

BOULLOCHE, COLIN, STOCLET et Associés
Société d'avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
14 avenue Pierre 1^{er} de Serbie
75116 Paris
contact@sasbcs.fr

N° 453254

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE EN REPLIQUE

POUR :

- 1/ M. Fabrice Leroy
- 2/ Mme Delphine Glachant
- 3/ M. Martin Pavelka

Ayant pour avocat au Conseil d'Etat
La SAS BOULLOCHE, COLIN, STOCLET et Associés

CONTRE :

- 1/ Le ministre des solidarités et de la santé
- 2/ Le ministre délégué auprès du ministre de l'économie, des finances et de la relance, chargé des comptes publics

A l'appui du recours n° 453254

Le mémoire en défense du ministre des solidarités et de la santé appelle de la part des requérants les observations suivantes.

I.- Sur l'illégalité externe

Les requérants soutiennent, dans leurs précédentes écritures, que l'arrêté attaqué, en tant qu'il fixe les méthodes thérapeutiques que doivent pratiquer les psychologues pour intervenir dans le parcours de soin, a été pris par une autorité incompétente.

En effet, le 3° du III de l'article R. 2135-2 du code de la santé publique précise que « les psychologues qui détiennent une expertise spécifique définie par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale » peuvent pratiquer « des interventions précoces en lien avec l'ensemble des évaluations fonctionnelles disponibles ».

Ce texte n'habilite les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale qu'à définir les compétences possédées par les psychologues aptes à intervenir dans le parcours de soin, et non à délimiter, comme à l'article 2 de l'arrêté du 10 mars 2021 attaqué¹, les méthodes thérapeutiques que doivent mettre en œuvre les psychologues dans le traitement des troubles neuro-développementaux (« TND »).

En réponse, le ministre reconnaît immédiatement que l'« expertise spécifique », au sens de l'article R. 2135-2 précité, recouvre uniquement « les diplômes, l'expérience professionnelle, et les formations complémentaires suivies », donc les compétences détenues par les psychologues (p.5, mémoire en défense du ministre).

Mais, il estime pour autant que les ministres n'ont pas méconnu l'étendue de leur compétence dès lors qu'ils se sont bornés à mettre en œuvre les prescriptions de l'article L. 2135-1 du code de la santé publique selon lesquelles les professionnels intervenant dans le parcours de soin doivent suivre les recommandations de la HAS.

¹ « (...) Les approches recommandées tendent à soutenir le développement de l'enfant dans plusieurs domaines, en priorité ceux des interactions sociales, des émotions, des comportements adaptatifs, de la communication et du langage. Elles s'appuient sur des thérapies cognitivo-comportementales, de la remédiation neuropsychologique et cognitive et de la psychoéducation. (...) » ; arrêté du 10 mars 2021 relatif à la définition de l'expertise spécifique des psychologues mentionnée à l'article R. 2135-2 du code de la santé publique

Toutefois, cet argument n'est pas pertinent.

A compter du moment où le ministre reconnaît lui-même que la notion d' « *expertise spécifique* » au sens de l'article R. 2135-2 précité ne recouvre que les compétences détenues par les psychologues, seuls ces éléments pouvaient être précisés par les ministres en cause, selon la lettre du texte.

Par ailleurs, la lecture de l'article L. 2135-1 précité infirme, au moins pour deux raisons, les arguments du ministre.

D'une part, les requérants ont rappelé, dans leurs précédentes écritures, que, de jurisprudence constante, les ministres ne détiennent pas de pouvoir réglementaire propre, et ne peuvent en faire usage que, notamment, si la loi le prévoit. Or, l'article en cause n'habilite, à aucun moment, les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale à définir les conditions dans lesquelles les psychologues intervenant dans le parcours de soin doivent se conformer aux bonnes pratiques professionnelles recommandées par la HAS. En l'absence de cette habilitation législative, les ministres ne pouvaient compétemment prendre ces dispositions.

D'autre part, l'article L. 2135-1 précité dispose que :

« Les professionnels de santé mentionnés aux articles L. 162-5 et L. 162-9 du code de la sécurité sociale, aux articles L. 4331-1 et L. 4332-1 du présent code et les psychologues peuvent conclure avec les structures désignées au deuxième alinéa du présent article un contrat, conforme au contrat type défini par arrêté des ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et du handicap. Ce contrat prévoit notamment, pour chaque catégorie de professionnels, des engagements de bonnes pratiques professionnelles et les conditions de retour d'information à la structure désignée et au médecin traitant. »

Il s'évince sans ambiguïté de ces dispositions que la définition des bonnes pratiques professionnelles doit apparaître dans le contrat signé entre le professionnel et la structure de soin.

