

Cahiers POLLEN n°5/6

SEPTEMBRE 1995

Partie I

Bilan des lois relatives à l'hospitalisation psychiatrique :
Belgique, Espagne, France, Grèce, Pays-Bas, Droit européen

Consentement éclairé
Espagne, France

Alberto Magnelli
118 Limites ordonnées, 1937
Huile sur toile, cm 100x125 Signé et daté en bas
droite Magnelli 37
Meidan, Collection Susi Magnelli



COMITE EUROPEEN : DROIT, ETHIQUE ET PSYCHIATRIE
153, rue de Charenton - F 75012 PARIS
Tel & Fax : + 33 1 43 44 77 54

sommaire

chapitre I : Lois relatives à l'hospitalisation psychiatrique

1. **Eléments pour un bilan de l'application de la loi du 27 juin 1990 sur l'hospitalisation en psychiatrie en France**
Claire GEKIERE p. 1
2. **La procédure judiciaire des placements involontaires : Un débat controversé en France**
Alain CREMMEL p. 13
3. **Le bilan de la loi du 26 juin 1990 sur la protection de la personne du malade mental en Belgique**
Carl ALEXANDER p. 17
4. **La notion de danger comme condition exigée à l'hospitalisation contrainte dans un hôpital psychiatrique aux Pays-Bas.**
P.P.J.N. GINNEKEN p. 21
5. **A propos de l'application de la nouvelle loi grecque en psychiatrie**
Maria MITROSSILI, Dimitri PLOUMPIDIS, Stelios STYLIANIDIS p. 25
6. **La présomption d'incapacité civile dans la loi espagnole et les problèmes de son application dans la pratique.**
Onesimo GONZALEZ ALVAREZ p. 31
7. **Espagne : Identification de la terminologie utilisée dans les admissions hospitalières des patients psychiatriques selon la législation en vigueur**
Antonio LATORRE p. 37
8. **Défense des Usagers : Réflexion à partir de la France et de la Convention Européenne de Droits de l'Homme**
Philippe BERNARDET p. 41
9. **Principes des droits du patient en Europe**
Thomais DOURAKI p. 53

Ces textes correspondent à des communications aux Journées d'études européennes organisées par le C.E.D.E.P. et le C.E.D.E.P. seccion espanola, du 7 au 9 octobre 1994 à Madrid, sur le thème : *Responsabilidad, Derechos y Proteccion en Salud mental en el ambito europeo.*

10. **Involuntary Treatment of Persons with Mental Disorders and/or Substance Abuse : Approaches to legislation**
Adrian D. WARD p. 63

chapitre II : Le consentement éclairé

1. **Espagne : Le consentement éclairé en psychiatrie**
Antonio ROBLES p. 67
in Journées d'études européennes *Responsabilidad, Derechos y Proteccion en Salud mental en el ambito europeo*, 7-9 octobre 1994, Madrid, CEDEP.
2. **Informed consent in psychiatry : France**
Anne Fagot-Largeault p. 79

ÉLÉMENTS POUR UN bilan de l'application de la loi du 27 juin 1990 SUR L'HOSPITALISATION EN PSYCHIATRIE EN FRANCE

CLAIRE GEKIERE*

Cette loi "relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation"⁽³⁸⁾ a remplacé la célèbre loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

Soulignons d'emblée deux points:

- rien n'a vraiment changé; le socle reste la privation de liberté en raison de troubles mentaux avec contrôle judiciaire a posteriori, même si la loi intéresse aussi les personnes hospitalisées de leur plein gré¹. Il s'agit avant tout d'une mise au style du jour, d'une fétichisation des procédures⁽⁴¹⁾, et certains problèmes se trouvent ainsi soulignés, par exemple les questions d'obligation de soins et de consentement, même s'ils restent sans solution évidente.

- la plupart des psychiatres français demeurent aussi critiques qu'ils l'étaient déjà il y a quatre ans, mais ils ont intégré la loi dans leur quotidien, la soumettant d'ailleurs à celui-ci. La loi, et ce n'est pas surprenant, n'a pas vraiment modifié les façons de réfléchir sur la folie et les pratiques psychiatriques. Celles-ci ont juste subi quelques aménagements, très variables d'ailleurs suivant les hôpitaux, montages parfois approximatifs dont on trouvera plus loin quelques exemples.

Les éléments pour ce bilan critique ont trois origines.

@D'une part les articles publiés dans la presse professionnelle (revues psychiatriques, syndicales), facilement accessibles à tout psychiatre un tant soit peu intéressé par le sujet. On y trouve des prises de position, des analyses (de psychiatres, de juristes, d'administratifs...), et quelques enquêtes.

@D'autre part les communications entendues dans diverses Journées, insistant souvent sur l'aspect très pratique de l'application de la loi, et où le dialogue avec la salle permet de confronter les expériences en matière de bricolage légal.

@Enfin le recueil de pratiques locales (témoignage de collègues, documents de DDASS, notes internes d'établissements...), de diffusion restreinte par définition, sauf lorsqu'elles sont clairement exposées dans des enquêtes publiées.

Ce travail n'est nullement exhaustif. Sans caractère scientifique, ni statistique, volontiers polémique, il m'a été inspiré par l'intérêt que je porte depuis longtemps, pour des motifs obscurs, aux hospitalisations sous contrainte (HSC). Il vise à exposer quelques problèmes relatifs à l'application de la loi de 1990, tout en pointant les principales modifications introduites par ce toilettage de la loi de 1838 et leurs conséquences pratiques après quelques années d'utilisation. Il s'intéresse avant tout, comme la loi elle-même d'ailleurs, aux HSC et abordera donc fort peu les dispositions relatives à l'ensemble des hospitalisations psychiatriques.

LA LOI DE 1990 :

MEDICALISATION DES PROCEDURES ET PERSISTANCE DU CONTROLE JUDICIAIRE A POSTERIORI DES HOSPITALISATIONS SOUS CONTRAINTE

Jusqu'en 1990 l'hospitalisation involontaire des malades mentaux en France était régie par la loi du 30 juin 1838. L'harmonisation des législations européennes nécessitait une

* Psychiatre des hôpitaux, Melun (France)

¹- catégorie inexistante en 1838; les hospitalisations libres dans les hôpitaux psychiatriques ont été officialisées en France au début du 20^e siècle⁽³³⁾.

modernisation de la législation française, qui la mette en conformité avec les vœux définis par le Conseil de l'Europe⁽¹⁰⁾. On retrouve d'ailleurs certaines dispositions européennes presque mot pour mot dans la loi française (Article L326-3)⁽²⁶⁾.

La judiciarisation des hospitalisations involontaires a été proposée lors du débat parlementaire mais elle n'a pas été retenue^(6,25). Finalement la place du judiciaire dans les décisions d'hospitalisation en psychiatrie reste celle d'une voie de recours. La justice n'intervient pas systématiquement mais seulement en cas de contestation du placement.

Dans la nouvelle loi, la modernisation des internements s'est traduite essentiellement par une médicalisation des procédures. Cette médicalisation (qui envahit d'ailleurs de nombreux domaines de la vie sociale) paraît à la fois le reflet d'une fascination et d'une méfiance vis à vis du savoir et du pouvoir médicaux⁽³²⁾.

Sur ce terrain le contre-projet de judiciarisation présenté au nom de la commission des Lois par le sénateur M.DREYFUS-SCHMIDT en avril 1990 lors du débat parlementaire rejoignait le texte gouvernemental, en prévoyant des certificats médicaux à toutes les étapes du processus de l'HSC^(6,25).

Plusieurs des modifications introduites visent aussi à entériner des pratiques de longue date. Elles vont toutes dans le sens d'une médicalisation des procédures:

- Le certificat médical pour les mesures d'urgence en vue d'une hospitalisation d'office (HO) (Article L 343). Certes cette mesure d'urgence peut se fonder, "à défaut" d'un avis médical, sur "la notoriété publique". Mais les fiches ministérielles⁽³⁰⁾ précisent que "cette dernière ne doit constituer qu'un mode exceptionnel d'admission".

Et il était devenu rare que des mesures d'urgence soient prises sans avis médical, alors que celui-ci n'était pas légalement nécessaire dans la loi de 1838. Il s'agissait d'ailleurs plus pour les maires d'avoir une caution médicale qu'un avis détaillé, puisque nombre de ces certificats restaient fort succincts⁽³¹⁾.

- Les sorties d'essai comportent une "surveillance médicale" et soulèvent le problème des soins obligatoires.

- Il n'était pas rare que le préfet demande une expertise lorsqu'un psychiatre proposait la levée de l'HO pour un patient hospitalisé à la suite d'un article 64. La loi est venue fort malencontreusement systématiser cette procédure, en y impliquant de plus deux psychiatres.

LES DEUX MODES D'HOSPITALISATION SOUS CONTRAINTE DANS LA LOI DE 1990 : HOSPITALISATION A LA DEMANDE D'UN TIERS ET HOSPITALISATION D'OFFICE (10)

@ *L'hospitalisation sur demande d'un tiers* (HDT) (Article L 333) est réalisée à la demande de l'entourage pour des troubles psychiques ne mettant pas en jeu l'ordre public. Sa mise en route nécessite:

- une demande d'hospitalisation écrite par un tiers (parent, proche...)
- deux certificats médicaux dont au moins un rédigé par un médecin n'appartenant pas à l'hôpital recevant le patient.

"A titre exceptionnel et en cas de péril imminent pour la santé du malade" (Article L 333-2), on peut se contenter d'un seul certificat, rédigé éventuellement par un médecin de l'établissement d'accueil.

Au passage signalons que cette disposition - la nécessité de deux certificats- a été d'emblée, et reste, la cible vedette de la majorité des psychiatres hospitaliers, sans doute parce qu'elle cristallise la plupart des reproches qu'ils font à la loi.

Les troubles psychiques doivent "*rendre impossible le consentement*" de la personne, et imposer "des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier".

Comme quinze jours au maximum peuvent séparer la demande d'un tiers des certificats médicaux, voilà un point de vocabulaire français éclairci: on sait maintenant que les termes "*immédiat*" et "*imminent*" veulent dire "dans les quinze jours"⁽¹²⁾

La mesure d'HDT doit être confirmée régulièrement par des certificats du psychiatre. En l'absence de ces certificats la mesure cesse automatiquement. C'est la caducité des mesures, introduite dans la loi de 1990 (Article L 337).

@ *L'hospitalisation d'office* (HO) renvoie à des troubles mentaux compromettant l'ordre public et la sûreté des personnes (Article L 342).

La France est le seul pays européen à avoir maintenu un régime de placement par l'autorité administrative². En effet cette HO est décidée par le préfet du département, et une procédure d'urgence est prévue (Article L 343): le placement par le maire de la commune ou le commissaire de police dans les grandes villes, à confirmer par le préfet. La nouvelle loi a pratiquement reproduit la procédure de placement d'office telle qu'elle était organisée par la loi de 1838, simplement elle impose un avis médical (Article L 342) là où il n'était pas auparavant légalement exigé; mais cette médicalisation de la décision administrative d'HO légalise une pratique ancienne puisque dans beaucoup de départements l'avis du psychiatre hospitalier était déjà souvent sollicité par le préfet pour motiver sa mesure, et le certificat dit "de 24h" servait assez banalement d'avis médical visé dans l'arrêté du préfet⁽³¹⁾. Les certificats périodiques de psychiatres de l'établissement et la caducité des mesures jouent également pour l'HO.

POPULATION CONCERNEE

En France la psychiatrie publique dispose d'équipements en nombre et d'utilisation disparates d'un département et d'un hôpital à l'autre, même si leur organisation législative et réglementaire reste très centralisée: les mêmes textes pour tous, des pratiques, des moyens, et donc un accès aux soins variables suivant les équipes et les endroits. Les hospitalisations sans consentement n'échappent pas à cette hétérogénéité.

On en parle pourtant le plus souvent de façon globale, et en pourcentages. Cela donne une baisse au fil des ans des HDT, avec un maintien, voire une petite augmentation des HO. Façon optimiste d'en parler; ainsi il est encourageant de savoir que si en 1988 26% des présents étaient en hospitalisation sous contrainte, ils avaient fondu à 16% en 1991⁽⁴⁾. Si, au lieu des présents, on ne mentionne que les entrées les chiffres sont encore plus prometteurs. Ainsi dans son discours sur la santé mentale, en mars 1994 ⁽²³⁾, Simone VEIL, ministre de la Santé, n'a fait qu'une brève allusion à cet aspect de la psychiatrie, en mentionnant juste que "les HSC ne représentent plus à l'heure actuelle qu'environ 10% des entrées dans les services de psychiatrie"³. Oui, mais 10% en 1988 c'était 38000 entrées, et 26% des présents 18600 personnes ⁽⁴⁾. Au début des années 1990 cela représente encore environ 10000 personnes présentes en HSC, population nullement négligeable, mais quelque peu masquée par le ballet des pourcentages. De plus ces chiffres sont à interpréter dans le mouvement plus global de l'hospitalisation psychiatrique: ainsi entre 1988 et 1993, il existe une augmentation des admissions en HSC et en même temps une diminution des présents et des durées de séjour en HSC⁽¹¹⁾ qui suit les tendances générales de l'hospitalisation en psychiatrie publique, à l'oeuvre bien avant le changement de loi. On peut penser aussi que la part des HSC va augmenter si, indépendamment de la loi de 1990, de plus en plus, seuls les cas les plus difficiles sont traités en hospitalisation complète⁽⁵⁸⁾.

On s'est interrogé au moment du changement de loi: modifiera-t-elle, et dans quel sens, cette évolution ? Mais la prise en compte des chiffres de l'HSC pour un bilan de la loi de 1990 sera délicate. Pour dépasser la bataille de chiffres, menée à coups de pourcentages contradictoires, il faudra à chaque fois les replacer dans leur contexte, chronologique et géographique, et les assortir d'analyses qualitatives.

Car derrière ces chiffres globaux, se dessine une réalité diverse. Pour des raisons plutôt historiques⁽³⁾, des pratiques locales infléchissent nettement les taux d'HSC: de moins de 10% à plus de 20% d'entrées sans consentement suivant les départements⁽³⁾. Un élément d'analyse parmi d'autres: "il semblerait que la taille de l'établissement, en particulier dans les zones rurales, joue sur les pratiques en terme d'hospitalisation sous contrainte. Dans

2. "La recommandation R(83)2 laisse au législateur le choix entre un "organe judiciaire ou toute autre autorité appropriée désignée par la loi" ⁽²⁶⁾. Mais une résolution européenne plus récente insiste sur la nature judiciaire de l'autorité en question ⁽⁵⁴⁾.

3. Le pourcentage plus fort des présents par rapport aux entrées s'explique par la durée plus longue en moyenne des HSC⁽³⁾

certaines régions, le poids représenté par l'hôpital psychiatrique a entraîné localement des habitudes institutionnelles et médicales de recours aux hospitalisations sous contrainte"⁽⁴⁾.

REMARQUES SUR QUELQUES MODIFICATIONS APPORTEES PAR LA LOI DU 27 JUIN 1990

1 - LES COMMISSIONS DEPARTEMENTALES DES HOSPITALISATIONS PSYCHIATRIQUES (CDHP)

La loi crée des CDHP, qui font partie du dispositif de contrôle et de recours pour les hospitalisés (Article L332-3). Elles comprennent deux psychiatres, un magistrat et un "représentant d'une organisation représentative des familles de personnes atteintes de troubles mentaux"⁴.

La critique principale au départ a porté sur le risque couru par le secret médical^(13,40) (plus quelques traces, peu nombreuses mais révélatrices, d'une crainte ou d'un agacement: remarque sur le fait qu'il est préférable d'avoir les familles de patients que les anciens patients eux-mêmes; proposition que les psychiatres de cette commission soient choisis sur une liste établie par leurs pairs⁽³⁶⁾, ...).

Le travail des commissions n'est pas encore vraiment évaluable, pour le moment ... En effet les commissions ont d'abord attendu leurs textes d'application, puis se sont doucement mises en place. D'après la Direction générale de la santé, sur 100 au total, 80 étaient installées fin 1992, 18 de plus fin 1993, une au début 1994 et l'ultime pointait à l'horizon pour la fin de l'année. Petite nuance: mise en place signifie que les membres sont nommés, pas que la commission travaille. Ainsi en Seine et Marne la commission a été mise en place début 1993 et ne s'est pas encore réunie en décembre 1994.

La Direction générale de la santé avait fourni courant 1994⁽⁴¹⁾ un bilan chiffré sur le travail des commissions en 1992, sans donner d'éléments sur les problèmes qualitatifs rencontrés par les commissions, leur activité éventuelle en matière de saisie par des patients, de propositions de sortie, les questions soulevées lors de visites d'établissements, .

L'on apprenait ainsi que:

- pour les HDT 20 départements avaient 20% et plus de périls imminents (Article L 333-2) sur l'ensemble de leurs HDT, et 40 de 1 à 9%

- pour les HO 35 départements avaient 90% de mesures transitoires (Article L 343), pour une moyenne générale à 60%.

Le bilan pour 1993 (sur un nombre donc supérieur de commissions) montre 16% de mesures d'urgence pour les HDT et 60-70% pour les HO⁽¹¹⁾.

Encore une fois n'oublions pas que la situation diffère grandement d'un département à l'autre; certaines commissions font de nombreuses visites, avec commentaires détaillés dans leur rapport, d'autres restent succinctes, au plus près des chiffres.

La CDHP de Paris par exemple travaille sur un matériau très particulier: son département, la Seine, ne comprend qu'un hôpital psychiatrique, Sainte-Anne, et possède deux institutions originales: le CPOA (centre psychiatrique d'orientation et d'accueil) et surtout l'IPPP (infirmerie psychiatrique de la préfecture de police), qui influent notablement sur les modes d'hospitalisation, l'IPPP par exemple gérant toutes les mesures d'HO pour la capitale. Ainsi en 1993 il n'y a que 5 HO succédant à des mesures provisoires pour 150 HO relevant directement de l'article L 342, ce qui est totalement à l'opposé des 35 départements cités plus haut qui ont 90% de mesures provisoires.

La commission de Paris commente peu ces chiffres, en dehors des 23% de péril imminent, chiffre plus élevé que la moyenne nationale. Elle explique qu'en gros tout va bien et que les rares plaintes enregistrées en quatre visites ne sont pas en rapport avec la loi de 1990. A peine se fait-elle, prudemment, l'écho des critiques bien connues des équipes parisiennes vis à vis de l'IPPP: "*Dans certains services, l'équipe médicale signale quelques difficultés relationnelles avec l'IPPP au sujet de la levée définitive des HO. Les discussions sont*

parfois laborieuses et il serait demandé trop d'explications avant d'envisager une modification du statut du malade hospitalisé"⁽¹⁹⁾.

⁴- la formulation renvoie donc aux familles et non aux usagers, dont les associations sont encore tout à fait minoritaires en France.

2 - LES "DEUX CERTIFICATS"

Le "second certificat" détient la vedette toutes catégories des critiques contre la loi de 1990. Rappelons, pour la clarté de l'exposé, que dans une HDT il faut produire à l'appui de la demande manuscrite deux certificats médicaux, de deux médecins différents, le second pouvant appartenir à l'établissement d'accueil. Avant 1990 un seul certificat suffisait (voire pas de certificat du tout en cas d'admission urgente).

Même si quelques idéalistes⁽⁵⁶⁾ s'y intéressèrent au début (cela semblait un bon moyen d'impliquer plus l'entourage, les médecins généralistes, de peser le pour et le contre, de se donner le temps de la réflexion, d'inciter au développement de l'accueil des urgences psychiatriques dans les hôpitaux⁵, dans leur grande majorité les psychiatres ne s'y trompèrent pas: ils ont attaqué d'emblée les deux certificats⁶ dès le projet de loi et ne les ont plus lâché depuis, comptant bien faire de la suppression du second un des points forts du bilan prévu en 1995.

Si cette mesure a été choisie comme cible avec une telle constance, c'est sans doute parce qu'elle cristallise pour nombre de psychiatres hospitaliers l'essentiel des reproches qu'ils formulent à l'encontre de la loi de 1990. Ce rôle éclaire sans doute un paradoxe actuel: le second certificat est toujours aussi violemment contesté alors même que sa pratique s'est bien installée^(20,36), même si cela a entraîné des accommodements locaux parfois étranges^(36,57) (dont on trouvera plus loin quelques exemples).

Plusieurs thèmes se combinent donc dans ce fameux second certificat, en particulier quatre sont à indiquer :

Cette mesure a été très largement vécue comme signe d'une méfiance vis à vis du corps médical, et des psychiatres en particulier⁷ (1,17,18,32). Pourquoi deux médecins pour demander une HSC, un seul n'en serait-il pas capable ? Les deux médecins peuvent se sentir moins responsables, puisqu'en quelque sorte cautionnés l'un par l'autre^(20,40) et, au contraire du débat contradictoire envisagé, se montrer moins réticents à certifier en vue d'une HDT. Il n'est pas rare, à l'appui de cette thèse, de trouver des certificats rigoureusement identiques dans leur formulation, hormis leurs signatures^(36,59).

