortements illégaux. Les politiques de l'autonomie prennent également une large place dans ce numéro, le sujet étant tout à la fois abordé au travers d'une réflexion sur l'organisation de notre système de santé que du regard des professionnels et des institutions, à l'occasion des séminaires organisés par nos partenaires Lisa et l'OCIRP (Organisme Commun des Institutions de Rente et de Prévoyance).

Ce numéro est également l'occasion d'un nouveau partenariat avec Action santé mondiale, ONG française ayant pour mission de mener un plaidoyer politique en France et auprès des institutions de l'Union européenne pour lutter contre les inégalités en matière de santé. L'Institut Droit et Santé a décidé de leur ouvrir les colonnes du Journal afin de partager leurs préoccupations relatives à l'utilisation de l'intelligence artificielle et des algorithmes en santé.

La dimension internationale du Journal s'enrichit également pour ce numéro d'un article de la Professeure Anne-Sylvie Dupont, ici remerciée, qui permet de découvrir les spécificités du système de financement de nos voisins helvétiques.

Toute l'équipe de l'Institut Droit et Santé vous souhaite une bonne lecture, un bel été, et vous propose de nous retrouver dès la rentrée pour un riche programme éditorial et de manifestations scientifiques !

**Ana Zelcevic-Duhamel**, Maître de conférences HDR à l'Institut Droit et Santé  
et **Lydia Morlet-Haidara**, Directrice de l'Institut Droit et Santé

## Interview de Dominique Simonnot

Contrôleuse Générale des Lieux de Privation de Liberté

Interview réalisée par

**Audrey Irastorza**

Doctorante à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**Elodie Vorkafer**

Doctorante à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

### **Pourriez-vous nous rappeler votre parcours vous ayant conduit dernièrement au poste de Contrôleuse Générale des Lieux de Privation de Libertés (CGLPL) ?**

Ma vraie vie professionnelle a commencé à la Pénitencière où j'étais éducatrice. Je suis ensuite devenue journaliste à Libération où j'étais spécialisée dans les affaires de justice, d'immigration, et de sans logis. J'ai repris la chronique des flagrants délits, car depuis toujours je suis passionnée par les comparutions immédiates qui reflètent si bien notre société et le traitement ultra rapide infligé à ceux qui y défilent. J'ai continué au Canard enchaîné, où je m'occupais des mêmes questions. Et puis un jour, le garde des Sceaux m'a appelée pour devenir Contrôleuse générale des lieux de privation de liberté (CGLPL). Je n'avais jamais eu même l'idée d'occuper un poste pareil. J'ai réalisé que le CGLPL recouvrait tout ce qu'était ma vie de journaliste. Je sais l'immense chance d'être au CGLPL et d'ailleurs je n'ai jamais rien fait de mieux de ma vie. Petit à petit des choses bougent même si c'est lent et je ne cesserai jamais de dénoncer ce qui ne va pas, avec toute l'indépendance que permet ma fonction, en pensant toujours à ce « devoir d'ingratitude » que prônait un grand professeur de droit à propos des nominations. Je n'ai pas été nommée pour plaire au pouvoir, ni à quiconque.

### **En quoi consistent les missions de la CGLPL ?**

Le CGLPL est une autorité indépendante, composée de 65 agents dont 35 contrôleurs permanents. L'équipe est extrêmement éclectique : magistrats, médecins, avocats, policiers, directeurs de prison et de la protection judiciaire de la jeunesse, des juristes, des photographes, des journalistes... C'est une équipe du tonnerre ! Ces regards croisés sont extrêmement précieux puisque le CGLPL est chargé de défendre les droits fondamentaux des détenus, enfants délinquants, étrangers en centres de rétention, gardés à vue, et les personnes atteintes de maladies psychiques dans les hôpitaux psychiatriques. En résumé, tous ceux qui se trouvent enfermés sur décision judiciaire ou administrative.

Chaque mois, cinq équipes partent en mission quinze jours dans ces lieux. Le nombre de contrôleurs et celui du temps passé sont calculés en fonction de la taille de l'endroit visité. Nous pouvons rester une journée dans une brigade de gendarmerie, mais plusieurs jours en centre de rétention, et bien plus encore dans une grande prison ou un hôpital psychiatrique. Nos visites ne sont, sauf exception, pas annoncées à l'avance. Je tiens beaucoup à cette règle des visites inopinées. Et je suis confortée dans cette idée entre autres par les résultats – disons au mieux discutables – des contrôles annoncés à l'avance dans les EHPADs.

### **De quelle manière choisissez-vous les lieux objets de vos visites ?**

Nous recevons plus de 3 000 lettres par an, de très nombreux appels téléphoniques, principalement de détenus, de proches de patients, de professionnels. Soit un endroit est totalement muet et c'est inquiétant, soit il compte beaucoup de signalements et ça l'est aussi. L'actualité peut également guider nos choix. Ainsi, nous nous rendons beaucoup dans les prisons surpeuplées. Nous recevons, et c'est très inquiétant, de plus en plus d'alertes de professionnels désespérés qui n'arrivent plus à exercer. En prison par exemple, le manque de surveillants est affolant. Et cela se répercute sur les rendez-vous au service médical de la prison dont beaucoup sont annulés, faute

de surveillant pour accompagner les détenus à travers les coursives. Cela rejaillit également sur toutes les activités organisées en prison. L'autre jour, dans une maison d'arrêt, j'ai assisté à un atelier prévoyant 7 détenus. Au début, ils n'étaient que 3, les autres sont arrivés au compte-gouttes, et le dernier trois minutes avant la fin. C'est tellement dommage, car ces activités sont inscrites et prévues par la loi justement parce qu'elles permettent de restaurer les prisonniers, de les guider sur la voie de la réinsertion, de leur donner l'envie, le goût d'apprendre. Mais étant donné la surpopulation carcérale, rien ne marche, toutes les activités, du travail à l'enseignement, en passant par le sport ou les ateliers culturels sont totalement restreintes. Et les détenus passent souvent 22 heures sur 24 enfermés à trois dans une cellule minuscule, au milieu des vermines, sans porte aux WC, avec des matelas au sol. Il est insensé que le gouvernement ne fasse rien pour y remédier.

Tous ces constats se matérialisent à travers les rapports du CGLPL, soumis au contradictoire de l'établissement et des ministres de tutelle. Cette procédure contradictoire leur donne tout leur poids au point d'avoir acquis force de preuve devant les tribunaux. Le rapport est ensuite rendu public. En cas de manquements graves, le CGLPL formule des recommandations dites « en urgence », le stade d'en-dessous est une lettre au ministre l'invitant à diligenter une inspection et à prendre des mesures et enfin le rapport simple.

### **Le CGLPL a relevé dans votre rapport annuel l'existence d'une « profonde crise démographique de la psychiatrie ». Pourriez-vous nous en dire plus sur un tel constat ?**

Le secteur de la psychiatrie est particulièrement en crise. Il manque souvent dans les services près de 30 à 40 % de soignants. Cela fait des années que les problématiques liées à la crise démographique de la psychiatrie sont connues. Des années que le CGLPL, avec d'autres, réclame des mesures énergiques pour la psychiatrie.

C'est toute une chaîne qui déraile au fond. Cela commence à l'Aide sociale à l'enfance (ASE) qui par manque de moyens et de formation ne parvient pas à remplir son rôle de protection des enfants pourtant très vulnérables qu'elle a sous sa garde. Il n'est pas rare de voir des enfants maltraités enlevés à des familles qui les maltraitent et être placés et à nouveau maltraités dans des foyers ou des familles d'accueil pas ou très peu contrôlés. Ces enfants de l'ASE, le CGLPL les rencontre dans les centres éducatifs fermés (CEF) prévus pour l'enfance délinquante et où sont de plus en plus placés des adolescents atteints de troubles cognitifs ou psychiatriques. J'y ai vu un gamin de 17 ans qui suçait son pouce, un doudou coincé sous le bras, et qui restait collé à l'éducateur, tant il avait peur des autres. Avant, il dormait dans une voiture avec ses parents. Vous croyez que quelqu'un s'en était préoccupé ? Et en fait, il s'est trouvé en CEF parce que le juge n'a trouvé aucune structure capable de l'accueillir. C'est ainsi également, que, faute de lieux adaptés, l'on trouve des autistes dans des services fermés de psychiatrie où ils n'ont rien à faire. Il est ahurissant qu'un pays tel que le nôtre n'ait pas plus d'offres diversifiées pour des enfants aux vies si cabossées et confiés à l'éducation de la République. En cela ils sont nos enfants à tous et ils représentent l'avenir de notre société...

### **Vous vous interrogez sur la possible nécessité de changer de modèle concernant la psychiatrie, des pistes ont-elles été évoquées ?**

La psychiatrie n'est plus choisie par les étudiants, alors que c'était une matière noble auparavant. J'ai le souvenir d'une psychiatrie très poétique et, au contraire, très courue. En fait, ce sont les hôpitaux publics qui manquent cruellement de psychiatres, de psychologues ou d'infirmiers ! Il faudrait faire changer la vision du métier, le rendre plus attrayant aux futurs psychiatres afin, aussi, de faire revenir ceux qui ont fui le public au profit du privé où ils sont bien plus nombreux. Il y a en plus un afflux énorme de malades. Parce que, malgré les promesses, les fermetures de lits en psychiatrie n'ont pas été compensées par des centres de soins ambulatoires, laissant ainsi beaucoup de malades à l'abandon. Ni repérés, ni évalués, ni pris en charge. La maladie peut évoluer, s'aggraver et finir en crise, nécessitant une hospitalisation. C'est dangereux en plus d'être stupide. Nous attendons avec impatience le grand plan national toujours promis, jamais abouti pour la psychiatrie.

### **Par exemple, vous évoquez dans votre rapport le temps entre le moment de la prise en charge aux urgences, et le transfert des patients en unités de soins spécialisés. Comment améliorer la prise en charge aux urgences des cas relevant de pathologie psychiatrique ?**

Lors de ma première visite dans des urgences psychiatriques, j'étais avec un collègue psychiatre, et notre première vision en entrant dans le service était des sangles de contention qui pendaient dans un placard ouvert. Déjà, cela met à l'aise. Nous apprenons ensuite que les médecins ont pour habitude de recevoir les patients menottés et devant les policiers. En revanche, dans un autre service d'urgence tout proche, nous avons demandé si les patients étaient attachés, on nous a regardés comme si on était des dingues. Chaque service a ses pratiques. De plus, très souvent aux urgences « classiques », des patients attendent des heures, voire des jours, attachés sur des brancards, dans le couloir. J'espère vraiment que l'on va arriver à des pratiques généralisées d'abandon de la contention. Seulement, moins il y a de soignants, plus c'est compliqué. Mais le plus alarmant est que l'arrivée aux urgences, en milieu hospitalier, devrait être un moment clé pour emporter l'adhésion du patient et éviter l'enfermement. Or lorsque des malades arrivent en crise parce qu'ils ont été tardivement pris en charge, c'est beaucoup plus compliqué. Une étude montre que la majorité (plus de 60 %) des gens admis en soins sans consentement sont passés par les urgences. C'est le résultat d'un défaut de repérage et de soins adaptés à temps.

Il y a la même sensation d'abandon et de manque de lits et de soignants, lorsque les détenus envoyés dans les UHSA parce qu'ils vont très mal, reviennent au bout de trois jours en cellule, ou pour ceux qui, soignés à l'hôpital psychiatrique, en reviennent aussi vite... le CGLPL s'alarme depuis longtemps de voir les prisons se transformer, lentement mais sûrement en asiles d'antan. Le nombre de détenus souffrant de pathologies psychiatriques graves est ainsi évalué à plus de 30 %.

Un jour, une surveillante m'a amenée dans la cellule d'un très jeune homme, atteint de trisomie 18 (une très grave maladie) qui avait porté un coup de couteau à son éducateur (ce dernier lui avait apporté du fromage, ignorant qu'il en avait la hantise), et le juge n'a trouvé aucune structure, aucun lieu autre que la prison pour lui. Il vivait roulé en boule par terre, sans échange avec quiconque. J'ai aussi vu un détenu qui dévorait tout ce qu'il pouvait dans sa cellule. J'ai aussi en mémoire ce détenu qui hurlait de manière continue dans sa cellule, aux côtés de ses deux codétenus. Certes, ce sont des cas paroxystiques, mais il en existe tant d'autres, moins spectaculaires mais très inquiétants et qui n'ont pas leur place en prison. Comment osons-nous mettre les gens – malades, détenus et surveillants dans de pareilles situations pareilles ? Ni les uns ni les autres ne sont infirmiers psychiatriques !

Pourquoi y a-t-il tant de « fous » en détention ? Il y a d'abord le problème des examens psychiatriques réalisés au moment de la garde à vue, qui sont de très mauvaise qualité. En 28 ans d'observation des comparutions immédiates, j'ai vu trop de personnes dans les box des tribunaux sous influence médicamenteuse ou très agitées et en tout cas, paraissant hors d'état d'être jugées. Leur sort dépend des juges, qui, soit conscients du problème, ordonnent une véritable expertise psychiatrique qu'en général le prévenu attendra en détention provisoire ; soit les juges penchent pour une peine ferme en pensant qu'en prison, le condamné sera soigné. Ce qui est faux, étant donné l'énorme surpopulation carcérale qui restreint l'accès aux soins psychiatriques ou somatiques. Le nombre de détenus souffrant de pathologies psychiatriques graves est ainsi évalué à plus de 30 %.

Ces errances influent sur les conditions de détention, qui elles-mêmes ont un fort impact sur les risques de récidive, car de la manière dont sont traités les gens en prison dépend la manière dont ils se conduiront à la sortie. Et pour l'heure, c'est pour le moins catastrophique. Or, si le prix de la récidive n'est pas évalué ni analysé, son coût social et financier est très élevé.

### **Vous avez relevé des problématiques concernant le respect des règles en matière d'isolement et de contention. Comment garantir l'accès au juge ?**

Tout d'abord, je tiens à remercier ma prédécesseuse, Adeline Hazan pour son énorme travail sur la psychiatrie, qui a, notamment, abouti à la législation encadrant les soins sans consentement et l'isolement et la contention. Toutes mesures désormais soumises au regard du JLD (juge de la liberté et de la détention). Être contenu, c'est la pire des atteintes à la liberté que l'on connaisse, puisque les patients se trouvent attachés par cinq points et ne peuvent pas bouger, même pour aller aux toilettes. Cependant, aucune étude scientifique ou médicale n'a montré une quelconque vertu thérapeutique de ces mesures pour le moins cruelles.

Tout aussi grave : il n'existe pas d'encadrement légal de la contention infligée en dehors de la psychiatrie, par exemple, dans les EHPADs, qui, comme on le sait sont, très mal contrôlés. Pas plus qu'il n'y a de cadre dans les services psychiatriques en « soins libres », où pourtant existent l'isolement et la contention. Dans les centres de rétention administrative aussi il y a des mises à l'écart, des isolements dont on peine à trouver la base légale.

Pire encore, ces mesures très coercitives sont parfois appliquées aux enfants enfermés en psychiatrie. Le CGLPL a entamé sur le sujet une réflexion sur ce qu'il convient de faire pour éviter un tel traitement à des gamins. Dans le dernier rapport annuel du CGLPL, est cité le terrible récit d'un patient contenu, qui a dû uriner à travers les barreaux de son lit, puisqu'il lui était impossible de bouger et d'appeler. Il y a beaucoup d'endroits malheureusement qui ont une certaine facilité à user de la contention.

Au moins, lorsque l'on est placé à l'isolement ou en contention dans le cadre d'une hospitalisation sans consentement, on a accès au juge des libertés et de la détention (JLD), mais paradoxalement dans les autres cas, EHPAD, services dits en soins libres, chez les enfants, ou en rétention, aucun regard du juge n'est prévu. Avouez que c'est totalement anormal...

Le CGLPL prône bien évidemment, dans tous ces cas, l'accès au juge, car lui seul peut déclarer l'illégalité de la mesure et la lever. J'aimerais que les JLD se saisissent pleinement du sujet, qu'ils rendent visite aux patients placés à l'isolement ou en contention afin qu'ils appréhendent mieux cette réalité. Cela arrive de plus en plus d'ailleurs. Evidemment les juges ne sont pas médecins mais ils acquièrent un certain savoir au fur et à mesure des audiences. Le CGLPL vient d'élaborer un guide des voies de recours juridictionnelles contre les conditions indignes de détention, qui sortira en septembre. Nous allons faire de même pour les conditions indignes en psychiatrie. Nous sommes aidés par une décision du Conseil constitutionnel concernant les conditions indignes en garde à vue, qui pourrait s'appliquer dans tous les lieux de privation de liberté, dont la psychiatrie. Des avocats ont déjà commencé à y réfléchir et, munis de nos rapports sur tel ou tel lieu, ils pourront les porter devant les tribunaux. Avec, à la clé, des dédommagements financiers. C'est déjà le cas pour la détention, la psychiatrie suivra. Ce qui n'est pas obtenu du Gouvernement sera donc obtenu devant le juge.



## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

Ce dossier retrace les interventions qui ont eu lieu lors du colloque « *La santé mentale des personnes en situation de vulnérabilité : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public* » organisé le 8 février 2024.

Les propos tenus sont ceux des auteurs et n'engagent pas l'Institut Droit et Santé.

La forme orale du propos a été conservée.

Dossier coordonné par :

**Vahine Bouselma**, Doctorante à l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR\_S 1145 et membre du Réseau doctoral en santé publique animé par l'École des Hautes Études en Santé Publique (EHESP)

**Camille Teixeira**, Doctorante à l'Institut Maurice Hauriou, en Convention industrielle de formation par la recherche (CIFRE) à l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France (ARS IDF), membre invitée de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR\_S 1145

---

## Le rôle des pouvoirs publics en matière de santé mentale

---

### Sarah Guettai

Criminologue, Directrice prévention-tranquillité publique et aide aux victimes à la Mairie de Grigny

### Achour Bensaada

Responsable du service médiation et persévérance scolaire à la Mairie de Gagny

### Résumé

Le maire joue un rôle central dans la coordination de la sécurité et la prévention de la délinquance sur son territoire, en collaboration avec divers acteurs tels que la police, les pompiers et les services sociaux. Ce rôle, renforcé par la loi de 2007 et celle de 2021, implique la mise en place d'équipes techniques pour gérer et adapter les interventions en fonction des besoins locaux. Les techniciens coordonnent les actions et collaborent avec différentes parties prenantes pour anticiper et répondre aux situations de marginalité et de vulnérabilité. Une approche holistique et empathique est adoptée, mettant l'accent sur la détection précoce des risques, l'intervention personnalisée et le respect des personnes, tout en assurant leur accès aux soins adaptés.

### Mots-clés

Politiques publiques ; Prévention de la délinquance ; Santé mentale ; Ordre public ; Coordination santé justice.

### Abstract

The mayor plays a central role in the coordination of security and the prevention of crime on his territory, in collaboration with various actors such as the police, firefighters and social services. This role, reinforced by the 2007 and 2021 laws, involves setting up technical teams to manage and adapt interventions according to local needs. Technicians coordinate actions and collaborate with different stakeholders to anticipate and respond to situations of marginality and vulnerability. A holistic and empathetic approach is adopted, focusing on early risk detection, personalized intervention and respect for people, while ensuring their access to appropriate care.

### Keywords

Public policies ; Crime prevention ; Mental health ; Public order ; Health justice coordination.

Dans l'exercice de ses missions d'élu local, le maire est le pilote des modalités de coopération entre les acteurs de la sécurité, de la prévention de la délinquance (prévention primaire, secondaire et tertiaire) et de l'aide aux victimes sur son territoire. Ses compétences en la matière s'étendent sur le territoire communal et ce, jusqu'aux limites des rues qui délimitent la commune avec les autres territoires voisins. Ce rôle du maire est solidement ancré dans le cadre législatif, notamment grâce à la loi de 2007. Cependant, cette autorité n'est pas seulement formelle, elle est stratégique puisqu'il a une responsabilité dans la coordination des efforts des divers acteurs impliqués dans la prévention de la délinquance et la sécurité publique. Cette coordination englobe, du côté de la sécurité et des secours aux personnes, une multitude d'acteurs, tels que les pompiers, la préfecture, la police nationale, la police municipale, les agents de surveillance de la voie publique ainsi que les agents de sécurité privée. La prévention occupe une place centrale dans le mandat du maire et ainsi, c'est la prévention qui tient la sécurité. En adoptant une approche holistique, le maire s'efforce dans ce rôle d'anticiper les processus conduisant à la marginalisation des personnes, notamment via la délinquance. Cette stratégie multidimensionnelle prend en compte à la fois des facteurs endogènes et exogènes de ces processus et cela nécessite une compréhension approfondie de la nature, des causes, du développement et du processus criminel au niveau local et ce, à la fois d'un point de vue individuel, environnemental et social.

Pour accomplir cette mission, le maire s'entoure d'une équipe de techniciens. La loi du 25 mai 2021 pour une sécurité globale préservant les libertés est venue renforcer cette nécessité en rendant obligatoire, pour les communes de plus de 5 000 habitants, le fait d'avoir un technicien en charge de cette coordination. Ainsi, des techniciens jouent un rôle de coordination des acteurs et actions de la prévention à la sécurité. Ils peuvent parfois aussi assumer des responsabilités directes dans la gestion de divers services impliqués dans ce secteur. Par exemple, un cadre dirigeant municipal peut être chargé de coordonner les actions en vue de développer les coopérations en actions au regard des réalités locales (partenaires : préfecture pour les questions de police et de sécurité, le département pour la protection de l'enfance, ou encore le tribunal judiciaire, notamment le procureur, pour les actions judiciaires) et de manager des services opérationnels, composés de personnels dédiés à la prévention, à la médiation, à la police municipale, à l'aide aux victimes, ou à d'autres missions spécifiques et ce, en fonction des besoins identifiés localement et des directives établies par le maire.

Pour atteindre ces objectifs, les techniciens déploient une ingénierie technique rigoureuse, mettant en place des protocoles de travail pour coopérer de manière adaptée avec les partenaires concernés, ainsi que des instances de travail et de suivi opérationnel pour évaluer l'impact des modes de coopérations et actions. Cela implique la création de groupes de travail thématiques où les différentes parties prenantes collaborent pour élaborer et suivre des approches concertées. Par exemple, la question de l'accès aux soins et de la santé mentale devient un axe d'intervention majeur. Parallèlement, des instances de travail confidentielles sont établies, sous le sceau du secret partagé, où la responsabilité peut être engagée en cas de divulgation d'informations sensibles. L'objectif de ces instances nominatives en secret partagé est de permettre un travail sur des cas concrets, adaptant les dispositifs aux besoins des individus, plutôt que l'inverse.

Prenons un exemple concret : les adultes en situation de marginalité. Cela nécessitera la mise en place d'instances de travail régulières réunissant l'ensemble des acteurs concernés, tels que les transporteurs, les forces de police, les bailleurs sociaux, les copropriétés privées, et d'autres entités impliquées dans la vie urbaine. Ces réunions permettront de remonter des situations détectées sur le terrain, telles que des personnes dormant dans les halls d'immeubles ou présentant des comportements inquiétants.

L'objectif de ces instances est avant tout de développer des procédures opérationnelles pour former et soutenir les acteurs sur le terrain dans la détection précoce des situations à risques, et des fragilités des personnes, et d'adapter les interventions des acteurs aux profils individuels observés. Cette approche permet une personnalisation des actions en fonction des besoins spécifiques des personnes concernées, qu'il s'agisse de marginaux en situation de précarité extrême ou de voisins manifestant des troubles psychiatriques.

Les réactions du public affecté, dans sa vie quotidienne, par les troubles de santé mentale d'un voisin peuvent parfois être empreintes de préjugés, comme lorsque l'on constate que certaines personnes ont tendance à contacter systématiquement le numéro d'urgence 17 en raison de troubles récurrents, ce qui suggère avant tout des difficultés relationnelles (une impossibilité manifeste pour ce public d'entrer en relation avec l'autre public).

Dans ces situations, il est primordial d'adopter une approche dénuée de jugement, basée sur l'écoute active et la médiation sociale pour favoriser la détection des maux de la personne qui produit ces troubles. Or, cela nécessite avant tout l'établissement d'un lien de confiance avec ces individus concernés.

Ainsi, les protocoles d'intervention ont vocation à répondre à la problématique (faire cesser le trouble) tout en incluant une méthode d'approche de non-jugement et de dialogue empathique (techniques du métier de la médiation sociale). Par exemple, un policier municipal peut accompagner un travailleur social ou encore un médiateur social en première intention, pour établir un contact avec la personne en difficulté. Il peut être travaillé des articulations entre les interventions les uns des autres, afin que l'acteur du CAARUD aille vers la personne avant ou après l'action policière et ce, pour ne pas polariser la relation. L'objectif est toujours de capitaliser sur les liens sociaux préexistants (si un lien de confiance préexiste, il convient de le faire vivre). Il convient aussi de toujours avoir en mémoire que les effets post-traumatiques d'une personne peuvent être confondue avec les troubles de santé mentale.

Une fois ce lien établi, l'accent est mis sur l'accès à des soins adaptés, et ce, en fonction du niveau de vulnérabilité de la personne. Par exemple, si un individu appelle fréquemment les pompiers pour des problèmes respiratoires puis refuse d'être transporté à l'hôpital suite à l'évaluation des pompiers (signes vitaux engagés), le travail ne doit pas s'arrêter là. Il faut tenter de comprendre les causes de ce refus. Cette situation complexe nécessite une intervention coordonnée impliquant les pompiers, le SAMU et d'autres acteurs locaux, dans le but de garantir un suivi médical adapté aux problématiques spécifiques et aux conditions de la personne (ici, sa tétraplégie).

Ainsi, la prise en charge des personnes en situation de vulnérabilité nécessite une approche collaborative, centrée sur le respect de la personne et l'adaptation des interventions aux besoins individuels et sociaux, tout en assurant un accès effectif aux services de santé appropriés.

Collaborer étroitement avec les bailleurs sociaux et copropriétés privés permet de mieux comprendre la situation individuelle de la personne en question. Il est rapidement apparu ici qu'elle était sous l'emprise de réseaux de trafics de stupéfiants qui profitaient de sa vulnérabilité pour user de lui dans des activités illicites. Cette situation engendrait une peur intense chez la personne, l'empêchant d'accepter les soins médicaux nécessaires lors des interventions des pompiers.

Face à cette problématique, la coordination permet de construire une saisine des autorités judiciaires, saisine qui devenait primordiale. Un dossier a été constitué en urgence afin de solliciter une mesure de protection (saisine du juge des tutelles) pour cette personne qui ne disposait plus de soutien familial. Cette démarche témoigne de l'équilibre délicat entre maintien de l'ordre public et garantie de l'accès aux soins. C'est le rôle de la coordination. Ce travail technique permet d'adapter les interventions en fonction des situations rencontrées. Chaque étape de l'intervention s'appuie sur des leviers juridiques et judiciaires, que ce soit dans l'approche initiale, la qualification des faits ou l'activation des actions nécessaires.

Une fois la demande au juge des tutelles soumise, un suivi rigoureux est assuré pour garantir son application effective. Un lien est maintenu avec les travailleurs sociaux de l'hôpital, les pompiers, le SAMU par exemple afin de s'assurer que la personne bénéficie d'une prise en charge adaptée et que ces acteurs santé croisent leurs regards sur les évolutions positives comme négatives. Cette démarche dépasse le simple cadre des soins médicaux pour prendre en compte l'ensemble des aspects de la situation de la personne, notamment la mécanique d'emprise dont elle est victime.

En conclusion, l'intervention de coopération dans ce cas spécifique vise non seulement à assurer les soins vitaux de la personne, mais également à adresser les mécanismes d'emprise qui compromettent sa situation de manière globale.

**Sarah Guettai**

Le service médiation persévérance scolaire œuvre en étroite collaboration avec les établissements scolaires pour lutter contre le décrochage, l'absentéisme et la délinquance chez les jeunes. Avec une moyenne de 120 jeunes suivis chaque année, le service met en place un parcours de soutien individualisé et personnalisé de la 6<sup>ème</sup> à la 3<sup>ème</sup>, soit sur une durée de quatre ans. L'implication des parents au projet est nécessaire à la réussite de la prise en charge.

Au cœur de cette démarche se trouve la prise en compte des multiples facteurs influençant la vie de ces jeunes. Les entretiens exploratoires menés par les éducateurs de l'équipe mettent en lumière les difficultés multifactorielles liées à leur environnement, à la fois interne et externe, caractérisé par l'insécurité et l'incertitude. La proximité de ces jeunes avec un environnement propice aux influences négatives et aux alternatives simplistes accentue leur vulnérabilité.

Face à la réticence des jeunes à intégrer des structures de soutien psychologique, le service s'attache à intégrer une approche psychologique dans son accompagnement pour réduire voire supprimer le sentiment de stigmatisation et de différence par rapport à leurs pairs.

Ainsi, dans une démarche innovante visant à mieux répondre aux besoins des jeunes en difficulté, le service médiation persévérance scolaire a intégré un professionnel de la santé au sein de son équipe, de manière discrète pour les jeunes bénéficiaires. Cette expérimentation, lancée en décembre, s'est avérée particulièrement fructueuse, avec des permanences assurées par un psychologue, notamment le mercredi après-midi, un moment où de nombreux jeunes fréquentent le service. La présence du psychologue, accessible dans un bureau dédié et présenté aux jeunes en toute transparence, a permis d'initier un accompagnement psychologique individualisé, en collaboration avec les référents des jeunes. Cette approche a rencontré un franc succès, témoignant de son impact positif sur le bien-être des jeunes et de leur famille.

La mission du service médiation persévérance scolaire dépasse le simple suivi académique pour englober une approche holistique visant à adresser les besoins émotionnels et sociaux des jeunes en difficulté, dans le but de favoriser leur réussite éducative et leur intégration sociale.

Fort de ce constat encourageant, le service a décidé d'étendre ces permanences à partir de février, afin de les rendre plus fréquentes et ainsi poursuivre le travail entamé sur le bien-être des enfants. Dans cette optique, des groupes de parole destinés aux parents des jeunes sont envisagés, dans le but de favoriser une approche globale et prévenir toute dérive vers la délinquance. La priorité du service et de sa direction réside dans la prise en charge globale de ces jeunes, dont le nombre dépasse largement les capacités d'accueil et de suivi. Cette approche novatrice, axée sur le soutien psychologique et l'accompagnement familial, vise à offrir aux jeunes en difficulté les ressources nécessaires pour surmonter leurs obstacles et s'épanouir dans leur parcours scolaire et personnel.

**Achour Bensaada**

## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### Point sur les interactions entre situation de vulnérabilité et santé mentale

**Stéphanie Vandentorren**

Épidémiologiste, Coordinatrice du programme Inégalités sociales et territoriales de santé – Santé publique France

#### Résumé

La vulnérabilité, universelle et individuelle, dépend du contexte et des protections disponibles. Les politiques de santé publique modernes cherchent à prévenir la vulnérabilité en reconnaissant sa complexité. Les inégalités de santé, notamment mentale, sont influencées par des facteurs sociaux souvent sous-documentés, rendant cruciales les études épidémiologiques. Des enquêtes menées par l'Observatoire du Samu social de Paris, comme SAMENTA et ENFAMS révèlent l'impact des conditions de vie sur la santé mentale des personnes sans logement. Les troubles psychiatriques sévères peuvent affecter particulièrement cette population, exacerbés par les conditions de vie difficiles et les violences subies. Les familles sans logement, notamment, cumulent des risques de précarité et de migration, impactant fortement leur santé mentale. L'accès aux soins est souvent entravé par des barrières structurelles. La réponse à la vulnérabilité sociale requiert une approche globale et intégrée, combinant des actions universelles et ciblées, pour renforcer la résilience des individus et améliorer leur bien-être.

#### Mots-clés

Vulnérabilité ; Santé mentale ; Politique de santé publique ; Approche globale de la santé.

#### Abstract

Vulnerability, both universal and individual, depends on the context and available protection. Modern public health policies seek to prevent vulnerability by recognizing its complexity. Inequalities in health, particularly mental health, are influenced by social factors that are often under-documented, making epidemiological studies crucial. Surveys carried out by the Observatoire du Samu social de Paris, such as SAMENTA and ENFAMS, reveal the impact of living conditions on the mental health of homeless people. Severe psychiatric disorders can particularly affect this population, exacerbated by difficult living conditions and violence. Homeless families, in particular, are at high risk of precariousness and migration, which have a major impact on their mental health. Access to healthcare is often hampered by structural barriers. Responding to social vulnerability requires a comprehensive and integrated approach, combining universal and targeted actions, to strengthen people's resilience and improve their well-being.

#### Keywords

Vulnerability ; Mental health ; Public health policy ; Comprehensive approach to health.

La vulnérabilité revêt diverses formes et évolue dans le temps et selon les contextes géographiques. Ce terme, dérivé du latin, évoque la potentialité à être blessé, induisant une certaine fragilité.

Durant la période judéo-chrétienne, la notion de vulnérabilité était associée à une dimension existentielle propre à l'homme biologique depuis la faute originelle. Cette définition, imprégnée de connotations religieuses, accordait une importance sociale considérable aux individus vulnérables, les présentant comme ayant une utilité sociale majeure. En effet, selon cette vision, le soutien aux personnes socialement défavorisées était perçu comme un échange de biens terrestres contre des bénédictions célestes, instaurant ainsi un système de réciprocité où l'acte de charité était récompensé par une part de paradis. Cette perspective souligne l'importance de l'utilité sociale dans la construction de l'inclusion des personnes vulnérables au sein de la société.

Par la suite, avec l'avènement de la modernité, la vulnérabilité a été perçue comme un phénomène maîtrisable. Cette époque a été marquée par le développement de la médecine et l'émergence de la protection sociale républicaine, qui visaient à contrôler et à minimiser les risques associés à la vulnérabilité. Cette approche individualisait davantage la notion de vulnérabilité, la considérant souvent comme le résultat d'une situation et d'une responsabilité personnelle.

Durant la période de la modernité, la vulnérabilité était parfois associée à une certaine utilité sociale, notamment dans le contexte de l'émergence du prolétariat et du développement de l'économie libérale. Cependant, cette période a également été marquée par des politiques répressives envers les personnes en situation de pauvreté sociale, mettant en lumière une vigilance accrue quant au maintien des droits publics.

À partir de la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, une prise de conscience progressive a émergé concernant l'ambivalence de la vulnérabilité. En effet, l'incapacité à maîtriser tous les risques, illustrée par la multiplication des conflits armés, des catastrophes naturelles et écologiques, du chômage et des pandémies, a conduit à une reconsidération du concept de vulnérabilité. Cette évolution a favorisé l'émergence d'une conception plus dynamique de la vulnérabilité, mettant l'accent sur la prévention et la réduction des risques. Ainsi, au-delà de la lutte contre la pauvreté, les politiques publiques se concentrent désormais sur la prévention de la vulnérabilité, reconnaissant celle-ci comme un état évolutif et complexe. Cette nouvelle perspective joue un rôle crucial dans la formulation des politiques de santé et de bien-être social.

La vulnérabilité est un concept universel qui touche chaque individu, de la naissance à la mort. Elle est potentielle, car elle représente un facteur de risque spécifique à une personne ou à un groupe. Cette vulnérabilité est également relationnelle et contextuelle, c'est-à-dire qu'elle dépend du contexte dans lequel elle se manifeste et des protections dont bénéficie l'individu. Par ailleurs, la vulnérabilité est individuelle, ce qui signifie qu'elle n'affecte pas tous les individus de la même manière. Face à une même exposition, certains seront plus vulnérables et donc plus touchés que d'autres. Il est crucial de comprendre que la vulnérabilité n'est pas une fatalité, mais qu'elle est réversible. Cette prise de conscience ouvre la voie à des interventions visant à réduire la vulnérabilité et à renforcer la résilience des individus et des communautés.

L'analyse de la vulnérabilité dans le domaine de la santé est d'une importance capitale, car elle permet de mieux comprendre les disparités en matière de santé et de mettre en place des politiques et des interventions adaptées pour promouvoir la santé et le bien-être pour tous. En effet, la vulnérabilité est une réalité partagée par tous, mais elle affecte chaque individu et groupe de manière différente. Cette exposition à la vulnérabilité est universelle, mais ses conséquences varient en fonction des circonstances individuelles et des contextes sociaux. L'analogie de la pandémie met en lumière cette diversité des vulnérabilités. En effet, il existe la vulnérabilité sociale, mais également d'autres formes de vulnérabilité, telles que la vulnérabilité physique, notamment aux extrémités de la vie ou en cas de handicap, ainsi que la vulnérabilité psychologique. Sur le plan social, les vulnérabilités se manifestent de différentes manières. Il existe des personnes économiquement démunies ou socialement exclues, du logement ou de l'emploi, comme les sans-abri ou les chômeurs, ainsi que des individus administrativement exclus, tels que les déboutés du droit d'asile. En outre, certaines populations peuvent être culturellement éloignées des normes majoritaires, ce qui les expose à une forme particulière de marginalité sociale.

La reconnaissance de la diversité des vulnérabilités est essentielle pour élaborer des politiques et des interventions adaptées visant à réduire les inégalités de santé et à promouvoir l'inclusion sociale et la santé pour tous.

En épidémiologie, la prise en compte des déterminants sociaux de santé, dont la position sociale sont essentiels pour comprendre les inégalités en matière de santé. Cependant, il y a des difficultés à croiser ces indicateurs avec les données de santé, y compris en ce qui concerne la santé mentale. Les données sociales ne sont souvent pas incluses dans les systèmes de surveillance de la santé et cette lacune empêche une documentation et donc par là une compréhension complète des déterminants sociaux de la santé mentale et reste un défi pour l'intervention de Santé publique. Par exemple, les données sur le genre, l'origine, le niveau d'études, les revenus et l'emploi sont essentielles pour comprendre les conditions de vie et de travail, ainsi que leur impact sur la santé, y compris la santé mentale, mais sont souvent indisponibles, notamment dans les bases de données telles que le Système National des Données de Santé (SNDS), où seules des informations limitées telles que la Couverture santé sont disponibles, ainsi que le lieu de résidence permettant de recueillir des informations contextuelles sur la défavorisation de la zone géographique où vit la personne. Ce manque de données à l'échelle individuelle nécessite la réalisation d'études épidémiologiques spécifiques pour mieux étudier le lien entre la vulnérabilité sociale et la santé mentale, tout du moins pour les populations les plus exclues socialement.

Deux études menées par l'Observatoire du SAMU Social de Paris peuvent être une bonne source de documentation. La première étude porte sur la santé mentale et les addictions des personnes sans logement en Île-de-France, l'étude SAMENTA, commanditée en réponse à une préoccupation croissante quant à la difficulté de prise en charge de ces personnes. La seconde étude se concentre sur les enfants et les familles sans logement, l'étude ENFAMS, soulignant l'impact des conditions de vie sur la santé mentale de ces enfants. Ces exemples mettent en évidence l'importance des études épidémiologiques pour mieux comprendre les liens entre l'exclusion sociale et la santé mentale, en dépit des défis liés à la disponibilité des données. L'enquête SAMENTA visait principalement à estimer la prévalence des principaux troubles psychiatriques et des addictions au sein de la population étudiée. Elle a été menée à l'aide d'un outil psychométrique standardisé, le Mini International Neuropsychiatric Interview, permettant de poser des suspicions de diagnostic. Une caractéristique notable de cette enquête était la présence d'enquêteurs en binôme, composés de professionnels et de psychologues, offrant ainsi une double perspective sur les données recueillies, suivie d'un débriefing avec un psychiatre.

L'étude a été réalisée en 2009 auprès de diverses populations, notamment celles vivant dans des centres sociaux de réinsertion sociale, des centres d'urgence, des centres maternels, des lits haltes soins santé, des hôtels sociaux, des points de distribution de repas et des accueils de jour. La population totale estimée était de 21 000 personnes en situation de sans-abrisme ou d'hébergement précaire en Île-de-France.

Les résultats de l'enquête ont révélé qu'un tiers de cette population présentait des troubles psychiatriques sévères, dont 13 % de troubles psychotiques, 12 % de troubles anxieux et 7 % de troubles sévères de l'humeur. Cependant, il convient de noter que la prévalence de ces troubles variait considérablement selon le lieu d'enquête. Par exemple, les troubles psychotiques étaient plus fréquents dans les centres d'hébergement d'urgence, tandis que les troubles anxieux étaient plus répandus dans les hôtels sociaux.

La répartition de la population étudiée révélait des différences significatives selon les lieux d'hébergement. Les centres d'hébergement d'urgence accueillaient principalement des hommes nés en France, souvent avec des comorbidités et des addictions, tandis que les hôtels sociaux abritaient davantage de femmes, voire des familles immigrées, composées principalement de femmes jeunes avec enfants.

Un élément central mis en évidence était l'association entre les troubles psychiatriques et les violences subies tout au long de la vie. Les données montraient que les personnes ayant été victimes de violences psychologiques, physiques ou sexuelles présentaient un risque accru de troubles psychiatriques sévères. Par exemple, près de 50 % des personnes ayant subi des violences psychologiques répétées avaient au moins un trouble sévère, contre seulement 23 % de ceux qui n'avaient pas subi de violences. Une dépendance ou une consommation régulière de substances psychoactives concernait près de trois personnes sur dix de cette population. Il a également été observé que les personnes d'origine française ayant vécu des événements adverses avant l'âge de 18 ans, comme des violences, des addictions ou des fugues, ainsi que celles ayant été sans domicile avant l'âge de 26 ans, présentaient un risque significativement accru de troubles psychiatriques sévères. Ces constats soulignent l'importance des premières expériences de vie dans le développement des troubles psychiatriques.

Malgré cela, les personnes souffrant de troubles psychiatriques rencontraient de nombreuses barrières à l'accès

aux soins. Bien que 68 % de ces individus aient eu recours aux soins tout au long de leur vie, seulement 18 % avaient été suivis pour leurs troubles, et parmi eux, une majorité prenait des médicaments. Cette situation met en lumière les défis persistants en matière d'accès aux soins pour cette population vulnérable.

L'accès aux soins ne semble pas être le principal obstacle, mais plutôt le maintien dans le système de santé, comme le souligne le constat selon lequel 72 % des personnes avaient renoncé au suivi et aux soins. Les facteurs associés à ce recours aux soins comprennent la jeunesse, un niveau d'éducation plus élevé, une couverture sociale et des antécédents de pathologies mentales. En revanche, ceux qui avaient le moins recours aux soins étaient ceux qui résidaient dans les hôtels sociaux, principalement des femmes avec enfants.

Une analyse de la pyramide des âges mettait en évidence une évolution significative au cours des dernières années. Alors qu'auparavant, la population sans domicile était principalement composée d'hommes d'âge moyen, la structure démographique a évolué vers une plus grande proportion de femmes, avec une concentration importante d'enfants, notamment les nourrissons. Dans l'étude ENFAMS, ces familles sans logement cumulaient les facteurs de risque de précarité, de sans-domicile et de migration, ce qui entraînait une instabilité résidentielle marquée, avec en moyenne trois déménagements par an. Les mères, en particulier, présentaient un fort taux de dépression.

Cette évolution de la composition démographique et des défis rencontrés par ces familles souligne l'importance d'une approche globale dans la prise en charge des problèmes de santé mentale et sociale auxquelles elles sont confrontées. Un tiers des mères de famille sans logement étaient affectées par la dépression, avec des facteurs associés tels que la barrière linguistique, le stress post-traumatique et les comorbidités liées au risque suicidaire. Plus de deux tiers d'entre elles avaient souffert d'un stress post-traumatique à un moment de leur vie, avec une prévalence de 10,8 % dans l'année écoulée. Les causes de ces traumatismes incluaient souvent des départs forcés de leur pays d'origine à la suite de violences, ainsi que l'instabilité résidentielle, qui agit comme une forme de violence structurelle entravant la résilience et exacerbant les troubles post-traumatiques. Les enfants de ces familles étaient également affectés, avec des difficultés émotionnelles et comportementales mesurées par des scores moyens élevés. Environ un enfant sur quatre présentait ces difficultés, avec des facteurs associés tels que l'instabilité résidentielle, les problèmes de santé comme le surpoids et les troubles du sommeil, ainsi que le risque suicidaire maternel et les expériences de victimisation à l'école. Les mères elles-mêmes avaient été exposées à des événements traumatiques, avec plus de deux tiers ayant vécu au moins un événement traumatique dans leur vie. Ces événements incluaient la perte d'un proche, des accidents graves, des agressions physiques ou sexuelles, voire des périodes de captivité ou de torture. Il est important de noter que ces troubles peuvent souvent coexister, avec des causes et des facteurs de risque qui se renforcent mutuellement, soulignant ainsi la complexité des défis auxquels sont confrontées ces familles sans logement.

Les comportements liés à la santé sont profondément influencés par la précarité sociale et la santé mentale, qui engendrent un ensemble de difficultés. La priorité est souvent accordée aux besoins de survie immédiats, tels que le logement et l'alimentation, reléguant la santé au second plan. Les familles, en particulier, placent la santé de leurs enfants en priorité, au détriment parfois de leur propre santé. Un modèle de vulnérabilité de la population met en lumière les facteurs qui prédisposent ou entravent le recours aux soins. Les expériences de discrimination, les traumatismes, le statut résidentiel et judiciaire sont autant de barrières au recours aux soins, tandis que la stabilité financière, résidentielle, et l'accès aux services de santé facilitent l'accès aux soins. L'interaction entre la santé mentale et la vulnérabilité sociale est étroite. Les comportements de santé ne sont pas simplement des choix individuels, mais sont profondément ancrés dans les conditions sociales et les expériences vécues. Ils reflètent des dimensions et des trajectoires sociales, voire des identités sociales. En fin de compte, la santé mentale et la vulnérabilité sociale s'influencent mutuellement, mettant en évidence la nécessité d'une approche holistique dans la prise en charge des individus affectés par ces problématiques.

Le constat dressé met en lumière l'urgence d'agir et de prévenir plutôt que de se retrouver dans une situation d'urgence. Les personnes en exclusion sociale, en particulier celles touchées par le problème du logement, rencontrent d'énormes difficultés d'accès aux soins malgré des besoins de santé souvent plus pressants. Les violences et les facteurs structurels jouent un rôle prépondérant dans la genèse de troubles mentaux sévères, soulignant ainsi la nécessité d'intervenir précocement dans la vie des individus. Des actions sur les facteurs structurels, tels que l'amélioration de la stabilité du logement et l'accès à un hébergement adéquat, ont démontré leur efficacité



non seulement dans l'amélioration de l'accès aux soins, mais aussi dans la promotion de la santé mentale. Des initiatives telles que le projet Housing First et le projet Écotraitement illustrent ces approches intégrées. La notion de vulnérabilité, initialement issue des études environnementales, s'inscrit dans une approche dynamique, soulignant les situations de crise et d'incertitude. L'évolution des politiques publiques, notamment dans le domaine de la santé, tend désormais vers la prévention plutôt que la simple protection des individus en difficulté. Cette approche s'appuie sur un universalisme proportionné et ciblé, combinant des actions universelles avec des interventions spécifiquement adaptées à certaines populations. Elle reconnaît également l'importance d'agir à la fois sur les facteurs contextuels et structurels, nécessitant une coordination intersectorielle et une collaboration étroite entre les acteurs sociaux et sanitaires. En définitive, la prise en charge de la vulnérabilité nécessite une approche globale sur les déterminants sociaux structurels de la santé, mais qui soit également individualisée, pluridisciplinaire et interinstitutionnelle, visant à renforcer les facteurs de protection et la résilience des individus face aux défis qu'ils rencontrent.

**Stéphanie Vandentorren**

## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### Le trouble mental et ses implications sur la responsabilité pénale

**Ana Zelcevic-Duhamel**

Maître de conférences HDR en droit de la santé et droit pénal, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR\_S 1145

#### Résumé

Les troubles mentaux peuvent être à l'origine de l'abolition ou de l'altération du discernement de l'auteur d'une infraction pénale. Conçus comme une cause d'irresponsabilité pénale ou d'atténuation de la peine qu'il convient d'infliger à l'auteur de celle-ci, leur appréhension rencontre de sérieuses difficultés en pratique. Pour cette raison, le législateur français est intervenu dans ce domaine par une loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 afin de limiter le champ d'application des causes d'irresponsabilité pénale. La même loi a également introduit dans le dispositif pénal français de nouvelles infractions permettant d'appréhender plus efficacement le comportement des personnes souffrant de troubles mentaux. Cependant, il n'en demeure pas moins que la preuve de l'existence du trouble et de son ampleur au moment des faits, tout comme la preuve de la cause déterminante de l'abolition ou de l'altération du discernement, reste une question délicate, dont la réponse ne s'impose pas toujours de façon aisée.

#### Mot-clés

Troubles mentaux – abolition – atténuation – discernement – causes d'irresponsabilité

#### Abstract

Mental disorders can cause the abolition or alteration of the discernment of the perpetrator of a criminal offence. Conceived as a cause of criminal irresponsibility or of mitigation of the penalty to be imposed on the perpetrator, their apprehension encounters serious difficulties in practice. For this reason, the French legislature intervened in this field with law no. 2022-52 of January 24, 2022, to limit the scope of application of the causes of criminal irresponsibility. The same law also introduced new offences into French criminal law, making it possible to deal more effectively with the behavior of people suffering from mental disorders. The fact remains, however, that proving the existence of the disorder and its extent at the time of the offence, as well as proving the determining cause of the abolition or alteration of discernment, remains a delicate issue, the answer to which is not always easy to come by.

#### Keywords

Mental disorders - abolition - attenuation - discernment - grounds for irresponsibility

Les personnes souffrant de troubles mentaux ont toujours eu une **place particulière en droit pénal**. Déjà, en droit romain, le code Justinien prévoyait : « *le crime n'est engagé que si la volonté coupable est présente* »<sup>1</sup>. De même, le jurisconsulte Ulpinien rapproche le dommage causé par un fou des « *dégâts provoqués par un animal ou par une tuile tombée d'un toit* »<sup>2</sup>. Au Moyen Age, d'après Saint Augustin (354-386), « *il n'y a d'acte peccamineux, que s'il a été volontaire, l'absence de volonté exclut la faute* »<sup>3</sup>. Quant au droit coutumier, selon les coutumes de Beauvaisis, « *les forcenés ne sont pas justiciables dans la manière des autres parce qu'ils ne savent pas ce qu'ils font* »<sup>4</sup>. La démence exclut le crime.

Quant au Code pénal de **1810**, son article 64 prévoyait : « *Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de **démence** au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pas pu résister* ». Le Code pénal de **1994** a conservé l'idée principale qui animait le législateur de 1810, à savoir réserver un régime spécial aux personnes souffrant de troubles mentaux. L'article 122-1, qui en est issu, se situe parmi les **causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale**. Il introduit le terme de « **troubles psychiques ou neuropsychiques** », notion à la fois plus large et scientifiquement plus rigoureuse que celle de démence. Les dispositions de cet article, dont la dernière version est issue de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, distinguent le discernement aboli du discernement altéré. Comme nous le verrons, en pratique, la limite entre ces deux notions est ténue et peut donner lieu aux avis d'experts divergents. Cet article a été complété par les articles 122-1-1 et 122-1-2, créés par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, à la suite de l'affaire *Sarah Halim*<sup>5</sup>, laquelle a donné lieu aussi aux modifications des dispositions du code de procédure pénale<sup>6</sup>.

Appréhender la question des troubles mentaux et sa répercussion sur la responsabilité pénale nécessite quelques observations préalables. Le droit pénal, d'abord, plus que n'importe quelle autre matière juridique est une discipline où le texte de la loi a une importance considérable. **Les principes de légalité des délits et des peines ainsi que l'application stricte de la loi pénale sont des règles à valeur constitutionnelle**. Autrement dit, si le juge pénal bénéficie d'une grande liberté intellectuelle s'agissant de l'appréciation des preuves, il est, plus qu'un autre juge, lié par le texte de la loi.

Par ailleurs, la question de l'existence d'une infraction pénale doit être distinguée de celle de la responsabilité. Si, *a priori*, la responsabilité de l'auteur d'une infraction doit être engagée parce qu'il a commis les faits qui lui sont reprochés, cela ne sera pas le cas lorsqu'il existe une des **causes d'irresponsabilité**. Celles-ci, prévues de manière expresse par la loi pénale, peuvent être de **nature objective ou de nature subjective**. Les **premières** sont appelées des **faits justificatifs** (tels que, par exemple, la légitime défense) ; elles ont pour effet la **neutralisation** de l'infraction elle-même.

Les **secondes**, de nature subjective, depuis le code de 1994, n'ont pas d'incidence sur l'existence de l'infraction elle-même, mais sur son **imputabilité** à l'auteur de l'infraction. Celles-ci, en conséquence, ne produisent pas d'effet sur une éventuelle responsabilité du complice (l'infraction ne disparaît pas !) lorsque l'auteur principal est une personne dont le discernement a été aboli au moment des faits. De même, la partie civile peut demander la réparation du préjudice causé par l'infraction. Les causes d'irresponsabilité constituent, en quelque sorte, une exception à la règle, qu'est la responsabilité de l'auteur des faits, ce qui explique, notamment, la rigueur de la jurisprudence française en la matière. Tous ces principes lient le juge français, parfois injustement critiqué. Autrement dit, le changement du régime juridique en matière de troubles mentaux ne pouvait venir que du législateur et non d'une évolution jurisprudentielle.

Les troubles mentaux, psychiques et neuropsychiques, étant une cause d'irresponsabilité pénale ou d'atténuation de la responsabilité pénale, il convient d'abord de **définir cette notion (I)**, pour, ensuite, en **préciser le régime (II)**.

1 - *Crimen enim contrahitur si et voluntas nocendi intercedat.*

2 - V. notamment, Yves Hémerly, *Irresponsabilité pénale, évolution du concept*, L'information psychiatrique 2009/8, vol. 85, p. 727-733.

3 - *Usque adeo peccatum voluntarium malum est, ut nullo modo peccatum sit, si non sit voluntarium.*

4 - Philippe de Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, 1283.

5 - Cass. crim. 14 avr. 2021, n° 20-80.135 ; v. J.-Ch. Saint Pau, *La responsabilité pénale en cas de trouble pénal résultant d'une intoxication volontaire*, JCP G 2022, doct. 255 ; V. Teillier-Cayrol, *Responsable d'être irresponsable - A propos de la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, Lexbase pénal, févr. 2022.

6 - V. les articles 706-119 - 706-140 du code de procédure pénale.

## I. Les troubles psychiques et neuropsychiques – définition au sens du droit pénal

On peut d'abord rappeler que les troubles mentaux n'affectent pas l'existence même de l'infraction<sup>7</sup>. Par ailleurs, la formule utilisée par le législateur « troubles psychiques et neuropsychiques » est assez large, ce qui permet d'englober un nombre de situations variées. Pour cette raison, il convient de préciser d'abord **la notion de troubles (A)**, puis, **son appréciation par le juge (B)**.

### A. La notion de troubles psychiques et neuropsychiques

La loi pénale ne définit pas la notion de troubles mentaux, susceptibles de constituer une cause d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité pénale. L'examen de la jurisprudence permet de dire qu'il existe une **approche casuistique** du juge pénal. Celle-ci suppose une analyse **in concreto**. Cependant, si les troubles mentaux comprennent les différentes formes d'aliénation mentale, elles sont toutefois limitées aux **troubles ou maladies d'intelligence**, qui affectent le discernement et le contrôle des actes.

Ainsi, n'est pas pénalement responsable l'auteur d'une infraction, atteint au moment des faits, d'une **psychose dissociative de type schizophrénique**<sup>8</sup>. **Il en est de même d'une personne atteinte d'épilepsie<sup>9</sup>, de troubles hystériques<sup>10</sup> ou de sexomanie<sup>11</sup>. En revanche, la Cour de cassation a jugé que les maladies dites « de la volonté », telles que la kleptomanie ou la pyromanie, ne pouvaient entrer dans le champ de ce qu'était l'ancien article 64 du Code pénal<sup>12</sup>. Les juridictions ont également exclu, dans certains cas, comme cause d'irresponsabilité l'**amnésie**<sup>13</sup>. En raison de l'approche casuistique, dans une autre situation, l'amnésie peut être retenue comme cause d'abolition ou d'altération du discernement. Il en a été décidé ainsi dans un arrêt de la Cour de cassation<sup>14</sup>, qui approuve une cour d'appel ayant constaté une amnésie secondaire à un traumatisme crânien ainsi qu'une alcoolémie, à l'origine d'une altération du discernement.**

**La difficulté d'établir l'abolition ou l'altération du discernement** a été observée surtout dans les situations de **bouffées délirantes consécutives à une intoxication par usage de stupéfiants ou consommation d'alcool**<sup>15</sup>. Précisons d'abord qu'on peut distinguer ici les **infractions involontaires des infractions volontaires**. S'agissant des premières, en cas **d'homicide involontaire**, selon l'article **221-6-1 du Code pénal**, lorsque l'acte a été commis par le conducteur d'un véhicule terrestre à moteur, **la peine encourue est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000€**

7 - Cass. crim., 16 juin 1886 ; *Bull. crim.*, n° 221 ; Cass. crim., 13 mars 1991, n° 90-83.913 ; *Bull. crim.*, n° 125.

8 - Cass. crim., 18 févr. 1998, n° 97-81.702 et 97-84.855 ; *Bull. crim.*, n° 66 ; Cass. crim., 13 juin 2004, n° 03-84.587 ; *Bull. crim.*, n° 168 ; Cass. crim., 12 avr. 2016, n° 15-80.207 (en l'espèce, auteur atteint d'une schizophrénie paranoïde, présentant une résistance préoccupante au traitement de neuroleptiques tout comme l'interruption de traitement, cinq experts avaient conclu à l'abolition du discernement au moment des faits ; l'agent avait commis plusieurs infractions, dont un assassinat ; les juges ont estimé que la préméditation – le fait de se procurer un couteau de cuisine – n'était pas incompatible avec l'irresponsabilité pénale) ; v. aussi, Cass. crim. 29 nov. 2017, n° 16-85.490 (l'assassinat d'un médecin psychiatre par un patient).

9 - Cass. crim., 14 déc. 1982 (en l'espèce, les infractions commises étaient l'arrestation illégale, la séquestration, le viol, l'homicide volontaire), *JurisData* n° 1982-003110 ; cependant, dans une autre affaire, l'épileptique a été considéré comme responsable d'un homicide involontaire puisqu'il avait commis l'imprudence de conduire alors qu'il connaissait son état et était conscient du risque de survenance d'une crise au volant, v. Paris, 27 mai 1970, *RSC* 1971, p. 119, obs. A. Levasseur.

10 - C. assises Ariège, 24 févr. 1949, V. Vouin : *D.* 1949, chron., p. 102, col. 2.

11 - En l'occurrence, il s'agit d'un trouble de sommeil qui implique des comportements sexuels. L'état dans lequel se trouve l'auteur est une forme de somnambulisme puisque celui-ci ne se souvient pas de ses actes. La chambre de l'instruction d'une cour d'appel a ainsi déclaré irresponsable une personne, un jeune majeur, accusée de viol. En l'espèce, les experts avaient conclu à l'abolition du discernement en raison d'une pathologie avérée de sexomanie ; les victimes étaient quatre jeunes femmes, dont trois mineures, ce qui explique les mesures de sûreté d'une durée de dix ans prononcées à l'encontre de l'auteur des faits, v. CA Bourges, 5 oct. 2021, n° 2021/00101 ; *Lexbase pénal*, févr. 2022, obs. L. Belfanti.

12 - Cass. crim., 11 avr. 1908 ; *DP* 1908, 1, 271 ; *S.* 1909, 1, 473.

13 - Cass. crim., 6 déc. 2000, n° 99-86.336 (dégradation de biens, altération du discernement, état anxio-dépressif – en l'occurrence, il n'y avait pas d'abolition de discernement, l'irresponsabilité n'a pas été retenue) ; Cass. crim., 4 mars 2015, n° 13-86.954 (en l'espèce, le conducteur d'un véhicule, chez qui on a constaté une forte alcoolémie, invoquait une amnésie secondaire à un traumatisme crânien ; l'auteur soutenait n'avoir aucun souvenir de l'événement ; en l'espèce, il a été poursuivi pour refus de se soumettre au test d'alcoolémie et conduite en état d'ivresse – appréciation souveraine des juges du fond, qui n'ont pas retenu les troubles mentaux).

14 - Cass. crim., 2 sept. 2014, n° 13-84.787 (en l'espèce, les infractions commises étaient les violences volontaires et l'outrage à l'égard d'une personne chargée d'une mission de service public, l'agent ayant agressé et insulté l'infirmière de service de l'établissement où il avait été pris en charge après avoir commis l'infraction ; le discernement ayant été seulement altéré, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont retenu sa responsabilité pénale).

15 - La jurisprudence, classiquement, ne retient pas l'ivresse comme cause d'irresponsabilité pénale, v. Cass. crim., 27 août 1868 ; *Bull. crim.*, n° 196 ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> mai 1919 ; *Bull. crim.*, n° 94 ; *S.* 1921, 1, p. 140 ; Cass. crim. 29 janv. 1921 ; *S.* 1922, 1, 185, note J.-A. Roux ; Cass. crim., 5 févr. 1957 ; *Bull. crim.*, n° 112 ; *RSC* 1958, p.93, obs. A. Légal ; Cass. crim., 3 déc. 1963 ; *Bull. crim.*, n° 343 ; v. cependant, *contra*, CA Aix-en-Provence, 19 nov. 1998 ; *JurisData* n° 1998-049161 (en l'espèce, l'auteur d'un homicide ne pouvait savoir que l'absorption conjuguée d'alcool et de haschisch provoquerait une réaction comparable à un état hallucinatoire, ce qui est discutable).

**d'amende.** Celle-ci est portée à **sept ans d'emprisonnement et à 100 000€ d'amende** si le conducteur se trouvait **en état d'ivresse manifeste ou était sous l'empire d'un état alcoolique** caractérisée par une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure au taux autorisé ou s'il résulte d'une analyse sanguine ou salivaire qu'il avait fait **usage de stupéfiants** (art. 221-6-1, n° 2 et 3) Enfin, les peines sont portées à **dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende** lorsque l'homicide involontaire a été commis avec **deux ou plusieurs circonstances** prévues à l'article 221-6-1 du Code pénal. Ainsi, l'usage de substances psychoactives est considéré comme une **circonstance aggravante**.

Quant aux secondes, à savoir les infractions volontaires, la situation est plus complexe, comme l'avait révélée l'affaire *Sarah Halimi*, qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2021<sup>16</sup>.

## B. L'appréciation des troubles psychiques et neuropsychiques par le juge

Précisons, à titre liminaire, que l'existence du trouble psychique ou neuropsychique est **appréciée au moment de la commission de l'infraction**<sup>17</sup>. De même, l'appréciation relève du **pouvoir souverain des juges du fond**<sup>18</sup>. La charge de la preuve de l'abolition ou de l'atténuation du discernement pèse sur le prévenu<sup>19</sup>. Si dans une immense majorité des cas les juges fondent leur décision sur les rapports d'expertise, le recours à l'expertise n'est pas une obligation et ne s'impose pas à eux<sup>20</sup>. Enfin, **il n'existe pas de présomption de troubles psychiques et neuropsychiques**<sup>21</sup>, leur existence doit être démontrée chaque fois, comme l'illustre l'affaire *Halimi*.

Les faits qui sont à l'origine de cette affaire ont suscité une vive polémique non seulement dans la sphère juridique, mais encore dans la société française<sup>22</sup>, les juges du fond<sup>23</sup>, approuvés par la Cour de cassation, ayant retenu l'irresponsabilité pénale de l'auteur des faits, personne, par ailleurs, atteinte de troubles psychiques. En l'occurrence, la chambre de l'instruction a pu s'appuyer sur trois rapports rendus par trois collègues d'experts, lesquels, de façon unanime, précisaient que les troubles psychiques avaient commencé deux jours avant la nuit où les faits ont été commis et ont culminé pendant celle-ci. En revanche, les effets de la bouffée délirante ont été appréciés différemment par les experts.

**Le premier rapport** conclut seulement à **l'altération** du discernement de l'auteur en raison de sa consommation régulière et volontaire du cannabis. Les deux autres rapports retiennent, en revanche, l'abolition du discernement, mais divergent quant aux causes de celle-ci. Ainsi, le premier rapport précise que l'abolition a été causée par une bouffée délirante due à la prise du cannabis, qui a probablement accru, aggravé et accéléré le processus psychotique. Plus précisément, le terrain pathologique, préexistant aux faits, et l'usage des stupéfiants ont **cumulativement**

16 - Cass. crim. 14 avr. 2021, n° 20-80.135 ; *Dr. pén.* 2021, comm. 103, note Ph. Conte ; *JCP G* 2021, 521, note F. Rousseau ; *JCP G* 2021, 522, note E. Dreyer ; *D.* 2021, 875, note Y. Mayaud ; *RSC* 2021, p. 321, note X. Pin ; *Lexbase* mai 2021, note J.-Ch. Saint-Pau ; *AJ Pénal* 2021, p. 254, note J.-B. Thierry ; L. Chevreau, Consommation de stupéfiants et irresponsabilité pénale : les règles ont (vraiment ?) changé, *JDSAM* 2022, n° 32, p. 153.

17 - Cass. crim., 7 oct. 1992, n° 92-82.181 (cassation d'un arrêt qui prononce la relaxe d'une prévenue se fondant sur un certificat médical appréciant l'état de cette dernière au moment de l'audience et non au moment des faits). De même, les décisions se fondant sur l'état mental de l'auteur des faits après la commission de l'acte encourent également la censure de la Cour de cassation, v. Cass. crim., 10 juin 1985, *Bull. crim.*, n° 221 ; CA Toulouse, 2 nov. 2000 ; *JurisData* n° 2000-130900 ; CA Nîmes, 28 sept. 2004 ; *JurisData* n° 2004-277221. Par ailleurs, est justifié l'arrêt d'une chambre de l'instruction ayant décidé de renvoyer l'accusé devant la cour d'assises, considérant que l'abolition du discernement au moment des faits n'était pas certaine, v. Cass. crim., 21 mars 2012, n° 12-80.178 ; *Bull. crim.*, 77 ; *Dr. pénal* 2012, comm. 96, obs. A. Maron et M. Haas ; *AJ pénal* 2012, p. 416, obs. J. Gallois.

18 - Cass. crim., 21 mars 2012, préc. ; Cass. crim., 4 mars 2015, n° 13-86.954 ; Cass. crim., 4 mars 2015, n° 14-84.586 ; Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 17-82.652 ; Cass. crim., 29 nov. 2017, n° 16-85.490 ; Cass. crim., 13 févr. 2018, n° 17-86.952.

19 - CA Amiens, 26 mai 1954 ; *D.* 1954, p. 579.

20 - Cass. crim., 23 oct. 1931 ; *Bull. crim.*, n° 236 ; Cass. crim., 11 juill. 1972, n° 72-90.788 ; *Bull. crim.*, n° 234 ; Cass. crim., 15 janv. 1985, n° 84-92.571 ; *Bull. crim.*, n° 27. De même, les juges statuant sur une demande d'expertise doivent motiver leur décision, v. Cass. crim., 18 févr. 1942 ; *DA* 1942, p. 83 ; Cass. crim., 7 oct. 1958 ; *D.* 1958, p. 767 ; Cass. crim., 3 déc. 1963 ; *Bull. crim.*, n° 343 ; Cass. crim., 22 nov. 1973 ; *Gaz. Pal.* 1973, 1, p. 98 ; Cass. crim., 22 janv. 1992 ; *JurisData* n° 1992-001844.

21 - Cass. crim., 27 mars 1924 ; *Bull. crim.*, n° 141.

22 - Les forces de l'ordre, appelées en raison de la séquestration d'une famille, découvrent le corps sans vie d'une femme. L'auteur de ces actes était, au moment de son interpellation, en train de réciter des versets du Coran. Une information judiciaire a été ouverte ; celle-ci a permis de mettre en examen l'auteur des faits, notamment, pour homicide volontaire, aggravé par le mobile de l'appartenance de la victime, vraie ou supposée, à une religion déterminée. En l'occurrence, la victime était une sexagénaire de confession juive. L'ordonnance de transmission de pièces aux fins de la saisine de la chambre de l'instruction relève qu'il existe des charges suffisantes contre l'auteur des faits, d'une part ; elle écarte la circonstance aggravante et retient qu'il existe des raisons plausibles d'appliquer l'article 122-1 du code pénal, d'autre part. Autrement dit, d'après l'ordonnance du juge d'instruction, il existe une cause d'irresponsabilité pénale de l'auteur. En appel, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris retient également l'irresponsabilité pénale en raison de troubles psychiques et neuropsychiques du mis en cause. Cette solution a été confirmée par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

23 - Paris, pôle 7, ch. instr. 6, 9 déc. 2019, n° 2019/05058.

abouti à l'abolition du discernement. En revanche, le second rapport fonde l'abolition du discernement sur une cause **exotoxique**, autrement dit, l'abolition du discernement, d'après les experts, était survenue **uniquement** en raison d'une consommation excessive du hashish. Le rapport ajoute que le mis en examen n'avait jamais présenté de tels troubles auparavant, ce qui a vraisemblablement motivé la solution adoptée par les experts.

Les juges du fond retiennent **l'abolition du discernement**. Ils décident que le mis en examen était irresponsable pénalement en raison d'une **bouffée délirante d'origine exotoxique et de sa consommation régulière du cannabis**. Ils mentionnent aussi qu'aucun élément ne permet de considérer que la consommation des produits stupéfiants par l'auteur ait été effectuée avec la conscience que l'usage de stupéfiants puisse entraîner une telle manifestation.

**La chambre criminelle approuve la décision des juges du fond.** Rappelons que la Cour de cassation, qui est un juge de droit et non un juge de fait, ne peut pas se substituer aux juges du fond s'agissant de l'appréciation des faits. La chambre criminelle cependant contrôle l'application des règles de droit par les juridictions du fond, y compris la motivation de leur décision. Pour cette raison, l'arrêt rendu le 14 avril 2021 par la chambre criminelle, qui rejette le pourvoi en cassation, nonobstant l'émotion qu'il a suscitée, est justifié en droit.

Autrement dit, les hauts magistrats n'ont pas suivi les arguments avancés par le pourvoi. Il a été, en effet, soutenu que « *dès lors qu'il résulte de la prise **volontaire de stupéfiants**, constitutive d'une faute, le trouble psychique ou neuropsychique, susceptible de conduire à l'abolition du discernement, n'est pas exonératoire de responsabilité* ». Par ailleurs, selon le pourvoi, « *le seul fait pour une personne de consommer des stupéfiants même sans avoir la conscience des effets potentiels sur son discernement, exclut la prise en considération de l'abolition du discernement en résultat* ». Enfin, il a été avancé aussi que « *la consommation de stupéfiants, qui constitue un **délit et une circonstance aggravante d'infractions**, ne peut dès lors constituer une cause d'exonération de la responsabilité pénale* ».

La **Cour de cassation** n'a pas retenu les moyens du pourvoi au motif que **l'article 122-1 du Code pénal n'apporte pas de distinction suivant l'origine du trouble psychique ou neuropsychique**. La solution de la Cour n'est que le résultat de deux principes majeurs de droit de droit pénal et de droit, en général : l'application stricte de la loi pénale, déjà évoquée, et l'interdiction de distinguer là où la loi ne distingue pas (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*). Le second principe, dont l'application n'est pas réservée à la seule matière pénale, interdit au juge d'apporter des précisions qui ne sont pas prévues par le texte, plus exactement, il lui interdit de se substituer au législateur. Une telle distinction, par ailleurs, n'a jamais été effectuée auparavant par la jurisprudence pénale<sup>24</sup>. En conséquence, l'arrêt du 14 avril 2021 est conforme aux règles de droit. Cependant, l'application de l'article 122-1 du Code pénal en l'espèce a aussi montré ses limites, ce qui a nécessité une intervention du législateur par la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022.

