

## Vitalité de la loi de 1838 \*

par Michel GOUREVITCH \*\*

Le programme de cette séance commémorative me prêtait pour titre *vivacité de la loi*, coquille heureuse, comme celle paraît-il à qui nous devons le plus beau vers de Malherbe :

« Et rose, elle a vécu ce que vivent les roses. »

Car *vivace*, sinon *vivacité*, a un sens bien particulier : « qui a en soi, dit Littré, les principes d'une longue vie. *Les phoques sont très durs et très vivaces : ils ne meurent pas facilement* (Buffon, *Quadrupèdes*) — ou encore, difficiles à détruire. » Or, notre loi a vécu ce que vivent les phoques et apparaît bien difficile à détruire.

Ce n'est pas faute d'avoir essayé. Du second Empire à nos jours, sa « réforme » ou son abrogation ont inspiré des campagnes de presse d'une implacable régularité et des projets de réforme dus à de très nombreux parlementaires qui, génération après génération, se sont déconsidérés en répétant les mêmes arguments avec la même incompétence. Cela commence par Gambetta en 1870 pour se poursuivre avec Théophile Roussel en 1884, Stauss en 1912, Rucart et Sarraut en 1939, Caillavet en 1978.

On peut créditer ces réformateurs d'une vertu commune, c'est que leur souci à tous est *humanitaire*. Or, la psychiatrie n'est pas la bienfaisance. La légende qui fait de Pinel le libérateur des aliénés, celui qui les a déchainés, n'est pas seulement mensongère historiquement. Elle constitue un contresens moral et médical. L'humanitarisme ostentatoire, celui qui supprime a priori toute contrainte qui se refuse à toute thérapeutique active parce qu'elle peut comporter des aspects rébarbatifs, cet humanitarisme-là n'est pas médical. Il peut se comparer à une chirurgie qui, par humanité, se refuserait à toute intervention mutilante. La véritable humanité chirurgicale, c'est l'anesthésie, ce n'est pas le refus de l'efficacité thérapeutique.

Parmi les reproches qu'on fait à la loi, celui qui les résume peut-être tous, c'est de « remonter », comme disent les journaux, à Louis-Philippe. Comme si une loi devait être récente pour être bonne : la preuve du contraire nous est fournie, sans sortir de notre domaine, par la loi du 15 avril 1954 sur les alcooliques dangereux et par celle de 1970 sur les toxicomanes. Ces lois sont pratiquement inappliquées parce qu'elles sont inapplicables ; elles ont probablement été inspirées par le précédent du traitement obligatoire des maladies vénériennes, lequel pouvait se concevoir ; mais elles trahissent une méconnaissance fondamentale de la psychologie de l'intoxiqué et de la psychologie tout court.

---

\* Communication présentée à la séance du 16 avril 1988 de la Société française d'Histoire de la Médecine.

\*\* C.H.S. Maison-Blanche, 93330 Neuilly-sur-Marne.

La loi de 1838 « remonte » à un temps, la monarchie de juillet, qui plus que tout autre a été soucieux de protéger contre l'arbitraire la liberté individuelle, et jusque dans ses caprices les plus bizarres. 1838 est un très bon cru pour la liberté. Depuis lors nous avons eu l'Empire autoritaire, nous avons eu Vichy, nous avons même eu les pouvoirs spéciaux qui nous auraient laissé une loi plus récente, mais non certainement plus respectueuse de la liberté.

Et c'est dans ce souci de la liberté individuelle que le projet de loi a été passionnément et minutieusement débattu de janvier 1837 à mai 1838, à la Chambre des députés et à la Chambre des pairs : débats pendant lesquels les objections des réformateurs ultérieurs ont été examinées avec beaucoup plus de sérieux, et finalement écartées par les parlementaires louis-philippards. Le point essentiel de ces discussions et de ces réformes consiste à faire intervenir le pouvoir judiciaire dans la décision d'internement, nous allons y revenir. La loi de 1838 est en effet le seul texte qui permette, dans notre législation républicaine, de priver un citoyen de sa liberté sans une décision préalable d'un magistrat.

Il est temps de rappeler les principales dispositions et l'esprit de la loi du 30 juin 1838, qui consiste en une trentaine d'articles incorporés depuis au Code de la santé publique. Dix autres articles concernaient les biens des aliénés ; ils ont été abrogés par la loi du 3 janvier 1968 instituant nos actuelles tutelle et curatelle.