En aucun cas, cet article n'habilite les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale à définir ces bonnes pratiques dans un arrêté dont l'unique objet est, selon l'article R. 2135-2 du code de la santé publique, et ainsi que le reconnaît le ministre, de préciser les prérequis nécessaires des psychologues amenés à intervenir dans le parcours de soin.

Le recours du ministre aux travaux parlementaires de la loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019 ne justifie pas davantage la compétence des ministres à prendre de telles dispositions dans l'arrêté attaqué.

Enfin, les requérants persistent à soutenir que l'arrêté est entaché d'incompétence en tant qu'il n'a pas été signé par le ministre de la santé, en tant qu'il est chargé de la sécurité sociale. Le ministre ne parvient pas à démontrer le contraire dans son mémoire en défense.

Pour toutes ces raisons, l'arrêté est entaché d'incompétence et sera annulé.

II. Sur l'illégalité interne

II.1. Sur la portée des recommandations de bonnes pratiques élaborées par la HAS

Les requérants soutiennent que l'arrêté attaqué est entaché d'erreur de droit, dès lors qu'il a méconnu le principe selon lequel les bonnes pratiques professionnelles élaborées par la HAS, sur le fondement du 2° de l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale, ne s'imposent pas aux professionnels de santé, mais ont seulement pour objet de les guider « *dans la définition et la mise en œuvre des stratégies de soins à visée préventive, diagnostique ou thérapeutique les plus appropriées, sur la base des connaissances médicales avérées à la date de leur édicition. (...) Elles ne dispensent pas le professionnel de santé d'entretenir et perfectionner ses connaissances par d'autres moyens et de rechercher, pour chaque patient, la prise en charge qui lui paraît la plus appropriée, en fonction de ses propres constatations et des préférences du patient.* » (CE, 23 décembre 2020, n° 428284, au Recueil sur ce point).

Selon le ministre, cette solution n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce dès lors qu'il ressortirait de l'article L. 2135-1 du code de la santé publique, éclairé par les travaux parlementaires préalables à son adoption, que le législateur a entendu imposer aux professionnels intervenant dans le parcours de soins des enfants souffrants de TND le respect des bonnes pratiques professionnelles émises par la HAS.

Toutefois, comme il l'a été expliqué ci-avant (**cf. I.**), le respect de ces bonnes pratiques, selon ce même article, doit se formaliser dans le contrat signé entre le professionnel de santé, qui s'engage à suivre ces bonnes pratiques, et la structure de soin, et non dans un arrêté pris pour l'application d'un texte visant seulement à définir l'expertise des psychologues amenés à intervenir dans le parcours de soin.

Or, les dispositions d'un acte réglementaire conditionnant la participation de professionnels de santé à un parcours de soin au respect de bonnes pratiques professionnelles élaborées par la HAS, les rendant *de facto* obligatoires, alors que ces dernières ne visent qu'à guider ces professionnels dans la définition et la mise en œuvre de stratégies de soin, méconnaissent le cadre jurisprudentiel issu de la décision précitée du 23 décembre 2020. Elles encourent, à cet autre titre, l'annulation.

Au demeurant, les travaux parlementaires cités par le ministre n'indiquent en rien que le législateur ait souhaité imposer aux psychologues, notamment, de suivre uniquement les pratiques thérapeutiques recommandées par la HAS. En effet, les parlementaires évoquent seulement une offre « *conforme à l'esprit* » de ces recommandations, ou encore se bornent simplement à relever, sans en tirer d'autres conséquences, qu'il s'agit de la première loi qui se réfère aux bonnes pratiques professionnelles de la HAS (p. 4, mémoire en défense du ministre).

Par ailleurs, la lettre de l'article L. 2135-1 évoque la notion d'« *engagements de bonnes pratiques* » pris par le professionnel de santé. Mais cela n'exclut pas que les psychologues puissent traiter les enfants par d'autres méthodes que celles que tente de fixer l'arrêté, afin de prendre en compte la diversité des patients rencontrés et les divers aspects des TND.

III.2. Sur l'erreur de droit et, en tout état de cause, sur l'erreur manifeste d'appréciation au regard de la restriction des modèles de diagnostic et de traitement

Les requérants soutiennent que les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale ont entaché leur arrêté d'illégalité en tant qu'ils ont restreint l'intervention des psychologues dans le parcours de soin à trois méthodes thérapeutiques : les thérapies cognitivo-comportementales, la remédiation neuropsychologique et cognitive et la psychoéducation.

En défense, le ministre soutient, en se fondant sur de la littérature scientifique, que ces méthodes ont prouvé leur efficacité dans le traitement des divers TND, tels les TSA, en comparaison à d'autres méthodes – psychothérapie psychanalytique,

psychodynamique, intégrative - , et qu'ainsi, il est justifié que seules ces méthodes figurent dans le parcours de soin dès lors que ce dernier bénéficie du remboursement par l'assurance maladie.