24 - Y. Mayaud, *L'affaire Sarah Halimi : retour sur les principes de responsabilité et d'irresponsabilité pénale*, préc. ; J.-B. Thierry, *Aux sources de l'abolition du discernement : à propos de l'affaire Sarah Halimi*, préc. ; S. Hasnaoui-Dufrenne, *Affaire Sarah Halimi : peu important les raisons de la folie*, Dalloz actualité, 28 avr. 2021 ; L. Chevreau, art. préc. ; D. Coujard, *Les leçons de l'affaire Halimi sur l'office du juge*, Les cahiers de la justice, 2021, p. 431.

## II. Le régime pénal des troubles psychiques et neuropsychiques

Précisons d'abord que l'abolition du discernement permet d'aboutir à une **décision de justice** – celle de **déclaration d'irresponsabilité pénale, issue de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale**<sup>25</sup>. Ce dispositif, qui a été modifié par la loi du 24 janvier 2022, ne sera pas abordé ici. Nous nous concentrerons essentiellement sur les règles matérielles.

La loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure a conservé l'article 122-1 du Code pénal, considéré comme emblématique de notre système pénal, puisqu'il tient compte de la spécificité de la situation des personnes souffrant de troubles psychiques et neuropsychiques. Elle a, en revanche, ajouté de nouvelles dispositions ayant pour objet **la limitation de l'irresponsabilité pénale en cas d'intoxication volontaire (A)**. La loi nouvelle a également créé des circonstances aggravantes applicables à des infractions déjà existantes<sup>26</sup> ; elle a, enfin, créé de **nouvelles infractions dites d'intoxications volontaires (B)**.

### A. La limitation de l'irresponsabilité pénale en cas d'intoxication volontaire

Les nouvelles dispositions, prévues aux articles 122-1-1 et 122-1-2 du Code pénal concernent aussi bien l'abolition du discernement que l'altération de ce dernier à la suite d'une intoxication volontaire<sup>27</sup>. Le premier prévoit l'exclusion de l'irresponsabilité pénale en cas d'intoxication volontaire, alors que le second régit l'exclusion de l'atténuation de la responsabilité pénale en cas d'intoxication volontaire.

**L'exclusion de l'irresponsabilité en cas d'intoxication volontaire** – aux termes de l'article 122-1-2 : « *Le premier alinéa de l'article 122-1 n'est pas applicable si l'abolition temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission* ».

Le nouveau texte, en conséquence, prévoit **cumulativement quatre conditions** pour exclure la non-imputabilité de l'acte à son auteur. Il convient, d'abord, d'établir une **consommation volontaire des substances psychoactives**, notion non définie par le législateur. Il s'agit, d'une manière générale, de toutes les substances susceptibles de

25 - Il s'agit d'une procédure spéciale, qui permet de mieux appréhender les droits des victimes (art. 706-119 à 706-140 du c. pr. pén.). Le plus souvent, le juge d'instruction, qui constate qu'il existe des raisons plausibles permettant l'application du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, transmet le dossier au parquet, lequel saisit la chambre de l'instruction de la cour d'appel. Le dossier peut aussi être transmis d'office à la chambre de l'instruction de la cour d'appel. S'il s'agit seulement d'une abolition du discernement, le juge d'instruction renvoie l'affaire devant la juridiction de jugement, qui statue, à huis clos, de l'application de l'article 122-1. Dans les autres cas, le juge d'instruction rend une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ; celle-ci précise qu'il existe des charges suffisantes contre l'intéressé (art. 706-120, al. 3 du code de procédure pénale).

Si le dossier est renvoyé devant la chambre de l'instruction de la cour tient alors une audience publique, qui donne lieu à un débat sur la matérialité des faits. A l'issue des débats, la cour peut décider, d'abord, qu'il n'y a pas de charges suffisantes contre le prévenu. Elle rend alors une ordonnance de non-lieu. Elle peut aussi décider qu'il existe des charges suffisantes et que le discernement de la personne concernée n'était pas aboli (pas de bénéfice de l'article 122-1 du code pénal). Elle renvoie alors le prévenu devant la juridiction compétente (tribunal correctionnel, cour départementale criminelle, cour d'assises). Les juges du fond peuvent aussi décider qu'il existe des charges suffisantes contre le prévenu, mais que le discernement de celui-ci a été aboli au moment des faits. Ils rendent alors l'arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et peuvent statuer sur la demande des intérêts civils de la partie civile.

L'abolition du discernement peut être constatée aussi par la juridiction de jugement (si cela n'a pas été fait auparavant). La juridiction compétente rend alors le jugement ou l'arrêt de déclaration d'irresponsabilité et décide des mesures judiciaires de sûreté et des intérêts civils. En pratique, il arrive souvent que l'abolition du discernement de l'auteur des faits soit constatée dès le début de la procédure, par le parquet, avant même que l'auteur soit déferé devant un juge d'instruction. A l'issue d'un examen du mis en cause par un expert-psychiatre, le parquet rend une ordonnance de classement sans suite.

La loi du 24 janvier 2022 prévoit des dispositions spécifiques s'agissant de nouvelles infractions, à savoir les intoxications volontaires précédant la commission de certaines infractions, plus précisément, l'homicide volontaire, l'assassinat, les actes de tortures, de barbarie et de violence et le viol. Désormais, lorsque le juge d'instruction, au moment du règlement de son information, estime qu'il a eu abolition du discernement ou son altération en raison d'une intoxication volontaire qui a précédé une des infractions précitées, il renvoie l'auteur des faits devant la juridiction de jugement compétente qui statue à huis clos sur l'application de l'article 122-1 du code pénal. Le juge d'instruction, dans son ordonnance de règlement, est tenu de déclarer préalablement que l'auteur est pénalement irresponsable en vertu de l'article 122-1, des faits commis à la suite de son intoxication volontaire. La question de l'application de l'article 122-1 sera, ensuite, posée par la juridiction de jugement, à savoir, la cour d'assises, qui débattrà aussi sur la qualification des faits par une des incriminations visées par la loi.

26 - L'usage de substances psychoactives devient une circonstance aggravante s'agissant de certaines infractions déjà existantes dans le dispositif pénal, à savoir l'homicide volontaire (art. 221-4, 11° du code pénal), les actes de tortures et de barbarie (art. 222-3, 11° du code pénal) et violences volontaires (art. 222-8, 11° et 222-10, 11° du code pénal). Les nouvelles dispositions visent les situations où l'auteur est pénalement responsable, autrement dit, il n'y a ni abolition ni altération du discernement malgré l'usage de substances psychoactives (l'article 122-1 ne s'applique donc pas). Cette dernière circonstance, devenue aggravante depuis la loi de 2022, a pour effet des peines encourues plus sévères.

27 - J.-Ch. Saint-Pau, *La responsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire*, JCP G 2022, doct. 255 ; V. Tellier-Cayrol, *Responsable d'être irresponsable – A propos de la loi du 24 janvier 2022 relative à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, Lexbase pénal, févr. 2022.

produire des effets sur le système nerveux d'un individu ou sur son activité mentale. Il peut s'agir, bien entendu, de produits stupéfiants, mais également d'alcool ou de certains médicaments.

La loi prévoit aussi que la consommation doit être intervenue **dans un temps très voisin de l'action**. Existant déjà en procédure pénale (art. 53 c. pr. pén), cette formule est utilisée afin de définir les crimes et délits flagrants. Elle nécessite une appréciation *in concreto*<sup>28</sup> ; l'approche très casuistique de la notion comporte une certaine souplesse<sup>29</sup>. Toutefois, si en matière de flagrance par présomption le laps de temps paraît nécessairement plus réduit (il s'agit, *a priori*, de quelques minutes ou quelques heures qui séparent la commission de l'acte de la situation permettant de déduire qu'une infraction vient d'être commise), pour ce qui est de l'exclusion de la responsabilité pénale, la proximité entre la consommation de substance et la commission de l'acte peut, par nature, être plus importante, comme en témoigne l'affaire *Halimi*<sup>30</sup>.

Cette consommation doit avoir comme **conséquence une abolition temporaire du discernement ou du contrôle des actes**. Il est ainsi nécessaire d'établir un **lien de causalité** entre l'usage de produits toxiques et l'abolition du discernement ou du contrôle de ses actes. Les expertises médicales ont ici un rôle déterminant. L'abolition doit être totale, sans quoi l'article 122-1 n'est pas applicable. Elle doit aussi être temporaire ; dans le cas contraire, à savoir, si en raison, essentiellement, d'une maladie mentale, l'auteur de l'acte a été privé de ses capacités volitives et cognitives de façon définitive, il fera l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale, même dans l'hypothèse où son état a été aggravé par la consommation de substances psychoactives.

Enfin, ces substances doivent être utilisées volontairement « **dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de la même nature ou d'en faciliter la commission** ». Le caractère volontaire de l'acte ne suffit pas ; faut-il encore que l'usage des substances psychoactives ait été effectué dans un but précis : celui de la commission d'une infraction. Cette condition, tout comme les autres, doit être démontrée. La preuve de ce dol spécial, en revanche, peut se révéler particulièrement délicate. Pour cette raison, l'existence même de cette condition peut surprendre. Afin d'expliquer sa présence dans le texte de la loi, il a été soutenu qu'elle avait été introduite pour éviter une éventuelle censure du Conseil constitutionnel<sup>31</sup>. Plus précisément, le principe d'irresponsabilité des personnes souffrant de troubles mentaux est un principe fondamental en droit pénal français, auquel on peut porter atteinte de façon exceptionnelle. Les rédacteurs de la loi, craignant une éventuelle censure du Conseil constitutionnel, au cas où l'article 122-1 aurait été déclaré principe à valeur constitutionnelle, ont introduit cette dernière condition, qui souligne le caractère exceptionnel de limites posées par le législateur à l'article 122-1 du Code pénal.

Si la prudence du législateur est compréhensible, cela n'empêche pas d'observer la difficulté de rapporter la preuve d'un tel dessein. Dès lors, l'irresponsabilité pénale sera refusée seulement à ceux qui ont consommé des substances psychoactives pour, en quelque sorte, se donner le « courage » de passer à l'acte. La difficulté de la preuve rendra, cependant, l'application de ce texte semble particulièrement délicate, surtout lorsqu'il s'agit d'une personne qui consomme ce type de produit de façon courante. Comment alors démontrer que dans un cas précis, il y avait une intention particulière, celle de commettre une infraction ?

La preuve de la cause d'irresponsabilité pèse sur la défense. En revanche, la preuve des circonstances permettant de refuser le bénéfice des règles d'irresponsabilité pèse sur le ministère public.

Enfin, il est difficile de s'empêcher de s'interroger sur la question de savoir si l'application de la loi nouvelle dans l'affaire *Halimi* aurait pu aboutir à une autre solution. Rien n'est moins sûr en raison des difficultés mentionnées. Pour cette raison, le législateur a créé aussi de nouvelles infractions dites d'intoxication volontaires, que nous verrons ultérieurement.

28 - Ainsi, justifie sa décision la chambre de l'instruction estimant que vingt-huit heures qui séparent le moment des faits du dépôt de plainte était suffisamment bref pour permettre aux forces de l'ordre d'agir dans le cadre d'une enquête en flagrance, v. Cass. crim. 26 févr. 1991, *Bull. crim.*, n° 55. En revanche, ne peut être qualifiée de crime flagrant une infraction révélée six jours après sa commission, v. Cass. crim., 11 fév. 1998, n° 97-85.542 ; *Bull. crim.*, n° 55.

29 - La plainte de la victime, déposée deux jours après les faits, n'a pas été considérée comme tardive ; cette dernière ayant été impressionnée par les menaces de représailles proférées à son encontre par l'auteur de l'extorsion de fonds avec armes, v. Cass. crim., 8 avr. 1998, n° 97-80.610.

30 - Les rapports d'expertise avaient constaté que l'usage de produits stupéfiants ayant déclenché l'abolition du discernement s'était produit quarante-huit heures avant la commission de l'infraction.

31 - CE, avis, 8 juill. 2021, n° 402975, § 7, Lebon.



**L'exclusion de la diminution de responsabilité pénale en cas d'intoxication volontaire** – la loi du 24 janvier 2022 a introduit aussi l'article 122-1-2 du Code pénal, qui permet de refuser le bénéfice des dispositions de l'article 122-1, al. 2 du même article. En effet, d'après ce dernier, lorsque l'usage de produits psychoactifs a eu pour conséquence seulement une altération du discernement, l'auteur de l'acte peut voir sa responsabilité atténuée, dans les conditions prévues à l'article 122-1, al. 2 du Code pénal<sup>32</sup>.

Les nouvelles dispositions prévues à l'article 122-1-2 permettent d'exclure l'atténuation de la responsabilité dans l'hypothèse d'une **altération résultant d'une consommation volontaire, de façon illicite ou manifestement excessive, de substances psychoactives**. Il convient ainsi de démontrer le lien de causalité entre la consommation et l'altération des facultés intellectuelles. Précisons, enfin, que si la notion d'illicite ne doit pas poser de difficulté, cela n'est pas le cas s'agissant d'une consommation « *manifestement excessive* » de substances psychotropes, notamment d'alcool, la perte de contrôle étant déjà révélatrice d'un usage manifestement excessif. C'est la raison pour laquelle le législateur a créé des infractions d'intoxication volontaire.

## B. La création d'infractions d'intoxication volontaire

La difficulté de mettre en œuvre les nouvelles dispositions limitant l'irresponsabilité pénale a, sans doute, conduit le législateur à créer de **nouvelles infractions, autonomes, permettant de réprimer le comportement de l'auteur d'une infraction en raison d'une intoxication volontaire**<sup>33</sup>. Les mêmes faits revêtent, en même temps, la nature de circonstances aggravantes de certaines infractions déjà présentes dans le Code pénal<sup>34</sup>.

Les nouvelles dispositions sont prévues, d'abord, au chapitre relatif aux atteintes à la vie par une section 1 *bis*, intitulée « *De l'atteinte à la vie résultant d'une intoxication volontaire* ». Aux termes de l'article **221-5-6, al.1** du Code pénal : « *Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 € d'amende le fait pour une personne d'avoir consommé volontairement, de façon illicite ou manifestement excessive, des substances psychoactives en ayant connaissance du fait que cette consommation est susceptible de le conduire à mettre délibérément autrui en danger, lorsque cette consommation a entraîné un trouble psychique ou neuropsychique temporaire sous l'empire duquel elle a commis un homicide volontaire dont elle est déclarée pénalement irresponsable en application de l'article 122-1* ».

**Le second alinéa du même article aggrave la peine** lorsque l'auteur de l'intoxication volontaire est une personne qui avait été **déjà déclarée pénalement irresponsable** : « *Si l'infraction prévue au premier alinéa du présent article a été commise par une personne qui a été précédemment déclarée pénalement irresponsable d'un homicide volontaire en application du premier alinéa de l'article 122-1 en raison d'une abolition de son discernement ou du contrôle de ses actes résultant d'un trouble psychique ou neuropsychique temporaire provoqué par la même consommation volontaire de substance psychoactives, la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle* ».

En quelque sorte, la déclaration d'irresponsabilité a un rôle d'avertissement. La réitération d'un comportement illicite ressemble à une situation de récidive : l'auteur de l'infraction doit être puni plus sévèrement.

Par ailleurs, le législateur a également créé une section I *bis* intitulée « *De l'atteinte à l'intégrité de la personne résultant d'une intoxication volontaire* », complétant le chapitre II intitulé « *De l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne* ». La même méthode législative que celle qui a été utilisée en matière d'homicide volontaire a été employée dans ce domaine. La gravité des conséquences résultant de l'acte détermine les peines encourues.

32 - Depuis la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, la peine privative de liberté est réduite du tiers ; en cas de crime puni de la réclusion criminelle à perpétuité ou de la détention criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à trente ans. La juridiction peut, toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de refuser la diminution de la peine. Enfin, lorsque la nature du trouble le justifie, après avis médical, la juridiction s'assure que la peine prononcée permette que la personne condamnée fasse l'objet de soins médicaux nécessaires.

33 - Il n'est pas rare, lorsque le législateur n'arrive pas à trouver une réponse satisfaisante par les mécanismes de droit pénal général, de créer de nouvelles infractions, en isolant le fait concerné sous la forme d'une infraction distincte. La réponse ainsi vient du droit pénal spécial. A titre d'exemple, on peut citer le délit de provocation au suicide (art. 223-13 à 223-15-1 du code pénal). La provocation est une des formes de complicité, mécanisme issu du droit pénal général, qui suppose l'existence d'une infraction. En l'occurrence, le suicide n'étant pas réprimé en droit français, la provocation au suicide ne tombait pas sous le coup de la loi pénal. Pour cette raison, le législateur en a fait une infraction autonome (loi n° 1987-1133 du 31 déc. 1987).

34 - V. la note n° 26. L'usage de produits stupéfiants devient, au même titre que la consommation d'alcool, une circonstance aggravante en cas de meurtre (art. 221-4, 11° du code pénal), d'actes de torture ou de barbarie (art. 222-3, 11° du code pénal) et de violences (art. 222-8, 11° et 222-10, 11° du code pénal).

L'article **222-18-4**, issu de la loi n° 2022-52 du 24 janvier 2022, est applicable aux **actes de tortures, de barbarie et aux violences volontaires** résultant d'une intoxication volontaire. Les peines encourues sont alors de **sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende** si les actes ont **entraîné la mort**. Elles sont de **cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende** s'ils ont entraîné une **infirmité ou une mutilation permanente**. Enfin, les peines encourues sont de **deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende** si les actes ont entraîné une **incapacité totale de travail de plus de huit jours**.

De même, à l'instar des atteintes à la vie, les peines **sont aggravées** lorsque l'auteur de l'acte a été **précédemment déclaré irresponsable** en vertu de l'article 122-1 du Code pénal. Celles-ci sont alors respectivement portées à **dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende, sept ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende et trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende**.

Enfin, la loi nouvelle introduit aussi l'article 222-26-2 du Code pénal complétant les dispositions relatives au **viol**. Les peines encourues, dans les mêmes circonstances, sont de **dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende** si le viol a été commis avec des **actes de tortures ou de barbarie ou s'il a entraîné la mort**. Dans les **autres cas de viol**, la peine prévue est de **sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende**. **L'aggravation** des peines se produit dans les mêmes conditions que celles déjà citées. Celles-ci sont alors portées respectivement à **quinze ans de réclusion criminelle et à dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende**.

Les infractions créées par la loi du 24 janvier 2022 nécessitent de caractériser une **consommation volontaire, illégale ou manifestement excessive** de substances psychoactives ainsi que le **lien de causalité entre la consommation et le trouble** qui en a résulté. Les nouvelles dispositions prévoient également un état de conscience particulier : **l'agent doit avoir su que sa consommation était susceptible de l'amener à mettre délibérément autrui en danger**. On peut, par ailleurs, observer qu'il est difficile de rapporter la preuve des éléments prévus par la loi.

Cela appelle deux précisions. La première concerne **l'appréciation par le juge de la nature du danger** ; la seconde, **l'appréciation de la connaissance du danger**.

Pour ce qui est de la première, l'auteur de l'acte doit avoir eu **conscience de la simple possibilité de créer un risque pour autrui**, qui est une notion assez vague. Il ne s'agit donc pas de la conscience de pouvoir commettre l'infraction qui a été, *in fine*, réellement commise. Autrement dit, il s'agit d'une appréciation *in abstracto*. Quant à la seconde, la question qui est posée est de savoir si les juges vont considérer que l'agent doit avoir conscience que **n'importe quelle consommation illicite ou excessive est susceptible de provoquer un comportement dangereux** (appréciation *in abstracto*). Ou, au contraire, les juges doivent-ils considérer que l'agent est censé savoir **quels effets les substances peuvent produire sur lui** (appréciation *in concreto*) ? La première solution paraît plus conforme à l'esprit de la loi.

Nous avons pu constater que le nouveau dispositif, qui précise les limites de l'irresponsabilité pénale ou de l'atténuation de la responsabilité pénale, contient déjà un aveu de faiblesse. La difficulté de rapporter la preuve a conduit le législateur à procéder à un re-paramétrage de son dispositif, en prenant en considération la faute antérieure à l'acte punissable, qui revêt désormais la forme de nouvelles infractions pénales. Mais la preuve des éléments qui les composent demeure toujours délicate.

Si ce dispositif avait été en vigueur au moment des faits de l'affaire *Halimi*, cela aurait-il facilité la prise de décision ? Rien n'est moins sûr. Il reste toujours très difficile de faire la part des choses lorsque l'auteur d'une infraction est une personne souffrant de troubles mentaux et, de surcroît, consommateur de substances illicites (stupéfiants) ou ayant eu un usage manifestement excessif de substances psychoactives (alcool, médicaments). Établir la cause déterminante de l'abolition ou de l'atténuation du discernement reste toujours très difficile. Il nous faut alors nous rappeler qu'il existe une vérité judiciaire laquelle n'est pas toujours la vérité, tout simplement.

Ana Zelcevic-Duhamel

## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### Accès aux soins de santé mentale pour les personnes placées sous main de justice

#### Ava Thirault

Référente santé des personnes détenues à l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France (ARS IDF)

#### Daniel Pinede

Psychiatre à la Direction de la santé publique de l'Agence régionale de santé d'Ile-de-France (ARS IDF)

#### Résumé

Les conditions et les obstacles à l'accès aux soins mentaux des personnes placées sous main de justice diffèrent selon que ces personnes soient incarcérées ou non. En ce qui concerne les personnes incarcérées, les freins les plus impactants sont la surpopulation des prisons, la difficulté à prendre en charge des publics fragilisés, nécessitant des prises en charge adaptées, ou encore, le respect de la vie privée et du secret médical. Les personnes non-détenues, elles, rentrent dans le cadre de la sectorisation de la psychiatrie, et sont confrontés à la saturation des structures de soins ambulatoires.

#### Mots-clés

Personnes placées sous main de justice (PPSMJ) – Personne incarcérée – Santé mentale – Obligation de soins

#### Abstract

The conditions and obstacles to access to mental care for people in custody differ depending on whether these people are incarcerated or not. Regarding incarcerated people, the most impactful obstacles are the overcrowding of prisons, the difficulty of caring for vulnerable people requiring appropriate care, and respect for private life and medical confidentiality. Non-detainees are faced with the sectorization of psychiatry and the saturation of ambulatory care.

#### Keywords

People placed under the custody of justice – Incarcerated person – Mental health – Duty of care

### Personnes placées sous main de justice en Ile-de-France

La population de personnes placées sous main de justice (PPSMJ) concerne une catégorie assez large qui regroupe toutes les personnes qui sont sous mesure de justice, donc à la fois les personnes qui sont en milieu ouvert et en milieu fermé.

En milieu fermé, il s'agit des personnes sous écrou, c'est-à-dire deux catégories de personnes : les personnes qui sont incarcérées, donc en détention, et les personnes qui bénéficient d'aménagements de peines, donc qui sont écrouées mais pas en détention (en semi-liberté, en placement sous surveillance électronique ou placement extérieur). Cette population représente sur la France entière environ 92 000 personnes au 1<sup>er</sup> décembre 2023 et

parmi elles, il y a 75 000 personnes détenues.

Le milieu ouvert concerne toutes les personnes qui sont placées sous main de justice mais qui ne sont pas écrouées. Il s'agit de la catégorie la plus importante, soit un peu plus de 170 000 personnes en France. Il peut s'agir de personnes qui sont sous mesure judiciaire, avec des alternatives aux poursuites, des ajournements, ou en contrôle judiciaire mais qui ne sont pas incarcérées.

### Accès aux soins de santé mentale des PPSMJ détenues

En Ile-de-France, il y a au 1<sup>er</sup> décembre 2023 environ 14 000 personnes détenues pour environ 10 000 places réelles. Le taux de suroccupation est environ de 133 %, essentiellement concentré dans les maisons d'arrêt. Il y a plusieurs types d'établissements pénitentiaires qui accueillent des publics différents, avec leurs propres règles en termes de détention, et n'impliquant pas les mêmes dispositifs de soins. Les maisons d'arrêt concentrent l'intégralité de la suroccupation avec des taux qui peuvent aller jusqu'à 180 % d'occupation sur la région, soit quasiment le double de ce pour quoi elles sont prévues. Mais par exemple dans les maisons centrales ou dans les centres de détention et les établissements pour mineurs, il n'y a pas de suroccupation. Les établissements sont conçus pour différents types de publics : des hommes majeurs, des femmes majeures et des mineurs (garçons et filles). Il existe aussi des quartiers spécifiques, comme par exemple une nurserie à Fleury-Mérogis, avec des femmes enceintes, des femmes qui y ont accouché avec leur bébé, si elles peuvent le garder ; des quartiers spécifiques pour les publics radicalisés ou pour les publics vulnérables. Ces différents quartiers bénéficient de prises en charge différentes.

De nombreuses études montrent qu'il y a en détention des publics fragilisés, avec un besoin spécifique de prise en charge en santé mentale. En détention, les soins en santé mentale ne sont pas obligatoires, ils ne se mettent en place que si les personnes détenues le souhaitent. Elles y sont parfois incitées, pour autant, il n'y a pas d'obligation aux soins en détention mais il peut y en avoir par la suite dans le cadre de mesures pénales.

Dans le cadre de l'incarcération, la seule restriction pour les personnes détenues est la liberté de circulation.

L'accès aux soins de santé mentale des personnes détenues se structure selon trois niveaux.

Le premier niveau se situe en détention dans tous les établissements pénitentiaires, au sein d'unités sanitaires en milieu pénitentiaire (USMP). Ce sont des unités sanitaires, qui dépendent de l'hôpital public et qui comportent, entre autres, médecins, infirmiers, psychiatres, psychologues, etc., comme un équivalent des soins de ville.

Le deuxième niveau est également situé dans certains établissements pénitentiaires, sous la forme d'hôpitaux de jour qui s'adressent à des personnes qui ne peuvent pas rester en détention ordinaire. Ces services médico-psychologiques régionaux (SMPR) permettant de sectoriser la prise en charge en santé mentale pour les personnes détenues de plusieurs établissements pénitentiaires.

Le troisième niveau se situe dans les établissements de santé et correspond au besoin d'une hospitalisation à temps complet. La personne sort alors de la détention et de l'établissement pénitentiaire pour pouvoir recevoir des soins au sein d'une unité d'hébergement spécialement aménagée (UHSA). S'il n'y a pas de place disponible, les personnes peuvent être orientées dans les services publics de psychiatrie habilités à recevoir des patients en soins sans consentement à la demande du représentant de l'État, selon le Code de la santé publique, avec l'accord de la préfecture de police. Les unités pour malades difficiles (UMD) peuvent également les accueillir en fonction des profils.

Les freins à cette prise en charge sont nombreux. Un enjeu majeur se trouve dans les tensions en ressources humaines en psychiatrie en milieu pénitentiaire, comme globalement dans tout l'hôpital public, où les difficultés à recruter sont nombreuses, que ce soit des médecins généralistes, des psychiatres ou des infirmiers.

De plus, lorsque le taux de suroccupation est important, cela représente une part supplémentaire de population à prendre en charge, pour une même équipe soignante. Cela représente aussi une difficulté pour l'administration pénitentiaire qui a à charge de réaliser tous les mouvements et toutes les escortes. C'est-à-dire qu'à chaque fois qu'une personne détenue doit aller à l'hôpital, ce sont les agents pénitentiaires qui font l'escorte et qui conduisent

le véhicule. De fait, s'il n'y a pas assez de véhicules, ou d'équipes parce qu'il y a trop de personnes détenues, il peut y avoir un accès aux soins qui est réduit.

La protection du secret médical est également un enjeu majeur pour les professionnels travaillant en détention, et représenter un frein dans l'accès aux soins de certaines PPSMJ. En effet, le plus souvent, ce sont les agents pénitentiaires qui accompagnent la personne détenue de la cellule à l'unité sanitaire quand elle a un rendez-vous. L'unité sanitaire prévient le quartier dans lequel la personne détenue est incarcérée, demande à ce qu'elle puisse être conduite à l'USMP, et il revient à l'agent pénitentiaire de réaliser le mouvement, le secret médical est alors compromis. Il s'agit d'un frein inhérent à la détention.

Le risque de stigmatisation peut aussi être un frein aux soins en détention vis-à-vis des autres personnes détenues. La situation s'aggrave lorsque le taux d'occupation est très élevé.

Un frein peut aussi être lié à la disponibilité des locaux, les prisons ne sont pas extensibles, et toute évolution des unités sanitaires pour répondre aux besoins de soins, comme la création de places d'hôpitaux de jour, implique des enjeux complexes.

### Accès aux soins de santé mentale des PPSMJ non détenues

Les personnes placées sous main de justice non détenues représentent la majorité des personnes placées sous main de justice. Parmi elles, certaines sont passées par la détention et sont toujours sous main de justice après une période de détention, avec l'enjeu de la sortie de la détention et du relais de soins, d'autres n'ont jamais connu le milieu carcéral et ont besoin d'avoir un accès aux soins de santé mentale de leur propre chef ou dans le cadre d'une obligation liée à leur situation judiciaire.

En France, c'est le secteur de psychiatrie publique qui le plus souvent prend en charge les patients placés sous main de justice en soins quand ils ne sont pas détenus.

Il y a trois grands principes qui guident le secteur de la psychiatrie publique : le recours de proximité, l'accessibilité territoriale et financière, et la continuité des soins psychiatriques.

En France, la psychiatrie est organisée sous forme de secteurs géographiques, qui comprenaient initialement entre 60 000 et 70 000 habitants. Pour chaque secteur, la psychiatrie publique a pour mission d'organiser, de la prévention jusqu'à la prise en charge et à l'accompagnement, les soins de santé mentale des personnes qui en ont besoin. Il s'agit donc, pour un secteur donné, de coordonner les dispositifs de soins, de l'hospitalisation complète aux Centres médico-psychologiques (CMP), aux centres d'activités thérapeutiques à temps partiel (CATTP), aux hôpitaux de jour (HDJ). Il existe également des centres d'accueil ou de crise, et des équipes mobiles. Il peut y avoir une offre de dispositifs différents d'un secteur à l'autre. Donc selon le secteur dont on relève, il n'y aura pas forcément les mêmes outils de soins à disposition.

Un secteur de psychiatrie, c'est donc l'articulation d'un ensemble de dispositifs pour une population géographique donnée, qui permet d'avoir une continuité dans l'équipe de soins pour l'ensemble des modalités de prise en charge. C'est également un ensemble d'articulations avec le territoire et les acteurs hors psychiatrie, notamment les soins primaires, les soins de ville, l'action sociale, les associations, voire même les forces de l'ordre, les structures médico-sociales. L'objectif est d'avoir un accompagnement optimum des patients et de construire des parcours de soins et des parcours de vie qui sont coordonnés.

En Ile-de-France, la région est découpée en 146 secteurs de psychiatrie adulte, et 52 secteurs de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent. Le secteur de psychiatrie est le maillon de base de la structuration de la psychiatrie publique, de son architecture. Toute personne dépend d'un secteur psychiatrique. Même sans domicile, en cas de changement de logement, de sortie de prison, ou d'instabilité économique, sociale ou d'hébergement, la personne est rattachée à un secteur.

Tout l'enjeu est de savoir auquel. La dernière mise à jour de la note de sectorisation a été faite en juillet 2023 par l'ARS, elle détaille les conditions et circonstances qui permettent de déterminer le secteur notamment pour une personne qui sortirait de prison sans domicile stable. Cette notion de secteur doit évidemment s'articuler avec les droits des patients tels que le libre choix du praticien, la continuité des soins, l'égal accès aux soins. Il est souvent dit que le secteur de psychiatrie est saturé et qu'il y a des listes d'attente. Cela n'est ni entièrement vrai ni entièrement faux. Il y a bien une importante saturation des dispositifs de la psychiatrie publique liée aux problématiques de ressources humaines, à l'intérieur comme à l'extérieur de la détention. Il y a également des dispositifs de psychiatrie publique qui ont été peu investis depuis ces trente dernières années, qui n'ont pas suivi l'augmentation des besoins de la population. De plus, il existe un autre frein qui est la mauvaise réactivité du dispositif de secteur de psychiatrie aux instabilités des patients.

Pour les personnes placées sous main de justice non détenues, il est possible de trouver des dispositifs de soins spécifiques non sectorisés de manière extrêmement variable d'un territoire à l'autre ou d'une région à l'autre. L'objectif est en premier lieu de favoriser l'accès aux soins de ces publics non détenus, qui peuvent avoir du mal à être identifiés par le secteur, à trouver les soins adéquats. Mais aussi, pour certaines populations qui ont des besoins de soins plus spécifiques, de pouvoir dispenser des soins plus spécialisés. On retrouve par exemple des dispositifs qui sont des consultations relais ou des consultations post-carcérales dont le but est de faire le relais en milieu ouvert, c'est à dire de l'intra carcéral à l'extra-carcéral.

Il existe également d'autres lieux, qui sont des dispositifs dédiés aux auteurs de violences sexuelles par exemple. Ces prises en charge mobilisent des outils différents qui sont déployés pour ces populations. Il existe aussi des centres de prise en charge pour auteurs de violences conjugales et dont la structuration est progressive.

Les dispositifs spécialisés non sectorisés sont souvent des petites structures avec des petites équipes, qui sont saturées avec une répartition territoriale inégale.

Se sont aussi créés des dispositifs d'appui aux professionnels qui interviennent face à des situations complexes (comme par exemple ETAPE qui appuie les professionnels des structures pour adolescents accompagnés par la Protection judiciaire de la jeunesse (PJJ)).

Les soins pénalement ordonnés connaissent une inflation depuis plusieurs années, que le système de soins doit absorber d'une manière ou d'une autre. Il faut considérer les soins ordonnés comme une modalité d'accès aux soins. La Justice pose ainsi une contrainte et va suivre la personne condamnée, pour tenir cette contrainte.

Il existe en France trois modes de soins pénalement ordonnés, l'injonction thérapeutique, l'obligation de soins et l'injonction de soins.

L'obligation de soins est le dispositif le plus ancien, applicable en toute situation pénale, car le juge n'a pas besoin d'avoir une expertise psychiatrique ou psychologique pour pouvoir la poser. Elle peut poser cette obligation de soins en pré sententiel, en post-sententiel, ou à n'importe quel moment du parcours judiciaire. Il s'agit d'une mesure de suivi, obligeant la personne condamnée à mettre en place des soins de santé mentale.

L'injonction de soins a été construite en 1998 et était initialement destinée aux publics auteurs de violences sexuelles. Elle a ensuite été élargie à d'autres types de publics et vise à beaucoup mieux encadrer le soin pénalement ordonné et à mieux en poser l'indication. L'injonction de soins ne peut être mise en place que dans le cadre d'une condamnation. Il faut absolument qu'il y ait au moins une expertise psychiatrique qui mentionne l'opportunité de l'injonction de soins. Le suivi effectué par la justice est encadré et un tiers, le médecin coordonnateur de l'injonction de soins, désigné par le juge d'application des peines, oriente vers les soins appropriés, évalue la mesure de soins pénalement ordonnée, son évolution et sa bonne réalisation, il va faire un rapport au juge de l'application des peines et dire si les soins sont bien en place et s'ils sont adaptés.

Il faut cependant toujours se souvenir qu'aucun traitement ne peut être entrepris sans le consentement du patient. La personne placée sous main de justice reste libre de son choix de praticien et de son choix de soins, mais aussi libre de ne pas y aller. Cependant, si elle ne remplit pas cette obligation, elle encourt les conséquences que la justice a prévues, comme une réincarcération.

La question de l'articulation entre le dedans et le dehors est primordiale, il y a effectivement un risque de rupture dans les soins entre la détention et le post détention au moment de la sortie. Ce moment de la sortie est un moment critique dans le parcours de soins, et nécessite une attention toute particulière pour une bonne anticipation du relais, une orientation cohérente, voire un accompagnement individualisé temporaire. Des mesures et dispositifs restent à se structurer afin d'améliorer ce moment du parcours et éviter toute rupture.

**Ava Thirault et Daniel Pinede**

## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### La santé mentale des SDF : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

**Gaétan Langlard**

Docteur en psychologie et psychologue clinicien

#### Résumé

La population des personnes sans domicile fixe est particulièrement hétérogène et traversée par des facteurs de vulnérabilité divers, comme l'alcoolisme, la toxicomanie et l'absence de papiers d'identité, ce qui a pour effet de les marginaliser. En reflet de ce constat, la littérature montre une surmorbidity des troubles psychiatriques chez les SDF, dont l'accès aux soins est entravé par l'instabilité de leur situation, mais également par la perte d'identité dont ils peuvent être victimes par l'exclusion sociale, le manque de sécurité, et la déshumanisation, montrant l'importance des actions créatrices de lien social.

#### Mots-clés

Sans domicile fixe (SDF) ; Vulnérabilité ; Santé mentale ; Identité ; Stigmatisation ; Précarité.

#### Abstract

The population of homeless people is particularly heterogeneous and affected by various vulnerability factors, such as alcoholism, drug addiction and the absence of identity papers, which has the effect of marginalizing them. Reflecting this observation, the literature shows an excess morbidity of psychiatric disorders among the homeless, whose access to care is hampered by the instability of their situation, but also by the loss of identity of which they can be victims through social exclusion, lack of security, and dehumanization, showing the importance of actions creating social bonds.

#### Keywords

Homeless ; Vulnerability ; Mental health ; Identity ; Stigmatization ; Precarity.

## 1. Introduction

### 1.1. Contexte : la population sans domicile fixe (SDF)

Les populations marginales, exclues de la société, ont toujours existé. Elles ont été nommées de différentes manières au cours de l'histoire (les vagabonds, les miséreux, les mendiants, les sans-abri, les clochards) et depuis les années 1970, on les appelle les SDF. L'Insee recensait 141 000 SDF en 2012 et les résultats de sa prochaine enquête sont attendus en 2025 pour mesurer l'ampleur de l'évolution. Toutefois, l'ensemble des associations semblent s'accorder sur une nette augmentation (autour de deux fois plus depuis dix ans, portant à environ 300 000 SDF aujourd'hui).



Caractérisée par l'unique absence de logement, cette population est très hétérogène et présente des modalités d'hébergement variées. Certains SDF sont accueillis dans des structures d'accueil sur du long terme, d'autres sont hébergés dans des structures d'urgence et sont remis à la porte chaque matin, d'autres vivent dans des squats de plus ou moins bonne qualité ou encore dans la rue. A cette multitude de situations s'ajoute une grande diversité des causes responsables de la mise à la rue de la personne et des problématiques présentées par chacun. Ainsi, certains souffrent de maladie mentale, d'alcoolisme, de toxicomanie, n'ont pas de papiers d'identité, etc. Cette population SDF va donc d'une frange extrêmement désocialisée (ce qu'on nomme couramment « les clochards ») à une frange proche de l'insertion (le travailleur sans logement).

Afin d'endiguer le « phénomène SDF », la France a mis en place un large dispositif d'aide sociale qui doit mener l'ensemble de la population SDF à sa réinsertion. Ce dispositif se décline en deux principales actions idéalement successives :

- l'hébergement d'urgence qui vise la mise à l'abri de la personne SDF et qui s'illustre en France par la mise en place de Centre d'Hébergement d'Urgence ;
- la réinsertion qui vise le retour à l'emploi et au logement de l'individu et qui s'illustre par le développement des Centres d'hébergement et de Réinsertion Sociale (CHRS).

Initialement conçu pour la réinsertion de l'ensemble de la population SDF, on constate que ce dispositif d'aide sociale n'est pas pleinement opérationnel. De nombreuses personnes refusent l'hébergement d'urgence et se retrouvent contraintes de rester dans la rue et d'y dormir. D'autres ne parviennent pas à accéder au dispositif d'insertion et restent ancrées dans celui de l'hébergement d'urgence. Ainsi, l'hébergement d'urgence n'apparaît pas comme un tremplin permettant d'accéder à un dispositif de réinsertion sociale pour de nombreux SDF et les structures d'insertion ont elles aussi une efficacité très limitée.

### 1.2. Le cadre de recherche

Un détour rapide par la littérature scientifique nous montre qu'il y a une surmorbidity des troubles psychiatriques chez les SDF en ce qui concerne les troubles de l'humeur, les troubles anxieux, les troubles de la personnalité, les troubles psychotiques et les troubles liés à l'usage d'une substance (alcool et/ou drogue). Ainsi la question de la santé mentale doit être posée et deux grandes conceptions vont se dégager et parfois s'opposer :

- celle qui considère que la maladie mentale crée la situation d'exclusion (c'est-à-dire une conception plus individuelle) ;
- et celle qui considère finalement que c'est la rue qui rend fou (donc une conception plus axée sur le social).

Ce clivage qu'on observe dans la littérature scientifique va s'illustrer sur le terrain avec le milieu sanitaire et donc les soignants pourront dire d'un SDF souffrant d'une pathologie que le problème est en premier lieu d'ordre social et les travailleurs sociaux qui considéreront que la personne SDF doit être soignée pour pouvoir se réinsérer. La réalité est bien entendu plus complexe et de plus en plus d'études montrent que la précarité sociale et la maladie mentale se renforcent l'une et l'autre.

Dans cette présentation, on va traiter cette problématique par le prisme de l'identité (qui est une notion à la fois psychologique et sociale). S'intéresser à l'impact de l'exclusion sociale sur l'identité va nous permettre de considérer l'individu dans son environnement et d'identifier ce qu'il met en place comme stratégies d'adaptation et de mécanismes de défense pour survivre dans cette situation SDF. Dans les développements qui suivent, l'attention sera portée sur les SDF les plus désocialisés, c'est à dire ceux qui restent dans la rue ou qui fréquentent les hébergements d'urgence.

## 2. Les perturbations identitaires des SDF

### 2.1. Perturbation du sentiment de sécurité

Une première composante importante de l'identité est le sentiment de sécurité. Celui-ci renvoie au fait pour l'individu de pouvoir s'appuyer sur un cadre, notamment sociétal, qui puisse contenir et porter. Cela nécessite pour l'individu d'évoluer dans un environnement qui contient suffisamment de normes, de repères et de constantes.

C'est toute la difficulté pour une partie des SDF qui est dans une situation totalement instable et déstructurante. L'hébergement d'urgence, qui doit être inconditionnel et immédiat, est totalement saturé et même lorsqu'il y a de la place, ils sont hébergés dans des chambres plus ou moins collectives, sont en proie à des vols, des violences physiques, verbales, sensorielles. Ils sont remis à la porte du foyer chaque matin et sont contraints de rester dans la rue la journée, en espérant y trouver une place le soir. Ils sont donc dans l'impossibilité d'habiter ces hébergements, c'est-à-dire que pour habiter ces lieux et renforcer ce sentiment de sécurité interne, il faudrait pouvoir s'approprier et investir affectivement cet espace, pouvoir y trouver une intimité et enfin pouvoir l'investir dans la durée, ce qui n'est, bien entendu, pas le cas dans les hébergements d'urgence proposés aux SDF.

Certains vont donc aller trouver des repères et une stabilité dans la rue, en allant boire chaque matin leur canette de bière à tel endroit du quartier, en mendiant devant une banque tous les après-midi et en se regroupant sur une place le soir en attendant le passage du Samu Social pour avoir une soupe et un sandwich et en retrouvant le soir l'abri de fortune qu'ils ont pu se constituer et qui leur apporte partiellement cette sécurité. Ces routines et ces nouveaux repères retrouvés vont procurer un certain apaisement mais finiront parfois par devenir immuables au point qu'ils refuseront l'aide proposée par les dispositifs, car intégrer un centre d'hébergement et de réinsertion social reviendrait ici à perdre les repères qu'ils ont maintenant investis.

### 2.2. Perturbation du sentiment de permanence de soi

On va s'intéresser maintenant au sentiment de permanence de soi qui est une autre composante de l'identité gravement mise à mal par la situation SDF. Le sentiment de permanence de soi renvoie à une conception stable et durable que l'individu a de lui-même, c'est-à-dire le sentiment d'être la même personne malgré les ruptures, les crises et les changements. Cette situation SDF va alors faire traumatisme chez l'individu et va entraîner une discontinuité identitaire, avec un avant et un après mise à la rue. Ils mettent généralement en avant le choc qu'a provoqué la perte de leur logement et l'impression qu'ils ont d'être tombés très bas, de n'être plus rien. Ils sont dans l'incapacité de se projeter dans l'avenir et ne savent pas comment sortir de leur situation. À défaut d'imaginer rebondir, ils espèrent presque « naïvement », redevenir ce qu'ils étaient avant.

C'est d'autant plus difficile qu'ils font face à une véritable perturbation temporelle, c'est-à-dire que le temps perd sa valeur organisatrice et structurante. Dans la survie SDF, tout est chronophage (chercher de quoi manger, obtenir de l'argent, trouver un endroit où se mettre à l'abri, toucher son RSA, etc.) et le temps va alors stagner dans un présent répétitif qui est en décalage avec la vie institutionnelle. On voit alors combien il sera difficile pour ces personnes prises dans une survie au jour le jour d'honorer un rendez-vous dans un court délai même de dix jours, de venir à une heure précise et de construire un projet d'insertion alors qu'ils sont parfois dans l'incapacité d'avoir une réflexivité sur leur vie passée, c'est-à-dire un regard sur leur parcours, et une impossibilité d'imaginer un avenir.

### 2.3. Perturbation des sentiments d'existence et d'appartenance

On va maintenant s'intéresser à l'impact de l'exclusion sociale sur les composantes plus sociales de l'identité, notamment la façon dont ils vont gérer la stigmatisation et l'étiquette SDF qui leur est collée au front et également comment ils vont faire face à la honte subie, honte qui va mettre à mal leur sentiment d'existence.

Beaucoup de personnes SDF perçoivent les autres SDF comme des clochards, des individus toxicomanes, alcooliques, violents, voleurs, qui n'ont aucun respect pour les autres et pour eux-mêmes. Par ces descriptions négatives, ils vont tenter de se mettre à distance du stigmate en projetant sur l'autre cette image négative pour mieux s'en protéger. Projeter cette image dégradée sur les autres SDF ne les prive pas complètement de souffrir du

regard de l'autre. Et cette honte vis-à-vis de leur situation, le fait d'avoir tout perdu et d'être contraint de demander l'assistance sociale, les affecte profondément. Ils souffrent de l'humiliation de devoir rester dehors dans le froid ou sous la pluie toute la journée, de mendier pour avoir un peu d'argent, de croiser le regard des autres et d'être vu comme un clochard ou un alcoolique par les passants.

Il faut avoir en tête que dans les centres d'hébergement, où la promiscuité est forte, l'autre individu SDF va agir comme un miroir social. Donc en plus d'être vu comme un SDF par les gens insérés (il faut rappeler que nous sommes constitués en partie par le regard de l'autre, et cela depuis tout bébé), ils n'auront pas d'autres supports identificatoires que les autres SDF. Ainsi, ils auront beau se dire qu'ils sont différents des autres SDF, le fait de manger en leur compagnie, de se laver dans les mêmes douches, et de vivre dans cette collectivité où certains vont se battre, vomir, tituber, délirer, va faire qu'ils n'auront pas d'autre choix que de s'identifier à eux. Dans ces conditions, le refus de certains SDF d'intégrer les centres d'hébergement doit donc être entendu comme un refus d'accepter cette condition SDF et cette étiquette qui fait trop souffrir. Ce refus d'hébergement doit aussi être compris une défense face à l'instrumentalisation du dispositif d'assistance qui va balader les SDF de structure en structure, et les contraindre à raconter et re-raconter systématiquement leur histoire personnelle à chaque demande d'aide. Étant dépossédés de tout, leur possibilité de dire « non » (non à l'assistance, non à cette réinsertion) est parfois tout ce qui leur reste.

Il faut avoir en tête que la honte déshumanise l'individu qui en est touché et qu'elle est extrêmement violente pour les SDF. La honte a un effet de désaffiliation et elle est un bon indicateur de désocialisation chez les SDF en ce sens que quand cette honte n'est plus ressentie, c'est que l'individu n'est plus digne d'appartenir à la communauté humaine. Dans ces cas-là, les SDF complètement désaffiliés ne partagent plus les codes et les normes de la société et ne sont plus affectés par leur stigmatisme. Distants d'eux-mêmes et distants de la société, ils ne sont plus gênés par le regard des autres, bien qu'ils aient souvent l'apparence de clochard, qu'ils fassent régulièrement la manche et que beaucoup s'alcoolisent quotidiennement sur la voie publique.

Il est donc important de ré-humaniser ces personnes SDF, en les respectant, en les regardant comme des humains, en les vouvoyant et en les appelant par leur nom de famille. L'idée est qu'ils puissent redevenir ce monsieur un tel qui par son nom de famille est inscrit dans sa filiation et son histoire et qu'il ne soit plus Dédé le clochard, celui qui a fini par s'identifier à son stigmatisme.

### 3. La question des dispositifs

#### 3.1. L'importance d'adapter des dispositifs aux problématiques des SDF

On voit alors que pour faire face à leur situation d'exclusion sociale et tout ce que cela implique au niveau de la perturbation identitaire, certains SDF vont mettre en place des défenses et des stratégies de survie qui auront pour effet de diminuer leur souffrance psychique mais qui les éloigneront davantage des dispositifs d'insertion. En effet, le dispositif social qui devait à l'origine mener toute personne depuis sa mise à la rue vers la réinsertion ne sera pas adapté à l'ensemble de cette population. Ainsi, seuls les SDF que l'on pourrait qualifier de SDF « les plus compétents » vont parvenir à accéder au dispositif d'insertion et vont retrouver un emploi et un logement, et une grande partie va s'ancrer dans leur situation SDF en se chronicisant dans une survie au jour le jour. Certains SDF vont devenir en quelque sorte les exclus des exclus. Il est alors important de développer des dispositifs qui s'adaptent aux problématiques des SDF et non de considérer que ce sont aux SDF de s'adapter aux dispositifs en place comme c'est le cas actuellement.

#### 3.2. L'importance d'un travail sur le lien social

Les SDF et, de manière plus large, les grands précaires, présentent une pathologie du lien social. Leur vie est jalonnée de carences précoces, de maltraitances dans l'enfance et de nombreuses ruptures de sorte que le lien à l'autre est perçu comme menaçant. N'ayant pas fait l'expérience d'une figure sécurisante et secourable, ils ont de grosses difficultés à faire confiance en l'autre. Pour aider ces personnes, les professionnels devront aller à leur rencontre, prendre le temps nécessaire à ce qu'une relation sécurisante s'installe, accepter d'être mis à mal

dans cette rencontre, que des rendez-vous ne soient pas honorés, etc. Il faut alors comprendre que pour ces individus, le lien à l'autre est dangereux, il est potentiellement source de souffrance, et ils préfèrent souvent rompre précocement ce lien par eux même pour être sûrs de ne pas en souffrir.

Ce travail pour créer une relation de confiance prend du temps et passe par une permanence du lien et du lieu avec le professionnel. C'est la condition pour que le professionnel en première ligne puisse par la suite faire un relais social ou un relais de soin. Cette conception va à l'encontre de ce qu'on constate actuellement, c'est-à-dire une surspécialisation des professionnels (spécialiste du RSA, du handicap, des mineurs, des toxicomanes, des demandes d'asile, de la dépression, de la schizophrénie, etc.), ce qui a comme conséquence une multiplication des intervenants pour une même personne. Il faut donc que nos pratiques sociales et de santé s'orientent vers l'humain, et il faut accepter dans une certaine mesure que les SDF se trompent d'adresse dans leur demande (par exemple, ils vont demander une aide matérielle ou une démarche sociale au psychologue et vont se confier au travailleur social) ; et donc de ne pas renvoyer trop rapidement la personne vers le social ou la santé comme cela est souvent le cas.

Il faut savoir que nos systèmes d'aide sociale et de soin fonctionnent sur la demande de la personne. Le problème est que les SDF qui ont mis en place toutes leurs défenses, se coupent du lien social, parfois ne ressentent plus leur souffrance et de fait ne seront plus en mesure de demander de l'aide. Il faut donc renforcer ce qu'on appelle « les pratiques cliniques de l'aller-vers », c'est-à-dire qu'il va falloir aller vers ces personnes précaires, là où elles se trouvent et tisser progressivement un lien jusqu'à pouvoir faire émerger une demande d'aide. Cela est le cas des équipes mobiles psychiatrie précarité qui se sont développées à la fin des années 1990.

### 4. L'histoire de la prise en charge des SDF : entre assistance et répression

Pour conclure, je propose de mettre en perspective la prise en charge des SDF avec le traitement de la pauvreté et des exclus à travers l'histoire. Julien Damon a fait ce travail et l'on s'aperçoit qu'il se dégage des caractéristiques constantes qui sont présentes à différentes époques et notamment :

- La difficulté de cibler précisément la population SDF et finalement d'identifier la problématique et la façon de la traiter.
- Le rapport normatif entre le bon et le mauvais pauvre, intimement lié à une ambivalence entre répression et assistance.

#### 4.1. Avant la fin du 19<sup>ème</sup> siècle

De façon très résumée et simplifiée, avant la fin du 19<sup>ème</sup> siècle (et le début de l'État providence), la pauvreté était traitée de deux manières.

- D'un côté, il y avait les bons pauvres, c'est-à-dire les vieillards, les fous, les invalides, etc., qui acceptaient leur condition sociale bénéficiaient de l'aide et de l'assistance qui étaient portées par les associations religieuses.
- Et de l'autre côté, ceux que la société considérait comme les mauvais pauvres, c'est-à-dire les vagabonds, ceux qui refusaient le travail par choix et qui préféraient mendier, étaient réprimés par l'État. A cette époque, les vagabonds étaient considérés comme la cause des problèmes de la société. Intimement liés à la criminalité, ils étaient alors réprimés par les forces de l'état et envoyés au travail forcé dans les dépôts de mendicité. L'idée était alors de transformer le vagabond en travailleur et de fixer le pauvre à sa paroisse afin d'assurer le contrôle social de l'état.

## 4.2. Au 20<sup>ème</sup> siècle : l'État-providence

Au cours du 20<sup>ème</sup> siècle, l'État prend progressivement ses responsabilités dans le traitement de cette pauvreté. Avec l'arrivée du chômage de masse dans les années 1970, la figure du SDF apparaît, et il ne s'agit plus d'une personne qu'il faut punir, mais d'une victime de la société qu'il faut aider. On va voir se développer les structures d'hébergement et de réinsertion, la professionnalisation du travail social, les grandes lois d'assistance, les différentes allocations, le RMI puis le RSA.

## 4.3. Au 21<sup>ème</sup> siècle : l'État coercitif

Depuis quelques années, on observe un virage dans l'action publique avec des aides de plus en plus contractualisées et un retour de la responsabilité individuelle. C'est-à-dire que le pauvre n'est plus complètement victime de la société, il devient responsable de sa situation d'exclusion et donc de son insertion. Cette dualité historique entre le bon et le mauvais pauvre va maintenant s'illustrer entre l'insérable et le non-réinsérable, voire entre le désirable et le non-désirable. Des tris (parfois inconscients) vont s'effectuer en fonction de l'âge, du sexe, de la pathologie, de l'origine, du fait d'être accompagné ou non d'un animal, de la motivation à vouloir s'en sortir, etc. Et ceux qui n'entreront pas dans les cases ou qui ne feront pas les efforts demandés seront exclus de l'aide et on leur renverra la responsabilité de cet échec. On dira alors que telle personne n'a qu'à arrêter l'alcool pour s'en sortir ou encore qu'elle pourrait abandonner son chien s'il veut un hébergement. En plus de la violence de devoir rester dans la rue en situation d'extrême précarité, on va voir des formes détournées d'actions coercitives de l'État : comme des arrêtés municipaux interdisant le regroupement de personnes dans la rue, l'interdiction de consommer de l'alcool sur la voie publique, des bancs anti-SDF, des arrosages automatiques dans les parcs, les expulsions des squats et des bidonvilles. Pour illustration, on peut contempler les lauréats de la cérémonie des pics d'or présentés par la Fondation Abbé Pierre, cérémonie bien entendue ironique pour dénoncer le pire mobilier urbain pour les SDF.

**Gaétan Langlard**

## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### Droit et santé mentale des migrants, quels liens ?

**Andrea Tortelli**

MD, PhD, Praticien Hospitalier, CAPSYS, Pôle Psychiatrie Précarité du GHU Psychiatrie Neurosciences Paris, INSERM – ERES, Institut Convergences Migrations

#### Résumé

Le risque augmenté de développement de troubles psychiatriques chez les migrants par rapport à la population native est étroitement lié à des facteurs environnementaux, dont l'accès aux droits dans toutes ses représentations. Ces facteurs ont un impact sur leur rétablissement et doivent être pris en considération dans le projet de soins.

#### Mots-clés

Migrants ; Santé mentale ; Procédure d'asile ; Facteur de risque sociaux.

#### Abstract

The increased risk of developing psychiatric disorders in migrants compared with the native population is closely linked to environmental factors, including access to rights in all its forms. These factors have an impact on their recovery and must be considered in the care plan.

#### Keywords

Migrants ; Mental health ; Asylum application ; Social risk factors.

Lorsque l'on parle de santé mentale des migrants, on parle des déterminants sociaux et des politiques de la santé, parce qu'associés au risque augmenté de troubles psychiatriques chez cette population en comparaison à la population native.

#### Quels constats ?

Les premiers constats datent des grandes vagues migratoires, comme celle de l'Europe vers les Amériques à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, suivie par celle des anciennes colonies vers l'Europe. Une fragilité psychique est donc observée chez les immigrés aux États-Unis, avec les premières études épidémiologiques sur la santé mentale de cette population, afin d'organiser leur prise en charge, notamment en matière de lits d'hospitalisation<sup>1</sup>. Ce constat a amené à l'hypothèse d'une « migration sélective » des personnes déjà malades<sup>2</sup>, qui a influencé les premières lois d'immigration, afin de restreindre leur accueil<sup>3</sup>.

1 - Gorwitz, K., 1974. Census enumeration of the mentally ill and the mentally retarded in the nineteenth century. Health Services Reports 89, 180.

2 - Odegaard, O., 1961. [Epidemiology of mental disorders in Norway]. Evol Psychiatr (Paris) 26, 193-253 FAU-ODEGAARD, O.

3 - Ngai, M.M., 2017. The architecture of race in American immigration law: A reexamination of the Immigration Act of 1924, in: Race, Law and Society. Routledge, pp. 351-376.

Cette hypothèse a été réfutée depuis, à travers des centaines d'études<sup>4,5</sup>. En effet, nous savons aujourd'hui que la vulnérabilité psychique des migrants est liée à une exposition plus fréquente à des facteurs de risque environnementaux, selon le modèle actuel de développement des troubles psychiatriques, basé sur l'interaction gène/environnement : pour deux individus ayant le même risque génétique, le développement de troubles psychiatriques serait différent, en fonction de l'exposition à des facteurs de risque biopsychosociaux dès le moment de la conception et tout au long de la vie<sup>6,7</sup>.

Cela explique que chez les migrants le risque de développer des troubles psychiatriques est plus important, cette population étant davantage exposée à ces facteurs, associés à l'expérience de la migration<sup>8</sup>. Par exemple, la migration forcée, la discrimination, l'isolement, la barrière de la langue, la précarité sociale et administrative, l'exposition à la violence physique ou psychologique<sup>9,10</sup>.

Ce constat sera donc fait aussi chez les descendants, et il varie en fonction du pays d'origine, du pays d'accueil, des conditions de vie, du type d'immigration<sup>11,12</sup>. Ainsi les personnes issues d'une migration forcée (persécution, guerre) sont plus à risque que celles issues d'une migration choisie (par exemple des cadres vers le Canada)<sup>13,14,15</sup>. Un risque élevé est aussi observé chez les mineurs, notamment chez les mineurs non accompagnés<sup>16,17,18</sup>. On observe un lien avec les conditions de vie dans le pays d'accueil, le ressenti de discrimination à l'école et le lieu de vie, et à la non-reconnaissance de la minorité<sup>19</sup>.

La vague de migration actuelle (depuis 2015) est celle qui présente le plus de facteurs de risque, parce que, contrairement aux deux vagues précédentes, il s'agit pour la majorité d'une migration forcée. A cela s'ajoute le trajet, avec des personnes qui sont passées par la Libye ou les Balkans, qui ont pris le bateau. En effet, le trajet devient en soi un facteur de risque de troubles psychiatriques chez cette population, notamment pour les femmes et les mineurs non-accompagnés<sup>20,21,22</sup>. De même pour la durée du parcours, notamment en Europe, où

- .....
- 4 - Moullan, Y., Jusot, F., 2014. Why is the "healthy immigrant effect" different between European countries? *Eur J Public Health* 24 Suppl 1, 80-86.
  - 5 - van der Ven, E., Dalman, C., Wicks, S., Allebeck, P., Magnusson, C., van Os, J., Selten, J.P., 2015. Testing Ødegaard's selective migration hypothesis: a longitudinal cohort study of risk factors for non-affective psychotic disorders among prospective emigrants. *Psychol Med* 45, 727-734.
  - 6 - Gandal, M.J., Haney, J.R., Parikshak, N.N., Leppa, V., Ramaswami, G., Hartl, C., Schork, A.J., Appadurai, V., Buil, A., Werge, T.M., Liu, C., White, K.P., CommonMind Consortium, PsychENCODE Consortium, iPSYCH-BROAD Working Group, Horvath, S., Geschwind, D.H., 2018. Shared molecular neuropathology across major psychiatric disorders parallels polygenic overlap. *Science* 359, 693-697.
  - 7 - Morgan, C., Charalambides M Fau - Hutchinson, G., Hutchinson G Fau - Murray, R.M., Murray, R.M., 2010. Migration, ethnicity, and psychosis: toward a sociodevelopmental model. *Schizophr Bull* 36, 655-64.
  - 8 - Morgan, C., Knowles, G., Hutchinson, G., 2019. Migration, ethnicity and psychoses: evidence, models and future directions. *World Psychiatry* 18, 247-258.
  - 9 - Bhugra, D., 2004. Migration and mental health. *Acta Psychiatr Scand* 109, 243-58.
  - 10 - Hollander, A.-C., Dal, H., Lewis, G., Magnusson, C., Kirkbride, J.B., Dalman, C., 2016. Refugee migration and risk of schizophrenia and other non-affective psychoses: cohort study of 1.3 million people in Sweden. *BMJ* 352, i1030.
  - 11 - Bourque, F., van der Ven E Fau - Malla, A., Malla, A., 2011. A meta-analysis of the risk for psychotic disorders among first- and. *Psychol Med* 41, 897-910.
  - 12 - van der Ven, E., Veling, W., Tortelli, A., Tarricone, I., Berardi, D., Bourque, F., Selten, J.P., 2016. Evidence of an excessive gender gap in the risk of psychotic disorder among North African immigrants in Europe: a systematic review and meta-analysis. *Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol* 51, 1603-1613.
  - 13 - Gargano, M.A.-O., Ajduković, D.A.-O.X., Vukčević Marković, M.A.-O., 2022. Mental Health in the Transit Context: Evidence from 10 Countries. LID - 10.3390/ijerph19063476 [doi] LID - 3476. *Int J Environ Res Public Health* 19.
  - 14 - Hollander, A.-C., Dal, H., Lewis, G., Magnusson, C., Kirkbride, J.B., Dalman, C., 2016. Refugee migration and risk of schizophrenia and other non-affective psychoses: cohort study of 1.3 million people in Sweden. *BMJ* 352, i1030.
  - 15 - Trovato, A., Reid, A., Takarinda, K.C., Montaldo, C., Decroo, T., Owiti, P., Bongiorno, F., Di Carlo, S., 2016. Dangerous crossing: demographic and clinical features of rescued sea migrants. *Confl Health* 10, 14.
  - 16 - Blackmore, R., Gray, K.M., Boyle, J.A., Fazel, M., Ranasinha, S., Fitzgerald, G., Misso, M., Gibson-Helm, M., 2020b. Systematic Review and Meta-analysis: The Prevalence of Mental Illness in Child and Adolescent Refugees and Asylum Seekers. *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry* 59, 705-714.
  - 17 - Andrade, A.S., Roca, J.S., Pérez, S.R., 2023. Children's emotional and behavioral response following a migration: a scoping. *J Migr Health* 7, 100176.
  - 18 - Roze, M., Vandentorren, S., Vuillermoz, C., Chauvin, P., Melchior, M., 2016. Emotional and behavioral difficulties in children growing up homeless in Paris. *Eur Psychiatry* 38, 51-60.
  - 19 - Song, S.A.-O., 2021. Mental health of unaccompanied children: effects of U.S. immigration policies. *BJPsych Open* 7, e200.
  - 20 - Blackmore, R., Boyle, J.A., Fazel, M., Ranasinha, S., Gray, K.M., Fitzgerald, G., Misso, M., Gibson-Helm, M., 2020a. The prevalence of mental illness in refugees and asylum seekers: A systematic review and meta-analysis
  - 21 - La Cascia, C., Cossu, G., Lindert, J., Holzinger, A., Zreik, T., Ventriglio, A., Bhugra, D., 2020. Migrant Women-experiences from the Mediterranean Region. *Clin Pract Epidemiol Ment Health* 16, 101-108.
  - 22 - Tan, S.E., Kuskminder, K., 2022. Migrant experiences of sexual and gender based violence: a critical interpretative synthesis. *Global Health* 18, 68.

les politiques d'immigration non concertées amènent à une errance qui peut durer plusieurs années avant une situation administrative stable<sup>23,24</sup>. Enfin, ce risque est renforcé par la précarisation croissante de cette population, conséquence de ces mêmes politiques, de plus en plus restrictives<sup>25,26</sup>.

Cette vulnérabilité psychique est démontrée, notamment en France, pour les principales pathologies psychiatriques, telles que la psychose, la dépression, le syndrome du stress post-traumatique<sup>27,28,29,30</sup>. En revanche, l'évolution de ces troubles sera associée à des facteurs individuels de résilience, à l'accès aux soins, aux conditions de vie et au capital social<sup>31,32</sup>.

### L'impact de l'accès aux droits sur la gravité et durée des symptômes

Il est important de rappeler que toute personne exposée à un évènement traumatique (danger de mort physique ou psychique) ne va pas développer un trouble psychiatrique, le risque sera modulé par le nombre d'évènement et leur gravité, les conditions de vie, les facteurs individuels, l'accès aux soins<sup>33,34</sup>.

De même, s'il y a un trouble psychiatrique, il ne sera pas forcément de type syndrome du stress post-traumatique, les personnes développent davantage des problèmes d'anxiété et de dépression<sup>35</sup>.

Chez les migrants, la clinique est plus complexe, avec superposition de symptômes parce que cette population est exposée à différents moments à de multiples événements traumatiques et à des stress psychosociaux dans le pays d'accueil<sup>36,37</sup>.

Par exemple, dans notre consultation à Capsys, les motifs de consultation sont généralement l'insomnie, des pensées récurrentes, des cauchemars, des maux de tête ; liés aux traumatismes, mais aussi à la procédure d'asile. Il y a également beaucoup d'idées suicidaires. Parfois il y a des hallucinations, mais il ne s'agit de psychose ou de schizophrénie, mais des reviviscences (diurnes ou nocturnes) de l'évènement traumatique : des cris et des visions de personnes qui se noient. Certaines personnes deviennent bègues après un traumatisme, ou vont présenter des crises dissociatives, de la somatisation. La somatisation est une souffrance psychique qui peut s'exprimer par des symptômes physiques, comme des douleurs, par exemple. Dans la population migrante, une plainte somatique peut traduire à la fois une souffrance psychique, un manque de sommeil, des ruminations anxieuses ou la séquelle d'un coup reçu sur la tête, de tortures ou de viols. Il faut donc toujours écarter un problème somatique avant de parler somatisation<sup>38</sup>.

23 - Laban, C.J., Komproe Ih Fau - Gernaat, H.B.P.E., Gernaat Hb Fau - de Jong, J.T.V.M., de Jong, J.T., 2008. The impact of a long asylum procedure on quality of life, disability and physical. *Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol* 43, 507-15.

24 - Payan, T., 2022. Understanding the nexus between undocumented immigration and mental health. *Curr Opin Psychol* 47, 101414.

25 - Pleace, N., 2010. Immigration and homelessness. *Homelessness research in Europe 2010*, 143-162.

26 - Prieur, C., Dourgnon, P., Jusot, F., Marsaudon, A., Wittwer, J., Guillaume, S., 2022. Une personne sans titre de séjour sur six souffre de troubles de stress post-traumatique en France. *Questions d'économie de la santé* 8p.

27 - Close, C., Kouvonen, A., Bosqui, T., Patel, K., O'Reilly, D., Donnelly, M., 2016. The mental health and wellbeing of first generation migrants: a. *Global Health* 12, 47.

28 - Foo, S.Q., Tam, W.W., Ho, C.S., Tran, B.X., Nguyen, L.H., McIntyre, R.S., Ho, R.A.-O., 2018. Prevalence of Depression among Migrants: A Systematic Review and Meta-Analysis. *Int J Environ Res Public Health* 15.

29 - Selten, J.-P., van der Ven, E., Termorshuizen, F., 2020. Migration and psychosis: a meta-analysis of incidence studies. *Psychol Med* 50, 303-313.

30 - Tortelli, A.A.-O., Simon, P., Lehouelleur, S., Skurnik, N., Richard, J.R., Baudin, G., Ferchiou, A., Leboyer, M., Schürhoff, F., Szöke, A., 2021. Characteristics associated with the risk of psychosis among immigrants and their. *Brain Behav* 11, e02096.

31 - Lindert, J., Samkange-Zeeb, F., Jakubauskiene, M., Bain, P.A., Mollica, R., 2023. Factors Contributing to Resilience Among First Generation Migrants, Refugees and. *Int J Public Health* 689.

32 - Mellor, R., Werner, A., Moussa, B., Mohsin, M., Jayasuriya, R., Tay, A.A.-O., 2021. Prevalence, predictors and associations of complex post-traumatic stress disorder. *Eur J Psychotraumatol* 12, 1863579.

33 - Carswell, K., Blackburn P Fau - Barker, C., Barker, C., 2011. The relationship between trauma, post-migration problems and the psychological. *Int J Soc Psychiatry* 57, 107-19.

34 - Tahan, M., Taheri, H., Saleem, T., 2021. Review of psychological trauma: theory, practice, policy and research. *Rivista di Psichiatria* 56, 64-73.

35 - Blackmore, R., Boyle, J.A., Fazel, M., Ranasinha, S., Gray, K.M., Fitzgerald, G., Misso, M., Gibson-Helm, M., 2020a. The prevalence of mental illness in refugees and asylum seekers: A systematic review and meta-analysis.

36 - Jowett, S.A.-O., Argyriou, A., Scherrer, O., Karatzias, T., Katona, C.A.-O., 2021. Complex post-traumatic stress disorder in asylum seekers and victims of. *BJPsych Open* 7, e181.

37 - Tinghög, P., Malm, A., Arwidson, C., Sigvardsdotter, E., Lundin, A., Saboonchi, F., 2017. Prevalence of mental ill health, traumas and postmigration stress among refugees from Syria resettled in Sweden after 2011: a population-based survey. *BMJ Open* 7, e018899.

38 - Lanzara, R., Scipioni, M., Conti, C., 2018. A Clinical-Psychological Perspective on Somatization Among Immigrants: A. *Front Psychol* 9, 2792.



En outre, l'évolution de ces symptômes est influencée par des facteurs environnementaux rencontrés dans le pays d'accueil : la procédure, l'inactivité, l'isolement, les conditions d'hébergement, la barrière de la langue. Une question centrale est l'hébergement. En France, il y a plus de demandeurs d'asile que de places d'hébergement, et tous les demandeurs d'asile n'ont pas droit à l'hébergement ni à l'ADA (Allocation Demandeur D'asile, entre 8 à 14 euros/jour)<sup>39</sup>. Même pour ceux qui sont hébergés, des changements de structures sont fréquents pendant la procédure et même après l'obtention du statut de réfugié<sup>40</sup>. Des milliers de demandeurs d'asile à ce jour se retrouvent à la rue en situation de mobilité forcée, ce qui est rapporté comme un facteur stressant majeur : plusieurs déplacements dans la journée pour trouver un point de distribution de repas, des cours de langue, un lieu pour dormir, se laver, rencontrer les services sociaux, pour se faire soigner. Tout cela souvent sans titre de transport, faute de ressources, avec le risque d'être contrôlé et de recevoir une amende ou, pire, d'être envoyé en centre de rétention administrative (CRA). Certains de nos patients qui viennent de la banlieue font le trajet à pied.