Deux certificats, donc deux médecins, pour mieux garantir la protection des libertés individuelles. Mais cela a d'abord été vécu comme une entrave aux soins, en risquant de retarder ceux-ci^(18,36,48), au nom d'une liberté individuelle mal comprise par des non-professionnels, une source de complications donc dans des situations délicates^(1,47), voire un coût supplémentaire.

A plusieurs reprises^(36,59) des psychiatres critiquent la situation du patient dans l'intervalle entre les deux certificats. La réponse du ministère à travers ses fiches d'information⁽³⁰⁾ est bien peu satisfaisante, qui indique qu'à partir du moment où la mesure est entamée (par exemple demande et un seul certificat) elle permet de commencer l'hospitalisation, c'est à dire de transporter la personne contre son gré à l'hôpital.

Le second certificat peut être établi par un médecin de l'établissement, et donc par un psychiatre du service d'accueil. Cela pose nettement le problème du rôle du psychiatre hospitalier et rejoint ainsi un débat familial aux psychiatres publics: jusqu'où faut-il aller trop loin dans la démarche thérapeutique? Peut-on collaborer à l'hospitalisation sous contrainte, voire l'initier (si l'on se retrouve seul certificateur) ? Est-on alors "interneur"⁽¹⁾? Doit-on participer à la mutation de "l'internable" ⁽¹²⁾ en interné? Faux procès intenté à la nouvelle loi puisque ces situations existaient déjà (voir les admissions en urgence et la façon dont commencent nombre d'hospitalisations en "service libre",

notamment pour les personnes âgées). La loi a simplement rendu explicite le rôle que peut parfois tenir le psychiatre hospitalier dans certaines HDT.

5- de les "médicaliser", puisque les certificats ne peuvent pas être établis par les internes. En conséquence un certificat est établi à l'hôpital par le psychiatre de garde, ou le médecin des urgences dans un hôpital général. Cette nécessité a beaucoup compté dans la critique par les psychiatres de cette nouvelle disposition.

6- "Deux certificats sinon rien" titrait par exemple le JIM de décembre 1991⁽³⁵⁾

7- l'article L 326-4 qui indique que "Tout protocole thérapeutique pratiqué en psychiatrie ne peut être mis en oeuvre que dans le strict respect des règles déontologiques et éthiques en vigueur" n'a pas arrangé ce sentiment...

Sans oublier que la possibilité que le second certificat soit établi à l'hôpital a finalement été demandée et obtenue par une partie de la profession comme un moindre mal à la place des deux certificats entièrement extérieurs à l'établissement prévus dans le projet de loi initial.^(1,15)

Les deux certificats enfin, c'est la loi au quotidien, au ras des pratiques, au pied du mur hospitalier. Le débat critique peut aisément s'y matérialiser en de démonstratives anecdotes⁽¹⁾, et y rester...

3. HO et ARTICLE 64 DU CODE PENAL 8

Une modification importante a suscité comparativement bien peu de commentaires ⁽²⁷⁾. Il s'agit de l'article L 348-1 (voir annexe), qui crée une procédure spéciale de sortie pour les personnes hospitalisées en HO dans la suite d'un article 64. En effet, il dispose que la sortie n'intervient que sur "les décisions conformes de deux psychiatres" étrangers à l'établissement, choisis par le préfet, "décisions résultant de deux examens séparés et concordants (qui) doivent établir que l'intéressé n'est plus dangereux ni pour lui-même ni pour autrui". Comme le souligne bien P.RAPPARD, l'un des seuls à faire des commentaires critiques sur cette nouvelle procédure "...la loi du 27 juin 1990, sans apporter de vraies réformes, aggrave la situation des malades mentaux criminels et délinquants, hospitalisés par voie administrative après non-lieu judiciaire en application de l'article 64 du code pénal. Si la sortie par voie judiciaire est maintenue pour cette catégorie de sujets, comme pour les malades mentaux ordinaires (Article L 351)⁹, le risque est grand de voir la notion de dangerosité contribuer au maintien des malades mentaux dits médico-légaux dans les hôpitaux psychiatriques par-delà la période de soins, dans la mesure où les psychiatres prennent la décision de sortie ou de maintien¹⁰, et ne se contentent pas de donner un avis." ^(51,53)

Une justification avancée par un représentant du ministère lors d'un colloque ⁽⁵⁹⁾ fut qu'il s'agissait d'une précaution par rapport à la caducité automatique des mesures d'HO en cas de non respect des délais pour le maintien de la mesure. Postuler un dysfonctionnement d'emblée paraît un argument bien faible pour légitimer la création d'un statut d'exception pour une catégorie particulière de patients en HO, entrave supplémentaire au respect de la liberté individuelle.

Sinon cet article est vu comme signe d'une méfiance supplémentaire à l'égard du psychiatre traitant⁽¹⁵⁾, ou comme source de difficulté technique pour l'expert⁽⁷⁾ face à l'évaluation de la dangerosité.

Plus ponctuellement on a pointé aussi la bizarrerie qui consistait à mentionner la dangerosité pour soi-même alors qu'il s'agit d'HO⁽⁸⁾, ou bien encore les modalités non concordantes d'entrée et de sortie pour ces personnes⁽³⁹⁾.

4 - SORTIES D'ESSAI

Les sorties d'essai, inconnues dans la loi de 1838, se pratiquaient largement dans de nombreux endroits, et le nouveau texte est venu leur donner une existence légale (les permissions quant à elles attendent semble-t-il le nouveau règlement intérieur).

La plupart des commentateurs se sont contentés d'accueillir favorablement cette légalisation ^(36,58), mais le débat a porté parfois sur le sens de ces sorties: par exemple peut-on penser que les conditions de l'HDT continuent à être réalisées alors même que l'on demande une sortie⁽¹⁵⁾? Et surtout, ces sorties d'essai réalisent-elles ou non une forme de traitement obligatoire ambulatoire, dissociant de facto l'obligation de soin du temps hospitalier sous contrainte? Les avis sont fort partagés...

8- Article 64 du code pénal: "Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister", maintenant remplacé dans le nouveau code pénal français par l'article 122-1.

9- Remarquons que certains tribunaux nomment d'emblée deux experts lorsqu'une personne en HO suite à un article 64 demande sa sortie par voie judiciaire, alors qu'ils n'en nomment qu'un pour la même demande faite par un malade mental "ordinaire".

10- Il arrive cependant que le préfet ne suive pas les "décisions" concordantes de deux psychiatres et ne prononce pas la sortie.

Dans la pratique il est arrivé que la naissance officielle des sorties d'essai les fasse déperir, comme le montre une enquête réalisée au CHS Montperrin (36).

5 - EVALUATION A CINQ ANS

La loi dans son ultime article (Article 4) prévoit l'évaluation de ses propres dispositions "dans les cinq années qui suivent sa promulgation". Cette évaluation doit s'appuyer sur deux éléments: les rapports des CDHP et l'avis de la Commission des Maladies Mentales, pour être ensuite soumise au Parlement. Deux éléments - deux problèmes, faciles à repérer: les commissions ne seront pas toutes fonctionnelles en 1995, et la CMM n'existe plus¹¹. La stratégie prévue pour ce bilan va donc être difficile à respecter dans les délais prescrits.

Enfin l'on est sans nouvelles du règlement intérieur pour les services psychiatriques prévu par la loi, ce qui pose de nombreux problèmes pratiques.

Compte-tenu de la passion de nombreux psychiatres hospitaliers pour les lois qui les concernent, et de celle toute spéciale dévolue à la loi de 1838 et à son avatar, on peut parier sans risque, et ce papier en est un signe, que des bilans - critiques sans doute pour la plupart - vont déferler dans les mois qui viennent.

Dans la lignée des textes déjà publiés j'imagine qu'il y aura des évaluations pratiques, statistiques à l'appui, et des commentaires, réitérés, psychiatrico-juridiques.

La perspective la plus probable, même si elle n'est pas la plus exaltante, reste celle d'une bataille d'amendements, où je ne doute pas que le "second certificat" tiendra dignement sa place de bouc émissaire.

OBLIGATION DE SOIN ET CONSENTEMENT

Les notions de consentement et d'obligation de soins (OS) sont souvent évoquées dans les bilans de la loi (elles arrivent même en second pour la fréquence après la question des deux certificats), mais plutôt sous la forme de quelques remarques brèves ou critiques à l'emporte pièce.

Le terme de consentement est présent dans la loi, il a donc été commenté. Ce qui domine me semble-t-il ce sont les prises de position médicales traditionnelles sous-tendues par le principe de bienfaisance (où le médecin doit parfois intervenir sans ou contre la volonté de la personne, pour son bien)⁽²⁹⁾.

L'analyse de ce en quoi consiste le consentement est certes présente chez plusieurs auteurs^(5,37,50,58). Mais le malade mental est souvent supposé d'emblée incapable à consentir valablement, au motif que la folie est une pathologie de la liberté et que l'autonomie de la volonté y est atteinte.

Il est ainsi écrit à plusieurs reprises que le médecin doit déterminer (avant d'écrire que le consentement est impossible) la capacité du malade à consentir. Dans leur "Interprétation à donner à certains principes ou notions d'ordre général", les fiches ministérielles indiquent que "L'impossibilité pour la personne de consentir à son hospitalisation du fait de sa maladie mentale est un des éléments constitutifs de l'hospitalisation sur demande. Il revient au médecin de l'apprécier."

Plus techniques, d'autres auteurs soulignent qu'il n'existe pas de sémiologie du consentement⁽¹⁵⁾ et que cela rend la pratique bien délicate.

Quant à l'obligation de soins elle fait l'objet de positions contradictoires, à tel point que les recenser finit par plonger dans la confusion (et ça ne s'arrange pas si l'on examine les pratiques...).

Pour certains il n'y avait pas d'obligation de soin dans la loi de 1838, et elle a été introduite dans celle de 1990, indirectement dans la rédaction de certaines phrases, et beaucoup plus ouvertement au chapitre des sorties d'essai (Article L 350)^(36,34). Les réactions sont ou carrément négatives ou à la recherche de compromis. Ainsi dans le dernier traité paru de psychiatrie légale et administrative, les auteurs pensent qu'il existe

¹¹- Elle doit être remplacée par un "comité consultatif en santé mentale" annoncé mais pas encore installé.

ans la loi "une mesure de soins sous contrainte" et demandent qu'on creuse la question du droit au choix ou au refus d'un traitement⁽²⁾. Pour d'autres, les deux lois comportent à l'usage une obligation de soins⁽⁹⁾.

Certains pensent que l'OS existait dans la loi de 1838 et a été évacuée dans la loi de 1990⁽⁸⁾. Ou bien encore la loi ne parle pas d'OS mais devrait le faire. Par exemple, je cite: "la loi ne permet pas de formuler d'injonction de soins qui ne passeraient pas forcément par l'hospitalisation"⁽³⁹⁾.

D'autres encore ne se livrent pas à la comparaison car ils n'envisagent pas ainsi le problème: hospitalisation sans consentement implique traitement sous contrainte, si les gens sont hospitalisés, c'est bien évidemment pour recevoir des soins.

DE QUELQUES PRATIQUES

Dans nombre de publications sur la loi de 1990 l'on trouve des données chiffrées¹². Leurs commentaires permettent de connaître l'opinion des auteurs sur la loi mais surtout de se faire une idée des pratiques locales. En voici quelques exemples.

1 - LES HDT

- La quasi-identité des deux certificats médicaux est souvent citée. On en retrouve ainsi dans le Nord 60 sur 101 ⁽³⁶⁾ en 10 mois, et par contre un seul cas de non admission par non-concordance des certificats.
 - La forte proportion des mesures d'urgence (péril imminent), qui devait pourtant rester exceptionnelle ⁽³⁰⁾:
 - 30% en juin 1991 sur un an à Maison-Blanche ⁽⁶⁰⁾
 - dans le Nord ⁽³⁶⁾ une augmentation des périls imminents, analysés comme "sésame" pour l'hôpital
 - au CHS de Montperrin ⁽³⁶⁾ sur 1039 entrées sur les six derniers mois de 1990 il y a eu 23 périls imminents pour 145 HDT
 - à Paris, 23% de périls imminents pour la CDHP en 1993 ⁽¹⁹⁾, et pour la SOMEPSY ⁽⁵⁷⁾, sur 4 mois, 73 admissions en péril imminent sur 335 HDT.
 - On peut recenser les différentes solutions mises en oeuvre dans les hôpitaux pour avoir un ou deux certificats:
 - Le faire faire par un médecin hospitalier. A Maison-Blanche ⁽⁶⁰⁾, trois quart des certificats de péril imminent sont fait par un médecin du CHS (avant ou lors de l'admission). A Montperrin ⁽³⁶⁾ intervention "quasi exclusive" du médecin hospitalier pour les périls imminents, et "majoritaire" pour le second certificat.
 - Au CHS de Bordeaux ⁽¹⁴⁾, on appelle SOS médecin aux urgences pour les certificats.
 - Pour Paris l'enquête réalisée pour la SOMEPSY ⁽⁵⁷⁾ met en lumière une pratique pour le moins acrobatique (et qui existe aussi dans d'autres régions): un certain nombre de "premiers" certificats sont réalisés par un psychiatre de l'établissement (par exemple pour un patient vu en consultation) et le "second" l'est par un médecin généraliste appelé au CHS lorsque le patient y arrive...
- A Paris le cas de figure majoritaire pour une HDT est une demande plus un certificat avant le transport (155 sur 250) avec second certificat rédigé à l'hôpital, et moitié moins d'HDT complète avant le transport ⁽⁵⁷⁾.

Les résultats 1993 des CDHP ⁽¹¹⁾ montrent que la procédure de l'HDT n'a pas fait diminuer leur nombre.

2 - LES H.O.

Pointons deux problèmes dans les pratiques pour les HO :

¹²- voir:14,15,19,28,36,40,57,59,60

- L'obstination d'un certain nombre de préfectures à motiver les arrêtés préfectoraux pris dans les suites des mesures d'urgence municipales avec le certificat dit de "24h" du psychiatre hospitalier alors même que cela est interdit par la loi. Les fiches d'information proposent quant à elles de ruser avec le texte légal en proposant aux préfets de "prendre en compte" ce même certificat, en vertu des "garantis" que cela offrirait pour le malade...
- Les grandes difficultés soulignées dans l'enquête parisienne (57) que rencontrent les équipes de secteur dans leurs relations avec l'IPPP. Par exemple, pour les levées d'HO: augmentation du nombre des expertises, sorties d'essai imposées, demandes téléphoniques de renseignements dans les services.

3 - L'évolution du nombre des hospitalisations sous contrainte

Au départ plusieurs craintes contradictoires: les HDT allaient augmenter (les médecins se dédouanant l'un l'autre...), les HDT allaient diminuer (vu les tracasseries de la procédure), les hospitalisations faussement libres d'une part, et les HO "plus simples" à réaliser d'autres part allaient en remplacer une partie (40). On parle même d'HO "techniques" à Paris (38).

A l'arrivée des enquêtes locales aux résultats hétérogènes comme l'on pouvait s'y attendre:

- La première enquête, réalisée sur les six premiers mois au CPOA (15) donnait une "légère augmentation des hospitalisations non volontaires", en fait peu interprétable.
- En décembre 1990 à Montperrin (36) une diminution faible sur six mois des HSC
- En décembre 1990 à Bordeaux (14) une augmentation des HDT mais pas des HO
- Une enquête menée sur le premier semestre 1991 (5) montre que sur 70000 admissions en Centres hospitaliers spécialisés (CHS) et en Centres hospitaliers généraux (CHG) il n'y a pas de variation des pourcentages par rapport à la loi de 1838 (mais par contre une nette augmentation des recours juridiques).

CONCLUSIONS

Au bout de quatre ans il est clair, et ce n'est pas surprenant, que chacun a accommodé la loi à sa façon, et que cette cuisine n'est pas la même dans tous les coins de France. Quelques ingrédients ont du être modifiés, bon gré mal gré, mais le fond de sauce reste le même.

Un exemple pour l'illustrer. Dans un endroit comme celui où je travaille, après quelques soubresauts liés à la nouveauté passagère, nous avons réinventé le placement volontaire de la loi de 1838: en 1994 80% des gens en HDT sont en fait admis sur une procédure d'urgence (c'est à dire avec un seul certificat médical, mentionnant un "péril imminent" pour la santé de la personne). Cela aboutit à un chiffre identique à celui antérieur à 1990 pour les gens admis à l'époque en placement volontaire...

Nous avons sans doute la loi que nous méritons puisqu'en France nous ne pouvons décentrer le débat sur la psychiatrie publique de la question hospitalière. Quand la sectorisation psychiatrique, plutôt abonnée aux circulaires, a gagné ses galons législatifs en 1985 ce fut pour se retrouver entièrement gérée par les établissements hospitaliers. Cinq ans plus tard on a juste enfoncé le clou, avec un texte qui se souciait d'abord d'hospitalisation et de contrainte, aimants encore puissants de nos pratiques quotidiennes, qui, ne l'oublions pas, concernent toujours, pour l'HSC, bon an mal an plusieurs milliers de personnes.

BIBLIOGRAPHIE

- "Actualité administrative et législative spéciale loi du 27 juin 1990", Actualités psychiatriques, n°9, 1990.
- ALBERNHE T., TYRODE Y. "Législation en santé mentale, pratique médico-hospitalière", tome 2, SEDIP MEDICAL/DUPHAR UPJOHN, 1993, 408p.(bibliographie, textes législatifs de référence).
- ANTOINE D. "Les hospitalisations sous contrainte en France", dans "Santé mentale: réalités européennes", sous la direction de C.LOUZOUN, ERES, 1993, 90-93.

- ANTOINE D. "La psychiatrie en France aujourd'hui", dans "Evaluation et organisation des soins en psychiatrie", Ed. FRISON-ROCHE, Paris, 1994, p77-89.
- ASSOCIATION NATIONALE DES PRESIDENTS ET VICE-PRESIDENTS DES CME DE CH DE PSYCHIATRIE "De la psychiatrie", éd. les B.I.S, Nantes, 1994, 358p., p275-291.
- AUBY J.M. "La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation", JCP, 1990 I 3463, n°14 et s.
- BALLIVET B. "Expertises et loi du 27 juin 1990", dans "Expertises psychiatriques en matière civile", sous la direction des Drs S.BORNSTEIN et C.KOTTLER, ed. Tempo médical, 1992, Paris, p59-62.
- BENEZECH M. RAGER P. TIGNOL J. "Réflexions médico-légales théoriques et pratiques sur la loi du 27 juin 1990 relative à l'hospitalisation des malades mentaux", Annales médico-psychologiques, volume 149, 1991, n°4, p348-352.
- BERNARDET P. "Rapport psychiatrie-justice: la naissance d'un arbitraire", dans "Santé mentale: réalités européennes", sous la direction de C.LOUZOUN, ERES, 1993, 137-159.
- BERTON P., GEKIERE Cl. "Conséquences de la loi du 27 juin 1990 sur la pratique quotidienne des hospitalisations psychiatriques involontaires en France", dans "Droit et santé mentale", actes du congrès de l'Académie internationale de droit et de santé mentale, Leuven, 1992, p.118-120.
- BOISGUERIN B. "Le bilan de la loi du 27 juin 1990", intervention au 6° congrès ANCRE-PSY "Obligation de soins à l'horizon 95", Marseille-9 et 10 décembre 1994.
- BOITARD O. "L'internable", dans "Santé mentale: réalités européennes", dans "Santé mentale: réalités européennes", sous la direction de C.LOUZOUN, ERES, 1993, 137-159.
- BOTTAI I., POUGET R. "Autour d'un voyage pathologique ou l'évasion du secret médical aux détours de la législation psychiatrique", Annales médico-psychologiques, vol. 151, octobre 1993, n°8, p595-598.
- BOURGEOIS M. et coll. "Des PO-PV (loi du 30 juin 1838) aux HO-HDT (loi du 27 juin 1990). Bilan préliminaire de la pratique de la nouvelle loi sur l'hospitalisation sous contraintes (HSC)", Annales médico-psychologiques, volume 149, 1991, n°4, p357-361.
- CAROLI F. "Hospitalisation psychiatrique, ancienne et nouvelle loi", Nodules, PUF, 1991, 122p. (bibliographie).
- CAROLI F., MERCUEL A. "Aléas rencontrés lors de l'application de la loi du 27 juin 1990", Halopsy, n°12, août 1994, p7-8.
- CHABANNES J.P. "Dix ans en législation, c'est plus qu'un siècle en moeurs", SYNAPSE, janvier-février 1994, n°103, p123-125.
- COLONNA L. HORASSIUS N. SKURNIK N. VIDON G. "La psychiatrie, rien qu'une loi ?", SYNAPSE, n°68, septembre 1990, p1-3.
- Commission départementale des hospitalisations psychiatriques de Paris "Rapport d'activité définitif. Exercice 1993".
- Commission nationale des Maladies Mentales "Résumé des travaux sur l'urgence en psychiatrie", groupe III, séance du 12 décembre 1990, 2p.
- CORDIER B. "Les résistances aux traitements dans le cadre médico-légal", recueil d'abstracts, 2° salon international PSYCHIATRIE ET SNC, SYNAPSE, nov.1994, p130-131.
- CUEGNIET G., SZPIRKO M. "Internement, libertés et bicentenaire: une imposture très fin de siècle", NERVURE-Tome III, n°8-nov.1990, 87-90.
- Discours de madame Simone VEIL, Ministre des Affaires Sociales, de la Santé et de la Ville, aux rencontres de la psychiatrie, 17 mars 1994, Palais des congrès.
- DOUMENQ M. "La loi du 27 juin 1990", journal de médecine légale et de droit médical, octobre 1991, 34, n°6, 417-426.
- DREYFUS-SCHMIDT M. amendements, séance du 18 avril 1990, Journal Officiel, débats du Sénat, p.370.
- DUBOUIS L. "La loi du 27 juin 1990 assure-t-elle une protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux conforme au droit européen ?", dans "Etudes offertes à JEAN-MARY AUBY", DALLOZ, 1992, p727-738.
- ESCOLIER J.C. et coll. "Enquête sur la loi du 27 juin 1990 auprès des psychiatres des hôpitaux", L'information psychiatrique, n°6, juin 1992, p558-562.
- "Etude épidémiologique prospective de la population admise à l'Infirmierie Psychiatrique", 120° anniversaire de l'Infirmierie Psychiatrique. Violence, Dangerosité et Loi, SANDOZ, 1992, 13-23.
- FAGOT-LARGEAULT A. "Le consentement éclairé. Historique du concept de consentement", Editions techniques, MEDECINE & DROIT, n°6 mai-juin 1994, p55-56.
- FICHES D'INFORMATION relatives à la loi du 27 juin 1990, diffusées par le ministère de l'Intérieur et le ministère des Affaires sociales et de la Solidarité, 13 mai 1991.
- GEKIERE Cl. "A propos de la pratique actuelle des placements d'office", thèse de médecine, faculté Paris VI, 1989, 88p.
- GEKIERE Cl. "Projet de médicalisation des systèmes d'internement", Lettre de l'Union Syndicale de la Psychiatrie, mai 1990, p12-13.
- GEORGE M.C., TOURNE Y. "Le secteur psychiatrique", Que sais-je? n°2911, PUF, 1994, 128p.
- HORASSIUS N., GRIVEL A., HORASSIUS A., PUPESCHI G. "De l'usage des neuroleptiques à action prolongée", L'INFORMATION PSYCHIATRIQUE, 70, 10, 1994, 846-851.
- LEBEAU B. "Hospitalisations psychiatriques: deux certificats sinon rien", JIM Hebdo., n°127, 4-10 dec.1991, 15-16.36- "L'hospitalisation sous contrainte. La loi du 27 juin 1990", L'INFORMATION PSYCHIATRIQUE, n°9, 68, novembre 1992, 877-980.