La loi commence par faire obligation, à chaque département, « d'avoir un établissement public spécialement destiné à recevoir et *soigner* (c'est moi qui souligne) les aliénés. » Ce texte d'une très grande importance historique est de loin le premier à obliger des collectivités locales à prendre des malades en charge. Les articles suivants prévoient des conditions particulièrement rigoureuses pour les établissements privés. Les législateurs aristocrates et bourgeois du temps, loin d'avoir la complaisance que leur prête la mythologie gauchisante pour « la médecine du profit », manifestent au contraire une extrême méfiance envers ce qu'ils appelaient « la spéculation. »

L'essentiel de la loi, c'est l'institution du placement volontaire et du placement d'office, qui sont deux mesures d'esprit très différent. Le premier est une affaire privée : c'est la demande de soins de la part d'un proche pour un malade qui en a besoin mais qui, du fait de sa pathologie, n'y consent pas. Le P.O., au contraire, n'a pas de finalité thérapeutique : il est prescrit par le préfet, dans l'intérêt de l'ordre public ou de la sûreté des personnes, pour un sujet qui, du fait de sa pathologie, les compromet.

Voici, *in extenso*, le texte de ces articles essentiels.

ART. 8 (art. L 333 CSP). — Les chefs ou préposés responsables des établissements publics et les directeurs des établissements privés et consacrés aux aliénés ne pourront recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale s'il ne leur est remis : — 1<sup>o</sup> une demande d'admission contenant les noms, profession, âge et domicile, tant de la personne qui la formera que de celle dont le placement sera réclamé et l'indication du degré de parenté, ou, à défaut, de la nature des relations qui existent entre elles. — La demande sera écrite et signée par celui qui la formera et, s'il ne sait pas écrire, elle sera reçue par le maire ou le commissaire de police qui en donnera acte. — Les chefs, préposés ou directeurs devront s'assurer, sous leur responsabilité, de

l'individualité de la personne qui aura formé la demande, lorsque cette demande n'aura pas été reçue par le maire ou le commissaire de police. — Si la demande d'admission est formée par le tuteur d'un interdit, il devra fournir à l'appui un extrait du jugement d'interdiction ; — 2<sup>o</sup> un certificat du médecin constatant l'état mental de la personne à placer et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés et de l'y tenir enfermée. — Ce certificat ne pourra être admis, s'il a été délivré plus de quinze jours avant sa remise au chef ou directeur; s'il est signé d'un médecin attaché à l'établissement, ou, si le médecin signataire est parent ou allié au deuxième degré inclusivement des chefs ou propriétaires de l'établissement ou de la personne qui fera effectuer le placement. — En cas d'urgence, les chefs des établissements publics pourront se dispenser d'exiger le certificat du médecin ; — 3<sup>o</sup> le passeport ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer. — Il sera fait mention de toutes les pièces produites dans un bulletin d'entrée, qui sera renvoyé, dans les vingt-quatre heures, avec un certificat du médecin de l'établissement et la copie de celui ci-dessus mentionné au préfet de police, à Paris, au préfet ou au sous-préfet dans les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, et aux maires dans les autres communes. Le sous-préfet ou le maire en fera immédiatement l'envoi au préfet.

ART. 18 (art. L 343 CSP). — A Paris, le préfet de police, et dans les départements, les préfets ordonnent d'office le placement dans un établissement d'aliénés de toute personne interdite ou non interdite dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes. — Les ordres des préfets seront motivés et devront énoncer les circonstances qui les auront rendus nécessaires.

ART. 19 (art. L 344 CSP). — En cas de danger imminent, attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police, à Paris, et les maires, dans les autres communes, ordonneront à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer, dans les vingt-quatre heures, au préfet, qui statuera sans délai.

On remarquera que l'initiative du placement n'appartient jamais au médecin, dont en principe l'intervention n'est en aucun cas absolument nécessaire. Le malade est « placé » par un de ses proches ou par le préfet. Pour le P.V., on peut en cas d'urgence se passer de certificat médical ; pour le P.O., l'arrêté préfectoral doit être motivé, et en pratique c'est toujours sur un certificat médical qu'il s'appuie, mais la loi ne l'exige pas expressément. Enfin les « mesures provisoires » du commissaire « en cas de danger imminent » ne doivent pas absolument non plus être justifiées par un certificat médical.