Ces facteurs amènent à une évolution des troubles en « dents de scie », il faut donc, pour améliorer la santé mentale de cette population pouvoir (au moins essayer) agir sur tous ces facteurs.

### Si les personnes sont correctement et précocement prises en charge, il y a de grandes chances qu'elles puissent s'en sortir

Malgré la gratuité des soins ambulatoires présents sur tout le territoire français par le service public psychiatrique (le secteur psychiatrique), l'accès aux soins de cette population reste inégal<sup>41</sup>. Les principales barrières sont : la mobilité forcée (incompatible avec l'attribution d'un secteur par une adresse stable) ; le bas recours à l'interprétariat, et une idée (historiquement) préconçue de la nécessité d'un savoir spécifique pour la prise en charge de cette population, généralement basée sur la psychanalyse<sup>42,43,44</sup>, reléguant les soins à l'associatif, détenteur de ce savoir supposé, avec comme conséquence, un accès aux soins inégal à travers le territoire, et notamment aux prescriptions de psychotropes.

En fait, des études montrent que pour ces situations complexes, à multiples facteurs de risque, une approche intégrative (héritière de la psychiatrie communautaire, reposant sur la coordination de la prise en charge des besoins multiples,) semble être la plus adaptée, par son action sur des facteurs psychiques, sociaux et somatiques, et prise de décision avec la personne sur leurs priorités et actions à mettre en place pour son bien-être<sup>45,46,47</sup>.

Sur le plan psychiatrique, ce sont des pathologies qui se traitent très efficacement dans la majorité des cas par des psychotropes, régulièrement utilisés par les psychiatres et les médecins généralistes, tels que les antidépresseurs, les anxiolytiques, les somnifères. Il existe également des prises en charge de type psychothérapique d'orientation

39 - La demande d'asile et les conditions matérielles d'accueil (CMA) : Co-édition ADDE / Gisti · GISTI [WWW Document], n.d. URL <https://www.gisti.org/spip.php?article6416> (accessed 6.17.24).

40 - Ministère de l'Intérieur. Revue Elipa 2 [WWW Document]. <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Etudes-et-statistiques/Etudes/Etudes/Revue-Elipa-2>.

41 - Tortelli, A., Perquier, F., Melchior, M., Lair, F., Encatassamy, F.A.-O., Masson, C., K'Ourio, H., Gourevitch, R.A.-O., Mercuel, A., 2020. Mental Health and Service Use of Migrants in Contact with the Public Psychiatry LID - 10.3390/ijerph17249397 [doi] LID - 9397. Int J Environ Res Public Health 17.

42 - Chambon, N., Le Goff, G., 2016. Enjeux et controverses de la prise en charge des migrants précaires en psychiatrie. Revue française des affaires sociales 123-140.

43 - Fassin, D., 2000. Les politiques de l'ethnopsychiatrie. La psyché africaine, des colonies africaines aux banlieues parisiennes. Éditions de l'EHESS.

44 - Gouriou, F., 2008. Psychopathologie et migration : repérage historique et épistémologique dans le contexte français (PhD Thesis). Université Rennes 2.

45 - Puchner, K., Karamagioli, E., Pikouli, A., Tsiamis, C., Kalogeropoulos, A., Kakalou, E., Pavlidou, E., Pikoulis, E., 2018. Time to Rethink Refugee and Migrant Health in Europe: Moving from Emergency Response to Integrated and Individualized Health Care Provision for Migrants and Refugees. International Journal of Environmental Research and Public Health 15, 1100.

46 - Tortelli, A., Mercuel, A., 2022. Agir pour l'accompagnement psychiatrique et social des personnes migrantes. Rhizome 83, 50-60.

47 - World Health Organization: Promoting the health of... - URL [https://scholar.google.com/scholar\\_lookup?title=Promoting+the+Health+of+Refugees+and+Migrants%E2%80%944Draft+Framework+of+Priorities+and+Guiding+Principles+to+Promote+the+Health+of+Refugees+and+Migrants&author=World+Health+Organization+\(WHO\)&publication\\_year=2017](https://scholar.google.com/scholar_lookup?title=Promoting+the+Health+of+Refugees+and+Migrants%E2%80%944Draft+Framework+of+Priorities+and+Guiding+Principles+to+Promote+the+Health+of+Refugees+and+Migrants&author=World+Health+Organization+(WHO)&publication_year=2017) (accessed 6.17.24).

cognitivo-comportementale et psychosociale<sup>48,49,50</sup>. Le type de traitement est choisi selon la gravité des symptômes et l'impact sur la vie quotidienne, mais aussi selon les conditions de vie : un traitement psychotrope serait plus accessible que des séances de psychothérapie hebdomadaires pour un patient allophone à la rue.

**En conclusion**, la migration n'est pas en facteur de risque de troubles psychiatriques en soi, mais le reflet des facteurs bio-psycho-sociaux auxquels les personnes sont exposées avant pendant et après la migration. Des actions sur le plan politique, social et médico-psychologiques ont un impact positif sur le rétablissement.

**Andrea Tortelli**

48 - Coventry, P.A.-O., Meader, N., Melton, H.A.-O.X., Temple, M.A.-O., Dale, H.A.-O., Wright, K.A.-O., Cloitre, M.A.-O., Karatzias, T., Bisson, J., Roberts, N.P., Brown, J.A.-O., Barbui, C.A.-O., Churchill, R.A.-O., Lovell, K.A.-O.X., McMillan, D.A.-O., Gilbody, S., 2020. Psychological and pharmacological interventions for posttraumatic stress disorder.

49 - Surkan, P.J., Rayes, D., Bertuzzi, L., Figueiredo, N., Melchior, M., Tortelli, A., 2024. A qualitative evaluation of the use of Problem Management Plus (PM+) among Arabic-speaking migrants with psychological distress in France - The APEX study. *Eur J Psychotraumatol* 15, 2325243.

50 - Turrini, G., Purgato, M., Acarturk, C., Anttila, M., Au, T., Ballette, F., Bird, M., Carswell, K., Churchill, R., Cuijpers, P., Hall, J., Hansen, L.J., Kösters, M., Lantta, T., Nosè, M., Ostuzzi, G., Sijbrandij, M., Tedeschi, F., Valimaki, M., Wancata, J., White, R., van Ommeren, M., Barbui, C., 2019. Efficacy and acceptability of psychosocial interventions in asylum seekers and refugees: systematic review and meta-analysis. *Epidemiol Psychiatr Sci* 28, 376-388.

## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### Le TDS : une stratégie de survie pour les personnes neuroatypiques

**Maîtresse Catin**

Porte parole de la Fédération Parapluie Rouge

#### Résumé

Les travailleurs et travailleuses du sexe font face à des difficultés d'accès aux soins mentaux qui leur sont propres. D'abord, les personnes exerçant cette activité cumulent bien souvent les facteurs de vulnérabilité, comme l'absence de papiers, une neuroatypie, ou encore, un contexte économique et familial déséquilibré. Au quotidien, ces personnes subissent également les biais imposés par la société et les pouvoirs publics quant à leur conception du travail du sexe, le considérant comme dégradant et aggravant des pathologies mentales, alors que le travail du sexe est souvent considéré par les personnes qui l'exercent comme un exutoire.

#### Mots-clés

Travail du sexe (TDS) ; Santé mentale ; Stigmatisation ; Vulnérabilité ; Dépénalisation.

#### Abstract

Sex workers face their own challenges in their access to mental health care. First of all, people carrying out this activity often combine vulnerability factors, such as lack of papers, neuroatypicality, or even an unbalanced economic and family context. On a daily basis, these people also suffer from the biases imposed by society and public authorities regarding their conception of sex work, considering it as degrading and aggravating mental pathologies, while sex work is often considered by the people who do it, as an outlet.

#### Keywords

Sex work ; Mental health ; Stigmatization ; Vulnerability ; Decriminalization.

Je suis Maîtresse Catin je suis travailleuse du sexe et je fais partie du conseil d'administration de la Fédération parapluie rouge dont je suis aussi la porte-parole. La Fédération Parapluie Rouge se compose de plusieurs associations communautaires et de santé qui accompagnent les travailleuses du sexe en France.

L'activité du travail sexuel est une stratégie de survie pour beaucoup de personnes neuroatypiques ne pouvant pas exercer une activité classique. Mais cette stratégie, plutôt que d'être accompagnée, est combattue au travers des lois prohibitionnistes et abolitionnistes qui ont pour conséquence la dégradation de la santé mentale des personnes exerçant cette activité.

Être travailleuse du sexe, c'est s'entendre dire continuellement que notre travail n'en est pas un, qu'il s'agit d'argent facile pour lequel il suffit d'écartier les jambes ou de poster des photos nues sur internet. C'est s'entendre dire que nous sommes écervelées, stupides, idiotes. C'est vivre avec le fait de savoir que nous n'avons pas les mêmes droits que les autres travailleuses, ce qui nous amène à nous sentir illégitimes et peut nous amener à culpabiliser.

Être travailleuse du sexe c'est bien souvent devoir vivre dans l'ombre et mentir. Car pour la majorité d'entre nous il s'agit d'une activité que nous cachons notamment à nos proches mais également au corps médical, aux administrations, aux banques, aux forces de l'ordre par peur de la stigmatisation, des discriminations et des exclusions qui en découlent.

Les travailleuses du sexe qui ne cachent pas leur activité doivent vivre dans la peur que leurs proches leur fassent du mal, par exemple au travers de violences post-conjugales comme le retrait de la garde de leurs enfants. Pour celles qui ont des enfants, c'est devoir leur mentir, mais lorsque ceux-ci grandissent il devient plus difficile de leur cacher leur activité. Pour celles qui sont étudiantes, c'est vivre dans la peur d'être découvertes et d'être exclues de leurs écoles. Pour les télétravailleuses du sexe, c'est vivre avec la peur d'être victimes de « *revenge porn* », ou de voir ses contenus piratés. Pour les travailleuses du sexe qui militent, c'est devoir assister à la répression et à l'exclusion de ses collègues, et voir ses collègues souffrir et mourir dans l'indifférence générale.

Nous devons vivre avec la peur d'être exposées à des violences de tout genre, la peur de nous faire expulser de nos logements à tout moment à cause des lois sur le proxénétisme, la peur que nos conjoints et conjointes se retrouvent accusés de proxénétisme à cause des lois. Nous devons vivre avec la peur que nos activités soient révélées à nos proches sans notre consentement, ce qui souvent mène à des ruptures familiales.

Nous sommes également en première ligne face aux violences numériques.

Être travailleuse du sexe c'est vivre constamment avec une énorme charge mentale et devoir jongler avec diverses peurs comme celles d'être stigmatisées, discriminées, expulsées.

L'exercice du travail sexuel est un choix, ce choix ne nuit pas à la santé mentale, cependant les politiques prohibitionnistes et abolitionnistes ont des conséquences sur nos conditions d'exercices et favorisent divers types de violences, notamment policières et médicales. Le corps médical a tendance à psychiatriser les personnes qui exercent le travail sexuel, en considérant que nous exerçons cette activité parce que nous aurions été exposées à des situations de violences sexuelles traumatiques, que nous souhaiterions revivre au travers de cette activité. Souvent, le corps médical nous perçoit comme ayant certaines fragilités mentales et comme étant facilement manipulables. Cette psychiatrisation systématique nous prive non seulement de toute autonomie, du droit de jouir de nos corps comme bon nous semble mais entrave aussi l'accès à des soins médicaux appropriés.

Le traitement des TDS par les forces de l'ordre a un impact sur l'exercice de l'activité et sur la santé mentale de ces dernières. La mise en place d'arrêtés municipaux et préfectoraux entrave l'activité et pousse les TDS à aller exercer dans des lieux isolés et mal éclairés ce qui favorise les agressions et les violences de tout genre mais accroît également les risques psycho-sociaux liés à l'isolement.

Aux Bois de Boulogne et de Vincennes, les éclairages publics sont sciemment coupés pour gêner la visibilité des femmes qui travaillent à pied, créant un environnement criminogène et ouvrant la voie aux agressions. À Boulogne, Vincennes, Gerland et Toulouse les amendes pleuvent, ce qui a pour conséquence d'accroître la précarité des travailleuses du sexe exerçant dans la rue.

Être une travailleuse du sexe face aux forces de l'ordre, c'est être une femme fois cent, savoir que l'on ne peut pas porter plainte, ou qu'on ne va pas être prise au sérieux notamment lorsque l'on est victime de viol. En effet dans l'imaginaire collectif et l'idéologie « putophobe » relayé notamment par le Mouvement du Nid, une « pute » ne peut pas être victime de viol puisque le travail du sexe ne serait qu'une série de viols tarifés. Nous ne saurions donc pas faire la différence entre un acte sexuel consenti et un viol. Et souvent, d'après les forces de l'ordre, nous l'aurions quand même bien cherché puisque nous sommes des putes.

Il s'agit ici d'une énième stratégie pour nous museler, nous retirer toute autonomie et nous reléguer au rang de corps à disposition que nous vendrions, de poupées gonflables, de femmes complètement décérébrées et incapables de faire preuve d'un minimum de jugeote. C'est invisibiliser nos vécus et nos réalités pour les faire passer pour ce qu'ils ne sont pas.

Pourtant, contrairement aux fausses croyances relayées par le Mouvement du Nid, l'exercice du travail sexuel nécessite une grande autonomie, une grande polyvalence et des capacités d'adaptation face aux clients mais aussi face aux lois prohibitionnistes et aux violences d'État. Exercent le travail sexuel ce n'est pas vendre son corps, c'est vendre un service, une prestation, un savoir-faire, une expertise, du bien-être. Être travailleuse du sexe c'est fabriquer son propre métier.

Être travailleuse du sexe et militante c'est être capable d'auto-organisation et d'auto-gestion via des dynamiques de solidarité pour se protéger les unes et les autres des violences des clients notamment via le Projet Jasmine porté par Médecins du Monde.

De même, les travailleuses du sexe ont mis en place une méthode d'autodéfense spécifique leur permettant de faire face aux violences physiques, mais aussi verbales et juridiques. Cette stratégie, le SWAG, s'adresse à toutes les TDS, quels que soient leur genre, leur langue, leurs modalités d'exercice.

Les travailleuses du sexe migrantes doivent vivre avec la peur des violences policières auxquelles elles sont particulièrement exposées et savent qu'elles ne peuvent pas porter plainte en cas d'agression, de viol ou de violence. Elles se retrouvent régulièrement dans des situations d'abus de la part des forces de l'ordre, si elles sont appréhendées, elles peuvent se retrouver en centre de rétention administrative et faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français.

Les travailleuses du sexe migrantes font partie des plus stigmatisées en raison de l'amalgame entre la traite des êtres humains et le travail sexuel, l'État putophobe ne faisant pas le distinguo entre ces dernières.

Certaines travailleuses du sexe chinoises de Belleville ont un cancer de l'utérus, ce type de maladie au long cours nécessite bien souvent un suivi psychologique auquel ce public n'a pas accès. On a pu voir ici aussi la solidarité communautaire se déployer autour de ces dernières mais cela reste insuffisant car l'accès à la santé des TDS migrantes est restreint par le fait qu'elles n'aient pas de papiers et parce qu'elles ne sont pas francophones.

Les télétravailleuses du sexe, *camgirls*, créatrices de contenu sont également exposées potentiellement à du cyberharcèlement et des cyberviolences. Ces dernières ne sont pas prises au sérieux par les forces de l'ordre, qui mettent souvent tout en œuvre pour nous dissuader de porter plainte.

Durant la pandémie du covid-19 puis l'épidémie de *Monkeypox*, les travailleuses du sexe de rue et escortes ont été encore plus vulnérabilisées et se sont retrouvées dans des situations de grande précarité parfois sans ressources, expulsées de leur logement, ne pouvant plus payer leurs factures, leurs loyers, et leur alimentation.

À cette occasion nous avons pu voir une grande solidarité communautaire se tisser notamment avec la mise en place de diverses cagnottes par et pour venir en aide aux travailleuses du sexe les plus précarisées par la crise sanitaire.

Mais l'on a aussi pu constater une augmentation considérable du nombre de télétravailleuses du sexe (*camming*, créatrices de contenu) qui a eu pour conséquence de précariser davantage les travailleuses déjà exerçantes et d'accroître la compétition entre ces dernières, ce qui a favorisé les violences intracommunautaires. Tous ces éléments ont des conséquences directes sur la santé mentale des travailleuses du sexe.

Les travailleuses du sexe ne se sont pas remises de la pandémie du covid-19, qui a un impact durable tant sur leur santé mentale que sur leurs activités.

Dans le contexte actuel de crise économique et d'inflation, les travailleuses du sexe sont de plus en plus nombreuses, mais les clients eux se raréfient, pendant que les violences s'accroissent dans l'indifférence générale.

Les violences se font de plus en plus importantes, notamment à l'approche des Jeux Olympiques. Les grands événements sportifs sont toujours un prétexte pour réprimer les travailleuses du sexe et les déloger de leurs lieux d'exercices sous couvert de maintien de l'ordre public et de la propreté. Ainsi l'année dernière durant la coupe du monde de rugby nous avons pu assister à un véritable nettoyage du quartier de Gerland à Lyon où plus de cent travailleuses du sexe qui exerçaient et vivaient en camionnettes ont été harcelées, violentées, y compris physiquement puis délogées via un arrêté préfectoral. À Nantes, des personnes hébergées par le 115 ont été délogées par des hôtels qui voulaient louer aux supporters, expulsant ainsi les familles des TDS les plus précaires. Le même scénario se dessine à l'approche des Jeux Olympiques, la préfecture et la mairie de Paris ayant décidé de déloger à leur tour les travailleuses du sexe de Boulogne et Vincennes.

La santé mentale des travailleuses du sexe est intrinsèquement liée aux politiques prohibitionnistes et putophobes mises en place par l'État Français et dans ce contexte, la sensibilisation du corps médical aux problématiques des travailleuses du sexe est essentielle pour une meilleure prise en charge.

# Santé mentale des travailleurs et travailleuses du sexe : la « rationalité » scientifique au détriment des droits

## Amar Protesta

Travailleur du sexe trans, autiste et TDAH, activiste et secrétaire général du Syndicat du travail sexuel (STRASS)

## Introduction

Je m'appelle Amar Protesta, je suis travailleur du sexe trans, autiste et TDAH, activiste au STRASS depuis 6 ans dont je suis l'actuel secrétaire général. Le STRASS, qui a été créé en 2009, est un syndicat de défense des droits des travailleurs et travailleuses du sexe qui promeut, entre autres, l'application du droit commun, la dépénalisation du travail sexuel, et qui lutte pour l'abrogation de toutes les mesures répressives à l'encontre des personnes qui exercent le travail sexuel.

Pour donner quelques éléments de langage afin de mieux saisir la portée de cette intervention : ma perspective sur les questions de santé mentale, c'est une perspective, vous l'aurez compris, qui est résolument politique. Ce qui m'intéresse, c'est la manière dont les accès différenciés aux soins disent quelque chose de la structuration d'un système de domination : ils disent quelque chose d'un langage du pouvoir. Il est bien évident que les personnes trans, les travailleurs et travailleuses du sexe, les personnes migrantes, sont en première ligne.

J'utilise, depuis le début de cette intervention, le terme de travailleur ou travailleuse du sexe dans la mesure où c'est une terminologie qui confère de l'agentivité aux personnes qui sont concernées ; dans la mesure donc, où c'est une terminologie qui les considère comme des sujets de droit et non pas simplement comme des objets sur lesquels vont réfléchir les décideurs politiques ou les institutions de manière générale.

## 1. La santé mentale au prisme de l'idéologie

Ce que je voudrais montrer ici, c'est que la notion de santé mentale, lorsqu'elle concerne les travailleurs et travailleuses du sexe, est une notion qui va être fortement polarisée par un ensemble de dispositifs idéologiques : la manière dont les discours institutionnels envisagent la notion de santé mentale va être traversée par une certaine vision, une certaine idéologie de la prostitution. Ce n'est donc pas un concept neutre : c'est un outil, un instrument de pouvoir qui va servir à consolider des politiques répressives, qui va renforcer les représentations dominantes sur le travail du sexe, et qui, *in fine*, va avoir des conséquences délétères sur l'existence des personnes.

Je voudrais commencer par soulever un paradoxe qui est au coeur des politiques publiques menées sur la prostitution : il est énormément question de la santé mentale des travailleuses du sexe. C'est une question récurrente, assortie de données quantitatives extrêmement impactantes et qui visent à produire un choc de l'opinion publique (on entend des chiffres sur les violences sexuelles comme facteur décisif de l'entrée dans la prostitution : 67% des prostituées seraient affectées par un syndrome de stress post traumatique, par exemple). On a de nombreuses études, qui sont pour la plupart menées et relayées par des abolitionnistes de la prostitution. Pour autant, malgré ce foisonnement, cet intérêt presque obsessionnel pour la santé mentale des travailleurs et travailleuses du sexe, les personnes qui exercent - en tant que sujets de droit - sont dans l'angle mort des réflexions autour de la santé mentale.

Comment s'articule ce paradoxe ? Il se comprend lorsqu'on se penche plus précisément sur les cadres légaux de la prostitution, la manière dont la prostitution est pensée par la loi. Pour rappel, la prostitution est légale en France : il est donc possible de vendre des services sexuels. En revanche, la loi dite de « pénalisation des clients » vient sanctionner les acheteurs de ces services.

L'esprit de la loi, c'était, originellement, d'opérer un basculement idéologique, une inversion de la charge pénale : les travailleuses du sexe elles-mêmes ne sont plus criminalisées (depuis l'abrogation du délit de racolage), elles sont victimes par essence. Cette victimologie va alimenter les prises de position pseudos scientifiques sur la santé mentale des travailleuses du sexe.

Principalement, au coeur de l'idéologie abolitionniste, les travailleuses du sexe sont victimes d'elles-mêmes (c'est la théorie du « *self-harm* » : les prostituées ne savent pas ce qu'elles font, elles se font du mal à elles-mêmes), elles sont victimes d'un « système prostitutionnel » qui lui aussi est, par essence, violent. Le rôle de l'Etat, c'est un peu un rôle de tutelle : il faut faire prendre conscience par tous les moyens (et notamment par des moyens coercitifs, au moyen d'un arsenal législatif extrêmement violent) à ces personnes qui ne savent pas ce qu'elles font, que ce qu'elles font est violent.

Comme, dans cette loi, aucune contractualisation entre les personnes n'est possible, elle a exposé les travailleurs et travailleuses du sexe à des vagues de violence, de précarité, de vulnérabilité sans précédent.

Les missions des institutions, dans ce contexte, c'est de mettre fin à la prostitution qui est jugée immorale et indigne. La qualité de victime des travailleuses du sexe ne va pas leur conférer des droits (comme, par exemple, le droit à l'accès aux soins), elle va les en éloigner. Puisque les travailleuses du sexe sont des victimes sans droits, il va falloir justifier, par les discours - et particulièrement les discours médicaux - que la prostitution c'est bien une violence, et que cette violence elle s'exerce dans les corps et dans la psyché des personnes. Ici, évidemment, le droit contamine la santé : elle va avoir des conséquences sur la manière dont la santé mentale des travailleurs et travailleuses du sexe va être perçue. Il existe donc une victimologie, héritée des théories de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle sur la santé des prostituées, qui va prévaloir sur les approches en santé mentale des personnes exerçant le travail sexuel. Pour le dire très concrètement, si les travailleuses du sexe souffrent de problèmes de santé mentale, c'est automatiquement et systématiquement parce que l'expérience du travail sexuel est traumatique.

En ce qui concerne la santé mentale, les travailleuses du sexe sont perçues comme victimes du point de vue de la loi, et comme sujets pathologiques du point de vue sanitaire.

## 2. Psychiatrisation du travail sexuel : quand le discours scientifique entrave l'accès aux droits

Je vous ai parlé tout à l'heure d'une abondance de discours sur la santé mentale des travailleurs et travailleuses du sexe. Il existe effectivement une multiplicité d'études, dont la légitimité scientifique est à questionner et à remettre en cause : les données qui sont mobilisées par les psychologues et traumatologues sont des données tirées d'études dont les échantillonnages sont biaisés, qui ont souvent été réalisées il y a une cinquantaine d'années et principalement aux Etats-Unis. Il serait donc nécessaire aujourd'hui de pouvoir mener des études sur la santé mentale des travailleuses du sexe qui puissent être pragmatiques et non fondées sur des idéologies.

L'approche abolitionniste du travail sexuel en matière de santé mentale est une approche qui se situe ouvertement à rebours de la réduction des risques : il n'y a pas de réduction des risques possibles, il faut simplement arrêter la prostitution pour arrêter les violences. Vous conviendrez sans doute que cette approche est assez simpliste en matière de santé mentale : comment effectivement ne pas penser la personne (et principalement si cette personne est assignée femme, si cette personne est racisée ou trans) au carrefour de vulnérabilités structurelles, d'oppressions systémiques qui dépassent complètement le cadre de la prostitution ? Cet amalgame entre exercice du travail sexuel et santé mentale délétère va marginaliser, précariser, mettre en danger les personnes travailleuses du sexe (comment en effet assurer un suivi psychologique ou psychiatrique dans ce contexte ?). Les travailleuses du sexe vont potentiellement être éloignées des structures de soins qui, dans leur grande majorité, ont un positionnement abolitionniste par défaut.

L'idéologie abolitionniste considère tout simplement que le travail sexuel est un acte destructeur psychiquement pour les personnes qui l'exercent. L'argument principal qui est mobilisé, je trouve qu'il est intéressant pour pouvoir justement comprendre le mécanisme de l'idéologisation de la santé mentale des travailleuses du sexe : dans la majorité de ces études, ce qui est érigé en argument principal c'est que la répétition d'un acte sexuel non-désiré détruirait psychologiquement les personnes qui exercent. Ces études vont même assez loin, en parlant de « perte de contact avec sa propre intériorité », de dissociation, de dédoublement, d'expropriation, etc. Il y a une analogie donc,

dans ces rhétoriques, entre le travail sexuel et la marchandisation, le viol. Simplement, ce dont ces rhétoriques ne tiennent pas compte, c'est qu'il y a une nette différence entre le désir et le consentement. Le travail sexuel, échappe, dans ses logiques contractuelles, à ce qui est érigé comme le paradigme social à suivre : la bonne relation sexuelle, c'est celle qui est gratuite, où les femmes sont censées éprouver du désir pour des hommes, dans le cadre, de préférence du mariage, et dans un but strictement reproductif.

**Amar Protesta**



## La santé mentale des publics vulnérables : entre accès aux soins et maintien de l'ordre public

### Les freins à l'accès aux soins de santé mentale constatés par le Défenseur des droits

**Perrine Fromentin**

Chargée de mission santé-vulnérabilités et défenseur des droits

#### Résumé

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante qui veille au respect des droits et des libertés. Ses missions incluent le traitement des réclamations individuelles et la promotion des droits de manière systémique, notamment en matière de santé. En 2023, l'institution a enregistré près de 100 000 réclamations, principalement concernant les services publics. Le Défenseur des droits intervient également pour garantir l'application effective de la législation et traite des questions liées à la santé mentale, notamment pour les populations vulnérables. L'institution souligne les défis auquel fait face le système de santé et en particulier le secteur psychiatrique, qui impactent l'accès aux soins. Elle œuvre pour favoriser l'égal accès aux soins, notamment des personnes vulnérables comme les enfants ou les personnes en situation de vulnérabilité économique.

#### Mots-clés

Défenseur des droits ; Politique de santé publique ; Psychiatrie ; Santé mentale ; Accès aux soins.

#### Abstract

The Defender of Rights is an independent administrative authority that ensures the respect of rights and freedoms. Its missions include handling individual complaints and promoting rights systematically, particularly in the field of health. In 2023, the institution recorded nearly 100,000 complaints, mainly concerning public services. The Defender of Rights also intervenes to guarantee the effective application of legislation and addresses issues related to mental health, especially for vulnerable populations. The institution highlights the challenges faced by the healthcare system, particularly the psychiatric sector, which affect access to care. It works to promote equal access to healthcare, especially for vulnerable individuals such as children or those in economically vulnerable situations.

#### Keywords

Public health policy ; Psychiatry ; Mental health ; Access to care.

*Cet article est issu d'une intervention de Perrine Fromentin, en qualité de chargée de missions au Défenseur des droits, à l'occasion du colloque sur la santé mentale des publics vulnérables, organisé par l'Institut Droit et Santé, et qui s'est tenu le 8 février 2024.*

Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante prévue par la Constitution. Elle est la seule autorité à avoir ce statut. Elle a deux missions : protéger les droits, ce qui se traduit par le traitement des réclamations individuelles, et promouvoir l'égalité, les droits et la liberté de façon plus systémique. Concrètement,

protéger les droits en santé consiste à aider toutes les personnes qui ont des difficultés par exemple pour accéder à leur dossier médical, pour trouver un médecin ou un infirmier pour réaliser leurs soins, ou encore qui contestent la nature de leur prise en charge, sa qualité ou une mesure de soins sans consentement. Le volet promotion consiste à faire connaître les droits, notamment aux personnes qui les détiennent, ainsi qu'aux professionnels de santé, par exemple par des formations.

Le Défenseur des droits intervient pour assurer l'application effective du droit. Nous constatons qu'avoir une législation ne suffit pas, il faut également qu'elle soit appliquée. Le Défenseur des droits a cinq domaines de compétence, dont trois qui nous intéressent particulièrement pour ce colloque : accompagner les personnes et les usagers des services publics dans le respect de leurs droits, lutter contre les discriminations, et enfin protéger et veiller au respect des droits des enfants. Pour être complète, je précise que l'institution a également deux autres domaines de compétence, qui sont le respect de la déontologie par les forces de sécurité et la protection et l'accompagnement des lanceurs d'alerte.

En 2023, l'institution du Défenseur des droits a enregistré 257 000 saisines, comprenant à la fois des réclamations et des demandes d'information et d'orientation. Parmi ces saisines, près de 100 000 étaient des réclamations, dont 92 % concernaient les services publics. Nous avons également traité un grand nombre de demandes d'information et d'orientation grâce à nos plateformes téléphoniques.

Pour mener à bien nos missions, le législateur nous a donné des pouvoirs de médiation, d'enquête et de recommandation, mais pas de pouvoir de sanction. L'institution est organisée avec un siège et un réseau de délégués qui tiennent des permanences partout en France métropolitaine et en Outre-mer. Ces délégués agissent principalement pour mener des médiations avec les services publics et traitent un grand nombre de réclamations.

Les réclamations que nous recevons nous permettent d'avoir une bonne visibilité sur des difficultés rencontrées dans l'effectivité des droits en France. Cependant, ce reflet des difficultés n'est pas exhaustif et ne se substitue pas à une analyse faite avec méthode, par exemple par la recherche.

Par ses compétences, le Défenseur des droits est donc régulièrement appelé à intervenir sur des sujets relatifs à la santé au titre de plusieurs de ses missions. La thématique du présent colloque se concentre sur la santé des personnes en situation de vulnérabilité. La notion de « vulnérabilité » recouvre plusieurs types de situations, par exemple la vulnérabilité au regard de la situation économique, mais elle peut également être liée à un état de santé, une perte d'autonomie, à l'âge, etc.

Avant d'examiner plus avant la situation des personnes vulnérables, permettez-moi quelques mots sur le secteur des soins psychiatriques et sur les défis auxquels il doit faire face.

### Les soins psychiatriques et psychiques en France

Le secteur de la psychiatrie fait face à de nombreux défis depuis plusieurs années, comme en témoignent les manifestations et les grèves de la faim des professionnels de santé survenus dès 2018.

Je voudrais rappeler deux chiffres pour illustrer ce que représente ce secteur et ces évolutions :

- Près de 2,5 millions de patients ont été pris en charge en psychiatrie en France en 2018 tous secteurs confondus<sup>1</sup>.
- Entre 2008 et 2019, on observe une diminution de 6 % des capacités de prise en charge à temps complet, avec, en parallèle, une transformation de l'offre au cours des 10 dernières années dans la dynamique qualifiée de « virage ambulatoire »<sup>2</sup>. Cette évolution pose des questions concernant la possibilité de garantir une prise en charge adéquate des personnes atteintes de troubles psychiatriques à long terme.

Par les remontées de terrain, le Défenseur des droits remarque que le secteur fait face à plusieurs difficultés. Parmi celles-ci, on retrouve des délais de prise en charge trop longs, qui sont parfois jugés incompatibles avec des soins de qualité, comme l'a récemment souligné la Fédération hospitalière de France<sup>3</sup>.

1 - FAS, [Évaluation de l'activité de psychiatrie et de santé mentale selon le référentiel de certification](#), 2020.

2 - DREES, fiche 15, [L'offre de soins en psychiatrie dans les établissements de santé](#), 2023.

3 - Hopismedia, [La psychiatrie publique interpelle le nouveau ministre sur l'urgence de la situation](#), 1<sup>er</sup> août 2023.

Il existe également un manque criant de professionnels de santé<sup>4</sup>, notamment de psychiatres hospitaliers et de psychiatres spécialisés en pédopsychiatrie, ce qui entrave la capacité des établissements à répondre adéquatement aux besoins des patients. Les fermetures temporaires de services et les réouvertures sans lits d'hospitalisation complète sont également des problèmes récurrents.

Le Défenseur des droits tente également de rester attentif et d'attirer l'attention sur les signaux d'alerte plus faibles, moins visibles. C'est ce que l'institution a fait en se rendant aux Antilles<sup>5</sup>. Par rapport aux régions métropolitaines, la Guadeloupe et la Martinique sont particulièrement sous-dotées<sup>6</sup> en psychiatres libéraux et en pédopsychiatres. Cela doit être pris en compte dans l'élaboration des politiques publiques en matière de soins psychiatriques et psychiques.

Un autre enjeu réside dans la lisibilité des parcours de soins en santé mentale, qui est souvent complexe pour les patients et leurs familles. Contrairement aux soins somatiques, les parcours en santé mentale sont sectorisés et impliquent de consulter un centre médico-psychologique, ce qui est peu connu du grand public et peut générer des difficultés supplémentaires dans l'accès aux services appropriés. Ces différents obstacles représentent autant de défis à relever pour garantir un accès équitable et efficace aux soins de santé mentale pour l'ensemble de la population.

Je voudrais à présent faire un focus sur quelques situations de vulnérabilité et les interactions avec la santé mentale.

### La santé mentale des publics vulnérables

Les publics vulnérables identifiés pour ce colloque présentent une forme de vulnérabilité liée à leur situation administrative, leur emploi, leur mode de vie, etc. Or ces situations peuvent être corrélées à une situation de vulnérabilité économique.

Pour autant, la vulnérabilité économique, voire la pauvreté ne se réduit pas à un manque de revenus, elle se traduit aussi par un non accès à des droits tels que le logement, l'éducation, la santé et le travail, qui sont fondamentaux et interdépendants. Pour répondre à ces défis, notre institution a publié en 2020 un [guide](#) pratique destiné aux intervenants de l'action sociale, afin de les aider à mieux faire valoir les droits des personnes qu'ils accompagnent.

Le Défenseur des droits a également mis en place des comités d'entente avec diverses associations, dont certaines agissent spécifiquement sur les questions de santé, telles que Médecins du Monde et la Fédération des acteurs de solidarité. Ces partenariats sont nécessaires pour apporter une réponse directe aux besoins des personnes. Ces associations ont également un rôle d'intermédiation et nous permettent de compléter notre vision des enjeux en relayant les difficultés rencontrées par les populations les plus vulnérables.

### Santé mentale des enfants

Le Défenseur des droits, avec son adjoint le Défenseur des enfants, est chargé de défendre et de promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant.

La santé est un droit fondamental pour chaque enfant, reconnu par la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE). Le droit à la santé, et singulièrement à la santé mentale, est indissociable de l'ensemble des autres droits. Il est en la condition et la conséquence.

En 2021, le Défenseur des droits a publié un rapport sur la santé mentale des enfants. Il met en avant l'importance d'adopter une approche globale du bien-être de l'enfant, qui prend en compte divers facteurs tels que l'environnement, l'accompagnement à la parentalité et la qualité de vie émotionnelle et sociale.

Les saisines que nous recevons, nos travaux, mettent en lumière les manques considérables dans la prévention

4 - Fédération hospitalière de France, Contribution aux Assises de la santé mentale et de la psychiatrie, septembre 2021.

5 - Défenseur des droits, [Services publics aux Antilles : garantir l'accès aux droits : Constats et recommandations du Défenseur des droits à la suite du déplacement d'une délégation aux Antilles du 23 novembre au 3 décembre 2022](#), 2023.

6 - Nombre de psychiatres libéraux | L'Observatoire des Territoires ([observatoire-des-territoires.gouv.fr](#)).

et la prise en charge de la santé mentale des enfants. Elles montrent aussi que, bien trop souvent, les droits des enfants ne sont pas respectés, notamment des plus vulnérables et que ces atteintes aux droits ont des effets sur la santé des enfants.

L'institution observe également une augmentation des besoins en soins de santé mentale chez les enfants, ainsi que des difficultés d'accès à ces soins. Ce constat fait écho à celui du déclin démographique des pédopsychiatres en France, et met en lumière un défi majeur à venir pour permettre l'accès à des soins de tous les enfants qui en ont besoin. Par le passé, le Défenseur des droits a déjà constaté des cas tragiques, tels que des enfants maintenus en secteur hospitalier pendant des années faute de places en établissements médico-sociaux appropriés, ainsi que des hospitalisations de mineurs dans des services pour adultes, dont une dans laquelle une agression sexuelle a été dénoncée.

Ces constats soulignent l'importance de repenser et de renforcer les politiques et les dispositifs visant à garantir un accès équitable et efficace aux soins de santé mentale pour les enfants et les adolescents, en adoptant une approche globale et en surmontant les obstacles structurels.

Le Défenseur des droits estime qu'il faut répondre aux insuffisances dont souffre le secteur de la santé mentale, notamment dans ses aspects spécifiques touchant aux soins en pédopsychiatrie, en investissant massivement pour développer les offres de prise en charge et d'accompagnement, les propositions de suivi, les lieux d'écoute.

Le rapport précité a formulé plusieurs autres recommandations, notamment la consolidation du financement des maisons des adolescents, le renforcement des équipes mobiles et leur reconnaissance comme des équipements hospitaliers, le renforcement des moyens de l'école inclusive pour les enfants en situation de handicap ainsi que la nécessité de mettre en place des mesures concrètes pour garantir un accès équitable aux soins de santé mentale pour tous les enfants, en particulier ceux les plus vulnérables et ceux confiés à l'ASE.

A travers ces exemples – les enfants sous protection, l'accès aux soins en Guadeloupe et Martinique –, un fil se tisse, l'institution constate que se recoupent fréquemment les situations précaires et des difficultés d'accès aux soins.

C'est pourquoi je voudrais brièvement revenir sur la notion de discrimination et un nouveau critère de discrimination prohibée.

### Discrimination

Depuis la loi du 24 juin 2016, la « particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de l'auteur » constitue un critère prohibé de discrimination.

Ce critère a pu être mobilisé pour constater des refus de soins discriminatoires opposés aux bénéficiaires de la CMU-C et de l'Aide à la Complémentaire Santé (ACS) – désormais fusionnées dans la Complémentaire Santé Solidaire (CSS). En refusant de soigner les bénéficiaires de ces dispositifs, certains professionnels contribuent à recréer des barrières dans l'accès aux soins des personnes en situation de précarité (comme cela a pu être constaté pour les enfants confiés à l'ASE).

En mai 2023 ont été publiés les résultats d'une étude, menée par l'Institut des politiques publiques (IPP) avec le soutien du Défenseur des droits, portant sur les refus de soins discriminatoires en raison de la particulière vulnérabilité économique. Trois principaux résultats peuvent être rappelés : tout d'abord, un patient a moins d'une chance sur deux d'obtenir un rendez-vous, ensuite, une discrimination est fréquemment constatée à l'encontre des bénéficiaires de l'AME, avec une probabilité d'obtenir un rendez-vous nettement inférieure aux patients de référence, et enfin, les bénéficiaires de la CSS obtiennent un rendez-vous dans des proportions statistiquement comparables.

Cette étude témoigne du fait que les publics en situation de vulnérabilité économique rencontrent davantage de difficulté pour accéder aux soins que les autres patients, c'est aussi le cas dans le cadre des soins psychiatriques et psychologiques.

Outre la prise en charge des populations vulnérables, le secteur de la santé mentale fait face à d'autres défis : ceux de la contention et de la stigmatisation.

## Troubles psychiatriques : les enjeux de la contention et de la stigmatisation

Sans pouvoir le constater directement, l'institution a été alertée sur une tendance à l'accroissement du recours aux soins sans consentement, à la contention et à l'isolement.

Le constat de cette augmentation est corroboré par un rapport du Conseil de l'Europe de 2019<sup>7</sup>, qui place la France parmi les Etats ayant un recours élevé à ces pratiques. Depuis la réforme législative de 2011 encadrant le recours aux soins sans consentement, nous avons observé une augmentation de 15 % de l'utilisation de la contrainte en milieu psychiatrique en France<sup>8</sup>. L'Irdes relève qu'en 2022, 76 000 personnes ont été hospitalisées sans leur consentement à temps plein en psychiatrie : 37 % sont concernées par un recours à l'isolement, soit 28 000 personnes, et 11 % par un recours à la contention mécanique, soit 8 000 personnes<sup>9</sup> ; et constate des pratiques très inégales selon les établissements.

Plusieurs facteurs pourraient contribuer à favoriser cette tendance. D'une part, l'insuffisance des moyens dans le domaine de la santé mentale en France pourrait être un facteur ; le manque de personnel médical dans les hôpitaux psychiatriques peut conduire à une augmentation du recours à la contention chimique ou physique. D'autre part, une stigmatisation importante des personnes atteintes de troubles psychiatriques pourrait également contribuer à cette situation.

C'est le dernier point que je voudrais aborder.

Plusieurs associations, dont la Croix-Rouge française et l'UNAFAM, ont alerté le Défenseur des droits sur la stigmatisation des personnes souffrant de troubles psychiatriques.

Le Défenseur des droits avait déjà identifié ce sujet en constatant l'existence d'initiatives visant à croiser des fichiers de données des personnes en soins sans consentement et des personnes condamnées pour terrorisme. Cette pratique a été décriée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Nous continuons à surveiller de près ces développements et à nous assurer que les droits des personnes atteintes de troubles psychiatriques sont respectés.

Selon un récent baromètre de l'UNAFAM, 65 % des répondants estiment que les médias présentent de manière stigmatisante et anxiogène les troubles psychiques. De plus, une enquête épidémiologique a révélé que plus de 20 % des personnes incarcérées souffrent de troubles psychotiques, ce qui soulève des défis supplémentaires en matière de soins dans le milieu carcéral.

La stigmatisation des personnes vivant avec des troubles psychiques s'est probablement accrue au regard de deux drames survenus en 2023 pour lesquels les troubles psychiques des auteurs présumés ont été mis en avant dans la presse<sup>10,11</sup>. Or, un rapport d'information parlementaire a relevé que la stigmatisation des troubles psychiques constitue un facteur de non-recours aux soins<sup>12</sup>.

C'est donc un sujet de vigilance pour notre institution.

J'espère avoir pu éclairer la discussion sur les enjeux en matière de santé mentale, notamment des publics vulnérables, et vous remercie pour votre attention.

**Perrine Fromentin**

7 - Conseil de l'Europe, Commission des questions sociales, de la santé et du développement durable, [Rapport](#), « Mettre fin à la contrainte en santé mentale : nécessité d'une approche fondée sur les droits humains », 22 mai 2019 ; Institut de recherche et de documentation en santé, [Rapport](#), *Les soins sans consentement et les pratiques privatives de liberté en psychiatrie : un objectif de réduction qui reste à atteindre*, 2022.

8 - A/HRC/39/36, 24 juillet 2018, paragraphe 20.

9 - Irdes, Touitou-Burckard, Gandré, Coldefy, *Isolement et contention en psychiatrie en 2022 : un panorama inédit de la population concernée et des disparités d'usage entre établissements*, Questions d'économies de la santé n° 286 - Février 2024.

10 - [https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/attaque-au-couteau-au-chu-de-reims/infirmiere-tuee-au-chu-de-reims-derriere-le-drame-la-crise-profonde-de-la-psychiatrie-en-france\\_5844644.html](https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/attaque-au-couteau-au-chu-de-reims/infirmiere-tuee-au-chu-de-reims-derriere-le-drame-la-crise-profonde-de-la-psychiatrie-en-france_5844644.html) : Le décès d'une infirmière au CHU de Reims en mai 2023 dans les suites d'une attaque au couteau dont le principal suspect était atteint de schizophrénie et de paranoïa.

11 - [https://www.francetvinfo.fr/replay-jt/franceinfo/21h-minuit/23-heures/quintuple-homicide-a-meaux-des-failles-dans-le-suivi-psychiatrique-du-pere\\_6270144.html](https://www.francetvinfo.fr/replay-jt/franceinfo/21h-minuit/23-heures/quintuple-homicide-a-meaux-des-failles-dans-le-suivi-psychiatrique-du-pere_6270144.html) : Le quintuple homicide survenu au sein d'une famille à Meaux en décembre 2023.

12 - Sénat, *Après le choc de la crise sanitaire, réinvestir la santé mentale*, [Rapport d'information n° 304](#) (2021-2022), déposé le 15 décembre 2021.

## Personnes et santé

### Aperçu de la perspective de la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH) sur la stérilisation forcée

**Magalie Sneed**

Étudiante au sein du M2 en droit de la santé comparé, Université Paris Cité

#### Résumé

Sujet peu abordé, la stérilisation forcée est pourtant toujours d'actualité. Pratiquée dans le monde entier, elle vise à contrôler la population et la santé publique. En Europe, comme le démontrent les arrêts de la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH), la stérilisation forcée touche particulièrement les populations vulnérables : les personnes handicapées, Roms et intersexuées sont les premières victimes de ces pratiques<sup>1</sup>. Cet article vise principalement à décrire la position de la Cour Européenne des droits de l'Homme sur la stérilisation forcée.

#### Mots clefs

CEDH, Stérilisation, Roms, Santé, Droits sexuels et reproductifs.

#### Abstract

Often forgotten, forced sterilization is nonetheless still existing. Practiced throughout the world, it aims to control the population and public health. In Europe, as demonstrated by the rulings of the European Court of Human Rights (ECHR), forced sterilization mainly affects vulnerable populations. In fact, disabled persons, Romas and intersexual persons are the first victims of this practice. The main aim of this article is to describe the role of the ECHR in the fight against forced sterilization.

#### Keywords

ECHR, Sterilization, Romas, Health, Sexual and reproductive rights.

#### Introduction

« Il importe de noter que la stérilisation n'est pas généralement considérée comme une intervention chirurgicale de nature à sauver la vie de la patiente ». C'est ainsi que s'exprimait la Cour Européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *V.C c. Slovaquie*<sup>2</sup>. Les juges de la Cour strasbourgeoise mettent ici en avant la nécessité de respecter l'autonomie des patients, qui se traduit par un consentement libre et éclairé des patients lors de la prise en charge médicale.

La stérilisation forcée peut être définie comme la stérilisation effectuée sans le consentement libre et éclairé de la personne qui l'endure. Le consentement est « libre » lorsqu'il ne résulte pas de la contrainte. De même, lorsque le patient reçoit suffisamment d'informations sur les actes à venir et leurs conséquences, le consentement est « éclairé ». En ce sens, la stérilisation forcée met fin à la possibilité de reproduction naturelle des femmes sans

1 - Autism Europe (2023), 'La stérilisation forcée des personnes handicapées : une violation généralisée des droits humains en Europe' <<https://www.autismeurope.org/fr/blog/2023/06/27/la-sterilisation-forcee-des-personnes-handicapees-une-violation-generalisee-des-droits-humains-en-europe>>.

2 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 110.

leur consentement ou compréhension de la procédure et de ses conséquences via la réalisation d'une chirurgie<sup>3</sup>. La stérilisation forcée se différencie de la stérilisation coercitive qui implique l'intervention d'un tiers proposant un bénéfice en échange de la réalisation de cette intervention<sup>4</sup>. Par ailleurs, les femmes sont davantage touchées par la stérilisation forcée que les hommes. Cela s'observe également au travers des arrêts de la Cour Européenne des droits de l'Homme en matière de stérilisation forcée, qui portent exclusivement sur des cas féminins. C'est la raison pour laquelle l'emploi des termes de « stérilisation forcée » dans le cadre de notre analyse désignera les stérilisations sans consentement dont des femmes ont été victimes.

Malheureusement, il n'existe pas de données précises sur l'ampleur de la pratique de la stérilisation forcée en Europe. Quant au cadre légal de la stérilisation forcée en Europe, des pays comme la Suisse (1928), en passant par les pays scandinaves, l'Estonie et enfin l'Allemagne (1933)<sup>5</sup> ont autorisé et promu ces pratiques. Après la seconde guerre mondiale, des politiques similaires sont observées en Europe de l'Est. Plus précisément, entre 1971 et 1991 un cadre légal est mis en place en Tchécoslovaquie par le gouvernement afin de réduire la population rom<sup>6</sup>. Néanmoins, les conséquences de ces politiques sont observées des années après leur suppression<sup>7</sup>. De son côté, le gouvernement slovaque présente finalement des excuses officielles aux victimes en novembre 2021. Pour le reste, treize États membres de l'Union Européenne (la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la Tchécoslovaquie, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, le Portugal et la Slovaquie) autorisent toujours des formes de stérilisation forcée<sup>8</sup>.

Afin d'obtenir réparation, des femmes victimes de stérilisation forcée ont porté leurs affaires devant la Cour Européenne des droits de l'Homme. Par conséquent, cet article vise à analyser les décisions de la Cour, en examinant les articles de la Convention Européenne des droits de l'Homme invoqués dans ces affaires. Si la Cour a reconnu que la réalisation de stérilisations sans consentement libre et éclairé est une atteinte à la dignité humaine (1), elle a en revanche considéré que l'urgence pouvait être un critère justifiant l'atteinte à l'autonomie du patient (2), tout en refusant de reconnaître que des discriminations avaient été la cause de la stérilisation de patientes roms (3) dans ses arrêts.

## 1) L'imposition d'une stérilisation comme atteinte à la dignité humaine

La Cour rappelle dans l'affaire *V.C c. Slovaquie*<sup>9</sup> que les soins sans consentement – ici une stérilisation sans consentement – sont une atteinte à la dignité humaine. Le principe de consentement sous son aspect juridique est d'abord énoncé dans le Code de Nuremberg (1949) (« Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel »<sup>10</sup>) avant d'être repris par la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme (2005), ainsi que par les lignes directrices de la Fédération Internationale de Gynécologie et d'Obstétrique (FIGO) en 2011. À ce sujet, la CEDH considère depuis un certain temps que « *l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient, s'il est adulte et sain d'esprit, s'analyse en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé* » (*Pretty c. Royaume-Uni*<sup>11</sup>). Chaque être humain a le droit au respect de sa dignité, ce qui inclut le respect de son intégrité physique mais aussi psychologique. Ainsi, la stérilisation forcée ne respecte pas ces principes puisqu'elle affecte l'intégrité physique et mentale des femmes, tout en violant leur droit à l'autonomie reproductive<sup>12</sup>.

3 - Estelle Brosset, 'Le consentement en matière de santé et le droit européen' Consentement et droit de la santé (2014) 187 Dalloz.

4 - Gwendolyn Albert and Marek Szilvasi, 'Intersectional Discrimination of Romani Women Forcibly Sterilized in the Former Czechoslovakia and Czech Republic' (2017) 19 Health and Human Rights 23.

5 - Angéla Kóczé, 'La stérilisation forcée des femmes roms dans l'Europe d'aujourd'hui' (2011) 50 Cahiers du Genre 133.

6 - *Ibid.*

7 - Gwendolyn Albert and Marek Szilvasi, 'Intersectional Discrimination of Romani Women Forcibly Sterilized in the Former Czechoslovakia and Czech Republic' (2017) 19 Health and Human Rights 23.

8 - European Disability Forum (2022), 'Forced sterilisation of persons with disabilities in the European Union' <[https://www.edf-feph.org/content/uploads/2022/09/EDF\\_FS\\_0909-accessible.pdf](https://www.edf-feph.org/content/uploads/2022/09/EDF_FS_0909-accessible.pdf)>.

9 - CEDH, 8 novembre 2011, n°18968/07, § 107.

10 - Code de Nuremberg (1949), article 1<sup>er</sup>.

11 - CEDH, 29 avril 2002, n° 2346/02, §§ 63 et 65.

12 - Council of Europe (2011), 'Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence and its Explanatory Memorandum'.

La question s'est posée de savoir si les stérilisations non-consenties relevaient de l'article 3 de la Convention. Pour la CEDH, un traitement entre dans le champ de l'article 3 s'il répond à un certain minimum de gravité. Cela s'examine selon la présence ou non d'une volonté « d'humilier ou d'abaisser l'individu » (*Peers c. Grèce*<sup>13</sup> et *Grori c. Albanie*<sup>14</sup>). Pareillement, la souffrance et l'humiliation doivent surpasser un traitement légitime pour être qualifiées d'inhumaines ou dégradantes (*Labita c. Italie*<sup>15</sup>). De plus, un traitement ayant poussé la victime à agir « contre sa volonté ou conscience » sera également considéré comme inhumain ou dégradant (*Keenan c. Royaume-Uni*<sup>16</sup>). Aussi, la Cour considère qu'un traitement est « dégradant » s'il diminue la dignité humaine (*M.S.S. c. Belgique et Grèce*<sup>17</sup>). Dans cette optique, la découverte d'une stérilisation effectuée sans consentement et n'ayant pas pour but de sauver la vie est humiliante aux yeux des juges de Strasbourg (*I.G et autres c. Slovaquie*<sup>18</sup>). Précisions ici que la patiente apprend qu'elle a été stérilisée trois ans après l'opération et a également subi une hystérectomie<sup>19</sup>.

De la même manière, la signature d'un document par une patiente rom attestant qu'elle accepte la stérilisation alors que cette dernière est en travail et couchée sur le dos, prête à subir une césarienne<sup>20</sup>, constitue un traitement dégradant. En effet, non seulement l'intégrité physique de la jeune femme est atteinte puisque celle-ci se voit retirer sa faculté de reproduction mais la patiente est aussi humiliée puisque son consentement n'a pas été recueilli. De même, le consentement d'une patiente à une opération de stérilisation n'est pas valide s'il est recueilli dans les instants précédant l'accouchement et suivant la prise de médicaments (*N.B c. Slovaquie*<sup>21</sup>). La décision de la patiente résultait également de l'incitation d'un médecin qui lui avait indiqué qu'elle décèderait si la stérilisation n'était pas effectuée<sup>22</sup>.

Un autre aspect examiné par la Cour concerne les conséquences de ces stérilisations sur les victimes. Dans l'arrêt *V.C c. Slovaquie*, la Cour affirme que la stérilisation forcée « a des incidences sur de multiples aspects de l'intégrité de la personne, y compris sur le bien-être physique et mental et la vie émotionnelle, spirituelle et familiale »<sup>23</sup>. Dans ces affaires, des conséquences psychologiques lourdes mais aussi familiales sont effectivement observées chez les victimes. Parce qu'elles font partie de la communauté rom où un nombre élevé d'enfants est valorisé, les requérantes ont dû vivre le rejet de leurs conjoints et de leurs communautés. Outre l'atteinte à la dignité des patientes ayant subi une stérilisation sans leur consentement, leur droit à l'autonomie a été violé. En effet, dans les faits, les membres de l'équipe médicale sont ceux qui ont réellement pris les décisions de stériliser ces patientes. L'exception de l'urgence qui aurait pu justifier une telle atteinte, n'était pas présente.

## 2) L'absence d'urgence et l'atteinte à l'autonomie du patient

L'autonomie du patient est fondée sur la délivrance d'un consentement libre et éclairé. À cet égard, le point 31 e) de la Recommandation générale 24 du CEDAW souligne l'obligation des États parties de « veiller à ce que tous les soins dispensés respectent les droits de la femme, notamment le droit à l'autonomie, à la discrétion et à la confidentialité, et la liberté de faire des choix et de donner son consentement en connaissance de cause ». Cette recommandation est d'ailleurs reprise dans l'arrêt de principe de la CEDH en matière de stérilisation forcée (*V.C c. Slovaquie*<sup>24</sup>).

Bien que le principe d'autonomie du patient soit l'un des plus importants de la médecine, il est possible d'y déroger, notamment dans certaines situations d'urgence. À ce titre, l'arrêt *V.C c. Slovaquie*, mentionne que « La seule exception [à l'absence de consentement] concerne les situations d'urgence où le traitement médical ne peut être retardé ».

13 - CEDH, 19 avril 2001, n° 28524/95, §§ 68 et 74.

14 - CEDH, 7 juillet 2009, n° 25336/04, § 125.

15 - CEDH, 10 mai 1993, n° 26772/95 § 120.

16 - CEDH, 3 avril 2001, n° 27229/95, § 110.

17 - CEDH, 21 janvier 2011, n° 30696/09, § 220.

18 - CEDH, 13 novembre 2012, n° 15966/04, § 122.

19 - CEDH, 13 novembre 2012, n° 15966/04, § 120.

20 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, §§ 111 et 112.

21 - CEDH, 12 juin 2012, n° 29518/10, § 8.

22 - CEDH, 12 juin 2012, n° 29518/10, § 10.

23 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 106.

24 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 115.



et où le consentement ne peut être obtenu »<sup>25</sup>. Ce faisant, pouvait-on considérer que ces stérilisations relevaient de l'urgence ? Les juges du palais des droits de l'Homme de Strasbourg répondent par la négative. En effet, dans le même arrêt, il est précisé que « la stérilisation n'est pas généralement considérée comme une intervention chirurgicale de nature à sauver la vie de la patiente »<sup>26</sup>. L'argument du gouvernement Slovaque qui est que la stérilisation avait pour but d'empêcher que la santé des patientes ne se dégrade, mettant alors la vie des patientes en danger, est ainsi écarté.

Pour que l'urgence soit caractérisée, la Cour nous dit que le risque doit être imminent et sa réalisation doit conduire à un dommage irréparable pour la vie ou la santé du patient<sup>27</sup>. Dans les cas de stérilisations forcées en Slovaquie examinés par la Cour, le risque de dommage imminent n'était pas caractérisé, puisque le danger aurait pu se matérialiser uniquement en cas de grossesse future. De même, l'autonomie du patient est violée lorsque des décisions médicales importantes, telles que la conservation de l'utérus ou une stérilisation, sont prises sans le consentement de la patiente (*Y.P. c. Russie*<sup>28</sup>). Toutefois, puisque les professionnels de santé estimaient de bonne foi que de telles mesures étaient nécessaires pour prévenir un risque futur pour la vie de la requérante, le critère de gravité permettant de condamner l'État Russe n'était ici pas rempli.

La stérilisation sans consentement en dehors d'une situation d'urgence viole donc l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Aussi, puisqu'elle touche des catégories de population vulnérable il est intéressant de se demander si elle viole l'article 14 de la Convention. Pour déterminer s'il y avait eu une violation de l'article 14, la Cour a jugé nécessaire de procéder également à une analyse de la violation des droits garantis par l'article 8 de la Convention.

### 3) La problématique de la reconnaissance d'une discrimination

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme impose aux États une obligation positive prendre des mesures visant à protéger la vie privée et familiale. La Cour a notamment précisé que la « vie privée » s'entend au sens large et prenant en compte notamment les droits à « l'autonomie personnelle, au développement personnel, le droit de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le droit au respect des décisions d'avoir ou de ne pas avoir d'enfant » (*Evans c. Royaume-Uni*<sup>29</sup> et *E.B. c. France*<sup>30</sup>)<sup>31</sup>. Cela se peut également se traduire par une obligation positive de l'État de mettre en place des mesures pour protéger la santé reproductive des femmes. Dans ces affaires, l'État slovaque qui n'avait pas encore introduit sa loi de 2004 sur la santé<sup>32</sup> réglementant davantage les stérilisations a donc été condamné sur la base de l'article 8 de la Convention. Aussi, les juges ont considéré qu'il n'était pas nécessaire de condamner l'État slovaque sous l'article 14 de la Convention puisqu'il avait déjà failli à ses obligations de garantir une protection suffisante pour la santé reproductive des femmes roms sous l'article 8 de la Convention.

L'article 14 établit une liste de motifs sur lesquels une discrimination peut être fondée, il s'agit de « la couleur de la peau, du sexe, des convictions politiques ou religieuses ou des origines ». Il est difficile de faire impasse au droit de ne pas subir de discriminations et ce même en invoquant un « intérêt public important » (*Konstantin Markin c/ Russie*<sup>33</sup>). Les discriminations indirectes sont également couvertes par l'article 14 de la Convention comme en témoigne la condamnation de la République tchèque (*D.H. et autres c. République tchèque*<sup>34</sup>) en raison du placement d'enfants roms dans des écoles spéciales pour enfants intellectuellement déficients.

25 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 108.

26 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 110.

27 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 110.

28 - CEDH, 20 décembre 2022, n° 43399/13, § 37.

29 - CEDH, 10 avril 2007, n° 6339/05, § 71.

30 - CEDH, 22 janvier 2008, n° 43546/02, § 43.

31 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 138.

32 - Loi n° 576/2004.

33 - CEDH, 22 mars 2012, n° 30078/06, § 150.

34 - CEDH, 13 novembre 2007, n° 57325/00, § 207.

Dans l'arrêt *V.C c. Slovaquie*, estimant avoir été victime d'une discrimination fondée à la fois sur la race et le sexe, la requérante a invoqué l'article 14 de la Convention, alléguant que son appartenance à l'ethnie rom avait influencé la décision de l'hôpital de la stériliser<sup>35</sup>. La requérante invoque également des documents du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) pour démontrer la violence qu'elle a subi. Il est intéressant de relever qu'à la même époque la CEDAW connaît une affaire similaire, *A.S. v. Hungary, CEDAW committee*<sup>36</sup> dans laquelle une jeune femme rom ayant signé un formulaire comprenant une mention en latin, langue qu'elle ne comprenait pas, a été stérilisée. Tout comme dans les arrêts relatifs à la stérilisation non consentie de la CEDH, cette dernière était également en train d'accoucher.

Néanmoins, une des spécificités de l'affaire *V.C c. Slovaquie* est qu'une mention de l'origine ethnique de la patiente était visible dans son dossier médical, ce que le gouvernement justifiait par la nécessité d'accorder « une attention spéciale »<sup>37</sup> aux patients appartenant au groupe de personnes roms. La Cour admet que la mention de l'origine ethnique de la patiente dans le compte-rendu « est révélatrice [...] d'un certain état d'esprit de la part du personnel médical quant à la manière dont il convenait de traiter médicalement une femme rom »<sup>38</sup> mais considère les éléments de preuve insuffisants pour déterminer que le comportement du personnel était motivé par des considérations raciales, conformément à l'adage *in dubio pro reo*. Ces décisions sont surprenantes étant donné que les juges ont admis que les pratiques de stérilisations des femmes roms sans leur consentement touchent en particulier les personnes vulnérables appartenant à différents groupes<sup>39</sup>. Par le passé, la vulnérabilité des personnes rom a même été prise en compte par la Cour<sup>40</sup>. De plus, la CEDH mentionne que le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe a estimé que la population Rom de Slovaquie a été spécialement exposée à la stérilisation sans consentement et rapporte que la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a fait part de l'opinion négative des Slovaques sur la population rom à l'époque. Toutefois, la juge dissidente Mijović a critiqué cette décision, affirmant que la stérilisation de la requérante était le résultat direct de son origine ethnique. Elle a également fait valoir que la condamnation de la Slovaquie uniquement en vertu des articles 3 et 8 de la Convention minimisait l'ampleur de la politique de stérilisation des femmes roms sous le régime communiste.

## Conclusion

La stérilisation forcée est un traitement dégradant qui viole les droits à la vie privée et familiale. La Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH), dans ses décisions, souligne l'importance de protéger les individus contre ces atteintes et de respecter le consentement libre et éclairé des personnes concernées. En condamnant les États coupables de stérilisation forcée, la Cour souligne l'inacceptabilité de ces pratiques et réaffirme l'importance de préserver la dignité et l'autonomie des patients. Cependant, des efforts juridiques doivent être effectués afin que tous les États membres du Conseil de l'Europe respectent ces principes.

**Magalie Sneed**

35 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, §§ 170 et 171.

36 - CEDAW, 14 août 2006, n° 4/2004.

37 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 174.

38 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 151.

39 - CEDH, 8 novembre 2011, n° 18968/07, § 174.

40 - CEDH, 13 novembre 2007, n° 57325/00.

## Personnes et santé

### La médicalisation des avortements illégaux

**Andréa-Jane Lacaze**

Étudiante du M2 Droit des industries des produits de santé, Université Paris Cité (promotion 2022-2024), alternante en Pharmacovigilance chez Ipsen Pharma

#### Résumé

L'article traite de l'évolution de l'avortement, en prenant tout d'abord l'exemple de la France et de son acceptation progressive de l'IVG, notamment grâce à sa médicalisation via l'utilisation de médicaments. Il traite également les défis auxquels sont confrontées les femmes en Amérique latine pour accéder à un avortement sûr et efficace, et ce malgré la disponibilité de ces médicaments, du fait notamment de lois restrictives et de sanctions pénales fortes, creusant les inégalités auxquelles font face les femmes des régions rurales et pauvres.

#### Mots-clés

Avortement ; Médicalisation ; Tératogène ; Dépénalisation ; Inégalités ; Amérique latine.

#### Abstract

The article discusses the evolution of abortion, starting with the example of France and its gradual acceptance of the "IVG", particularly through medicalization, meaning the use of drugs. It also addresses the challenges faced by women in Latin America in accessing safe and effective abortion, despite the availability of these medications, due to restrictive laws and criminal penalties, that only deepen the inequalities affecting women in rural and poor areas.

#### Keywords

Abortion ; Medicalisation ; Teratogenic ; Decriminalisation ; Inequalities ; Latin America.

L'entrée controversée de l'avortement dans la Constitution le 8 mars dernier semble avoir remis au cœur des débats publics la question de l'accès légalisé à l'IVG. Ce courant français opposé à la possibilité pour les femmes de recourir à un avortement ne semble que renforcé par le recul marquant de ce droit dans certains pays occidentaux.

Si, lorsqu'on observe les grandes tendances, l'accès à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) s'améliore, et ce notamment en Europe<sup>1</sup>, des régressions marquantes dans certains pays en matière d'avortement ont démontré que ce droit était bien plus fragile que l'on pouvait le penser. L'exemple le plus flagrant est ainsi le renversement de la jurisprudence *Roe v. Wade* aux États-Unis, ayant conduit à une criminalisation quasi-immédiate de l'avortement dans de nombreux états fédéraux américains. En effet, des « *triggers Laws* » (lois de déclenchement en français) avaient précédemment été votées par treize États, dont le Texas, l'Oklahoma, le Tennessee et l'Idaho, permettant l'application a posteriori de lois inapplicables dès que les conditions permettant leur mise en vigueur sont réunies<sup>2</sup>.

À la vue du recul si alarmant du droit à l'avortement aux États-Unis, et dans d'autres pays comme la Pologne, il semble légitime de se demander si l'on n'assisterait pas à un retour aux pratiques utilisées avant la décriminalisation générale de l'avortement en Occident. Un exemple néanmoins, illustre ce que pourrait devenir l'avortement illégal

1 - [Accès à la contraception en Europe : où en est-on ? | LinkedIn](#).

2 - [Avortement aux États-Unis : quels États américains ont interdit ou protégé l'interruption volontaire de grossesse ? \(lemonde.fr\)](#).

au 21<sup>ème</sup> siècle : l'Amérique latine. En effet, depuis plusieurs décennies, l'Amérique latine fait l'objet d'importantes campagnes pro-avortements, lesquelles ont permis l'accès à des techniques permettant des avortements médicalisés, et donc sans risques, et ce même sous des régimes législatifs et politiques particulièrement restrictifs. C'est pourquoi nous nous intéresserons au sujet de l'avortement, et plus largement de la relation entre grossesse et médicaments, à la fois du point de vue du droit français, mais également au niveau du territoire américain, et plus précisément de l'Amérique latine.

Avant d'entrer plus en profondeur dans le sujet, il paraît opportun d'en définir les termes. Ainsi, nous entendrons la notion de médicalisation comme l'augmentation du recours à la médecine, mais surtout aux médicaments, et dans notre cas, de l'augmentation du recours aux médicaments dans l'objectif d'avorter. Nous considérerons l'avortement uniquement dans son utilisation consentie par les femmes, et n'explorerons pas la problématique des avortements forcés, lesquels s'éloignent de notre sujet.

Difficile de parler de médicaments et de grossesse sans évoquer les substances « tératogènes ». En effet, selon le ministère de la santé et de la prévention, « *une substance ou un médicament est dit tératogène lorsqu'il est susceptible de provoquer des malformations chez l'embryon lors de son développement in-utero*<sup>3</sup> ». Un exemple d'un tel médicament tératogène est le distilbène, prescrit pour prévenir les fausses-couches, mais ayant provoqué des conséquences comme un risque accru de cancer du sein sur 3 générations : les femmes l'ayant pris pendant leur grossesse, leurs enfants et leurs petits-enfants<sup>4</sup>.

Comment l'accès à l'avortement, et ce même dans des pays où il est criminalisé, a-t-il évolué via le recours à la pilule abortive ?

Dans une première partie, nous aborderons de façon générale les rapports juridiques liant les médicaments, la grossesse et son interruption en France. Nous verrons ensuite, au sein d'une seconde partie, l'évolution de l'avortement illégal via un recours facilité aux médicaments en Amérique latine.

## I. Les rapports juridiques liant les médicaments à la grossesse et son interruption en France

Du fait de l'importance de l'intérêt général lié au domaine de la santé, le droit s'est efforcé d'encadrer le secteur des médicaments par une législation stricte. Cela s'est fait par une construction par étape du droit des médicaments à la survenance de différents scandales sanitaires liés aux médicaments tératogènes **(A)**. Cette élaboration du droit de la santé s'est également réalisée via un encadrement juridique très répressif, puis une libéralisation, de l'IVG et de l'avortement médicamenteux **(B)**.

### A. L'élaboration de la législation du médicament, marquée par les scandales sanitaires liés aux substances tératogènes

Le secteur pharmaceutique est une industrie on ne peut plus décriée et controversée. En effet, si les médicaments peuvent être à l'origine de miracles et que les innovations dans le domaine sont constantes<sup>5</sup>, les scandales sanitaires secouent régulièrement le secteur, conduisant systématiquement à des réformes majeures de la réglementation pharmaceutique et des administrations de tutelle<sup>6</sup>.

Ainsi, l'agence chargée d'évaluer les risques sanitaires présentés par les médicaments a vu son histoire à la fois ponctuée et gouvernée par les scandales<sup>7</sup>. En effet, sa création en 1993 sous le nom de l'Agence du Médicament est une réponse à l'affaire du sang contaminé, afin d'assurer un dispositif de veille et de sécurité sanitaire réalisé par des experts au sein d'un établissement public indépendant. Cette agence est par la suite remplacée par l'AFSSAPS (Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé), le scandale de la vache folle ayant à nouveau secoué le paysage de la santé. Le financement même de l'AFSSAPS est décrié et exposé dans le cadre du Mediator ; l'agence

3 - [Substance tératogène - Ministère de la Santé et de la Prévention \(sante.gouv.fr\)](https://www.sante.gouv.fr).

4 - [Distilbène® : les conséquences par génération - DES France \(des-france.org\)](https://www.des-france.org).

5 - [Ce nouveau traitement pourrait éradiquer le cancer | Slate.fr](https://www.slate.fr).

6 - [Le médicament au cœur du scandale sanitaire et l'impact sur la réglementation pharmaceutique \(cnrs.fr\)](https://www.cnrs.fr).

7 - [La sécurité sanitaire en France : de l'affaire du sang contaminé à la réforme des vigilances | Cairn.info](https://www.cairn.info).