- LES RENCONTRES DE LA PSYCHIATRIE, acteurs et partenaires, RESUMES, 17-18-19 mars 1994, Paris, 147p.
- Loi n°90-527 du 27 juin 1990 "relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation", Journal Officiel, 30 juin 1990.
- MASSE G. "La psychiatrie ouverte, une dynamique nouvelle en santé mentale" éd. ENSP 1992
- MERCUEL A. CAROLI F. SMAGGHE P.O. BALDACCI EPINETTE C. "Loi du 27 juin 1990" Editions Techniques, Encycl. Med. Chir; (Paris, France), Psychiatrie, 37-901-A-10, 1993, 7p.
- MICHEL J. "De la loi au droit-un parcours difficile", recueil d'abstracts, 2° salon international PSYCHIATRIE ET SNC, SYNAPSE, nov.1994, p153.
- NART L. "La mise en place des commissions de contrôle de la loi du 27 juin 1990", intervention aux premières rencontres de la psychiatrie, 18 mars 1994, Paris.
- NOUCHI F. "Bilan d'un législature", LE MONDE, 19 janvier 1993, p11.
- PARIZOT S. "Les soins institutionnels pour les schizophrènes", conférence de consensus "Stratégies thérapeutiques à long terme dans les psychoses schizophréniques", Paris, 13-14 janvier 1994.
- PETITJEAN F. "Accueil des urgences et consentement aux soins", dans "Santé mentale: réalités européennes", sous la direction de C.LOUZOUN, ERES, 1993, 114-117.
- PICHENE C. et coll. "Consentement du malade et urgences psychiatriques. Le dit et le non-dit de la loi du 27 juin 1990", Annales médico-psychologiques, volume 150, 1992, n°6, p427-428.
- PLAS J. "Hospitaliser un malade psychiatrique sans son consentement. Loi du 27 juin 1990", SEMAINE DES HOPITAUX, 25 novembre 1993, 69, n°36, 1313-1315.
- PROJET DE LOI REFORMANT L'INTERNEMENT PSYCHIATRIQUE, conférence de presse de l'intersyndicale psychiatrique (SPEP, SPH, SPS, SPU), 15 mai 1990, Domus Medica, Paris.
- RAGER P. BENEZECH M. TIGNOL J. "La loi du 27 juin 1990: et pourquoi pas revenir au traitement moral et badigeonner les murs de l'asile à la peinture fluo ?", Annales médico-psychologiques, volume 149, 1991, n°4, p353-356.
- RAPPARD P. "Raison psychiatrique et rationalité juridique en France et en Europe", dans "Santé mentale: réalités européennes", sous la direction de C.LOUZOUN, ERES, 1993, 261-264.
- RAPPARD P. "Placement judiciaire et internement administratif. Contrôle a posteriori et contrôle a priori du pouvoir judiciaire", dans "Santé mentale: réalités européennes", sous la direction de C.LOUZOUN, ERES, 1993, 97-101.
- RAPPARD P., BUCHER-THIZON M. "La raison psychiatrique et la raison juridique", rapport de médecine légale, Congrès de Psychiatrie et de Neurologie de langue française, LXXXVIII° session-LILLE-18-23 juin 1990, MASSON.
- RAPPARD P., DE PERSON J. "Système psychiatrique français et procédure d'Habeas Corpus", L'Evolution Psychiatrique, 59, 1, 1994, 39-51.
- RECOMMANDATION 1235 (1994) relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, avril 1994, publiée dans les Cahiers POLLEN n°4, 1994, p4-6.
- TRIBOLET S., PARADAS Ch. "Modalités d'hospitalisation en psychiatrie", Tempo médical, 9 déc. 1993, n°154, 32-34.
- UNION SYNDICALE DE LA PSYCHIATRIE: "Position de l'USP à propos du projet de réforme de la loi du 30 juin 1838", Lettre de l'Union Syndicale de la Psychiatrie, mai 1990, 3-7.
- VIDON G., BOST P.S., DEHGAN D. "Résultats de l'enquête portant sur les modalités de l'application de la loi du 27 juin 1990 à Paris", communication à la VII° journée de la SOMEPSY, 2dec.1994, hôpital Esquirol, Saint-Maurice (94).
- YVONNEAU M. "Observations sur la loi du 27 juin 1990", Synapse, mai 1994, n°106, p65-70.
- "Les applications de la loi du 27 juin 1990 dans le secteur psychiatrique", journée du 14 décembre 1990 au CHS de Perray-Vaucluse.
- Journée du CHS de Maison-Blanche sur la loi du 27 juin 1990, le 7 juin 1991.

La procédure judiciaire des placements involontaires : Un débat controversé en France

Alain CREMMEL*

Lors de l'élaboration de la Loi du 3 janvier 1968 qui porte réforme du droit des incapables majeurs, la volonté de dissocier les mesures visant la protection de la personne, des mesures qui tendent à protéger ses biens, a été clairement affirmée. Cette loi destinée à la protection des biens de l'incapable majeur, ne lie plus systématiquement un régime de protection du patrimoine et des intérêts civils, à une mesure administrative de traitement médical, système qui, faut-il le rappeler était en vigueur dans la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.

Le droit des personnes atteintes de troubles mentaux et l'assistance médicale à ces malades devaient être soulevés ultérieurement et l'on pouvait donc espérer que la refonte de la Loi du 30 juin 1838 s'attacherait à compléter le régime juridique des incapables en protégeant leur personne et leurs décisions à caractère personnel.

La Loi du 27 juin 1990 qui réforme l'ancienne loi du 30 juin 1838, n'a pas répondu à cette attente. Cette loi relative "aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation", traite essentiellement des hospitalisations et des soins sans consentement. Elle privilégie la procédure administrative des placements involontaires et à ce titre, elle isole la France au sein des pays européens, qui, pour la plupart, ont retenu la procédure judiciaire, conformément à la recommandation R (83) 2 du Comité des Ministres des Etats Membres du Conseil de l'Europe. A ce titre, il est intéressant de noter qu'une recommandation plus récente, la R 1235 (1994) relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme, adoptée par le Comité du Ministre du Conseil de l'Europe, ne cite plus que le juge comme autorité compétente pour décider d'un placement d'office.

Ne polémiquons pas pour savoir laquelle de la procédure administrative ou judiciaire, est la mieux appropriée. Contentons-nous de relater les discussions préliminaires tant au Sénat qu'à l'Assemblée Nationale, qui ont opposé les thèses des partisans et des opposants à la judiciarisation des procédures d'hospitalisation.

Mais au-delà de ces divergences de fond sur l'hospitalisation sans consentement, il existe des problèmes qui ont été occultés durant ce débat et qui touchent la protection de la personne souffrant de troubles mentaux, qu'elle soit reconnue incapable majeur ou qu'elle soit incapable de fait.

DISCUSSIONS PRELIMINAIRES

La judiciarisation des procédures d'admission en hospitalisation d'office avait déjà fait l'objet d'un débat de fond en 1838. A cette époque, le législateur avait opté en faveur de la procédure administrative, estimant que le principe de l'autorité administrative gardienne de l'ordre public devait prévaloir sur le principe de l'autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles.

Lors de l'élaboration de la loi qui devait remplacer celle de 1838, ce débat était encore d'actualité. Dans les discussions parlementaires, il faut cependant noter un changement dans

* Psychiatre des hôpitaux, Lorquin (FRANCE)

l'argumentation des partisans de la procédure administrative, puisqu'elle ne reposait plus sur des principes privilégiant la restauration de l'ordre public où l'administration interviendrait au nom de cet intérêt public, mais sur des principes visant à promouvoir et à préserver les libertés individuelles des personnes admises sans consentement et sur le respect de la séparation du pouvoir et des compétences entre les autorités qui décident d'un placement et celles qui les contrôlent.

Les thèses des défenseurs de la judiciarisation, dont Michel Dreyfus-Schmidt, rapporteur au nom de la commission des lois, s'était fait le porte-parole, ont été rejetées au terme d'un long débat au Sénat. Le rapport présenté par le Sénateur Dreyfus, largement inspiré par la loi belge, prévoyait la saisie du Juge des Tutelles lors des procédures d'admission par placement involontaire. Claude Evin le Ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection Sociale de l'époque lui opposa deux arguments principaux : d'une part la lenteur de la procédure judiciaire face à une situation d'urgence où l'accès aux soins doit être rapide et efficace, d'autre part la nécessité de préserver un équilibre des pouvoirs et des contre-pouvoirs entre le préfet, le médecin et le magistrat. "Le juge doit se contenter de contrôler les procédures d'admission, servir de recours et d'arbitre, il ne doit pas ordonner des mesures privatives de liberté, mais les contrôler".

LOI DU 27 JUIN 1990 : un goût d'inachevé

Lors du second débat au Sénat, Franck Serusclat faisant part de son regret de ne pas avoir vu retenue la judiciarisation, ajoute : "Sans doute cette loi reviendra-t-elle, avant 150 ans, une troisième fois devant le Parlement et cette loi là sera certainement la bonne : un débat s'instaurera sur la judiciarisation, et ce sera à l'échelon européen".

Il existe cependant des situations où les droits de l'homme et les libertés individuelles sont bafoués, et qui ne peuvent attendre 150 ans. Cette loi laisse en effet persister un vide juridique, s'agissant de personnes dont les capacités décisionnelles sont altérées, qui ne sont pas en mesure de donner un consentement libre et éclairé à des soins et qui, tout en ne réunissant pas les critères exigés pour une hospitalisation sous contrainte, sont soumises à des mesures privatives des libertés. La lecture des critères légaux d'admissibilité en hospitalisation d'office ou en hospitalisation à la demande d'un tiers, fait état d'une notion de dangerosité pour autrui ou pour soi-même, d'un trouble de l'ordre public, ou de la nécessité de soins immédiats assortis d'une surveillance constante. La loi du 27 Juin 1990 aborde donc la protection des libertés individuelles de la personne atteinte de troubles mentaux uniquement sous l'angle de la dangerosité et de l'urgence des soins. Le législateur obnubilé par la question des internements arbitraires, s'est attaché à conforter les procédures de contrôle à posteriori dans les établissements habilités par le préfet à soigner des personnes relevant de l'hospitalisation sans consentement.

Un règlement global de la protection de la personne et des droits des personnes présentant un état d'incapacité transitoire ou durable, qu'il soit lié à une altération transitoire ou durable des facultés corporelles ou des facultés mentales empêchant l'expression de sa volonté, aurait été opportun. Cette clarification permettrait d'éviter des situations où des soins arbitraires, voire des mesures qui dans les faits ont des conséquences similaires à l'hospitalisation sans consentement, sont appliqués à des personnes sans le moindre contrôle juridico-administratif, ni à priori ni à posteriori...

Pour illustrer ces propos, je citerai l'exemple de personnes âgées résidant en maison de retraite, qui, du fait d'une instabilité psychomotrice parfois associée à un état de désorientation spatiale, subissent des mesures qui portent atteinte à leur liberté individuelle ; que ce soit à travers des dispositifs mécaniques (fixations, sangles, barrières de lits...) ou de médicaments à visée non pas thérapeutique mais sédatrice, ou de toute autre manière qui prive de façon répétitive ou durable la liberté de mouvement. Il n'est pas rare que des psychiatres, ou des infirmières qui interviennent dans les maisons de retraite dans le cadre du travail de secteur, découvrent de telles pratiques. Face à une telle situation, en l'absence de cadre juridique précis, si la personne âgée n'est pas en mesure de donner son consentement éclairé, il serait souhaitable de le rechercher soit auprès des protecteurs naturels soit auprès du conseil de famille. D'autre part, lors de demandes d'expertise en vue d'une mise sous tutelle, la constatation d'une telle atteinte au droit de la personne devrait nous inciter chaque fois à préciser dans notre rapport la nécessité d'une protection des biens mais aussi de la personne.

Mais il est d'autres situations où la loi du 27 juin 1990 se révèle difficile dans son application, qu'il s'agisse de l'HO ou de l'HDT. Le premier exemple je le tire de ma pratique de psychiatre, en secteur psychiatrique rural, secteur composé essentiellement de petites communes qui, pour la plupart ne dépassent pas les 100 habitants. Au niveau départemental, du moins en ce qui concerne la Moselle, il est rare que le préfet conformément à l'article L 342 prononce par arrêté au vu d'un certificat médical circonstancié l'hospitalisation d'office de personnes troublant l'ordre public ou la sûreté des personnes? Pourquoi incomberait-il davantage au maire, acteur local, de prendre toutes les mesures provisoires et d'en référer dans les 24 heures au préfet, lorsque conformément à l'article L 343 du CSP, un avis médical, ou à défaut la notoriété publique attestent de l'imminence d'un danger pour la sûreté des personnes. En pratique, l'on constate fréquemment la réticence des maires de ces petites communes. Ces réticences sont parfois compréhensibles, lorsqu'il s'agit de procéder en urgence à une hospitalisation d'office de son voisin, même si cette inaction du maire risque d'impliquer sa responsabilité et risque d'être préjudiciable au patient.

J'aimerais insister davantage sur un autre cas de figure, où il n'est pas rare que l'application à la lettre de la loi du 27 juin 1990 conduise à une impasse. A titre d'exemple, je citerai le cas d'un jeune patient célibataire, incapable majeur, hospitalisé en HDT à la demande de son tuteur. Jusqu'à cette phase de la procédure, il n'y a aucun problème ; les difficultés n'apparaissent que lorsque le père du jeune patient décide la sortie de son fils. L'article L 339 du CSP stipulant que "toute personne hospitalisée à la demande d'un tiers, cesse également d'y être retenue dès que la levée de l'hospitalisation est requise par l'une des personnes figurant sur la liste", liste qui énonce une hiérarchie de personnes susceptibles de requérir la levée de l'HDT. Le père du patient figurant en troisième position sur cette liste, alors que le tuteur qui avait signé la demande d'admission n'y figurait qu'en cinquième position, c'est la requête du père qui a été retenue. Par ailleurs, les troubles de notre patient n'étant pas susceptibles de compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, les critères d'une hospitalisation d'office n'étant pas réunis, la sortie du patient a été prononcée. Seul le curateur à la personne qui apparaît en premier sur la liste hiérarchique, aurait pu s'opposer à la requête du père, cependant conformément à l'article L 330, "ne peut bénéficier d'un curateur à la personne qu'un patient hospitalisé sans consentement n'ayant pas fait l'objet d'une mesure de protection". Il apparaît donc que ces deux fonctions, celle de tuteur et de curateur à la personne, ne sont pas complémentaires. On peut alors se poser la question de savoir si le législateur voulait sous entendre par là que le tuteur aux biens a également en charge la protection de la personne de l'incapable. Ce curateur à la personne, suppléant les magistrats et les médecins comme garants des libertés individuelles, va tout à fait dans le sens de l'esprit de la loi du 27 juin 1990 qui a mis l'accent sur le droit et la protection des personnes hospitalisées. Il faut cependant signaler que cette mesure n'est qu'une simple reconduction de la loi de 1838. Pour éviter qu'elle ne tombe une seconde fois en désuétude, et que son existence soit ignorée tant du corps médical que du corps judiciaire, il serait souhaitable qu'on y apporte des précisions, sur ses compétences, son rôle et ses obligations.

CONCLUSION

L'option de la procédure judiciaire des placements n'ayant pas été retenue dans le débat l'opposant à la procédure administrative, ni même évoquée comme procédure alternative (c'est à dire venant compléter le dispositif du placement administratif et du placement privé) hormis les situations d'urgence et de dangerosité la question des libertés individuelles, de l'assistance dans les décisions à caractère personnel et de l'assistance médicale à des personnes dont les capacités décisionnelles sont altérées a été complètement éludée.

Si la loi du 27 juin 1990 n'est pas très explicite sur ce point, la tutelle à la personne est cependant maintenant une notion communément admise. Divers décrets, arrêtés et lois viennent entériner la jurisprudence dans ce domaine, même s'ils n'y répondent que de façon partielle.

Un décret du 6 novembre 1974, relatif à la tutelle d'Etat, énonce la possibilité de nommer un tuteur aux biens et à la personne, mais ne donne aucune indication sur son fonctionnement, ni sur l'étendue de ses pouvoirs. Plus récemment, un arrêt de la cour de

Cassation du 18 avril 1989, confie cette mission de protection de la personne de l'incapable, d'une façon générale à tout tuteur ou curateur, quel que soit le régime de l'incapacité de l'incapable.

S'agissant de personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (loi du 20 décembre 1988, dite loi HURIET), ou du prélèvement d'organes sur une personne vivante (loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative aux dons et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain), ces deux lois affirment le principe que l'opinion de l'incapable soit entendue. Dans la loi HURIET, certaines personnes bénéficient par ailleurs d'une protection renforcée, elle vise notamment l'incapable majeur sous tutelle, qui ne peut se prêter à de telles recherches sans l'accord de son tuteur.

En guise de conclusion, j'émettrais le souhait que la tutelle à la personne ne soit plus assujettie à un régime d'incapacité civil, et que le juge des tutelles puisse être saisi ou se saisir d'office, en vue de l'initiation d'une procédure, visant spécifiquement la protection de la personne, indépendamment de sa capacité ou de son incapacité à gérer ses biens. Un tel cadre législatif, au-delà de la loi du 27 juin 1990 trop restrictive, permettrait de garantir les libertés individuelles et les soins sous contrainte de personnes dont la capacité à consentir est compromise, en raison de pathologies psychiatriques ou autres.

BIBLIOGRAPHIE

1 - A. CREMEL, A. PIDOLLE

"Protection de l'incapable majeur en Alsace-Lorraine de 1870 à 1990", L'Information Psychiatrique n° 10. Décembre 1993.

2 - M. DREYFUS-SCHMIDT

Sénat n° 241, seconde session ordinaire de 1989-1990.

3 - DROITS ET PROTECTION DES PERSONNES HOSPITALISEES EN RAISON DE TROUBLES MENTAUX, Discussion d'un projet de loi, Sénat - Séance du 18 avril 1990, 348-392 et séance du 24 avril 1990, 489-531.

4 - T. FOSSIER, M. HARICHAUX

"La tutelle à la personne des incapables majeurs : l'exemple du consentement à l'acte médical", Revue Droit Sanitaire et Social, 27 (1), janvier-mars 1991.

5 - LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE. 18 avril 1989.

Arrêt n° 522. Cassation partielle, Pourvoi n° 87-14.563.

6 - LOI n° 94-654 du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Journal Officiel de la République Française, 30 juillet 1994, 11060-11068.

7 - P. RAPPARD, J. DE PERSON

"Système psychiatrique français et procédure d'Habéas Corpus. Du contrôle judiciaire de la privation de liberté dans la psychiatrie française", L'Evolution Psychiatrique, 59, 1, 1994, 39-51.