1) En premier lieu, le ministre fait un choix partial des études qu'il cite dans son mémoire en défense. En effet, les psychothérapies psychodynamiques ont été évaluées par des milliers d'études et plus de 250 essais randomisés. Elles sont reconnues par la communauté scientifique internationale comme une thérapie validée scientifiquement. Ces études ont été publiées dans les meilleures revues de psychologie et de médecine (**prod.**).

2) En deuxième lieu, pour dénigrer les méthodes de psychothérapie psychanalytique, le ministre se fonde sur un unique rapport - celui de l'Inserm -, daté de 2004.

Or, d'une part, ce rapport a été publié il y a près de 20 ans. Alors que le législateur a souhaité que les professionnels de santé intervenant dans le parcours de soin agissent selon les dernières données acquises de la science, il est contradictoire pour le ministre de défendre des choix thérapeutiques sur la base d'un document dont la date de publication remonte à 2004.

D'autre part, le rapport de l'Inserm, très critiqué dès son édicition, a, en outre, largement été remis en cause par la littérature scientifique ultérieure qui démontre les effets positifs de la psychothérapie psychanalytique sur les enfants souffrant de TND (**Prod.**).

3) En troisième lieu, le ministre estime, en se basant sur un certain nombre d'études, dont les méta-analyses internationales, que les thérapies cognitivo-comportementales (« TCC ») sont plus efficaces que d'autres méthodes proposées pour le traitement des TND, justifiant ainsi que seules les TCC soient remboursées par l'assurance maladie.

Là encore, les données actuelles de la science ne permettent en réalité pas de conclure à cette affirmation.

D'une part, le consensus international considère que les thérapies validées scientifiquement se valent globalement en termes d'efficacité. Les résultats des méta-analyses ne mettent pas en évidence une supériorité des TCC sur les thérapies psychanalytiques. Les TCC ne sont pas plus efficaces sur le court terme ou le long terme que les thérapies psychodynamiques. Par ailleurs, de nombreuses études portant sur les TCC comportent des biais importants (**Prod.**).

D'autre part, les TCC n'ont pas fait la preuve d'une meilleure efficacité que les thérapies psychanalytiques pour l'ensemble des pathologies psychiatriques. A l'inverse, dans le champ de l'enfance et de l'adolescence, les thérapies psychodynamiques ont fait la preuve de leur efficacité. Elles apparaissent aussi efficaces que les TCC pour cette catégorie d'âge. Il n'existe par ailleurs aucune étude randomisée comparant une thérapie psychodynamique avec une thérapie cognitivo-comportemental pour le traitement des enfants autistes. En l'absence d'une telle étude – et qui est plus est d'une méta-analyse –, il n'est pas possible de conclure à la meilleure efficacité d'une approche TCC sur une approche psychodynamique en ce domaine et aucun élément de la littérature ne permet d'étayer une telle idée (**Prod.**).

Plus généralement, les requérants regrettent que le ministre adopte dans son approche des TND une vision scientifique contredite par les dernières connaissances scientifiques et qui se concentre uniquement sur des méthodes cognitivo-comportementales omettant ainsi tout un pan d'aspects développementaux exigeant une approche intégrative. Pour appréhender et soigner de façon appropriée les enfants souffrants de TND, il faut prendre en compte les différentes facettes des TND dont les facteurs psychologiques, anthropologiques et sociologiques qui concourent à la survenue et à l'expression de ces pathologies.

II.3.- Sur les moyens tirés de la violation des dispositions relatives au titre de psychologue et au droit du malade

Les requérants ont démontré dans leurs précédentes écritures qu'en imposant aux psychologues intervenant dans le parcours de soin uniquement trois méthodes thérapeutiques - qui relèvent toutes de la même approche cognitivo-comportementale -, les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale ont méconnu l'indépendance professionnelle des psychologues, ainsi que les droits du malade à pouvoir choisir dans des conditions financières acceptables le traitement de leur choix.

Le mémoire en défense du ministre ne remet nullement en cause cette démonstration.

Les requérants s'en rapportent donc à leurs écritures précédentes sur ce point.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer,
les requérants persistent dans les fins de leur requête.

BOULLOCHE, COLIN, STOCLET et Associés
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

PRODUCTION :

- Contribution du Professeur Thomas Rabeyron, professeur de psychologie clinique et psychopathologie à l'université de Lorraine (Nancy), directeur du laboratoire Interpsy (EA4432) et *Honorary Research Fellow* à l'université d'Edimbourg au sein de l'unité Koestler