était en effet en grande majorité financée par les industries pharmaceutiques, et la problématique des conflits d'intérêts est soulevée. L'ANSM est alors créée en 2012, et est exclusivement financée par l'État.

Les scandales sanitaires touchant les femmes enceintes ne sont néanmoins pas en reste, et ont même forgé les débuts de la législation du médicament.

La première affaire liée à un médicament tératogène fut provoquée par le thalidomide, un médicament utilisé durant les années 1950 et 1960 comme sédatif et anti-nauséeux, notamment chez les femmes enceintes<sup>8</sup>. Il a ainsi été à l'origine de graves malformations congénitales chez leurs enfants, se manifestant notamment sous la forme de troubles dans les développements des membres. On estime le nombre de victimes entre 10 000 et 20 000. Ces effets tératogènes ont dans un premier temps été occultés ou niés par le fabricant, mais la Communauté Economique Européenne s'est retrouvée forcée à agir devant l'ampleur de ce scandale sanitaire. Via la directive 65/65 du 26 janvier 1965, elle a ainsi harmonisé la législation européenne du médicament en en donnant une définition et en établissant le principe des Autorisations de Mise sur le Marché (AMM).

L'affaire du thalidomide révèle une évaluation des effets indésirables avant la commercialisation du produit particulièrement insuffisante<sup>9</sup>, et notamment une absence de prise en compte des risques de l'utilisation de médicaments chez la femme enceinte.

Si son emploi en tant que sédatif est interdit en Europe et aux États-Unis depuis 1961, et que le scandale sanitaire est définitivement dans le passé, la situation est différente en Amérique Latine. En effet, cette région voit une résurgence de cas de lépreuse, et au Brésil en particulier avec un nombre record de 18 000 cas de léproses en 2022, soit 1/10<sup>ème</sup> des cas reportés dans le monde, la maladie est un véritable problème de santé publique<sup>10</sup>. Or, le thalidomide est particulièrement efficace pour le traitement des lésions cutanées provoquées par la lépreuse. En 6 ans, une centaine de cas d'enfants brésiliens présentant les symptômes particuliers liés à la prise de thalidomide pendant la grossesse ont été reportés<sup>11</sup>. Cette situation est particulièrement problématique quand comparée avec celle en Occident, où les « *bébés thalidomide* » sont désormais âgés d'une cinquantaine d'années.

Malgré la promulgation de la loi n° 10.651/2003 par le gouvernement brésilien<sup>12</sup>, qui interdit la vente de thalidomide en dehors d'établissements de santé publics, et impose le recours à deux contraceptions différentes en plus de tests de grossesses réguliers, le problème persiste. La lépreuse est une maladie en directe corrélation avec la pauvreté, répandue dans des territoires où les soins de santé sont insuffisants au mieux, et l'éducation autour de la santé insuffisante. Le traitement est néanmoins considéré comme étant trop efficace pour être interdit.

Les scandales sanitaires liés aux médicaments, et notamment les médicaments tératogènes, ont ainsi exercé une influence considérable sur le droit. La légalisation de l'IVG, et notamment de l'avortement médicamenteux, a également été une bataille juridique aux enjeux considérables.

## B. De la dépénalisation de l'avortement à l'autorisation de l'IVG médicamenteuse

Il y a 80 ans, en 1943, la « faiseuse d'anges » Marie-Louise Giraud était condamnée à mort pour avoir pratiqué 27 avortements<sup>13</sup>. Avec Désiré Pioge, guillotiné la même année, elle est l'une des deux seules personnes exécutées pour ce motif en France. En effet, sous le régime de Vichy, via la loi du 15 février 1942, l'avortement devient un « *crime contre la sûreté de l'État* », et était alors passible de la peine de mort. Si cette loi est abrogée à la Libération, le fait d'avorter, la complicité et la provocation à l'avortement resteront passibles de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement, et de 100 à 5 000 euros d'amende selon l'article 317 du Code pénal. Cet article édicté en 1810 entérinait un interdit sur l'avortement qui, de fait, existait depuis un édit d'Henri II en 1556.

8 - [Le Thalidomide : quels sont les dangers pour le bébé ? \(passeportsante.net\)](https://passeportsante.net).

9 - [La demande de sécurité : l'épreuve des crises sanitaires depuis les années 1980 \(openedition.org\)](https://openedition.org).

10 - [Brazil reports 17,000 leprosy cases in 2022 - Outbreak News Today](https://outbreaknews.com).

11 - [Brazil's new generation of Thalidomide babies - BBC News](https://www.bbc.com/news/health-57111111).

12 - [SciELO - Brazil - The tale of lenalidomide clinical superiority over thalidomide and regulatory and cost-effectiveness issues](https://scielo.org/br/pt/scielo.php?script=sci_text&pid=S1414-46162013000100001).

13 - [Affaire Marie-Louise Giraud - Wikipédia \(wikipedia.org\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Marie-Louise_Giraud).

Au début des années 1970, les mouvements féministes et les scandales liés à l'avortement prennent une ampleur inédite. La proposition de loi portée par le député Claude Peyret prévoit un accès à l'avortement thérapeutique en cas de viol, mais elle ne sera jamais votée<sup>14</sup>. En 1971, un manifeste publié dans *Le Nouvel Observateur* éclate comme un coup de tonnerre et provoque un scandale médiatique. Appelé *Le Manifeste des 343*<sup>15</sup>, il est réalisé par Simone de Beauvoir, Anne Zelensky et Christine Delphy, qui parviennent à réunir la signature de 343 femmes, dont certaines particulièrement célèbres, comme Catherine Deneuve ou Brigitte Fontaine. Exemple fort de désobéissance civile, elles y déclarent publiquement avoir eu recours à l'avortement, et ce malgré l'interdiction pénale de cet acte. Elles dénoncent l'hypocrisie et les inégalités sociales entourant cet acte : les femmes les plus fortunées se rendent à l'étranger pour avorter, tandis que celles qui n'en ont pas les moyens font appel à des faiseuses d'anges.

Un an après, en 1972, intervient le procès particulièrement médiatisé de Marie-Claire Chevalier, une jeune fille de 17 ans, accusée d'avoir recouru à une faiseuse d'anges afin d'avorter des suites d'un viol. Sa mère et trois autres femmes sont également appelées à comparaître dans la même affaire du fait de leur complicité. L'avocate des accusées, Gisèle Halimi, signataire du manifeste des 343, transforme le procès en une véritable tribune politique, et plaide la dépénalisation de l'avortement, à une époque où 500 femmes sont condamnées chaque année pour avortement<sup>16</sup>. L'avocate finit sa plaidoirie sur les mots suivants : « *a-t-on encore, aujourd'hui, le droit, en France, dans un pays que l'on dit « civilisé », de condamner des femmes pour avoir disposé d'elles-mêmes ou pour avoir aidé l'une d'entre elles à disposer d'elle-même ? Ce jugement, Messieurs, vous le savez – je ne fuis pas la difficulté, et c'est pour cela que je parle de courage – ce jugement de relaxe sera irréversible, et à votre suite, le législateur s'en préoccupera*<sup>17</sup> ». L'histoire lui donnera raison, car Marie-Claire Chevalier est relaxée, et trois ans plus tard seulement, la loi Veil est adoptée, légalisant l'avortement en France.

La loi Veil permet d'éliminer les avortements clandestins et leurs séquelles dramatiques sur la santé des femmes, via un encadrement obligatoirement médical entourant l'acte d'avortement. La loi met également en place une « *clause de conscience* », permettant à tout praticien de refuser de pratiquer tout acte médical qu'il estime contraire à ses convictions personnelles. Cette clause est définie par l'article L.2212-8 du Code de la Santé Publique : « *Un médecin n'est jamais tenu de pratiquer une interruption volontaire de grossesse mais il doit informer, sans délai, l'intéressée de son refus et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention selon les modalités prévues à l'article L. 2212-2. Aucune sage-femme, aucun infirmier ou infirmière, aucun auxiliaire médical, quel qu'il soit, n'est tenu de concourir à une interruption de grossesse* ». Parfois remise en cause, cette clause de conscience permet aux femmes d'avoir une confiance totale envers le personnel médical performant son avortement, lequel ne le fera pas à contrecœur.

La question de la légalisation de l'avortement médicamenteux surgit lors de la découverte en 1980 de la Mifegyne, autrement appelé RU 486, un antiprogéstérone dont les études cliniques ont démontré qu'il était à la fois sans danger et capable de provoquer un avortement en début de grossesse. Son autorisation de mise sur le marché en 1988 fut l'objet de vives polémiques, et il fut retiré du marché seulement un mois plus tard suite à des boycotts internationaux<sup>18</sup>. Claude Evin, conscient de l'apport médical que pouvait apporter ce produit, autorisa via un arrêté en 1989 l'utilisation de ce médicament afin de réaliser des avortements médicamenteux.

Aujourd'hui, l'avortement médicamenteux peut être réalisé jusqu'à la septième semaine de grossesse selon l'article L2212-2 du Code de la santé publique. Une femme sur trois a recours à l'IVG dans sa vie<sup>19</sup>, et une IVG sur deux est réalisée via la prise de médicaments<sup>20</sup>. L'IVG médicamenteuse présente trois avantages certains : elle permet d'éviter la chirurgie et l'anesthésie, elle peut être réalisée dès le début de la grossesse, à domicile comme en cabinet de ville.

14 - [Interruption volontaire de grossesse en France - Wikipédia \(wikipedia.org\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Interruption_volontaire_de_grossesse_en_France).

15 - [Avant la loi Veil, le coup d'éclat des 343 \(radiofrance.fr\)](http://www.radiofrance.fr/avant-la-loi-veil-le-coup-d-eclat-des-343).

16 - <https://enseignants.lumni.fr/parcours/1115/proces-de-bobigny-gisele-halimi-plaide-pour-la-depenalisation-de-l-avortement.html>.

17 - [Le procès de Bobigny : La cause des femmes. La plaidoirie de Me Gisèle Halimi \(fr\) - La GBD](http://www.la-gbd.fr/le-proces-de-bobigny-la-cause-des-femmes-la-plaidoirie-de-me-gisele-halimi-fr).

18 - [Pinho.pdf \(harvard.edu\)](http://www.harvard.edu/pinho.pdf).

19 - [33 % des Françaises ont recours une fois à l'IVG dans leur vie \(lefigaro.fr\)](http://www.lefigaro.fr/33-des-francaises-ont-recours-une-fois-a-l-ivg-dans-leur-vie).

20 - [\[Témoignage\]. L'interruption volontaire de grossesse en Europe | Cairn.info](http://www.cairn.info/l-interruption-volontaire-de-grossesse-en-europe).

L'avortement médicamenteux est aujourd'hui une technique médicale légalisée et largement pratiquée dans les pays du nord, du fait de son efficacité et de sa sécurité. Et même dans les pays où l'avortement est limité du fait de critères particulièrement restrictifs, voire entièrement criminalisé, les femmes ont pu bénéficier de cette avancée médicale afin d'étendre l'accès à un avortement sécurisé.

## II. L'Amérique latine, le symbole de l'avortement illégal au 21<sup>ème</sup> siècle

Depuis le début des années 1990, l'Amérique Latine est devenue le visage d'un recours croissant à l'avortement, et ce malgré les régimes extrêmement prohibitifs mis en place **(A)**. Néanmoins, si l'accès aux pilules abortives a été facilité par de multiples moyens, le recours à un avortement totalement sécurisé et efficace est entravé par de nombreux facteurs **(B)**.

### A. Un accès grandissant à l'avortement médicamenteux en Amérique latine, en dépit d'une législation majoritairement prohibitive

Malgré une forte progression du droit à l'avortement en Amérique latine au cours de ces dernières années, seulement 37 % des femmes vivent dans un pays autorisant l'avortement légal, ou ne risquent pas l'emprisonnement pour l'interruption de leur grossesse<sup>21</sup>. Bien que certaines des lois les plus restrictives au monde en termes d'avortement soient établies en Amérique du Sud, cette région a également l'un des taux les plus élevés en matière d'avortement : en 2019, le Brésil a compté 500 000 avortements illégaux<sup>22</sup>, et cette tendance est retrouvée sur tout le continent.

Fort heureusement, certains pays autorisent l'avortement, et ce, sur simple demande de la femme. Début septembre 2023, le Mexique a décriminalisé l'avortement, rejoignant des pays comme l'Argentine, l'Uruguay ou la Colombie qui autorisaient déjà l'IVG<sup>23</sup>. La « *Green wave* », est un rassemblement de groupes défendant le droit à l'avortement, agissant sur tout le continent américain et plus particulièrement en Amérique du Sud. La *mareja verde* a eu un impact profond sur les législations entourant l'avortement : elle a notamment contribué à la légalisation en 2020 de l'IVG en Argentine, à sa décriminalisation en Colombie, et a permis à plusieurs femmes de contourner la prohibition de l'avortement dans des cas de viol. Le « *Chief Justice* » de la Cour suprême du Mexique les a crédités pour l'évolution des mentalités de la population concernant l'avortement<sup>24</sup>.

Bien que des pays interdisent formellement l'avortement, ou le limitent à des cas très particuliers, cela ne veut évidemment pas dire que l'IVG n'y est pas pratiquée. Comme ce fut le cas en France avant la légalisation de l'avortement par la loi Veil, cette criminalisation a conduit les femmes à se tourner vers la contrebande et d'autres moyens illégaux afin de parvenir à avorter. Les médecins pouvant se voir condamnés au pénal pour complicité d'avortement, il leur a donc fallu contourner le système médical public.

Mais les femmes d'Amérique latine n'ont plus recours aux méthodes particulièrement à risques utilisées par les femmes au 20<sup>ème</sup> pour avorter. En effet, depuis les années 1990, le Misoprostol est employé couramment au Brésil afin d'induire des avortements<sup>25</sup> : c'est l'équivalent du RU-486 ayant permis la légalisation de l'avortement médicamenteux en France et dans le reste de l'Europe. Les femmes désirant se le procurer peuvent aller l'acheter en pharmacie où, bien qu'il soit censé être seulement vendu sur prescription, il se retrouve très souvent libre d'accès à tous. Le labelling avertissant sur les dangers du médicament pour la femme enceinte se révéla être une invitation pour les femmes souhaitant avorter. Un médicament tératogène devant être évité par les femmes enceintes fut alors adopté comme un moyen de réaliser une IVG sécurisée. Ce médicament est également retrouvé sur les marchés noirs, donné par des ONGs, ou encore distribué par des réseaux clandestins de groupes pro-avortement. À travers toute l'Amérique latine, le Misoprostol, un médicament utilisé pour traiter les ulcères, a

21 - [How Latin American Women Are Winning the Battle for Abortion Rights | NACLA](#).

22 - [US can learn from Latin America's abortion laws post Roe v. Wade, experts say - ABC News \(go.com\)](#).

23 - [Latina Women's Rights Still At Risk Despite Legalisation Of Abortion — Human Rights Pulse](#).

24 - [Green Wave \(abortion rights\) - Wikipedia](#).

25 - [The "Abortion Pill" Misoprostol in Brazil: Women's Empowerment in a Conservative and Repressive Political Environment - PMC \(nih.gov\)](#).

contribué à un recours sécurisé à l'avortement pour les femmes ne pouvant le faire légalement<sup>26</sup>.

Avec le retournement de la jurisprudence *Roe v. Wade* par la Cour suprême et la fin de la protection de l'avortement au niveau national, on observe que les mêmes stratégies se développent aux États-Unis. Ainsi, des systèmes de livraison par courrier de pilules abortives pour les femmes ne pouvant bénéficier d'un avortement par la voie légale se développent, comme la société *Aid Access*<sup>27</sup>. Néanmoins, il se peut que les différences entre l'Amérique latine et les États-Unis rendent ces pratiques moins efficaces en Amérique du Nord, du fait d'une régulation plus stricte des médicaments et de personnels médicaux plus contrôlés.

Cependant, cette automédication, si elle présente une solution pour les femmes ayant besoin d'avorter, n'est pas sans risques. En effet, l'achat non réglementé de *Misoprostol* a de fortes chances d'aboutir à l'échec de l'IVG médicamenteuse. Si les pilules reçues sont généralement authentiques, car c'est un médicament bon marché et qu'en envoyer de fausses ne serait pas rentable, il doit obligatoirement être pris couplé avec un autre médicament, la *mifépristone*, pour être efficace<sup>28</sup>. De plus, la prise des deux médicaments nécessite qu'elle soit faite dans le bon ordre, et avec une temporalité précise pour fonctionner. Les stigmas entourant l'avortement dans les pays d'Amérique du Sud, du fait de son illégalité ou de fortes croyances religieuses, condamnent cet acte médical. De ce fait, le manque d'éducation et la difficulté d'accès à l'information médicale entravent l'efficacité de l'avortement médicamenteux, et ce même pour les femmes pouvant y recourir légalement.

L'acte même de l'avortement a ainsi profondément changé depuis le 20<sup>ème</sup> siècle, et les médicaments tels que la *mifépristone* et le *misoprostol* ont permis le recours à un avortement sécurisé et non invasif, et ce même au sein de régimes légaux particulièrement prohibitifs. Le manque d'éducation et les tabous entourant l'IVG dans ces pays, en plus de l'absence d'accompagnement médical empêchent néanmoins d'assurer une efficacité certaine de l'avortement et peuvent parfois provoquer des drames facilement évitables, pour les enfants à naître comme pour les femmes enceintes.

## **B. Un accès à un avortement efficace et sécurisé entravé par de multiples facteurs**

Qu'il s'agisse d'avortements légaux ou illégaux, le recours à une IVG entièrement efficace et sécurisé n'est pas encore garanti pour les femmes d'Amérique du Sud. Ainsi, le *Misoprostol* n'est pas le seul médicament tératogène auquel les femmes ont recours afin d'avorter : certaines ont également eu recours au *Thalidomide*. Comme nous avons abordé plus tôt, le Brésil a vu une résurgence inquiétante de « *bébés thalidomides* ». Ceci est en partie lié au labelling du médicament, comprenant le symbole d'une femme enceinte barrée d'une croix, lequel fut compris par une partie illettrée de la population comme signifiant que ce produit était un médicament abortif<sup>29</sup>.

Cette tragique erreur conduisit ainsi à de graves anomalies congénitales touchant un millier de personnes depuis les années 1960, là où le problème fut éradiqué dans toute l'Europe il y a plusieurs décennies. Si le législateur brésilien est venu encadrer rigoureusement l'achat de *thalidomides*, notamment via la promulgation de la loi n° 10.651/2003, comme vu précédemment, cette situation illustre l'état de détresse des femmes d'Amérique latine et l'action trop tardive du gouvernement brésilien pour assurer leur santé et leur bien-être.

Il est à noter, néanmoins, que la question de la décriminalisation de l'avortement au Brésil est actuellement étudiée devant la Cour Suprême du pays<sup>30</sup>. Si la date de la séance plénière n'a pas encore été fixée, les juges de la Cour devraient se pencher sur un recours réclamant la fin de la criminalisation de l'IVG jusqu'à la douzième semaine. Actuellement, l'avortement n'est autorisé au Brésil qu'en cas de viol, de risque pour la vie de la femme enceinte et de problèmes congénitaux graves du fœtus.

De plus, la facilité d'accès aux pilules abortives peut avoir des effets pervers, voire des conséquences dramatiques pour les femmes, et ce même pour celles ne souhaitant pas avorter. Au Salvador, où l'avortement est réprimé au plus haut point, les femmes risquent jusqu'à 50 ans de réclusion criminelle si elles sont soupçonnées d'avoir eu

26 - [Medication Abortion Access Strategies: Lessons from Latin America - Gender Policy Report \(umn.edu\)](#).

27 - [AidAccess](#).

28 - <https://www.bbc.com/afrique/monde-61481611>.

29 - [Thalidomide in Brazil - DW - 12/05/2012](#).

30 - [Au Brésil, la décriminalisation de l'avortement sur la table du Tribunal suprême \(courrierinternational.com\)](#).



recours à l'avortement. 181 femmes furent condamnées pour avortement ou homicide volontaire des suites de complications obstétriques entre 2000 et 2019<sup>31</sup>. En effet, il est très difficile de distinguer les IVG médicales des fausses couches, celles-ci étant également appelées des « avortements spontanés »<sup>32</sup>. Le droit pénal participe alors à une véritable chasse aux sorcières, où toute perte de grossesse, toute urgence obstétrique peut être soupçonnée d'être une IVG, conduisant alors à des erreurs judiciaires d'une particulière gravité. C'est notamment le cas d'Elsy, une jeune femme finalement libérée de prison après y avoir passé une décennie, ayant été condamnée à 30 ans de réclusion criminelle des suites d'une fausse couche<sup>33</sup>. Les femmes en détresse des suites d'un avortement, spontané ou non, sont souvent dénoncées par des médecins, effrayés des poursuites pénales si on venait à les accuser d'avoir pratiqué un avortement<sup>34</sup>.

Cette situation est révélatrice des inégalités profondes entre les femmes quand il s'agit de l'avortement illégal : celles dans les positions les plus aisées sont en mesure de payer des services privés, sécurisés et effectués par des médecins, ou peuvent également aller à l'étranger, dans des pays où l'IVG est autorisée. Les femmes les plus pauvres, notamment celles vivant dans des milieux ruraux, ont un accès à l'avortement bien plus limité, et ce même lorsque celui-ci est légalisé. En effet, l'autorisation de l'avortement ne garantit pas le recours équitable à cet acte médical, et encore moins dans des conditions dignes et sécurisées. En effet, les femmes des communautés les plus pauvres n'ont pas accès à des établissements de santé à proximité et à un personnel médical éduqué. Afin de pallier ces inégalités démographiques et territoriales, des activistes colombiens ont créé un système de consultations médicales et de livraison à distance, appelé Profamilia, ayant permis à 15 000 femmes de recevoir des pilules abortives par courrier<sup>35</sup>.

De plus, elles font également face à des taux élevés d'agressions sexuelles, et de risques d'exclusion sociale et de préjudice<sup>36</sup>. Au nord du Mexique, même si un décret fédéral (NOM-046) rend obligatoires les soins pour les victimes de violences domestiques et sexuelles, dont l'accomplissement d'un avortement si la patiente le souhaite, certains médecins refusent d'accomplir l'acte médical d'avortement<sup>37</sup>. Bien que la clause de conscience ne soit pas applicable au Mexique du fait qu'un avortement accompli sur une victime de viol soit considéré comme un soin d'urgence, il est difficile de trouver du personnel médical acceptant de réaliser l'acte médical. La moitié des obstétriciens au Chili refusent de réaliser des IVG, à cause de leurs croyances religieuses, ou du fait du manque d'information quant aux cas où l'avortement est autorisé, ce sujet n'étant pas inclus dans leur curriculum universitaire<sup>38</sup>. Ceux qui acceptent sont qualifiés de « tueurs de bébés », et se retrouvent stigmatisés par leurs collègues<sup>39</sup>.

L'accès croissant à l'avortement médicamenteux contribue à la sécurité et à l'émancipation des femmes partout dans le monde. Néanmoins, ce droit ne doit pas être pris pour acquis : même en France, « la liberté garantie à la femme d'avoir recours à l'IVG » inscrite dans la Constitution n'est pas à l'abri de menaces portées par les mouvements anti-choix, dont les financements s'élèvent à 130 millions de dollars par an en Europe<sup>40</sup>. L'exemple de l'Amérique latine démontre que l'avortement, lorsqu'il est criminalisé par des régimes extrêmement prohibitifs, reste possible et sécurisé, via l'usage de médicaments comme le mifépristone and misoprostol, quoique semé d'obstacles pour les femmes les plus démunies.

**Andréa-Jane Lacaze**

31 - [Inside the fight against criminalisation of abortion in El Salvador | openDemocracy.](#)

32 - [L'avortement et la justice, une répression illusoire ? - La procédure judiciaire en matière d'avortement : entre rumeur et expertise - Presses universitaires de Louvain \(openedition.org\).](#)

33 - [US can learn from Latin America's abortion laws post Roe v. Wade, experts say - ABC News \(go.com\).](#)

34 - [Le Salvador et le cas des « 17 » \(amnesty.org\).](#)

35 - [Profamilia: anticonceptivos, medicina general, ligadura, vasectomía....](#)

36 - [Latina Women's Rights Still At Risk Despite Legalisation Of Abortion — Human Rights Pulse.](#)

37 - [Abortion is a right in Mexico. But health workers refuse to comply | openDemocracy.](#)

38 - [Activists in Latin America battle to guarantee access to safe abortion in COVID-19 world - Amnesty International.](#)

39 - [Abortion is a right in Mexico. But health workers refuse to comply | openDemocracy.](#)

40 - [Accès à l'avortement dans le monde : législation comparée et état des lieux - Actes du colloque du 23 novembre 2023 - Sénat \(senat.fr\).](#)

## Professionnels et institutions de santé

### La théorie juridique de l'isolement et de la contention : un mythe à l'épreuve de sa pratique

**Guillaume Fontanieu**

Elève directeur d'établissement sanitaire, social et médico-social, Ecole des hautes études de santé publique (EHESP),  
Doctorant en droit public, ISJPS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Audrey Irastorza**

Doctorante à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

#### Résumé

Cet article a pour vocation de dresser un état des lieux au sujet des pratiques d'isolement et de contention dans le cadre de soins psychiatriques. Il souhaite présenter à destination des établissements de santé mentale et des acteurs judiciaires, les conditions permettant d'associer la juste prise en soin des patients dans le cadre d'une contention ou d'un isolement avec l'évolution du cadre juridique.

#### Mots-clés

Santé mentale ; Psychiatrie ; Isolement ; Contention.

#### Abstract

This article aims to take stock of the practices of isolation and restraint in the context of psychiatric care. His goal is to present, for mental health establishments and legal actors, the conditions allowing the fair care of patients in the context of restraint or isolation to be combined with the evolution of the legal framework.

#### Keywords

Isolation ; Mental health ; Psychiatry ; Restraint.

« J'ai examiné avec un soin scrupuleux les effets que produisait sur les aliénés l'usage des chaînes de fer et ensuite les résultats comparatifs de leur abolition, et je ne puis plus former des doutes en faveur d'une répression plus sage et plus modérée »<sup>1</sup>.

La contention est une pratique ancienne dans la prise en charge des troubles psychiatriques, comme le décrit le docteur Pinel dans son traité sur l'aliénation mentale. Si l'isolement avait été originellement pensé pour écarter les aliénés<sup>2</sup> de la société, l'encadrement juridique des mesures d'isolement et de contention est bien plus récent.

Il a commencé par la circulaire du 19 juillet 1993 portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux<sup>3</sup>. Cette circulaire fait suite à un incendie dont l'origine se situe dans une chambre d'isolement au sein de la clinique psychiatrique de Bruz. Le bilan est lourd avec

1 - P. Pinel, « *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale* », A Paris, Chez J. Ant. Brosson, libraire, rue Pierre-Sarrazin, n° 9. An 1809, p1, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65654178/texteBrut>.

2 - Loi dite Esquirol du 30 juin 1838 créant des établissements spécialisés pour les aliénés, I. de Bures, A propos de la loi sur les aliénés du 30 juin 1838, *Histoire des sciences médicales*, T. XL, n° 3, 2006.

3 - Circulaire DGS/SP 3 n° 48 du 19 juillet 1993 portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux.

20 morts dont 18 patients. Il faudra pourtant attendre 2016 pour qu'une législation en la matière soit votée, avec la loi du 26 janvier de modernisation de notre système de santé<sup>4</sup>. Cette loi prévoit l'insertion d'un article L. 3222-5-1 dans le Code de la santé publique (CSP) afin de réguler l'isolement et la contention. Ces deux mesures sont liées par le législateur qui n'en donne pas de définition. L'encadrement juridique n'est prévu que pour les mesures d'isolement et de contention qui interviennent dans le cadre des soins psychiatriques régis par le Titre 1 du Livre deuxième du Code de la santé publique. La question de l'isolement et de la contention est codifiée dans le cadre des soins psychiatriques, mais doit être pensée dans une dimension bien plus vaste que les établissements autorisés à utiliser ces pratiques<sup>5</sup>. En effet, nombre de structures utilisent des moyens de contention ou d'isolement, sans pour autant être assujetties au Code de la santé publique. C'est le cas des EHPAD, où la pratique des contentions<sup>6</sup> ne dispose pas d'un droit spécifique, car n'est issue à l'origine que d'une recommandation de l'agence nationale d'accréditation et d'évaluation de la santé (ANAES)<sup>7</sup>. Cela a été notamment mis en lumière dans le rapport<sup>8</sup> de la défenseuse des droits. C'est également le cas des centres de rétention fermés<sup>9</sup>, ou encore des foyers de l'enfance<sup>10</sup> qui disposent également de pratiques d'isolement ou de contention. L'invisibilité de ces lieux et des pratiques interrogent sur l'adéquation du cadre juridique.

Ainsi, nous nous limiterons aux cas d'isolement et de contention tels que prévus dans le Code de la santé publique, censés les limiter<sup>11</sup> aux établissements publics de santé mentale (EPSM). Ce dispositif législatif pourrait être élargi aux autres formes d'isolement et de contention. Il a déjà fait l'objet de trois contrôles de constitutionnalité<sup>12</sup>. Il serait alors facile de le prendre comme modèle pour les autres cas d'isolement et de contention qui ne sont pas régis par un cadre légal. Cependant, ce dispositif est complexe et pose encore des questions non résolues, ce qui interroge sur la pertinence de son élargissement et sur sa stabilité juridique.

Ces interrogations trouvent un écho particulier, dans un contexte où, comme le rappelle le ministère de la Santé dans sa feuille de route sur la santé mentale : « en France, plus de 8 millions de personnes sont concernées par des pathologies psychiatriques, qui sont des maladies chroniques, présentant des rechutes fréquentes »<sup>13</sup>. L'importance de ce chiffre est à corréliser avec l'état des lieux inquiétant de la psychiatrie en France où « plus d'un quart des postes sont vacants dans 40 % des établissements publics (...) 25 % des établissements déclarent rencontrer de grandes difficultés pour répondre aux besoins de la population et, en moyenne, 7 % des lits de psychiatrie étaient fermés en 2023 »<sup>14</sup>. Ces constats de manque de moyens posent donc, *in fine*, la question du juste suivi au sein des établissements des mesures d'isolement et de contention, telles que prescrites dans le Code de la santé publique. Le rapport 2024 de la Commission nationale de psychiatrie (CNP) indique que « les études ont montré que dans des locaux adaptés, avec une moindre capacité en lits, avec plus de personnel soignant, formé, il y a énormément moins d'hétéro-agressivité, de recours à l'isolement et à la contention »<sup>15</sup>. Le Code de la santé publique rappelle pourtant avec constance que les mesures

4 - Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

5 - Ainsi que le rappelle G. Raoul-Cormeil, La législation labyrinthique régissant l'isolement et la contention du patient, (CSP, art. L.3222-5-1), *RGDM*, n° 85, décembre 2022, pp. 55-70.

6 - C. Zacharie, Les effets de la contention en secteur médico-social, oubliés du débat juridique, [Journal de droit la santé et de l'assurance maladie](#), n° 31, 2022, p. 18-25.

7 - Les missions de l'ANAES ont été reprises en 2016, par la HAS. ANAES, *Evaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé : limiter les risques de la contention physique chez la personne âgée*, octobre 2000. D'autres recommandations de l'ANSM vont s'ajouter et préciser le cadre des couchages de contention (10 nov. 2020), dans un fauteuil et au lit (10 nov. 2021).

8 - Rapport du défenseur des droits, « Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD, 2021 » : 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, p. 25.

9 - Rapport d'information du Sénat n° 516 (2008-2009) de P. Bernard-Raymond, *Immigration - la gestion des centres de rétention administrative peut encore être améliorée*, déposé le 3 juillet 2009.

10 - Rapport d'information du Sénat n° 726 (2017-2018) de M. Amiel, fait au nom de la MI réinsertion des mineurs enfermés, *Une adolescence entre les murs : l'enfermement, dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif*, déposé le 25 septembre 2018.

11 - Article L. 3222-1 CSP.

12 - Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, M. Éric G. ; Décision n° 2021-912/913/914 QPC du 4 juin 2021 M. Pablo A. et autres ; Décision n° 2023-1040/1041 QPC du 31 mars 2023, M. Sami G. et autre. Le dernier recours devant le Conseil constitutionnel critiquait le fait que pour la saisine du JLD « aucune intervention n'est prévue avant le dépassement du premier plafond de délai », comme le rappelle : P. Curier-Roche, Sur la conformité à la Constitution des dispositions régissant l'isolement et la contention psychiatriques, *RDSS*, 2023-3, p. 447.

13 - Ministère de la santé et de la prévention, *Santé mentale et psychiatrie*, Feuille de route, Etat d'avancement au 1<sup>er</sup> mars 2024, p. 87, en ligne : [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/feuille\\_de\\_route.sante-mentale-psychiatrie-2024.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/feuille_de_route.sante-mentale-psychiatrie-2024.pdf).

14 - A. Sourdille, Psychiatrie publique, Quels leviers pour répondre à l'urgence ? *Revue hospitalière de France*, n° 618, mai-juin 2024, p. 38.

15 - Dépêche APM News, Patients dits « difficiles » en psychiatrie : de qui parle-t-on ? 25 juin 2024.

d'isolement et de contention « *sont des pratiques de dernier recours* »<sup>16</sup>. Les questions budgétaires et de manque de personnel sont prises en compte dans le choix du recours à ces mesures. Ce recours peut permettre d'éviter à un patient de subir un dommage du fait d'un manque de personnel. C'est un critère que devra alors apprécier le juge comme rentrant dans le cadre législatif.

Soulignons que la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 de simplification de la procédure pénale et de la justice commerciale, a décidé notamment de transférer au plus tard au 1<sup>er</sup> novembre 2024, les compétences du juge des libertés et de la détention (JLD) à un magistrat<sup>17</sup> du tribunal judiciaire en matière de soins psychiatriques sans consentement. Cette évolution part du constat d'un « *inquiétant phénomène de désaffectation* »<sup>18</sup> de la fonction de JLD avec corrélativement une augmentation significative de ses missions non répressives, comme ce contentieux des soins psychiatriques, auquel est venu se greffer la question de l'isolement et de la contention. La réforme à venir implique une déspecialisation du magistrat, comme en atteste le décret du 20 juin 2024<sup>19</sup>. Comme l'énonce Jean-Jacques Lemouland : « *on peut y voir quelque part une régression sur le plan des libertés fondamentales (...) Progressivement, les compétences du JLD ont été étendues, non seulement au sein des procédures pénales, mais plus largement dans le domaine de la protection des libertés. Vingt ans plus tard, les ambitions sont revues à la baisse sous la pression des réalités matérielles* »<sup>20</sup>. Dès lors, comprendre la manière dont fonctionnent les interactions entre les acteurs du système d'isolement et de contention revêt une importance encore plus prégnante.

Dans quelle mesure la mise en œuvre des pratiques d'isolement et de contention peut-elle réussir à trouver un cadre d'application au regard des contraintes liées à son contrôle ?

Il convient de poser les éléments permettant de définir les pratiques de ces mesures **(I)** qui doivent reposer sur un cadre restreint **(II)**.

## I) Le cadre élargi des pratiques d'isolement et de contention

Afin de comprendre comment fonctionnent les mesures d'isolement et de contention au sein des EPSM **(B)**, il convient de revenir sur la définition construite progressivement au sens particulier qui est donné aux mesures d'isolement ou de contention **(A)**.

### A) Le cadre juridique de la décision de mise à l'isolement et du recours à la contention

Comme indiqué précédemment, il n'y a pas de définition légale de l'isolement et de la contention. Cela peut se comprendre car ces mesures étaient appréhendées comme « *des modalités de soins* »<sup>21</sup>. Le contentieux relatif à l'isolement et à la contention a, en définitive, pris un virage constitutionnel et le Conseil, lui, s'est vu contraint de poser des définitions. En effet, dans une décision QPC en date du 19 juin 2020, il considère que « *dans le cadre d'une prise en charge dans un établissement assurant des soins psychiatriques sans consentement, l'isolement consiste à placer la personne hospitalisée dans une chambre fermée et la contention à l'immobiliser. Ces mesures ne sont pas nécessairement mises en œuvre lors d'une hospitalisation sans consentement et n'en sont donc pas la conséquence directe. Elles peuvent être décidées sans le consentement de la personne* »<sup>22</sup>. La contention ne peut pas être décorrélée de l'isolement, elle vient en quelque sorte l'aggraver. L'isolement peut, à l'inverse, très largement être apprécié en dehors de la contention. En effet, il semble improbable d'attacher des patients dans une pièce commune. Dans

16 - Article L. 3222-5-1 CSP.

17 - Au regard de la réforme, le choix a été fait dans cet article de faire référence au « juge » dans le cadre du contrôle de l'isolement et de la contention. Cela sous-entend de se référer au JLD avant l'application de la réforme.

18 - Rapport n° 660 du Sénat (2022-2023) de A. Canayer et D. Vérien, déposé le 31 mai 2023 sur le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027.

19 - Décret n° 2024-570 du 20 juin 2024 pris pour l'application des articles 38, 44 et 60 de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027.

20 - J.-J. Lemouland, Soins psychiatriques sans consentement : le contentieux ne relève plus de la compétence du juge des libertés et de la détention, *LEFP*, janv. 2024, p. 2.

21 - Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 21 novembre 2019, n° 19-20.513, Publié au Bulletin.

22 - Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, M. Éric G.

le cadre de l'étude des pratiques par le GHU Paris Psychiatrie et Neurosciences, il est précisé que « *la contention physique en psychiatrie ne peut avoir lieu que lorsque le patient est placé à l'isolement (...). Elle est réalisée uniquement dans un espace dédié avec des équipements spécifiques* »<sup>23</sup>. En revanche, ces mesures ne peuvent normalement être utilisées, comme le souligne le Conseil constitutionnel, que dans le cadre de soins sans consentement, ce qui est prévu par le Code de la santé publique<sup>24</sup>.

Les hospitalisations complètes sans consentement relèvent juridiquement de trois procédures différentes : les hospitalisations à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent (articles L. 3212-1 à L. 3212-12 du CSP), sur décision d'un représentant de l'État (articles L. 3213-1 à L. 3213-11 du CSP), des personnes détenues atteintes de troubles mentaux (articles L. 3214-1 à L. 3214-5 du CSP).

L'origine du placement ne doit pas en principe avoir d'impact sur le choix de recourir à l'isolement ou à la contention. L'article L. 3222-5-1 du Code de la santé publique prévoit que leur usage ne se fait que « *pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui* ». Il ajoute, comme nous l'avons énoncé, que ce ne sont que « *des pratiques de dernier recours* ». Parfois, c'est le profil du patient qui déclenche automatiquement le recours à ces mesures, comme le rappelle le Dr Marie-Noëlle Petit au sein de la CNP : « *c'est le statut du patient, avant même qu'il n'arrive dans l'unité, qui va déterminer sa difficulté potentielle, notamment s'il arrive en SDRE (soins sans consentement sur décision d'un représentant de l'État), ou si c'est un patient détenu. (...) Tout de suite, on réserve la chambre d'isolement. Avant même d'avoir fait l'examen clinique* »<sup>25</sup>. Ce constat démontre l'imprégnation entre les règles juridiques et l'évaluation médicale. La qualification du type d'hospitalisation peut donc constituer le déclenchement du recours à l'isolement, à rebours de la procédure telle que prescrite dans le Code de la santé publique. Le statut juridique de la personne peut donc être l'élément déclencheur du placement dans une mesure de contrainte. C'est en cela que le droit imprègne le choix des modalités de soin du patient.

Il a déjà été constaté que certaines pratiques sont en réalité disciplinaires au sein des EPSM et reportées dans le dossier patient informatisé (DPI), par exemple de la façon suivante : « *l'évaluation clinique ce jour en chambre d'isolement montre un patient non-coopérant ne souhaitant pas s'exprimer sur sa situation actuelle d'où la nécessité des contentions* »<sup>26</sup>. Or, le contrôle du juge, systématisé depuis la loi<sup>27</sup> du 22 janvier 2022, est limité car seule la procédure de placement à l'isolement ou de contention est vérifiée, sans qu'il n'entre dans l'office du juge de pouvoir en contrôler les tenants et les aboutissants.

Le Conseil constitutionnel est venu réaffirmer que même si ce sont bien des mesures privatives de liberté, il n'y a pas de droit à la notification du droit à l'assistance d'un avocat, ni de droit à l'information du patient de son droit à demander une mainlevée d'une mesure d'isolement ou de contention<sup>28</sup>. Cette décision peut s'analyser sous plusieurs angles et notamment dans le cadre des droits du patient. En effet, dans un contexte classique, depuis 2002<sup>29</sup>, le patient doit consentir à ses soins. Le consentement aux soins n'est reconnu que lorsque le patient a été informé<sup>30</sup>.

23 - A. Leboucher, C. Fleury, Les méthodes de contention en psychiatrie : état de l'art, travail préparatoire au projet « De la contention involontaire au sujet se contenant », Juillet 2021, en ligne : [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/contribution\\_asmp\\_chairephilosophiehospital.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/contribution_asmp_chairephilosophiehospital.pdf).

24 - Article L. 3222-5-1 CSP.

25 - Dépêche APM News, *ibid*.

26 - Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée).

27 - Dans sa décision 2021-912/913/914 QPC, le Conseil constitutionnel avait déclaré contraires à la Constitution les dispositions contenues aux troisième et sixième alinéa du paragraphe II de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique en faisant différer les effets de l'inconstitutionnalité au 31 décembre 2021. Le législateur avait souhaité réformer ce système en passant par la LFSS, mais son projet avait également été censuré comme cavalier social dans une décision 2021-832 DC du 16 décembre 2021. Ces dispositions ont donc été reprises dans la loi du 22 janvier 2022. Voir aussi : L. Mauger-Vielpeau, Une nouvelle loi sur l'isolement et la contention adoptée en urgence, *Dr. fam.* avr. 2022, comm. n° 58.

28 - Décision n° 2023-1040/1041 QPC du 31 mars 2023, M. Sami G. et autre : « *D'une part, si les mesures d'isolement et de contention qui peuvent être décidées dans le cadre d'une hospitalisation complète sans consentement constituent une privation de liberté, de telles mesures ont uniquement pour objet de prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui. Ainsi, elles ne relèvent pas d'une procédure de recherche d'auteurs d'infractions et ne constituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition. Dès lors, l'absence de notification au patient placé en isolement ou sous contention de son droit à l'assistance d'un avocat ne peut être contestée sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (...) en ne prévoyant pas que le patient doit immédiatement être informé de son droit de demander la mainlevée de la décision de placement en isolement ou sous contention dont il fait l'objet, les dispositions contestées ne méconnaissent pas, compte tenu de l'ensemble des voies de droit ouvertes et du contrôle exercé par le juge judiciaire, le droit à un recours juridictionnel effectif* ».

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

30 - Article L. 1111-2 CSP : « *I. - Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus (...)* ».

Ce droit à l'information du patient est celui de connaître l'ensemble des éléments permettant de consentir de manière éclairée à son parcours de soins. Il apparaît distinctement que ce n'est pas la même information que celle sur laquelle s'est prononcée le Conseil constitutionnel. Dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement, l'information médicale du patient telle qu'elle a été construite en tant que garantie légale d'un consentement intègre, n'a plus lieu d'être. Il semble qu'il y ait un parallèle à faire entre cette absence d'information juridique et son absence de consentement aux soins qui n'existe pas dans cette typologie d'hospitalisation. Cependant, la mesure ne doit pas être privative de tous les droits et libertés fondamentaux de la personne isolée ou contenue.

Le respect de la dignité et de l'intimité doit être garanti par les professionnels de santé lors des mesures d'isolement et de contention. Sur ce point, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son rapport thématique consacré à l'intimité a souligné qu'« *en psychiatrie, la question de la préservation de l'intimité est posée à chaque fois que plusieurs soignants restent dans la chambre d'isolement pendant que le patient en souffrance est aidé à revêtir un pyjama. Il faut retenir que ces regards, même si ce sont ceux de professionnels, violent l'intimité* »<sup>31</sup>. En pratique, entre le respect de l'intimité, le travail des professionnels de santé et les moyens alloués, l'équilibre reste précaire.

Une dernière réalité existe lorsque le patient est contenu ou isolé, mais en dehors du cadre de la prise en charge du trouble mental sans consentement. Une partie des établissements considèrent alors que la procédure judiciaire de contrôle n'a pas à être suivie : « *l'établissement n'informe jamais le JLD des mesures d'isolement et de contention appliquées aux patients en soins libres, pas plus qu'il ne les lui soumet ; la loi limitant ces mesures aux patients en soins sans consentement, il n'en est pas déduit qu'elles sont illégales mais que la procédure ne leur est pas applicable* »<sup>32</sup>. Si l'extension du régime juridique des mesures d'isolement et de contention est contra legem, ce rejet de l'extension d'isolement et de contention prive le patient de toute protection.

Par ailleurs, la Cour de cassation a considéré « *en l'état des textes, que la régularité et le bien-fondé de l'admission et du maintien d'un patient en UMD, considérée comme une modalité d'hospitalisation, ne relèvent pas du contrôle du juge des libertés et de la détention* »<sup>33</sup>. Dès lors, le contrôle de l'isolement ou de la contention fait dans ce cadre ne semble pas lui être soumis. Il semble cohérent que la Cour de cassation n'ait pas choisi le chemin de l'application du régime afin de ne pas se substituer au législateur car son appréciation n'est pas de même nature. Pourtant, le ministère de la Santé ne permet de déroger au Code de la santé publique en matière d'isolement que « *pendant quelques heures en attendant soit la résolution de la situation clinique critique, soit l'hospitalisation du patient en soins sans consentement* »<sup>34</sup>. De cet accommodement, le ministère de la santé sans aller jusqu'à la création d'une législation appropriée donne une solution de transition. Soit il s'agit d'une dérogation qui semble être extrêmement temporaire en privant le patient de tout droit dans un temps très réduit. Soit, il oblige à ce que la nature de l'hospitalisation soit modifiée en hospitalisation sans consentement permettant l'application du cadre légal.

L'EPSM est le type d'établissement qui permet de respecter le cadre légal de l'isolement et de la contention, tranchant sur la saisine ou non du juge. L'établissement est le seul pourvoyeur des documents qui vont permettre à celui-ci d'opérer son contrôle juridictionnel.

## B) Le fonctionnement pratique des mesures d'isolement et de contention

La justification d'une mesure d'isolement ou de contention doit également porter sur le cadre et le niveau de la contrainte déterminée au regard du principe de proportionnalité et de l'absence d'alternative<sup>35</sup> à ces mesures. Il est opportun que l'établissement indique dans le certificat ou la décision l'accompagnant, les alternatives qui ont pu être envisagées avant de s'y résoudre. L'évolution de l'état du patient peut aboutir à considérer la mesure, dans le

31 - Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté, *L'intimité au risque de la privation de liberté*, Rapport, Dalloz, Paris, 2022.

32 - Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée).

33 - Cass. civ.1<sup>re</sup>, 26 octobre 2022, n° 21-10.706, Publié au Bulletin.

34 - Instruction ministérielle n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022 relative au cadre juridique des mesures d'isolement et de contention en psychiatrie et à la politique de réduction du recours aux pratiques d'isolement et de contention, p. 4.

35 - Véronique Lefebvre des Noëttes, Contention et isolement en gériatrie : entre principe de précaution et devoir d'humanité, *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, Volume 179, Issue 8, Octobre 2021, p. 733 : « *Alors, patiemment au lieu de contenir Marcel dans sa chambre ou sur son fauteuil ou par des neuroleptiques, le psychologue a pu retracer son histoire et comprendre que c'était un collectionneur de voitures anciennes et que le simple fait d'écouter leurs moteurs tournait l'apaisait. En redonnant du sens à cette situation de crise en réinscrivant Marcel dans une identité narrative signifiante, le besoin de contention s'est dissous dans un travail d'équipe et avec la famille qui a enregistré lesdits moteurs* ».

contexte de son renouvellement avec un nouveau certificat, comme étant disproportionnée, dès lors que la prise en charge du patient serait rendue possible par une alternative. Il est donc également pertinent d'inscrire quelles alternatives<sup>36</sup> ont pu être tentées pour justifier de la poursuite de la mesure. Dans tous les cas, rappelons qu'un cycle de contrôle a lieu toutes les 96 heures pour l'isolement et toutes les 72 heures pour la contention. Dans ce laps de temps, la surveillance du patient doit être stricte, somatique, psychique et tracée par l'alimentation du DPI. Ce dernier est censé être alimenté en temps réel sur le changement d'état ou d'activité de la personne (par exemple : le fait d'être accompagné à l'extérieur dans le cadre d'un isolement pour fumer). Or, comme l'avait déjà remarqué le CGPL dans son rapport de 2020, les problèmes de fonctionnement et de moyens « soulignent la difficulté de concilier les objectifs de respect des personnes souffrantes et de recours à la contrainte »<sup>37</sup>. Cette alimentation est donc réalisée dès que possible par le soignant ou dans le cadre de transmissions entre soignants. Cette surveillance par l'évaluation continue de l'état de la personne et sa retranscription dans le DPI sont d'autant plus importantes pour l'établissement qu'elles constituent un moyen de preuve essentiel du suivi adéquat du patient dans le cadre de procédures judiciaires et sont une cause exonératoire de responsabilité. En effet, pour établir une faute<sup>38</sup> de service entraînant la responsabilité du service hospitalier au titre du défaut de surveillance, le juge doit notamment tenir compte au regard des risques d'agressivité que présente le patient pour lui-même ou autrui, de sa pathologie, du caractère prévisible de son passage à l'acte et donc des mesures que devait prendre le service compte tenu de ses caractéristiques et des moyens qu'il dispose. Dès lors que le patient a été vu par un psychiatre, placé en chambre d'isolement sous surveillance, que son traitement ne pouvait pas être administré sans une connaissance de sa posologie, que le maintien de l'isolement a été évalué en considérant que la prise en charge médicale ne relevait pas d'un risque suicidaire mais dans le traitement de troubles psychotiques, l'établissement a suffisamment pris en charge la personne et cela permet d'écarter sa responsabilité<sup>39</sup>.

Au-delà de la question de la surveillance, l'établissement a envers le patient et le juge des obligations d'information d'une double nature. D'une part, il revient à l'établissement d'informer le patient de la possibilité de saisir le juge à tout moment, d'être assisté par un avocat et d'indiquer systématiquement si le patient est ou non en état de répondre. Il doit également l'informer du contenu des pièces transmises pour permettre de respecter tant son droit d'accès à ses informations médicales, que le principe du contradictoire. D'autre part, le juge doit être informé dès le premier renouvellement de la mesure et peut se saisir d'office pour y mettre fin. Tout ce qui permet au patient de bénéficier de garanties pour la réduction de sa mesure ou simplement de le conforter dans ses droits doit être mis en œuvre par l'établissement. Il s'est posé la question de l'usage de la visioconférence, comme le souligne Roxane Aubin : « si l'organisation d'auditions à distance est une solution envisageable pour pouvoir ménager les intérêts en présence, à savoir un équilibre entre la protection de l'ordre public et les droits du patient, reste que le manque de moyens peut représenter une difficulté pour certains établissements où le matériel s'avère défaillant, voire absent. Ainsi, la généralisation du recours aux moyens de télécommunication devra nécessairement s'accompagner d'une généralisation progressive des équipements au sein des établissements hospitaliers »<sup>40</sup>. Ainsi, l'établissement ne doit pas faire obstacle à la possibilité pour le patient de s'entretenir a minima au téléphone avec le juge. De même, le patient doit être prévenu quand le juge et l'avocat vont l'appeler. Dans tous les cas, il revient à l'établissement de le noter, tant dans le DPI que dans le document permettant le renouvellement de la mesure. Notons encore que l'isolement ou la contention peuvent prendre fin à tout moment sur décision d'un psychiatre et à chaque décision de maintien un appel est possible<sup>41</sup>, tant par le patient que par le ministère public, pendant 24 heures à compter de la notification de l'ordonnance du juge.

36 - Ces alternatives sont listées dans la recommandation de bonne pratique de la HAS, *Isolement et contention en psychiatrie générale*, février 2017, p. 24 : « Intervention verbale, désescalade, temps calme/espace d'apaisement, entretien avec un soignant, médicament, autre ».

37 - CGPL, Rapport annuel 2020, « Soins sans consentement et droits fondamentaux », Dalloz, 2020, p. 150.

38 - Article L. 1141-1, CSP : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

39 - Tribunal Administratif de Dijon, 14 juin 2024, n° 220223213 : « (...) l'intéressé, qui a été placé en « chambre surveillée d'isolement », a été examiné par des professionnels de santé au moins à six reprises en cinq heures en n'ayant jamais évoqué d'idées suicidaires et le personnel médical a su se montrer réactif pour assurer la réanimation de la victime. Aucun défaut de surveillance particulier ne peut dès lors être imputé au centre hospitalier La Chartreuse ».

40 - Roxane Aubin, La question de la comparution de la personne faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement, *RJPF*, juin 2024, n° 290.

41 - Mais il est déjà peu utilisé en matière de soins sans consentement : A.-C. Trayssat, L'office du JLD en matière d'hospitalisation sans consentement : l'exemple du juge beauvaisien et des juges pontoisien, *RJPF*, 2019, n°10, p. 5.

Enfin, dans la même logique de tracer les événements au sein du DPI, l'établissement se doit de tenir un registre<sup>42</sup> de l'ensemble de ces mesures. Ce dernier doit comprendre pour chacune des mesures le nom du psychiatre, l'identité du patient, son âge, son mode d'hospitalisation, la date du début de la mesure, sa durée, les noms des professionnels qui ont participé à la mise en œuvre de la mesure. Pourtant : « *en pratique, l'autorisation intervient le plus souvent à la demande des infirmiers, au contact quotidien du malade et confrontés à un état de forte agitation, un épisode de violence ou un risque d'automutilation* »<sup>43</sup>. Ce registre permet à l'établissement d'établir un rapport<sup>44</sup> annuel faisant état de l'évolution des cas et pratiques d'isolement et de contention pour pouvoir établir « *la politique définie pour limiter le recours à ces pratiques et l'évaluation de sa mise en œuvre* »<sup>45</sup>. Le registre et le rapport en tant que documents administratifs devraient pouvoir être communicables<sup>46</sup>, s'ils sont notamment expurgés d'éléments relatifs au secret médical<sup>47</sup> ou à la divulgation d'informations permettant d'identifier les soignants<sup>48</sup>. Le Conseil d'État<sup>49</sup> poursuit cette logique dans quatre décisions sur différents établissements en considérant que le registre ne peut pas être communiqué dès lors qu'il n'y a pas une occultation préalable de l'identifiant anonymisé du patient. Ainsi, au regard de la nature de ce qui peut être communicable, il est loisible de s'interroger sur la pertinence de maintenir une telle communication en dehors de la transmission pour avis<sup>50</sup> que doit réaliser l'établissement à la commission des usagers et au conseil de surveillance pour le rapport annuel et pour le registre, de le présenter à leur demande à la commission départementale des soins psychiatriques, au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou à ses délégués et aux parlementaires. Le rapport annuel permet à une plus large échelle d'établir pour chaque agence régionale de santé (ARS), ses projets territoriaux de santé mentale qui ont été créés comme les premières dispositions législatives d'isolement et de contention, c'est-à-dire avec la loi<sup>51</sup> du 26 janvier 2016. Ces projets, élaborés dans le cadre des Conseils locaux de santé mentale<sup>52</sup>, souvent calqués sur l'entité départementale<sup>53</sup> ou prenant une cohérence plus territoriale<sup>54</sup>, permettent aux EPSM d'avoir la connaissance du diagnostic<sup>55</sup> de leur territoire et donc d'adapter des pratiques au regard des autres établissements. Dans cette perspective, il peut être intéressant

42 - Article L. 3222-5-1, III, CSP : « *Un registre est tenu dans chaque établissement de santé autorisé en psychiatrie et désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement (...)* ».

43 - Paul Véron, Réforme de l'isolement-contention en psychiatrie : quelles évolutions ?, *JCP G*, n°10, 14 mars 2022, p. 497.

44 - Article L. 3222-5-1 III, CSP : « (...) *Le registre, établi sous forme numérique, doit être présenté, sur leur demande, à la commission départementale des soins psychiatriques, au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou à ses délégués et aux parlementaires* ».

45 - *Ibid.*

46 - CE, 18 novembre 2021, n° 442348, « *[doivent] également l'être celles permettant d'identifier les soignants, pour éviter que la divulgation d'informations les concernant puisse leur porter préjudice, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le registre de contention et d'isolement comporte des mentions qui ne sont pas soumises à occultation préalable avant leur communication, telles que les dates, les heures et la durée de chaque mesure de contention forcée ou d'isolement* ».

47 - Article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration : « *Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : / 1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical (...)* » et article L. 311-7 : « *Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application des articles L. 311-5 et L. 311-6 mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointer, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions* ».

48 - CE, 8 février 2023, n° 456014 : « *les éléments permettant d'identifier les patients doivent (...) être occultés préalablement à la communication du registre de contention et d'isolement, afin de ne pas porter atteinte au secret médical et à la protection de la vie privée, comme doivent également l'être celles permettant d'identifier les soignants, afin d'éviter que la divulgation d'informations les concernant puisse leur porter préjudice* ».

49 - CE, 22 mars 2024, 4 affaires concernant le CH de Forez (n°471339) ; Le Vinatier (n° 471369), Saint-Maurice (n°469988) et le CH Les Murets (n° 469987) : « *6. Dans le cas où l'identité des patients a fait l'objet d'une pseudonymisation, (...) il appartient au juge administratif d'apprécier si, eu égard à la sensibilité des informations en cause et aux efforts nécessaires pour identifier les personnes concernées, leur communication est susceptible de porter atteinte à la protection de la vie privée et au secret médical. En l'espèce, compte tenu de la nature des informations en cause, qui touchent à la santé mentale des patients, et du nombre restreint de personnes pouvant faire l'objet d'une mesure de contention et d'isolement, facilitant ainsi leur identification, alors au demeurant que les autorités énumérées à la dernière phrase de deuxième alinéa de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique peuvent accéder à l'ensemble des informations figurant sur les registres et contrôler l'activité des établissements concernés, l'identifiant dit « anonymisé » figurant dans ces registres, qu'il s'agisse, selon la pratique du centre hospitalier, de « l'identifiant permanent du patient » (IPP) ou d'un identifiant spécialement défini, doit être regardé comme une information dont la communication est susceptible de porter atteinte à la protection de la vie privée et au secret médical. Cet identifiant n'est donc communicable qu'au seul intéressé (...)* ».

50 - CSP, *ibidem*.

51 - Article L. 3221-2 CPC, issue de l'article 69 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016.

52 - P. Guézennec, J.-L. Roelandt, Les conseils locaux de santé mentale en France : état des lieux en 2015, *L'information psychiatrique*, 2015/7 (vol. 91), pp. 549 à 556.

53 - Mais pas exclusivement, ils peuvent être également supra-départementaux, comme l'explique l'ARS Nouvelle-Aquitaine, en ligne : <https://www.nouvelle-aquitaine.ars.sante.fr/projets-territoriaux-de-sante-mentale-ptsm-en-nouvelle-aquitaine>.

54 - En témoigne les PTSM des Hauts-de-France, comme le présente son ARS : « *Il (le territoire) propose des niveaux territoriaux pertinents : le département, le territoire de démocratie sanitaire ou dans les territoires caractérisés par une forte densité populationnelle, l'agglomération ou la métropole* », en ligne : <https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/les-projets-territoriaux-de-sante-mentale-ptsm-0>.

55 - Comme l'énonce l'instruction N° DGOS/R4/DGCS/3B/DGS/P4/2018/137 du 5 juin 2018 relative aux projets territoriaux de santé mentale, le diagnostic est réalisé par les acteurs d'un territoire qui leur permet : « *d'élaborer une vision partagée de ce qui fonctionne sur le territoire en réponse aux besoins et aspirations des personnes, de ce qui fait défaut ou fonctionne moins bien, et d'identifier les leviers d'amélioration et de changement à mobiliser au sein du projet territorial de santé mentale* ».



que chaque EPSM puisse organiser un entretien avec les juges du territoire sur ses points d'action à améliorer, en concordance avec les obligations de contrôle<sup>56</sup> que doivent réaliser en principe notamment le président du tribunal judiciaire, et avec la participation de la Commission médicale d'établissement, l'instance réunissant la communauté médicale. En effet, c'est cette instance qui va permettre de faire le point et d'actualiser, si nécessaire, les pratiques médicales : il apparaît logique que le juge puisse venir faire un travail de médiation au regard des pratiques qu'il est susceptible d'observer.

Avant de se questionner sur l'actualisation de ces pratiques médicales, il est primordial que l'ensemble de ces principes, pour disposer d'une pratique effective, soient contrôlés par le juge.

## II) Le cadre restreint des pratiques d'isolement et de contention

Le contrôle des mesures d'isolement et de contention par le juge ne peut porter que sur ses motifs. Il doit vérifier que le certificat émane d'un psychiatre, ce qui est l'élément fondamental que doit fournir l'établissement **(A)** et sert à l'horodater dans un contexte procédural où la rigueur des délais est primordiale **(B)**.

### A) Un formalisme rigoureux des éléments à fournir par l'établissement

La Cour de cassation a précisé que « *le juge des libertés et de la détention est seul chargé de contrôler la procédure de soins psychiatriques sans consentement, et notamment la régularité des décisions administratives, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la mise en œuvre d'une mesure médicale* »<sup>57</sup>. Le contrôle est donc limité aux éléments juridiques.

Si la première décision de placement à l'isolement ou de contention peut être présentée comme le point de départ d'une mesure de renouvellement, et donc comme une nécessité permettant d'acter à heure fixe la réitération de la mesure, ce n'est pas sa seule finalité. Les certificats médicaux attestent des évaluations de la pertinence de la mesure dans les délais requis par la loi. La poursuite de la mesure doit permettre de la faire vivre. Pour cela, la mesure doit être adaptée à l'état clinique de la personne. Or, cette appréciation du caractère « vivant » d'une mesure d'isolement ou de contention s'apprécie au regard du contenu des certificats médicaux de renouvellement.

Ces mesures de dernier recours se doivent donc d'être évolutives dans leur application, pour aboutir le plus rapidement possible à leur disparition. Ainsi, la production de certificats de renouvellement de telles mesures n'est pas simplement censée indiquer un changement d'horodatage, sans comporter de nouvelles mentions sur l'état de la personne. Or, ces certificats sont l'instrument principal de la mise en œuvre, puis de la poursuite de la mesure : ils en constituent le fondement<sup>58</sup>. C'est sur cette base que se cristallise la décision du juge qui « *ne peut dans le cadre de son contrôle se substituer à l'autorité médicale s'agissant de l'évaluation du consentement du patient, du diagnostic posé ou des soins* »<sup>59</sup>. Ainsi, pour le juge des libertés et de la détention, son office revient à déterminer le bien-fondé de la mesure et la régularité de la procédure, en demandant au mieux un second avis médical<sup>60</sup>. Dès lors, ces certificats doivent être accompagnés d'un certain nombre de garanties en étant établis par un psychiatre ou au moins par un médecin<sup>61</sup>.

Reste que les certificats doivent être spécialement motivés en justifiant de l'évaluation du patient et des symptômes à l'origine ou contribuant à décider d'un isolement ou d'une contention. Il est prépondérant d'établir un continuum de proportionnalité entre la privation de liberté que représente l'isolement ou la contention et la nécessité de la prise en charge du patient, en l'absence d'alternatives possibles.

56 - V. M. Couturier, *Soins psychiatriques sans consentement. Prise en charge de la maladie mentale et des troubles mentaux. Soins de santé mentale : JCL. Civil annexes, V° Soins psychiatriques sans consentement*, fasc. 10, n°88.

57 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 2022, n° 21-10.706, Publié au Bulletin.

58 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 2023, n° 22-10.852 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 septembre 2017, n° 16-22.544, P : JurisData n° 2017-018673 : « *en statuant ainsi, par des motifs relevant de la seule appréciation médicale, le premier président, qui a substitué son avis à l'évaluation, par les médecins, des troubles psychiques du patient et de son consentement aux soins, a violé les textes susvisés* ».

59 - Un exemple encore récent : CA de Pau, 30 avril 2024, RG n° 24/00016.

60 - Article R. 3211-38, CSP : « *Le juge peut solliciter l'avis d'un autre psychiatre que celui à l'origine de la mesure* ».

61 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 juin 2017, n° 17-50.006 : « *s'il ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, le certificat initial préalable à l'arrêt du représentant de l'Etat dans le département peut être établi par un médecin non psychiatre de cet établissement ou par un médecin extérieur à celui-ci, qu'il soit ou non psychiatre* ».

Une véritable interrogation est soulevée quant à la place des internes dans l'établissement des certificats médicaux. La jurisprudence n'est pas certaine en la matière. La cour d'appel de Toulouse considère que si l'interne n'est pas sous la surveillance d'un médecin senior, sa décision est susceptible d'annulation<sup>62</sup>. Elle rappelle que « l'article R 6153-3 (...) précise que l'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève. Il ne dispose donc pas d'un pouvoir de décision ou de prescription autonome et ne peut dès lors signer seul de décision d'isolement ou de certificat d'isolement (...) Si elles mentionnent la validation de la décision par un psychiatre senior, le nom de celui-ci n'y est pas mentionné et sa signature n'y est pas apposée. Il n'est donc pas établi que les internes aient agi sur délégation et sous la responsabilité d'un médecin psychiatre. Par suite ce défaut de qualité affecte les décisions relatives à la mesure d'isolement d'un vice de fond ». Et dans ce cas la mesure sera levée par le juge.

La cour d'appel de Metz interprète moins strictement le CSP en considérant que la décision d'un interne peut être rétroactivement validée<sup>63</sup> par un mécanisme de délégation de signature. Elle a considéré comme valable cette délégation du « médecin psychiatre, puisque ce dernier a renouvelé et validé les décisions de placement ou de maintien à l'isolement qu'ils ont prises. C'est donc à bon droit que le maintien de la mesure d'isolement a été autorisé et l'ordonnance entreprise sera en conséquence confirmée ».

La question de l'impartialité du médecin a été aussi posée du fait que le juge ne contrôle pas l'ensemble de la mesure. Certains avocats ont considéré alors que le véritable juge de la situation du patient est le médecin. C'est en suivant ce raisonnement qu'ils ont invoqué la nécessaire impartialité du médecin. Pour ce faire, le médecin devrait ne pas participer à la prise en charge. C'est une tentative de calquer la collégialité de la prise de décision médicale sur la collégialité des formations de jugement judiciaire. La Cour de cassation n'a pas relevé la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle précise que « selon l'article R. 3211-33-1, III, 3°, du code de la santé publique, si le patient placé à l'isolement ou sous contention demande à être entendu par le juge des libertés et de la détention, saisi par le directeur de l'établissement, celui-ci communique au greffe un avis d'un médecin relatif à l'existence éventuelle de motifs médicaux faisant obstacle, dans son intérêt, à son audition et à la compatibilité de l'utilisation de moyens de télécommunication avec son état mental.

6. C'est à bon droit que le premier président, par motifs propres et adoptés, a retenu que ces dispositions spécifiques en matière d'isolement et de contention dérogeaient aux règles générales applicables à la procédure en matière de soins psychiatriques sans consentement prévues à l'article R. 3211-12, 5°, b) du code de la santé publique et n'imposaient pas que l'avis médical soit rédigé par un psychiatre ne participant pas à la prise en charge »<sup>64</sup>.

La question de l'impartialité du médecin comme étant une nécessité ne se pose plus. Celle du juge est, en apparence, plus opaque du fait d'une procédure qui est le plus souvent écrite<sup>65</sup>. Le fait que la procédure soit écrite crée un formalisme de la transmission du renouvellement d'une décision d'isolement ou de contention. Classiquement, le contrôle juridictionnel se fait dans le cadre d'une audience, y compris pour le contrôle d'une hospitalisation d'office, ce n'est pourtant pas le cas pour les mesures d'isolement et de contention. Il est matériellement impossible d'organiser le même système pour le contrôle de ces mesures au regard de la récurrence de celui-ci, ce qui traduit une volonté de faire primer l'existence d'un contrôle sur le fait de donner aux patients le sentiment d'accéder au juge. L'existence de ce contrôle permet bien de garantir l'accès effectif au juge sans qu'il soit apparent.

Par ailleurs, il est régulièrement allégué que l'état de la personne ne permet pas en pratique au juge de l'entendre s'exprimer sur le bien-fondé de son isolement ou de sa contention. Par exemple, la CGLPL a constaté que « dans le cadre du contrôle du JLD relatif aux renouvellements des mesures d'isolement et de contention, les avis médicaux motivés, joints à la saisine du JLD par le directeur, précisent systématiquement que l'état de santé du patient « ne lui permet pas d'être entendu par le juge des libertés et de la détention », sans que cette précision ne soit étayée par un argument

62 - CA de Toulouse, 22 janvier 2024, n° 24/0012 et 13 mai 2024, n° 24/0068.

63 - CA de Metz, 19 novembre 2022, n° 22/795.

64 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 2024, n° 23-14.230, Publié au Bulletin. C. Helaine, Précisions utiles sur le régime de l'isolement en soins psychiatriques sans consentement, *Dalloz actualité*, 3 juillet 2024.

65 - Article L. 3211-12-2, III, al. 1, et article R. 3211-39 du CSP.

*clinique* »<sup>66</sup>. Or, la contention est régulièrement associée à différentes formes de sédation. Elle est même parfois contournée par l'usage d'une contention chimique. Paul Véron rappelle que « *certaines psychiatres ont cependant souligné un effet pervers de la loi : le non-recours à la contention physique s'accompagnerait d'une augmentation des sédations et des formes de « contention chimique » (médicamenteuse)* »<sup>67</sup>, modalité de contention qui n'entre pas dans le régime du Code de la santé publique.

L'information<sup>68</sup> des proches du patient des mesures dont il fait l'objet a été pensé par le législateur comme une barrière supplémentaire contre l'arbitraire de la décision médicale. L'établissement et le médecin ont le devoir de prévenir les proches du patient susceptibles d'agir dans son intérêt, si elle est désignée, la personne de confiance, et s'il en dispose d'une la personne désignée comme assurant sa protection juridique. Cette information d'un membre de la famille ou du couple en priorité peut se faire par tous moyens : elle doit faire l'objet d'une attestation et est à renouveler à chaque cycle. Dès lors, c'est muni de l'ensemble de ces informations que l'établissement pourra saisir le juge de son ressort à l'expiration des délais prescrits. La saisine devra viser, outre les éléments d'identification de la personne et de l'établissement, l'exposé des faits et l'objet de la demande, les références juridiques adéquates en fonction de la provenance de la demande d'hospitalisation (tiers/péril imminent, représentant de l'État, juridiction), fournir la décision la plus récente du maintien des soins et joindre à la requête les précédentes décisions d'isolement ou de contention, ainsi que tout document utile permettant au juge de motiver sa décision. Enfin, si la saisine est réalisée par un proche, la requête doit indiquer s'il souhaite être entendu et s'il accepte ou refuse une audition par télécommunication. En revanche, lorsque la mesure d'isolement ou de contention est décidée durant la nuit : « *la transmission de l'information aux proches peut être faite le lendemain matin* »<sup>69</sup>. Ce n'est pas le seul aménagement existant pour l'information des proches du patient. Il faut avoir à l'esprit « *que le tiers fasse un usage néfaste de cette information, notamment dans le cadre d'un conflit familial ou conjugal. Néanmoins, supprimer cette disposition au nom d'une hypothétique malveillance des personnes les plus proches de l'individu concerné n'apparaît pas judicieux* »<sup>70</sup>. En effet, le ministère de la santé précise que « *l'information des proches doit tenir compte de l'intérêt et de la volonté du patient, notamment lorsque ce dernier a explicitement exprimé son opposition au contact de certaines personnes parmi les proches ou ne souhaiterait pas faire connaître son hospitalisation. Cette opposition est tracée dans le dossier du patient* »<sup>71</sup>. Cette solution semble opportune car ce droit pensé pour protéger le patient ne doit pas devenir un argument contre lui.