8 - RECOMMANDATION 1235 (1994) relative à la psychiatrie et les droits de l'homme, Conseil de l'Europe.

9 - S. REICHENBACH, P. WEISS

"Le curateur à la personne", DU de psychiatrie légale, Nancy, 1991.

LE BILAN DE LA LOI DU 26 JUIN 1990 SUR LA PROTECTION DE LA PERSONNE DU MALADE MENTAL EN BELGIQUE

CARL ALEXANDER*

La nouvelle loi belge sur le placement involontaire date de 1990. Elle est entrée en vigueur en 1991. En présentant une esquisse de la loi, il s'agira d'étudier quelques points caractéristiques. Sans entrer dans les détails de la procédure, seront développés 4 thèmes, qui ont trait au fonctionnement de la loi, ainsi qu'à l'évaluation des objectifs du législateur et aux questions qui se posent à partir de la pratique.

Principes

Tout d'abord quelques points caractéristiques de la loi :

- Il n'y a pas de placement involontaire (c'est-à-dire sous contrainte) sans que le juge de paix ne l'ait décidé ainsi. En principe, le législateur a choisi un contrôle préventif plutôt qu'une autorisation postérieure.

Ce principe doit être nuancé puisqu'il existe une procédure d'urgence : dans ce cas, le juge doit statuer dans les 10 jours, alors que la personne concernée se trouve déjà à l'hôpital. Il s'avère que le nombre de ces urgences dépasse 70% du total des placements involontaires. Première divergence entre l'idéal et la pratique.

- La durée est limitée, et une distinction est faite entre une première phase (avec une durée maximale de 40 jours) et le maintien de la mesure, qui signifie une nouvelle décision du juge. La durée maximale est de 2 ans bien que le juge dispose de la possibilité de limiter le maintien à une période plus courte.

- Le malade doit être entendu par le juge et il a droit à l'assistance d'un avocat. Malheureusement, l'assistance des jeunes stagiaires avocats manque parfois de sérieux. Leur contribution à un débat contradictoire envisageable est dans trop de cas minimale.

- La loi prévoit des possibilités d'appel. De nouveau, il faut dire sur ce point, que la procédure a seulement l'air d'être dominée par la logique judiciaire. Une recherche, faite l'année passée sur 241 placements, nous informe de 6 cas d'appel, dont une seule décision d'internement a été réformée. Par conséquent, l'élaboration de la loi au moyen d'une jurisprudence uniformisée par des tribunaux d'appel n'a pas vraiment lieu. L'application de la loi dépend largement de l'engagement et de l'interprétation du juge de paix.

Mises à part ces garanties du côté de la procédure, le législateur a considéré nécessaire de stipuler dans la loi les conditions d'application. Ces conditions sont cumulatives :

1- L'existence d'une maladie mentale;

2- La requête doit être motivée, soit parce que le malade met gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui;

3- Le défaut d'autre traitement approprié.

Enfin, deux remarques importantes du point de vue de la protection juridique du malade mental:

* Ligue flamande de santé mentale, Gand (BELGIQUE)

- Bien que la loi soit concentrée sur la procédure du placement, elle mentionne quelques droits fondamentaux, notamment :

- le droit d'être traité dans des conditions respectant la liberté d'opinion ainsi que la conviction religieuse et philosophique, et dans des conditions qui favorisent la santé physique et mentale, les contacts familiaux et sociaux ainsi que l'épanouissement culturel;

- le droit à la communication;

- le droit de plainte, en ce sens que des requêtes et des réclamations ne peuvent être retenues, ouvertes ou supprimées.

- Un arrêté royal décrit des règles plus détaillées concernant une protection judiciaire de façon indirecte : magistrats et inspecteurs du Ministère de la Santé Publique exercent le contrôle sur l'application de la loi. Une visite des institutions est prévue au moins une fois par an.

D'une importance particulière est le contrôle du règlement intérieur des services psychiatriques : il est clair que les dispositions de ce règlement ne peuvent pas porter atteinte aux droits fondamentaux du malade pendant son séjour dans l'institution.

Pratique

Qu'est-ce qu'il en est maintenant en pratique des bonnes intentions du législateur ?

Quatre points sont à examiner :

1- Le contrôle de la légalité : Etant donné que l'intervention du juge est le point caractéristique de la nouvelle situation, quel poids a le pouvoir du juge de paix? Comment examine-t-il l'existence des conditions d'application et comment les compétences des juges sont-elles démarquées des compétences médicales?

2- La durée de la mesure : Quels sont les effets de la nouvelle loi?

3- L'individualisation de la mesure : Comment peut-on utiliser les moyens offerts par la loi?

4- La question de la position juridique du patient dans un cadre plus large : La contrainte n'est pas seulement une question de restriction de la liberté sous forme de placement involontaire. Déjà lors des discussions préalables à l'entrée en vigueur de la loi, certains auteurs ont argumenté qu'il fallait une loi non sur le placement involontaire mais sur le traitement involontaire !

1 - Contrôle de la légalité

La première condition d'application est l'existence d'une maladie mentale. Bien qu'il soit évident que le diagnostic ne ressorte pas de la compétence du juge et que celui-ci se contentera des données du rapport médical, on a néanmoins vu des problèmes avec la toxicomanie. Il est important de souligner que cette problématique reste prépondérante dans la population des patients involontaires. Une recherche effectuée, alors que l'ancienne loi était encore en vigueur, et une autre, effectuée sur des placements en 1992, révèlent qu'il s'agit d'environ 20% des cas.

Même si l'alcoolisme et la toxicomanie ne sont pas considérés en soi comme des maladies mentales, il paraît que la jurisprudence accepte qu'ils deviennent une maladie mentale au sens de la loi, lorsque, par leur chronicité, leur ancienneté, leur fréquence et leur gravité, ils portent atteinte aux facultés mentales.

La deuxième condition d'application est la présence d'un danger. Le critère marque aussi la différence cruciale avec la législation ancienne, considérée comme paternaliste.

Alors qu'une version faible du paternalisme semble inévitable dans ce sens qu'une décision par autrui peut s'imposer pour le patient incapable d'exprimer sa volonté, l'importance du contrôle judiciaire consiste surtout dans la vigilance envers des placements uniquement motivés par la nécessité médicale et contre la volonté de l'intéressé. Etant donné qu'il n'est pas exigé qu'il y ait un lien causal entre maladie et danger, la porte reste ouverte pour une explication plus large du paternalisme, en proposant des placements involontaires dans l'intérêt du patient, qui par son refus met en danger sa santé.

En ce qui concerne le danger pour autrui, le législateur a utilisé une formule plus stricte, mettant l'accent sur le caractère grave du danger. Même si du point de vue de la doctrine libérale - qui a été un stimulant fort pour les changements dans le champ des droits des malades mentaux-, la restriction de la liberté est plus facilement justifiée quand il s'agit de danger pour autrui, la pratique pose souvent des problèmes.

En Belgique, le placement involontaire est nommé mesure de protection. Mais, dans les cas précédents, est-ce que ces mesures servent à protéger des tiers ou à protéger le patient ? Des abus sont alors comparables à des détentions préventives mais sans qu'un délit ait été commis.

Dans ce contexte, le grand nombre de procédures d'urgence où le malade est transporté par l'intermédiaire de la police vers un hôpital, est inquiétant. Dans un certain nombre de cas, la psychiatrie ne joue-t-elle pas l'ancien rôle, tellement rejeté dans le passé, celui d'instance policière? Les circonstances dans lesquelles le juge de paix rencontre le patient sont tout autres que dans la procédure ordinaire, "où rien n'est encore fait et où toutes les solutions sont encore possibles", selon les mots d'un juge.

2 - Durée de la mesure

On peut se demander évidemment si la nouvelle législation a diminué non seulement le nombre de placements involontaires mais aussi la durée moyenne des mesures. La lecture des données quantitatives et fragmentaires peut illustrer quelques problèmes intéressants.

Une enquête faite récemment par la Ligue Flamande de Santé Mentale dans 20 institutions sur l'année 1993 permet d'estimer que le pourcentage des placements involontaires est d'environ 7,6% de tous les placements.

L'analyse de la durée moyenne démontre qu'une grande partie des placements involontaires prennent fin parce que, en cas de procédure d'urgence, le juge n'arrive même pas à un jugement, ou bien qu'il n'autorise pas le prolongement des placements d'urgence pour une première phase de 40 jours.

Dans un quart des cas où la mesure prend fin, c'est par une décision active du juge ou du médecin. En effet, si l'autorisation d'un placement involontaire dépend toujours d'une décision du juge, le médecin, lui aussi, dispose du pouvoir de mettre fin à la mesure : l'enquête démontre que 20% des mesures se terminent de telle façon.

Tout cela explique partiellement que seulement environ la moitié des placements involontaires dépassent les 6 mois. Une autre recherche comparant la durée avant et après la nouvelle législation pour 6 institutions, a révélé un pourcentage de 57% de mesures dépassant 40 jours sous la nouvelle loi et un pourcentage de 73% pour la même durée avant que la nouvelle loi ne soit entrée en vigueur.

Ces rapports cachent le fait qu'une partie de ces patients ont été placés pour plusieurs périodes courtes. Au cours de l'enquête menée par la Ligue flamande de santé mentale, les institutions ont indiqué que 115 personnes avaient été placées au moins pour une deuxième fois, ce qui fait 11% sur le total des patients présents au 1er janvier et des admissions nouvelles sous statut involontaire.

Ceci signifie que la proportion des longues durées est plus grande qu'une première lecture ne le suggère. De même, ce serait une image faussée de compter parmi les placements de courte durée cette partie des patients qui entrent et sortent des institutions.

Constater ce fait n'implique pas un lien causal, parfois suggéré, entre la judiciarisation et ce phénomène. Mais, faire des recherches sur les conditions, et particulièrement sur les conditions sociales, qui mènent à un nouveau placement involontaire, serait fort utile.

3 - Individualisation de la mesure

C'est un principe essentiel du discours des droits de l'homme que l'individu doit être traité comme individu et non pas comme membre d'un groupe, identifié soit par des critères de sexe, de race ou de santé mentale. Ce principe implique que la motivation de toute contrainte doit être individuelle et que toute mesure de privation de liberté elle aussi doit être individualisée. Il en découle que la durée de ces mesures doit être individualisée.

Mais, bien avant qu'on en arrive à une privation de liberté, se pose la question des alternatives : c'est là la signification de la troisième condition d'application.

Il faut dire que le placement involontaire doit être réservé à des situations exceptionnelles, et que du point de vue des droits de l'homme, l'intégration dans la société est essentielle aussi bien pour le malade mental que pour tout autre sujet de droit. Le même principe s'applique à la réintégration

dans la société du malade hospitalisé, société qu'il n'aurait jamais dû quitter. Alors, se pose la question sur la priorité de l'aide ambulatoire.

La législation belge dispose de deux facilités pour mettre en pratique ce principe.

Premièrement, la loi prévoit l'alternative explicite des soins de la personne à protéger dans un milieu familial. Il s'agit d'une mesure de contrainte à l'égard de la personne du malade mental confiée, quant à l'hébergement, à une personne de confiance et quant au traitement, au corps médical.

La procédure et les obligations du médecin sont parallèles à la procédure ordinaire, sauf qu'ici il a été prévu qu'une personne de confiance sera investie d'un double mandat. Par décision de justice, cette personne est chargée d'un mandat public aux termes duquel elle doit rendre compte au juge de paix. Par la même occasion, dans le cadre d'une relation de confiance, elle s'engage vis-à-vis du patient à un mandat privé qui a pour objet une aide, une assistance au patient.

Cette possibilité de la loi n'est presque jamais utilisée; le manque de tradition en semble la cause essentielle. Il y a toutefois des juges qui utilisent cette possibilité de manière créative.

Deuxièmement, lorsqu'un patient est placé, le médecin - comme pour toute autre mesure d'assouplissement des conditions de détention - peut décider d'organiser une post-cure. Ceci signifie que la période de séjour à l'hôpital peut être raccourcie et que le malade mental se soumet aux conditions du traitement médical et d'aide sociale stipulées par le médecin.

L'usage de la post-cure est bien plus répandu que celui des soins en milieu familial, mais dans le cadre de notre enquête nous avons constaté que sur tous les patients concernés, il y a des différences de 0 à 40% d'un hôpital à l'autre.

Ces deux facilités sont des modalités de traitement ambulatoire forcé. Mais du point de vue juridique, ce traitement pose des problèmes.

4 - La contrainte sous de multiples formes

Il existe plusieurs arguments pour étendre la discussion de la protection juridique du patient malade mental aux patients volontaires, et pour étendre la discussion sur la contrainte en dehors des murs des hôpitaux.

Il y a d'abord la fluidité du concept même de placement involontaire : il est certain que la tendance historique vers une diminution des patients involontaires - tendance qui se manifestait déjà longtemps avant le changement de la loi - peut s'expliquer au moins partiellement par un changement administratif du statut, sans changement réel dans les conditions de vie de ces patients.

D'une part, il y a des patients volontaires pour lesquels l'institution dépose une requête chez le juge, mais cette décision ne sera pas toujours (exclusivement) déterminée par le fait de la réalisation des conditions d'application.

D'autre part, il y a des patients qui restent hospitalisés même quand le terme de la mesure est terminé.

Même si l'article 1 de la loi est bien clair, en déterminant que "*sauf les mesures de protection prévues par la loi (sur le placement involontaire), le diagnostic et le traitement des troubles psychiques ne peuvent donner lieu à aucune restriction de la liberté individuelle (...)*", il est évident (au moins pour les soignants en psychiatrie) que dans la pratique, les patients - volontaires comme involontaires - sont soumis à des mesures de contrainte telles que l'isolement, l'impossibilité de quitter l'institution ou le service, l'impossibilité de recevoir la visite de certaines personnes, etc...

Ces modalités - les soins en milieu familial et la post-cure - posent le problème de la soumission d'un malade à une sorte de contrôle et même de contrainte en dehors d'une institution.

Bien que ceci puisse être efficace du point de vue thérapeutique et puisse constituer une alternative valable pour le placement involontaire, du moins selon certains, cela nécessite un débat social; il faut bien réfléchir sur les avertissements de divers auteurs au sujet de la dispersion de ces formes de contrainte, qui sont, il est vrai, moins brutales, mais non moins réelles.

LA NOTION DE DANGER COMME CONDITION EXIGÉE À L'HOSPITALISATION CONTRAÎNTE DANS UN HÔPITAL PSYCHIATRIQUE AUX PAYS-BAS.

P.P.J.N. GINNEKEN *

Introduction

En 1994, une nouvelle loi est entrée en vigueur aux Pays-Bas. Cette loi régleme l'hospitalisation contrainte dans un hôpital psychiatrique, les droits de l'intéressé lors de son séjour à l'hôpital et les mesures entourant sa sortie. Cette nouvelle loi n'a pas été adoptée sans peine. En effet, les débats du gouvernement et du parlement n'ont pas pris moins de 20 ans. La nouvelle loi a remplacé celle de 1884 qui ne correspondait plus à la réalité des faits.

Pourtant, il ne s'agira pas d'exposer les termes de cette nouvelle loi, mais l'évolution qu'a connue la jurisprudence au cours des dix dernières années en ce qui concerne l'hospitalisation sous contrainte dans un hôpital psychiatrique. Les effets de cette évolution ont commencé à se faire ressentir alors que l'ancienne loi était encore en vigueur, pourtant l'esprit qui était propre à cette évolution s'est perpétué dans la nouvelle loi.

La loi de 1884 connaissait deux cas de figure sur la base desquels une personne pouvait être hospitalisée sans son consentement dans un hôpital psychiatrique.

Le premier était l'hospitalisation sous contrainte en cas d'urgence. Cette hospitalisation pouvait avoir lieu sur arrêté du maire. L'hospitalisation ne pouvait dépasser trois semaines.

Le deuxième était celui d'une hospitalisation ordinaire sur décision du juge. L'hospitalisation durait au maximum six mois.

Dans les deux cas, la décision était prise sur l'avis écrit d'un psychiatre après que celui-ci se soit entretenu avec l'intéressé.

La loi imposait deux conditions à l'hospitalisation en cas d'urgence : de fortes présomptions que l'intéressé était malade mental et que ce dernier devait constituer une menace de danger imminent. Pour une hospitalisation ordinaire, la loi imposait en premier lieu que l'intéressé soit malade mental et en second lieu que l'hospitalisation sous contrainte soit nécessaire ou souhaitable. Dans l'ancienne loi, le psychiatre n'avait donc qu'à convaincre le juge que l'intéressé était malade mental et que son hospitalisation était dans son intérêt.

En 1982, la Cour de Cassation, la juridiction la plus élevée aux Pays-Bas, a statué que pour une hospitalisation involontaire ordinaire, la condition exigée valable (que l'hospitalisation soit faite dans l'intérêt de l'intéressé), "compte tenu de l'évolution des conceptions de la société en la matière", devait être interprétée comme suit : l'intéressé constitue un danger pour lui-même, pour autrui ou pour la sûreté des personnes ou des biens. Après 1982, la Cour de Cassation, a prononcé de nombreux arrêts précisant le concept de "danger" dans le cadre de l'hospitalisation contrainte.

L'introduction de ce concept de danger par la Cour de Cassation comme condition exigée à l'hospitalisation correspondait à la montée, dans les années 70, des mouvements qui manifestaient contre la psychiatrie et de ceux qui étaient en faveur de la protection des patients. En outre, l'influence de l'Arrêt Winterwerp de la Cour européenne des droits de l'homme se faisait ressentir.

* Nederlands Centrum Geestelijke Volksgezondheid - Centre néerlandais pour la santé mentale. -, Utrecht

Enfin, il faut signaler que le concept de danger avait déjà été introduit dans le projet de loi qui a abouti à la loi de 1994.

La Cour de Cassation distinguait trois catégories de danger, à savoir :

- le danger que l'intéressé représente pour lui-même ;
- le danger que l'intéressé fait encourir à autrui ;
- le danger que l'intéressé représente pour la sûreté des personnes et des choses ;

Le danger que l'intéressé représente pour lui-même

Les formes les plus caractéristiques de danger que l'intéressé représente pour lui-même sont : le danger que l'intéressé mette fin à ses jours ou qu'il s'inflige des blessures graves.

En 1982, la Cour de Cassation s'est prononcée sur la décision d'un juge par laquelle ce dernier avait refusé la demande de sortie d'un patient de l'hôpital psychiatrique. La Cour était d'avis que le fait que la santé psychique du patient risquait de s'aggraver sérieusement après sa sortie ne pouvait être une raison de refuser sa demande de sortie. Par là, la Cour estimait, dans les grandes lignes, que, dans des cas de ce genre, le danger que l'intéressé représente pour lui-même comprend en effet le danger qu'il représente pour son propre corps, mais non en même temps, le danger qu'il représente pour sa propre santé mentale.

Bien que la Cour de Cassation, en 1984 et en 1985, se soit prononcée de façon contradictoire dans deux arrêts, je pencherais à penser que la Cour est d'avis que la forte diminution de chances de guérison ne doit pas être vue comme une forme de "danger que l'intéressé représente pour lui-même".

Il arrive de temps en temps qu'un psychiatre demande l'hospitalisation sous contrainte au juge car l'intéressé a besoin de subir un traitement auquel ce dernier ne désire pas se soumettre de son plein gré. Dans ce cas, le juge refusera souvent la demande d'hospitalisation sous contrainte. Il se trouve aussi que le juge accepte la demande. Trois cas où le juge a accepté le requête du psychiatre ont été présentés à la Cour de Cassation. Dans deux de ces trois cas, la Cour a cassé l'ordonnance du juge. On peut en déduire que la Cour est d'avis que le fait qu'un psychiatre estime que l'intéressé a besoin d'un traitement ne constitue pas de motif fondé pour imposer l'hospitalisation sous contrainte.

La Cour de Cassation voyait dans le fait que l'intéressé courait à sa perte sur le plan social une forme de "danger que l'intéressé représente pour lui-même". La Cour ne s'est prononcée favorablement qu'une seule fois sur ce point précis. Il nous faudra attendre l'interprétation que la Cour donnera à la formule "courir à sa perte sur le plan social".

Dans neuf arrêts, la Cour de Cassation voit le fait qu'un intéressé risque de manquer de façon grave à l'entretien de sa personne, comme une forme de "danger qu'un intéressé présente pour lui-même". Il s'agit ici de situations où une personne, comme on le dit aux Etats-Unis, n'est pas capable "to provide for basic needs such as food, clothing or shelter" (de subvenir à ses besoins élémentaires tels que se nourrir, s'habiller ou se mettre à l'abri).

Dans trois arrêts, la Cour de Cassation s'est prononcée sur le cas où la maladie physique de l'intéressé risquait d'ébranler fortement sa santé si cette maladie n'était pas traitée en dehors de l'hôpital psychiatrique. Dans ces trois cas, la Cour de Cassation a confirmé l'opinion du juge en statuant qu'il s'agissait d'un cas de "danger qu'un intéressé présente pour lui-même". Il serait préférable de voir le risque ci-dessus nommé comme une forme particulière de cas où une personne manque de façon grave à l'entretien de sa personne.