Le texte de la loi est dense, concis. Dans la mesure où il est imprécis, ce n'est pas comme de nos jours par l'effet d'une hâte irréfléchie, c'est pour permettre cette souplesse dans l'application qui lui a valu sa longévité. Et chaque mot doit en être pesé. On remarquera que le verbe *traiter* figure dans l'article 8 et non dans l'article 18 : le placement volontaire n'existe que pour assurer des soins, mais le malade placé d'office n'a aucune obligation de se soigner. Il est enfermé parce que son état le rend dangereux (pour lui-même éventuellement), mais s'il est privé de sa liberté physique, sa liberté intérieure, par contre, est intégralement respectée. On le séquestre, mais on ne lui impose aucun reniement. Cette contrainte tout extérieure protège la sécurité

commune sans attenter à la dignité de l'homme qui la compromet. Cet exact équilibre entre l'ordre et la liberté est à l'opposé du totalitarisme moderne, entendons par-là le lavage de cerveau des régimes politiques étrangers prétendant changer les mentalités, et aussi le traitement forcé de nos lois de 1954 et 1970 ou des récents projets de réforme.

Les articles suivants prévoient de nombreuses possibilités de sortie, même contre l'avis des médecins. Ils prévoient aussi un contrôle judiciaire serré sur la régularité des placements mais, comme on l'a vu, ce n'est pas la justice qui en prend l'initiative, et il est probable que nombre de magistrats ont toujours vu d'un mauvais oeil cette entorse au privilège qui est le leur de mettre leurs semblables sous clef.

Esquirol, sur ce point, avait convaincu les parlementaires de 1837-1838 en disant : « l'action de la justice est lente, solennelle et irresponsable ; l'action administrative est rapide, discrète et responsable », puisqu'on peut poursuivre un préfet et le faire condamner, mais non un juge. Or, rapidité, discrétion et responsabilité sont les qualités nécessaires d'une mesure d'ordre médical. Les projets d'internement judiciaire, de 1837 à nos jours, prévoient une sorte de procès, le plus souvent avec l'assistance d'un avocat. On devrait donc être placé pour punition d'avoir perdu son procès. Il y a à cela toutes sortes d'inconvénients, que l'on peut résumer en disant qu'une hospitalisation ainsi imposée pourrait très difficilement être considérée comme thérapeutique.

Et, il faut le répéter, si la loi de 1838 exclut le pouvoir judiciaire de la décision du placement, elle lui confie aussitôt après un droit de regard a posteriori très étendu. Ce droit, la justice ne l'exerce guère ; elle n'assure pas effectivement le contrôle dont elle est chargée. On a souvent dit que les lois sont bien faites et qu'il suffirait de les appliquer ; c'est particulièrement vrai pour la loi en question, qu'il suffirait d'appliquer réellement plutôt que de la remplacer par un texte inapplicable.

Voilà beaucoup de considérations juridiques et historiques de la part d'un psychiatre qui ferait mieux de se borner à son domaine, celui de la clinique et de la vie institutionnelle. A l'hôpital, le placement d'office crée une situation relationnelle particulière : une triangulation. L'hospitalisation ordinaire en service libre laisse en présence le malade et son médecin. Mais le placement d'office fait intervenir un tiers, le préfet : le malade est obligé de rester à l'hôpital, mais c'est surtout le médecin qui est obligé de l'y garder.

Or, la fonction soignante évidemment est essentiellement maternelle : et ici l'arrêté préfectoral introduit dans cette classique relation duelle entre mère et fils (ou fille) la loi du père. Cette loi du père est lointaine, elle émane d'un personnage rigide et peu accessible, mais elle est constitutionnelle, codifiée, elle assure autant de droits qu'elle inflige d'obligations.

Et cela, les malades paranoïaques — qui fournissent un fort contingent de P.O. — l'admettent ou du moins le comprennent très bien. La loi fournit vis-à-vis d'eux un levier thérapeutique qui fait que souvent, tout en contestant cette loi du père, ils s'y soumettent. Le médecin leur dit : « Je suis de votre côté, je suis même pour vous contre l'autorité, mais celle-ci m'interdit de vous faire sortir. » Attitude maternelle qui structure la relation thérapeutique, ce dont le malade tire tout le profit. Car ce que le P.O. modifie, c'est bien moins sa situation concrète que son rapport fantasma-

tique avec le service. Dans un service moderne, le malade placé n'est pas le plus souvent sous clef. Il a la possibilité matérielle de s'évader, ou de « sortir sans autorisation » pour employer la phraséologie nouvelle ; mais il ne le fait pas parce qu'il sait qu'il n'en a pas le droit.