Le juge peut être saisi par l'un des proches<sup>72</sup> évoqués ou par le patient<sup>73</sup> mais doit l'être dans certains cas par le directeur. En réalité, c'est la durée de la mesure qui impose au directeur de saisir le juge<sup>74</sup>.

## B) Des délais rigoureux au cœur du contrôle en matière d'isolement et de contention

En tant que mesure exceptionnelle à une hospitalisation dans un établissement de soins psychiatriques, une mesure d'isolement ou de contention doit faire l'objet de points de contrôles chronologiques qui doivent être établis par l'établissement, notamment au moyen des certificats médicaux<sup>75</sup>. Ainsi, l'établissement doit produire

66 - Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée).

67 - P. Véron, op. cit.

68 - Article L. 3222-5-1 CSP, II : « *Le médecin informe du renouvellement de ces mesures au moins un membre de la famille du patient, en priorité son conjoint, le partenaire lié à lui par un pacte civil de solidarité ou son concubin, ou une personne susceptible d'agir dans son intérêt* » et le code au sein de l'article R. 3211-31-1 poursuit en disant que l'information doit également se faire après deux décisions de maintien.

69 - Instruction n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022 relative au cadre juridique des mesures d'isolement et de contention en psychiatrie et à la politique de réduction du recours aux pratiques d'isolement et de contention, p. 12.

70 - S. Papillon, Isolement et contention : le rôle du juge des libertés et de la détention depuis la loi du 22 janvier 2022, *RDSS*, 2022-4, p. 693.

71 - Instruction n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022, op. cit.

72 - Article R. 3211-35 du CSP.

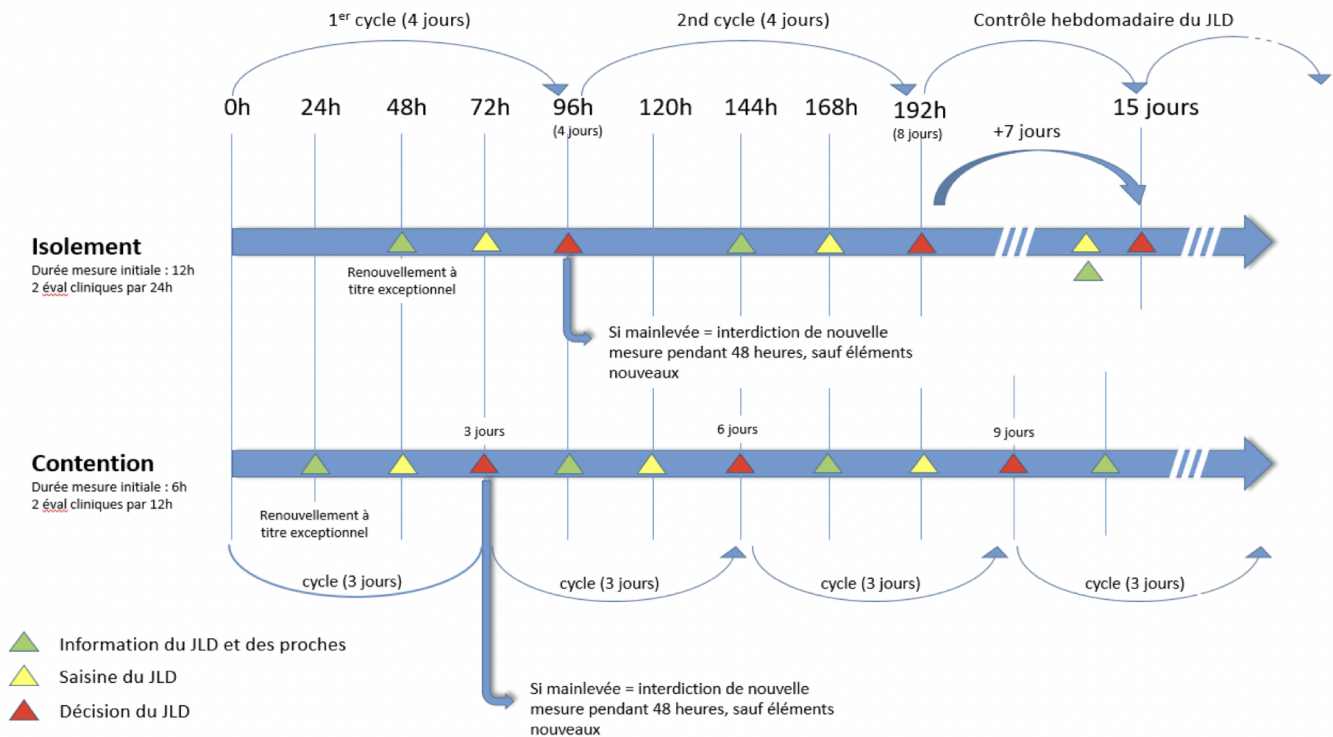
73 - Article R. 3211-34 du CSP.

74 - Article R. 3211-33-1 du CSP.

75 - Article R. 3211-12.

deux certificats médicaux par 24 heures pour l'isolement ou par 12 heures pour la contention<sup>76</sup>.

Les délais en matière sont résumés par la circulaire du 25 mars 2022<sup>77</sup> de la façon suivante :



Notons qu'il n'est pas indispensable que ces certificats soient établis précisément toutes les 12 heures ou 6 heures, sauf pour le premier certificat, comme l'énonce les dispositions de l'article L. 3222-5-1 du CSP qui précise une durée maximale pour une première mesure d'isolement ou de contention, puis deux évaluations qui ne sont pas à heure fixe mais enserrées dans des délais. Cette souplesse permet de s'adapter au rythme biologique du patient, notamment lors de la période de nuit profonde. En effet, cela « ne soumet plus les psychiatres à des cadences chronométrées et permet une certaine souplesse dans la gestion du temps, (...) [mais] le législateur n'a pas jugé utile pour autant de modifier l'exigence que les mesures soient prises après une évaluation du patient. Une telle formulation induit une idée sinon de concomitance, à tout le moins de proximité temporelle entre l'évaluation et le renouvellement. Elle devient malheureuse avec l'ouverture d'une souplesse dans l'organisation des évaluations au cours de la journée »<sup>78</sup>.

L'article L. 3211-12 du CSP prévoit que le juge peut être saisi à tout moment et il doit normalement trancher la question de la levée de l'isolement ou de la contention dans les mêmes délais que ceux de son renouvellement ou bien dans un délai de 24 heures à compter de sa saisine<sup>79</sup>. Ce sont les délais de l'article L. 3222-5-1 du CSP qui s'appliquent.

Pour la contention, elle ne peut être prescrite que pour une durée maximale de principe de 6 heures, renouvelable pour 24 heures avec deux évaluations médicales toutes les 12 heures et une saisine du JLD par le directeur avant

76 - Sur la computation des délais, article L3222-5-1, I : « (...) La mesure d'isolement est prise pour une **durée maximale de douze heures**. Si l'état de santé du patient le nécessite, elle peut être **renouvelée**, dans les conditions et selon les modalités prévues au premier alinéa du présent I, dans la limite d'une durée totale de quarante-huit heures, **et fait l'objet de deux évaluations par vingt-quatre heures**.

La mesure de contention est prise dans le cadre d'une mesure d'isolement pour une **durée maximale de six heures**. Si l'état de santé du patient le nécessite, elle peut être renouvelée, dans les conditions et selon les modalités prévues au même premier alinéa, dans la limite d'une durée totale de vingt-quatre heures, **et fait l'objet de deux évaluations par douze heures** ».

77 - Circulaire n° 20223000362/C3/DP de présentation des dispositions du décret n° 2022-419 du 23 mars 2022 modifiant la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention en matière d'isolement et de contention mis en œuvre dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement.

78 - M. Grimbert, L'isolement et la contention à l'épreuve de la pratique, *RDSS*, 2024, p. 96.

79 - Article. R. 3211-39 CSP.

la 48<sup>ème</sup> heure.

Pour l'isolement, il s'agit d'une durée maximale de principe de 12 heures, renouvelable pour 48 heures avec deux évaluations médicales toutes les 24 heures et une saisine du juge par le directeur avant la 72<sup>ème</sup> heure. Lorsque le renouvellement a lieu plus de deux fois, le juge doit être saisi au plus tard dans les 6 jours et il a alors 7 jours pour trancher. Dans le cadre de ce dispositif, les délais du code<sup>80</sup> de procédure civile sont exclus. Si le délai expire un week-end ou un jour férié, le délai n'est pas prorogé au jour ouvré suivant. La Cour de cassation a rendu un avis en date du 6 mars 2024<sup>81</sup>. Elle précise que « *le délai de sept jours prévu à l'article L. 3222-5-1, II, du code de la santé publique expire sept fois vingt-quatre heures, soit 168 heures, après la précédente décision de maintien de la mesure par le juge des libertés et de la détention, à l'heure exacte en heures et en minutes* ». Cet avis s'inscrit dans le courant jurisprudentiel en la matière, juridiquement cette solution était attendue. Cependant, elle : « *fait peser une contrainte redoutable sur les JLD et, par ricochet, sur les établissements dans leur obligation de saisine au moins 24 heures avant expiration du délai de 7 jours* »<sup>82</sup>. Comme il a déjà été dit, les EPSM sont déjà dans une situation de contrainte excessive, cela en ajoute une supplémentaire avec le risque de voir la mesure levée.

Les saisines du juge par le directeur de l'EPSM<sup>83</sup> sont des saisines obligatoires. Cette obligation de saisine faite au directeur a comme conséquence de donner une certaine automaticité au contrôle juridictionnel. Sachant que le non-respect des délais entraîne la levée de la mesure<sup>84</sup>, cela garantit l'effectivité de l'accès au juge.

Le calcul est différent selon que les mesures sont consécutives ou non. Une mesure sera considérée comme consécutive dès lors que plusieurs mesures s'étalent sur une période de 15 jours glissants ou bien lorsque moins de 48 heures se sont écoulées avant qu'une nouvelle mesure soit prise. Dans ce cas, l'information aux proches, au juge ou bien sa saisine doit avoir lieu dès que le seuil légal est atteint<sup>85</sup>.

Par ailleurs, nous pouvons remarquer que le juge se montre de plus en plus exigeant<sup>86</sup> quant à la computation des délais<sup>87</sup>. Par exemple, la cour d'appel de Toulouse a rendu un arrêt du 16 décembre 2023 de mainlevée pour 18 minutes. Elle a considéré que : « *il ne peut qu'être constaté que la mesure d'isolement a excédé la durée légale maximale de 12h, l'isolement ayant été maintenu le 12 décembre 2023 après 10h42 sans décision de renouvellement qui n'est intervenue selon le document produit par le requérant, qu'à 11h. La mesure d'isolement affectée d'irrégularité ne peut dès lors être maintenue* ». Il convient donc pour l'établissement d'anticiper l'expiration des délais maximum des renouvellements de la mesure. Cette solution de la cour d'appel de Toulouse s'inscrit dans le même courant que la décision de la Cour de cassation qui demande que le calcul des délais soit fait en heure et non en application des règles du Code de procédure civile. Dès lors, il n'y avait pas de motif à raisonner différemment pour les minutes et les heures, l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse de décembre 2023 semble donc conforme à l'avis de la Cour de cassation du 6 mars 2024. Cependant, la nature du contrôle opéré par la Cour de cassation demeure très fluctuante en matière de soins sans consentement, il reste difficile de préjuger de sa solution. Si « *on peut comprendre que la Cour de cassation souhaite (...) valider la mesure mise en place pour des personnes qui avaient réellement besoin au fond d'un accompagnement médical. Mais est-il souhaitable, pour parvenir à cet objectif, que la substance des raisonnements juridiques soient aussi mobiles d'un cas à l'autre ?* »<sup>88</sup>. Ce constat fait par une partie de la doctrine ajoute des incertitudes qui ricochent sur les pratiques qui doivent elles-mêmes respecter le dispositif en vigueur.

En outre, un maillon de plus a été ajouté au carcan enserrant le directeur de l'établissement qui n'a désormais

80 - Article 642 du Code de procédure civile.

81 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2024, avis n° 23-70.017, JurisData n° 2024-002569.

82 - J.-J. Lemouland, Soins psychiatriques sans consentement : 168 heures pour le renouvellement d'un maintien en isolement et pas une minute de plus, *LEFP*, avr. 2024, p. 2.

83 - Article R. 3211-31 CSP.

84 - Article R. 3211-39 II 1° CSP.

85 - Article R. 3211-31 du CSP.

86 - CA de Toulouse, 16 décembre 2023, n°23/00180 : « *Il ne peut qu'être constaté que la mesure d'isolement a excédé la durée légale maximale de 12h, l'isolement ayant été maintenu le 12 décembre 2023 après 10h42 sans décision de renouvellement qui n'est intervenue selon le document produit par le requérant, qu'à 11h. La mesure d'isolement affectée d'irrégularité ne peut dès lors être maintenue* ».

87 - Comparaison avec les soins psychiatriques sans consentement : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2024 : Bull. civ. I n° 22-21.898 ; C. Hélaine, Du point de départ des douze jours pour statuer en appel en matière de soins psychiatriques sans consentement, *Dalloz actualité*, 28 mars 2024.

88 - M. Couturier et M. Grimbart, Quel contrôle par la Cour de cassation de l'atteinte aux droits en matière de soins psychiatriques sans consentement ?, *JCP G*, n°7-8, 19 février 2024, étude 244, p. 353.

plus que six heures au lieu de dix pour transmettre au juge les pièces, et ce depuis en décret en date du 3 juillet 2024<sup>89</sup>. La réduction du temps de l'obligation de saisine du greffe par le directeur permet d'apporter plus rapidement les éléments permettant le droit à un recours effectif, alors même que le délai initial de dix heures avait déjà été considéré<sup>90</sup> comme respectant les droits de la personne isolée ou contenue. Il conviendra d'observer sur le terrain si la réduction de ces délais participe à la désorganisation des établissements et à une meilleure prise en charge des droits de la personne.

Objectivement, dès lors que le juge dispose de 24 heures pour statuer suivant son enregistrement par le greffe dans le cadre d'une saisine provenant du directeur voire du patient, le nom de l'avocat choisi, si le patient en veut un commis d'office, toutes pièces qu'il souhaiterait produire, son refus d'une audition par télécommunication ou, comme cela survient majoritairement, d'indiquer par un avis médical l'impossibilité d'une communication<sup>91</sup>. Il apparaît déjà que les délais sont parfois très courts, encore plus dans un contexte de surcharge des juridictions.

En tout état de cause, cette question des délais applicables en matière d'isolement et de contention démontre qu'il est possible de les traiter de façon séparée ouvrant ainsi la voie à une séparation légale et autonome de ces deux mesures.

Pour conclure, notons que le Canard enchaîné a révélé dans son édition du 26 juin 2024 que des « *consignes de garder les patients pendant toute la durée des JOP [Jeux Olympiques et Paralympiques] et de restreindre autant que possible les sorties (...)* et ce en dépit de l'avis des médecins »<sup>92</sup> ont été données. Si l'on peut considérer que cette situation ne peut être rattachée qu'au contexte de la période des Jeux olympiques, elle va à l'encontre des différentes dispositions et rapport du CGPL dont la finalité première est d'éviter l'enfermement et de trouver des alternatives<sup>93</sup>. Ce dernier a alerté le ministre de l'Intérieur de ces instructions données dans les préfetures, en l'appelant à respecter strictement la légalité et en constatant qu'« *il y a un paradoxe stupéfiant à stigmatiser et sur-enfermer un ensemble de patients atteints de handicaps psycho-sociaux, aux antipodes des valeurs affichées par les jeux olympiques et paralympiques, présentés comme l'occasion d'une fête populaire et inclusive* »<sup>94</sup>. Il serait donc intéressant de pouvoir comparer les statistiques qui seront faites après cette période afin de constater ou non si le recours à l'isolement ou à la contention a augmenté, même si la prolongation des hospitalisations sans consentement ne présuppose pas automatiquement un recours à une mesure d'isolement ou de contention. Dans le cas où la réponse serait positive, cela poserait la question du contrôle de ces actes et du rôle suffisamment étendu du juge judiciaire dans le cadre de ces mesures administratives préventives.

**Guillaume Fontanieu et Audrey Irastorza**

89 - Le décret n°2024-673 du 3 juillet 2024 a modifié l'article R. 3211-33-1, III du code de la santé publique passant l'obligation de dix à six heures pour le directeur pour saisir le greffe. Le décret entre en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2024.

90 - Le Conseil d'Etat avait considéré que le délai de dix heures ne violait pas le droit à un recours effectif : CE, 6 décembre 2023, no 464444 : DP santé, Bull. n° 354, janv. 2024, p. 25, obs. Couturier.

91 - Article L. 3211-12-2, CSP : « (...) Néanmoins, si, au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à l'audition du patient, celui-ci est représenté par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office ».

92 - L. Colvert et F. Ru-Guindos, « Pendant les JO, les fous restent au trou », Canard enchaîné, édition du 26 juin 2024, p. 4.

93 - Comme le présente en reprenant le rapport du CGPL de 2020 : I. Maria, Les soins psychiatriques sans consentement, in *Les métamorphoses du droit des personnes*, B. Teyssié (dir.), LexisNexis, Perspective(s), 2023, p. 350-352.

94 - CGPL, JO 2024 : le CGLPL alerte le ministre de l'Intérieur sur des atteintes aux droits des patients hospitalisés en psychiatrie, 11 juillet 2024, en ligne : <https://www.cgpl.fr/2024/jo-2024-le-cgpl-alerte-le-ministre-de-linterieur-sur-des-atteintes-aux-droits-des-patients-hospitalises-en-psychiatrie/>.

## Professionnels et institutions de santé

### Séminaire Politiques de l'autonomie : à rénover de fond en comble



2<sup>ème</sup> séance : mercredi 13 mars 2024

#### Résumé

Lisa et l'Ocirp, en lien avec leurs partenaires, ont souhaité animer le débat public sur les outils de nos politiques vis-à-vis du grand âge, sur les deux versants de l'obsolescence et de la capacité d'innovation... et sur le besoin de réenchanter la politique, pour passer à l'acte.

La deuxième séance du séminaire était consacrée à l'intervention de **Claude Jeandel**, professeur des universités, spécialiste de médecine interne et de gériatrie (Université de Montpellier).

Lors de cette deuxième séance du séminaire *Politiques de l'autonomie : à rénover de fond en comble*, nous avons eu le plaisir d'accueillir le professeur Claude Jeandel, pour approfondir nos réflexions sur les institutions d'hébergement.

L'objectif de cette session était de consolider l'analyse des défis liés au vieillissement de la population et à la prise en charge des personnes âgées en France. Pour ce faire, une approche multidisciplinaire et inclusive est nécessaire pour répondre efficacement à des situations diverses. C'est l'objet des premières sessions.

Marie-Anne Montchamp a souligné l'impact des maladies neuro-dégénératives sur les familles, insistant sur la nécessité de solutions adaptées.

Stéphane Le Bouler a évoqué la proposition de loi « Bien vieillir », qui a mis un temps en lumière l'importance d'une planification à long terme pour répondre aux besoins croissants liés au vieillissement de la population, enrichissant ainsi notre réflexion sur les mesures concrètes à mettre en place.

Lydia Morlet-Haidara, directrice de l'Institut Droit et Santé, partenaire du séminaire, a souligné le rôle crucial de la recherche et des publications dans la diffusion des connaissances et des débats doctrinaux, de façon à éclairer les décisions politiques et les pratiques professionnelles, grâce à des perspectives théoriques et des analyses approfondies.

#### Les enjeux démographiques et sanitaires dans la prise en charge des personnes âgées

Dans son exposé, Claude Jeandel a tout d'abord abordé l'importance des aspects quantitatifs liés à la transition démographique et souligné la nécessité de considérer à la fois cette transition démographique et la transition épidémiologique.

Il pointe la croissance du nombre de personnes dépendantes en raison de l'évolution des maladies incapacitantes. Il aborde également les enjeux financiers et éthiques associés à ces transitions.

En 2019, seulement 10 % des plus de 75 ans (730.000 personnes) vivaient en établissement, chiffre qui monte à 20 % pour les plus de 85 ans. Près de 600.000 personnes vivaient en Ehpad. Les résidences autonomie accueillent

également un nombre significatif de personnes âgées (près de 100.000), avec un âge d'entrée légèrement moins élevé que celui dans les Ehpad (85 ans et 11 mois en moyenne dans ce cas). La répartition des résidents par tranche d'âge et par type d'établissement met, plus globalement, en évidence les différences entre les résidences autonomie et les Ehpad.

### **Analyse approfondie des enjeux médico-sociaux et démographiques dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées : regards croisés sur les transitions et les défis actuels**

Claude Jeandel aborde ensuite la question des Groupes Iso-Ressources (GIR), instaurés en 2000 pour évaluer le niveau de dépendance des résidents en établissement. La majorité des résidents en Ehpad sont classés en GIR 1 à 3 (9,7 % en GIR 1, 35,9 % en GIR 2 et 19,2 % en GIR 3). Il souligne un glissement au fil du temps, des Ehpad vers les résidences autonomie ou les résidences seniors, avec dès lors des taux de dépendance très élevés en Ehpad et des taux de dépendance croissants dans les autres types d'établissements.

S'agissant de l'origine immédiate des résidents en Ehpad, plus de la moitié d'entre eux (57 %) viennent d'un domicile privé, tandis que 35 % viennent d'un environnement hospitalier (SSR ou court séjour). Il y a de fait une tendance forte à attendre la survenue de crises avant d'envisager l'entrée en Ehpad.

La médiane des durées de séjour en Ehpad est de 1,5 années (2 ans quand les résidents entrent en Ehpad depuis leur domicile, 0,8 année quand ils viennent d'un court séjour hospitalier).

Claude Jeandel souligne la difficulté croissante du maintien à domicile, en particulier lorsque le niveau de dépendance s'accroît en lien avec une maladie sous-jacente. Il met en exergue l'importance cruciale des soignants à domicile et des aidants dans ces situations.

Il note qu'environ la moitié des résidents en Ehpad sont hospitalisés au moins une fois par an, engendrant un surcoût estimé par le HCAAM à 1,7 milliard d'euros. Il insiste sur l'interdépendance entre les établissements médico-sociaux et les hôpitaux, soulignant la nécessité d'améliorer les processus de sortie des patients de l'hôpital vers les Ehpad... et inversement.

Il souligne enfin l'importance de la « dépendance nosocomiale », que l'on mesure à travers le déclin du statut fonctionnel ou la perte d'autonomie dans les activités de la vie quotidienne entre l'entrée et la sortie d'hospitalisation (typiquement entrer à l'hôpital en GIR 4 et en sortir en GIR 3).

Il conclut que les solutions actuelles au sein des Ehpad pour répondre à ces besoins croissants sont notoirement insuffisantes et nécessitent une révision approfondie.

### **Anticipation des défis démographiques et médicaux dans la prise en charge des personnes âgées : perspectives et ajustements nécessaires**

Si les prévisions se révèlent exactes, nous serons confrontés à un doublement du nombre de nouvelles personnes dépendantes par an entre 2030 et 2040 (plus de 40.000 personnes dépendantes en plus par an, au sens de l'APA en 2035-2040). Les simulations récentes indiquent un besoin de 108.000 places d'Ehpad en plus en 2030 (par rapport à 2019) et 319.000 places en plus en 2050, dans un scénario intermédiaire. De même, le nombre de places complémentaires en résidences autonomie est estimé à respectivement 33.000 et 77.000.

En examinant la répartition des personnes atteintes de maladies neurodégénératives, on constate que la proportion de celles restant à domicile diminue en fonction de l'évolution de la maladie. La majorité de ces personnes devront éventuellement quitter leur domicile, notamment en raison des troubles du comportement qui peuvent survenir à un stade avancé de la maladie. Cela souligne l'importance de bien gérer les ressources à domicile, mais également la nécessité d'adapter les Ehpad à ces évolutions pour répondre aux besoins futurs.

La prévalence croissante de la dépendance est particulièrement liée à celle des maladies neuro-évolutives (doublement attendu du nombre de personnes atteintes d'ici 2030). Malheureusement, il y a peu d'espoir de traitement curatif pour ces maladies ; on peut prévenir, mais pas guérir. Il va donc falloir affronter cette réalité et trouver des solutions adaptées.



### **Évolution des Ehpad et des unités de soins de longue durée : réformes et redéfinitions pour répondre aux besoins actuels**

En 2020-21, une mission a été conduite par les professeurs Claude Jeandel et Olivier Guérin<sup>1</sup> sur les Ehpad et les unités de soins de longue durée de façon à les faire évoluer. Lancée avant les crises qui ont secoué les Ehpad, mais menée pendant la crise de la Covid-19, cette mission visait à mieux définir les profils des résidents accueillis dans les Ehpad et à repenser les soins de longue durée.

À la fin des années 2000, une réforme avait conduit à une diminution significative du nombre de places d'USLD, avec la conversion de 41.000 places en places d'Ehpad, ce qui ne laissait que 32.000 places d'USLD.

Il est important de souligner que le principe même de différenciation entre les Ehpad et les soins de longue durée est désormais remis en question.

À l'origine, les soins de longue durée étaient définis comme devant accueillir des personnes présentant une pathologie organique chronique ou susceptible d'occurrences. Eh bien, cette définition s'applique désormais à tous les résidents d'Ehpad. Nous constatons ainsi que nous n'avons plus des soins de longue durée distincts.

Un indicateur significatif de cette évolution est l'évolution du PMP (Pathos moyen pondéré), qui traduit la charge des soins requise, et celle du GMP (GIR moyen pondéré), qui sont parallèles. Cette corrélation souligne le fait que la maladie entraîne la dépendance. Entre 2010 et 2015, nous avons observé une progression notable : le PMP médian avoisine désormais les 240 et le GMP atteint 750. Ces variables étaient autrefois observées principalement dans les unités de soins de longue durée. Il y a donc eu un glissement de la population vers les Ehpad, les résidents d'Ehpad ayant désormais les caractéristiques des anciens résidents des soins de longue durée.

En termes absolus, il y a beaucoup plus de résidents en GIR 1 et 2 en Ehpad qu'en soins de longue durée, en raison de l'effet volume. Lorsque nous examinons les profils de soins Pathos (une manière de catégoriser les soins reçus), nous constatons que dans les Ehpad, 60 % des profils sont des profils P2, indiquant que ces personnes présentent des troubles du comportement liés à leurs maladies neuro-évolutives. De plus, 32 % des profils sont des R2, nécessitant une rééducation. En ce qui concerne les états pathologiques, 22 % des résidents ont une insuffisance cardiaque, 55 % souffrent de troubles du comportement, 32 % sont anxieux, etc. Il est à souligner que ces éléments s'additionnent, ce qui signifie qu'un même résident peut présenter plusieurs de ces profils simultanément.

### **Évolution des profils résidentiels en Ehpad : implications et recommandations**

Il est important de considérer l'Ehpad comme un établissement spécialisé dans la prise en charge et l'accompagnement des maladies évolutives et les soins palliatifs. Il est même nécessaire de revendiquer cette spécialisation et de promouvoir une meilleure attractivité des professionnels dans des métiers nécessitant un haut niveau de compétence. En valorisant ces métiers, l'Ehpad pourra mieux répondre aux besoins spécifiques des résidents et assurer une prise en charge de qualité.

La conclusion de ce rapport souligne l'importance de faire évoluer les Ehpad pour qu'ils puissent continuer à être des lieux de vie tout en fournissant des soins d'accompagnement de qualité. Voici les 7 recommandations clés émises pour répondre à cette évolution des profils :

- Rééquilibrage des ratios de personnel : les ratios de personnel doivent être ajustés pour refléter les besoins des résidents d'Ehpad, en incluant notamment des psychométriciens et des ergothérapeutes ;
- Développement des moyens des établissements : il est crucial d'assurer que les Ehpad disposent de tous les moyens nécessaires en fonction de la population qu'ils accueillent, notamment en développant les unités protégées ;
- Reconnaissance des médecins coordonnateurs et des infirmiers en pratique avancée : les médecins coordonnateurs et les infirmiers en pratique avancée dans le domaine gériatrique doivent être davantage reconnus pour leur rôle essentiel dans la prise en charge des résidents ;
- Présence de matériels minimale : il est nécessaire de remédier à l'absence de matériel minimal dans les Ehpad

1 - <https://solidarites.gouv.fr/remise-du-rapport-sur-les-usld-et-ehpad-par-les-professeurs-claude-jeandel-et-olivier-guerin>.

pour assurer la sécurité et le bien-être des résidents ;

- Promotion des interventions non médicamenteuses : les interventions non médicamenteuses doivent être encouragées et conditionnées à une labellisation pour garantir leur qualité et leur efficacité ;

- Formalisation de l'intervention des ressources sanitaires : l'intervention des ressources sanitaires doit être formalisée et renforcée de manière préventive, en consolidant le lien avec la filière gériatrique et en révisant la circulaire de 2007 dans ce sens ;

- Simplification de la tarification : la tarification des Ehpad doit être simplifiée pour permettre une meilleure gestion des ressources et réduire le risque d'hospitalisation, en envisageant notamment une dotation globale socle avec une part variable ;

- Vers une gouvernance partagée des Ehpad : proposition d'un modèle simplifié. Si les prévisions se confirment, il sera nécessaire d'aborder la question de la gouvernance partagée des Ehpad. Il est proposé d'adopter un modèle simplifié où ces établissements, qui accueillent des résidents présentant des besoins très spécifiques, se rapprochent davantage du domaine sanitaire sans pour autant devenir des hôpitaux. Sous ce modèle, les Ehpad relevant de cette catégorie seraient placés sous la gouvernance des Agences régionales de santé (ARS), tandis que les autres établissements d'hébergement relèveraient des départements. Une telle restructuration, bien que complexe et nécessitant un travail considérable, permettrait une simplification notable de la lisibilité des compétences et des responsabilités. Bien que politiquement délicate à aborder, cette modification est jugée nécessaire.

### **Débat avec l'assistance**

Question : Comment l'hôpital a-t-il évolué pour prendre en compte la dépendance nosocomiale ?

L'évolution de l'hôpital pour prendre en compte les conséquences en termes de dépendance nosocomiale ne s'est clairement pas faite à la vitesse souhaitée. Le référentiel nécessaire pour cela n'est pas appliqué. Claude Jeandel propose de s'inspirer du modèle canadien « l'approche adaptée » dans les établissements sanitaires, qui intègre la mesure de l'autonomie à l'entrée et à la sortie comme critère de certification. Cette mesure vise à se rapprocher de l'autonomie antérieure du patient. Cette démarche n'est pas encore un critère de la Haute autorité de santé (HAS) en France.

Il souligne les difficultés à mesurer les coûts liés aux hospitalisations malgré l'estimation de 1,7 milliard d'euros faite par le HCAAM. En cause, le cloisonnement des tarifs entre les différents types de prise en charge (tarification à l'activité en MCO, dotation annuelle en SSR, financement tripartite en Ehpad). Pour développer le modèle de parcours et tirer le meilleur parti des actions de prévention (par rapport aux réhospitalisations et à la dépendance nosocomiale), il estime nécessaire de réviser cette tarification complexe, ce qui représente un défi important.

Question : qu'en est-il des besoins de places en SSR (soins de suite et de réadaptation) ?

Il faut distinguer, dans le capacitaire, les places pour les séjours programmables et non programmables. Il faut davantage de places pour les séjours en urgence, en sortie d'hospitalisation aiguë. Il convient aussi de différencier les plateaux techniques, car on ne peut pas attendre un résultat d'examen en situation d'urgence. Les besoins capacitaires dépendent aussi de la durée moyenne de séjour (DMS), qui est en moyenne de 12 jours mais peut atteindre 20 jours. La tarification de ces séjours n'est pas une donnée indifférente pour l'hôpital.

Question : Est-ce que le manque de professionnels présents pourrait expliquer pourquoi la prise en compte de la globalité de la personne n'est pas suffisante lorsqu'elle est hospitalisée ?

Claude Jeandel souligne que le maillon SSR devenu SMR est central car on peut y rester plus longtemps, le temps de la réadaptation. Il insiste sur la nécessité de mettre l'accent sur la récupération capacitaire. En France, un modèle qui segmente le MCO et le SSR est adopté, alors que dans certains pays, tout est fait en MCO, et la rééducation commence directement.

Question : Comment envisagez-vous le futur des EHPAD hors les murs et quelles sont les possibilités de financement de ce modèle ?

L'Ehpad hors les murs fait le pari qu'en renforçant le domicile en moyens et en compétences, on pourra éviter l'Ehpad. Claude Jeandel mentionne un modèle expérimenté en Corrèze, qui suppose un dispositif de care manager, un médecin coordinateur et un accès direct à l'hôpital. Si ces conditions sont remplies, c'est un modèle qui peut être intéressant.

Question : Comment percevez-vous les défis actuels du secteur public ?

Claude Jeandel explique que les établissements publics rencontrent des difficultés variables en termes de bâti, d'impact des taux d'inflation et des coûts de personnels. Il mentionne également le manque de personnel, qui peut imposer des fermetures de lits et les problèmes (nouveaux) de taux d'occupation. Les difficultés varient selon les groupes dans le secteur commercial et en fonction du taux d'occupation dans le non lucratif. Les surcoûts liés à l'énergie et les directives européennes sur les congés, le décret tertiaire et la RSE représentent également des défis importants.

En partenariat avec

**SciencesPo**  
CHAIRE TRANSFORMATION DES  
ORGANISATIONS ET DU TRAVAIL



Chaire Aging UP!



## Professionnels et institutions de santé

### Séminaire Politiques de l'autonomie : à rénover de fond en comble



3<sup>ème</sup> séance : mercredi 17 avril 2024

#### Résumé

Lisa et l'Ocirp, en lien avec leurs partenaires, ont souhaité animer le débat public sur les outils de nos politiques vis-à-vis du grand âge, sur les deux versants de l'obsolescence et de la capacité d'innovation... et sur le besoin de réenchanter la politique, pour passer à l'acte.

La troisième séance du séminaire était consacrée à l'intervention de **Roméo Fontaine**, démographe (INED).

Lors de cette troisième séance du séminaire *Politiques de l'autonomie : à rénover de fond en comble*, nous avons eu le plaisir d'accueillir le chercheur Roméo Fontaine, pour approfondir nos réflexions sur le contexte démographique et épidémiologique du grand âge.

Les travaux de Roméo Fontaine se concentrent sur deux axes majeurs. Il est co-responsable de l'enquête longitudinale « Familles & Employeurs » de l'Ined, sur les liens entre la vie familiale et personnelle et la vie professionnelle, menée auprès de 40 000 personnes âgées de 20 à 65 ans. Parallèlement, il coordonne le projet *Kappa*, axé sur les conditions d'accès aux aides et politiques d'autonomie, dans le but de proposer une vision transversale et comparative des politiques en matière de handicap et d'autonomie.

L'objectif de cette session était de renforcer notre compréhension des défis associés au vieillissement de la population et aux réalités socio-démographiques. Roméo Fontaine a ainsi présenté une vue d'ensemble des évolutions socio-démographiques liées au vieillissement, en s'appuyant sur des données statistiques pour enrichir nos réflexions. Parallèlement, nous avons exploré de nouvelles approches, telles que le concept d'âge prospectif, afin d'apporter un regard renouvelé sur la question.

#### Approche démographique standardisée du vieillissement de la population française, exploration des causes et données chiffrées

Dans sa présentation, Roméo Fontaine met en évidence le phénomène bien établi du vieillissement de la population, caractérisé par une augmentation de la proportion de personnes âgées au sein de la population. Ce phénomène, étudié par les démographes depuis les années 1940 et mis en lumière par Alfred Sauvy, montre que la France occupe une place singulière à l'échelle mondiale. En effet, elle a été le premier pays à franchir le seuil de 10 % de sa population âgée de plus de 65 ans dès 1935, et il a fallu un siècle pour que cette proportion atteigne 20 %. On prévoit qu'elle n'atteindra pas plus de 30 % d'ici 2050. En revanche, d'autres pays, notamment ceux d'Asie tels que Singapour, la Corée du Sud et le Japon, connaissent un vieillissement démographique beaucoup plus récent mais extrêmement rapide.

### **Présentation statistique de l'accroissement de l'espérance de vie et du phénomène des générations nombreuses**

Il souligne que, selon A. Sauvy, la baisse de la fécondité a été considérée comme le premier facteur explicatif du vieillissement de la population. Cependant, il est désormais établi que deux autres facteurs jouent un rôle déterminant : l'augmentation de l'espérance de vie et le vieillissement des générations nombreuses.

Roméo Fontaine met en évidence une nette tendance à l'augmentation de l'espérance de vie en France, en Europe et à l'échelle mondiale. Selon les dernières estimations de 2023, l'espérance de vie dépasse désormais les niveaux pré-pandémiques, atteignant 85,7 ans pour les femmes et 80 ans pour les hommes. Il souligne également que les gains d'espérance de vie se concentrent principalement chez les personnes âgées. Par exemple, entre 1997 et 2017, environ 60 % des gains d'espérance de vie chez les femmes se sont produits après l'âge de 70 ans, et un peu plus de 40 % chez les hommes. Ainsi, la probabilité pour les femmes d'atteindre l'âge de 85 ans est passée de seulement 25 % pour les personnes nées en 1900 à environ 60 % pour celles nées en 1940, et devrait atteindre près de 70 % pour les générations nées dans les années 1970, selon les projections d'espérance de vie. Cette évolution démographique marque une transformation significative sur une période relativement courte en matière démographique.

Ensuite, il décrit la pyramide des âges de la population âgée de 60 ans ou plus en se basant sur trois périodes clés : 1950, 2022 et 2050. En 2022, nous observons l'arrivée de la première génération des baby-boomers à l'âge de 75 ans. Cette génération contribue de manière significative à l'augmentation des effectifs des 60-75 ans, et ces chiffres continueront à croître dans les années à venir, alors que cette cohorte vieillira et atteindra les âges où les prévalences de limitations fonctionnelles ou de restrictions d'activité sont plus fréquentes. Cela se traduit par une augmentation des effectifs des personnes âgées. Il met en évidence l'impact de l'arrivée des baby-boomers dans cette tranche d'âge à partir des années 2020, un phénomène qui s'intensifiera jusqu'en 2050. Les projections indiquent que les effectifs se stabiliseront après cette période.

Par la suite, il procède à une présentation des indicateurs statistiques usuels du vieillissement démographique, mettant en évidence une augmentation de la proportion des personnes âgées de plus de 85 ans dans la population. En 1950, cette tranche d'âge ne représentait que 0,5 % de la population, mais selon les projections démographiques, elle devrait atteindre 6,4 % en 2050. Ces projections, actualisées annuellement, maintiennent globalement la même tendance et soulignent la croissance des effectifs de personnes âgées de plus de 75 ans, ainsi qu'une augmentation de la part des plus de 75 ans jusqu'en 2050 et même 2070.

### **Approche alternative du vieillissement de la population à partir de l'âge prospectif**

Roméo Fontaine soulève une critique de la mesure traditionnelle du vieillissement de la population. Il expose un modèle alternatif visant à contrecarrer l'approche démographique souvent qualifiée de catastrophique.

L'approche traditionnelle considère qu'un individu est âgé dès lors que son âge chronologique est supérieur ou égal à un âge « fixe » choisi de manière conventionnelle. On ne tient pas compte de la profonde évolution des situations de vie au fil des décennies. Il souligne le fait qu'avoir 65 ans en 2020 n'est pas la même chose qu'en 1950. Les individus âgés de 65 ans en 2020 sont, d'une certaine manière, plus jeunes que les individus de 65 ans en 1950 au sens où, compte tenu des gains de longévité sur la période, les premiers seraient plus éloignés de l'âge de leur fin de vie que les seconds.

Considérer de manière identique un individu âgé de 65 ans en 1950, en 1975 ou en 2020 aurait aussi peu de signification que la comparaison des salaires moyens à ces dates sans correction de l'évolution générale des prix. Il conviendrait donc de penser le vieillissement de la population en considérant non pas l'âge « nominal » des individus, mais leur âge « réel » ajusté à l'évolution de la mortalité, censée capturer une dimension plus physiologique de l'âge d'un individu. Une approche qui ne se substitue pas à la première mais qui peut venir la compléter.

À titre illustratif, il présente des données chiffrées illustrant l'espérance de vie restante des femmes dans le monde en fonction de leur âge chronologique de 65 ans. En 1950, une femme de 65 ans bénéficiait en moyenne de 12 années de vie restantes, tandis que dans les années 2015, cette même femme pouvait espérer vivre encore 18 années en moyenne. Selon les projections, en 2050, les femmes de 65 ans pourraient bénéficier de 20 années

supplémentaires à vivre, soulignant ainsi une tendance à l'augmentation de l'espérance de vie.

L'idée avancée par les auteurs Sanderson et Scherbov consiste à mettre en lumière le fait que les femmes de 65 ans semblent, en quelque sorte, rajeunir, car elles se trouvent désormais plus éloignées de l'âge probable de leur décès. Leur proposition est que les femmes de 65 ans en 1950 ont un âge physiologique équivalent aux femmes de 74 ans en 2015 et aux femmes de 76,6 ans en 2045. Cette approche par l'âge physiologique offre une perspective beaucoup plus nuancée du vieillissement de la population que l'approche standard.

Marie-Anne Montchamp souligne que ces éléments remettent en question les termes habituels du débat public et apportent une dimension novatrice à l'approche du vieillissement de la population. Cette perspective pourrait influencer certains choix politiques et faciliter la conception de politiques publiques adaptées à la gestion du vieillissement de la population.

## Panorama général des caractéristiques socio-démographiques des populations âgées

Roméo Fontaine introduit ce deuxième développement en mettant en évidence l'évolution significative des caractéristiques des populations vieillissantes, tant en termes de moyennes que de diversité. Cette évolution découle de l'allongement de l'espérance de vie et de la diversité des parcours de vie, entraînant une forte hétérogénéité au sein des populations âgées. Il souligne également que ces résultats doivent être interprétés en tenant compte de la situation de résidence des personnes représentées (dans un domicile ordinaire ou en institution). Un renforcement statistique est prévu pour prendre en considération les populations hébergées en institution à partir de 2025.

### Évolution du niveau d'éducation et des configurations familiales

Il souligne en premier lieu l'élévation du niveau d'éducation parmi les populations retraitées en France et à travers l'Europe. La proportion de personnes ayant un faible niveau d'instruction diminue de manière significative. Parallèlement, il met en lumière les changements importants dans les configurations familiales, avec une tendance à la diminution des ménages intergénérationnels en moyenne. Cependant, il souligne également les variations marquées entre les départements français. Un des déterminants importants en matière d'aide potentielle est le fait de vivre seul ou en couple. La vie en couple est affectée par les séparations mais bénéficie des remises en couple, y compris aux âges élevés.

### Recours aux établissements et niveau de vie

Le recours aux établissements d'hébergement reste relativement stable, stagnant autour de 10 % des plus de 75 ans. Les variations observées depuis 1968 sont très faibles, mais cela devrait évoluer dans les années à venir. Il prévoit une diminution de cette proportion en raison des lacunes du système d'accueil, qui risque de ne pas être en mesure de répondre aux besoins croissants à l'avenir.

En matière de niveau de vie, la France a connu une nette diminution des taux de pauvreté chez les personnes âgées au cours des dernières décennies. Roméo Fontaine remarque que les nouveaux chiffres de l'INSEE permettent une intégration plus précise des personnes résidant en établissements. Il souligne que le niveau de vie médian des plus de 75 ans est très proche de celui des moins de 65 ans, s'établissant en moyenne respectivement à 20.160 euros et 20.270 euros. Ce niveau de vie tend à décroître avec l'âge, en raison des effets de génération et des effets de sélection liés à la mortalité différenciée entre hommes et femmes. Sachant que la majorité des personnes de plus de 95 ans sont des femmes et que les carrières féminines entraînent généralement des pensions de retraite inférieures à celles des hommes. Il souligne également l'hétérogénéité des niveaux de vie entre les déciles. On observe une diversité de niveaux de vie qui se situe dans les mêmes ordres de grandeur que chez les actifs.

Il souligne que le taux de pauvreté augmente avec l'âge ; chez les plus de 95 ans, environ 12,5 % des personnes se situent en dessous du seuil de pauvreté. Cependant, ce chiffre reste inférieur à celui des moins de 65 ans, où la proportion de personnes vivant sous le seuil de pauvreté s'établit à 15,6 %. En ce qui concerne la composition du niveau de vie, on remarque que chez les plus de 95 ans, 32 % des revenus proviennent du patrimoine, tandis que le reste est issu de pensions de retraite.

### ***Projection des incapacités et configuration familiale***

Par ailleurs, une autre caractéristique importante est la prévalence croissante des problèmes de santé en fonction de l'âge. Roméo Fontaine souligne que les maladies chroniques affectent fortement dès l'âge de 60-65 ans, tandis qu'à partir de 80 ans, les limitations sensorielles et cognitives commencent à être notablement présentes. Ainsi, avec le vieillissement de la population, on observe une augmentation des effectifs potentiellement concernés par ces tranches d'âge.

Une autre donnée importante est l'évolution temporelle. Il met en lumière le travail portant sur l'étude de l'espérance de vie avec ou sans incapacité. Bien que ces tendances soient difficiles à établir, sur une période de 10 à 15 ans, une augmentation de l'espérance de vie sans incapacité se dessine : entre 2008 et 2022, elle est passée de 10 à 11,8 ans, avec une part de l'espérance de vie à 65 ans qui est passée de 44 à 51 % chez les femmes. On observe également une relative stabilité des espérances de vie avec une incapacité faible ou modérée. En revanche, Roméo Fontaine souligne une diminution de l'espérance de vie avec une incapacité grave.

Dans la présentation des scénarios, un scénario positif prend en compte la réduction de la part des années vécues avec incapacités. Et, alors que les projections antérieures tablaient sur une stabilité des incapacités fortes, il pourrait se dessiner une réduction de ce phénomène aux âges élevés. Les estimations sur les prochaines années permettront de confirmer ou non cette tendance.

Il poursuit en nous présentant un récent rapport de la Drees établissant des projections quant aux effectifs d'individus âgés de 75 ans et plus en situation de perte d'autonomie entre 2015 et 2050, selon différents scénarios d'évolution de l'espérance de vie sans incapacité. Avec l'ensemble des chiffres présentés précédemment, la trajectoire s'appuierait sur les conjonctures intermédiaires voire optimistes, si l'on présume une évolution de l'espérance de vie sans incapacité similaire à celle analysée entre 2008 et 2022. À l'horizon 2050, on atteindrait ainsi un quasi doublement des personnes âgées en perte d'autonomie, pour atteindre entre 2,5 et 3 millions de personnes.

En ce qui concerne l'évolution des configurations familiales, on sait qu'un des principaux déterminants de l'entrée en établissement est le veuvage ou le manque de ressources en soutien informel. Dans le cadre du virage domiciliaire souhaité, il souligne l'importance de maîtriser les données sur les configurations familiales et la possibilité d'orienter nos politiques publiques en conséquence. En se basant sur les enquêtes de la Drees, on remarque une diminution avec l'âge de la proportion des personnes en couple, mais on constate qu'à un certain âge, il y a plus de personnes en couple que par le passé. Cependant, on observe également une forte augmentation des séparations chez les plus de 50 ans au cours des 30 dernières années, mais aussi une hausse des remises en couple. En ce qui concerne le risque de décès du conjoint, on constate que les veuvages surviennent de plus en plus tard. Ainsi, il remarque que la tendance est à un vieillissement en couple plus fréquent, ce qui permet de saisir les éléments clés pour pérenniser le virage domiciliaire sans affecter les relations familiales des personnes âgées. Il apparaît que les établissements intermédiaires ont un rôle à jouer dans l'accompagnement des couples au grand âge.

Une autre source importante est la situation des enfants. Pour les générations nées entre 1918 et 1948, on observe une diminution du nombre de personnes n'ayant pas eu d'enfants. Cependant, si l'on projette ces tendances sur des générations plus récentes, on constate une augmentation du nombre de personnes n'ayant pas eu d'enfants, notamment chez les femmes et de manière encore plus marquée chez les hommes. De plus, il souligne qu'un nombre beaucoup plus élevé de personnes âgées de plus de 65 ans vivront avec leurs parents encore en vie.

### ***Études comparatives des réalités socioéconomiques en logement ordinaire et en établissement***

Il se base sur les prévisions produites par la Drees du nombre de personnes âgées de 60 ans et plus en Ehpad en fonction de l'évolution de la capacité d'accueil. Actuellement, environ 600 000 personnes résident en Ehpad. Selon les prévisions, à l'horizon 2050, en supposant que la capacité d'accueil suive la demande, il faudrait créer environ 300 000 places supplémentaires, soit une augmentation d'environ 50 %. À l'horizon 2040, en suivant la tendance des 10 dernières années, il manquerait 158 000 places avec une demande constante. Cela soulève la question de l'organisation du virage domiciliaire et de la prise en charge des personnes qui ne pourront pas être accueillies en Ehpad à l'avenir.

En ce qui concerne le profil des résidents en établissement, 13 % sont en couple, tandis que 64 % de ceux qui vivent à domicile le sont. De plus, un quart des résidents en établissement n'ont pas d'enfants, comparé à 12 % à domicile. Ces personnes, si la capacité d'accueil est restreinte, seront contraintes de vieillir à domicile avec moins de soutien familial. En outre, il note que les résidents en établissement ont généralement un niveau de vie inférieur, même si cette tendance est moins marquée chez les plus âgés.

### **Débat avec l'assistance**

Il existe un écart entre différents types de rapports sur les questions de vieillissement. D'un côté, nous avons des rapports détaillés sur les scénarios (démographiques, épidémiologiques, sociaux, économiques, etc.), tandis que de l'autre, nous avons des rapports souvent parcellaires, focalisés sur tel ou tel aspect des politiques publiques. Cette distorsion est souvent due à la nature et au calendrier de la commande publique.

La question des ressources humaines constitue une rupture majeure et met sous pression le secteur. Cela doit être considéré au moment d'évoquer les scénarios d'accueil en institution, en mettant l'accent sur les cas les plus lourds ou les plus complexes, notamment les maladies neurodégénératives. Une transformation radicale des structures est indispensable pour les transformer en véritables plateformes de services.

Les politiques en matière de handicap peuvent être une source d'inspiration importante, offrant des pistes de réflexion intéressantes. Le domaine du handicap peut fournir un modèle pour élaborer une réponse médico-sociale aux personnes âgées en perte d'autonomie sévère. Un travail de transformation est nécessaire pour répondre à la croissance des populations touchées.

Les politiques publiques initiées en 2006 et 2007 (Plan solidarité grand âge) avaient situé l'effort au niveau requis. Mais cela n'a pas duré car la crise financière de la fin des années 2000 a considérablement restreint ces efforts et a entraîné un écart entre les besoins liés à la population accueillie en institution et les ressources disponibles. Cet écart n'a jamais été résorbé depuis. Il est temps aujourd'hui d'envisager une réponse politique adaptée, prenant en compte l'ensemble des données socio-démographiques et épidémiologiques. Face aux différents scénarios de prise en charge envisageables, il manque une réelle prise en compte de ces enjeux, en partie en raison d'un désengagement politique sur ces questions. La diversité des situations permet de dépasser la simple catégorisation des «personnes âgées». Une approche prospective de l'âge et une combinaison de mesures de protection sociale peuvent être mises en place pour relever efficacement le défi du vieillissement démographique.

Sur ce champ, la question assurantielle a été mal abordée en se concentrant uniquement sur la dépendance. Marie-Anne Montchamp préconise un dépassement créatif pour tenir compte des réalités diverses qui renvoient à des situations individuelles très différentes. Il est nécessaire de rechercher une troisième voie entre les assureurs et les pouvoirs publics.

En partenariat avec



Chaire Aging UP!





## Systeme et politiques de sante

### Santé-autonomie : potion amère ou gestion du temps long

Stéphane Le Bouler<sup>1</sup>

Président de LISA



Focus n° 18

4 avril 2024

#### Résumé

Dans cet article, l'évolution des différents compartiments de la dépense publique et des déficits afférents est décrite. Au-delà des ajustements de court terme (la «politique du rabot»), il est temps, sur les questions d'assurance maladie et d'autonomie, de considérer les évolutions structurelles, côté financements et côté prise en charge, pour faire face aux défis démographiques et technologiques mais aussi pour garantir la résilience du système.

#### Mots-clés

Assurance maladie ; Vieillesse ; Autonomie ; Dépense publique.

#### Abstract

In this article, we describe the evolution of the various compartments of public spending and related deficits. Over and above short-term adjustments (the «policy of cutting back»), the time has come to consider structural changes in health insurance and independent living, both in terms of financing and care, to meet demographic and technological challenges and ensure the system's resilience.

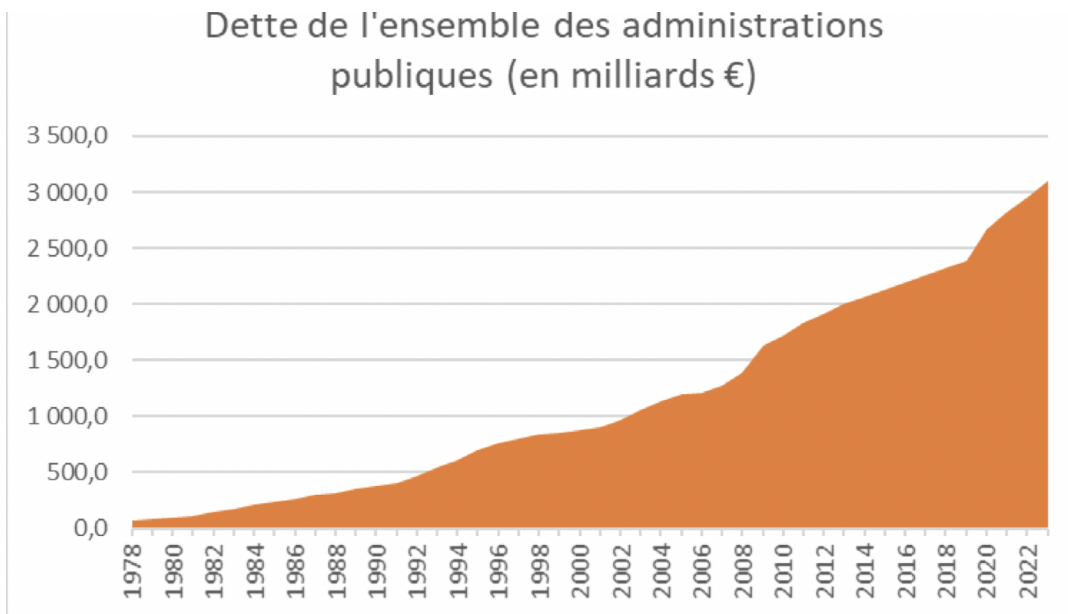
#### Keywords

Health insurance ; Aging ; Autonomy ; Public spending.

C'est un fait : la situation budgétaire française est mauvaise, très mauvaise même.

Que l'on regarde du côté du budget (et ses 5,5 % de déficit par rapport au PIB au lieu des 4,9 % prévus) ou de la dette (3 100 milliards, soit 110 % de PIB), les normes maastrichtiennes sont bien loin : 3 % de PIB pour le déficit et 60 % pour la dette, rappelons-le.

1 - [contact.lisalab@gmail.com](mailto:contact.lisalab@gmail.com) - [www.lisa-lab.org](http://www.lisa-lab.org)

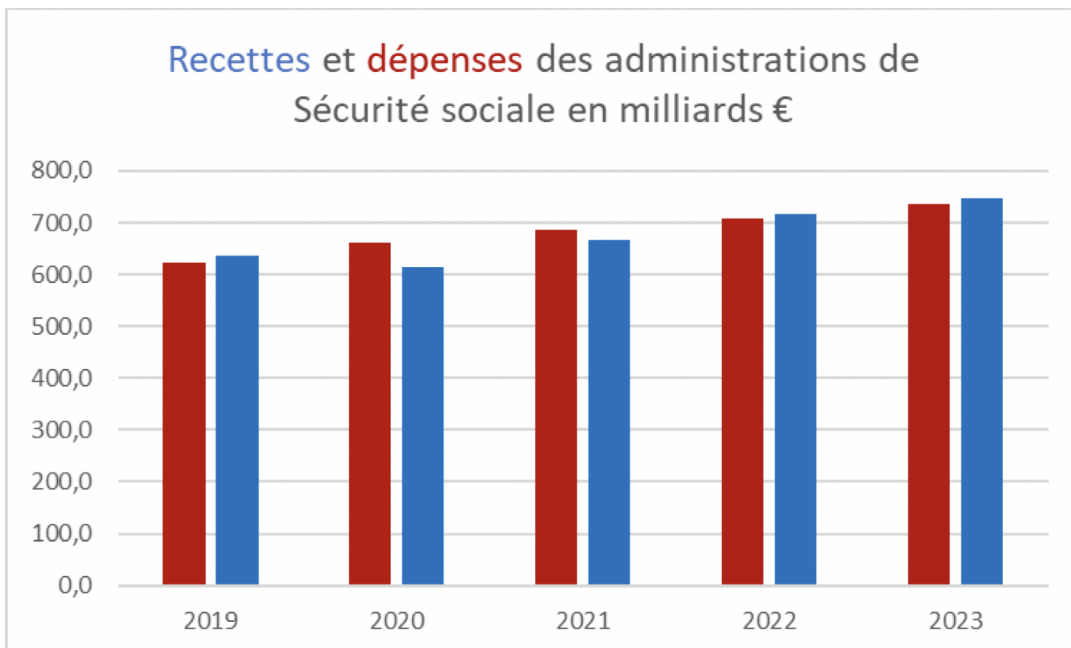


Source : Insee, mars 2024

Si la situation est très dégradée, elle ne date pas d'hier<sup>2</sup>. Et pourtant, il y a peu, on distribuait encore les chèques à tout va et on envisageait des baisses d'impôts, pour les particuliers et les entreprises.

Tout d'un coup, les mêmes, à Bercy, se cabrent et entendent administrer une potion amère, non dénuée de démagogie quand on évoque des prestations de santé « open bar ». La faute à qui ?

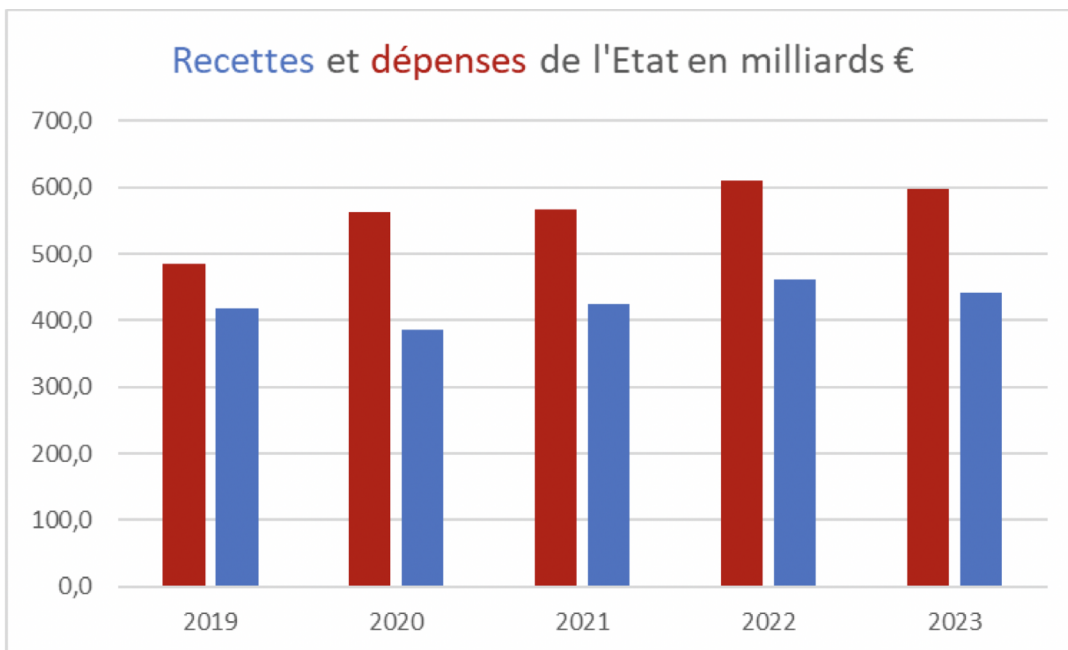
Les dépenses et les recettes de Sécurité sociale ont augmenté de 112 milliards d'euros depuis 2019 (année de référence avant la crise sanitaire). L'excédent des administrations de Sécurité sociale – ASSO – (12,9 Mds €) – eh oui, il y a excédent – est lié au solde de la CADES (18 Mds).



Source Insee mars 2024

2 - « Comptes sociaux : la bamboche, c'est bientôt fini » (janvier 2022), <https://www.lisa-lab.org/comptes-sociaux-la-bamboche>.

De leur côté, les dépenses de l'État augmentaient de 114 milliards sur la même période quand les recettes n'augmentaient que de 24 milliards €, d'où un déficit de 5,5 % du PIB. Autrement dit, l'État contribue aujourd'hui pour l'essentiel du déficit des comptes publics (à côté d'administrations publiques locales légèrement déficitaires et d'ASSO excédentaires).

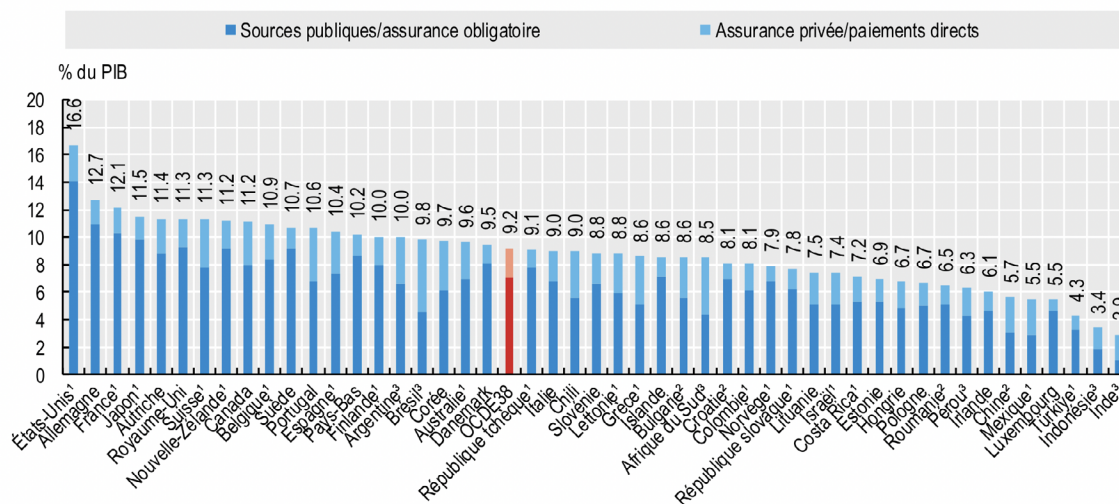


Source : Insee, mars 2024

Au moment de procéder aux nécessaires ajustements, il ne faut pas perdre de vue ces données quant au rôle des différentes composantes de la dépense publique. Alors, oui, c'est vrai, les dépenses de Sécurité sociale ont dérivé dans des proportions considérables depuis 2019 mais avec des recettes dynamiques en face. Cela ne justifie pas la dérive mais cela relativise les responsabilités face à l'impasse budgétaire actuelle.

Si on s'intéresse aux seules dépenses de santé, avec 12,1 % de dépenses par rapport au PIB, la France se situe désormais au 3<sup>ème</sup> rang parmi les pays de l'OCDE.

Graphique 7.1. Dépenses de santé en pourcentage du PIB, 2022 (ou année la plus proche)

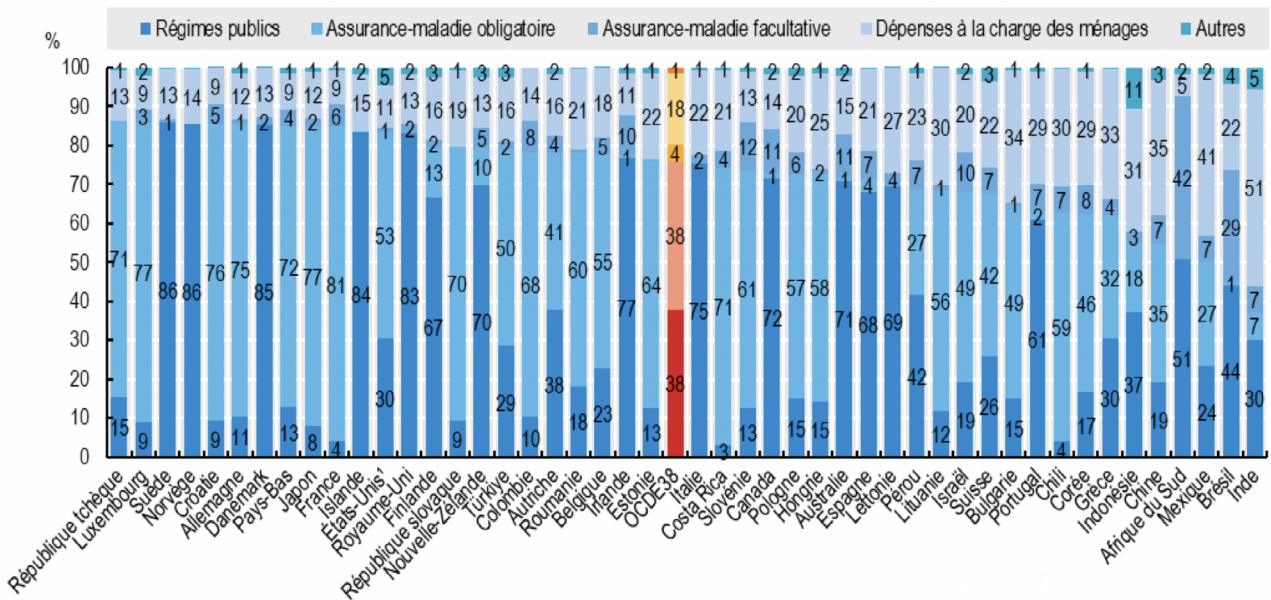


Note: 1. Estimations de l'OCDE pour 2022. 2. Se rapporte à 2021. 3. Se rapporte à 2020.

Source: Statistiques de l'OCDE sur la santé 2023; Base de données de l'OMS sur les dépenses de santé mondiales.

Si on regarde, la part des dépenses de santé prises en charge par l'assurance maladie obligatoire, la France est cette fois championne du monde avec 81 %. S'agissant de la participation directe des usagers, elle l'est aussi par la modestie de celle-ci. De fait, on a perdu, en France, le sens des sommes consacrées à la santé, invisibilisées par le tiers payant et l'obsession d'un reste-à-charge minimal. Laquelle s'est par exemple concrétisée, jusqu'à l'absurde, à travers le 100 % santé dans le domaine de l'optique.

Graphique 7.10. Dépenses de santé par type de financement, 2021 (ou année la plus proche)



Il y a donc du grain à moudre pour la réforme et les ajustements. À condition de poser l'ensemble des termes du débat.

La responsabilité, ce n'est pas de découvrir un beau jour de mars 2024 l'état de la situation et de promettre des mesures fortes, de crainte de ne pas contenter les agences de notation. La responsabilité, c'est de proposer une perspective crédible dans la durée, pour l'organisation et pour les financements. Il faut, pour cela, sortir du court-termisme de l'annualité budgétaire. On ne bâtit rien de sérieux en matière de santé sur des pas de temps si courts.

Le sujet de la prise en charge des affections de longue durée (ALD) n'est pas tabou mais les usagers ne peuvent pas perdre sur tous les tableaux : les conditions de prise en charge financière et les possibilités concrètes d'accès aux professionnels de santé. Il faut donc articuler pleinement la réflexion sur les économies possibles et les contreparties en termes d'organisation et de tarification. C'est ce qui se joue normalement dans la convention médicale. Lisa avait travaillé le sujet il y a un peu plus d'un an<sup>3</sup>. Les conventions de l'assurance maladie sont là pour articuler une politique de revenus pour les professionnels avec les bonnes incitations en termes d'évolution du système de santé : accès aux soins sur le territoire, organisation concrète des structures professionnelles, coopérations équilibrées entre les soignants, amélioration des pratiques, développement de la e-santé... La convention permet normalement de gérer les choses dans la durée. Pas sûr qu'on prenne aujourd'hui le chemin d'une sortie porteuse d'espoir pour les usagers.

Autre exemple : la récente loi « Bien vieillir », déjà bien modeste, a perdu dans son dernier parcours parlementaire la promesse d'un texte de programmation pour le grand âge. De peur de devoir s'engager sur les moyens, on ne saisit pas l'occasion de dresser une perspective d'ensemble des besoins et des financements. À raisonner dans l'instant, on se prive des solutions potentielles. Qui ne voit qu'il y a de l'argent pour la prise en charge du grand âge ? L'épargne est abondante, l'assurance vie surabondante, les patrimoines ont été gonflés par des années de prospérité immobilière, à peine entamés aujourd'hui par deux années de déprime. Mais personne ne fait le pont

3 - « Les conventions de l'assurance maladie avec les professions de santé : un outil à consolider et à mieux situer dans la panoplie de transformation du système de santé », mars 2023, <https://www.lisa-lab.org/convention-de-l-assurance-maladie>.

entre cette épargne et les besoins d'une prise en charge de qualité au grand âge... Et l'on se refuse à poser la seule question qui vaille, celle de la répartition des efforts à consentir, entre classes d'âge en particulier. À force de chercher des solutions dans de petits pots, toujours les mêmes, on ne crée pas les conditions de la transition démographique. À quoi bon une cinquième branche autonomie s'il n'y a aucune perspective d'abondement ?

Le vieillissement nous ramène aussi à la question des maladies chroniques, en forte expansion évidemment sous la pression du nombre de personnes âgées et des progrès de la prise en charge. Cette courbe de croissance là est, elle aussi, affolante. Il est pourtant de l'intérêt du système de l'aplanir. C'est là tout l'enjeu de la prévention, au nom du bien être évidemment, mais aussi et tout bonnement au nom de la résilience du système. Au temps du Covid, on a pris les mesures fortes pour préserver le système hospitalier. Aujourd'hui, c'est la capacité du système de santé à faire face à la montée des effectifs à prendre en charge qui est en cause, en termes de financement et d'organisation. Il y a là, oui, une vraie raison d'aborder le sujet des maladies chroniques : pas pour rogner tel ou tel avantage dans une politique à courte vue mais pour aplanir la courbe par des actions résolues de prévention primaire et secondaire en population. On a entendu les discours ; on attend les actes.

Les arbitrages à courte vue ne doivent pas contraindre inconsidérément le déploiement des innovations. Lisa avait eu l'occasion<sup>4</sup> de saluer le rapport commandé par la Première ministre, Elisabeth Borne, sur les perspectives de l'industrie pharmaceutique française et les conditions pour ne pas décrocher par rapport aux promesses thérapeutiques actuelles. Les actes n'ont guère suivi. S'agissant cette fois des produits matures, les pénuries de médicaments sont devenues endémiques et participent de l'impression de délitement du système. Il ne faudrait pas que des restrictions budgétaires mal calibrées aggravent encore la situation.

Enfin, dans un autre registre, les conditions posées pour la campagne budgétaire 2024 des établissements de santé (4,3 % pour les hôpitaux publics et non lucratifs et 0,3 % pour le secteur privé lucratif) ne manquent pas non plus d'étonner. Les contraintes subies de part et d'autre, en termes d'inflation ou d'attractivité vis-à-vis des personnels de santé, sont-elles à ce point distinctes qu'elles justifient une telle différence de traitement ? Aurait-on choisi subrepticement de confier au seul secteur public et parapublic le soin de guérir les maux de notre système ? Là aussi, il semblerait opportun de raisonner à long terme sur les meilleurs moyens de conforter les avantages comparatifs de chaque type d'organisation.

**Stéphane Le Bouler**

4 - « Produits de santé : quelle nouvelle régulation ? », septembre 2023, <https://www.lisa-lab.org/focus-16-produits-de-la-sante>.