La Cour de Cassation a dû statuer sur le cas d'un psychotique qui faisait la nuit, la fenêtre ouverte, énormément de bruit. La Cour a estimé qu'il était ici question de "danger que l'intéressé présente pour lui-même". L'intéressé courait en effet le danger, par suite des nuisances de bruit dont il était à l'origine, d'être brutalisé par d'autres personnes. Quelques auteurs, parmi lesquels je me trouve, ont placé des points d'interrogations en ce qui concerne cet arrêt : il est curieux d'enfermer

quelqu'un parce qu'il risque d'être lynché par d'autres personnes. L'arrêt de la Cour n'en est pas moins un fait.

Le danger que l'intéressé fait encourir à autrui

Nous ne serons pas étonnés que la Cour de Cassation considère comme motif suffisamment fondé pour une hospitalisation sous contrainte le fait qu'un malade mental risque de mettre fin aux jours d'autrui ou qu'il inflige à autrui des coups et blessures.

Dans deux arrêts, la Cour de Cassation a considéré que le fait qu'une personne fasse encourir un danger à la santé mentale d'autrui constitue un motif fondé pour une hospitalisation sous contrainte. Lors de l'examen du projet de loi par le parlement qui a abouti à la loi de 1994, le gouvernement a établi que le danger que l'intéressé faisait encourir au confort psychique d'autrui ne constituait pas de motif fondé pour une hospitalisation sous contrainte. L'intéressé faisant encourir un danger au confort psychique d'autrui ne nécessite pas de traitement professionnel, alors que l'intéressé faisant encourir un danger à la santé psychique d'autrui doit bel et bien être traité.

La Cour de Cassation s'est prononcée dans un certain nombre d'arrêts sur le fait que d'occasionner des nuisances très importantes ne pouvait pas être vu comme "un danger que l'intéressé fait encourir à autrui". Les "nuisances très importantes" répondent à la définition suivante : le fait que des personnes souffrent ou soient gênées par la conduite de quelqu'un, sans que leur santé soit menacée.

La Cour de Cassation a dû statuer sur deux cas dans lesquels le danger était présent que l'intéressé à qui une personne avait été confiée manque de façon grave à l'entretien de cette personne. Dans les deux cas, la Cour a considéré qu'il était question de "danger que l'intéressé fait encourir à autrui".

Le danger que l'intéressé représente pour la sûreté des personnes et des choses

La Cour de Cassation n'a pas statué sur ce critère. En général, les juges de juridiction inférieure prennent ce critère en considération avec le critère "de danger que l'intéressé représente pour lui-même" et/ou le critère de "danger que l'intéressé présente pour autrui". Il semble que l'on puisse se passer de ce critère.

Résumé

Ce qui vient d'être exposé de l'interprétation que la Cour de Cassation a donné à la notion de "danger", dans le but d'exiger l'hospitalisation sous contrainte dans un hôpital psychiatrique, peut être résumé comme suit :

1 Le danger que l'intéressé représente pour lui-même

1.1 Le danger que l'intéressé mette fin à ses jours ou qu'il s'inflige des blessures graves.

N'est pas compris dans cette notion : le danger pour la santé psychique de l'intéressé.

N'est pas compris dans cette notion : une forte diminution de chances de guérison.

N'est pas compris dans cette notion : l'intéressé a besoin d'un traitement.

1.2 Le danger que l'intéressé court à sa perte sur le plan social.

1.3 Le danger que l'intéressé manque de façon grave à l'entretien de sa personne.

Est compris également dans cette notion : le fait de ne pas prendre soin d'une maladie physique.

1.4 Le danger que l'intéressé provoque l'agression d'autrui envers lui à cause des nuisances provoquées par sa conduite.

2 Le danger que l'intéressé fait encourir à autrui

2.1 Le danger que l'intéressé mette fin à la vie d'autrui ou qu'il inflige à autrui des blessures graves.

2.2 Le danger pour la santé psychique d'autrui.

N'est pas compris dans cette notion : nuisances importantes.

2.3 Le danger que l'intéressé manque de façon grave à l'entretien d'une personne qui lui a été confiée.

3 *Le danger pour la sûreté des personnes et des choses.*

A propos de l'application de la nouvelle loi grecque en psychiatrie

Maria MITROSSILI *
Dimitri PLOUMPIDIS **
Stelios STYLIANIDIS **

Introduction

La législation hellénique a toujours été d'inspiration européenne, tout en restant éclectique dans le transfert des modèles précis, suivant les affinités des groupes de pression.

La psychiatrie hellénique, par ailleurs, est traversée par les grands courants théoriques dominants dans le monde et les modèles d'organisation des soins, sans pour autant avoir réussi à élaborer une culture propre de réforme psychiatrique⁽¹⁾. En ce qui concerne la psychiatrie, la Grèce présente la particularité d'avoir acquis une législation sur les établissements psychiatriques avant la création de tels établissements⁽²⁾.

La loi MB de mars 1862 (loi ayant comme modèle explicite la loi française de 1838) était en décalage avec la réalité des pratiques prépsychiatriques, religieuses ou autres et le simple gardiennage des malades pratiqué dans la majorité des établissements créés seulement à partir de 1880 en territoire national. Il faut noter qu'un asile psychiatrique avait été créé à Corfou en 1838⁽³⁾.

Cette loi est restée en vigueur jusqu'en 1973. La réforme de 1973, en période de dictature militaire, a accentué les contradictions, en explicitant la logique administrative de l'internement et de la "dangerosité" du malade mental ainsi qu'en comprimant certains droits du sujet, nécessaires à la mise en place d'un espace de soins. Ceci tout en reconnaissant pour la première fois l'hospitalisation libre.

La nouvelle loi 2071 de 1992

Tout récemment, le 15 juillet 1992, fut promulguée la nouvelle loi 2071 "sur la modernisation et l'organisation du système sanitaire". Le groupe de travail qui a élaboré le texte législatif fut créé sous l'impulsion de la C.E.E. avec comme objectif le renouvellement du financement de la réforme psychiatrique.

Cette réforme juridique imposée a effectivement eu de nombreuses conséquences, d'une part juridiques, c'est à dire le compromis du texte final, et d'autre part pratiques, à savoir l'application disparate et très inégale de la loi à travers le pays.

Les articles concernant la nouvelle législation psychiatrique sont inclus dans le texte de la loi 2071 "sur la modernisation et l'organisation du système sanitaire", loi-cadre imprégnée d'un esprit libéral.

La nouvelle législation a pris en considération les principes de la psychiatrie communautaire et toute la problématique de la réinsertion sociale et professionnelle du malade. Néanmoins, nous pouvons dire qu'elle se contente de légaliser la sectorisation et d'énumérer les structures intra et extra-hospitalières sans préciser autrement les modalités de leur mise en oeuvre. La sectorisation est appliquée dans les faits seulement dans certains services pilotes.

* Juriste

** Psychiatre

Principes généraux

La loi de 1992 vise essentiellement à résoudre deux catégories de problèmes:

@ La première concerne la législation du dispositif psychiatrique (articles 91,92,93 et 101) dans une optique générale de réforme, tout en laissant au pouvoir exécutif les règles de son application effective, par exemple les décrets ministériels qui n'ont pas vu le jour jusqu'à maintenant.¹³

L'accent est surtout mis sur **le centre de santé mentale** comme la forme la plus élémentaire de prévention, de diagnostic, de soins et d'assistance aux malades. Le nombre limité de centres de santé mentale existants leur confère simplement un rôle expérimental. Les carences du dispositif psychiatrique existant et le dysfonctionnement administratif et gestionnaire constituent un obstacle majeur pour l'application de cette loi-cadre.

Le texte prévoit également une **Commission de santé mentale** dont le rôle consiste à organiser la politique psychiatrique du secteur, à évaluer les besoins, à contrôler les activités des unités de santé mentale et à surveiller la réforme psychiatrique et les programmes selon la planification nationale. Enfin, la disposition relative à la sectorisation affirme l'obligation pour les unités de santé mentale d'être au service de la population géographiquement déterminée. Trois exceptions existent pour les prestations de soins dans le secteur : l'urgence, l'absence d'unité compétente et l'orientation du malade dans le but de meilleurs soins.

@ La deuxième catégorie de problèmes que la nouvelle législation essaie de résoudre concerne **les modes d'hospitalisation**. Le législateur s'est attaché, d'une part, à donner accès aux soins à l'individu, dans le respect de sa liberté et, d'autre part, à favoriser les alternatives à l'hospitalisation⁽⁵⁾. La loi propose deux modes d'hospitalisation : l'hospitalisation volontaire et l'hospitalisation involontaire. Les termes correspondants sont l'hospitalisation libre et l'hospitalisation sur demande d'un tiers de la législation française du 27/6/1990.

L'hospitalisation involontaire présuppose que la personne est atteinte de troubles psychiques qui rendent impossible son consentement libre et éclairé et que son état nécessite une intervention thérapeutique. Elle est encore prévue dans le cas d'un malade violent envers lui-même ou envers un tiers.

Les personnes ou autorités qui peuvent demander l'admission sont le/la conjoint(e), les parents proches ou le tuteur.

En cas d'urgence et d'absence des personnes désignées par la loi, l'admission est demandée d'office par le procureur de la République du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve la résidence ou le domicile du malade.

La demande d'admission est adressée au procureur de la République, accompagnée de deux certificats psychiatriques attestant que les conditions prévues par la loi sont remplies. En règle générale, toute la procédure d'hospitalisation involontaire s'appuie sur les certificats médicaux, mais le contrôle et la décision finale appartiennent au tribunal (et non pas au procureur comme auparavant) en tant que seule instance de sauvegarde de la régularité et de la légalité de la procédure et des droits de l'homme.

L'esprit de la loi est en "harmonie" avec la "dysharmonie" des projets de loi ou des décrets de loi en Grèce, qui, malgré l'inflation juridique, parviennent rarement jusqu'à leur application effective. Tout projet-pilote d'expérimentation pratique sur les modalités d'application d'un nouveau cadre législatif dans le champ social reste toujours un corps étranger pour la culture du pouvoir psychiatrique et juridique du pays.

Débat actuel sur la nouvelle loi

Une loi, aussi progressiste soit-elle, dans le champ social, n'est jamais une panacée. Le cas de l'application disparate de la loi 180/1978 en Italie en résonance avec la

¹³ Nous attendons avec intérêt ces décrets d'application parce que l'expérience nous a montré maintes fois que l'esprit de la loi de base peut être parfaitement contourné par les décrets qui sont sensés l'appliquer; ceci d'autant plus qu'une loi reste un "corps étranger" pour la culture sociale, la psychiatrie officielle et les corps constitués de la justice.

dynamique de la réforme dans chaque région, nous semble exemplaire pour illustrer nos propos.

Elle pourrait être le compromis entre des positions différentes - en quelque sorte la "condensation" du débat social - dans une conjoncture historique précise.

A notre avis, la loi de 1992 sur la psychiatrie n'a jamais été le compromis d'un processus contradictoire entre psychiatrie critique / psychiatrie ségrégative ou justice progressiste/ justice traditionnelle ou bien le fruit d'un débat social autour des droits des psychiatisés entre psychiatres, juristes et associations des familles des malades mentaux.

Le texte de cette loi fut le compromis des positions différentes entre spécialistes (psychiatres et juristes) au sein d'une commission formée pour des raisons politico-administratives par le ministère grec, sous l'impulsion de la C.E.E.

Cette "réforme" imposée d'en haut détermine en grande partie les modalités de l'application non seulement du texte mais surtout de l'esprit de la nouvelle loi.

La demande sociale à propos du respect des droits des psychiatisés reste très limitée. Par ailleurs, nous n'avons pas enregistré des réactions ou des réponses plus structurées de la part des associations des professionnels de santé mentale à propos des conditions organisationnelles et pratiques pour la mise en oeuvre de la nouvelle loi. Aucune organisation relativement représentative des usagers des services psychiatriques n'existe pour chercher à enregistrer les remarques des patients virtuels ou actuels.

Un nombre limité de publications, surtout dans la presse spécialisée, ont vu le jour depuis l'apparition de la loi (6,7,8,9,10). A partir d'une lecture de ces publications, nous pouvons dire qu'il n'y a aucune volonté de débat réelle, en particulier en ce qui concerne le "partage de pouvoir" entre professionnels de santé mentale et juges, lors du processus de la décision de l'internement. Le recours effectif à la justice n'est envisagé par les psychiatres que comme une mesure d'exception lors d'un cas de désaccord entre les deux signataires ou d'abus de la loi et non comme une mesure ordinaire visant à garantir l'usage le plus limité possible de l'internement contre le gré du malade.

Le débat se limite aux indications techniques pour l'application du texte, à la formation d'un corps d'experts en psychiatrie légale et à la mise en vigueur d'une circulaire ministérielle pour affronter les carences pratiques du cadre législatif existant.

Nous pouvons prévoir que le débat sur la sectorisation que la Grèce devra mettre rapidement en route sous la pression de l'Union Européenne ne sera pas facile, car les principaux centres d'exercice de la psychiatrie en Grèce, universitaires et publics, ont des intérêts contradictoires à préserver.

Conclusion

Pour conclure, voici quelques remarques qui nous semblent importantes, à propos de l'application de la nouvelle loi :

a) L'idée de la participation des deux institutions (psychiatrique/juridique) au processus décisionnel de l'hospitalisation involontaire n'est admise que partiellement parmi les juristes comme parmi les psychiatres.

b) La nouveauté de la loi reste la plus grande implication de la justice et le soin particulier porté à la garantie des droits de l'homme.

c) Il faudrait définir avec clarté ce qui advient au cas où il y a une divergence d'avis entre les deux psychiatres signataires de l'hospitalisation, afin d'éviter des cas de patients-détenus potentiels ou renvoyés d'institution en institution jusqu'à la décision finale.

Il est fréquent d'observer ces divergences en ce qui concerne les patients qui n'ont pas eu un contact antérieur avec les services psychiatriques et qui ne disposent d'aucun réseau familial et social capable de les soutenir lors du processus de mise en place d'un projet de soins, dont une composante centrale est le consentement du patient.

d) Le problème de l'hospitalisation devrait être secondaire dans la pratique psychiatrique courante et ceci n'est pas le cas, malgré la diminution considérable des hospitalisations en psychiatrie (en nombre et durée de séjour) durant la dernière décennie.

Nous avons déjà mentionné que le nombre d'unités extra-hospitalières reste limité, néanmoins elles constituent une source d'information et d'expérience considérable et véhiculent un changement d'attitudes des professionnels et du public déjà sensible.

Vu les carences des services et la collaboration inexistante entre les différentes structures, l'hospitalisation constitue très souvent la seule réponse possible des services psychiatriques et socio-sanitaires. Ainsi, elle devient un indicateur du fonctionnement efficace des soins extra-hospitaliers et de la culture psychiatrique en général.

Aucun débat sur l'application d'une nouvelle législation ne peut se passer de quelques questions fondamentales, sous peine de devenir académique. La "dangerosité" (comme concept social et non comme entité nosographique) peut-elle être dissociée de la psychopathologie du sujet et du contexte social qui peut favoriser un comportement dangereux? La maladie mentale est-elle synonyme d'irresponsabilité pénale? La protection des libertés individuelles et de la dignité du patient peuvent-elles être séparées d'un projet de soins individualisé par les équipes soignante?

Les modalités d'application de chaque loi doivent être au service de l'essence de son esprit et non de la forme. Nous ne sommes pas en mesure d'affirmer si les deux ans qui se sont écoulés depuis la promulgation de la loi 2071 sont suffisants pour déclarer terminée la période transitoire initiale de son application. Nous ne sommes pas en mesure d'identifier ses effets dans le fonctionnement des services psychiatriques. Ses effets sur l'attitude du public à l'égard de l'internement et encore plus à l'égard du malade dangereux ne sont pas clairs. En ce qui concerne la Justice, les tribunaux de certaines villes (par exemple à Thessalonique) appliquent réellement la loi, tandis que d'autres (par exemple à Athènes) se contentent d'une application formelle, se limitant à la seule intervention du procureur.

Il est fréquent d'observer que les tribunaux ne peuvent pas concevoir le caractère thérapeutique d'une hospitalisation sous contrainte. Ils fonctionnent souvent de façon bureaucratique sans être en mesure d'assumer le rôle de la "3ème instance" entre la personne souffrante et son entourage et les services psychiatriques. Dans un tel processus, il y a le risque pour le malade de se sentir jugé pour sa maladie, si le tribunal ne limite pas son rôle de garant des libertés individuelles, contre un éventuel internement abusif de la personne.

Engager une action médiatique et un débat culturel autour des questions épineuses de la citoyenneté et de la défense des droits individuels prévus par la Constitution, peut s'avérer précieux pour la réussite de la réforme psychiatrique et législative.

Pour terminer, nous désirons insister sur l'importance de la promotion d'une recherche-action appliquée dans les différents contextes législatifs dans les pays de l'Union européenne ¹⁴

¹⁴ Cette recherche devrait englober l'étude des "facteurs déterminants" avant et après l'hospitalisation sous contrainte de chaque histoire clinique : nous pouvons émettre l'hypothèse que le fonctionnement des services psychiatriques et socio-sanitaires, leur capacité de réponse et de mobilisation des "ressources" devant une situation de crise détermine en grande partie l'issue des soins sous contrainte et les rechutes des patients après leur sortie.

BIBLIOGRAPHIE

- 1) S. STYLIANIDIS : "Considérations générales à propos des analogies entre les pays étudiés. Culture politique et attitudes professionnelles", p.102-107. Rapport pour la M.I.R.E. "L'organisation des Soins en Santé Mentale dans les pays du Sud de la C.E.E.", Athènes 1991.
- 2) S. STYLIANIDIS, D. PLOUMPIDIS : "Les reflets de la loi du 30 juin 1838. L'expérience hellénique et l'évolution contemporaine", p. 643-649, Evolution Psychiatrique, fasc.3, tome54, juillet-septembre 1989.
- 3) D. PLOUMPIDIS : "L'exercice de la psychiatrie en Grèce dans le cadre européen", dans "Santé mentale et Réalités Européennes", Ed. ERES, Toulouse, 1993.
- 4) Comité législatif "texte et commentaires sur l'avant projet de la loi", p. 90-98, Ed. EPOPTIA, Athènes, 1991.
- 5) M. MITROSSILIS, D.PLOUMPIDIS, S.STYLIANIDIS: "Commentaire sur la nouvelle législation psychiatrique en Grèce", (Lettre de l'Union Syndicale de la Psychiatrie), p.3-7, Pratiques, n° 34, janvier 1994.
- 6) K. STEFANIS: "Observations sur les chapitres de la loi sanitaire qui concernent la santé mentale", p. 40-49, TETRADIA PSYCHIATRIKIS, n° 46, avril-juin 1993.
- 7) H.VAROUCHEAKIS : "Observations et rapports", p. 58-71, TETRADIA PSYCHIATRIKIS, n° 46.
- 8) A. MICHALAKEAS : "Un point de vue sur le chapitre six de la loi 2071/92", p.52-57, TETRADIA PSYCHIATRIKIS, n° 46.
- 9) N. PARASKEVOPOULOS : "Observations", p.207-212, YPERASPISSI, 1993.
- 10) N. KOSMATOS : "Le chapitre six de la loi 2071/92 un an après son application : recherche sur sa mise en pratique", p.202-211, YPERASPISSI, 1994.

La présomption d'incapacité civile dans la loi espagnole et les problèmes de son application dans la pratique.

Onesimo GONZALEZ ALVAREZ*

La situation actuelle

La situation juridique et d'assistance du malade mental en Espagne a été l'objet d'un long rapport du Défenseur du Peuple ⁽⁹⁾, diffusé fin 1991. Quelques années plus tôt, l'éditorial du n°25 de la Revue de l'Association Espagnole de Neuropsychiatrie - A.E.N. (avril-juin 1988) soulignait la distance (et parfois la contradiction) existante entre le cadre juridique avancé, progressiste, démocratique et une réalité misérable (de larges secteurs de la population sans droit d'accès aux soins, persistance de l'asile, non respect des procédures, routines séculières et attitudes viciées). Ce que nous qualifions de cadre juridique avancé, démocratique et en tout cas viable, est donné en premier lieu par notre Constitution, en particulier ses articles 10,14,15,17,24,,41,43,49,53 et 117; puis par la loi 13/82 d'intégration sociale des handicapés (LISMI); la loi 8/83 de réforme du Code Pénal, la loi 13/83 de Réforme du Code Civil, la loi 6/84 d'application de la procédure d'habeas corpus et la loi 14/86, loi générale de santé, ainsi que par la Convention européenne des Droits de l'Homme, la juridiction du Tribunal des Droits de l'Homme et la Déclaration Universelle à laquelle nous sommes liés par l'article 10 de la Constitution.

C'est à ce cadre et à ces contradictions que se rapportent les problèmes d'application pratique auxquels fait référence le titre de l'exposé.

Le concept de "préssumé incapable"

Le concept de "préssumé incapable" apparaît à plusieurs reprises dans le Titre IX du Code Civil dans sa version actuelle, après les modifications apportées par la Loi 13/83 du 24 octobre. Le "préssumé" est celui dont on peut suspecter ou conjecturer l'incapacité d'après certains indices ou signes. "Incapable" est celui qui manque d'aptitude, de talent ou qui n'a pas une personnalité qui lui permette d'agir civilement. Il s'agit du sens donné à ces termes par le dictionnaire.