Notons à ce propos que la fréquente distinction entre service ouvert et service fermé ne recouvre absolument pas celle qui oppose malades placés et malades en service libre. On est souvent placé, interné, sans être en service fermé à clef, nous venons de le voir. Quand à être en service libre, mais en service fermé, c'est une situation paradoxale mais très fréquente. Il y a beaucoup de pavillons ou d'étages où il faut sonner pour se faire ouvrir, alors que leurs hôtes ne sont pas placés ou internés : c'est-à-dire qu'ils ont le droit de refuser les soins et de sortir, contre avis médical, sous leur responsabilité. Cela ne regarde en rien la loi de 1838, et nous y reviendrons.

Cette loi de contrainte tient compte de la psychologie de ceux qu'elle contraint. Elle parle à ceux qu'elle séquestre et non pas seulement à leurs gardiens ; mais, comme on l'a dit, elle impose des obligations toutes physiques et laisse intacte la personne. C'est une loi civilisée, en comparaison de laquelle apparaît bien fruste le récent projet de « loi despécifiée » qui suppose une même passivité chez tous les malades incapables de consentir à leur traitement et assimile le patient psychiatrique à un comateux. Surprenant au XX<sup>e</sup> siècle, ce projet suppose la folie globale d'un sujet absolument insensé, privé de toute subjectivité et réduit à l'état de chose : il est en recul par rapport non seulement à 1838, mais surtout à la révolution pinélienne qui avait consisté à reconnaître une part de saine raison chez le fou.

L'aliéné dangereux ou perturbateur est toujours mis à l'écart, avec ou sans loi. Il l'était avant 1838. Il l'est aujourd'hui en Italie, où un texte utopique a supprimé l'hôpital psychiatrique, ce qui conduit en prison les malades qu'on ne peut laisser dans la rue. La loi de 1838 ne permet pas la séquestration qui se passerait d'elle : elle la codifie et la réglemente.

Revenons aux services libres fermés dont il vient d'être question. Ils reçoivent des patients qui, pratiquement, sont sous clef, mais qui, théoriquement, peuvent refuser les soins, ce qui signifie qu'ils ne sont pas soumis à la loi de 1838. Peuvent-ils réellement exercer ce droit ? Le législateur s'en est inquiété, dans la loi dite *Sécurité et Liberté* qui a été abrogée dans toutes ses dispositions sauf celle-ci qui concerne les services psychiatriques. Louable scrupule de juriste, mais le problème posé n'est pas uniquement juridique, et son aspect psychiatrique n'est pas simple, car le refus des soins peut être délirant et échapper aux catégories juridiques. Seule la rigoureuse application de la loi de 1838 concilierait ici les impératifs de la liberté avec ceux de la sécurité de tous. Une loi est restrictive, elle permet ce qu'elle n'interdit pas, et ses interdictions, elle les réglemente en en prévenant les abus. Il est facile d'édicter des textes nouveaux, qui compliquent les précédents sans être plus applicables ; il vaut mieux veiller à la bonne application des textes existants.

Et quand le texte est bien fait, cette bonne application suit les mœurs et évolue avec la société. La loi de 1838, nous l'avons vu, a survécu parce qu'étant rédigée avec souplesse elle s'est adaptée à des conditions sociales très différentes. C'est un texte souple et adaptable. Mais c'est un texte rigoureux. Il n'a jamais servi le pouvoir politique. On a parlé plus haut de l'Empire autoritaire et de Vichy : ces régimes

arbitraires, pour réprimer l'opposition, n'ont pas utilisé la loi de 1838 qui ne s'est jamais prêtée à la séquestration administrative d'un adversaire du pouvoir, alors qu'ailleurs l'internement psychiatrique remplit abondamment cette fonction.

C'est que pour un internement vraiment arbitraire il faudrait une série de complicités qui découragerait le despotisme le plus cynique. Il peut y avoir, il y a eu des placements discutables, hâtifs, irréfléchis, intéressés même : il est absolument impossible qu'ils se prolongent.

Jusqu'à la dernière guerre, 100 % de la population des hôpitaux psychiatriques étaient placés sous le régime de la loi. Aujourd'hui ce chiffre ne dépasse pas 26 %, dont 3 % de P.O. Ce qui signifie que 74 % des malades hospitalisés sont en service libre et pourraient « signer leur pancarte. » Les hôpitaux psychiatriques avaient été imaginés pour « renfermer » des gens qui aspiraient à en sortir. Leur préoccupation essentielle est aujourd'hui d'en faire sortir des gens qui entendent y rester.