### Chronique permanente « Droit des brevets »

**Camille Maréchal Pollaud-Dulian**

Maître de conférences HDR en droit privé, Directrice du Master 2 Droit général des activités numériques, Université Paris Cité, Inserm, Institut Droit et Santé, F-75006 Paris, France

#### Résumé

La chronique de droit des brevets pharmaceutiques aborde, en particulier, la question de la démonstration de l'activité inventive de l'invention pharmaceutique avec l'exigence de plausibilité de l'effet thérapeutique et l'activité inventive de la nouvelle application thérapeutique.

#### Mots-clés

Certificat complémentaire de protection (CCP) ; Combinaison de principes actifs protégée par le brevet de base ; Plausibilité de l'effet thérapeutique ; Nouvelle application thérapeutique ; Activité inventive ; Brevet ; Procédé de fabrication d'un principe actif ; Dépôt de mauvaise foi ; Action en revendication

#### Abstract

The pharmaceutical patent law column addresses the question of demonstrating the inventive step of the pharmaceutical invention, with the requirement of plausibility of the therapeutic effect and the inventive step of the new therapeutic application.

#### Keywords

Complementary protection certificate ; Combination of active ingredients protected by basic patent ; Plausibility of therapeutic effect ; New therapeutic application ; Inventive step ; Patent ; Manufacturing process of an active ingredient ; Filing in bad faith ; Claim action

### CCP — Combinaison de principes actifs protégée par le brevet de base — plausibilité de l'effet thérapeutique

*Paris (pôle 5, chambre 2), 12 janvier 2024, n° RG 22/16673*

La décision rendue par la cour d'appel de Paris le 12 janvier 2024, sur appel d'une ordonnance ayant ordonné des mesures d'interdiction provisoire, mérite attention, parce qu'elle explicite la notion de combinaison de principes actifs couverte par un brevet de base. Elle aborde aussi, sous l'angle de la charge de la preuve, l'exigence de plausibilité de l'effet thérapeutique.

La société Merck est titulaire d'un brevet européen désignant la France déposé le 5 juillet 2002 ayant pour titre « Beta-amino-tétrahydroimidazo (1, 2-a) pyrazines et Beta-amino-tétrahydrotriazolo (4, 3-a) pyrazines utilisées en tant qu'inhibiteurs de la dipeptidyl peptidase dans le traitement ou la prévention du diabète ». Ce brevet couvre des composés inhibiteurs de l'enzyme dipeptidyl peptidase-IV, ainsi que des compositions pharmaceutiques contenant ces composés, utiles dans le traitement et la prévention de maladies dans lesquelles l'enzyme dipeptidyl peptidase IV est impliquée, telle que le diabète.

Le 23 mars 2007, une première AMM a été délivrée pour le seul principe actif sitagliptine. Le CCP a été accordé sur la base de celle-ci le 26 septembre 2016 (ci-après CCP n° 2). Le 8 avril 2008, une seconde AMM a été accordée pour la combinaison de sitagliptine et de metformine et le CCP accordé sur la base de cette deuxième AMM l'a été le 17 septembre 2010 (ci-après CCP n° 1), soit avant le CCP demandé antérieurement. Ce CCP a expiré le 8 avril 2023.

En 2022, alors que la société Mylan, laboratoire spécialisé dans la fabrication de médicaments génériques, s'apprêtait à mettre sur le marché en France deux médicaments génériques contenant une combinaison de sitagliptine et de metformine, la société Merck a obtenu en référé le prononcé de mesures d'interdiction provisoire sur le fondement de son CCP n° 1. La société Mylan interjette appel de l'ordonnance et soulève la nullité du CCP, d'une part, et du brevet de base, d'autre part.

De manière habituelle, le juge du provisoire justifie la portée de son contrôle en se référant au considérant 22 de la directive européenne n° 2004/48 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, dont l'article L. 615-3 du code de la propriété intellectuelle constitue la transposition. Selon ce texte, « *il est également indispensable de prévoir des mesures provisoires permettant de faire cesser immédiatement l'atteinte sans attendre une décision au fond, dans le respect des droits de la défense, en veillant à la proportionnalité des mesures provisoires en fonction des spécificités de chaque cas d'espèce, et en prévoyant les garanties nécessaires pour couvrir les frais et dommages occasionnés à la partie défenderesse par une demande injustifiée* ». La cour d'appel en déduit qu' « *il appartient au juge des référés, et partant à la cour, d'apprécier la proportion entre les mesures sollicitées et l'atteinte alléguée par le demandeur et, au vu des risques encourus de part et d'autre, de décider ou non, d'interdire la commercialisation du produit incriminé* » et qu' « *il doit évaluer le caractère sérieux de la contestation qui est soulevée quant à la validité du titre opposé* ».

La validité du CCP (I) sera envisagée avant celle du brevet (II).

## I. La validité du CCP

La société Mylan opposait deux arguments pour contester la validité du CCP de Merck. Premièrement, le produit, à savoir la combinaison de sitagliptine et de metformine, ne serait pas protégé par le brevet de base.

D'après l'article 3, sous a), du Règlement CE n° 469/2009 du 6 mai 2009 concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments, le CCP ne peut être délivré que si le produit, c'est-à-dire le principe actif ou la composition de principes actifs d'un médicament, est protégé par un brevet de base en vigueur. Si le produit est explicitement mentionné dans les revendications, il ne fait pas de doute que la condition est satisfaite. En outre, d'après la jurisprudence de la CJUE, un produit peut être considéré comme protégé par un brevet de base au sens du règlement n° 469/2009 lorsqu'il est défini dans le brevet de façon seulement fonctionnelle, c'est-à-dire lorsqu'il répond à une définition fonctionnelle générale employée par l'une des revendications du brevet et relève nécessairement de l'invention couverte par ce brevet sans pour autant être individualisé en tant que mode concret de réalisation à tirer de l'enseignement du brevet. Lorsque le produit est ainsi couvert par une définition fonctionnelle, il doit être spécifiquement identifiable par l'homme du métier à la lumière de l'ensemble des éléments divulgués dans le brevet, sur la base de ses connaissances générales dans le domaine considéré à la date du dépôt ou de priorité du brevet de base et de l'état de la technique<sup>1</sup>. Cela signifie, d'une part, que le produit doit nécessairement relever, pour l'homme du métier, à la lumière de la description du brevet de base, de l'invention couverte par le brevet et, d'autre part, que l'homme du métier doit être capable d'identifier ce produit de façon spécifique à la lumière de l'ensemble des éléments divulgués par le brevet et sur la base de l'état de la technique à la date de dépôt ou de priorité du même brevet<sup>2</sup>.

Les parties s'opposaient sur l'applicabilité de ce test en deux étapes en présence d'une combinaison de principes actifs. Dans son arrêt *Teva*<sup>3</sup>, la Cour de justice avait expliqué que son interprétation de l'article 3, sous a), valait également dans une situation où les produits faisant l'objet d'un CCP sont composés de plusieurs principes actifs ayant un effet combiné : le produit est protégé par le brevet de base dès lors que la combinaison des principes actifs qui le composent, même si elle n'est pas mentionnée dans les revendications du brevet de base, est nécessairement

1 - CJUE, *Eli Lilly*, 12 décembre 2013, aff. C-493/12 ; *Royalty Pharma*, 30 avril 2020, aff. C-650/17.

2 - CJUE, *Teva*, 25 juillet 2018, aff. C-121/17.

3 - Précité.

et spécifiquement couverte par ces revendications ; à cette fin, du point de vue de l'homme du métier et sur la base de l'état de la technique à la date de dépôt ou de priorité du brevet de base, la combinaison de ces principes actifs doit nécessairement relever, à la lumière de la description et des dessins de ce brevet, de l'invention couverte par celui-ci et chacun desdits principes actifs doit être spécifiquement identifiable, à la lumière de l'ensemble des éléments divulgués par ledit brevet. Dans l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle, le produit faisant l'objet du CCP était composé de deux principes actifs dont l'un seulement était mentionné par les revendications du brevet de base.

Pour la cour d'appel, la mise en œuvre de ce test en deux étapes, issu de la jurisprudence de la CJUE, n'est nécessaire que lorsque le produit n'est pas explicitement visé dans les revendications, et la CJUE n'impose pas que la combinaison revendiquée figure dans une seule revendication citant expressément tous les composés de la combinaison.

La cour d'appel relève qu'en l'espèce, des revendications visent expressément la sitagliptine et que l'une des revendications du brevet vise des combinaisons dont le premier composé peut être la sitagliptine et le second des anticorps de l'insuline tel qu'un biguanide, tandis que la partie descriptive du brevet énonce que, s'agissant des deux biguanides préconisés, la metformine est le composé préféré. Elle en déduit que la combinaison de sitagliptine et de metformine est clairement couverte par une revendication. En outre, l'association des deux principes actifs est expressément visée dans une revendication dépendante de celle-ci. La cour d'appel en déduit que la combinaison des deux produits, sitagliptine et metformine, objet du CCP litigieux, est explicitement mentionnée dans les revendications du brevet de base au sens des arrêts *Gilead* (Teva) et *Royalty Pharma* et que dès lors, l'homme du métier, un pharmacologue spécialisé dans le traitement de l'hyperglycémie, pourra identifier cette combinaison tant par les revendications elles-mêmes du brevet que par la lecture de la description qui révèle la combinaison de ces deux principes actifs comme pertinente.

Deuxièmement, selon la société Mylan, le CCP délivré n'aurait pas été le premier pour ce produit, comme l'exige l'article 3, sous c), du règlement n° 469/2009, puisque la société Merck aurait antérieurement demandé un CCP couvrant la seule sitagliptine, CCP qui ne lui a été délivré que postérieurement. Là encore, la contestation de la validité du CCP n'apparaît pas suffisamment sérieuse : le CCP sur la base duquel les mesures provisoires ont été ordonnées, s'il a été demandé en second, a été délivré en premier. L'argument ne résistait pas à la chronologie de ces actes.

## II. La validité du brevet

La société Mylan soutenait également que le brevet de base était nul, faute d'activité inventive, l'effet thérapeutique de la sitagliptine n'étant ni démontré ni même plausible.

La question se pose de savoir si, en matière pharmaceutique, la démonstration de l'effet technique revendiqué – c'est-à-dire l'effet thérapeutique – est exigée pour la brevetabilité de l'invention au titre de l'exigence de suffisance de la description. C'est le cas en matière de brevet de seconde application thérapeutique puisque l'invention ne réside pas dans le produit, qui est déjà dans l'état de la technique, mais dans son indication thérapeutique, qui doit être nouvelle et inventive. Dans ce cas, la Cour de cassation, se ralliant à la position des chambres de recours de l'OEB, a retenu l'exigence de crédibilité de l'effet thérapeutique en affirmant que « *lorsqu'une revendication porte sur une application ultérieure d'une substance ou d'une composition, l'obtention de cet effet thérapeutique est une caractéristique fonctionnelle de la revendication, de sorte que si, pour satisfaire à l'exigence de suffisance de description, il n'est pas nécessaire de démontrer cliniquement cet effet thérapeutique, la demande de brevet doit refléter directement et sans ambiguïté l'application thérapeutique revendiquée, de manière que l'homme du métier comprenne, sur la base de modèles communément acceptés, que les résultats reflètent cette application thérapeutique* »<sup>4</sup>. L'effet thérapeutique n'a donc pas à être démontré : il suffit qu'il soit plausible pour l'homme du métier<sup>5</sup>.

4 - Cass. com., 6 décembre 2017, n°15-19726 ; Dalloz IP/IT 2018, p. 186, F. Pollaud-Dulian ; T. Gisclard, « Les brevets de nouvelle application thérapeutique et la description de l'effet thérapeutique », Propr. Ind. 2018, Étude 11.

5 - V. aussi TJ Paris (ref.) 6 octobre 2022, RG 22/55799 *Biogen c/Mylan - Viatris*, [JDSAM 2023, n°36](#), p. 107, nos obs. et sur cette question : F. Pollaud-Dulian, *La Propriété industrielle*, 2<sup>ème</sup> éd., Economica, n°456.



Ici, c'était au soutien de l'absence d'activité inventive que l'argument était développé<sup>6</sup>. Pour qu'une invention apporte une contribution à l'état de la technique, elle doit avoir un effet technique, la détermination de cet effet technique étant cruciale dans la mise en œuvre de l'approche « problème-solution » pour établir l'activité inventive. Pour la formulation du problème technique que l'invention se propose de résoudre, seul l'effet technique réel peut être pris en considération. Cependant, on peut se demander comment le déposant peut établir cet effet technique lorsqu'il est contesté. Cette question est présentée par les chambres de recours de l'OEB comme celle de la « plausibilité de l'effet technique », au soutien de l'activité inventive. Cependant, comme l'a relevé une décision récente de la Grande Chambre de recours de l'OEB, « le terme « plausibilité » (...) ne constitue pas un concept juridique distinctif ou une exigence spécifique du droit des brevets en vertu de la CBE, en particulier en vertu des articles 56 et 83 CBE<sup>7</sup>. Il s'agit plutôt d'un mot-clé générique retenu par la jurisprudence des chambres de recours, par certaines juridictions nationales et par les utilisateurs du système européen des brevets ». Pour la Grande Chambre, « le critère pertinent pour invoquer un effet technique allégué lors de l'évaluation de la question de savoir si l'objet revendiqué implique ou non une activité inventive consiste à déterminer ce que l'homme du métier, s'appuyant sur ses connaissances générales, comprendrait à la date de dépôt, à la lecture de la demande telle qu'elle a été déposée initialement, comme étant l'enseignement technique de l'invention revendiquée. L'effet technique invoqué, même à un stade ultérieur, doit être englobé dans cet enseignement technique et incarner la même invention, car un tel effet ne change pas la nature de l'invention revendiquée ». Par conséquent, « un demandeur ou un titulaire de brevet peut invoquer un effet technique comme fondement de l'activité inventive si l'homme du métier, à la lumière de ses connaissances générales et sur la base de la demande telle que déposée initialement, conclurait que ledit effet est englobé dans l'enseignement technique et fait partie de la même invention initialement divulguée ».

La cour d'appel relève qu'en l'espèce, la description relate de manière détaillée le protocole de tests qui a été mis en œuvre pour mettre en évidence l'activité inhibitrice des composés revendiqués. Il appartient donc à la société Mylan de prouver l'absence d'effet thérapeutique de l'invention, ce qu'elle échoue à faire puisqu'elle ne démontre aucunement en quoi l'homme du métier serait amené à croire que les tests n'auraient pas été effectués ou qu'ils n'auraient pas abouti aux résultats décrits. Pour la cour d'appel de Paris, si le fascicule du brevet fait état de tests effectués pour mettre en évidence l'effet thérapeutique, celui qui conteste à ce titre l'activité inventive de l'invention pharmaceutique devrait donc supporter la charge de la preuve de l'absence d'effet thérapeutique.

Dès lors, la validité du brevet de base n'est pas sérieusement remise en cause. La cour d'appel confirme donc à juste titre les mesures provisoires d'interdiction des médicaments génériques.

## Brevet — procédé de fabrication d'un principe actif — dépôt de mauvaise foi — activité inventive — action en revendication

Paris (pôle 5, chambre 2), 9 février 2024, RG n° 22/03911

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 9 février 2024 soulève des questions relatives au dépôt, à la validité et la revendication du brevet. La société Minakem conçoit et fabrique des principes actifs destinés à l'industrie pharmaceutique. Elle est titulaire d'un brevet, déposé le 20 septembre 2013 et délivré le 6 novembre 2015, portant sur un procédé de préparation de bromométhylcyclopropane (BMCP), qui est un intermédiaire de synthèse, à partir de cyclopropylcarbinol. Le 6 janvier 2014, la société MMLS, créée par d'anciens dirigeants et salariés de la société Minakem, dépose une demande de brevet portant sur un « procédé de fabrication du bromométhylcyclopropane et du bromométhylcyclobutane ». Estimant que cette demande de brevet reproduisait son procédé de fabrication et que l'offre et la mise dans le commerce du procédé couvert par ce brevet portait atteinte à ses droits, la société Minakem a agi en contrefaçon de son brevet et en revendication du brevet de la société MMLS. A titre reconventionnel, la société MMLS a soulevé la nullité du brevet de la société Minakem pour défaut d'activité inventive.

6 - V. déjà TJ Paris, 8 juin 2023, RG 21/12727, [JDSAM 2024, n°39](#), p. 75, nos obs.

7 - Décision de la Grande Chambre de recours, 23 mars 2023, G 2/21.

## I. Le dépôt du brevet par la société Minakem

La société MMLS contestait la qualité à agir de la société Minakem en avançant que son dépôt de brevet aurait été frauduleux à deux égards. D'une part, parce que la désignation de l'inventeur dans la demande aurait été erronée. L'article L. 611-6, 1<sup>er</sup> alinéa, du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *le droit au titre de propriété industrielle mentionné à l'article L. 611-1 appartient à l'inventeur ou à son ayant cause* » tandis que l'alinéa 3 précise que « *dans la procédure devant le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle, le demandeur est réputé avoir droit au titre de propriété industrielle* ». Selon l'article L. 611-9, « *l'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet* »<sup>8</sup>. D'après l'article R. 611-15, « *L'Institut national de la propriété industrielle ne contrôle pas l'exactitude de la désignation de l'inventeur prévue à l'article R. 612-10* ». On peut donc s'interroger sur la portée de cette désignation de l'inventeur et sur l'incidence de son inexactitude. La cour d'appel déduit des textes cités que « *la désignation de l'auteur de l'invention est indépendante de celle du titulaire du monopole présumé être le demandeur du titre* » et qu'en l'espèce, « *la seule désignation, à supposer erronée, de M. (J) en qualité d'inventeur dans la demande de brevet d'invention (...) ne peut suffire à caractériser l'intention frauduleuse de la société Minakem pour obtenir le titre de propriété industrielle, aucun contournement d'une règle impérative pour en neutraliser les effets et obtenir la réalisation d'autres effets n'étant établi du fait d'une telle désignation* ». La désignation erronée de l'inventeur n'a donc pas d'incidence sur la validité du titre. Elle ne constitue pas, en elle-même, une fraude.

D'autre part, afin de caractériser la fraude, la société MMLS soutenait que le brevet aurait été déposé uniquement par mesure de rétorsion après le débauchage d'un salarié alors que le procédé de fabrication breveté avait été exploité comme un savoir-faire secret depuis la fin des années 80. Cependant, celui qui exploite un savoir-faire technique secret peut choisir à tout moment de déposer un brevet s'il estime qu'il n'est plus en mesure de préserver efficacement la confidentialité. C'est ce que juge la cour d'appel pour qui « *si la société Minakem reconnaît que le dépôt (du) brevet l'a été pour parer au risque de divulgation de ce procédé qu'elle exploitait en raison du débauchage (de son salarié) et de sa connaissance du transfert d'informations confidentielles (à la société MMLS), ce dépôt n'en est pas pour autant fait de mauvaise foi ou par une personne qui n'avait pas qualité pour le faire* ».

De son côté, la société Minakem prétendait avoir subi un préjudice : en étant contrainte de déposer un brevet, elle aurait perdu l'avantage compétitif qu'elle tirait du caractère secret des procédés et justifiait la somme réclamée par la perte du chiffre d'affaires attendu pour l'exploitation de ce procédé une fois le brevet tombé dans le domaine public. Le préjudice pécuniaire n'est pas retenu par la cour d'appel qui juge que le dépôt de son brevet par la société Minakem lui confère un monopole d'exploitation de 20 ans sous réserve du maintien en vigueur du titre et qu'aucun élément ne vient conforter la thèse selon laquelle son procédé aurait une valeur commerciale équivalente en France comme à l'étranger à la date d'expiration de son brevet en 2033. Elle n'obtient que la réparation de son préjudice moral à hauteur de 30 000 euros.

## II. La validité et la contrefaçon du brevet de la société Minakem

Pour la société MMLS, le procédé de la société Menikem serait dépourvu d'activité inventive. Si des procédés de fabrication de BMCP à partir de cyclopropylcarbinol faisaient déjà partie de l'état de la technique, l'invention propose, en minimisant la formation de produits secondaires, d'améliorer le rendement et de faciliter la purification du BMCP obtenu. Cet effet technique est obtenu en réalisant une étape de réaction a) du cyclopropylcarbinol avec un complexe de triphénylphosphite et de dibrome. Avant cette étape a), le procédé comprend une étape de réaction du dibrome avec du triphénylphosphite pour former un complexe.

L'art antérieur le plus proche est constitué par un brevet américain Bayer qui porte sur la production de BMCP à partir du cyclopropylcarbinol et qui enseigne la bromation du cyclopropylcarbinol par traitement au moyen de triphénylphosphine et de dibrome. Par ailleurs, trois publications antérieures portaient sur des méthodes de bromation d'alcools au moyen de dibromure de triphénylphosphite. Pour la société MMLS, l'homme du métier qui aurait voulu résoudre le problème technique de l'invention aurait recherché dans l'art antérieur des procédés de bromation d'alcool et serait parvenu sans difficulté à l'invention brevetée en partant du brevet Bayer à la lecture des

8 - V. aussi art. R. 612-10 et R. 611-15 : « L'Institut national de la propriété industrielle ne contrôle pas l'exactitude de la désignation de l'inventeur prévue à l'article R. 612-10 ».

publications antérieures, prises indépendamment, qui décrivent chacune l'utilisation avantageuse du complexe de triphénylphosphite et de dibrome pour bromer des alcools.

Selon la cour d'appel au contraire, le brevet Bayer ne divulgue pas l'utilisation de triphénylphosphite, lequel ne fait pas partie de la même famille de composants chimiques que le triphénylphosphine ; il ne décrit pas non plus l'ordre d'introduction des réactifs visé par la revendication principale du brevet de la société Manikem. Le problème technique posé à l'homme du métier est l'obtention d'un procédé de fabrication de BMCP avec un meilleur rendement, en évitant le plus possible la formation d'impuretés au cours du procédé. En partant du brevet Bayer, l'homme du métier – un ingénieur chimiste – ne sera pas incité par deux des publications antérieures à utiliser le complexe triphénylphosphite/dibrome pour bromer le cyclopropylcarbinol ; la troisième publication l'en dissuadera même.

Par conséquent, le procédé de la société Minakem fait bien preuve d'activité inventive et le brevet est jugé valable. Bien que la société MMLS prétendît utiliser des composés différents et un complexe différent à l'étape a) du procédé, qui ne serait pas couvert par les revendications du brevet, les procès-verbaux de saisie-contrefaçon montraient, au contraire, que le procédé breveté était bien mis en œuvre.

Le préjudice couvrant les gains manqués, le préjudice moral et le bénéfice réalisé par la société MMLS est indemnisé à hauteur de 1 941 000 euros.

### III. L'action en revendication du brevet de la société MMLS

L'article L. 611-8 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *si un titre de propriété industrielle a été demandé soit pour une invention soustraite à l'inventeur ou à ses ayants cause, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne lésée peut revendiquer la propriété de la demande ou du titre délivré* ». En l'espèce, la société MMLS a déposé une demande de brevet français, étendue par une demande PCT, en Europe et aux États-Unis, intitulée « procédé de fabrication de bromo méthyl cyclopropane et du bromo méthyl cyclobutane ». Cette invention répond au même problème technique que le brevet de la société Minakem par un procédé qui présente une solution quasi-identique. La preuve de la soustraction de l'invention, justifiant la revendication, est établie de la manière suivante. Il est établi qu'à la date du dépôt de son brevet par la société MMLS, la société Minakem, qui avait déjà déposé le sien, était en possession d'une invention renfermant tous les éléments techniques sur la base desquels le brevet revendiqué a été déposé. En outre, il ressort des pièces que la société MMLS était en possession d'informations stratégiques de la société Minakem telles que la liste de ses clients, les prix pratiqués ou les quantités de produits commandés. Pour la cour d'appel, la soustraction de l'invention est caractérisée. Le transfert de propriété des brevets français, européen et américain est ainsi ordonné au profit de la société Minakem ainsi que l'inscription de la décision aux registres français et européen des brevets.

## Nouvelle application thérapeutique – activité inventive

**TJ Paris (3<sup>ème</sup> ch., section 2), 29 mars 2024, RG n° 21/02570**

Le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Paris le 29 mars 2024 traite de la détermination de l'activité inventive d'une nouvelle application thérapeutique, pour conclure qu'elle en est dépourvue.

La société Allergan est titulaire d'un brevet sur « des compositions pharmaceutiques comprenant du bimatoprost », à savoir une composition liquide aqueuse comprenant une certaine concentration d'un principe actif, le bimatoprost, et d'un conservateur, le chlorure de benzalkonium (BAK), pour une administration ophtalmique, en particulier pour traiter une hypertension intraoculaire chez un mammifère. Ces deux composés sont déjà connus et entraînent déjà, mais à des concentrations différentes, dans la composition d'un précédent médicament contre le glaucome : le Lumigan 0,3. La nouvelle composition selon le brevet se distingue du Lumigan 0,3 en ce que la concentration de bimatoprost est réduite et la concentration de BAK est augmentée. Cependant, le brevet ne formule pas le problème technique objectif que l'invention propose de résoudre.

Dans le cadre d'une action en contrefaçon contre la société Viatris, qui commercialise une spécialité pharmaceutique reproduisant les caractéristiques du brevet, la nullité du titre pour défaut d'activité inventive est soulevée à titre reconventionnel. Selon la société défenderesse, l'invention n'est qu'un ajustement de posologie, évident pour

l'homme du métier. Elle conteste aussi l'effet technique divulgué par le brevet, qu'elle juge « prophétique ». Son argumentation porte également sur la détermination du problème technique objectif que propose de résoudre l'invention, qui n'est pas la réduction de tous les effets secondaires causés par le Lumigan 0,3 mais seulement la réduction de l'hyperémie. L'invention augmente, en particulier, l'irritation de l'œil.

Le tribunal judiciaire procède en deux temps, avant de conclure à l'absence d'activité inventive. En premier lieu, dans le cadre de l'approche problème-solution, le tribunal se réfère explicitement aux directives d'examen de l'OEB, selon lesquelles le problème technique objectif est conçu comme « *l'objectif et la tâche consistant à modifier ou adapter l'état de la technique le plus proche en vue d'obtenir les effets techniques qui constituent l'apport de l'invention par rapport à l'état de la technique le plus proche* »<sup>9</sup>. Le Lumigan 0,3 constitue l'état de la technique le plus proche. Le tribunal suit la société Viatris dans son argumentation relative à la détermination du problème technique objectif. Selon le tribunal, quand bien même le brevet ne précise pas le problème technique que l'invention propose de résoudre, il suggère à travers un exemple que la composition revendiquée produit un meilleur effet thérapeutique que le Lumigan 0,3, ainsi qu'une moindre hyperémie, c'est-à-dire l'afflux sanguin qui se traduit par une rougeur de l'œil et laisse entendre que cet effet résulte de la combinaison du bimatoprost avec une concentration de BAK supérieure et une autre substance, l'EDTA. Le problème technique objectif est donc la formulation d'une composition de bimatoprost acceptable, produisant moins d'hyperémie et conservant le même effet thérapeutique. Le tribunal procède ensuite à l'appréciation de la non-évidence des moyens techniques de l'invention au regard des deux branches du problème technique.

En deuxième lieu, le tribunal juge qu'en partant du Lumigan 0,3 et à l'aide de publications faisant partie de l'art antérieur, l'homme du métier « *savait que le bimatoprost provoque de l'hyperémie d'une façon dépendante de la dose, comme la plupart des substances, et il était ainsi évident que cet effet indésirable pouvait très probablement être réduit en réduisant la concentration de bimatoprost dans le médicament, y compris à une concentration comprise entre 0,05 % et 0,02 %, ce qui pouvait se vérifier par des essais de routine* ». La diminution de la concentration du principe actif était donc évidente pour réduire l'effet secondaire que constitue l'hyperémie. Par ailleurs, le tribunal considère que, pour maintenir l'efficacité thérapeutique de la composition malgré la diminution de la concentration du principe actif, l'art antérieur suggérait à l'homme du métier d'améliorer la biodisponibilité du principe actif dans son site d'action par le BAK, sans en être dissuadé par sa toxicité qui était, à la date de priorité, connue et maîtrisée.

Le tribunal conclut que « *l'état de la technique suggérait ainsi à la personne du métier d'essayer d'augmenter la biodisponibilité du bimatoprost à l'aide d'une plus forte concentration de BAK, composé déjà présent dans l'art antérieur le plus proche, afin de permettre une réduction de la concentration de bimatoprost, dont il était évident qu'elle était très susceptible de réduire la gravité de son principal effet secondaire, l'hyperémie* » et que « *cette suggestion pouvait être suivie en réalisant des essais en nombre limité dont le coût n'était pas exagéré au regard des chances raisonnables de réussite qu'ils présentaient* ».

Dépourvues d'activité inventive, les revendications qui servaient de soutien à l'action en contrefaçon sont annulées.

Le jugement suggère trois remarques sur le plan de la méthode de l'établissement de l'activité inventive. D'abord, le tribunal accepte de déduire le problème technique objectif de l'invention, non formulé dans le brevet, d'une « *lecture très constructive et ouverte* » (sic) de celui-ci, et en particulier d'un exemple jugé « prophétique », qui ne repose pas sur une expérience réelle. Ensuite, l'approche « problème-solution », qui interdit tout raisonnement *a posteriori* n'empêche pas de scinder le problème objectif en plusieurs branches et de vérifier par étape la non-évidence des moyens techniques au regard de chacune de ces branches. Enfin, le tribunal relève, à juste titre, que l'existence d'autres voies envisageables ou suggérées est indifférente dans l'appréciation de l'activité inventive : « *le fait que l'état de la technique suggère de très nombreuses pistes n'a pas d'effet en soi sur l'évidence de chacune, qui doit être appréciée individuellement : la pluralité de pistes différentes susceptibles de résoudre le même problème technique n'a pas d'effet sur l'évidence de chacune, sauf à démontrer (...) qu'il ne peut exister qu'une solution et que le nombre d'alternatives augmente ainsi les risques d'erreurs au lieu de multiplier les solutions* ».

**Camille Maréchal Pollaud-Dulian**

9 - OEB, directives d'examen, G, VII, 5.2.

## Technologies et santé

### Soignons nos algos – Nos propositions pour une IA en santé de confiance

**Mathilde Pitaval\***

Chargée de plaidoyer, Action Santé Mondiale

**Élise Rodriguez\*\***

Directrice du plaidoyer France et EU, Action Santé Mondiale

**Ce rapport a été publié le 30 avril 2024 sur le site internet d'Action santé mondiale.**

#### Résumé

Ce rapport est le fruit d'un travail de recherche sur les enjeux de l'encadrement de l'intelligence artificielle utilisée en santé en France. Il permet de présenter les usages de l'intelligence artificielle en santé ainsi que les risques qui peuvent en découler. Ce rapport met également en évidence les lacunes existantes en matière d'encadrement des systèmes d'IA utilisés en santé en France. Il révèle un défaut d'évaluation pour les dispositifs médicaux comportant de l'IA et un manque d'encadrement public et harmonisé des technologies. Cette analyse montre le dilemme existant entre protection des données et accessibilité à celles-ci. Enfin, elle met en évidence le fait que les nouvelles réglementations européennes sur l'intelligence artificielle et sur l'espace des données de santé vont nécessiter des ressources supplémentaires à destination des organes de contrôle chargés de leur mise en œuvre. Alors que tout le monde s'accorde sur la nécessité de bâtir une IA de confiance, les pouvoirs publics ont une responsabilité déterminante à favoriser une prise en compte des risques afin de mieux s'en prémunir, et permettre à tous de tirer le meilleur du progrès technologique. Action Santé Mondiale présente des propositions concrètes pour « soigner nos algos » et créer les conditions pérennes d'un déploiement de l'IA qui ne lèse personne et profite au plus grand nombre.

#### Mots-clés

Intelligence artificielle ; Dispositifs médicaux ; Données de santé ; Encadrement des technologies.

#### Abstract

While Artificial Intelligence can represent a clear advantage for healthcare in France and worldwide, only when it is designed with the public interest and Human Rights at the center can it become equally beneficial to all. For the past two years, Global Health Advocates has been researching risks and opportunities around the implementation of EU regulations and gaps in the existing frameworks in France. In the battle to shape AI policies, all stakeholders including civil society need to contribute to the debate. With the report "Soignons nos Algos", GHA presents its concrete proposals to ensure optimal conditions for the development of a trustworthy AI in healthcare.

#### Keywords

Artificial intelligence ; Medical devices ; Health data ; Technology supervision.

\* [mpitaval@ghadvocates.org](mailto:mpitaval@ghadvocates.org)

\*\* [erodriguez@ghadvocates.org](mailto:erodriguez@ghadvocates.org)

## Action Santé Mondiale

Action Santé Mondiale est une ONG française qui a pour mission de mener un plaidoyer politique en France et auprès des institutions de l'UE pour s'assurer que les politiques et les ressources s'attaquent efficacement aux inégalités en matière de santé. Action Santé Mondiale s'engage notamment pour que l'usage des nouvelles technologies en santé, telles que l'IA, ne renforce pas ces inégalités.

## Introduction

**Alors que l'intelligence artificielle connaît un essor sans précédent, la prise en compte des risques de l'IA est plus que jamais nécessaire afin d'assurer que les nouvelles technologies bénéficient à tous. Applications d'aide à la détection de cancers, robots d'assistance à la chirurgie ou encore algorithmes de prédiction d'épidémies, l'intelligence artificielle fait déjà partie intégrante de la médecine moderne.**

Pourtant, si les nouvelles technologies ont pour but d'améliorer la disponibilité et la qualité des soins de santé, elles sont aussi porteuses de risques dont il est nécessaire de prendre conscience pour que ces technologies bénéficient à tous : **renforcement des discriminations** dans l'accès à des soins de qualité, **reproduction d'inégalités**, **atteinte à la protection des données**, etc. C'est le constat que fait l'Organisation Mondiale de la Santé qui met en garde sur les conséquences négatives qui peuvent advenir « *si les principes éthiques et les obligations en matière de droits de l'homme ne sont pas considérés comme prioritaires par ceux qui financent, conçoivent, réglementent ou utilisent les technologies de l'IA pour la santé* »<sup>1</sup> et encourage les acteurs publics et privés à mettre en place un cadre réglementaire pour l'IA en santé<sup>2</sup>.

Face à ces risques, il est nécessaire d'encadrer les technologies d'intelligence artificielle afin d'assurer que leur développement ne se fasse pas au détriment de certains groupes de personnes. C'est notamment ce constat qui pousse les acteurs politiques à se pencher sur la réglementation de tels outils. L'Union Européenne en est un premier exemple avec le **Règlement sur l'IA** qui devrait être prochainement voté, les États-Unis en sont un second avec la récente publication de l'« Executive Order » pour le développement d'IA de confiance<sup>3</sup>.

La construction d'un cadre réglementaire pour l'intelligence artificielle en santé est également nécessaire pour permettre aux entreprises de développer leurs technologies dans de bonnes conditions en leur permettant **d'anticiper les risques potentiels** dès le stade de conception des systèmes d'IA (SIA). Comme l'explique Rachel Adams, Directrice de programme au Research ICT Africa, « *la réglementation n'entrave pas l'innovation* », ajoutant qu'au contraire elle « *peut apporter une sécurité juridique aux développeurs d'IA qui cherchent à développer leur travail. S'ils ont l'impression de travailler dans un vide juridique, ils feront preuve de conservatisme et n'iront pas aussi loin qu'ils le pourraient* »<sup>4</sup>.

Enfin, une réglementation harmonisée pour les systèmes d'IA, notamment en santé, est essentielle afin de **favoriser la confiance des utilisateurs** dans ces technologies en garantissant leur qualité, leur fiabilité et leur sécurité.

**Ce travail d'encadrement des systèmes d'IA engage les décideurs politiques, garants de l'intérêt général.**

## IA en santé : de quoi parle-t-on ?

Depuis plusieurs années déjà, l'intelligence artificielle s'est implantée dans le domaine de la médecine, promettant de **simplifier le travail des médecins et d'améliorer la qualité des soins**. Elle accompagne déjà les soignants dans leur pratique quotidienne de la médecine, grâce à des algorithmes de lecture d'images médicales qui leur permettent des gains de temps dans cette étape fastidieuse qui précède le diagnostic. D'autres algorithmes permettent quant à eux d'analyser les dossiers médicaux de patients en vue de prévenir certaines maladies ou encore d'améliorer la prise en charge et le traitement de certaines maladies.

Ces algorithmes, capables d'analyser un très grand nombre de données en un temps record, sont des outils de pointe au service des professionnels de santé pour la détection de cancers, de fractures et de pathologies complexes. L'évolution rapide de la recherche dans ce domaine laisse présager des gains futurs particulièrement

intéressants pour la médecine, notamment en matière d'aide au diagnostic, grâce à l'intelligence artificielle générative, ou d'assistance chirurgicale.

Pour les patients aussi, l'IA est source de promesses, notamment pour le suivi de maladies chroniques et l'accès à l'information. Intégrée dans des dispositifs médicaux portatifs, elle permet aux patients d'être plus autonomes dans la gestion de maladies telles que le diabète. Utilisés avec des interfaces de dialogue, les algorithmes permettent d'améliorer la portée de la prévention en santé, notamment en matière de santé sexuelle et reproductive et de santé mentale, et peuvent aider à orienter les personnes ayant besoin de soins médicaux vers des professionnels. Ils apportent une solution concrète dans des situations où accéder à des soins de santé peut parfois être difficile.

L'intelligence artificielle représente également une réelle opportunité pour le système de santé notamment pour la gestion des hôpitaux mais aussi en santé publique pour la prévention des épidémies. C'est ce qu'a démontré la pandémie de Covid-19 en mettant en lumière l'intérêt des outils numériques pour le traçage des cas.

Enfin, le domaine de la recherche et développement en santé bénéficie également des avancées de l'IA qui permettent d'accélérer les processus de découverte et d'essai clinique.

Pourtant, malgré les atouts indéniables de l'IA pour la santé, il est essentiel de faire preuve de prudence vis-à-vis de ces technologies car celles-ci sont également porteuses de risques pour les utilisateurs.

### **IA générative en santé**

Les modèles d'intelligence artificielle dite « générative », c'est-à-dire capable de générer du contenu tel que du texte ou des images, peuvent être utilisés dans des domaines spécifiques comme celui de la santé. Pour que des modèles d'IA générative puissent être utilisés en santé, ils doivent être entraînés de manière spécialisée et poussée sur la base de données médicales. Cela permet ensuite de les utiliser dans le cadre du parcours de soins, par exemple pour des tâches administratives dans les hôpitaux.

Les IA génératives posent elles aussi de nombreuses questions éthiques, documentées en France par le Comité national pilote d'éthique du numérique (CNPEN)<sup>5</sup>. Parmi celles-ci, les IA génératives peuvent par exemple créer des « hallucinations », c'est-à-dire des faits erronés et qui n'existent pas dans la vie réelle, posant ainsi la question de la véracité des informations données par ces outils. Plus particulièrement dans le domaine de la santé, ce risque peut entraîner des conséquences majeures pour les personnes. L'entraînement spécialisé des modèles permet de rendre ceux-ci performants pour un domaine spécifique, mais ne permet pas d'éviter l'ensemble de ces risques qui seront toujours présents dans le produit final<sup>6</sup>.

La question de l'IA générative est relativement nouvelle dans le débat public. La France s'est dotée en septembre 2023 d'un Comité interministériel de l'intelligence artificielle générative, composé d'acteurs du secteur privé et de la recherche, dans le but d'éclairer les décisions du gouvernement sur ces enjeux. Pourtant des interrogations persistent, notamment sur la place accordée aux voix de la société civile, dont aucun membre du comité n'est issu.

## **Une nécessaire vigilance quant à l'usage de l'IA en santé**

### **Renforcement des inégalités et des discriminations**

La qualité des systèmes d'IA est la clé pour assurer une bonne prise en charge médicale pour tous. Or, les biais contenus dans les algorithmes sont en cause dans le renforcement de certaines inégalités, notamment d'accès à des soins de santé de qualité. Que ce soit au moment de la conception, de la sélection des variables et des données d'entraînement, ou du déploiement des algorithmes utilisés dans la santé, les systèmes d'IA peuvent reproduire des biais largement documentés relatifs à l'ethnie, au genre ou encore à l'âge, et qui contribuent à perpétuer les discriminations pour certaines catégories de populations.

Les biais ethniques, de genre, ou encore d'âge, notamment liés à la mauvaise qualité des données d'entraînement, posent un risque pour la santé de certains groupes de populations<sup>7</sup>.

**L'insuffisance et la mauvaise qualité des données** d'entraînement ainsi que **les stéréotypes et préjugés présents dans la société** jouent un rôle majeur dans l'existence de ces biais. Le manque de représentativité dans les jeux de données a par exemple montré être la cause de biais ethniques<sup>8</sup> et donc de traitements discriminants. **Ces biais impactent la fiabilité des systèmes d'IA pour certains groupes de populations.** Isabel Straw, de l'University College London l'explique ainsi : « *Lorsque nous entendons parler d'un algorithme dont la précision est supérieure à 90 % pour l'identification d'une maladie, nous devons nous demander : précis pour qui ? Une grande précision globale peut cacher des performances médiocres pour certains groupes* ».

Ces biais et les erreurs qui peuvent en découler, posent un risque pour la prise en charge médicale des patients en cas de mauvais diagnostic et renforcent ainsi les inégalités d'accès aux soins pour les groupes de populations impactés par ces biais. C'est pourquoi il est nécessaire de veiller à détecter la présence de biais dès la phase de conception des algorithmes<sup>9</sup>.

### Exemples de biais : un risque accru pour les femmes et les personnes de couleurs

#### Cas 1 : biais de genre & diagnostic de maladie du foie

Les biais de genre contenus dans des algorithmes d'aide au diagnostic présentent un risque pour la santé des femmes. C'est notamment le cas pour les femmes atteintes de maladies du foie qui ont davantage de chances de ne pas être diagnostiquées que les hommes. C'est ce que montre une étude publiée en 2022 réalisée sur des algorithmes d'aide à la détection de maladies du foie, les algorithmes produisent des résultats disparates entre les hommes et les femmes, pour lesquelles ils font davantage d'erreurs<sup>10</sup>. Ces résultats sont inquiétants en termes de prise en charge des femmes et montrent que les IA peuvent participer à creuser les inégalités d'accès à des soins de santé de qualité, s'ils ne sont pas correctement supervisés et évalués.

#### Cas 2 : biais ethniques & défaut de prise en charge médicale

Les choix de conception des modèles algorithmiques peuvent également être empreints de biais et fausser les décisions des algorithmes. Un algorithme utilisé aux États-Unis pour prédire les besoins en matière de soins de santé complémentaires pour la population a montré une tendance à ne pas recommander de soins de santé complémentaires pour les personnes de couleur. L'analyse a posteriori a montré que l'algorithme avait été conçu pour calculer les besoins de soin à partir des dépenses de santé d'une, et avait donc tendance à conclure que si les personnes de couleur dépensent moins pour la santé, c'est qu'elles nécessitent moins de soins complémentaires que les personnes blanches, reflétant davantage les réalités socio-économiques de la population américaine plutôt que des évidences médicales<sup>11</sup>.

Or, le **manque de diversité** des profils composant les équipes qui conçoivent les algorithmes ne permet pas de détecter efficacement la persistance de biais au long du cycle de vie des algorithmes. On estime par exemple qu'aujourd'hui seulement 30 % des professionnels de l'IA sont des femmes<sup>12</sup>, mais cette absence de diversité s'observe également en termes d'ethnie ou d'âge.

Ce manque de diversité dans le secteur de l'intelligence artificielle couplé à la mauvaise qualité des données disponibles sont des éléments clés pour comprendre les différences de performance des algorithmes pour différents groupes, par exemple pour les femmes<sup>13</sup>.

Face aux risques engendrés par les biais, il est essentiel de garantir des mécanismes fiables afin de se prémunir contre ceux-ci, en favorisant entre autres **l'inclusivité et la représentativité**, autant dans le milieu de la conception des IA que dans les jeux de données utilisés.



### L'AI Act européen

L'AI Act est le premier règlement qui vise à encadrer les technologies d'intelligence artificielle sur la base de leur niveau de risque – risque limité, haut risque et risque inacceptable. Les technologies d'IA en santé intégrées dans des dispositifs médicaux, catégorisées à « haut-risque », seront soumises à un encadrement renforcé et à une évaluation poussée pour assurer qu'elles ont été conçues en conformité aux principes de l'AI Act tels que la transparence, la bonne gouvernance des données, la supervision humaine etc.

Après qu'un compromis ait été trouvé entre les institutions européennes en février, près de trois ans après la proposition faite par la Commission européenne, l'AI Act est toujours dans sa phase de finalisation.

### Atteinte à la protection des données

Le développement de l'intelligence artificielle en santé va nécessairement de pair avec **l'usage à grande échelle de données de santé pour la recherche et développement**. Pour développer des applications ou des outils comportant de l'IA dans le domaine de la santé, les concepteurs d'algorithmes doivent avoir accès à des jeux de données de santé qui vont servir de base pour entraîner les algorithmes embarqués dans des outils d'aide au diagnostic par exemple.

Avec le développement exponentiel des technologies d'IA, les **données sont devenues une véritable mine d'or**<sup>14</sup>, notamment pour les chercheurs et les concepteurs de technologies. Le Conseil de l'Europe décrivait par exemple le « processus de *datafication* », qui lie « *l'évolution rapide des applications de l'IA* » aux données personnelles qui « *sont de plus en plus souvent à la fois la source et la cible des applications de l'IA* »<sup>15</sup>. C'est dans ce contexte que le développement de **l'IA en santé peut poser un risque pour la protection des données et de la vie privée des patients**. L'Agence européenne pour les droits fondamentaux l'explique ainsi : « *Quel que soit le domaine d'application concerné, l'utilisation de systèmes d'IA a des implications sur une large palette de droits fondamentaux. Parmi ces droits figurent notamment, mais pas seulement, le respect de la vie privée, la protection des données, la non-discrimination et l'accès à la justice* ».

En raison de la valeur des données de santé, celles-ci peuvent faire l'objet **de fuite, de vol ou d'usage malveillant et porter atteinte à la vie privée** des patients. Le vol de données personnelles et sensibles peut avoir des conséquences telles que l'usurpation de l'identité d'une personne, du chantage ou du vol par hameçonnage<sup>16</sup>. De manière plus indirecte, les données personnelles partagées avec des acteurs intéressés, tels que des entreprises privées ou des compagnies d'assurance, peuvent être utilisées pour refuser à une personne l'accès à certains services, tels que des contrats d'assurance.

**Avec le développement de l'IA, les données sont devenues une véritable mine d'or et peuvent faire l'objet de vol, de fuite ou d'usage malveillant et porter atteinte à la vie privée des patients.**

La **violation de la vie privée** peut être particulièrement préjudiciable pour certaines minorités ainsi que les groupes marginalisés, qui expérimentent déjà des discriminations dans l'accès à certains services<sup>17</sup>. A ce titre, le choix des entreprises pour l'hébergement des données de santé est donc crucial pour éviter ces atteintes et pour assurer la sécurité des données. Le projet de Health Data Hub avait par exemple fait face à de nombreuses critiques<sup>18</sup> en raison du choix qui avait été fait de confier à la société américaine Microsoft l'hébergement des données.

### L'exemple du Royaume-Uni

Au Royaume-Uni, l'entreprise Palantir, choisie par le NHS (National Health System) pour héberger les données médicales des citoyens, a été critiquée par les acteurs de la société civile en raison de ses liens avec les services d'intelligence américains et britanniques, faisant craindre aux citoyens que les données soient utilisées pour des activités de surveillance<sup>19</sup>.

Par ailleurs, le risque d'atteinte à la vie privée est d'autant plus important que **les cyberattaques sur les établissements de santé se multiplient**<sup>20</sup>. Les hôpitaux sont des cibles de choix pour les cybercriminels puisqu'ils sont des lieux de stockage d'une grande quantité de données médicales et personnelles. En plus du risque de vol de données, ces attaques peuvent impacter le fonctionnement des services de soins et même mener à la fermeture temporaire de certains services.

### **Espace Européen des Données de Santé**

La Commission européenne a présenté en 2022 le règlement proposant la mise en place d'un Espace Européen des Données de Santé. Cet espace de stockage et de partage des données de santé a deux utilités :

- Faciliter le partage des dossiers médicaux des citoyens européens partout en Europe (l'usage primaire)
- Faciliter l'accès des acteurs de la recherche à des données de santé agrégées et anonymes (l'usage secondaire).

Cette initiative est plébiscitée par les acteurs de la recherche et du secteur privé qui estiment que cet espace européen de données de santé permettra de faciliter l'innovation, notamment en matière d'intelligence artificielle et de faire de l'Europe un champion dans ce domaine. Cependant, cette proposition inquiète, notamment les organisations de défense des droits de l'homme qui craignent que la collecte et le stockage systématique des données de santé mettent en danger la vie privée des patients européens.

Les négociations autour de ce texte continuent et se cristallisent autour de l'enjeu du consentement, particulièrement le fait de laisser la possibilité aux patients de refuser la collecte de leurs données de santé<sup>1</sup>.

Pour chacun d'entre nous, il s'agit de ne pas devoir choisir entre soins de santé de qualité et respect de ses droits.

#### **L'IA en santé oppose donc deux enjeux : réduire le risque de biais et empêcher les atteintes à la vie privée.**

Le premier induit d'avoir accès à une plus grande quantité de données de santé afin d'augmenter la représentativité des jeux de données tandis que le second nécessite plutôt une attention accrue à la protection des données à caractère sensible. Les acteurs publics se doivent donc de trouver le juste équilibre entre le développement d'une IA en santé fiable et de confiance, et la protection des personnes et de leurs données.

### **La France est-elle prête à faire face à ces enjeux ?**

La France s'est engagée sur l'IA et la digitalisation de la santé dès 2018, date à laquelle elle s'est dotée d'une Stratégie Nationale pour l'Intelligence Artificielle ainsi que d'un plan d'investissement France 2030<sup>21</sup>. Cette stratégie pose les bases de la vision française de l'IA, une approche qui encourage l'innovation et la création de champions français de l'IA. Cet engagement français en faveur de l'innovation n'est pourtant pas à la hauteur des risques largement documentés de l'IA en général, et dans le domaine de la santé, en particulier.

**Beaucoup reste à faire pour assurer que les systèmes d'IA en santé ne mettent pas en péril la santé et les droits fondamentaux des utilisateurs. Ces enjeux nécessitent que les décideurs, garants de l'intérêt général, prennent en compte les risques de l'IA en santé.**

Dans le domaine de la santé, la France a également lancé en 2018 la mise en œuvre d'une stratégie d'accélération « santé numérique »<sup>22</sup>. Si cette stratégie fait peu référence aux risques de l'IA en santé, elle a impulsé des discussions et travaux sur les enjeux de la digitalisation de la santé, réalisés au sein de la Délégation du Numérique en Santé (DNS).

Les enjeux éthiques liés au numérique en santé ont commencé à être discutés dans le cadre de la Cellule Éthique du Numérique créée à cet effet, et dans le but de construire un cadre éthique pour le numérique en santé. Les travaux de la cellule ont permis de publier en 2022 un guide de recommandations pour le développement de

1 - Au moment de la publication de ce rapport.

systèmes d'IA en santé éthiques<sup>23</sup> puis en 2023, un référentiel de critères éthiques pour le développement de ces technologies<sup>24</sup>, destiné à faciliter l'évaluation des IA en santé<sup>25</sup>. Ces travaux sont un pas dans la bonne direction tandis que leurs modalités d'utilisation ainsi que leur champ d'action restent à définir.

Malgré les travaux entamés, il reste encore beaucoup à faire pour assurer que les systèmes d'IA en santé ne mettent pas en péril la santé et les droits fondamentaux des utilisateurs. **Il s'agit de résoudre une équation complexe : maîtriser les risques de l'IA pour les patients et les citoyens sans perdre les bénéfices apportés par ces technologies à la santé.** Les enjeux de l'utilisation de l'IA en santé nécessitent que les décideurs, garants de l'intérêt général, se penchent sur ces questions et apportent des réponses.

## Créer les conditions de la confiance : répondre au besoin de réglementation

Face aux risques que peuvent poser les systèmes d'IA en santé, il est important d'encadrer le développement de ces technologies pour assurer à la fois leur qualité et la protection des données des personnes. Or, pour l'heure **des failles persistent dans la réglementation** de ces technologies, et doivent être comblées par les pouvoirs publics, afin d'encourager la confiance dans ces outils.

### Utilisation de l'IA en santé en France : un travail à poursuivre

Le code de santé publique timide en matière d'IA en santé

L'utilisation de dispositifs médicaux comportant de l'IA dans le soin aux patients est régie par le **code de santé publique**, qui précise, depuis l'adoption de la loi de bioéthique, les règles pour l'usage de l'IA dans le cadre d'« un acte de prévention, de diagnostic ou de soin »<sup>26</sup>. Cette loi a notamment permis d'améliorer la **transparence et l'information des patients**, bien qu'elle reste encore vague sur le type d'informations qui doivent être transmises aux personnes et sur la responsabilité en cas d'erreur médicale.

Quant aux concepteurs d'algorithmes, ils sont tenus par le code de santé publique d'assurer « *l'explicabilité [du] fonctionnement [de l'algorithme] pour les utilisateurs* », mais celui-ci ne précise rien sur la qualité des systèmes, l'existence de mesures pour prévenir les biais ou encore pour le respect des droits fondamentaux.

La responsabilité en cas d'erreurs : des règles à adapter aux usages de l'IA en santé

Les règles juridiques en matière de responsabilité en cas d'erreur médicale ne sont également pas totalement adaptées à l'utilisation d'outils comportant de l'intelligence artificielle. Les algorithmes conçus pour produire des prédictions et diagnostics médicaux sont le résultat de choix de conception et de paramétrage. Or, s'ils sont mal calibrés ou mal supervisés, ces dispositifs peuvent faire des erreurs de diagnostic ou de traitement qui peuvent avoir des conséquences graves pour la santé des personnes.

Pour se prémunir des potentielles erreurs liées à l'usage d'algorithmes, **il est important d'assurer une bonne supervision médicale de ces outils.** C'est d'ailleurs ce que recommande le Conseil Consultatif National d'Éthique dans un avis rendu en 2018<sup>27</sup> avec le principe de « garantie humaine » qui vise à superviser les algorithmes en amont et en aval de la décision pour assurer leur bon fonctionnement éthique, et également ce que viennent d'acter des institutions européennes dans le cadre du AI Act.

**La loi doit adapter son cadre de responsabilité afin de prendre en compte les erreurs de l'IA mais aussi les potentielles victimes.**

Mais parce qu'il est illusoire de penser pouvoir éviter toute erreur, **il est essentiel que la loi adapte et clarifie son cadre de responsabilité**, afin de définir quel acteur peut être tenu responsable d'une erreur médicale commise en raison de l'utilisation de technologies d'IA. Qu'il s'agisse de la mise à jour de législations existantes ou la création d'un régime spécifique à l'IA, le législateur doit se saisir de ces enjeux pour une meilleure prise en compte des erreurs de l'IA et des potentielles victimes, tel que le recommandent de nombreux acteurs, dont l'OMS<sup>28</sup>. La clarification des règles de responsabilité dans le cadre de l'usage de l'IA est aussi demandée par les médecins<sup>29</sup>.

A ce titre, le travail entamé à l'échelle européenne sur les produits défectueux pourrait permettre d'apporter de premiers éléments de réponse<sup>30</sup>.

### **Un encadrement des technologies aujourd'hui insuffisant**

Dans le système français, l'encadrement des technologies d'IA en santé se situe à l'intersection de règlements européens encadrant les dispositifs médicaux et les systèmes d'IA, et les règles de prise en charge de ces outils par la solidarité nationale. Pourtant, ce cadre légal et réglementaire comporte des failles et ne permet pas d'assurer un contrôle effectif de toutes les technologies d'IA qui se développent en santé.

#### Les dispositifs médicaux numériques au croisement de réglementations imparfaites

La majorité des systèmes d'IA utilisés en santé en France sont des dispositifs médicaux numériques (DMN) et portent donc le marquage CE. Cela signifie qu'ils sont conformes au **Règlement sur les Dispositifs Médicaux** (2021) et qu'ils ont reçu l'autorisation d'être mis sur le marché de l'Union Européenne. Les dispositions de ce Règlement permettent de s'assurer que ces systèmes ne présentent pas de danger pour la sécurité physique des personnes. En revanche, le RDM ne permet pas nécessairement d'assurer que ces systèmes soient sans risque pour les personnes et ce tout au long de leur cycle de vie.

Sur le plan de la qualité, l'AI Act apporte davantage de réponses, notamment parce que ce règlement prévoit des dispositions spécifiques permettant de renforcer **la qualité, la transparence ou encore la supervision humaine des IA à haut-risque**, dont les DMN font partie.

**« La réglementation n'entrave pas l'innovation, elle fait même le contraire [en apportant] une sécurité juridique aux développeurs d'IA qui cherchent à développer leur travail ».**  
**Rachel Adams, Directrice de programme au Research ICT Africa.**

Or, si l'AI Act complète l'encadrement des dispositifs médicaux comportant de l'IA, des zones grises persistent. C'est notamment le cas pour les **applications de "e-santé"** n'ayant pas de finalité médicale et les **technologies utilisées pour l'assistance des personnes âgées** qui tombent en dehors du champ du RDM comme de celui de l'AI Act<sup>31</sup>. De la même manière, les **systèmes d'intelligence artificielle à usage général** qui commencent à être de plus en plus utilisés en santé pour aider les soignants dans leur pratique (par exemple pour la rédaction de comptes-rendus médicaux) et les patients dans leur parcours de santé, sortent également de ce champ d'application malgré leur impact potentiel sur la santé des personnes<sup>32</sup>.

#### Les défauts de l'évaluation des dispositifs médicaux comportant de l'IA en France

En France, dans le cadre du remboursement des soins et des produits de santé, certains dispositifs médicaux numériques comportant de l'IA font l'objet d'une évaluation plus poussée, destinée à **évaluer leur pertinence clinique et leur qualité**. Cette évaluation, réalisée sous la supervision de la Haute Autorité de Santé a pour but de décider si les dispositifs peuvent être inscrits sur la liste des produits et prestations remboursables (LPPR) par l'Assurance Maladie. Cette évaluation plus poussée permet à la HAS de s'assurer que les systèmes d'IA embarqués dans ces dispositifs médicaux ont été développés dans le respect de certains critères tels que la qualité des données d'entraînement.

**Seule une partie des dispositifs médicaux est concernée par l'évaluation réalisée par la Haute Autorité de Santé, ce qui signifie que nombre de dispositifs ne sont pas évalués sur leur qualité, leur fiabilité et leur conformité à un cadre éthique.**

Cependant, **seule une partie des dispositifs médicaux est concernée par cette évaluation**. Pour les dispositifs médicaux à usage professionnel, tels que certains outils d'aide à la pratique médicale utilisés par les médecins, il n'existe aucun processus d'évaluation.

Des travaux sont en cours au niveau de la Haute Autorité de Santé afin de répondre à ces enjeux, même si pour l'heure elle ne propose qu'un guide d'aide au choix<sup>33</sup> destiné aux professionnels de santé et non un cadre d'évaluation de ces dispositifs, faisant porter la responsabilité de l'usage de DMN fiables et éthiques aux acteurs du soin plutôt qu'aux concepteurs.

L'ère de la bonne volonté : les écueils de la normalisation volontaire

Le manque de règles claires pour l'encadrement des technologies cache en réalité une **volonté de laisser les acteurs privés se réguler eux-mêmes**. Malgré le fait que de nombreux acteurs appellent<sup>34</sup> à une meilleure évaluation des outils d'IA en santé et une analyse systématique de leur impact social<sup>35</sup>, les enjeux de l'éthique dans la conception des algorithmes sont pour l'heure présentés sous la forme de recommandations et de bonnes pratiques, développés à différentes échelles (nationale<sup>36</sup>, régionales<sup>37</sup> et internationales<sup>38</sup>).

Ces principes, destinés à guider le développement d'innovations éthiques et fiables, ne sont que de simples recommandations que les concepteurs sont encouragés à mettre en œuvre dans le développement de leurs produits.

Or, pour assurer que les IA en santé bénéficient à tous ainsi que la confiance des utilisateurs, les pouvoirs publics ne peuvent s'appuyer uniquement sur des principes et la bonne volonté des acteurs privés à les mettre en œuvre.

**Les pouvoirs publics ne peuvent s'appuyer uniquement sur des principes éthiques et la bonne volonté des acteurs privés à les mettre en œuvre.**

Face au manque de cadre réglementaire clair concernant le développement d'IA pour la santé, les développeurs tendent à s'orienter vers une démarche d'auto-évaluation et vers des labels. Cette **démarche de normalisation volontaire** a pour but d'attester que les systèmes ont été développés selon certaines règles, par exemple avec une supervision humaine suffisante ou encore une attention particulière à la qualité des données d'entraînement.

Cependant, cette approche n'est pas suffisante pour assurer que l'ensemble des innovations dans le domaine de l'IA en santé respectent des principes éthiques ; d'abord parce qu'elle est justement volontaire, ensuite, parce que les labels existants se basent sur des critères variés, et n'évaluent pas les mêmes éléments. Certains labels se focalisent sur la garantie humaine dans le processus de conception d'outils d'IA en santé, d'autres sur des aspects purement organisationnels tels que la diversité et l'inclusion, tandis que d'autres se concentrent sur la maturité des organisations pour le développement d'IA de confiance.

Dès lors que l'on constate une multiplication des labels développés par des acteurs privés et publics et couvrant des champs différents, on peut s'interroger sur la capacité de la puissance publique à « faire autorité » pour assurer une application vertueuse, fiable et harmonisée de ces critères.

### **Données de santé : enjeux de protection et de gouvernance**

Le développement massif de technologies d'IA en santé peut poser un risque pour la protection des données et de la vie privée des personnes. Le **Règlement européen pour la protection des données (RGPD)** est un outil réglementaire clé pour assurer le respect de normes par les acteurs qui traitent des données personnelles en Europe. La conformité à des principes tels que la transparence, le consentement ou encore la minimisation pour l'usage de données personnelles, est un prérequis à l'accès aux données de santé pour les concepteurs de systèmes d'IA<sup>39</sup>.

Un processus d'anonymisation peut être mis en œuvre pour garantir la protection des données personnelles dans le cadre d'un traitement de recherche scientifique. Dès lors, le RGPD ne s'applique pas à ces données. Cependant, ce dispositif fait débat quant aux garanties qu'il propose en matière de protection. Un rapport du Sénat pointe par exemple le risque de réidentification<sup>40</sup> des données suite à un processus d'anonymisation, qui ne semble pas suffisant pour assurer la sécurité des personnes : « *D'une manière générale, il suffit de peu de données - et des données anodines en apparence - pour que l'empreinte laissée par celles-ci permette d'identifier une personne parmi d'autres, ce qui permet de la retrouver dans la base en dépit de son anonymisation et donc d'avoir accès, ensuite, à tout son dossier* »<sup>41</sup>.

Par ailleurs, les usagers ne peuvent être protégés de ces risques que si ceux-ci comprennent les enjeux et sont en mesure de donner leur **consentement éclairé** à l'utilisation de l'IA et de leurs données de santé. Or, la protection de la vie privée est, selon une étude de l'INSEE (2021), la compétence informatique la moins maîtrisée par les Français, ce qui peut les rendre davantage vulnérables aux risques de l'IA<sup>42</sup>.

Face à ces constats, il est important que les pouvoirs publics prennent la mesure de ces risques et proposent des solutions afin de protéger **les données de santé, perçues comme particulièrement sensibles par 86 % des Français** (2024)<sup>43</sup>. C'est notamment ce que demandent de nombreux acteurs de la société civile dans le cadre des négociations en cours sur la création d'un Espace Européen de Données de Santé. Ceux-ci alertent sur les risques pour la protection de la vie privée, sur le manque de mesures permettant aux patients de retirer leur consentement<sup>44</sup> et de garde-fous quant à l'usage commercial<sup>45</sup> de ces données par des acteurs privés.

Parce que les données sont la matière première pour le développement des systèmes d'IA, l'accessibilité aux données de santé est clé pour créer des technologies qui seront ensuite utilisées pour traiter des patients. Cette accessibilité peut être freinée par les procédures existantes pour avoir accès au SNDS (Système national des données de santé). Ainsi de nombreux acteurs proposent<sup>46</sup> de simplifier ces procédures afin de raccourcir le processus de validation des demandes d'accès. C'est notamment un travail qui a été entamé par la CNIL avec la création de méthodologies de référence ou de la procédure dite de "décision unique" qui visent à remplir cet objectif de simplification.

Pourtant, l'accès aux données de santé est une question sensible et peut entraîner des conflits d'intérêts. Ainsi, la simplification des procédures d'accès aux données ne doit pas se faire au détriment de la sécurité des personnes et de leur vie privée. C'est pourquoi les pouvoirs publics doivent permettre à la fois un accès simple aux données mais également être attentifs à **garantir l'indépendance des organes de gouvernance des données de santé et de contrôle, vis-à-vis des acteurs porteurs d'intérêt.**

### **Le défi de la mise en œuvre de l'AI Act européen**

L'AI Act, réglementation pionnière en matière d'encadrement des technologies d'IA à haut-risque, représente un challenge au regard de son implémentation et de sa mise en œuvre dans les États membres de l'Union européenne. D'abord parce que ce règlement vient s'ajouter à d'autres réglementations déjà existantes, telles que le Règlement pour les dispositifs médicaux, posant la question de son articulation avec celles-ci. Les parties prenantes devront par exemple traiter la question de l'évaluation de conformité à ces deux règlements, afin que leur mise en œuvre se fasse de manière fluide.

**L'AI Act, réglementation pionnière en matière d'encadrement des technologies d'IA à haut risque, représente un challenge au regard de son implémentation et de sa mise en œuvre à l'échelle nationale.**

De plus, si l'AI Act permet d'harmoniser les règles en matière d'IA en Europe, de nombreux éléments restent à la charge des États, notamment pour assurer la conformité à ce règlement. Les États devront par exemple se doter d'autorités nationales compétentes qui seront en charge d'assurer le respect de ces règles et de remplir des fonctions de surveillance du marché<sup>47</sup>. L'Espagne s'est d'ores et déjà préparée à cela en créant un organe de supervision de l'intelligence artificielle en Europe, l'AESIA (Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial). En ce qui concerne la France, qu'elle fasse le choix de créer un organe dédié à l'IA ou qu'elle désigne un organe déjà existant pour remplir cette mission, des ressources adéquates seront nécessaires afin que cet organe puisse remplir l'ensemble des missions qui lui incomberont.

## Nos recommandations

Pour être à la hauteur des enjeux en matière de risques de l'IA en santé et afin de suivre la voie tracée par l'Union Européenne en matière d'encadrement de l'IA, la France se doit de garantir le développement d'IA en santé fiables, dans lesquelles les citoyens peuvent avoir confiance.

Pour ce faire, nous encourageons la France à :

### **1. Porter une démarche de labellisation harmonisée de l'IA en santé grâce à un label public.**

- Ce label doit être construit sur la base de principes pour une IA éthique portés par l'Union Européenne et reprendre les différents points du Cadre éthique du numérique en santé.

- Sa délivrance doit être conditionnée à la réalisation de tests des algorithmes en conditions réelles.

- La conformité à ce label doit être une condition pour les acteurs privés afin de bénéficier de subventions publiques pour l'IA.

### **2. Améliorer l'évaluation des systèmes d'IA utilisés en santé ne faisant aujourd'hui l'objet d'aucun contrôle.**

- Cela implique de renforcer le rôle de la Haute Autorité de Santé dans l'évaluation de systèmes qui ne font aujourd'hui l'objet d'aucun contrôle tels que les dispositifs médicaux numériques à usage professionnel et les applications de e-santé n'ayant pas de finalité médicale.

### **3. Renforcer les moyens nécessaires aux agences et autorités nationales concernées pour participer à l'encadrement public des technologies d'IA en santé.**

- Ces moyens sont essentiels pour assurer l'application du règlement européen sur l'IA et de ses dispositions spécifiques aux systèmes à haut risque : transparence, analyses d'impact sur les discriminations, test avant mise sur le marché, validation des jeux de données d'entraînement etc.

### **4. Assurer la protection des données de santé dans le cadre du développement de technologies d'intelligence artificielle.**

- Le traitement et la collecte des données à des fins de recherche et d'innovation doivent se faire de manière éthique et dans le respect des droits des citoyens, notamment dans le cadre de la mise en œuvre du futur Espace Européen des Données de Santé.

- Des solutions souveraines doivent être trouvées pour l'hébergement des données de santé.

- L'indépendance des organes de contrôle pour l'accès aux données doit être préservée.