Pourtant, ici, la notion de préssumé incapable est une évaluation juridique qui doit être faite selon l'article 200 du Code Civil, qui compare capacité à aptitude à s'autogouverner et qui désigne les maladies mentales ou les handicaps physiques ou psychiques persistants - qui empêchent la personne de se gouverner elle-même - comme cause d'incapacitation civile.

Nous parlons donc, à des fins pratiques, des malades ou des handicapés psychiques non déclarés incapables⁽¹⁰⁾, mais qui pourraient l'être, suite à une sentence prononcée selon l'article 199 du Code Civil.

L'article 211 du Code Civil et l'internement des présumés incapables

* Psychiatre Chef de service à Huelva (ESPAGNE); Professeur au Département de psychologie (Université de Huelva)

Les présumés incapables seraient donc les sujets de la procédure d'incapacitation civile à laquelle fait référence le titre IX du Code Civil. Cependant, la dérogation expresse (article 2.2 de la loi 13/83) du décret du 3 juillet 1931 qui, entre autres, réglementait les internements psychiatriques et la nouvelle rédaction de l'article 211 du Code Civil, transforment les présumés incapables en sujets d'une figure juridique différente de celle de l'incapacitation, c'est-à-dire celle de l'internement, qui est à la fois différente de la réglementation de l'internement des incapables (article 271 du Code Civil), différente aussi de l'hospitalisation volontaire (c'est-à-dire, des personnes non déclarées incapables ni présumées incapables) et évidemment, différente des divers cas d'internement involontaire envisagées dans la législation pénale.

Cette réglementation de l'internement psychiatrique des présumés incapables, obscure et énigmatique selon l'opinion du Cabinet Technique du Conseil général du Pouvoir Judiciaire⁽¹¹⁾, a été l'objet de multiples analyses et évaluations et a mérité des qualificatifs absolument contradictoires, aussi bien dans le champ juridique que psychiatrique. Pour nous, sa vertu fondamentale réside dans le fait qu'il s'agit d'une norme générique d'internement des présumés incapables et de ce fait elle élimine ou rend inutile une législation spécifique pour les malades mentaux, dont l'existence serait, indépendamment de son contenu, le signe principal de la différence, c'est-à-dire, la condition juridique pour perpétuer la marginalisation sociale.

Il en est de même, à notre sens, de l'article 211 qui suscite à juste titre discussions et débats. Concrètement, les controverses autour des critères d'interprétation et d'application de cet article, ont montré que la théorie qui soutient la pratique juridique, ainsi que celle qui soutient la pratique psychiatrique sont aussi pauvres l'une que l'autre. Dans les deux cas il s'agit d'un mélange d'empirisme rudimentaire et de spéculation plus ou moins débridée⁽¹²⁾.

Il semble important de souligner que l'article 211 développe des procédures incomplètes⁽¹³⁾, dont la finalité éventuelle renvoie à des propositions législatives comprises dans les dispositions supplémentaires et finales de la loi 13/83. Par ailleurs, et comme le signale le rapport du Cabinet Technique du Procureur Général, il n'y a pas lieu d'établir une norme réglementaire de développement ou d'interprétation de la loi : "cette matière est réservée à l'exercice de la puissance réglementaire, s'il n'existe pas de renvoi fait par la loi.... l'interprétation est une fonction réalisée librement dans le domaine juridictionnel". Il n'y a de place donc que pour des documents et des accords d'orientation, des suggestions quant à l'application de la norme. Enfin, nous avons déjà signalé dans quelle mesure la figure juridique de l'internement diffère de celle de l'incapacitation civile et la dépasse clairement, par le fait d'être une fonction qui garantit le droit à la liberté personnelle (article 17 C.E.) et dont l'attribution, avec des techniques non strictement juridictionnelles, aux tribunaux "malgré ses inconvénients" est légitimée par l'article 117.4 de la Constitution.

Problèmes d'application

Un vaste relevé des problèmes pratiques relatifs à l'interprétation et à l'application de l'article 211 est contenu dans le Rapport du Défenseur du Peuple, ainsi que dans la quasi totalité des numéros de la Revue de l'A.E.N. (n^{os} 8,9,10,12,13,14,15,16,21,23,25,31,45) sous forme de comptes rendus de débats, rencontres, rapports et articles.

A ce propos, les débats, conclusions et recommandations des Journées Andalouses de Justice et Santé Mentale sont également très intéressants, ainsi que d'autres résolutions de l'administration autonome, concernant par exemple les commissions et les critères d'admission ou les soins en urgence, les transferts, y compris la relation avec les forces de l'ordre dans l'appréhension et le transfert des malades mentaux⁽¹⁴⁾.

A partir de tous ces documents et de ce que nous connaissons de la réalité, il nous semble important de souligner certains problèmes pratiques que nous considérons comme essentiels car ils ont à voir d'une part avec l'élément qui définit l'institution, celui d'être un mécanisme de garantie du droit à la liberté individuelle, et d'autre part, avec les conditions requises par l'article 211: l'examen du présumé incapable par le juge et l'avis médical.

1. Il est frappant de constater à quel point les préceptes de l'article 211 sont peu respectés dans les services psychiatriques, à l'exception de certains établissements. Mais ces normes ne sont absolument pas respectées dans d'autres institutions, publiques ou privées, asilaires ou pas, avec ou sans but lucratif, où sont hospitalisés des présumés incapables, et tout cela malgré les circulaires du Ministère Public ou les possibilités d'intervention judiciaire d'office.

2. Le qualificatif de "judiciaire" qui est donné aux patients hospitalisés dans certains services par voie de l'article 211 est inapproprié. L'internement obéit à des motifs cliniques et à des objectifs thérapeutiques

et la sortie du patient est décidée par le médecin "le plus tôt possible". Le juge intervient comme garant du droit à la liberté du sujet, autorise ou approuve (ou pas) l'internement et est informé de la sortie. Par cette voie, il n'ordonne rien.

3. Le problème essentiel dans la pratique est, à notre sens, la véritable fraude à la loi que signifie le manque d'examen par le juge du présumé incapable, pour lequel une autorisation d'internement par la procédure ordinaire est donnée, ou l'absence du juge dans l'institution de santé, pour approuver ou refuser l'internement dans la procédure d'urgence (nous ne faisons pas référence aux 72 heures, mais à leur totale absence). L'article 211 "impose de façon impérative l'intervention immédiate des organes juridictionnels.....la meilleure défense du présumé incapable est celle qui dérive de son examen par le juge". "L'examen personnel par le juge de la personne internée ... est la mesure essentielle de garantie ... et ... en tout les cas ... doit être scrupuleusement respectée quand la loi l'exige".

L'absence ou la pénurie de ressources et de moyens est un argument souvent avancé pour justifier ce dysfonctionnement. Cet argument est discutable car il y a des juges, peu nombreux certes, qui dans les villages, dans les petites ou les grandes villes respectent ce précepte scrupuleusement (cela est possible) et en plus, il y a une dizaine d'années, il y avait déjà des juges qui le respectaient (cela était possible).

Il paraît excessif de penser que la liberté d'interprétation et d'application de la loi puisse conduire jusqu'à se passer de la mesure essentielle de garantie.

4. L'autre condition essentielle requise par la loi est celle d'écouter l'avis d'un médecin. En dehors des questions interprétatives - quel médecin et qu'est-ce qu'on entend par écouter?- il nous semble important de signaler la façon dont se produisent des propositions d'internement par les médecins, sans voir, écouter, examiner, ni connaître le présumé incapable. Ces propositions sont faites par exemple à partir de témoignages de la famille, de voisins ou de proches. Si nous parlions plus haut de fraude à la loi, nous pouvons parler ici de fraude à la clinique.

J
En outre, il faut rappeler que la psychopathologie, base de la pratique psychiatrique, doit être pour le moins qualifiée de "science problématique", qualificatif qu'Ortega attribuait à la psychanalyse, qui n'a pas résolu le problème de son objet (la folie et ses limites); on discute encore pour savoir si les troubles mentaux sont des maladies. La pratique psychiatrique balance entre l'empirisme et la spéculation (Castilla), quand elle n'obéit pas aux dictées de l'industrie pharmaceutique ou à d'autres intérêts qui s'obstinent à médicaliser la différence, la souffrance, la violence ou d'autres formes de misère, en psychiatisant.

Pour toutes ces raisons, et à notre sens, parce que c'est le droit à la liberté qui est en jeu, l'examen de plusieurs médecins s'impose, si possible appartenant à différentes écoles, et sans rapport hiérarchique entre eux. Il s'agit, en effet, d'élucider si la personne est malade ou non, ainsi que de définir quels aspects de son fonctionnement mental sont perturbés et à quel degré, pour justifier une mesure aussi extrême (et à priori aussi peu thérapeutique) que l'enfermement.

L'inertie des institutions

Les impératifs, brefs et clairs, de la loi s'opposent à l'inertie d'une pratique, qui comparait le fou à un animal féroce ou dangereux (Code Pénal 1848-1983), qui faisait de l'internement un mécanisme de défense sociale, le tout dans un rapport entre l'appareil judiciaire et sanitaire responsable d'une situation "épouvantable"⁽¹⁵⁾ des hospitalisés dans les asiles et encore plus épouvantable, des résidents dans les salles des tribunaux, par ordre judiciaire.

Il n'est pas simple pour ces mêmes institutions et souvent pour les mêmes personnes de faire le contraire de ce qu'elles ont fait pendant des années. Il n'est pas facile de sortir du bureau ni de la tour d'ivoire. Dehors il fait souvent froid, et les éléments symboliques qui justifient et maintiennent le rapport de pouvoir sur laquelle se base trop souvent la pratique professionnelle des uns et des autres, sont absents. Si en plus de pauvres, ils sont fous ou peuvent l'être, ils ne méritent pas notre effort.

Personne ne peut pour le moment imposer de nouvelles pratiques. Le corporatisme est encore très fort et l'administration ne veut ni ne peut obliger à des changements.

Malgré l'article 20 de la Loi Générale de Santé et malgré des jugements répétés de la magistrature, l'hospitalisation psychiatrique n'est toujours pas considérée comme une prestation sanitaire par la Sécurité Sociale⁽¹⁶⁾. Cette obstination est significative de l'assimilation qui était faite sur le plan légal entre les animaux et les fous.

Plus grave encore est la politique de restriction du système des libertés qui a caractérisé la dénommée "époque Corcuera".

Sur la procédure d'incapacitation civile

Quant à la procédure d'incapacitation civile, celle-ci concerne moins les services d'urgence (où les séjours sont courts) et les patients en phase aiguë, que les services qui s'occupent de patients chroniques.

Le problème se pose pour les patients qui se rendent de façon répétée aux services d'urgence, ou dont les séjours se prolongent dans ces services pervertissant ainsi le sens de ces structures. Rares sont les occasions où la nature de la maladie justifie autant d'insistance. Le plus souvent cela traduit l'insuffisance de ces services, les carences ou la pénurie de structures intermédiaires ou de réhabilitation, spécialisées ou non, ou alors les scissions et les difficultés de coordination entre les différentes instances, ou tout simplement la pauvreté et l'indigence de beaucoup de gens.

Nous avons été surpris par la lenteur de la procédure d'incapacitation civile pour les malades démunis, face à la rapidité de celle-ci dans les quelques cas de personnes riches que nous avons pris en charge. Dans les procédures d'incapacitation civile que nous avons connues, nous avons constaté que celle-ci peuvent avoir des effets protecteurs pour la personne et lui permettre de vivre plus libre et dignement; mais dans la plupart des cas, la conséquence a été l'exil de l'incapable (dans une institution asilaire d'une autre province) ou la jouissance de sa pension par la famille.

Sur la tutelle

Une situation semblable se produit avec la tutelle. Malgré le vaste catalogue de cas de figure qu'elle envisage (tuteur, curateur, défenseur, administrateur, procureur avec "surveillance" et "sauvegarde" par le juge), bon nombre de malades mentaux démunis, incapables ou susceptibles de l'être, n'ont personne qui les tutelle, les défende, les protège ou les surveille, et un nombre non négligeable périt dans la rue de façon accidentelle. "La mort et l'attribution d'allocations personnelles ont contribué à la réduction du nombre d'hospitalisés plus que toute autre mesure d'organisation ou d'assistance hospitalière" ... Un quart des patients est décédé pendant la période d'observation, en grande partie pour des causes accidentelles⁽¹⁸⁾.

Conclusion

Les déclarations garantissant les libertés et la protection contenues dans la Constitution et les lois depuis 1978, demeurent des propositions idéologiques et tardent à imprégner le tissu social et son fonctionnement. Nous signalons également les résistances de la part des institutions chargées d'exécuter et de respecter ces lois, et qui paradoxalement agissent comme des instruments d'un véritable boycottage. Cependant, les failles et les fissures de ces institutions sont suffisamment importantes pour permettre des interventions qui accélèrent la pénétration et l'imprégnation.

Pour trouver des solutions à ces problèmes, il s'agit finalement de favoriser et de stimuler la participation sociale et en ce qui nous concerne, d'élargir les mécanismes de contrôle et de surveillance au delà des domaines intra et inter corporatistes. Les institutions, les corporations et leurs fonctionnaires respectifs doivent être soumis à la surveillance et au contrôle des citoyens de façon beaucoup plus directe et proche que dans les formules actuelles d'auto-contrôle corporatiste et d'absence de contrôle par l'administration.

BIBLIOGRAPHIE

- 1- DORNER, Klaus : "Ciudadanos y locos". Historia Social de la Psiquiatría. Madrid-Taurus 1991. Pages 35 et suivantes.
- 2- HOLLINGHEAD, A.B.; REDLICH, R.C. : "Social Class and Mental Illness". John Wiley. New York, 1958.
- 3- GONZALEZ, O. : "Autonomías, Administración Local, Seguridad Social y Asistencia Psiquiátrica". Revista Asociación Española de Neuropsiquiatría, 1983, 1-6 pages 102-109.
- 4- BERCOVITZ, R.: "Psiquiatría y Derecho". En Manual de Psiquiatría. J.L. Gonzalez de Rivera. Edit. Madrid. Carpós, 1980, pages 1239 et suivantes.
- 5- TORRES F., LARA L., LOPEZ M. : "Nuevas Perspectivas en Salud Mental Comunitaria: La Reforma Andaluza". Conferencia y Ponencias del Simposio Regional de Psiquiatría. W.P.A./A.E.N. Granada, 1980.
- 6- I.A.S.A.M. : "La Reforma Psiquiátrica en Andalucía". Revista Asociación Española de Neuropsiquiatría, 1988, VIII, 26, pages 471-513.
- 7- GONZALEZ, O. : "Sobre la Reforma psiquiátrica en Andalucía". Rev. A.E.N., 1988, VIII, 26, pages 515-522.
- 8- GONZALEZ, O. : "La integración en el Servicio Andaluz de Salud". Rev. A.E.N., XII, 40, pages 63-66.
- 9- Defensor del Pueblo : "Estudio y recomendaciones sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España". Madrid, 1992.
- 10- GARCIA ZARANDIETA, S. : "Internamientos psiquiátricos". En Jornadas sobre Privaciones de Libertad y Derechos Humanos. HACER, Barcelona, 1987.
- 11- Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial : "Sobre algunas cuestiones que suscita el Título IX del libro I del Código Civil, reformado por la ley 13/83 del 24 de octubre" Madrid, 1984.
- 12- CASTILLA DEL PINO, C. : "La ideología de la locura en la práctica psiquiátrica actual". Prólogo a Bercovitz R. "La marginación de los locos y el derecho". Madrid- Taurus, 1976.
- 13- Fiscalía General del Estado : En torno al artículo 211 del Código Civil: El internamiento de incapaces presuntos. Madrid, 1984.
- 14- S.A.S. : Jornadas Andaluzas de Justicia y Salud Mental. Sevilla, 1991.
- 15- BELLOCH JULVE, J.A. : "El enfermo mental no delincuente. Ideología y praxis en una perspectiva judicista". Cl. y An. Grupal. 1978. pages 24-47.
- 16- Asociación Española de Neuropsiquiatría: Información. Boletín de la A.E.N. Año II, nº2, pages 14-16.
- 17- GONZALEZ, O. : "Sobre derechos humanos en la asistencia psiquiátrica". Diario Liberación. Madrid. 30-11-89.
- 18- GOMEZ BENEYTO y otros : "Desinstitucionalización de enfermos mentales crónicos sin recursos comunitarios"... J.L. Espinosa, coordinador. Cronicidad en Psiquiatría. Madrid, A.E.N., 1986. Pages 239-263.
- 19- GONZALEZ, O. : "La Psiquiatría, una institución entre instituciones". Psiquiatría Pública 1993, 5-2, pages 129-132.
- 20- GONZALEZ, O. : "Los derechos del enfermo mental en el fin de siglo". En prensa, A.E.N.

COMITE EUROPEEN : DROIT, ETHIQUE ET PSYCHIATRIE

en association avec :

CONSEIL REGIONAL EUROPEEN DE LA FEDERATION MONDIALE POUR LA SANTE MENTALE

ASSOCIATION MONDIALE POUR LA REHABILITATION PSYCHOSOCIALE

UNION SYNDICALE DE LA PSYCHIATRIE

C.E.M.E.A.

Lois sur l'hospitalisation psychiatrique : panser le système ou repenser la loi?

29 et 30 SEPTEMBRE 1995, Paris



Vincent VAN GOGH. Le vestibule de l'Asile, Mai-juin 1889

Espagne : Identification de la terminologie utilisée dans les admissions hospitalières des patients psychiatriques selon la législation en vigueur

Antonio LATORRE*

1- Situation antérieure :

Le Bureau du Défenseur du Peuple a publié en 1992, en Espagne, un rapport sur "La situation juridique et d'assistance du malade mental en Espagne". Dans sa huitième recommandation, le rapport (pages 677-692)⁽¹³⁾, demande que toutes les réformes normatives concernant les internements soient abordées ensemble pour éviter les défauts d'harmonisation.

A la fin de l'année 1983, juste après la publication de la loi 13/1983, le Comité de Législation de l'Association Espagnole de Neuropsychiatrie a envoyé une circulaire à tous ses associés⁽⁷⁾, dans laquelle, en accord avec les nouvelles normes, étaient fixés les critères d'internement des malades mentaux, ainsi que leur dénominations selon les différentes modalités.

Parmi les professionnels de santé mentale, lorsque nous échangeons ces dernières années des documents concernant les différentes modalités d'internement psychiatrique, nous constatons que malgré des idées générales communes, la sémantique utilisée était terriblement particularisée. Il nous fallait donc faire une espèce de traduction des catégories d'usage quotidien, qui de leur côté présentaient aussi des particularités pas toujours simples à comprendre pour celui qui reçoit l'information^(11,12,19).

Etant donné que la création d'un glossaire pour comprendre une terminologie si élémentaire supposerait d'embrouiller ce qui est simple, le plus raisonnable paraît de faire un effort d'unification sémantique des dénominations, poursuivant ainsi les travaux réalisés sur ce thème par l'A.E.N. en 1984 et 1986, ainsi que par les auteurs cités dans la bibliographie^(5,7).

2- Situation actuelle, selon les données recueillies :

Au début de l'année 1994 nous nous sommes adressés par écrit aux unités d'hospitalisation de 53 hôpitaux psychiatriques de toutes les communes (à l'exception des établissements privés à but non lucratif), en les priant de nous communiquer la terminologie utilisée dans leurs unités. Les résultats sont les suivants:

- Nous avons reçu 16 réponses, c'est à dire 30,18% du total, représentant 14 des 17 provinces autonomes.

- Première information dont nous pouvons rendre compte : les différents services font table rase des concepts de catégorie différente. L'hospitalisation volontaire^(1,2,3,4) - appelée dans un des centres "auto-pétition" - est un contrat libre entre une personne et une institution. En conséquence, cette modalité n'est pas soumise à la législation civile, qui s'applique uniquement lorsqu'il s'agit de "présupposés incapables", qui de ce fait ne pourraient pas passer un contrat valable et doivent être couverts par la législation.

Trois centres seulement rendent compte d'une séparation nette entre l'internement volontaire et involontaire et un centre rend compte d'une modalité contradictoire appelée "Judiciaire volontaire".

Dans tous les centres l'internement volontaire existe mais il peut, avec le temps, se convertir en involontaire. Dans un des centres l'internement volontaire est divisé en "urgent" et "ordinaire".

* Psychiatre responsable de service (Madrid).

- Il y a accord pour parler d'internement par ordre du juge. Dans un cas on l'appelle également "forcé" et dans quatre centres on le qualifie en plus de "pénal", puisque la mesure d'internement obligatoire s'applique sur la base des articles 8.1 et 9.1 du Code Pénal.

- C'est dans la partie concernant les internements involontaires non pénaux⁽⁶⁾, que la disparité et l'imagination sont les plus marquantes, allant de "l'ordre médical" faux et anachronique ou sa version adoucie d'"indication médicale" pour dénommer les internements urgents, jusqu'à l'apparition d'un apparté intitulé "Autres", dans un souhait d'universaliser mais sans fondement.

- La prémisse intuitive qui a justifié ce travail, le manque d'unanimité dans la terminologie, se concrétise, dans cet apparté, quand nous rendons compte des mots utilisés dans les différents centres. Voici un échantillon:

"non volontaire urgent", "volontaire (non urgent)", "involontaire ordinaire", "autorisation judiciaire", "urgent volontaire", "autorisation judiciaire définie", "autorisation judiciaire préalable", "urgent", "judiciaire civil", "ordre judiciaire (non pénal)", "autorisation civile", "judiciaire urgent", "involontaire urgent sans autorisation judiciaire", etc.

Ces dénominations sont impossibles à présenter sous forme de tableau, puisque sur les 16 réponses il y a 16 termes différents, semblables mais différents, dans une tentative d'être tous précis et justes.

3- Résumé et propositions

Dans ce travail nous avons souhaité présenter une problématique très concrète et quotidienne, dans le domaine de la protection des droits des éventuels malades mentaux, en ce qui concerne leur liberté comme sujets, entendant que le respect des lois et l'uniformisation de la terminologie dans les internements serviront à clarifier les situations et faciliteront la connaissance de ce qui se passe vraiment à l'intérieur des services hospitaliers de psychiatrie^(8,9,10).

- En basant notre proposition de terminologie sur la réglementation légale en vigueur, nous croyons que la clé du problème se trouve dans l'article 211 du Code Civil. Dans ledit article nous lisons: "l'internement (d'un présumé incapable) requiert l'autorisation préalable du juge, sauf si des raisons d'urgence". Il n'y a donc pas d'internement urgent et d'internement pas urgent, il y a seulement des internements autorisés. Seulement en cas d'urgence cette autorisation peut être différée dans le temps, l'internement restant en attente d'une confirmation (ou de sa dénégation) judiciaire, la résolution ayant été sollicitée au Tribunal correspondant par le professionnel responsable de l'internement, en même temps que l'acte médical.

En tenant compte de ce qui précède, nous utilisons les termes internements "autorisés" et "urgents" pour des raisons pratiques, alors que ces deux modalités pourraient être appelés internements involontaires civils, car il s'agit là de la voie judiciaire définie dans le Code Civil, dans ses articles 200, 202, 203 et 211. En dehors des raisons pratiques invoquées (utilité dans les études épidémiologiques, etc.) il faut reconnaître que le terme "civil" n'a pas eu l'acceptation de celui de "pénal" parmi les professionnels et nous croyons que son inclusion ne servirait qu'à aggraver la confusion régnante.

En conséquence nous proposons de séparer clairement les internements volontaires des internements involontaires et d'utiliser la nomenclature proposée par l'A.E.N., légèrement modifiée⁽⁷⁾.

Nous pouvons donc résumer cette proposition dans le tableau suivant :

Modalités d'internements hospitaliers

1- Internement Volontaire (V) (Contrat libre)

2- Internement Involontaire (Avec procédure légale)

2.1 Voie civile

2.1.1. Avec autorisation (A) (*)

2.1.2. En urgence (U) (**)

2.2. Voie pénale

2.2.1. Avec Ordre du juge (P) (***)

(*) Le Tribunal émet une autorisation préalable sur demande d'une partie.

(**) Demande d'autorisation immédiate au Tribunal à posteriori.

(***) En vertu du jugement, le patient restant à disposition du Tribunal.

BIBLIOGRAPHIE

- 1- Almenta Hernandez E., Calcedo Ordoñez A. : "Hospitalización voluntaria versus contra la voluntad en un hospital general. Aspectos conductuales, semiológicos y circunstanciales relacionados con la admisión". Anales de Psiquiatría, Vol. 5, nº9, pp. 368-373. 1989 Madrid.
- 2- Cabrera Forneiro J. : "El internamiento psiquiátrico". Monografías de Psiquiatría, Vol. II, nº4. Julio-Agosto 1991, Madrid.
- 3- Calcedo Barbo Al. Calcedo Ordoñez A. : "Hospitalización voluntaria versus contra la voluntad en el Hospital Psiquiátrico Provincial de Madrid: un estudio comparativo (1985)". Psiquiatría Pública, Vol. 2, nº3, 1988, Madrid.
- 4- Calcedo Ordoñez, A. : "En torno al internamiento psiquiátrico". Actas Luso-Españolas de Psiquiatría, Vol. 16, nº1, pp. 59-62, 1988, Madrid.
- 5- Capilla, T. y cols : "Reflexiones sobre la práctica del internamiento psiquiátrico". Revista de l'A.E.N., Vol. 6, nº18, 1986, Madrid.
- 6- Tesoro Amate A. y Ataz López P. : "Utilidad y límites de la modalidad de ingreso involuntario ordinario en las hospitalizaciones psiquiátricas". Psiquiatría Pública, Vol. 4, nº4, Oct-Dic. 1992, Madrid.
- 7- Circular de la Comisión de Legislación de la A.E.N. : "Situación actual del internamiento psiquiátrico". 1984, Madrid.
- 8- Instituto Andaluz de Salud Mental : "Normativa para la Admisión de enfermos psiquiátricos en Hospitales Públicos". Circular 1/86 de 26/2/86.
- 9- Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud : "Informe y Recomendaciones aprobadas por el Comité de Estudio sobre la problemática Jurídico-asistencial del enfermo mental". 13/7/1988.
- 10- Servicio Vasco de Salud- Osakidetza : "Normas para la admisión de pacientes psiquiátricos en hospitales de la Red del Servicio Vasco de Salud", Osakidetza, nº26/88, Nov. 1988.
- 11- Junta de Andalucía : "Conclusiones de las Primeras y Segundas Jornadas sobre Justicia y Salud Mental". I Bubión, Junio 1988; II Bubión, Enero 1990.
- 12- Servicio Andaluz de Salud : "Resolución sobre Atención de urgencias, traslados e ingresos de pacientes psiquiátricos", B.O.J.A. nº33 de 24/4/90.
- 13- Oficina del Defensor del Pueblo en España : "La situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España". 1992, Madrid.
- 14- Taller sobre Justicia y Salud Mental, Conclusiones. Instituto Internacional de Sociología Jurídica. 1993, Oñate.

DÉFENSE DES USAGERS : RÉFLEXION À PARTIR DE LA FRANCE ET DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME

Philippe BERNARDET*

Ces dix dernières années ont vu se développer, en France, un contentieux administratif et judiciaire relatif à l'internement psychiatrique et au traitement de force. Ce contentieux résulte, en grande partie, de l'action d'une association qu'il serait inexact de présenter comme une association d'usagers, tant la majorité de ses membres s'estime victime d'une prise en charge abusive, si ce n'est arbitraire. Pourtant, certains d'entre eux ne nient pas avoir besoin d'un traitement de cette nature, mais ils contestent le cadre autoritaire à l'intérieur duquel ils ont accès à de tels soins, au point d'attendre parfois la crise avant de reprendre contact avec les services qu'ils craignent autant qu'ils savent en avoir besoin.

Cette association est le Groupe Information Asiles, aujourd'hui composée à plus de 95% de personnes ayant eu recours à la psychiatrie ou ayant subi un internement qu'ils contestent. L'action judiciaire de cette association est unique en France⁽¹⁾. Elle s'explique, tout à la fois, par son histoire comme par les particularités de la législation psychiatrique française et l'exercice de la médecine dans cette spécialité. Ces particularités déterminent également, nous le verrons, non seulement les modalités d'action d'une telle organisation, mais encore, le récent contentieux inauguré, depuis quelques années devant les organes de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales.

I. LES PARTICULARITÉS FRANÇAISES

1°- DU POINT DE VUE LÉGISLATIF :

La France présente notamment la particularité de disposer, depuis plus d'un siècle et demi, d'une législation donnant, en matière d'internement, le pouvoir de décision à l'administration : maires des communes en province, commissaires de police à Paris, préfets des départements, et préfets de police dans certaines grandes villes, enfin, directeurs d'hôpitaux. Ce pouvoir de l'administration est tempéré par la possibilité offerte à toute personne internée, comme à tout proche de celle-ci, de saisir le juge de l'ordre judiciaire, à l'effet d'obtenir, s'il y a lieu, la sortie immédiate de l'intéressé, même si l'administration préfectorale ou hospitalière est d'un avis contraire. Toutefois, la compétence du juge judiciaire se heurte d'emblée au principe de séparation des pouvoirs qui ne permet habituellement pas au juge judiciaire d'annuler une décision de l'administration, laquelle relève généralement de l'éventuelle censure du juge administratif. C'est ainsi que si le juge judiciaire peut ordonner une sortie immédiate, il ne peut ni annuler, ni réformer la décision administrative d'internement initiale; certains allant même jusqu'à dire que le juge judiciaire ne peut constater que l'administration a, le cas échéant, violé la loi, et ordonner la sortie au vu d'un tel constat.

Cette répartition particulière des pouvoirs a conduit à désapproprier le juge libérateur de toute capacité à juger de la régularité formelle des actes administratifs d'internement (ou légalité externe) et à limiter sa compétence au seul examen du caractère bien ou mal fondé de la mesure privative de liberté (ou légalité interne). Dès lors, le juge judiciaire se limite, la plupart du temps, à entériner les rapports d'expertise, s'estimant par ailleurs incompétent pour juger, seul, de la nécessité d'une telle mesure, et considérant les médecins plus à même de se prononcer utilement en ce domaine.

L'on voit d'emblée les difficultés procédurales auxquelles conduit une telle répartition des compétences, aboutissant à ce que le juge du fond ne peut pas contrôler la légalité formelle des actes administratifs, alors que les formalités substantielles, édictées par la loi, tendent,

* sociologue au C.N.R.S., Paris

précisément, à contraindre l'administration à respecter certaines règles strictes de procédure afin d'éviter tout internement abusif ou arbitraire. Désapproprier le juge du fond de la possibilité de connaître de la légalité formelle des actes privatifs de liberté c'est, en vérité, limiter sa capacité à juger objectivement de la question de fond: celle du caractère approprié de la mesure eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, dûment constatées et strictement enregistrées, conformément aux règles édictées par la loi, lesquelles visent à éviter toute retranscription tendancieuse des faits ou occultation de circonstances particulières. C'est donc livrer le juge du fond, pieds et poings liés à l'avis médical en lui ôtant tout moyen critique possible d'un tel avis.

2° Du point de vue organisationnel :

La France présente encore la particularité d'avoir des associations de familles de malades mentaux puissantes, dont la plus importante est l'UNAFAM (Union Nationale des Associations de Familles et Amis des Malades Mentaux), et, en revanche, des associations de patients, d'usagers et de psychiatisés excessivement réduites, dépourvues de tout soutien institutionnel ou presque. Sous ce rapport, le Groupe Information Asiles se distingue, tout à la fois, par sa longévité (l'association existe depuis plus de vingt ans), par son poids (elle rassemble, selon les années, de 100 à 200 adhérents à jour de cotisations, et un millier de sympathisants), par son action (désormais tout entière orientée vers la lutte juridique et judiciaire), comme par l'importance de ses résultats (plusieurs centaines de décisions d'internement annulées comme illégales par les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat, une sortie judiciaire par mois ou tous les deux mois, selon les années, et divers recours en dommages-et-intérêts menés à leur terme, bien que la plupart demeure à l'instruction des juridictions civiles et administratives). L'échec de l'Association devant les juridictions pénales est en revanche total, tant l'accès au juge répressif, pour toute personne étiquetée malade mental est, en France, impossible et illusoire.

II ORGANISATION DE L'ACTION D'ORDRE JURIDICTIONNEL:

1° Les difficultés de mise en place d'une commission juridique :

Après avoir mené une action d'ordre idéologique, animée par des internes, psychiatres en formation, à l'origine de la création de l'Association, et par des étudiants et intellectuels tendant à mettre en cause les rapports entre la police et la psychiatrie comme la fonction normalisatrice de ce genre de prise en charge, l'association a développé une action de défense des droits des internés autour de trois principaux axes :

- 1- La dénonciation de la législation sur l'internement comme législation d'exception donnant tout pouvoir à l'administration;
- 2- La mise en cause de l'ergothérapie en liaison avec certains syndicats hospitaliers;
- 3- L'information sur les effets secondaires des neuroleptiques et la mise en cause de la chimiothérapie.

Avec le repli militant, aux alentours de 1980, et le départ des étudiants, l'association s'est recentrée autour de la lutte d'ordre juridictionnel. Il s'agissait ainsi de défendre, désormais concrètement, les droits des personnes, objets d'un internement, en diligentant diverses procédures administratives et judiciaires, soit pour obtenir l'annulation des décisions d'internement par le juge administratif, soit la sortie immédiate de la personne par recours au juge judiciaire, soit encore, la réparation d'un internement jugé illégal, abusif ou arbitraire, et non plus seulement de mener une lutte idéologique à partir de présupposés théoriques. L'action idéologique de l'association n'en fut pas abandonnée pour autant; mais, au lieu de se cantonner à une approche théorique, il s'agissait désormais de profiter des audiences fixées par les tribunaux pour tenter de mobiliser la presse sur certaines affaires, et, ainsi, de poser publiquement la question des internements psychiatriques en France, comme celle de la législation donnant des pouvoirs jugés absolus, incontrôlés car incontrôlables, à l'administration et, par suite, à la police.

Les premières initiatives menées en ce sens démontrèrent très vite les insuffisances du Barreau; les avocats se contentant de s'en remettre, comme les magistrats de l'ordre judiciaire, à l'avis de médecins-experts qui n'allaient pas jusqu'à contredire leurs confrères. Il apparut ainsi rapidement que si l'association voulait déboucher dans le domaine juridique et judiciaire, il lui fallait faire en sorte de démedicaliser les débats, en rappelant avec insistance que le fou est d'abord sujet de droit avant d'être malade. Avant de déterminer si la personne

souffre de troubles justifiant son enfermement, il s'agissait donc de s'assurer de prime abord, que ses droits ont été respectés en tant que personne. La question du caractère justifié ou non du placement était alors repoussée en fin de procédure.

Cette position de principe permit de mettre au grand jour les limites et la quasi impuissance du juge judiciaire à contrôler la légalité et la régularité des actes de l'administration; le juge judiciaire se déclarant presque systématiquement incompétent, au profit du juge administratif, pour dire si les droits de l'intéressé avaient ou non été respectés - ce qui revient à dire que dès lors qu'un internement est justifié, il importe peu de savoir si la mesure entreprise est régulière ou non; bref, qu'il est possible d'agir illégalement et irrégulièrement à l'égard d'une personne, dès qu'elle peut être présentée comme malade mentale.

Une telle déclaration d'incompétence créait ainsi le doute quant à la légitimité même de la décision à intervenir, de sorte que le juge judiciaire, saisi d'une demande de sortie révélant l'ensemble des irrégularités commises ainsi que son incompétence à statuer sur de telles illégalités, pouvait être, par la suite, plus sensible aux arguments de fond des demandeurs qu'il écoutait alors avec plus d'attention. C'est d'ailleurs ainsi que pratiquement toutes les sorties judiciaires furent obtenues contre l'avis des experts et, parfois, au seul vu de l'enquête diligentée par l'association, ou au vu des témoignages recueillis par elle contredisant la présentation des faits par les experts et les médecins.

De tels résultats n'auraient jamais pu survenir si l'association avait continué de se placer sur le seul terrain médical de l'expertise et de la contre-expertise, comme le faisaient, jusqu'alors, les membres du Barreau.

Comment dès lors ne pas s'interroger sur la validité et la pertinence des expertises psychiatriques, comme sur l'avis de certains médecins : la majorité des sorties, ainsi judiciairement acquises contre avis médical, n'ayant pas conduit aux rechutes prévues par le corps médical non plus qu'aux actes de violence, tant craints de l'administration préfectorale? Une telle stratégie de mise en cause ne tarda pas à nécessiter la création d'une commission juridique spécialisée, composée en grande partie, d'anciens internés qui se formèrent dans l'action même, et dont aucun n'avait de connaissance juridique particulière. Compte tenu de la composition d'une telle commission, sa mise en place nécessita plusieurs années. Aujourd'hui encore, une telle structure demeure particulièrement instable, car soumise aux aléas de l'engagement personnel d'individus généralement inexpérimentés et peu enclins à se soumettre à la discipline collective, ayant, de surcroît, une faible culture politique et une inexpérience du milieu associatif.

Le rôle d'une telle commission fut tout d'abord d'assister les requérants dans leurs rapports avec leurs avocats; de convaincre ceux-ci de mettre en avant les droits de la personne avant d'aborder le terrain médical, de faire connaître la jurisprudence acquise et, enfin, de préparer les projets de communiqués de presse.

Formés au contacts des avocats, ainsi que par l'étude de la jurisprudence, commentée et analysée collectivement durant les réunions régulières de l'association, certains membres de la commission juridique parviendront toutefois, en quelques années, à rédiger eux-mêmes des projets de requêtes, mémoires et conclusions qui pourront alors être proposés aux avocats, soulageant ceux-ci d'un travail souvent long et fastidieux et leur permettant, ainsi, de prendre en charge des dossiers autrement ingérables par un cabinet devant agir, le plus souvent, au titre de l'aide juridictionnelle, du fait du manque de moyens des intéressés. Depuis cinq ans, certains membres de la Commission juridique sont désormais capables de plaider des demandes de sortie judiciaire, ou des affaires portées devant les tribunaux administratifs. Mais, les effectifs d'une telle structure demeurent toujours fluctuants, et son action, précaire, dès lors qu'elle n'est composée que d'anciens internés, aux prises avec leurs propres problèmes personnels souvent lourds.

L'une des grandes fonctions d'une telle commission est également d'aider les personnes concernées à accéder à leurs dossiers, tant administratifs que médicaux, en usant des possibilités qu'offre l'article 6 bis de la loi du 17 juillet 1978. La Commission assure, en ce sens, des rapports plus ou moins tenus avec certains médecins afin de faciliter un tel accès, indispensable à l'action ultérieure devant les tribunaux. Toutefois, afin d'éviter tout clientélisme, la commission s'est toujours efforcée de recourir préférentiellement aux médecins et avocats connus des intéressés avant que ces derniers ne prennent contact avec l'association. Cette exigence sera d'ailleurs érigée en règle de conduite par le règlement intérieur de l'association. Même si une telle règle demeure d'application floue, elle n'en demeure pas moins un point de référence manifeste qui évitera bien des débordements et des frictions. Mais l'absence de soutien et d'engagement d'intellectuels, de juristes et d'étudiants aux côtés d'une telle organisation, rendra toutefois délicate la gestion d'une commission de ce type, hautement spécialisée, et dont le fonctionnement demeurera, de ce fait, toujours aléatoire et précaire, malgré son évidente efficacité ponctuelle. Son maintien

résultera malgré tout de l'engagement personnel d'une ou deux personnes et relèvera souvent du miracle!

2° LES APORTS DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE :

L'incompétence du juge judiciaire à statuer sur la régularité des décisions prises par l'administration en matière d'internement, conduira par ailleurs l'association à développer un important contentieux administratif de plusieurs centaines de requêtes en dix ans. Le recours à la juridiction administrative - laquelle apparaissait à l'origine comme un obstacle à l'accès au juge civil en ce que de tels recours obligés confirmaient l'incompétence de ce dernier à statuer à la fois en la forme et au fond - s'avéra être, au fil des ans, un moyen, pour l'association, de développer les affaires, par l'engagement personnel des intéressés comme de l'association elle-même. En effet, le recours au juge administratif, afin d'obtenir l'annulation des actes d'internement et la reconnaissance de l'irrégularité de celui-ci, était jusqu'alors entièrement gratuit et ne nécessitait pas, de surcroît, le ministère d'avocat - en revanche obligatoire en matière civile, sauf lorsqu'il s'agissait d'obtenir l'élargissement d'une personne internée. La possibilité ainsi offerte aux personnes, et à l'association, de recourir directement au juge administratif, permit d'organiser plus collectivement et plus massivement les recours pour ne réserver l'intervention des avocats qu'à la synthèse et la supervision, en fin de procédure. Beaucoup de temps fut ainsi épargné, tant à l'association, en démarches et contacts auprès des avocats, qu'à ces derniers, en travail d'élaboration, de mise en route des procédures, de recherche et d'écritures; de sorte que le recours au juge administratif ne tarda pas à constituer, en définitive, une pièce maîtresse, inattendue, du dispositif de mise en cause et par l'association, des internements psychiatriques.

Ce recours systématique au juge administratif présenta encore l'avantage de distinguer clairement les questions de procédure et de droit des personnes, de celles d'ordre strictement médical. En effet, compte tenu de la répartition des compétences entre juge civil et juge administratif, ce dernier ne peut connaître de la question de savoir si la personne était ou non dangereuse et aliénée au moment de son arrestation et de son enfermement. Devant le juge administratif la question médicale est, par principe, exclue des débats, si bien que l'intéressé peut s'exprimer plus librement et, pourrait-on dire, d'égal à égal. Face au juge administratif l'interné - ou l'ex-interné - est, fatalement, et d'emblée, une personne à part entière.