**Mathilde Pitaval et Élise Rodriguez**

## Références

- 1 - World Health Organization, *Ethics and governance of artificial intelligence for health: WHO guidance*, 2021. Disponible ici : <https://www.who.int/publications/i/item/9789240029200>
- 2 - World Health Organization, *Regulatory considerations on artificial intelligence for health*, 2022. Disponible ici : <https://iris.who.int/handle/10665/373421>
- 3 - The White House, *FACT SHEET: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence*, 2023. Disponible ici : <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/10/30/fact-sheet-president-biden-issues-executive-order-on-safe-secure-and-trustworthy-artificial-intelligence/>
- 4 - Propos de Rachel Adams, issus de la conférence Grand Challenges organisée à Dakar en octobre 2023.
- 5 - CNPEN, *Systèmes d'intelligence artificielle générative : enjeux d'éthique. Avis 7 du CNPEN*, 2023. Disponible ici : <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2023-07/CNPEN-Avis7-%20SIAgen-enjeux%20d%27e%CC%81thique-2023-07-04-web.pdf>
- 6 - Emission « Encadrement de l'intelligence artificielle: l'Europe va-t-elle trop vite? », France Culture, 15 décembre 2023.
- 7 - Voir Agarwal, R., et al., Addressing algorithmic bias and the perpetuation of health inequities: An AI bias aware framework. *Health Policy and Technology*, 2023. Et Ziad Obermeyer et al. Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations, *Science*, 2019.
- 8 - Celeste, C., Ming, D., Broce, J. et al. Ethnic disparity in diagnosing asymptomatic bacterial vaginosis using machine learning, 2023. Disponible ici : <https://www.nature.com/articles/s41746-023-00953-1>
- 9 - Straw I, Wu H. Investigating for bias in healthcare algorithms: a sexstratified analysis of supervised machine learning models in liver disease prediction. *BMJ Health Care Inform*, 2022.
- 10 - *Ibid.*
- 11 - Ziad Obermeyer et al, *op. cit.*
- 12 - Forum économique mondial, *Global Gender Gap report*, 2023. Disponible ici : [https://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GGGR\\_2023.pdf](https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2023.pdf)
- 13 - Voir Larrazabal, A.J. et al., Gender imbalance in medical imaging datasets produces biased classifiers for computer-aided diagnosis, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 2022. Et Straw I, Wu H, *op. cit.*
- 14 - Bochud M, Le Pogam MA, Thabard J, Monod S. Données de santé : le nouvel or numérique, mais pour qui ? [Health data: the new digital gold, but for whom?]. *Rev Med Suisse*. 2022. Disponible ici : <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35822752/>
- 15 - Conseil de l'Europe, *Artificial Intelligence and Data Protection*, 2019. Disponible ici : <https://edoc.coe.int/en/artificial-intelligence/8254-artificial-intelligence-and-data-protection.html>
- 16 - « Technique de fraude par courriel, basée sur l'usurpation d'identité de banques ou d'entreprises commerciales, afin d'obtenir de particuliers des renseignements confidentiels (numéros de cartes de crédit, par exemple). », Larousse.
- 17 - Observatoire des inégalités, *Rapport sur les discriminations en France*, novembre 2023. Synthèse disponible ici : <https://www.inegalites.fr/L-essentiel-sur-les-discriminations-en-France>
- 18 - « La pieuvre Microsoft et nos données de santé », Interhop.org, 2020. Disponible ici : <https://interhop.org/2020/07/29/la-pieuvre-microsoft>
- 19 - Article par Open Democracy disponible ici : <https://www.opendemocracy.net/en/palantir-nhs-federated-data-platform-peter-thiel-data-privacy/> & par Foxglove ici : <https://www.foxglove.org.uk/2023/11/20/nhs-contract-need-to-know/>
- 20 - « Hôpitaux : la France traverse une véritable tempête cyber », La Tribune, 2023. Disponible ici : <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/hopitaux-la-france-traverse-une-veritable-tempete-cyber-947101.html>
- 21 - Stratégie France 2030 disponible ici : <https://www.gouvernement.fr/france-2030/les-objectifs-majeurs>
- 22 - Stratégie d'accélération « santé numérique » disponible ici : [https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2021/10/dp-sasn-211018\\_v2.pdf](https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2021/10/dp-sasn-211018_v2.pdf)
- 23 - Ministère des solidarités et de la santé, *op. cit.*
- 24 - Agence du Numérique en Santé, Référentiel thématique « Ethique de l'IA en santé ». Disponible ici : [https://esante.gouv.fr/sites/default/media\\_entity/documents/cens\\_referentiel-ethique-des-services-numeriques-de-sante-integrant-lia.pdf](https://esante.gouv.fr/sites/default/media_entity/documents/cens_referentiel-ethique-des-services-numeriques-de-sante-integrant-lia.pdf)
- 25 - *Ibid.*
- 26 - Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
- 27 - CCNE, *Avis 129 Contribution du Comité consultatif national d'éthique à la révision de la loi de bioéthique*, 2018-2019. Disponible ici : <https://www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-129-contribution-du-comite-consultatif-national-dethique-la-revision-de-la-loi-de>
- 28 - World Health Organization, *op. cit.*
- 29 - Conseil National de l'Ordre des Médecins, *Médecins et patients dans le monde des datas, des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, 2018. Disponible ici : [https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/edition/od6gnt/cnomdata\\_algorithmes\\_ia\\_0.pdf](https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/edition/od6gnt/cnomdata_algorithmes_ia_0.pdf)
- 30 - « EU updates product liability regime to include software, Artificial Intelligence », Euractiv, 2023 <https://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-updates-product-liability-regime-to-include-software-artificial-intelligence/>
- 31 - Les applications de bien-être n'étant pas des dispositifs médicaux, ces outils ne tombent pas dans la catégorie « haut risque » de l'AI et ne sont donc pas soumis aux exigences strictes appliquées à cette catégorie d'IA. Voir: Health Action International, *The EU medical devices regulation and the EU AI Act: a short comparison*, factsheet, March 2023. Disponible ici : [https://haiweb.org/wp-content/uploads/2023/03/MDR-AIAct\\_OnePager\\_FINAL.pdf](https://haiweb.org/wp-content/uploads/2023/03/MDR-AIAct_OnePager_FINAL.pdf)
- 32 - Douville T., Les dangers de la collecte des données de santé par les tiers intéressés (gafam, assureurs...), *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM)*, 2018. Disponible ici : <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-de-la-sante-et-de-l-assurance-maladie-2018-3-page-12.htm>
- 33 - Disponible ici : [https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2023-06/dispositif\\_medicaux\\_numerique\\_a\\_usage\\_professionnel\\_guide\\_daide\\_au\\_choix.pdf](https://www.has-sante.fr/upload/docs/application/pdf/2023-06/dispositif_medicaux_numerique_a_usage_professionnel_guide_daide_au_choix.pdf)
- 34 - Health Action International <https://haiweb.org/ai-can-threaten-health-equity-for-marginalised-populations/>



- 35 - Conseil National de l'Ordre des Médecins, *Médecins et patients dans le monde des data, des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, 2018. Disponible ici : [https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/edition/od6gnt/cnomdata\\_algorithmes\\_ia\\_0.pdf](https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/external-package/edition/od6gnt/cnomdata_algorithmes_ia_0.pdf)
- 36 - Ministère des solidarités et de la santé, *Recommandations de bonnes pratiques pour intégrer l'éthique dès le développement des solutions d'Intelligence Artificielle en Santé : mise en œuvre de « l'éthique by design »*, 2022. Disponible ici : [https://esante.gouv.fr/sites/default/files/media\\_entity/documents/ethic\\_by\\_design\\_guide\\_vf.pdf](https://esante.gouv.fr/sites/default/files/media_entity/documents/ethic_by_design_guide_vf.pdf)
- 37 - Commission Européenne, Lignes directrices en matière d'éthique pour une IA digne de confiance, 2019. Disponible ici : <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
- 38 - UNESCO, Recommandation sur l'éthique de l'intelligence artificielle, 2022. Disponible ici : [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137\\_fre](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_fre)
- 39 - « Intelligence artificielle : la CNIL dévoile ses premières réponses pour une IA innovante et respectueuse de la vie privée », [cnil.fr](http://cnil.fr), 2023.
- 40 - Tanghe, H. & Gibert, P., L'enjeu de l'anonymisation à l'heure du big data. *Revue française des affaires sociales*, 2017.
- 41 - Sénat, *La protection des données personnelles dans l'open data : une exigence et une opportunité*, Rapport d'information n° 469 (2013-2014), déposé le 16 avril 2014
- 42 - Insee, Enquête annuelle auprès des ménages sur les technologies de l'information et de la communication 2021. Disponible ici : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/source/operation/s2103/presentation>
- 43 - Enquête « Le numérique en santé : ce qu'en pensent les Français », [sante.gouv.fr](http://sante.gouv.fr), 2024. Disponible ici : <https://sante.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/le-numérique-en-santé-ce-qu-en-pensent-les-français>
- 44 - Déclaration conjointe des organisations de la société civile sur l'Espace Européen des Données de Santé. Disponible ici : <https://www.actionsantemondiale.fr/app/uploads/2024-02-Joint-letter-EHDS-opt-out-right.pdf>
- 45 - « Health and digital rights organisations urge EU lawmakers to uphold patients' rights in new health data law », EDRI.org. <https://edri.org/our-work/health-and-digital-rights-organisations-urge-eu-lawmakers-to-uphold-patients-rights-in-new-health-data-law/>
- 46 - Ministère du travail, de la santé et des solidarités, Rapport de la mission sur l'utilisation secondaire des données de santé, 2024. Disponible ici : [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport\\_donnees\\_de\\_sante.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_donnees_de_sante.pdf)
- 47 - European Commission, « Artificial Intelligence – Questions and answers », [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_21\\_1683](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_1683)

# Technologies et santé

## Les sociétés de téléconsultation : un cadre juridique pour quel modèle économique ?

**Delphine Jaafar**

Avocat associé, VATIER

### Résumé

Les sociétés de téléconsultation ont fait l'objet de la création d'un régime juridique *ad hoc* en droit français. Cependant, la publication tant attendue du décret d'application n° 2024-164 du 29 février 2024 interroge quant à la réalité et la viabilité, notamment économique, du modèle juridique ainsi défini.

### Mots-clés

Téléconsultation ; Société commerciale ; Agrément ; Assurance-maladie ; Territorialité.

### Abstract

Teleconsultation companies have been the subject of the creation of an *ad hoc* legal regime under French law. However, the long-awaited publication of implementing decree no. 2024-164 of 29 February 2024 raises questions about the reality and viability, particularly the economic viability, of the legal model thus defined.

### Keywords

Teleconsultation ; Trading company ; Registration ; Health insurance ; Territoriality.

L'article R.6316-1 du Code de la santé publique - introduit par le décret n° 2010-1299 du 19 octobre 2020 modifié - définit la téléconsultation de la manière suivante : « *a pour objet de permettre à un professionnel médical de donner une consultation à distance à un patient [...]* ».

Le champ de la téléconsultation, les tarifs ainsi que les modalités de réalisation et de facturation ont été définis dans la convention médicale (à partir de 2018) et désormais inscrits à l'article 28.6 de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie et ses avenants. Tout professionnel médical peut ainsi recourir à la téléconsultation, indépendamment de sa spécialité, de son secteur d'exercice et de son lieu d'exercice. Par ailleurs, sur le marché de la téléconsultation, des sociétés commerciales se sont développées :

- des sociétés, agissant en tant que prestataires de services, qui proposent aux professionnels de santé des équipements et des outils numériques qui leur permettent d'assurer des téléconsultations. Le CNOM indique, dans un rapport daté de décembre 2020 et mis à jour en mars 2023 (Mésusage de la télémédecine), que ces sociétés « *comme d'autres sociétés commerciales qui procurent aux médecins les moyens d'exercer leur métier (éditeurs de logiciels médicaux par ex.) n'interfèrent aucunement dans l'acte médical et dans la relation du médecin avec ses patients (...)* » ;
- des sociétés, agissant en tant qu'intermédiaires, qui assurent via une plateforme la prise de rendez-vous entre les patients et des médecins libéraux référencés et fournissent la prestation technique permettant de réaliser les consultations en ligne ;

- et des sociétés, agissant en tant qu'opérateurs de soins – mais ne disposant pas de numéro FINESS – qui proposent une offre de téléconsultation incluant la prestation de soins réalisée par des médecins qu'elles salarient.

Ces sociétés commerciales, intervenant en tant qu'opérateurs de soins, ont ainsi créé des associations gestionnaires de centres de santé qui peuvent légalement salarier des médecins et facturer leurs actes aux caisses d'assurance maladie : un montage dont le fonctionnement a été en partie censuré par la justice ; par un arrêt du 29 mai 2019 (CE, n° 429188), le Conseil d'État a validé la décision de refus de remboursement par l'assurance maladie de téléconsultations réalisées par les médecins d'une association ayant pour objet de gérer des centres de santé et de téléconsultations aux motifs que ces téléconsultations intervenaient sur tout le territoire national et méconnaissaient ainsi le principe de territorialité, mais également que la téléconsultation, constituant un prolongement de la consultation en présentiel, ne pouvait être réalisée par les praticiens d'un centre de santé ne réalisant que des téléconsultations

Et encore, une telle structuration juridique s'est confrontée à l'accord national des centres de santé qui impose, depuis 2022, un quota maximum de 20 % de leur activité annuelle pouvant être réalisé à distance.

C'est dans un tel contexte qu'est intervenu l'article 53 de la loi n° 2022-161 du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023. L'exposé des motifs de cette loi affirme que :

*« (...) un statut ad hoc doit être trouvé pour les sociétés de téléconsultation afin de permettre de clarifier les exigences relatives aux modalités d'exercice en leur sein, en particulier en matière de structuration juridique, d'exercice, de déontologie, de qualité des soins et de respect des normes de sécurité et d'interopérabilité des solutions numériques en vue d'un remboursement par l'assurance maladie obligatoire dans les conditions prévues par la convention médicale. L'agrément de ces sociétés en conformité avec ces exigences a pour objectif de s'assurer de la qualité des pratiques, et doit également prévoir la transparence des activités. Ce statut doit également permettre un contrôle et des sanctions en cas de non-respect des exigences fixées, notamment de qualité et des conditions de facturation des téléconsultations ».*

## I. Une société de téléconsultation, c'est quoi ?

Une société de téléconsultation, en application de l'article 53 de la loi n° 2022-61 du 23 décembre 2022, est une société commerciale, dont le statut, exclusif ou non, est de proposer des téléconsultations réalisées par des médecins qu'elle salarie et prises en charge par l'assurance maladie obligatoire.

Les téléconsultations sont donc assurées dans le respect de la convention médicale.

Seules sont visées par le dispositif législatif les téléconsultations réalisées par les médecins ; les accompagnements à la téléconsultation (par un professionnel de santé) ou les téléconsultations réalisées par les sages-femmes ne sont pas concernées par le dispositif législatif mis en place.

Les sociétés qui proposent uniquement un outil de mise en relation entre un patient et un professionnel médical pour réaliser une téléconsultation, mais qui ne salarient pas de médecin pour réaliser ces téléconsultations ne sont pas des sociétés de téléconsultation au sens de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2023. L'article 53 de la loi n° 2022-1616 du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023 modifie ainsi l'article L.162-1-7 du Code de la sécurité sociale afin d'ajouter les sociétés de téléconsultation à la liste des professionnels et des opérateurs de santé autorisés à facturer les soins à l'assurance maladie.

Il s'agit là d'une modification importante : les sociétés de téléconsultation sont ainsi admises dans le cercle restreint des opérateurs de santé autorisés à délivrer des soins remboursables aux assurés sociaux, aux côtés des professionnels de santé libéraux, des centres de santé, des maisons de naissance, des établissements et services médico-sociaux et des établissements de santé.

L'article 53 de la loi n° 2022-1616 du 23 décembre 2022 de financement de la sécurité sociale pour 2023 introduit dans le livre préliminaire de la 4<sup>ème</sup> partie du Code de la santé publique un titre VIII intitulé « Agrément des sociétés de téléconsultation » (article L. 4081-1 à L. 4081-4) prévoyant que les sociétés de téléconsultation ayant reçu l'agrément des ministres de la santé et de la sécurité sociale peuvent facturer les actes de téléconsultation réalisés par les médecins qu'elles salarient (article L. 4081-1).

Seules peuvent être agréées les sociétés de téléconsultation qui remplissent les conditions suivantes :

-1. elles doivent avoir la forme de sociétés commerciales régies par le Code du commerce et avoir pour objet, exclusif ou non, de proposer une offre médicale de téléconsultations réalisées par des médecins salariés ;

-2. elles ne doivent pas être sous le contrôle (au sens du Code du commerce) d'une personne physique ou morale exerçant une activité de fournisseur, de distributeur ou de fabricant de médicaments, de dispositifs médicaux ou de dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, à l'exception des dispositifs permettant la réalisation d'un acte de téléconsultation ;

-3. leurs outils et services numériques doivent respecter les règles relatives à la protection des données personnelles, ainsi que les référentiels d'interopérabilité, de sécurité et d'éthique élaborés par l'Agence du numérique en santé – décret n° 2023-1315 du 27 décembre 2023 relatif à la délivrance du certificat de conformité mentionné à l'article L.1470 du Code de la santé publique et au délai d'instruction des demandes d'agrément des sociétés de téléconsultation et arrêté du 9 février 2024 approuvant le référentiel d'interopérabilité, de sécurité et d'éthique des systèmes d'informations de téléconsultation et définissant la procédure de délivrance du certificat de conformité des systèmes d'information des sociétés de téléconsultation en application du 3° de l'article L. 4081-2 du code de la santé publique – ; les systèmes d'informations de téléconsultation utilisés en sociétés de téléconsultation devront être certifiées conformes au référentiel d'interopérabilité, de sécurité et d'éthique des systèmes d'information de Téléconsultation de l'Agence du numérique en santé (ANS) afin de bénéficier du remboursement des prestations par l'Assurance maladie ; ce référentiel qui prend la forme d'un tableau excel comprend pas moins de 206 exigences et 6 préconisations couvrant :

- l'identité nationale de santé (INS) ;
- Pro santé connect (PSC) ;
- l'annuaire de santé ;
- la politique générale de sécurité des SI en santé (PGSSI-S) ;
- la messagerie sécurisée de santé (MSSsanté) ;
- l'administration ;
- le dossier médical partagé (DMP) ;
- la structuration minimale des documents ;
- l'ordonnance numérique ;
- la protection et la souveraineté des données à caractère personnel ;
- les critères éthiques.

Les sociétés de téléconsultation doivent encore respecter le référentiel de bonnes pratiques et méthodes d'évaluation applicables aux sociétés de téléconsultation en date du 21 décembre 2023 élaboré par la HAS en application de l'article L. 161-37 22° du Code de la sécurité sociale. On peut identifier 42 critères visés dans le Référentiel de la HAS ; ainsi la société de téléconsultation doit mettre à disposition du médecin salarié et de l'utilisateur, dans un format et une terminologie adaptés, une information sur les outils, les services et les lieux qu'elle met à leur disposition pour la réalisation de la téléconsultation et notamment : la localisation, les modalités proposées pour la réalisation de la téléconsultation (borne digitale, console, télécabine, local dédié ...).

## II. Une organisation et un fonctionnement imposés par la loi à une société de téléconsultation

Les sociétés de téléconsultation doivent réunir les médecins qu'elles emploient au sein d'un comité médical (comprenant des représentants des usagers) chargé de donner son avis sur la politique médicale de la société et sur le programme d'actions, de contribuer à la définition de la politique médicale de la société et à l'élaboration de la politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins (article L. 4081-3 du Code de la santé publique) et d'assurer de la cohérence de la formation médicale continue des médecins salariés de la société.

La loi prévoit que les sociétés de téléconsultation agréées doivent élaborer, après avis de leur comité médical, un programme d'actions visant à garantir le respect des obligations qui s'imposent à elles, assorti d'indicateurs de suivi ; ce programme est transmis au Conseil départemental de l'Ordre des médecins – qui bénéficie dès lors d'un

droit de regard – du lieu du siège social et aux ministres chargés de la sécurité sociale et de la santé

Les médecins membres du comité ne peuvent ni avoir de part ou d'actions, ni de titres, ni exercer de fonctions dirigeantes au sein de la société de téléconsultation qui les salarie (article D.4081-4 du Code de la santé publique) : cela revient à remettre la cause la possibilité de création de sociétés de téléconsultations par des médecins.

### III. Le décret n° 2024-164 du 29 février 2024 : l'agrément des sociétés de téléconsultation

L'agrément délivré par le ministère de la santé a un unique objet : il s'agit de permettre aux sociétés de téléconsultation de facturer à l'assurance maladie obligatoire les téléconsultations réalisées par les médecins qu'elles salarient et aux patients qui recourent aux sociétés de téléconsultation d'être pris en charge par l'assurance maladie.

En application de l'article D. 4081-1 du Code de la santé publique, la demande d'agrément est adressée aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale par voie dématérialisée : [agrement-stic@sante.gouv.fr](mailto:agrement-stic@sante.gouv.fr).

Elle comporte les éléments et documents suivants :

1° Le numéro SIRET de la société ;

2° La description de l'organisation mise en place par la société pour garantir le respect des exigences relatives à la mise en place d'un comité médicale ;

3° Une attestation par laquelle le représentant légal de la société certifie s'engager à satisfaire aux conditions prévues à l'article L. 4081-2 du Code de la santé publique et à mettre en place les conditions nécessaires au respect à l'article L.4081-4 du Code de la santé publique :

- les règles de prise en charge par l'assurance maladie obligatoire des téléconsultations fixées par la convention,
- la présentation de la mention des informations sur les conditions tarifaires de prise en charge sur les sites internet de communication au public de la société,
- le référentiel de bonnes pratiques professionnelles relatives à la qualité et à l'accessibilité de la téléconsultation ;

4° Le certificat de conformité au référentiel applicable aux systèmes d'informations de téléconsultation.

La demande d'agrément donne lieu à la délivrance par les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale d'un récépissé dès lors que le dossier est complet.

Les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale disposent d'un délai de 4 mois pour délivrer l'agrément ou faire connaître leur refus motivé ; ils peuvent demander à la société qui a sollicité l'agrément des précisions complémentaires et formuler des observations ; le délai d'agrément est suspendu jusqu'à réception de l'ensemble des éléments complémentaires demandés ; à défaut de réception des éléments dans le délai fixé par les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, qui ne peut être inférieur à dix jours, la demande de la société est réputée rejetée.

Le silence gardé pendant 4 mois, à compter de la date de réception du récépissé, par l'autorité administrative sur la demande d'agrément, vaut décision d'acceptation. L'agrément est délivré pour une durée de deux ans.

La demande de renouvellement d'agrément est présentée, conformément à l'article D. 4081-2 du Code de la santé publique, au moins quatre mois avant le terme de l'agrément en cours ; elle est déposée dans les mêmes conditions que la demande initiale ; elle est accompagnée des documents suivants :

1° une attestation certifiant le respect du référentiel de la HAS ;

2° tout document permettant d'attester le respect des obligations relatives à la mise en place du comité médical ;

3° le programme d'actions ;

4° le rapport de l'année en cours ;

5° le certificat de conformité au référentiel applicable aux systèmes d'informations de téléconsultation.

Le renouvellement de l'agrément est accordé pour une durée de trois ans.

Lorsqu'il apparaît que les conditions de l'agrément ne sont plus réunies, les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, après avoir mis la société de téléconsultation agréée en mesure de présenter, dans un délai qui ne peut être inférieur à huit jours, ses observations, la mettent en demeure de se mettre en conformité dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours (article D. 4081-7 du Code de la santé publique).

Lorsqu'il est constaté des manquements portant atteinte à la sécurité des patients ou lorsqu'il n'a pas été satisfait, dans le délai fixé, à la mise en demeure, les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale peuvent prononcer la suspension immédiate de l'agrément de la société de téléconsultation.

Lorsque les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale constatent, par tout moyen, au terme des délais impartis par la mise en demeure, qu'il a été satisfait à la mise en demeure, ils mettent fin à la suspension de l'agrément ; dans le cas contraire, les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale prononcent le retrait définitif de l'agrément.

En cas de fraude commise à l'égard des organismes de sécurité sociale ou des assurés sociaux constatée par l'assurance maladie, les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale prononcent le retrait définitif de l'agrément de la société de téléconsultation.

Lorsque les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale suspendent ou retirent l'agrément d'une société de téléconsultation, l'information est donnée aux patients de la non prise en charge par l'assurance maladie des téléconsultations pour la période de la suspension ou du retrait de l'agrément ... cela implique qu'une société de téléconsultation non agréée pourrait poursuivre son activité dès lors que les actes de téléconsultation ne seraient plus remboursés !

#### **IV. Le décret n° 2024-164 du 29 février 2024 : quel modèle pour les sociétés de téléconsultation ?**

Si le dispositif législatif de l'article 53 de la loi n° 2022-61 du 23 décembre 2022 pouvait apparaître quelque peu « enthousiasmant » s'agissant de la création d'un statut ad hoc de sociétés de téléconsultations, les textes d'application, et tout particulièrement le décret n° 2024-164 du 29 février 2024 relatif aux sociétés de téléconsultation, interrogent sur la possibilité d'un réel développement desdites sociétés. On ne peut que faire le constat d'une situation d'entre-deux peu satisfaisante.

##### **IV.1. Le respect de la convention médicale**

Point de régime de faveur pour les sociétés de téléconsultations ! Elles sont tenues « *au respect des règles de prise en charge par l'assurance maladie fixées par la convention médicale* ».

Pour rappel, l'article 28.6.1 de la convention médicale impose trois conditions cumulatives pour la prise en charge par l'assurance maladie des téléconsultations :

1. le respect du parcours de soins coordonné ;
2. l'alternance de consultations et de téléconsultations ;
3. le principe de territorialité.

##### **Le respect du parcours de soins coordonné**

Le respect du parcours de soins coordonné suppose que le patient soit orienté par son médecin traitant vers un médecin téléconsultant, sauf pour les spécialistes en accès direct (gynécologie, ophtalmologie, psychiatrie ...) et les patients âgés de moins de 16 ans.

La convention médicale prévoit que dans cinq situations, une téléconsultation de proximité, sans orientation initiale du médecin traitant, peut être proposée au patient dans le cadre d'une organisation coordonnée territoriale de téléconsultation référencée par la CPAM (CPTS, maisons de santé pluriprofessionnelles, centres de santé, équipes de soins primaire, équipes de soins spécialisés, associations de professionnels de santé, URPS ...) :

1. patient ne disposant pas d'un médecin traitant
2. médecin traitant non disponible dans un délai compatible avec l'état de santé du patient
3. situations d'urgences
4. personnes détenues
5. personnes résidant en EHPAD ou en établissement pour personnes handicapées.

### L'alternance de consultations et de téléconsultations

Le suivi régulier du patient s'effectue par une alternance de consultations en présentiel et de téléconsultations, au regard des besoins du patient et de l'appréciation du médecin.

### Le principe de territorialité

Le recours aux téléconsultations, qu'elles soient réalisées sur orientation du médecin traitant ou sans l'intervention préalable de celui-ci, doivent être organisées dans une logique d'ancrage territorial de proximité permettant au patient d'être orienté et pris en charge rapidement, d'accéder à un médecin, notamment par le biais de la téléconsultation, et de pouvoir être orienté si nécessaire vers une consultation en présentiel et/ou un médecin traitant.

Par exception, le principe de territorialité pour le recours à la téléconsultation ne s'applique pas :

- pour les patients résidant dans les zones caractérisées par une offre de soins insuffisante ou par des difficultés dans l'accès aux soins (c'est-à-dire les zones dites « d'intervention prioritaire ») et en l'absence d'organisation territoriale coordonnée de télémédecine ;

- pour les patients orientés par le régulateur du Service d'Accès aux Soins (SAS), en cas d'échec d'une prise de RDV sur le territoire.

La question est donc celle de la place que peut être celle des sociétés de téléconsultation par rapport notamment aux organisations territoriales coordonnées et leur obligation de respecter le principe de territorialité impliquant d'organiser des téléconsultations à proximité du domicile des patients afin de faire du médecin téléconsultant le futur médecin traitant du patient notamment.

A priori, leur statut de société commerciale semble peu compatible avec le statut des organisations territoriales coordonnées qui constituent généralement des structures à but non lucratif.

Les sociétés de téléconsultation ne peuvent dès lors se déployer que dans le cadre de l'exception au principe de territorialité pour les patients résidant dans les zones caractérisées par une offre de soins insuffisante ou par des difficultés dans l'accès aux soins pour les téléconsultations de médecine générale (pour les patients n'ayant pas de médecin traitant désigné et en l'absence d'organisation territoriale).

Le positionnement du statut des sociétés de téléconsultation dans les dispositions génériques du livre préliminaire de la 4<sup>ème</sup> partie du Code de la santé publique, consacré aux professions de santé, ne semble pas neutre ; il marque la volonté du législateur de ne pas reconnaître (pas tout de suite) les sociétés de téléconsultation comme des offreurs de santé de plein exercice.

En alignant strictement les conditions de prise en charge de leurs actes par l'assurance maladie sur celles des médecins libéraux, le législateur cantonne *de facto* les sociétés de téléconsultation dans un rôle « subsidiaire » : celui consistant à prendre en charge les patients habitant en zone sous-dense ainsi que ceux n'ayant pas de médecin traitant ou qui ont été orientés par le Service d'Accès aux Soins (SAS).

## IV. 2. La limitation du volume d'activité pour les médecins intervenants

Les sociétés de téléconsultation étant consacrées par la loi, elles peuvent, par définition, consacrer 100 % de leur activité à la téléconsultation.

Nonobstant, les sociétés de téléconsultation, afin d'être agréées en application de l'article L. 4081-4 du Code de la santé publique, ont l'obligation de s'assurer que les médecins qu'elles salarient respectent les règles de prise

en charge par l'assurance maladie obligatoire fixées par la convention médicale et notamment ses dispositions relatives au volume d'activité à distance (article D. 4081-6 du Code de la santé publique) : considérant que la prise en charge des patients exclusivement en téléconsultation porterait atteinte aux exigences déontologiques de qualité, de sécurité et de continuité des soins, les partenaires conventionnels – conformément à la position exprimée par le CNOM – ont convenu qu'un médecin libéral conventionné ne peut pas réaliser plus de 20 % de son volume d'activité globale conventionnée à distance sur une année civile (article 28.6.3 de la convention médicale).

Une disposition propre aux médecins libéraux relevant de la convention médicale est transposée, par le décret du 29 février 2024 aux médecins salariés des sociétés de téléconsultation, alors même que ladite convention médicale ne leur est pas opposable !

Ainsi pour respecter strictement ce quota, les sociétés de téléconsultation devront salarier pas moins de 5 médecins différents à temps partiel pour obtenir un équivalent temps plein.

#### **IV. 3. L'encadrement des tarifs et les prestations optionnelles complémentaires à titre onéreux**

Le décret du 29 février 2024 précise que les sociétés de téléconsultation ne pourront facturer les téléconsultations, pour qu'elles soient prises en charge, qu'au seul tarif conventionnel (tarif opposable secteur 1, dans dépassement d'honoraire).

Le décret impose par ailleurs, s'agissant de la prise en charge financière, l'interdiction des frais de gestion/ de service : les sociétés de téléconsultation ne peuvent pas facturer pour leurs activités prises en charge par l'assurance maladie d'autres prestations que les téléconsultations.

Probablement sensible au fait que le tarif conventionnel avec interdiction des frais de service limite les modalités de financement des sociétés de téléconsultation, le décret n° 2024-164 du 29 février 2024 ajoute que ces sociétés « *peuvent proposer d'autres prestations optionnelles complémentaires à titre onéreux, sous réserve de l'information préalable du patient de leur caractère optionnel* ». Pour cette disposition, l'entrée en vigueur est reportée au 1<sup>er</sup> septembre 2024, manifestement pour permettre aux sociétés de téléconsultation de s'organiser et d'adapter leur modèle économique ne pouvant pas s'appuyer sur la facturation de frais de services.

Cela impose la définition d'un véritable nouveau modèle économique pour les sociétés de téléconsultation ... !

**Delphine Jaafar**



### Chronique permanente « Droit de la concurrence »

**Caroline Carreau**

Maître de conférences émérite en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

#### Résumé

La normalisation des rapports de concurrence constitue une nécessité que doit respecter tout opérateur économique. Elle évoque la crainte d'excès néfastes dont auraient à souffrir tant la collectivité que des entreprises clairement individualisées. Le schéma est classique. À défaut de transformations profondes, il continue au moins de prospérer comme tel au gré de situations parfois critiques. Il n'est nul besoin d'insister sur les enjeux que véhicule en particulier l'approche des questions de santé.

Le sort qui leur est réservé correspond aux catégories d'interdits et de précautions instituées par les textes. Il revient alors aux autorités et instances compétentes de transposer aux cas concrets les conditions de leur mise en œuvre. La présente étude cherche à mettre en évidence les comportements les plus significatifs, au prix de sanctions et de procédures à la hauteur de la gravité des faits litigieux.

#### Mots-clés

Concurrence ; Opérateur économique ; Entreprises ; Santé.

#### Abstract

The only way for competition law to reach its aims is to set barriers when needed for an open and peaceful trade. Freedom, considering its frequent misuse, obviously, cannot be the universal model. It would be too risky and inappropriate for the markets and private actors.

Depending on superior interests, the existing rules either forbid several types of behaviour or implement controls for specific operations. In both situations, some guarantees have to be given to make sure that every operation meets the official canvas defined by law.

#### Keywords

Competition ; Economic operator ; Companies ; Health.

Les échanges de produits ou de services exigent la recherche de compromis. S'ils doivent être rentables pour leurs promoteurs, ils ne sauraient pour autant par là même neutraliser toute intervention parallèle d'autrui. Il s'agit au contraire d'offrir aux concurrents et aux consommateurs une capacité de choix à la hauteur de leurs attentes. Nul ne peut ainsi agir totalement comme bon lui semble. À cette fin, on le sait, les pouvoirs publics ont imposé des règles qui préviennent ou censurent toute forme de débordement.

La question est d'autant plus sensible que le secteur de la santé est à l'évidence porteur d'enjeux prioritaires. La présente rubrique a précisément pour raison d'être l'étude de « cas » révélateurs du mauvais usage qui peut être fait d'une liberté par ailleurs proclamée par les textes. Les exemples d'écarts fautifs couvrent en réalité une gamme relativement ouverte de comportements. Un tel constat ne doit pas surprendre. Il se justifie au regard d'impératifs

que cherche à garantir le droit positif.

Le dispositif auquel on doit se référer est en effet traditionnellement axé sur deux préoccupations majeures. Dans l'intérêt du plus grand nombre, il se préoccupe tout à la fois de la sauvegarde des marchés et des concurrents. Dans ce contexte, des règles d'origine diverse énoncent des pratiques interdites **(1)** ou des opérations « simplement » contrôlées **(2)**.

## 1. Santé, concurrence et pratiques interdites

Le paradoxe est plus apparent que réel. Sans doute, la liberté de la concurrence est-elle la règle. Personne ne le conteste. Mais il est progressivement apparu que cette approche pouvait être détournée de ses fins par des initiatives qui ne pouvaient véritablement résister à tout reproche.

Laisser agir à leur guise les opérateurs économiques représente en effet une menace pour l'ensemble des parties prenantes. Sans limites, la conquête de nouveaux « territoires » est dangereuse, potentiellement de nature à altérer l'intensité ou le périmètre de la concurrence. Pour cette raison, s'est imposée l'idée qu'il convenait de fixer des limites à « l'inventivité » des entreprises à la recherche d'utiles débouchés.

Sont ainsi exposées à la censure les pratiques anticoncurrentielles **(A)** et les pratiques déloyales **(B)**.

### A. Interdiction des pratiques anticoncurrentielles

La sauvegarde des marchés appelle des actions fortes dont un ensemble de dispositions assure de longue date le respect. Son étude occupe d'ailleurs dans la présente rubrique, on le sait, une place de choix. Les autorités et instances compétentes ne manquent pas en effet de se saisir de comportements susceptibles de tomber sous le coup des interdictions énoncées dans les législations en vigueur<sup>1</sup>.

Tel est encore le cas dans des interventions récentes de la Commission de l'Union européenne. Elle s'est en effet saisie de plusieurs pratiques qui, en l'état actuel des choses, lui paraissent contrevenir aux règles édictées par le TFUE. Sont à ce titre en cours d'examen deux « affaires » qui pourraient mettre en évidence, sous couvert de l'article 102, des formes spécifiques d'abus de position dominante.

Il convient dès lors de s'y arrêter pour cerner les contours de cette infraction dont pourraient avoir à répondre des laboratoires pharmaceutiques suspectés de stratégies d'éviction **(a)** ou de propos dénigrants **(b)**.

#### a) Interdiction de stratégies d'éviction

Le grief d'abus de position dominante regroupe sous une dénomination globale des possibilités de pratiques anticoncurrentielles liées aux entraves que pourrait imposer à d'autres une entreprise jouant à l'excès de sa puissance sur un marché donné. Une nouvelle fois, cette hypothèse a dû être examinée dans la perspective d'éventuelles poursuites à l'échelle de l'Union européenne.

Dans cette perspective, la Commission a récemment décidé d'ouvrir une enquête formelle « *afin de déterminer si l'entreprise exerçant des activités dans le domaine de la santé animale Zoetis a enfreint les règles de concurrence de l'UE en empêchant le lancement sur le marché d'un médicament biologique concurrent pour traiter les douleurs chroniques chez les chiens* »<sup>2</sup>.

Elle redoute qu'il en soit ainsi au travers de deux éléments principaux : des priorités de santé publique **(1°)** et d'un abus de domination **(2°)**.

#### 1° De priorités de santé publique

La procédure que l'on évoque ici a pour origine la plainte déposée à l'encontre de Zoetis par une entreprise française spécialisée dans la santé animale. La suite qui lui est donnée s'inscrit logiquement dans les pouvoirs

1 - Comp. Autorité de la concurrence, 15 mars 2024 Opération de visite et saisie inopinée dans le secteur de la biologie médicale à consulter sur le site Internet [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

2 - Commission européenne, 26 mars 2024, affaire AT.40734 Communiqué de presse IP/24/1687.

conférés par les textes à la Commission.

Il apparaît en effet qu'est ici en cause d'un côté l'implantation forte d'une entreprise « à l'échelle mondiale » d'une entreprise exerçant des activités dans le domaine de la santé animale et de l'autre un produit, le premier anticorps mononucléonal approuvé en Europe pour traiter la douleur associée à l'ostéoarthrose chez les chiens.

L'élément déclencheur de l'intervention de la Commission réside dans les conséquences que pourrait avoir l'acquisition d'un produit concurrent par le laboratoire mis en cause.

#### 2° De signes d'un abus de domination

Un autre volet critique ressort de la saisine de la Commission. En réalité, parallèlement au développement du produit phare évoqué ci-dessus, Zoetis a acquis un produit similaire se trouvant à un stade avancé de développement qui allait être commercialisé dans l'Espace économique européen (EEE) par un tiers. Mais, probablement contre toute attente, ladite entreprise a mis un terme au développement de ce médicament alternatif et refusé de le transférer au tiers qui détenait les droits de commercialisation exclusifs dans la zone prévue.

Dans ces conditions, la Commission exprime la crainte que le comportement décrit ci-dessus constitue une éviction contraire aux dispositions applicables en l'espèce. Il s'agit en vérité de sa première enquête formelle sur un possible abus lié à l'abandon, à des fins d'éviction, d'un produit en cours de développement qui devait être commercialisé par un tiers. La vice-présidente exécutive chargée de la politique de concurrence encourage d'ailleurs ces investigations parce que « *la concurrence entre médicaments vétérinaires garantit que les propriétaires d'animaux peuvent choisir entre différents médicaments sûrs, innovants et abordables* » et sanctionne le fait pour Zoetis d'avoir illégalement empêché l'entrée sur le marché d'un nouveau médicament qui était susceptible de faire concurrence à son propre médicament biologique Librela.

La mise en œuvre de l'article 102 TFUE est encore possible au-delà de cet exemple.

#### b) Interdiction de propos dénigrants

Dans la lignée d'autres procédures ayant au demeurant donné lieu à condamnation des entreprises mises en cause, la Commission avait ouvert en son temps, à la demande de Pharmacosmos, une enquête sur le risque de dérive susceptible d'être imputé à Vifor Pharma sur le fondement de l'article étudié. Il suffira sans doute de rappeler ici qu'était plus précisément susceptible de lui être reprochée la teneur d'une communication à l'adresse de professionnels de santé particulièrement critique à l'encontre des produits d'un concurrent<sup>3</sup>. De nouvelles étapes ont été depuis lors franchies.

La Commission se fonde sur la position dominante de Vifor pour la rendre responsable de la diffusion d'une communication illicite (1°) pour laquelle lui sont imposés des engagements obligatoires (2°)<sup>4</sup>.

#### 1° D'une communication illicite

L'implantation de Vifor sur un certain nombre de marchés nationaux au sein de l'Espace économique européen (EEE) dans le secteur de la fourniture de médicaments intraveineux (IV) à base de fer lui impose le respect de l'article 102 TFUE en s'abstenant de tout abus. Dans ce contexte, la Commission ne pouvait qu'être sensible à la diffusion auprès de professionnels de santé et aux caisses d'assurance maladie « d'informations trompeuses sur la sécurité d'un médicament concurrent de son médicament IV à base de fer, à savoir le Monofer vendu par Pharmacosmos A/S, faisant ainsi obstacle à son entrée et/ou à sa pénétration sur le marché »<sup>5</sup>. Pour promouvoir cette « perception dominante », il est avéré que Vifor est à l'origine deux messages principaux suggérant que l'administration de ce médicament comporte de graves risques pour la sécurité et la tolérance à ses composants. Fondés sur des informations inexactes et/ou incomplètes susceptibles d'induire en erreur leurs destinataires et de discréditer un produit concurrent, ainsi que d'évincer indûment ce dernier, les messages litigieux exposaient leur initiateur au grief d'abus de position dominante.

Il en résulte des conséquences décisives pour l'avenir.

3 - Cf. dans cette affaire, Commission européenne, 22 juin 2022 affaire AT.40577 Communiqué de presse IP/22/3882, [JDSAM 2022 n°35](#) p. 135 avec nos observations.

4 - Commission européenne, 8 avril 2024 Communiqué de presse IP/24/2110, JOUE C du 22 avril 2024, Concurrences e-competition news avril 2024.

5 - Communication de la Commission dans l'affaire AT.40577 Vifor point 4 précité.

## 2° D'engagements obligatoires

La sévérité du constat dressé en l'espèce par la Commission ne pouvait qu'inviter Vifor à se soumettre aux injonctions de cette dernière pour échapper à la condamnation qu'elle encourait. Il lui revenait alors de proposer à la Commission des engagements que celle-ci peut rendre obligatoires au titre de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence.

Dans un premier temps, la Commission fait part des engagements proposés par Vifor. Ils sont plus précisément de deux ordres. Tout d'abord, est retenue l'idée d'« un comportement requis »<sup>6</sup>. Dans une version positive de ses obligations futures, il consiste de sa part en une communication globale, multicanaux, destinée à annuler les effets des messages antérieurs potentiellement trompeurs. Dans ce cadre, sont prévues différentes mises au point pour livrer aux diverses parties prenantes les informations véridiques nécessaires à leur pratique. Ensuite, fait partie des propositions soumises à la Commission l'adhésion à « un comportement prohibé »<sup>7</sup>. Cette fois, à l'inverse de la précédente, prévaut une version négative de la conduite que s'impose désormais Vifor. En d'autres termes, elle prend l'engagement de s'abstenir « pendant une période de 10 ans et dans l'ensemble de l'EEE, de produire des communications promotionnelles, par écrit ou oralement, sur le profil de sécurité du Monfer contenant des informations qui ne sont basées ni sur le résumé des caractéristiques du produit ni dérivés d'essais cliniques comparatifs randomisés et contrôlés (...) ». En outre, Vifor s'engage à mettre en œuvre un certain nombre de mesures et de « gardes-fous » visant à garantir le respect du présent engagement.

Dans un second temps, la Commission invite toutes les parties intéressées à présenter leurs points de vue dans un délai déterminé sur la sortie de crise proposée par Vifor. À ce jour, l'affaire est donc loin d'être close... On voit ainsi que le dénigrement alimente une nouvelle fois le contentieux que fait naître l'abus de position dominante.

D'autres pratiques sont encore l'objet d'une surveillance spécifique.

**B. Interdiction des pratiques déloyales**

Le principe de liberté de la concurrence domine sans doute le modèle initial. Mais il ne saurait pour autant jouer sans limites. Les pouvoirs publics se sont ainsi préoccupés de préserver les impératifs de concurrence chaque fois qu'ils le jugeaient nécessaire. Les chances d'y parvenir devaient dès lors couvrir d'autres domaines que celui qui vient d'être évoqué. En d'autres termes, au-delà de la sauvegarde des marchés, s'est imposée l'idée que des mesures adaptées devaient également concourir à la sauvegarde des concurrents. A travers une exigence de probité puisée dans le Code civil, s'est progressivement imposée l'idée que des recours devaient être offerts à ceux qui avaient eu à souffrir de conduites indélicates.

Le changement opéré, on le sait, est double. Il concerne tout à la fois la nature et le régime des actions à entreprendre en cas d'atteinte dont il peut être demandé réparation. D'une part, une telle démarche repose sur le seul droit commun de la responsabilité civile. D'autre part, le procès qui en résulte fait intervenir des éléments radicalement distincts de ceux que postule la recherche des pratiques anticoncurrentielles.

Il reste alors à les identifier. La question est d'autant plus sensible qu'elle couvre une large gamme de comportements dont devraient également, pour ne pas dire surtout, s'abstenir les professionnels de santé. Le grief de concurrence déloyale est ainsi appelé à jouer en différentes circonstances qui correspondent à une riposte distincte **(a)** ou conjointe **(b)** de la partie demanderesse.

## a) Action distincte

La mise en œuvre d'un régime de responsabilité civile de droit commun n'exige rien d'autre que la démonstration d'agissements contraires à un « bon » exercice de la concurrence. Le propos n'est pas entièrement nouveau, comme en témoignent des antécédents de la présente rubrique<sup>8</sup>. Il doit cependant être en quelque sorte actualisé au regard de litiges récents.

6 - Communication de la Commission précitée point 7 a).

7 - Communication de la Commission précitée point 7 b).

8 - Cf. en dernier lieu, [JDSAM 2024 n°39](#), p. 100 avec nos observations.

Il convient à ce titre d'intégrer à l'analyse les possibilités offertes à ceux qui, dans l'environnement choisi, revendiquent au seul titre de l'article 1240 du Code civil la protection de leurs emballages (1°) ou de leur image (2°).

### 1° Imitation des emballages

La notion même de concurrence déloyale évoque l'idée de conduites ambiguës au regard d'une vision « saine » ou normale des rapports avec autrui. Dans cette optique, il est classique d'y intégrer le fait de semer le trouble auprès des consommateurs par des rapprochements qui n'ont généralement rien de fortuit... L'imitation des emballages en est un exemple classique. Elle entretient en effet à tort le doute sur l'identité des produits mis sur le marché au risque d'une dispersion nuisible des achats.

Témoigne encore du caractère nuisible d'un tel comportement l'arrêt rendu par la cour d'appel de Colmar le 28 février 2024<sup>9</sup>. Au-delà de points de procédure qu'il est possible d'éviter dans la présente étude, les données de fond s'inscrivent dans une perspective intéressante. Les magistrats étaient saisis en l'espèce d'un conflit opposant deux laboratoires du fait de ressemblances dans la présentation d'une gamme de pansements pour plaies chroniques et post-opératoires imputées à la société Biogaran. La solution retenue appelle un double examen.

En premier lieu, pour écarter l'argument d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite invoqué par la prétendue victime, la cour fait valoir une considération moins anodine qu'il n'y paraît au premier abord. Elle s'appuie en effet sur les modalités de commercialisation des produits litigieux. En particulier, elle définit le « public de référence » par rapport aux « professionnels de santé majoritairement des pharmaciens, infirmiers libéraux et personnels hospitaliers, dotés d'un niveau d'attention particulièrement élevé », qui vont choisir les produits litigieux « en fonction de critères indépendants de l'emballage ». Certes, mais ce constat n'empêche en rien l'obstacle que fait naître « l'emprunt » de nombreuses caractéristiques.

En deuxième lieu, à l'issue d'un inventaire détaillé des circonstances de l'espèce, la cour rattache l'initiative de Biogaran à des faits de parasitisme économique. La solution est intéressante et d'une certaine façon dans l'air du temps. Elle élargit en réalité la sphère de responsabilité définie par les textes. Dans l'arrêt étudié, le passage d'une approche classique à une approche renouvelée de la déloyauté est manifeste. D'une part, la cour estime à juste titre réunies les composantes du grief tenant à l'imitation des premiers emballages. D'autre part, elle va encore au-delà de cette stricte analyse pour sanctionner une gamme de comportements qui, intrinsèquement, risqueraient d'échapper à toute sanction. Conformément à une définition devenue classique, chiffres à l'appui, il est en effet reproché à la société mise en cause de s'être placée « dans le sillage d'un autre en profitant indûment de sa notoriété et de ses investissements ». Il en résulte à l'évidence de graves conséquences pour l'entreprise prise pour cible qu'il convient d'enrayer par tout un ensemble de mesures : de l'arrêt de la commercialisation des sets de pansements en jeu à la cessation de toute publicité et *in fine* leur destruction.

L'exigence de loyauté s'étend encore à d'autres hypothèses.

### 2° Détournement d'image

La modération qu'imposent les règles de responsabilité civile est largement entendue. Sans doute, des enjeux financiers y occupent-ils une place décisive. Mais d'autres aspects sont encore à prendre en considération. En particulier, des intérêts « moraux » doivent aussi être préservés de tout débordement.

Pour licite qu'elle soit en elle-même, la publicité n'en est pas moins soumise à certaines restrictions. Le sujet dépasse largement le cadre imparti à la présente étude. Mais il est possible de le réduire à de justes proportions pour n'en aborder ici que des aspects de concurrence déloyale. L'intervention du juge se justifie en effet au regard d'excès qui pourraient nuire à l'image de la personne désignée dans un message donné. L'hypothèse du dénigrement en est à l'évidence un exemple caractéristique. Mais d'autres dérives peuvent être sanctionnées sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

Témoigne précisément de cette possibilité le litige tranché par la cour d'appel de Paris le 29 mars 2024<sup>10</sup>. Il était demandé aux juges d'accéder ou non à la demande du CNRS, entité qu'il est selon toute vraisemblance inutile de

9 - Colmar (1<sup>ère</sup> ch. A), 28 février 2024 RG 23/02327 et RG 23/02328.

10 - Paris, 29 mars 2024 RG 23/10181.

présenter, de tenir pour déloyale l'utilisation de son sigle, en quelque sorte à titre de « caution » sans y avoir bien sûr consenti, dans des messages publicitaires pour des produits cosmétiques. Sans entrer dans le détail d'un débat d'autant plus complexe qu'il mettait en cause différents griefs imputés aux acteurs mis en cause sur le fondement du droit des marques et du droit de la consommation, il suffira de retenir la motivation développée pour lui donner raison au titre d'une déloyauté qui n'avait pas lieu d'être. En réalité, à l'encontre de la défense organisée par chacun des intimés, les magistrats font à chaque fois triompher le droit pour le CNRS d'agir pour que soit sanctionnée, notamment sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, l'utilisation de son sigle ou de son nom pour « *détourner l'autorité et le crédit strictement scientifiques attachés à la marque CNRS* » (point 56).

L'emprunt litigieux était ainsi constitutif d'une faute dont la victime pouvait à bon droit demander réparation.

#### b) Action conjointe

Les écarts de conduite imputés aux opérateurs économiques peuvent être en réalité diversement appréhendés. Au gré des circonstances, leurs victimes ont à leur disposition une gamme de recours qu'il s'agit précisément d'identifier. Au-delà des exemples qui viennent d'être donnés, centrés sur les seuls aspects de concurrence déloyale, s'impose désormais l'examen d'un cumul d'actions fondé sur des prétentions restant à définir.

La possibilité envisagée implique que soit identifiée la nature des atteintes commises **(1°)** pour envisager la possibilité d'un cumul de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale **(2°)**.

##### 1° Nature des atteintes

Le contrôle qu'appellent les activités des opérateurs économiques est étroitement lié au contenu des obligations qui leur sont imposées. Il convient à cet égard de dénombrer au moins deux approches possibles en la matière.

En premier lieu, les pouvoirs publics ont cherché à leur garantir une propriété exclusive de biens immatériels utiles à leur « commerce ». Dans ce contexte, comme certains exemples ont pu en être donnés dans ces lignes et dans une rubrique dédiée, la législation applicable ouvre la voie à des réactions de défense des titulaires de droits sous couvert de contrefaçon de brevet ou de marque (livres VI et VII du code de la propriété intellectuelle). Le cadre ainsi défini est exigeant. D'une part, il postule que soient accomplies certaines formalités. D'autre part, il détermine les « sphères » protégées et place sous la bannière de « contrefaçon » les procédures et infractions qu'appelle leur violation. Le dispositif évoqué ne ressemble à aucun autre. Il a pour intérêt d'assurer une protection particulièrement forte à ceux en droit d'arguer de la seule violation des prérogatives exclusives dont ils sont titulaires.

En deuxième lieu, comme les développements de la présente rubrique viennent de le montrer, le droit de la responsabilité civile ouvre la voie à une réparation que peuvent réclamer les concurrents lésés par la simple « légèreté » des agissements d'un autre. Le changement opéré ici encore est double. Tout d'abord, dans la forme, la « contrefaçon » a une signification d'autant plus forte qu'elle se réfère à des délits contre lesquels les pouvoirs publics ne cessent de se prémunir<sup>11</sup>. La concurrence déloyale, quant à elle, se rapporte à un comportement fautif plus banal et de moindre gravité. Ensuite, dans le fond, la réaction qui lui est associée est d'une certaine façon plus clémentine, en l'absence de toute répression pénale.

Malgré ces différences, il n'est pas à exclure que surviennent quelques interférences.

##### 2° Cumul de l'action en contrefaçon et de l'action en concurrence déloyale

La question posée est pour ainsi dire inévitable. Elle survient dans un contexte spécifique où les demandeurs cherchaient à retirer la plus grande satisfaction possible d'une atteinte à leurs droits exclusifs. Une telle situation est fréquente et alimente un contentieux récurrent<sup>12</sup>. Elle se rencontre logiquement dans une instance récente, liée au domaine médical, où étaient plus précisément en cause les caractéristiques techniques d'un dispositif de distribution d'insuline.

11 - Cf. en dernier lieu, Commission européenne, Recommandation (UE) 2024/915 du 19 mars 2024 relative à des mesures visant à lutter contre la contrefaçon et à renforcer le respect des droits de propriété intellectuelle.

12 - Cf. notamment en ce sens, A. Lawrynowicz, L'évolution de l'appréciation d'un fait distinct de la contrefaçon Propr. ind. 2017 étude 21 ; M. Malaurie-Vignal, Contrefaçon et concurrence déloyale : pour en finir avec les incertitudes de la notion de fait distinct Propr. ind. 2017 Etude 14 ; F. Fajgenbaum et T. Lachacinski, Concurrence déloyale, parasitisme et contrefaçon, AJCA 2014, p. 158 ; T. Azzi, Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs RTDciv. 2007 p. 227.

Dans ce contexte les magistrats devaient en particulier, après la reconnaissance de la validité du titre délivré à l'invention prétendument usurpée, régler le sort d'une action en concurrence déloyale intentée cumulativement avec une action en contrefaçon de brevet<sup>13</sup>. Le principe étant que l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale ne peuvent être cumulées qu'à condition de reposer sur des faits distincts, ils en font une application stricte au cas d'espèce.

Un examen minutieux des conditions dans lesquelles il avait pu être porté atteinte au brevet dont la protection était réclamée par leurs titulaires débouche sur une double conclusion. La première affirme l'existence d'une contrefaçon selon les critères énoncés par les articles pertinents du code de la propriété intellectuelle. Leur étude dépasse largement le cadre de la présente rubrique. La seconde écarte les prétentions des demandeurs arguant de surcroît d'une concurrence déloyale. Il leur est répondu de façon assez prévisible qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir l'existence d'actes de parasitisme susceptibles d'être sanctionnés. Dans un domaine aussi sensible que celui de la recherche médicale réputée pour ses coûts particulièrement élevés, les juges considèrent néanmoins que les griefs dont ils sont saisis ne permettent pas de caractériser l'existence d'actes dont il pourrait être demandé réparation sur le fondement de l'article 1240 du code civil. La captation des investissements réalisés pour la mise au point du dispositif litigieux ne suffit pas selon eux à établir l'existence de faits distincts de la contrefaçon. Ils considèrent qu'« *en invoquant le parasitisme, les sociétés Insulet Corporation et Insulet France demandent en réalité au tribunal de tenir compte des économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que les défenderesses ont retirées de la contrefaçon au sens de l'article L.615-7 du code de la propriété intellectuelle* ». La lettre de ce texte est ainsi intégralement respectée. Il n'empêche qu'il est fait peu de cas dans le jugement de l'étendue des « *économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels* » retirés des actes de contrefaçon, visés par ce texte.

La diversité des pratiques interdites par les textes donne lieu à un inventaire sans doute plus fourni qu'il pouvait être envisagé de prime abord. D'autres stratégies mettent en évidence les interventions possibles des pouvoirs publics.

## 2. Santé, concurrence et opérations contrôlées

Le droit de la concurrence suit une logique à l'abri de tout reproche. Aucune priorité sérieuse n'y est en effet négligée. Dans cette perspective, au-delà d'interdictions strictes, des procédures spécifiques ont été mises en place pour enrayer les risques de débordements. Ces hypothèses n'ont en vérité rien d'irréel. Les opérations de concentration s'intègrent alors dans un dispositif dont il convient de préciser une nouvelle fois les principaux rouages.

Le sort qui leur est réservé tient à un examen objectif de leurs incidences sur la structure des marchés concernés. La conclusion qui s'en dégage prête rarement à controverse. Toutefois, il n'est pas à exclure que des difficultés surviennent dans le cadre d'une opération donnée, à l'initiative de l'une des parties prenantes.

Il convient ainsi de mesurer les incidences concrètes de cette alternative, au regard du partage qui fait coexister tant des opérations « consensuelles » **(A)** que contentieuses **(B)**.

### A. Opérations de concentration consensuelles

La réalisation de la plupart des opérations de concentration attire généralement peu l'attention. En fonction de seuils définis par les textes, elles sont susceptibles de relever en effet d'une procédure dite « simplifiée » à l'issue de laquelle les autorités chargées de la concurrence donnent en quelques lignes leur aval.

L'observation qui précède se vérifie au regard tant des décisions de la Commission européenne **(a)** que de l'Autorité de la concurrence **(b)**.

#### a) Opérations soumises à la Commission européenne

La sphère de liberté généralement reconnue aux opérateurs économiques ne s'étend pas au-delà du strict nécessaire. En d'autres termes, on le sait, les autorités de concurrence ont vocation à intervenir face à des dérives

13 - Trib.judic. Paris, 9 février 2024 RG 20/12350.

avérées ou supposées qui compromettraient le bon déroulement des échanges. La question de la structure des marchés se pose ainsi en tout état de cause.

La Commission européenne est dès lors régulièrement saisie de dossiers relatifs à des opérations de concentration qui peuvent être de taille « modérée » notamment le domaine de la santé. Leur examen débouche pour une large part sur des décisions de non-opposition. Les plus récentes concernent une nouvelle fois les stratégies d'investissements développées dans les marchés de produits (1°) ou de services (2°).

#### *1° Concentrations autorisées à l'intérieur des marchés de produits*

Il existe au fond une certaine constance dans la vie des marchés au travers de spéculations sur la vitalité des entreprises impliquées dans les échanges de produits liés à la santé. Une nouvelle fois, la Commission européenne a été amenée à se prononcer sur trois opérations de concentration dans ce secteur. Elle les a accueillies sans réserve.

Dans une première affaire, était soumis à la Commission le projet d'acquisition par une société de capital-investissement et gestionnaire d'actifs d'un groupe paneuropéen qui produit et vend des logiciels destinés aux secteurs de santé et des produits médicaux, diagnostiques et pharmaceutiques (DHSG Italie)<sup>14</sup>. Elle a finalement décidé de ne pas s'y opposer<sup>15</sup>.

Dans une deuxième affaire, la Commission était saisie d'une notification relative au projet d'acquisition par une société d'investissement privée d'une entreprise active dans la distribution d'ingrédients et d'additifs pour l'alimentation humaine, les produits pharmaceutiques, les produits de soins personnels dans l'ensemble de l'Union européenne et dans plusieurs pays du monde<sup>16</sup>. Elle a également décidé de ne pas s'y opposer<sup>17</sup>.

Dans une troisième affaire, la Commission a reçu notification d'un projet par lequel des sociétés de gestion alternative d'actifs de niveau mondial et de capital-investissement impliquées dans le secteur notamment des soins de santé entendaient acquérir le contrôle en commun de Resotronics, organisation indépendante de développement et de fabrication contractuelle de technologies médicales (CDMO) spécialisée dans la microfabrication complexe de composants, d'implants, de sous-ensembles et de dispositifs finis de haute technologie<sup>18</sup>. Elle a finalement rendu une décision de non-opposition<sup>19</sup>.

D'autres cas de figure sont à prendre en considération.

#### *2° Concentrations autorisées à l'intérieur des marchés de services*

L'activité de la Commission en cette matière est encore plus significative. Elle relève de deux perspectives complémentaires.

En premier lieu, lui ont été soumises des opérations liées au secteur proprement dit des services de santé. Dans cette perspective, elle a successivement autorisé plusieurs projets. Tout d'abord, elle a été saisie de celui par lequel Oakley Capital, société de capital investissement, et 21 Invest annonçaient leur intention d'acquérir PLG, partenaire français de conformité réglementaire des entreprises pharmaceutiques<sup>20</sup>. Elle ne s'y est pas opposée<sup>21</sup>.

Ensuite, la Commission a reçu notification du projet par lequel différentes entreprises de capital-investissement dont les entreprises de portefeuille sont actives notamment dans les soins de santé et les technologies entendaient acquérir le contrôle en commun d'une plateforme intégrée de données et de logiciels qui offre des données de marché et des services d'informations sur les marchés aux entreprises notamment des soins de santé<sup>22</sup>. Elle lui

14 - Commission européenne, Affaire M.11377 Ardian/Dedalus Helthcare Systems, Notification adressée le 15 décembre 2023 JOUE C 2023/1638 du 22 décembre 2023.

15 - Commission européenne, Décision du 18 janvier 2024 JOUE C 2024/1062 du 24 janvier 2024.

16 - Commission européenne, Affaire M.11459 Cinven/Barentz Notification adressée le 7 février 2024 JOUE C 2024/1602 du 15 février 2024.

17 - Commission européenne, Décision du 29 février 2024 Communiqué de presse MEX/24/1289 JOUE C2024/2692 du 15 avril 2024.

18 - Commission européenne, Affaire M.11445 Carlyle/GTCR/Resotronics JOUE C 2024/2259 du 19 mars 2024.

19 - Commission européenne, Décision du 15 avril 2024 Communiqué de presse MEX/24/2087, JOUE C2024/2819 du 19 avril 2024.

20 - Commission européenne, Affaire M.11398 Oakley Capital/21 Invest Group/PLG JOUE C 2024 /780 du 11 janvier 2024.

21 - Commission européenne, Décision du 29 janvier 2024 Communiqué de presse MEX/24/567.

22 - Commission européenne, Affaire M.11466 TA Associates/SSCP/Macquarie/Byggfakta Group JOUE C 2024/2090 du 8 mars 2024.



a finalement donné une suite favorable<sup>23</sup>. Enfin, la Commission a eu à traiter le projet par lequel Generali, GSD entreprise italienne qui fournit des services de soins de santé hospitaliers et ambulatoires pour le compte du service de santé publique et du secteur privé et GK Holding entendaient acquérir le contrôle en commun de Smart Clinic, entité qui fournit des soins de santé ambulatoires et procède à des examens diagnostiques, tant dans le cadre de l'accord avec le service de santé publique que pour le secteur privé<sup>24</sup>. La Commission lui a donné une suite positive<sup>25</sup>.

En deuxième lieu, s'est posée une question du même ordre en matière de services purement financiers liés à la santé. Témoigne en particulier de cette approche l'opération soumise à la Commission le 18 mars 2024. Le projet de concentration par achat d'actions avait pour objectif l'acquisition d'une société de capital-investissement spécialisée dans la réalisation d'investissements directs centrés notamment sur les consommateurs, les soins de santé, les sciences de la vie<sup>26</sup>. La Commission ne lui a opposé aucune objection<sup>27</sup>.

D'autres exemples témoignent de cette approche plutôt libérale.

#### b) Opérations soumises à l'Autorité de la concurrence

Le schéma est connu et n'appelle pas véritablement de longs développements. Il suffira de rappeler que l'Autorité de la concurrence tient de dispositions caractéristiques du code de commerce le pouvoir de se prononcer selon différentes modalités sur le devenir des opérations de concentration au sens de l'article L.430-1.

Son activité récente s'inscrit dans un parcours qui, en amont de décisions proprement dites (**1°**) intègre une phase d'examen préliminaire (**2°**).

##### 1° Décisions

Une première décision autorise la prise de contrôle exclusif par le groupe Vivalto Santé du groupe Santé Ovalie, tous deux actifs principalement sur les marchés de l'offre de diagnostics et de soins en établissements de santé<sup>28</sup>.

Une seconde décision intervient dans le domaine de l'imagerie médicale. À l'issue d'une procédure spécifique, elle autorise la prise de contrôle par Antin Infrastructures Partners de différentes entités actives dans ce secteur<sup>29</sup>.

##### 2° Opération en cours d'examen

Le secteur des soins de santé et de l'hébergement à destination des personnes âgées est à l'évidence sensible. Dans ce contexte, l'Autorité a reçu notification le 19 avril 2024, d'une opération mettant en présence des entités qui s'y trouvent impliquées. L'examen auquel elle doit procéder porte sur le projet d'acquisition par Prédica Prévoyance Dialogue du Crédit agricole S.A, société d'assurance-vie filiale du groupe Crédit Agricole, du contrôle exclusif de Clariane S.E du fait de sa participation à l'augmentation de capital de cette dernière. L'Autorité à ce jour est en attente des observations des tiers.

Le sort réservé aux opérations de concentration est lié, on le sait, à des circonstances propres à chaque espèce. Certaines peuvent révéler des divergences de points de vue qui ne sauraient être ignorées.

23 - Commission européenne, Décision du 25 mars 2024 JOUE C 2024/2535 du 9 avril 2024.

24 - Commission européenne, Affaire M.11417 Generali/GSD/GK Holding/JV JOUE C 2024 /2258 du 19 mars 2024.

25 - Commission européenne, Décision du 5 avril 2024 Communiqué de presse MEX/24/1886, JOUE C 2024/2676 du 19 avril 2024.

26 - Commission européenne, Affaire M.11450 Worxinvest/GIMV JOUE C 2024/2367 du 26 mars 2024.

27 - Commission européenne, Décision du 12 avril 2024 JOUE C 2024/2821 du 22 avril 2024.

28 - Autorité de la concurrence, Décision n°24-DCC-19 du 14 février 2024 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Santé Ovalie par le groupe Vivalto Santé à consulter sur le site Internet [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

29 - Autorité de la concurrence, Décision n°24-DCC-88 du 6 mai 2024 relative à la prise de contrôle exclusif d'Excellence Imagerie, Imagerie Duroc et Groupement Imagerie médicale Angevine par Antin Infrastructures Partners à consulter sur le site Internet [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

## B. Opérations de concentration contentieuses

En dehors de la procédure dite « simplifiée », la tâche de la Commission est assurément plus lourde. Il lui revient de rassembler l'ensemble des éléments aptes à forger sa conviction et évaluer en quelque sorte les risques attachés au projet dont elle est saisie. Les choix qui lui sont offerts couvrent en réalité une large gamme de solutions.

Mais en tout état de cause, les intéressés doivent s'y tenir et s'abstenir de tout écart. La règle est sans doute évidente. Mais dans une affaire récente, au demeurant déjà évoquée dans ces lignes<sup>30</sup>, les difficultés de mise en œuvre n'ont cessé de s'accumuler. Il convient donc d'évoquer les réactions qu'a suscitées depuis lors le « suivi » de l'acquisition de Grail par Illumina. Cette approche n'est pas neutre. Elle appelle un retour sur une opération invalidée **(a)** et la perspective d'un possible revirement judiciaire **(b)**.

### a) Retour sur une opération invalidée

Dans un secteur aussi sensible que celui de la cancérologie, il devenait pour ainsi dire évident que les autorités de concurrence ne laisseraient rien au hasard. Une succession de décisions jalonne d'ailleurs la procédure déclenchée dès 2021 à la demande de six États membres.

Il suffira de les retracer brièvement jusqu'à une étape qui aurait pu clore en vérité tout litige. L'interdiction initiale n'a pas prospéré comme elle aurait dû le faire **(1°)**. Il ne restait plus dès lors à la Commission qu'à multiplier les injonctions postérieures **(2°)**.

#### 1° Interdiction initiale

La concentration Illumina /Grail relève en quelque sorte d'un défi que les autorités et instances chargées de la concurrence ne pouvaient que relever. Dès le début de « l'alerte », il était clair que des actions devenaient nécessaires pour éviter que la fusion des deux entreprises ne contribue à réduire la concurrence et l'innovation sur le marché de la mise au point et la commercialisation des tests de dépistage du cancer reposant sur des techniques de séquençage.

L'action de la Commission n'a pas tardé à intervenir et se prolonger sous couvert de l'approbation donnée, on s'en souvient, par le Tribunal de l'Union européenne le 13 juillet 2022. Les mesures concrètes se sont depuis lors multipliées. Une initiative pour le moins inopportune a encore accéléré les choses. Alors que l'enquête approfondie était toujours en cours, Illumina a en effet annoncé que l'acquisition de Grail avait abouti.

Au-delà de mesures provisoires que rendait nécessaire cette décision pour le moins contestable, la Commission a interdit le 6 septembre 2022 le rachat, déjà réalisé de Grail par Illumina et continué de manifester sa réprobation au travers de griefs et sanctions à la hauteur de l'action litigieuse.

#### 2° Injonctions postérieures

Ce rappel des premières étapes de la procédure permet de donner tout son sens à la suite des événements dont certains sont directement en prise avec l'actualité la plus récente.

En premier lieu, l'intervention de la Commission en date du 12 octobre 2023 est encore venue renforcer l'arsenal des précédentes mesures afin de rétablir la situation antérieure à la réalisation de l'opération et ordonnant à Illumina de céder Grail et de rétablir la situation prévalant avant la finalisation de l'acquisition<sup>31</sup>.

En deuxième lieu, et peut-être surtout, la Commission a encore été franchi tout récemment une étape décisive. Le 12 avril 2024, elle a en effet approuvé le plan d'Illumina visant à céder Grail en conséquence des mesures qui viennent d'être évoquées. Il lui apparaît en effet que les propositions qui y figurent répondent à son attente tant au regard de l'indépendance retrouvée des acteurs concernés que du calendrier des échéances à respecter<sup>32</sup>.

30 - Cf. notamment sur ce point [JDSAM 2023 n° 37](#) p.136 avec nos observations et les références citées ; *adde* L. Idot, Les procédures quasi-répressives en droit de la concurrence RTDE 2024 p. 71.

31 - Cf. sur ce point, [JDSAM 2023 n° 38](#) p. 123 avec nos observations.

32 - Commission européenne, 12 avril 2024 à consulter sur le site Internet [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu) Communiqué de presse IP/24/1964 ; LEDDC 2024 n°5 p. 6 observations A. Gioe de Stefano.

Le conflit initial pouvait donc s'arrêter là sans que quiconque le regrette après tant d'années. Une telle perspective s'éloigne peut-être au regard des suites que cette opération pourrait encore connaître sur le plan judiciaire.

#### b) Revirement judiciaire à venir ?

Dans cette affaire véritablement exceptionnelle par son ampleur et sa durée, rien aujourd'hui n'est en réalité définitivement acquis. Le dépôt de pourvois devant la Cour de justice par les entités mises en cause avec d'autres intervenants représente même d'une certaine façon un nouveau départ<sup>33</sup>. Il soumet en effet aux magistrats la question essentielle de la validité elle-même de la procédure jusqu'alors suivie. En d'autres termes, la Commission était-elle fondée, comme l'avait décidé en son temps le Tribunal, à se saisir de l'opération litigieuse au titre de l'article 22 du règlement 139/2004 sur les concentrations et lui donner les suites qui viennent d'être évoquées ?

Les conclusions de l'avocat général N. Emiliou orientent clairement la réponse vers une remise en cause de l'ensemble du dispositif antérieur<sup>34</sup>. Elles reposent sur deux orientations principales : le principe même de la saisine de la Commission en l'espèce **(1°)** et l'étendue des mesures décidées à ce titre **(2°)**.

#### 1° Critique de la saisine de la Commission

La procédure suivie tout au long de cette affaire, on s'en souvient, est dotée d'un particularisme certain. Dans la forme, tout d'abord, elle a pour origine une plainte qui a déterminé la Commission à adresser une demande de renvoi au titre de l'article 22 précité auprès d'autorités nationales de concurrence qui y ont *in fine* souscrit. Dans le fond, ensuite, il est également important de souligner que l'opération litigieuse était en deçà des seuils de chiffres d'affaires des entreprises prévus par les textes. Dès lors, le règlement sur les concentrations pouvait-il être appliqué ?

Il revient ainsi à la Cour de se prononcer sur la compétence elle-même de la Commission pour opérer le contrôle d'une concentration dont elle a été saisie par une initiative que les autorités nationales de concurrence n'étaient pas habilitées à prendre de ce fait. L'avocat général conteste d'ores et déjà à ce titre la mise en œuvre de l'article 22 néanmoins validée en l'espèce par le Tribunal. Ses conclusions ne laissent guère de place au doute. Elles intègrent en vérité un ensemble de paramètres relevant d'une interprétation « littérale, historique, contextuelle et téléologique » (points 52 s.).

Sur le plan des principes, est tout d'abord retenue l'idée d'une incompatibilité de la solution retenue par le Tribunal avec l'interdiction de se prévaloir de droits que l'on n'a pas (point 65). Sur l'influence proprement dite du texte soumis à examen, l'avocat général restreint les possibilités offertes à la Commission au travers d'une démonstration savante de son cadre et de sa portée bien loin de l'analyse qu'en aurait fait la Commission (points 70 s.). Il lui apparaît surtout que l'ensemble des éléments auxquels il se réfère écarte la possibilité pour celle-ci d'utiliser l'article 22 pour des concentrations en deçà des seuils nationaux (point 162).

Les conclusions de l'avocat général font intervenir une autre considération.

#### 2° Critique de l'étendue des mesures décidées par la Commission

En parallèle, l'avocat général N. Emiliou insiste sur les dangers qui résulteraient d'une vision laxiste des pouvoirs de la Commission (points 215 s.). Il refuse en particulier d'offrir à la Commission « *le pouvoir de contrôler quasiment toute concentration ayant lieu dans le monde, indépendamment du chiffre d'affaires et de la présence des entreprises dans l'Union, et ce, à tout moment, y compris bien après la réalisation de la concentration* ». La remarque peut surprendre, surtout dans la présente affaire. Le contrôle préventif a précisément pour objectif de dissuader les parties d'y procéder le temps de l'examen du dossier... En tout état de cause, reconnaît-il, « *dans un monde de plus en plus fondé sur une « économie 2.0 », il pourrait être souhaitable, voire nécessaire, de modifier les seuils actuels d'une opération de concentration* ». Mais, « *c'est au législateur de l'Union et non à la Commission qu'incombe cette tâche* » (point 220).

33 - Ordonnances du Président de la Cour, affaires jointes C-611/22 Illumina c. Commission et C-622/25 Grail c. Commission européenne et Illumina à consulter sur le site Internet [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

34 - Conclusions 21 mars 2024, affaires jointes C-611/22 P et C-622/25 Illumina/Commission Communiqué de presse de la CJUE du 21 mars n°56/24, Contrats Concurr. Consomm. 2024 comm.82 D. Bosco, RLC 2024 n°137 p. 4 observations J. Berlemont, L'Actu-concurrence 2024 n°11 observations A. Ronzano.

L'urgence, en réalité, est sans doute ailleurs. Elle concerne la mise en place d'un dispositif de nature à paralyser autant que nécessaire des stratégies qui n'ont clairement pas lieu d'être.

A l'heure où ces lignes sont écrites, nul ne peut dire avec certitude dans quel sens se prononcera la Cour de justice. Une telle situation est véritablement inédite tant le revirement proposé pourrait mettre à mal le jour venu la conception et la gouvernance d'opérations à hauts risques. Le remède serait-il pire que le mal dénoncé sans doute à bon escient ?

**Caroline Carreau**

## Réforme du financement des soins en Suisse

**Anne-Sylvie Dupont**

Professeure aux Facultés de droit de Neuchâtel et Genève, co-directrice de l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel

### Résumé

La législation suisse en matière d'assurance-maladie prévoit des modalités de financement différentes pour les soins ambulatoires, les soins stationnaires et les soins de longue durée. Ces différences ont pour conséquence des incitatifs négatifs qui, notamment, freinent le transfert des soins vers l'ambulatoire et les économies que l'on peut en attendre. Une importante proposition de réforme dont le but est d'uniformiser le financement des soins, combattue par un syndicat, sera soumise en votation populaire. Cet article propose un aperçu et une évaluation de la réforme.

### Mots-clés

Suisse ; Assurance-maladie ; Financement des soins ; Réforme ; Maîtrise des coûts.

### Abstract

Swiss health insurance legislation provides for different financing arrangements for outpatient, inpatient and long-term care. These differences result in negative incentives which, in particular, hinder the transfer of care to outpatient care and the savings that can be expected from it. A major reform proposal to standardize the financing of care, opposed by a trade union, will be put to a referendum. This article provides an overview and assessment of the reform.

### Keywords

Switzerland ; Health insurance ; Healthcare financing ; Reform ; Cost containment.

### Introduction

Les soins de santé en cas de maladie sont, en Suisse, principalement financés par le biais de l'assurance obligatoire des soins (AOS) instituée par la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie<sup>1</sup>, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1996. Cette assurance, qualifiée de sociale, est obligatoire pour l'ensemble de la population domiciliée en Suisse et présente la particularité, en comparaison internationale, d'être financée par des primes égales, calculées par tête et indépendantes des revenus des personnes assurées<sup>2</sup>. Ces primes sont ainsi fonction des coûts totaux des soins de santé, divisés par le nombre de personnes assurées. Ces coûts n'ayant cessé d'augmenter depuis l'entrée en vigueur de l'AOS<sup>3</sup>, les primes à la charge des ménages privés représentent désormais une part importante de leur budget<sup>4</sup>. Différentes interventions politiques ayant toutes pour but de limiter l'augmentation des primes ont

1 - LAMal ; Recueil systématique du droit suisse (RS) 832.10.

2 - Art. 61 al. 1 LAMal.

3 - Entre 1996 et 2023, les coûts totaux de la santé en Suisse ont augmenté de 82 %.

4 - En 2024, la prime moyenne pour une personne adulte s'élève à environ CHF 425.-, et celle d'un enfant à environ CHF 110.-. Le salaire mensuel médian pour 2024 s'élevant à CHF 6'788.-, le total des primes payées par le groupe familial peut ainsi excéder les 10 % des revenus.

été lancées au cours de ces dernières années<sup>5</sup>, démontrant que le système est confronté à ses limites et laissant supposer qu'il ne rencontre plus l'adhésion indispensable à tout projet de politique sociale.

La réforme du financement des soins, désignée par l'acronyme « EFAS »<sup>6</sup>, trouve son origine dans l'une de ces interventions politiques, en l'occurrence une initiative parlementaire intitulée « Financement moniste des prestations de soins », déposée en 2009, qui a finalement conduit à la proposition de révision législative qui fait l'objet de la présente contribution (*infra* 2). Pour en comprendre les enjeux, il est nécessaire, dans un premier temps, de rappeler le système actuel (*infra* 1). La proposition de révision législative ayant fait l'objet d'un référendum qui a abouti le 19 avril dernier<sup>7</sup>, elle fera l'objet d'une votation populaire le 24 novembre 2024. Cette contribution est donc également l'occasion de faire le point sur les arguments qui parlent en faveur de la révision et ceux qui lui sont défavorables (*infra* 3), pour en évaluer la pertinence (*infra* 4).

## 1. Régime actuel

Le financement des soins dans le régime actuel de l'AOS est différent selon qu'il s'agit de traitements stationnaires, de traitements ambulatoires, ou de soins de longue durée, fournis à domicile ou dans un établissement médico-social (EMS).

Les traitements stationnaires, soit, en règle générale, les traitements qui supposent l'occupation d'un lit d'hôpital pour au moins une nuit<sup>8</sup>, font l'objet d'une facturation forfaitaire par cas. La structure tarifaire, uniforme pour l'ensemble du pays, recourt à la méthode des *Diagnosis Related Group* (DRG). Le prix total du séjour est déterminé en multipliant l'indice de coût défini dans la structure tarifaire pour le traitement en question par le tarif de base pratiqué par l'hôpital dans lequel le traitement a été fourni. Ce tarif de base est en principe le fruit de négociations intervenues entre les hôpitaux et les assureurs-maladie, individuellement ou représentés par un organisme faîtier. Le prix du séjour est financé conjointement par l'AOS de la patiente ou du patient à raison de 45 %, et par le canton de domicile de cette dernière ou de ce dernier, à raison de 55 %<sup>9</sup>. La patiente ou le patient doit s'acquitter d'une participation aux coûts calculée sur la part échéant à l'AOS ; cette participation comprend une franchise annuelle dont le montant peut aller de CHF 300.- à 2'500.-, puis une quote-part de 10 % des coûts excédant la franchise, jusqu'à un plafond de CHF 700.- pour une année civile<sup>10</sup>. La personne hospitalisée doit en outre acquitter un montant de CHF 15.- par jour d'hospitalisation<sup>11</sup>.

Les traitements ambulatoires font l'objet d'une facturation à l'acte, selon une structure tarifaire uniforme pour l'ensemble de la Suisse (principalement le TARMED). Le prix total d'un traitement est obtenu en multipliant le nombre de points que lui attribue la structure tarifaire par la valeur du point<sup>12</sup>. Cette dernière est négociée par les organismes faîtières dans les différents cantons<sup>13</sup>. Le coût total des traitements ambulatoires est à la charge de l'AOS, sous réserve des participations aux coûts dont la patiente ou le patient doit s'acquitter<sup>14</sup>.

Les soins de longue durée, qu'ils soient prodigués à domicile ou en EMS, sont financés, d'une part, par une contribution de l'AOS dont le montant dépend du niveau de soins requis, et, pour les soins à domicile, du type

5 - En dernier lieu, une initiative populaire destinée à limiter les primes au seuil de 10 % des revenus, la différence devant être financée par les impôts, a été rejetée en votation populaire le 9 juin 2024.

6 - Soit « *einheitliche Finanzierung von ambulanten und stationären Leistungen* », ou, en français, « financement uniforme des prestations ambulatoires et stationnaires ».

7 - En droit Suisse, les propositions législatives émanant du Parlement fédéral sont soumises au vote populaire si 50'000 personnes ou huit cantons en font la demande dans un délai de 100 jours à compter de la publication officielle de l'acte (référendum facultatif ; art. 141 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101).

8 - La législation suisse définit les traitements stationnaires à l'art. 3 de l'ordonnance du 3 juillet 2002 sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP ; RS 832.104).

9 - Cf. art. 49a al. 2<sup>ter</sup> LAMal.

10 - Cf. art. 64 al. 2 LAMal, 93 et 103 al. 2 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102).

11 - Cf. art. 104 al. 1 OAMal.

12 - Cf. art. 43 al. 2 let. b LAMal.

13 - En 2024, la valeur du point est comprise entre CHF 0,82 et CHF 0,96, selon les cantons.

14 - Soit la franchise et la quote-part selon les explications données au paragraphe précédent.

de soins fournis<sup>15</sup>. Les coûts non couverts par l'AOS doivent être pris en charge par le canton de domicile de la personne assurée, qui ne peut en reporter qu'une très faible partie sur cette dernière<sup>16</sup>. Il est important de relever, pour la bonne compréhension de ce qui suit, que ces modalités de financement ont été introduites dans la loi en 2011, pour juguler l'augmentation des coûts à charge de l'AOS. Avant cela, les soins de longue durée étaient en effet financés intégralement par l'AOS, selon le même modèle que les traitements ambulatoires (pour les soins à domicile) et stationnaires (pour les séjours en EMS).

## 2. Critique du système en place

Le système que nous venons de décrire fait depuis longtemps l'objet de critiques de diverses natures. Nous relayerons ici celles qui nous semblent les plus importantes, relevant de la cohérence du système d'une part et de la gouvernance d'autre part.

La première grande critique cible les incitations négatives engendrées par la différence des modalités de financement entre les traitements stationnaires et les traitements ambulatoires. Il est en effet notoire que lorsqu'un traitement peut être prodigué sous les deux formes, le traitement ambulatoire est, dans l'absolu, moins onéreux. Comme, cependant, l'assurance-maladie ne prend en charge que 45 % du coût du traitement stationnaire, contre l'intégralité du coût du traitement ambulatoire, il sera en principe plus avantageux pour l'assurance-maladie que la patiente ou le patient opte pour l'hospitalisation. Cette dernière ou ce dernier y a également intérêt, car sa participation aux coûts est calculée sur cette part de 45 % uniquement. Le financement différencié a donc pour conséquence de susciter un attrait économique pour les séjours stationnaires, plus coûteux dans l'absolu, et de freiner le transfert des soins vers l'ambulatoire, correspondant à la volonté politique actuelle à des fins d'économies dans le domaine de la santé. Cette tendance est encore renforcée par le fait que le transfert des traitements vers l'ambulatoire a pour effet d'augmenter la part des coûts intégralement financés par les primes et, donc, le montant de ces dernières.

Une deuxième critique majeure émane des cantons, qui se voient imposer par la législation fédérale de prendre en charge la part la plus importante du coût des séjours hospitaliers et des soins de longue durée, sans pour autant disposer de la compétence d'examiner la justification du volume de soins prescrits à une patiente ou à un patient sous l'angle de l'économicité<sup>17</sup>. En d'autres termes, du moment que l'assureur-maladie de la patiente ou du patient a validé la prise en charge des soins prescrits, notamment sous l'angle de l'économicité<sup>18</sup>, le canton n'a d'autre choix que de prendre en charge la part des coûts qui lui échoit de par la loi.

## 3. Proposition de révision

Au terme d'une procédure qui aura duré une quinzaine d'années, le Parlement fédéral a finalement entériné une révision de la loi fédérale sur l'assurance-maladie qui prévoit l'uniformisation du financement des traitements médicaux et des soins de longue durée. Selon le projet proposé, les traitements stationnaires et les traitements ambulatoires seront, dès 2028, financés de manière uniforme, à raison de 75,5 % par les assureurs-maladie et de 24,5 % par les cantons. A partir de 2032, les soins de longue durée seront intégrés à la législation révisée, la participation des assureurs-maladie passant alors à 73,1 % et celle des cantons à 26,9 %. Les pourcentages se rapportent aux coûts nets des traitements, soit après déductions des participations aux coûts incombant aux personnes assurées<sup>19</sup>.

15 - Art. 7 et 7a de l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS ; RS 832.112.31).

16 - Cf. art. 25a al. 5 LAMal. Il s'agit d'un montant de l'ordre de CHF 15.- par jour pour les soins à domicile et de CHF 23.- par jour pour les soins fournis en EMS. Les pratiques cantonales varient fortement.

17 - A ce sujet, cf. Dupont Anne-Sylvie, Le financement résiduel des soins de longue durée : une brèche dans le principe de l'économicité ?, in : Miriam Lendfers et al. (éds), *Allegro con moto. Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser*, Zurich 2020, p. 75-89.

18 - En vertu du principe d'économicité, seules doivent être prises en charge par l'assurance-maladie les options thérapeutiques les moins onéreuses en comparaison avec d'autres options comparables.

19 - Art. 60 al. 3 P-LAMal.

Pour simplifier les flux financiers, il est prévu que les cantons versent leur contribution à un organisme central, l'Institution commune LAMal, qui sera ensuite chargée de la répartir entre les différentes caisses d'assurance-maladie<sup>20</sup>. La révision est par ailleurs complétée par des dispositions permettant aux cantons d'avoir accès aux données agrégées des assureurs-maladie afin de pouvoir s'acquitter des diverses tâches qui leur incombent, comme la surveillance des fournisseurs de prestations, la planification hospitalière et médico-sociale<sup>21</sup> ou encore la fixation des nombres maximaux de professionnels de santé autorisés, sur leurs territoires respectifs, à pratiquer à charge de l'assurance-maladie<sup>22</sup>. Finalement, il est prévu que les cantons aient accès aux factures originales émises à l'issue des séjours hospitaliers effectués par les patientes et patients domiciliés sur leurs territoires respectifs, et puissent les contester en cas d'irrégularité formelle ; il n'est en revanche pas prévu que les cantons puissent contrôler matériellement la légitimité de ces factures, notamment sous l'angle de l'économicité.

## 4. Discussion

Comme mentionné en introduction, cette solution ne fait pas l'unanimité parmi les différents acteurs du monde de la santé. De manière schématique, on peut dire que la Confédération et les cantons, les associations faïtières des fournisseurs de prestations de soins de santé et les milieux économiques en général sont favorables à la réforme (« Alliance Pro EFAS »), alors que certains acteurs du monde syndical y sont opposés. Le Syndicat des services publics (SSP) a porté la récolte de signatures ayant permis au référendum d'aboutir<sup>23</sup>. D'autres associations professionnelles, à l'instar de l'Association suisse des infirmières et infirmiers (ASI), n'ont pas pris position ni proposé de recommandation de vote<sup>24</sup>.

Les arguments des uns et des autres sont résumés ci-après.

### a. Arguments en faveur du projet de réforme

Les principaux arguments en faveur de l'EFAS sont ceux qui répondent aux critiques évoquées plus haut<sup>25</sup>.

En tout premier lieu, la réforme doit permettre de supprimer les incitations négatives qui empêchent le transfert vers l'ambulatoire. Si les participations respectives des cantons et de l'assurance-maladie sont les mêmes pour les traitements stationnaires et les traitements ambulatoires, l'ensemble des acteurs a *a priori* un intérêt à ce que l'on opte pour la solution la moins coûteuse dans l'absolu. Le transfert vers l'ambulatoire doit avoir pour effet, à terme, de faire baisser les coûts globaux des soins de santé et, par conséquent, le montant des primes à l'assurance-maladie à charge des ménages.

En deuxième lieu, la réforme doit encourager les modèles de soins coordonnés. Pour comprendre cet argument, il faut rappeler que le système suisse d'assurance-maladie garantit aux personnes assurées le libre choix du fournisseur de prestations<sup>26</sup>, à tout le moins pour les prestations ambulatoires. Il est toutefois possible d'opter pour un modèle alternatif d'assurance dans lequel, moyennant un rabais de prime assez important, la personne assurée accepte de renoncer entièrement ou partiellement à ce libre choix, notamment en s'obligeant à en référer à un médecin de famille avant toute autre démarche (modèle « HMO » ou modèle « médecin de famille »)<sup>27</sup>. Il est largement admis que la centralisation des informations par un médecin référent (« *gatekeeper* ») permet de réaliser des économies, notamment en évitant la répétition d'actes médicaux superflus ou des traitements contradictoires. L'entrée en vigueur de la réforme devrait, selon ses partisans, permettre aux assureurs-maladie d'offrir des rabais plus conséquents aux personnes assurées qui opteraient pour une telle couverture d'assurance, encourageant

20 - Art. 60 al. 12 P-LAMal. L'assurance-maladie helvétique suisse est gérée par une quarantaine de caisses-maladie, soit des assureurs autorisés par l'Office fédéral de la santé publique à pratiquer l'assurance obligatoire des soins (AOS). Elles n'ont pas le droit de réaliser des profits avec cette activité, qui est strictement encadrée par la législation de droit public.

21 - Cf. art. 39 LAMal.

22 - Cf. art. 55a LAMal.

23 - <https://stop-efas.ch/fr>.

24 - <https://sbk-asi.ch/fr/actualite/positionnement-de-lasi-sur-le-referendum-contre-lefas>.

25 - Cf. *supra* 1.

26 - Cf. art. 41 al. 1 LAMal.

27 - Cf. art. 62 al. 1 LAMal.



ainsi la proportion des soins coordonnés.

Le troisième argument est en lien avec les précédents. Les partisans de la réforme font valoir que la meilleure coordination des soins devrait améliorer les conditions de travail des professionnels de la santé, la collaboration rendant leur travail plus attrayant et le transfert des soins vers l'ambulatoire ayant pour effet de permettre des horaires de travail plus réguliers.

En dernier lieu, les partisans de la réforme soulignent qu'il s'agit peut-être du changement de paradigme le plus important depuis l'entrée en vigueur de l'assurance-maladie obligatoire en 1996. Dans la mesure où elle permet, désormais, à toutes les parties prenantes de tirer à la même corde, la réforme permet d'assurer un avenir à l'assurance-maladie<sup>28</sup>.

## **b. Arguments contre le projet de réforme**

Le principal argument des opposants à la réforme est le renforcement du pouvoir des assureurs-maladie, au détriment des cantons, qui devraient avoir pour conséquence d'accélérer les pressions en vue de réaliser des économies, sur le dos du personnel de santé et des patientes et patients. La réforme favoriserait une logique de pur profit dans la gestion du système de soins.

Le deuxième argument vise spécifiquement l'intégration des soins de longue durée dans la réforme, et leur financement majoritaire par l'assurance-maladie. En raison du vieillissement de la population, les coûts des soins de longue durée vont inévitablement être amenés à augmenter ; l'assurance-maladie assumant la plus grande part des coûts, les primes augmenteront ainsi inévitablement, primes dont les opposants rappellent qu'elles ne tiennent pas compte des revenus des personnes assurées. Les économies qu'il faudra nécessairement réaliser auront un impact sur la qualité des soins.

D'une manière générale, les opposants à la réforme soutiennent que cette dernière aura nécessairement pour effet d'augmenter la pression sur les conditions de travail et les salaires du personnel de santé<sup>29</sup>.

## **5. Appréciation et conclusion**

Il est notoire que la Suisse possède l'un des systèmes de soins les plus performants au monde. De manière générale, la majorité des patientes et des patients se déclare satisfaite de la qualité des soins reçus<sup>30</sup>. A première vue, la question de l'accès aux soins ne se pose pas, en présence d'une offre largement supérieure aux standards internationaux, tant sur le plan qualitatif que quantitatif. L'accessibilité économique semble également garantie grâce à l'assurance-maladie, qui offre des prestations très étendues. Pourtant, une part croissante de la population admet renoncer à des prestations médicales pour des raisons de coûts ; en 2023, une personne sur cinq avouait avoir renoncé à une consultation médicale pour cette raison<sup>31</sup>. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà souligné<sup>32</sup>, le coût pour les ménages de l'assurance obligatoire de soins devient difficilement supportable et l'augmentation inéluctable, année après année, des primes dont ils doivent s'acquitter fait l'objet d'une incompréhension et d'une colère croissantes. De fait, l'assurance-maladie à la mode helvétique ne semble plus reposer aujourd'hui sur un consensus, mais attise les antagonismes entre assureurs-maladie, pouvoirs publics, fournisseurs de prestations et personnes assurées, ce qui laisse douter de son acceptabilité et de sa pérennité.

Dans ce sens, on ne peut qu'adhérer à l'argument selon lequel la réforme proposée représente un changement de système majeur, sans doute le plus important depuis l'entrée en vigueur de l'assurance-maladie obligatoire. Les réformes de moindre importance intervenues au cours des deux dernières décennies ayant échoué à contenir les coûts de la santé, l'EFAS représente une proposition plus radicale, dont la promesse ne semble pas au premier

28 - Les arguments sont détaillés sur le site Internet de l'Alliance Pro EFAS : <https://www.pro-efas.ch/fr/argumentaire>.

29 - L'argumentaire détaillé peut être téléchargé sur le site Internet du comité référendaire : <https://stop-efas.ch/fr>.

30 - Observatoire suisse de la santé, Erfahrungen der Wohnbevölkerung ab 18 Jahren mit dem Gesundheitssystem – Situation in der Schweiz und im internationalen Vergleich. Analyse des International Health Policy (IHP) Survey 2023 der amerikanischen Stiftung Commonwealth Fund (CWF) im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit (BAG), Neuchâtel 2023.

31 - Observatoire suisse de la santé (note 30), p. 40 ss.

32 - Cf. *supra* Introduction et 1.

regard intenable compte tenu de la logique épousée, consistant à éliminer les entraves au transfert des soins vers l'ambulatoire.

La privatisation du système de soins redoutée par les opposants à la réforme n'est à notre sens pas un argument de nature à faire obstacle à cette dernière. Premièrement, si les assureurs-maladie sont effectivement des organismes de droit privé, leur activité est strictement régulée par une législation de droit public, impérative. Les prestations qu'ils doivent prendre en charge sont définies par la loi, de même que les fournisseurs de prestations admis à facturer leurs prestations à l'AOS. Deuxièmement, si la réforme entre en vigueur, les cantons conserveront leurs prérogatives en matière d'organisation des soins. Comme aujourd'hui, ils auront la faculté de planifier l'activité hospitalière sur leurs territoires respectifs. Même si les règles légales relatives à cette dernière<sup>33</sup> sont censées interdire aux cantons de privilégier les hôpitaux publics, la pratique qui s'est développée dans ce domaine, en particulier en Suisse romande, révèle que les cantons attribuent en principe un rôle prépondérant aux hôpitaux publics ou reconnus d'utilité publique, au détriment des cliniques privées. Les cantons conserveront en outre la possibilité de limiter le nombre de médecins autorisés à facturer des prestations ambulatoires à l'AOS<sup>34</sup>, en vertu d'une réglementation qui a pour effet de contraindre les médecins à demeurer dans le secteur public, s'agissant de l'un des seuls moyens de contourner une limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie<sup>35</sup>. D'une manière générale, l'autorisation de pratiquer à charge de l'assurance-maladie est subordonnée, pour les médecins en pratique libérale, à une pratique préalable de trois ans dans un établissement de formation reconnu, ces établissements étant principalement des hôpitaux du secteur public<sup>36</sup>.

Il est aujourd'hui également notoire qu'une meilleure coordination des soins permettra non seulement d'améliorer la qualité de ces derniers, mais également d'en mieux maîtriser les coûts. Le système suisse de soins repose toutefois sur une longue tradition libérale, dans laquelle la patiente ou le patient est seul maître de son parcours thérapeutique et du choix de ses fournisseurs de soins. En 2012, le peuple suisse avait, à une majorité écrasante (76 %), rejeté une proposition de révision législative visant à encourager les modèles de soins intégrés<sup>37</sup>. Depuis lors, les rabais consentis sur leurs primes aux personnes assurées qui renoncent à leur libre choix pour souscrire à un modèle assurance de type « HMO » ou « médecin de famille » (entre 10 et 25 %, en règle générale) ont vaincu grand nombre de résistances, de sorte qu'une part croissante de la population assurée y recourt. De fait, contraindre les patientes et les patients à s'adresser en premier lieu à un interlocuteur privilégié (médecin de famille) n'aboutirait pas à une situation drastiquement différente de celle qui prévaut en pratique aujourd'hui. Dans tous les cas, compte tenu de l'augmentation pour l'heure incontrôlée des coûts de la santé, le libre choix du médecin a l'apparence d'un luxe de plus en plus difficile à justifier.

Il est difficile, à ce jour, d'envisager concrètement les effets de la réforme sur les conditions de travail du personnel de santé. Deux perspectives s'affrontent ici, sans qu'il soit possible de prédire l'avenir avec certitude. On peut cependant relever un point important : les conditions de travail des personnes travaillant dans les soins se sont plutôt dégradées au cours des deux dernières décennies, en raison de l'augmentation des coûts et des pressions exercées pour réduire ces derniers. La pénurie du personnel de santé est aujourd'hui une réalité en Suisse<sup>38</sup>, et des mesures sont actuellement prises pour renforcer la formation et améliorer les conditions de travail du personnel infirmier<sup>39</sup>. Il semble cependant difficile, dans le contexte actuel, d'imaginer que la situation puisse véritablement s'améliorer. Le changement proposé apporte à cet égard des perspectives nouvelles, même s'il s'agit, à ce stade, d'un pari sur l'avenir.

33 - Cf. art. 58a ss OAMal.

34 - Cf. art. 55a LAMal.

35 - L'art. 55a al. 5 let. b LAMal prévoit que les médecins qui exerçaient dans le domaine ambulatoire d'un hôpital avant l'entrée en vigueur des nombres maximaux fixés par les cantons n'y sont pas soumis s'ils poursuivent leur activité dans le domaine ambulatoire du même hôpital ou dans la même institution.

36 - Cf. art. 37 al. 1 LAMal.

37 - Cf. RTS Info, 17 juin 2012, « Les Suisses s'opposent massivement aux réseaux de soins » (disponible sur le site Internet [www.rts.ch](http://www.rts.ch)).

38 - RTS Info, 9 octobre 2022, « Une grave pénurie de personnel guette le secteur de la santé, alerte une étude » (disponible sur le site Internet [www.rts.ch](http://www.rts.ch)).

39 - Il s'agit de la mise en œuvre de l'initiative « Pour des soins infirmiers forts », adoptée en novembre 2021. Pour plus d'informations à ce propos, consulter le site de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé ([www.gdk-cds.ch](http://www.gdk-cds.ch)).

Le seul point qui doit, à notre avis, amener à considérer le projet de réforme avec prudence est le changement de paradigme en matière de prise en charge des soins de longue durée. Alors que les coûts des soins fournis aux personnes âgées à domicile ou en EMS sont inéluctablement appelés à augmenter, en raison du vieillissement de la population, il est imprudent de prévoir que l'AOS prendra à sa charge un pourcentage, sans plafonnement de sa contribution. Dans la mesure où les coûts de l'assurance-maladie sont répartis entre les personnes assurées sans considération pour leurs revenus, un report sur les primes de l'augmentation du coût des soins de longue durée est hautement probable. Or, la prise en charge d'une population vieillissante est à notre sens un problème collectif, sociétal, dont la résolution doit passer par des politiques publiques financées par la fiscalité. L'idée de primes calculées par tête et indépendantes du revenu a pour but de responsabiliser le collectif de personnes assurées, chacune étant censée coûter le moins cher possible à l'assurance pour que le coût total soit le plus bas possible, par conséquent les primes également. Les soins de longue durée rendus nécessaires en raison de l'âge ne relèvent pas, sauf à susciter un débat éthique difficilement envisageable, de la responsabilité individuelle et du choix de recourir ou non à des prestations médicales. Nous sommes dès lors d'avis que seul un changement des modalités de financement de l'assurance-maladie peut contrebalancer le désavantage de ce point de la réforme.

Le 9 juin dernier, le peuple suisse a rejeté une initiative dont l'objectif était de limiter les primes de l'assurance-maladie à 10 % des revenus des ménages. Ce plafonnement aurait permis un report *de facto* vers la fiscalité des coûts non couverts par les primes, atténuant les craintes exprimées au paragraphe précédent. Faute d'autre proposition pour garantir, à ce jour, que les ménages privés ne feront pas les frais de la réforme, il faut malheureusement la considérer avec prudence.

**Anne-Sylvie Dupont**

## La transformation numérique du système de santé brésilien<sup>1</sup>

### Fernando Aith

Professeur Titulaire de Droit de la Santé à l'Université de São Paulo – Brésil, Directeur du Centre de Recherche en Droit de la Santé de l'Université de São Paulo, Brésil (Cepedisa/USP).

### Résumé

Le Système Unique de Santé du Brésil – SUS – se compose de l'ensemble des institutions juridiques chargées de la mise en œuvre des services publics de santé publique. C'est un système qui définit, unifie, intègre et organise les actions prises par les diverses institutions de droit public existantes au Brésil, comme le ministère de la Santé, les agences de régulation, les départements régionaux et municipaux de santé, entre autres.

Comme le SUS est la plus importante garantie constitutionnelle du droit à la santé au Brésil, et dans la mesure où le système traverse une transformation numérique accélérée, cet article analyse la nouvelle réglementation brésilienne qui établit le programme de santé numérique dans le SUS, nommée « Programme SUS numérique », en décrivant ses principales caractéristiques et en présentant une analyse critique de certains aspects de sa création.

### Mots-clés

Santé numérique ; Régulation ; Santé publique ; Droit de la santé ; Transformation numérique en santé.

### Abstract

The Brazilian Unified Health System – SUS – is made up of all the legal institutions responsible for the public health services around the country. It is a system that defines, unifies, integrates and organizes the actions taken by the various public law institutions existing in Brazil, such as the Ministry of Health, regulatory agencies, regional and municipal health departments, among others.

As the SUS is the most important constitutional guarantee of the right to health in Brazil, and considering that the system is undergoing an accelerated digital transformation process, this article analyzes the new Brazilian regulation that establishes the National Digital Health Program in the SUS (named “Digital SUS Program”), describing its main characteristics and presenting a critical analysis of certain aspects of its conformation.

### Keywords

Digital health ; Regulation ; Public health ; Health law ; Digital transformation in health.

## 1. Introduction

La protection de la santé dépend, en grande partie, de l'État. Les devoirs de l'État en matière de protection de la santé peuvent être traduits par l'obligation d'atteindre deux objectifs principaux : i) réduire au minimum le risque de maladies et de problèmes de santé des individus et des populations et ; ii) l'organisation d'un réseau de services publics de qualité, capable d'assurer un accès équitable et universel aux actions et services de santé publique.

1 - Cet article a été rédigé dans le cadre du Projet « Régulation de l'intelligence Artificielle en Santé », financé par le Programme de Coopération Universitaire Internationale USP-Cofecub 2024/2025, dans le cadre du partenariat entre le Centre de Recherche en Droit de la Santé de l'USP (Cepedisa/USP) et l'Institut de Droit et de Santé de l'Université de Paris Cité.

Il est évident que les individus et la société ont leurs obligations pour assurer la protection de la santé. Cependant, l'État est le principal protecteur du droit de la santé dans les sociétés modernes, devant agir à travers ses trois pouvoirs pour la réalisation du droit à la santé: i) le pouvoir législatif a la responsabilité d'adopter des lois pour guider la société et le pouvoir exécutif vers la protection du droit de la santé (lois de surveillance sanitaire, lois de politiques publiques, lois budgétaires, par ex.) ; ii) le pouvoir exécutif a la responsabilité de l'exécution du budget de l'État et de l'élaboration et la mise en œuvre de politiques publiques efficaces pour réduire les risques de maladies, et pour favoriser l'accès universel et égalitaire aux actions et aux services de santé publique ; iii) le pouvoir judiciaire est compétent pour juger les conflits de la société concernant le droit à la santé, dans un mouvement connu au Brésil comme la « *judiciarisation de la santé* ». Ainsi, l'État doit organiser un réseau d'actions et de services de santé publique capables de prévenir les maladies et d'autres risques pour la santé individuelle et collective ; en cas de maladie, l'État doit fournir un réseau intégral de services publics de santé capable de répondre aux nécessités de l'individu ou de la collectivité. Les personnes avec risques aggravés de santé sont couvertes par le Système public de santé par différentes politiques publiques de santé, organisées pour les différents services de soin.

Au Brésil, la Constitution de 1988, en reconnaissant la santé comme un droit de tous, donne à l'État la responsabilité d'organiser un réseau de services publics de santé avec l'objectif de réduire les risques de maladies et d'autres problèmes de santé, ainsi que d'assurer à la population l'accès universel, gratuit et égalitaire aux services publics de santé. Pour que l'État soit capable d'accomplir ces objectifs la Constitution a créé le Système Unique de Santé (SUS), un système public de santé qui est la garantie constitutionnelle du droit à la santé et qui englobe les différents instruments juridiques, administratifs, institutionnels et financiers de l'État brésilien afin d'effectuer les activités nécessaires à la garantie du droit à la santé au Brésil. Le SUS est la garantie juridique la plus importante du droit à la santé au Brésil, car le Système intègre et organise plusieurs autres garanties concrètes.

Le SUS se compose de l'ensemble des institutions juridiques chargées de la mise en œuvre des actions et des services de santé publique. Il est un système qui définit, unifie, intègre et organise les actions prises par les diverses institutions de droit public existantes au Brésil, comme le ministère de la Santé, les agences de régulation, les départements régionaux et municipaux de santé, entre autres.

Comme le SUS est la plus importante garantie constitutionnelle du droit à la santé au Brésil, et considérant que le système connaît une transformation numérique accélérée, cet article analyse la nouvelle réglementation brésilienne qui établit le programme de santé numérique dans le SUS, nommée « Programme SUS numérique », en décrivant ses principales caractéristiques et en présentant une analyse critique de certains aspects de sa transformation.

## 2. Le système public et universel de santé brésilien vers la santé numérique

Le SUS est une création juridique établie par la Constitution de 1988 pour l'organisation des services de santé publique au Brésil. La Constitution expose les grandes lignes directrices du SUS (art. 198, I à III) ; définit les devoirs des gouvernements (art. 200) et organise le financement du Système public de santé avec des paramètres fixes (art. 198, §§ 1 à 3). Selon la Constitution, le SUS est formé par le réseau d'actions et de services de santé publique dans le pays ; la création constitutionnelle rassemble, dans un système unique de santé, toutes les institutions juridiques qui développent des actions et des services de santé publique au Brésil.

Comme il est prévu à l'article 196 de la Constitution, « *la santé est le droit de tous et le devoir de l'État, garanti par des politiques sociales et économiques visant à réduire le risque de maladies et d'autres problèmes de santé et à promouvoir l'accès universel et égalitaire aux services publics de promotion, protection et récupération de la santé* ».

Les services publics de santé doivent être offerts directement par l'État ou par des tiers privés qui font un contrat avec l'État et qui sont payés par l'État. Les services publics de santé organisés par l'État sont offerts par différentes institutions juridiques : Ministère de la santé ; Agences régulatrices en santé ; Départements de santé des états ; Départements de Santé municipaux ; hôpitaux publics ; etc. Les services publics de santé peuvent aussi être offerts par les services privés de santé ayant contracté avec l'État. Ces services privés passent un contrat avec l'État et peuvent ainsi faire partie du SUS, en devant suivre les principes du système public, y compris la gratuité.

Le SUS est responsable de la couverture des 210 millions de Brésiliens et doit offrir un réseau de services universel et intégral.

Récemment, le ministère de la Santé du Brésil a créé, par l'ordonnance GM/MS 3232/2024, le programme de transformation numérique SUS, visant à inciter à l'utilisation de la santé numérique dans tous les services de santé publique brésiliens.

Ce programme, mis en œuvre par l'Union, les États et les municipalités brésiliennes, en cas de succès, numérisera tous les dossiers médicaux et données de santé au Brésil et les inclura dans un réseau national de données de santé. En plus, le programme a l'objectif de promouvoir l'utilisation d'outils numériques pour la prévention, la promotion de la santé et l'assistance dans le pays, y compris les outils qui utilisent l'intelligence artificielle en santé.

### 3. Le programme de transformation numérique du système public de santé brésilien

Le Ministère de la Santé a créé, par l'Ordonnance GM/MS 3232 du 1<sup>er</sup> mars 2024, le « Programme système unifié de santé numérique (Programme SUS numérique) », dans le but de promouvoir la transformation numérique dans le cadre du SUS. Le gouvernement espère, avec ce nouveau programme, que l'accès de la population aux actions et services du SUS sera élargi, afin qu'ils soient de plus en plus complets et efficaces.

Une innovation importante dans l'ordonnance publiée est la définition du terme « santé numérique », qui est désormais compris au Brésil comme un « *ensemble de connaissances, techniques, pratiques, attitudes, modes de pensée et valeurs liés à l'utilisation des technologies numériques dans la santé et la croissance de l'espace numérique* ».

En complément de la définition du concept de « santé numérique », quelques exemples sont donnés. Selon le texte de l'Ordonnance, la santé numérique englobe les technologies suivantes et les usages suivants, sans préjudice d'autres qui pourraient en découler : i) des systèmes d'information interopérables ; ii) l'enregistrement électronique des données de santé ; l'application de la science des données ; iii) l'intelligence artificielle ; iv) la télémédecine ; v) la télésanté ; vi) les applications mobiles de santé ; vii) les appareils portatifs ; viii) la robotique appliquée ; ix) la médecine personnelle et x) l'Internet des objets.

Il est supposé que la transformation numérique du SUS couvrira l'ensemble du domaine de la santé publique, y compris les services de soins, la surveillance de la santé, la formation et l'éducation continue des agents et professionnels de la santé et la gouvernance du SUS dans tous les différents niveaux et sphères fédératives, ainsi que dans la planification, l'évaluation, la recherche, le développement et l'innovation en santé.

Le Programme SUS numérique a, parmi ses principaux objectifs, d'encourager l'utilisation appropriée, éthique et critique des nouvelles technologies numériques dans le SUS. Pour atteindre cet objectif spécifique, il faudra de nouvelles réglementations du ministère de la Santé pour établir des règles plus claires sur les critères éthiques, techniques, économiques, de sécurité, de qualité et d'efficacité de ces nouvelles technologies numériques à utiliser dans le SUS.

Le nouveau programme vise également à promouvoir l'alphabétisation numérique, la culture de la santé numérique et la protection des données personnelles dans le domaine de la santé numérique. À cette fin, le gouvernement fédéral encouragera la formation et l'éducation continue en matière de santé numérique, ainsi que la sensibilisation, la prise de conscience et l'engagement des acteurs du SUS pour une utilisation consciente des technologies numériques et un traitement adéquat des données.

En termes de participation démocratique, le programme SUS Digital vise à renforcer la participation sociale et la participation citoyenne dans la création de solutions numériques innovantes dans le domaine de la santé et, aussi, à renforcer l'écosystème de santé numérique dans le SUS. Le Programme cherchera à créer un environnement collaboratif entre les différents acteurs du SUS et la société civile, capable de garantir l'amélioration de la gestion du SUS à travers la transformation numérique.

D'autres objectifs sont définis dans l'ordonnance du programme, dont l'un est de remédier à l'un des principaux goulots d'étranglement de la transformation numérique du SUS, à savoir, permettre la connexion entre les différents systèmes opérationnels actuellement utilisés par l'Union, les États et les municipalités. Pour remédier à ce goulot d'étranglement, l'objectif de promouvoir l'interopérabilité des données de santé a été défini avec des détails.

Le programme SUS numérique liste également, parmi ses objectifs, la réduction des inégalités d'accès aux solutions et services de santé numérique dans différentes régions du pays. Il s'agit d'un objectif fondamental que doit

poursuivre le ministère de la Santé, compte tenu notamment du fait que les réalités de l'infrastructure numérique et la capacité d'exploiter les systèmes et technologies numériques varient énormément selon les régions du Brésil.

On voit clairement, avec la publication de l'ordonnance sur le Programme SUS numérique, que le ministère de la Santé a accéléré l'induction de la transformation numérique du SUS aux trois niveaux fédératifs brésiliens. Il s'agit d'un mouvement nécessaire et fondamental pour que le potentiel des nouvelles technologies numériques appliquées au secteur de la santé puisse être universalisé et utilisé de la meilleure façon possible.

D'autre part, l'induction accélérée de la transformation numérique du SUS génère automatiquement une augmentation des risques liés à l'utilisation des technologies numériques dans le secteur de la santé, risques déjà bien cartographiés. Le grand défi consiste donc désormais à créer des règles garantissant une intégration responsable, économiquement viable, sûre et efficace de ces nouvelles technologies numériques dans le SUS. En outre, il est urgent d'adopter les actions nécessaires pour promouvoir la culture numérique en matière de santé parmi les gestionnaires et les professionnels qui travaillent au SUS, afin qu'ils sachent ce qu'ils utilisent et à quoi ils servent. Aussi pour qu'ils connaissent les risques qu'ils prennent pour eux-mêmes et pour leurs patients.

Plus fondamentale encore est la culture numérique en matière de santé des citoyens et des patients, qui seront de plus en plus vulnérables aux effets potentiellement néfastes que la transformation numérique du SUS peut provoquer, en particulier avec l'expansion attendue de l'incorporation de nouvelles technologies d'intelligence artificielle générative dans les services fournis par SUS.

Le défi consistera désormais à créer des règles garantissant que les technologies numériques qui seront utilisées dans le SUS seront intégrées au système brésilien de manière responsable, économiquement viable, sûre et efficace.

**Fernando Aith**

## 2 ans et demi d'activité législative dense en matière de santé

**Jordan Challier**

Pharmacien de santé publique (Ancien conseiller de la rapporteure générale de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale)

### Résumé

Au cours des dernières années, la France a connu une activité législative intense en matière de santé, marquée par de nombreuses réformes visant à améliorer l'accès aux soins et à renforcer la prévention : évolution des compétences et accès direct des professionnels de santé, rendez-vous de prévention et facilitation des dépistages, déploiement de la vaccination et l'amélioration de la santé mentale et sexuelle.

### Mots-clés

Santé ; Protection sociale ; Législatif ; Prévention ; Accès aux soins.

### Abstract

Over the last few years, France has seen a flurry of legislative activity in the area of healthcare, marked by numerous reforms aimed at improving access to care and boosting prevention. These reforms include changes in the skills and direct access to healthcare professionals, the introduction of preventive health appointments, easier screening, expanded access to vaccinations, and improvements in mental and sexual health services.

### Keywords

Health ; Social protection ; Legislation ; Prevention ; French Law.

L'accès aux soins est une priorité pour les Français. En 2022, une enquête par sondage révélait que 83 % des Français interrogés plaçaient la santé à la tête de leurs priorités, un taux bien plus élevé qu'avant la pandémie de COVID-19<sup>1</sup>. La France, pays longtemps considéré comme possédant le meilleur système de santé au monde<sup>2</sup>, souffre de disparités et d'inégalités d'accès aux soins. Cependant, depuis de nombreuses années, la France (et le reste de l'Europe également) se trouve en situation de démographie médicale insuffisante<sup>3</sup>. En 1962, dans une logique comptable, les pouvoirs publics font le choix de mettre en place un dispositif de régulation du nombre de médecins formés : le *numerus clausus*. Celui-ci n'ayant été supprimé qu'en 2019, des résultats positifs sur la démographie médicale ne sont pas attendus avant de nombreuses années. Aussi, dans un contexte où l'accès aux soins est majoritairement concentré sur l'accès à un médecin, de nombreuses évolutions ont vu le jour afin d'améliorer l'accès aux soins des Français.

Si l'accès aux soins est une priorité citoyenne, elle est par définition une priorité politique, comme en témoigne l'activité législative (et réglementaire) sur les questions de la santé. Depuis 2022, de nombreuses propositions de loi et projets de loi ont été adoptés et promulgués dans le champ de la santé venant réformer l'exercice des professions de santé, l'accès aux soins ou encore le financement, parfois profond, de l'activité sanitaire et médico-sociale.

1 - Sondage IFOP Lasserre H, Dabi F, *L'état d'esprit des Français : les thèmes prioritaires pour les mois qui viennent*.

2 - Organisation mondiale de la santé (OMS). *Rapport sur la santé dans le monde : pour un système de santé plus performant*, 2000.

3 - Anguis M, Bergeat M, Pisarik J, Vergier N, Chaput H, Laffeter Q, et al. Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES). *Quelle démographie récente et à venir pour les professions médicales et pharmaceutique*, Les dossiers de la DREES n°76 - mars 2021.



## Poursuivre le virage préventif de notre modèle de protection sociale

### *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 (décembre 2022)*

La période de pandémie de COVID-19 a focalisé l'attention de tous sur l'importance de la prévention, il n'en demeure pas moins que notre système de santé reste essentiellement organisé autour du curatif. Premier exercice de finances sociales en période de majorité relative, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2023 (LFSS) a été adoptée via les dispositions de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution française. Ce texte dispose – outre la poursuite d'un investissement important comparativement à il y a 5 ans – d'une volonté d'acter le virage de la prévention dans notre système de protection sociale.

Pour que chaque citoyen puisse se saisir et être sensibilisé à son état de santé et conformément aux recommandations notamment celles du Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP), la LFSS pour 2023 a introduit la mise en place de « rendez-vous de prévention » pris en charge par la sécurité sociale à différents âges clés de la vie (lors de la LFSS pour 2024, les 4 âges seront modifiés pour retenir 4 rendez-vous à 18-25 ans, 45-50 ans, 60-65 ans et à 70-75 ans). Ces bilans de préventions pouvant être réalisés par des médecins, pharmaciens, sages-femmes, infirmiers ou masseurs-kinésithérapeutes seront notamment l'occasion de consultations de prévention, d'informations, d'éducation et promotion de la santé mais aussi le lieu de repérage d'éventuelles violences sexistes et sexuelles ou des situations de risques pour le proche aidant. Activité physique et sportive, alimentation favorable à la santé, prévention des cancers, des conduites addictives, de la santé mentale, santé de la femme, prévention de la perte d'autonomie et santé sexuelle ou encore infertilités peuvent faire l'objet d'une attention particulière lors de ces entretiens de prévention qui peuvent par ailleurs être réalisés via la télémédecine ou par télésoins en cas d'impossibilité de rendez-vous physique.

Si ces bilans aux âges clés sont la continuité d'une expérimentation engagée dans le territoire des Hauts-de-France, d'autres mesures de prévention sont venues utilement compléter la LFSS pour 2023. Fruit d'une démarche de prévention des maladies sexuellement transmissibles (MST) sur le modèle « Labo sans ordo » pour le virus de l'immunodéficience humaine (VIH), la loi est venue prendre en charge et rendre accessible le dépistage du VIH et d'autres MST sans ordonnance préalable et sans reste à charge. Par ailleurs, à titre expérimental, le dépistage néonatal systématique et obligatoire de la drépanocytose<sup>4</sup> est par ailleurs introduit par la loi, dans trois régions expérimentatrices.

Outre le dépistage, la loi de financement de la sécurité sociale pour l'année 2023 a introduit une disposition attendue de longue date concernant la santé sexuelle de la femme avec la prise en charge à 100 % par l'Assurance maladie (ou l'Aide médicale d'État) de la contraception d'urgence médicamenteuse, dont la prise en charge a longtemps été plafonnée à la majorité civile.

Enfin, et cette évolution législative est le fruit de l'expérience liée à la pandémie de covid-19 qui a en effet catalysé le partage de compétences en matière de politique vaccinale<sup>5</sup>, les infirmiers, pharmaciens et sages-femmes ont vu leurs compétences vaccinales élargies. La loi a ainsi été modifiée pour permettre la prescription et l'administration des vaccins selon les recommandations de la Haute Autorité de Santé (HAS).

### *Loi portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé (19 mai 2023)*

Continuité d'une loi de la même auteure, la proposition de loi portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé déposée par la Rapporteuse générale de la commission des affaires sociales, Stéphanie Rist, a engagé un changement de paradigme en matière d'accès aux soins mais aussi diverses mesures de prévention.

À diplôme de formation spécialisée équivalente (diplôme d'étude spécialisée de biologie médicale) les médecins et pharmaciens biologistes présentent encore des disparités d'exercice professionnel. La loi est ainsi venue

4 - Maladie génétique la plus fréquente en France avec une incidence en augmentation régulière, 1 nouveau-né sur 1 323 en 2020.

5 - Évolution et enjeux du partage de compétences entre professionnels de santé : exemple de la politique vaccinale en France, novembre 2023 – Dr. CHALLIER Jordan.

modifier la capacité des pharmaciens biologistes pour que ceux-ci puissent réaliser le prélèvement nécessaire au dépistage du cancer du col de l'utérus notamment pour déployer un dépistage opérationnel dans les territoires dans lesquels seul un pharmacien biologiste est responsable d'un laboratoire de biologie médicale. Les règles des tests rapides de dépistage étant trop rigides, ceux-ci sont ainsi trop peu accessibles et c'est pour cette raison que tous les professionnels de santé et certaines catégories de professionnels ont également été autorisés à réaliser les tests, le recueil et le traitement de tests biologiques comme les tests rapides d'orientations diagnostics (TROD). Une véritable évolution dans le paradigme d'autorisation de réalisations des tests biologiques.

### **Loi visant à améliorer l'accès aux soins par l'engagement territorial des professionnels (27 décembre 2023)**

À l'initiative (lorsqu'il était encore député) de l'actuel ministre délégué chargé de la santé et de la prévention, Frédéric Valletoux, cette loi résulte d'une volonté de porter les évolutions du système de santé par le biais des territoires. Outre des mesures de réorganisation de l'offre de soins, de la gouvernance des politiques sanitaires territoriales (contrats territoriaux de santé, groupements hospitaliers de territoires, indicateurs territoriaux de l'offre de soins...), le texte traduit plusieurs mesures de prévention à travers notamment la responsabilisation des établissements de formation et d'accueils (universités et établissements de santé) sur la question de la santé des internes et étudiants en santé. Aussi, ces établissements sont depuis responsables de mettre en place les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la protection de la santé mentale et physique de ces étudiants et internes. Un changement de paradigme lorsque l'on sait l'état de santé dégradé de ces étudiants<sup>6</sup>.

### **Loi de financement de la sécurité sociale pour 2024 (décembre 2023)**

Si la LFSS pour 2023 a initié un tournant dans le virage de la prévention, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2024 a poursuivi cet objectif, avec une accélération des politiques de santé sexuelle notamment. La loi s'est vue complétée pour qu'outre la prise en charge du dépistage, celles des préservatifs et des protections hygiéniques menstruelles réutilisables soient introduites dans notre modèle de protection sociale. Outre la santé sexuelle, c'est également une prolongation de la politique vaccinale par l'élargissement de la vaccination obligatoire à d'autres sérogroupes vaccinaux contre les infections invasives à méningocoques (IIM), le déploiement d'une campagne de vaccination contre le papillomavirus (HPV) en milieu scolaire mais également la suppression du ticket modérateur de certaines vaccinations qui permettront rapidement de déployer une prévention vaccinale efficace.

Par ailleurs, initiée par la LFSS pour 2020, la LFSS 2024 est venue enrichir la prévention par l'activité physique adaptée (APA) notamment en cas de cancer : une expérimentation financée par les fonds d'investissement régionaux (FIR) est ainsi prévue.

Si l'investissement dans la prévention est parfois difficile à engager et surtout à objectiver, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2024 est venue modifier profondément deux principes de financement de la prévention.

La réforme annoncée par le Président de la République en janvier 2023 en matière de financement hospitalier s'est traduite dans la loi par de nombreuses dispositions visant à réformer la tarification hospitalière dans le champ de la médecine, de la chirurgie et de l'obstétrique (MCO). En outre, le financement s'est vu découpé en différentes enveloppes dont un compartiment « Dotation sur objectifs de santé publique » valorisant la prévention et la coordination des parcours des patients regroupant les financements existants au titre des actuelles missions d'intérêt général directement liées à des objectifs de santé publique mais également les financements de la qualité (IFAQ) et les contreparties financières des contrats d'amélioration de la qualité et de l'efficacité des soins des établissements de santé (CAQES). Ce nouveau modèle doit permettre à terme d'inclure les enjeux d'amélioration des parcours de soins des patients, ainsi que de la prévention et la promotion de la santé parmi les modalités de financement des établissements.

En outre, l'article 51 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018 a introduit la possibilité de construire des dispositifs de financements alternatifs permettant d'innover en matière d'organisation de l'offre de soins et uniquement en matière d'offre. La LFSS pour 2024 est venue compléter le dispositif de « l'article 51 » pour inscrire

6 - *Mental health and working conditions among French medical students: A nationwide study*, F. Rolland & al (2022).

la prévention comme un objectif à part entière de ces innovations organisationnelles.

Enfin, alors que les États-Unis et de nombreux pays d'Europe font face à un détournement de certains médicaments notamment à visée de coupe-faim (comme certains médicaments anti-diabétiques), un dispositif de téléservice est ainsi prévu afin de prévenir le détournement de certains médicaments et afin de s'assurer de la pertinence des prescriptions de certains médicaments à fort enjeu de santé publique. Une telle disposition permet à l'Assurance maladie de contrôler la juste prescription et prévenir les dérives pouvant être réalisées en dehors des indications de certains produits de santé.

## L'accès aux soins, vecteur d'évolutions législatives nombreuses

S'il est nécessaire de renforcer la prévention, notre système de santé ne peut rester insensible à la question de l'accès aux soins face au considérant que plus d'un Français sur deux juge avoir des difficultés d'accès aux soins<sup>7</sup>. En conséquence, l'actualité législative au sujet de l'accès aux soins a été particulièrement chargée ces deux dernières années.

### Loi de financement de la sécurité sociale pour 2023

Si la LFSS pour 2022 a été une première pierre d'un changement de paradigme dans l'accès aux soins, le modèle français basé principalement sur le médecin comme porte d'entrée s'est vu remettre en question avec notamment la question de l'accès direct à d'autres professions de santé (sans passer par un médecin en amont). Successivement la LFSS pour 2022 est venue permettre à titre expérimental l'accès direct des masseurs-kinésithérapeutes et des orthophonistes dans le cadre d'un exercice coordonné mais également la capacité des infirmiers en pratiques avancées (IPA) de primo-prescrire des produits de santé. La LFSS pour 2023 est venue compléter ces dispositions par l'expérimentation d'un accès direct des IPA en cas d'exercice coordonné.

D'autres dispositions sont venues par la loi de financement de la sécurité sociale, apporter des changements notables de l'organisation de l'offre de soins et des professions de santé. Diplômées en 9 années de formation dont 3 années d'internat, les études de médecine générales se sont vues allongées par l'ajout d'une 4<sup>ème</sup> année d'internat en sein du DES de médecine générale. Cette nouvelle année de formation repose en effet sur plusieurs objectifs : renforcer la formation pratique des médecins généralistes, accompagner le futur médecin dans son installation au plus près des bassins de vie par le compagnonnage et la création d'un réseau de professionnels de santé. Cette dernière année pratique de formation en médecine générale, bien que prioritairement réalisée dans une zone à faible démographie médicale, n'est pas coercitive.

C'est dans une approche sincèrement tournée vers l'appui à l'installation des professionnels de santé qu'un dispositif de guichet unique a été mis en place pour que l'ensemble des services et administrations de l'État/collectivités agissent conjointement, de façon centralisée dans la facilitation de l'installation des professionnels de santé. Ce guichet unique sera modifié par la loi visant à améliorer l'accès aux soins par l'engagement territorial des professionnels (du 27 décembre 2023, portée par le Député Frédéric Valletoux) afin d'accompagner également les professionnels dans les démarches administratives pour limiter la perte de temps médical.

C'est par ailleurs dans une optique de libérer du temps médical qu'une disposition permettant aux infirmiers de réaliser les certificats de décès (sauf obstacle médico-légal) a été actée dans le cadre d'une expérimentation en LFSS 2023 puis élargie à toute la France dans la loi du 27 décembre 2023.

Enfin, la LFSS pour 2023 est venue compléter le panier de prise en charge du dispositif « 100 % santé » mis en place en 2019. Outre les prothèses dentaires, les produits d'optique-lunetterie et d'audioprothèses, le dispositif s'est vu compléter d'une prise en charge intégrale des prothèses capillaires pour les individus souffrants de cancers et atteints d'alopécie. Ce même panier sera enrichi lors de la LFSS pour 2024 d'une prise en charge intégrale (sous conditions) des fauteuils roulants pour les personnes à mobilité réduite.

## Loi portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé (19 mai 2023)

Bloquées par des discussions professionnelles longues et âpres, les expérimentations d'accès direct et de primoprescriptions, introduites par les LFSS pour 2022 et 2023, n'ont pas abouti au moment de l'arrivée de la proposition de loi portant amélioration de l'accès aux soins par la confiance aux professionnels de santé. Fruit d'une concertation avec tous les professionnels de santé mais aussi l'ensemble de l'écosystème de santé, la proposition devenue loi portée par la Députée et Rapporteuse générale de la commission des affaires sociales, Stéphanie Rist, a catalysé le changement de paradigme dans l'accès aux soins.

Depuis des années, l'accès aux soins se fait par le médecin, porte d'entrée du système. Dans un contexte de démographie médicale insuffisante et de professionnels de santé compétents et formés, il a été fait choix de porter dans le droit commun l'accès direct de certains professionnels de santé (hors des expérimentations adoptées par la loi). Aussi, l'accès direct est alors rendu possible pour les IPA, masseurs-kinésithérapeutes et orthophonistes en cas d'exercice coordonné (équipes de soins primaires, maisons de santé pluriprofessionnelles, équipes de soins primaires ou spécialisés, établissements et services de santé ou médico-sociaux). Néanmoins, seuls les orthophonistes se sont vu bénéficier d'un accès direct dans le cadre d'un exercice en communauté professionnelle territoriale de santé (CPTS), les IPA et masseurs-kinésithérapeutes pourront être en accès direct via ces structures dans le cadre d'une nouvelle expérimentation.

Si les IPA, masseurs-kinésithérapeutes et orthophonistes ont bénéficié d'un accès direct, les infirmiers se voient également confier la prise en charge des plaies et cicatrisations sans adressage médical préalable.

Outre ces dispositions d'accès direct, d'autres compétences ont été élargies pour améliorer l'accès aux soins :

Les IPA peuvent, comme initié par une expérimentation de LFSS 2023, primoprescrire des médicaments et produits de santé sans ordonnance médicale préalable. Les pédicures-podologues (spécialistes des affections épidermiques et unguéales du pied ainsi que des troubles statiques et dynamiques) se voient confier la prescription des orthèses plantaires, la gradation du risque podologique des patients diabétiques et la prescription des séances de prévention adaptées. C'est dans la même volonté, celle de faciliter l'accès aux orthèses plantaires sans perte de temps médical, que les orthoprothésistes, podo-orthésistes & orthopédistes-orthésistes ont été autorisés à adapter dans le cadre d'un renouvellement, les prescriptions initiales d'orthèses plantaires. Les pharmaciens ont quant à eux été autorisés à renouveler les ordonnances de traitements chroniques jusqu'à 3 mois (renouvellement successifs mensuels dans la limite de 3 mois), tandis que les préparateurs en pharmacie dont le niveau de formation est relevé à un niveau universitaire de diplôme d'étude universitaire scientifique et technique (DEUST) sont autorisés à administrer les vaccinations selon les recommandations de la HAS. Pour améliorer l'accès à la filière visuelle, les opticiens – déjà autorisés à adapter les ordonnances d'optique-lunetterie – sont également autorisés à primo-adapter les dispositifs de correction optique. Enfin, dans le champ des compétences des professionnels de santé, attendu depuis plus de 10 par le secteur bucco-dentaire, il est créé par la loi du 19 mai 2023, l'assistant dentaire de niveau 2, dont la formation renforcée lui concède – sous responsabilité d'un chirurgien-dentiste – la capacité de réaliser de l'imagerie médicale, certains gestes peu techniques et de la prévention directement auprès du patient.

Toutes ces évolutions dans les compétences et accès aux différents professionnels de santé ne sont pas sans liens avec les protocoles de coopérations, dont la loi a par ailleurs facilité l'adaptation. En effet le comité national des coopérations interprofessionnelles (CNCI) est depuis autorisé, après avis des conseils nationaux professionnels (CNP) concernées et avis HAS, à adapter les protocoles nationaux déjà autorisés.

Si l'ensemble des professionnels de santé ont par définition la volonté de concourir à l'accès aux soins des citoyens, la loi a ainsi permis d'engager un changement de paradigme dans l'accès aux soins tout en garantissant la place centrale du médecin (le médecin reste informé mais non responsable des actes réalisés par les autres professionnels de santé). Ce principe de centralisation autour de l'effort et l'action collective dans la prise en charge des patients s'est également traduit dans la loi par la mise en place d'une *responsabilité collective* des professionnels de santé dans le cadre de la permanence des soins. Une responsabilité qui sera étendue par la loi du 23 décembre 2023 concernant la permanence des soins en établissement de santé (PDSES).

**Loi visant à améliorer l'accès aux soins par l'engagement territorial des professionnels (27 décembre 2023)**

Quelques mois après la promulgation de la loi du 19 mai 2023, le travail parlementaire conduit par le Député Frédéric Valletoux a conduit à la création d'un nouveau statut et rôle de l'infirmier.

S'il existe un médecin traitant, un pharmacien correspondant, une sage-femme référente, l'infirmier ne disposait pas de rôle attribué spécifiquement par son patient et lui conférant des missions supplémentaires. La loi a ainsi complété ces différents statuts par celui de l'infirmier référent permettant le renforcement des missions de prévention, de suivi et de recours de l'infirmier en étroite collaboration avec le médecin traitant et le pharmacien correspondant. L'infirmier référent est autorisé à une prise en charge élargie aux seuls patients en affection de longue durée (ALD) nécessitant des soins infirmiers. Cette évolution des prérogatives de l'infirmier est une première brique en amont de la refonte du métier socle infirmier dont le cloisonnement par compétences doit évoluer vers une définition de missions nécessitant une réforme législative et réglementaire.

**Loi de financement de la sécurité sociale pour 2024 (décembre 2023)**

Dans une continuité certaine des précédentes lois de financement de la sécurité sociale et des initiatives parlementaires de 2023 concernant la santé, la LFSS pour 2024 a poursuivi le partage de compétences entre professionnels de santé. Après une expérimentation réussie, les pharmaciens sont autorisés à délivrer les médicaments nécessaires à la prise en charge des patients après réalisation d'un test d'examen biologique. Ainsi, les pharmaciens sont autorisés à délivrance sans ordonnance les antibiotiques nécessaires en cas d'infection bactérienne lors d'angine ou infection urinaire. Ces patients représentent chaque année environ 6 millions de consultations médicales ; une telle mesure doit ainsi rapidement dégager du temps médical nécessaire pour la prise en charge d'autres pathologies et améliorer l'accès aux soins avec pertinence notamment en matière de lutte contre l'antibiorésistance.

Dans le champ de la santé mentale, le service d'accès aux soins (SAS) dont le déploiement est rendu obligatoire par la loi du 26 avril 2021 visant à améliorer le système de santé par la confiance et la simplification est ainsi étendu aux organisations spécialisées en matière de psychiatrie et de pédiatrie. En parallèle, une expérimentation menée dans le cadre d'un financement par les FIR doit permettre la mise en place d'un parcours de prise en charge de la dépression du post-partum. Toujours dans le champ de la santé mentale, le dispositif « Mon soutien psy » permettant la prise en charge des séances chez un psychologue partenaire de l'Assurance maladie après adressage par un médecin, est élargi au champ de la santé scolaire. Ainsi, les professionnels de santé des établissements scolaires sont autorisés à adresser les assurés sociaux au sein du dispositif.

Concernant l'enfance, la LFSS 2024 institue la création d'un véritable service de repérage et d'orientation pour assurer une prise en charge coordonnée et précoce de tous enfants en situation de handicap, luttant ainsi contre les pertes de chances et l'errance des familles.

Enfin, sur le champ du médicament, les LFSS pour 2023 puis pour 2024 ont sensiblement conduit à une refonte du modèle de régulation macro-économique des médicaments et produits de santé. La LFSS pour 2023 a ainsi réformé l'ensemble du dispositif d'accès compassionnel pour les médicaments et conduit à de profondes réflexions sur le secteur. En conséquence, à la suite de la mission<sup>8</sup> conduite sur demande de la Première ministre Elisabeth Borne, la LFSS pour 2024 a véritablement produit l'esquisse d'un « *new deal* » entre l'industrie pharmaceutique et les pouvoirs publics.

**Tous les chemins mènent à la santé et aux affaires sociales**

Si les lois de financements de la sécurité sociale et les initiatives parlementaires strictement focalisées sur les questions de santé ont sensiblement modifié le système de santé et de protection sociale, en sus il n'en reste pas moins que de nombreuses propositions de loi non adoptées/promulguées restent à venir. De nombreuses lois ont

.....  
 8 - Pour un « new deal » garantissant un accès égal et durable des patients à tous les produits de santé la durabilité intégrant les notions de soutenabilité financière, de résilience et d'impact environnemental – août 2023.

de façon indirecte impacté le champ sanitaire/social. Aussi, la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 (réforme des retraites), la loi visant à renforcer la lutte contre les dérives sectaires, la loi portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie sont autant d'autres volumineuses lois du secteur des affaires sociales complétant une actualité législative dense.

Outre mesure, les propositions de loi en attente d'une navette parlementaire ou d'une inscription à l'ordre du jour sur le secteur, restent nombreuses mais sans assurance d'une finalité. Pour autant, la réforme du métier infirmier, la lutte contre les pénuries de médicaments ou encore la formation en santé bénéficient d'attentes en matière législatives et devraient probablement trouver un vecteur législatif à venir. L'actualité dense ne devrait pas faiblir dans les prochaines années.

**Jordan Challier**

## CHARTRE DES CONTRIBUTEURS DU JOURNAL DE DROIT DE LA SANTE ET DE L'ASSURANCE MALADIE

Pour soumettre un article ou pour tout échange avec l'équipe éditoriale, veuillez écrire à [jdsamids@gmail.com](mailto:jdsamids@gmail.com).

### **Format des contributions**

Les articles comportent approximativement entre 2000 et 40 000 caractères (espaces compris) et sont envoyés à la rédaction sous format Word. Les notes de bas de page sont à privilégier par rapport aux notes de fin d'article.

Les débuts d'articles doivent être présentés ainsi : le prénom, le nom et la fonction de l'auteur, le titre de la contribution, puis un résumé de cinq lignes de l'article, en français et en anglais. A la suite du résumé, l'auteur indique 3 à 6 mots-clés représentatifs de sa contribution, en anglais et en français.

Les citations de plus d'une ligne sont mises en italique. Les notes de bas de page se terminent par un point.

### **Qualité des contributions**

Les auteurs s'engagent à envoyer des articles publiables en l'état.

Le travail de l'équipe éditoriale doit se limiter à un travail de mise en forme et ne doit pas constituer un travail de réécriture du contenu. Si tel devait être nécessaire, l'article pourrait être refusé.

L'article, une fois réceptionné par l'équipe éditoriale, est soumis, en aveugle, au comité de lecture de la revue pour validation ou refus. Des demandes de corrections ou de précisions pourront aussi être formulées à l'auteur.

Les articles soumis par des doctorants ou des étudiants de Masters doivent être au préalable validés par le directeur de recherche ou un responsable pédagogique.

Après mise en page par l'équipe de rédaction selon les exigences éditoriales, les articles sont soumis aux auteurs pour validation.

### **Lutte contre le plagiat et l'auto-plagiat**

Les contributions soumises doivent être des textes originaux non publiés ailleurs. Les auteurs et coordonnateurs de la revue doivent faire preuve de vigilance sur les problématiques de plagiat et d'auto-plagiat. La direction de la revue attire l'attention des auteurs sur le fait que les articles sont contrôlés par un logiciel anti-plagiat.

### **Respect des délais de soumission des articles**

Les dates butoirs pour la soumission des articles sont les suivantes :

- 31 octobre
- 31 janvier
- 31 mai

### Directeur de la publication

**EDOUARD KAMINSKI**  
Président de l'Université Paris Cité

### Directrice de la rédaction

**LYDIA MORLET-HAÏDARA**  
Directrice de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

### Coordinatrice de la rédaction

**LAURENCE WARIN**  
Docteure en droit public de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

### Appui à la relecture

**ADÉLIE CUNÉO**  
Juriste à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

### Conception graphique

**CHARLOTTE DE BRUYN**  
Ingénieur d'études à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

### Comité international

**FERNANDO AITH**  
Professeur à l'Université de Sao Paulo - USP, Co-Directeur du Centre d'Etudes et de Recherches en Droit de la Santé

**SABRINA BURGAT**  
Professeure aux Facultés de droit de Neuchâtel et Genève, Co-directrice de l'institut de droit de la santé

**ANNE-SYLVIE DUPONT**  
Professeure aux Facultés de droit de Neuchâtel et Genève, Co-directrice de l'institut de droit de la santé, Chaire de droit de la sécurité sociale

**JEAN-MARC HAUSMAN**  
Professeur, Faculté de droit et de criminologie, Université de Louvain (Belgique) et Gastdocent, Faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologische Wetenschappen, Katholieke Universiteit Leuven (Belgique)

**SANDRA HOTZ**  
Professeure à la Faculté de droit de Neuchâtel, Co-directrice de l'institut de droit de la santé

**LARA KOURY**  
Professeure agrégée, Codirectrice du Groupe de recherche en santé et droit de McGill

**MÉLANIE LÉVY**  
Professeure à la Faculté de droit de Neuchâtel, Co-directrice de l'institut de droit de la santé

**AUDREY FERRON-PARAYRE**  
Professeure agrégée, Section de droit civil, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa (Canada), codirectrice de l'Observatoire pluridisciplinaire sur le devenir du droit privé et chercheuse au Centre de droit, politique et éthique de la santé

**CATHERINE RÉGIS**  
Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, titulaire d'une Chaire de recherche du Canada en droit et politiques de la santé, chercheuse au Centre de recherche en droit public et co-directrice du Hub santé - Politique, Organisations et Droit (H-POD)

**GENEVIÈVE SCHAMPS**  
Professeure à l'Université Louvain-la-Neuve, Directrice du centre de droit médical et biomédical, Vice-rectrice du Secteur des sciences humaines

### Comité éditorial et scientifique

**STÉPHANE BRISSY**  
Maître de conférences en droit privé à l'Université de Nantes, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**CAROLINE CARREAU**  
Maître de conférences émérite en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**PHILIPPE COURSIER**  
Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**ANNE DEBET**  
Professeur en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**ALBANE DEGRASSAT-THÉAS**  
Maître de conférences HDR, praticien hospitalier, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**LUC GRYNBAUM**  
Professeur en droit privé à l'Université Paris Cité, Chef du département de droit, économie et de gestion de l'école de droit d'Abu Dhabi, Avocat Of Counsel chez de Gaulle Fleurance & associés, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris

**ANNE LAUDE**  
Professeur des Universités en droit privé, doyen honoraire de la Faculté de droit, d'économie et de gestion, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France, Présidente d'honneur de l'Association française de droit de la santé

**CAROLINE LE GOFFIC**  
Professeur de droit privé à l'Université de Lille, Membre du CRDP - Equipe LERADP, membre associée de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**CLÉMENTINE LEQUILLERIER**  
Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**CAMILLE MARÉCHAL POLLAUD-DULIAN**  
Maître de conférences HDR en droit privé, Directrice du Master 2 DGAN, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**MARIE MESNIL**  
Maîtresse de conférences en droit privé, Faculté de droit Jean Monnet, Université Paris Saclay, Chercheuse à l'Institut Droit Ethique et Patrimoine (IDEP), Paris-Saclay, Chercheuse associée à l'Institut Droit et Santé (IDS), Université Paris Cité

**LYDIA MORLET-HAÏDARA**  
Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université Paris Cité, Directrice de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**DAVID NOGUÉRO**  
Professeur en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**PASCAL PAUBEL**  
Professeur associé à l'Université Paris Cité, Chef de service du SEPBU, AGEPS, AP-HP, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**JÉRÔME PEIGNÉ**  
Professeur à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**DIDIER TABUTEAU**  
Professeur associé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

**ANA ZELCEVIC-DUHAMEL**  
Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université Paris Cité, membre de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France