Cette particularité de la procédure administrative fut ainsi mise à profit par l'association en permettant aux intéressés de défendre eux-mêmes, oralement, leurs dossiers devant les magistrats administratifs, dès que ces personnes montraient quelques velléités à le faire et dès lors qu'elles pouvaient s'exprimer de façon plus ou moins cohérente et compréhensible. La procédure administrative étant par ailleurs essentiellement écrite, et le juge administratif n'étant pas juge de l'état de santé de la personne ni du bien fondé de la mesure d'internement non plus que de la matérialité des faits, mais n'ayant à se prononcer que sur des questions de droit pur, l'intéressé peut ainsi s'exprimer oralement devant une telle instance sans risquer de nuire à ses propres intérêts en cas d'incohérence, de bizarreries de sa part, de paralysie ou d'émotion trop forte, ni même en cas de comportement inhabituel ou anormal. En limitant les débats aux seules questions de droit, la juridiction administrative permet de surcroît à l'association comme aux intéressés et aux juges, de prendre une certaine distance vis-à-vis du conflit initial ayant motivé l'internement, et concourt, de la sorte, à dépassionner les débats, là où la passion habituellement, l'emporte au détriment des plaideurs.

Le recours au juge administratif permit ainsi à un certain nombre d'anciens internés, de prendre eux-mêmes la parole face au juge, sans risque de compromettre leurs chances d'aboutir. Sur les responsables de l'association, en charge de l'intérêt du collectif, et présentant les observations orales du groupe devant le juge administratif, le recours à ce dernier eut également un rôle formateur certain. La lenteur de la juridiction administrative, qui statue souvent en première instance après quatre ans d'échange de mémoires entre les parties et après un même délai devant le Conseil d'Etat, soit, parfois, après huit à dix ans de procédure, s'avéra finalement elle-même salutaire, non pas tant au niveau du droit des personnes qu'au niveau de l'organisation collective d'une telle action; car de tels délais permirent une gestion plus collective de ce genre d'affaires, comme d'en traiter, simultanément un assez grand nombre. De tels délais purent encore être mis à profit, par l'association, pour compléter les dossiers, approfondir la recherche des preuves et des documents, comme pour parfaire l'argumentaire, en utilisant toute nouvelle jurisprudence acquise, dans l'intervalle, d'autres juridictions. En outre, tels délais concoururent à stabiliser les effectifs de l'association et à approfondir les liens entre les membres dont le parcours commun s'étendait ainsi sur de nombreuses années. Le recours au juge administratif força l'association et ses membres à raisonner dans le long terme et à agir conjointement dans la

perspective de plusieurs années de lutte sur une même affaire. La juridiction administrative concourut ainsi à faire sortir l'association du débat strictement idéologique et à négliger le court terme des inévitables échéances électorales auxquelles le mouvement associatif français demeure généralement, très sensible. Elle permit par là-même à l'association de s'ouvrir à tous les horizons politiques et de combattre le sectarisme des premières années de l'organisation, issue du mouvement soixante-huitard. Le juge administratif fut donc - bien malgré lui, il est vrai - un élément déterminant dans la stabilisation de l'association et la continuité de son action. Pour autant, et eu égard à l'objet même des recours, de tels délais ne sont admissibles et ne paraissent guère conformes aux exigences de la Convention, même si la Commission européenne des Droits de l'Homme tend à établir qu' en matière d'internement la procédure administrative de l'excès de pouvoir n'entre ni dans le champ des paragraphes 4 et 5 de l'article 5 de la Convention, ni dans celui de l'article 6§1, lesquels imposent, aux magistrats, de statuer à bref délai ou à délai raisonnable.

3°- LES LIMITES DU RECOURS AU JUGE ADMINISTRATIF :

L'on remarquera toutefois que ces effets positifs de la procédure administrative sur l'organisation même de l'action d'une telle association, sont indirects et involontaires, et n'étaient guère prévisibles au moment de la mise en route de telles procédures. Il n'en demeure pas moins que la longueur de celles-ci et la complexité du système judiciaire français instituant, en ce domaine, des règles de répartition des compétences particulières entre juge administratif et juge civil, sont, à elles seules, des obstacles directs et manifestes à toute velléité des requérants à obtenir une réparation intégrale des dommages qu'ils invoquent; car, s'il est clairement établi que le juge administratif peut statuer sur le respect ou la violation des formalités substantielles édictées par la loi, et si, en cas d'infraction, il peut annuler les actes de l'administration; si, en revanche, le juge civil peut exclusivement statuer sur le bien fondé des mesures entreprises; il n'en demeure pas moins qu'aucune jurisprudence assurée n'existe sur la question de savoir lequel du magistrat administratif ou civil est compétent à connaître du préjudice issu des irrégularités sanctionnées par le juge administratif. Pour certains, le juge administratif serait habilité à réparer le préjudice issu des fautes qu'il constate - mais comment pourrait-il évaluer le préjudice né de l'irrégularité d'une mesure prise à l'encontre d'une personne dont il ne peut connaître l'état de santé, ni, par suite, l'effet, sur elle, de telles infractions? Pour d'autres, seul le juge civil serait compétent à réparer le préjudice issu, non seulement du caractère injustifié d'un internement, mais encore, de son irrégularité constatée par le juge administratif. Certains juges civils vont même jusqu'à dire que, saisis d'une demande indemnitaire, ils peuvent statuer sur l'irrégularité des actes administratifs, sans toutefois pouvoir les annuler, et ce, indépendamment de toute action préalable devant le juge administratif. Les questions de compétence respective de chacune des juridictions sont, désormais, devenues si complexes que, depuis six mois, le Gouvernement français élève systématiquement le conflit devant le Tribunal des conflits; ce qui a pour conséquence immédiate ... d'allonger les délais de procédure! Il faut désormais attendre les décisions dudit tribunal, lesquelles ne manqueront pas d'être contestées encore durant plusieurs années par les parties, avant de parvenir à une jurisprudence solidement établie. Bien qu'un tel système existe depuis plus d'un siècle et demi, de telles questions n'ont jamais pu être résolues faute d'avoir jamais pu être posées! Ces questions de compétence des magistrats seraient demeurées dans le plus grand flou, durant de nombreuses décennies encore, si n'était l'action du Groupe Information Asiles.

III. LES RETOMBÉES THÉORIQUES DES RÉSULTATS DE L'ACTION D'ORDRE JURIDICTIONNEL DE L'ASSOCIATION

Lors de sa création par des internes, psychiatres en formation, l'association mettait en cause, comme on l'a vu, le lien étroit existant, en France, entre la police - prise au sens large, comme au sens restreint, d'ailleurs - avec la psychiatrie, du fait du caractère administratif des internements et de l'intervention, en ce domaine, de l'autorité préfectorale comme des services de police, à Paris. Très tôt, le Groupe Information Asiles lutta, non seulement pour l'abrogation de la loi du 30 juin 1838, mais encore au profit d'une législation de l'internement psychiatrique qui confierait au juge de l'ordre judiciaire le pouvoir de décider des internements et l'ôterait ainsi des mains de l'administration. Pour l'association, il s'agissait, en fait, de rejoindre un combat démocratique et de défense des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il lui semblait que le juge, gardien naturel des libertés aux termes de l'article 66 de la Constitution française du 4 octobre 1958, devait être appelé à décider lui-même de la nécessité des internements avant toute décision administrative

éventuelle. Laisser à l'administration un pouvoir aussi exorbitant d'attenter à la liberté individuelle, lui paraissait malsain.

Après plus de dix ans de procédure administrative et civile, le Groupe Information Asiles est parvenu à prouver que cela n'était pas seulement malsain au niveau des principes, mais que cela aboutissait encore, concrètement, à la multiplication des internements irréguliers, à la négation totale des droits des personnes - y compris de ceux expressément rappelés par la loi - à l'impossibilité, pour le juge libérateur, de contrôler réellement la pertinence des décisions administratives, comme la validité de l'avis médical, au point que la réparation ultérieure du dommage subi, en cas d'internement illégal ou abusif, voire arbitraire, relevait d'un véritable jeu de piste et d'une course d'obstacles par lesquels, faute d'épuiser les voies de recours internes, les requérants avaient toutes les chances de s'épuiser eux-mêmes, voire de mourir avant l'issue du procès.

C'est ainsi que l'association révéla, par la jurisprudence acquise, des prises de pouvoir incroyables de la police, laquelle décide, depuis plus de trente ans, des internements provisoires dans les communes de la Couronne de Paris, alors qu'elle n'en a jamais eu le droit. En l'occurrence, l'action de l'association a ainsi conduit à établir l'existence de quelques centaines de milliers d'internements proprement arbitraires. Le Groupe Information Asiles fit encore établir qu'un grand nombre d'établissements psychiatriques privés, admettant des personnes en internement, au besoin sur ordre des préfets, n'avaient jamais été habilités par le Gouvernement, comme le voulait pourtant expressément la loi. L'état de fait, et l'arbitraire initial, le coup de force de quelques notables, dont l'acte fondateur remontait parfois à plus d'un siècle, avait suffi pour que l'administration entérine ses ouvertures et créations irrégulières, sans jamais contester une telle prise de pouvoir et un tel arbitraire qu'elle validait au contraire chaque jour en adressant elle-même des personnes dans de tels établissements n'ayant pourtant reçu aucune autorisation préalable et n'ayant été soumis à aucun contrôle de légalité ni de conformité avec la réglementation en vigueur. Plus encore, ce genre de contentieux révéla l'absence de tout règlement intérieur dans la plupart des hôpitaux psychiatriques, malgré, une fois encore, les exigences des textes et les arrêtés ministériels successifs pris en ce sens tous les 30 ou 50 ans et tendant à établir de nouveaux règlements modèles à partir desquels les règlements d'établissements devaient être élaborés et soumis à l'approbation des préfets, voire de l'autorité ministérielle elle-même. Ces autorités ne s'inquiétèrent même pas de n'avoir jamais reçu de demande d'approbation de tels règlements, si bien que les services psychiatriques fonctionnent souvent dans le plus grand arbitraire, notamment de celui du médecin-chef, et en toute illégalité. Enfin, un tel contentieux révéla encore l'illégalité de très nombreux arrêtés préfectoraux et municipaux d'internement, comme l'illégalité de nombreuses admissions à la demande d'un tiers, décidées par les chefs d'établissement, ainsi que l'irrégularité - jusqu'à la réforme du 27 juin 1990 - de toutes les sorties à l'essai, et l'absence quasi totale d'information délivrée aux personnes internées dans le cours même de l'internement sur leur statut juridique et leurs droits, et cela, malgré les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme de l'obligation de notification des actes, résultant des lois françaises des 17 juillet 1978 (art.8) et 11 juillet 1979 (art. 1), ou de l'article 9 § 2 du Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques.

Bref, la position de l'association quant à la nécessité - en matière d'internement psychiatrique- de confier au juge civil le pouvoir de décider - et non plus seulement de contrôler - se trouva largement renforcée par l'acquis de cette jurisprudence administrative inattendue laquelle révéla encore que la possibilité d'obtenir réparation du dommage supposait l'unification préalable, entre les mains du juge judiciaire, du contentieux de la réparation; unification qui ne pouvait avoir lieu qu'en confiant au juge judiciaire, et non plus à l'administration, le pouvoir de décider des internements.

Une telle position se trouve désormais consacrée par la récente résolution du 12 avril 1994 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, laquelle recommande au titre de la procédure et des conditions de placement :

(7.i.a.) "le placement non volontaire doit être exceptionnel et doit répondre aux critères suivants:

"- ...il existe un danger grave pour le patient lui-même ou pour autrui;

"(b) en cas de placement non volontaire, la décision de placement dans un établissement psychiatrique doit être prise par un juge."

IV. LE RECOURS AUX INSTANCES EUROPÉENNES :

Parallèlement à la procédure administrative et civile devant les juges français, le Groupe Information Asiles tenta de saisir les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; mais la charge de travail que suppose l'animation d'une commission juridique telle celle du G.I.A., et l'organisation collective de

l'action d'ordre juridictionnel, ne permettaient pas d'envisager, en plus des obligations professionnelles de chacun, de développer une telle activité devant les instances européennes. De surcroît, l'accès à la Commission européenne s'avéra très tôt si complexe qu'il fallut s'orienter vers une spécialisation accrue, elle-même difficilement compatible avec les exigences de la vie associative, dont l'action se veut éminemment collective et bénévole. De tels recours ne permettaient plus guère le bénévolat, compte tenu de la complexité et de la charge de travail, et supposaient une professionnalisation de ce genre d'activité, laquelle suscita notamment mon départ de l'Association, cependant que j'y avais animé la Commission juridique durant plus de dix ans.

Porter le débat à ce niveau international, et poursuivre l'action de l'association à un tel stade, supposait ce retrait, à condition toutefois que des ponts soient maintenus, notamment par l'échange mutuel d'information.

L'accès aux organes de la Convention européenne nécessitait tout d'abord de pouvoir mener une réflexion renouvelée sur les particularités du droit français et sur les conditions d'accès à la Commission européenne, lesquelles imposaient, notamment, que puissent être remplies les exigences de l'article 26 de la Convention : l'épuisement des voies de recours internes.

Comment pouvait-on, avant le décès des requérants, épuiser les voies de recours dans un système judiciaire qui appelait près de dix ans de recours administratifs et presque autant, si ce n'est davantage, de recours indemnitaires devant le juge civil, voire devant le juge administratif, accrus de plusieurs années d'action devant le Tribunal des conflits?

Pour pouvoir mener à terme la procédure devant les organes de la Convention, laquelle nécessita elle-même de six à dix ans d'instruction avant d'aboutir à un éventuel arrêt de la Cour européenne, il fallait trouver un moyen d'accéder à la Commission européenne avant même d'avoir épuisé les voies de recours internes, sauf à envisager une trentaine d'années de procédure par dossier, ce qui n'était guère très réaliste et ne permettait pas, à une telle action, d'avoir l'effet démonstratif recherché.

Le seul fait qu'il ait fallu se poser une telle question démontre déjà le caractère particulier du droit français, pouvant conduire, par sa seule complexité, et par la longueur des procédures internes, à rendre inaccessibles les organes de la Convention.

1° DE LA NOTION DE "BREF DÉLAI" ET DE "DÉLAI RAISONNABLE" :

C'est donc tout naturellement par la mise en cause des délais de procédure qu'il fut assez rapidement possible de déboucher devant la Commission européenne, bien que cette juridiction se refusât à tenir compte du délai de procédure devant le juge administratif en matière d'annulation des actes de placement (voir à ce sujet requête n° 19617/92 Madeleine LEDRUT contre France, décision de la Deuxième Chambre de la Commission du 12 janvier 1993 et requête n° 22657/93, Madeleine LEDRUT contre France, décision de la Deuxième Chambre de la Commission du 12 janvier 1994).

La jurisprudence des organes de la Convention n'oblige toutefois pas à ce que l'on ait épuisé les voies de recours internes pour se plaindre d'une violation des articles 5 § 4 et 6 § 1 de la Convention, dès lors que l'on entend mettre en cause la lenteur excessive des juridictions nationales à statuer sur une demande d'élargissement (l'article 5 § 4 précisant qu'en ce cas le juge doit statuer "à bref délai"), ou sur une demande indemnitaire (l'article 6 § 1 prévoyant, en l'occurrence, que la juridiction saisie doit statuer à "délai raisonnable"). Il suffit de rapporter la preuve du caractère déraisonnable de tels délais et de ce qu'aucun recours interne n'existe pour faire respecter de telles exigences de temps. Mettre en cause la longueur des procédures nationales permettait ainsi de saisir, en cours d'instance, les organes de la Convention et de gagner, par suite, plusieurs années de procédure. Ce pouvait être encore, dans certains cas, un moyen de faire pression sur les instances françaises (notamment dans le cadre de l'affaire de Mlle Marthe BOYER-MANET)⁽²⁾. La Commission européenne déclara ainsi plusieurs recours recevables sur le fondement de la notion de "bref délai" (art. 5 § 4)⁽³⁾, comme sur le fondement de la notion de "délai raisonnable" (article 6 § 1)⁽⁴⁾.

Les affaires BOYER-MANET, VANLEENE et FRANCISCO⁽⁴⁾, présentaient en outre la particularité de concerner des procédures d'instruction pénale, et permirent d'établir que l'article 6§1 de la Convention européenne s'applique au cas des personnes s'étant constituées partie civile dans le cadre d'une plainte; ce que contestait le Gouvernement français.

L'introduction de tels recours, sur le fondement du caractère anormalement long des délais, permettait, par ailleurs, de placer les affaires et de tenter, ultérieurement, d'étendre la plainte initiale aux autres griefs qui, dans l'intervalle, pouvaient avoir été définitivement tranchés par les juridictions nationales.

2° De l'extension des plaintes :

L'extension des plaintes aux questions de fond liées à un internement psychiatrique a encore pu être recherchée lorsque la personne avait obtenu sa sortie immédiate par une ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance, prise sur le fondement de l'article L.351 du Code de la santé publique. C'est ainsi que par décision du 29 juin 1994, dans une affaire G. et M.L. contre France (requête n°17734/91), la Commission fut amenée à déclarer le recours recevable compte tenu des termes de l'ordonnance de sortie, et alors même que diverses procédures en annulation demeuraient pendantes devant le juge administratif français, qui n'avait pourtant pas encore statué sur la régularité des mesures d'internement et bien qu'aucun recours indemnitaire n'avait pu être introduit devant les juridictions civiles nationales. Cette extension a encore pu être recherchée à l'occasion des recours des consorts J. contre la France, lesquels saisirent la Commission européenne dans le délai de six mois de la sortie du requérant principal; sortie qui fit immédiatement suite à un jugement du tribunal administratif de Rennes du 7 février 1991 ayant annulé l'arrêté préfectoral de placement, vieux de quatre ans. C'est d'ailleurs la seule fois, dans les annales de la jurisprudence administrative française, qu'une annulation d'une décision d'internement, par le juge administratif, put déboucher sur la sortie quasi immédiate de l'intéressé; les magistrats administratifs rennais ayant décidé de se saisir de l'article 5 § 4 de la Convention, comme ils y étaient expressément invités par le requérant et le G.I.A., pour statuer en un peu plus d'un mois, là où, habituellement, la juridiction administrative met trois à quatre ans pour se prononcer en première instance. Les conditions d'une telle sortie sont d'autant plus exceptionnelles que le juge administratif, ne pouvant donner d'injonction à l'administration, ne peut ordonner la sortie. Les jugements d'annulation - qui ne sont, au demeurant, définitifs qu'à l'issue d'un délai de deux mois resté sans appel à compter de la date de leur notification - ne débouchent habituellement donc pas sur une sortie de la personne.

La saisine directe de la Commission européenne, après la sortie, et après avoir obtenu ultérieurement l'annulation, par le juge administratif, des décisions de placement, plusieurs mois, voire plusieurs années après cette sortie, paraît encore possible, à en croire la décision de la Commission du 6 septembre 1994 dans une autre requête de Melle BOYER-MANET contre la France (requête n° 19455/92), bien que ce recours ait été jugé irrecevable au motif que l'intéressée, qui a obtenu du juge administratif la reconnaissance de l'irrégularité de son internement, lequel n'a duré que 48 heures, n'aurait plus la qualité de victime au sens de l'article 25 de la Convention; la reconnaissance de l'irrégularité valant, aux yeux de la Commission, réparation pour un internement de cette durée.

Pour critiquable que soit une telle conclusion, il n'en demeure pas moins qu'une telle décision tend à consacrer la possibilité, pour toute personne ayant obtenu l'annulation définitive des mesures de placement et qui a obtenu sa sortie sans saisir le juge judiciaire d'une demande d'élargissement, d'adresser une requête à la Commission européenne dans le délai de six mois suivant un tel jugement (dès lors qu'il est devenu définitif, faute d'appel) ou dans le délai de six mois de l'arrêt confirmatif du Conseil d'Etat, et de se plaindre ainsi d'une violation de l'article 5§1-e) de la Convention, quand bien même le juge judiciaire n'aurait jamais eu à se prononcer sur le bien fondé de la mesure de placement et alors qu'aucun recours indemnitaire pertinent n'aurait été engagé.

A ce jour, et compte tenu de l'extension ainsi obtenue de telles plaintes, la Commission européenne a déclaré douze recours recevables, dirigés contre la France; les décisions ayant été prises entre le 1er septembre 1993 et le 12 octobre 1994, dont certaines déclarent recevables des griefs tirés de la violation des paragraphes 1 e), 2 et 5 de l'article 5, comme de l'article 8.

3° DES DIVERS GRIEFS TIRÉS DE LA VIOLATION DE LA CONVENTION⁽⁵⁾

a) Violation du paragraphe 2 de l'article 5 :

La Commission européenne a plus particulièrement statué sur la violation du paragraphe 2 de l'article 5 dans les affaires G. et M.L. précitée (décision du 29 juin 1994, rec.n°17734/91), et LOYEN contre France (décision du 11 mai 1994, rec. n° 17724/91). Cet article énonce:

"Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle".

Pour sa part, "la Commission rappelle que cette disposition n'exige pas que les raisons de la détention soient fournies par écrit ni sous quelque autre forme spéciale (cf. n°1211/61, Annuaire 5, p.224; n°2621/65, Annuaire 9, p.474; n°8098/77, déc. 13.12.78, D.R. 16, p.11). Il suffit que la personne détenue se voit indiquer, dans un langage simple accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté (Cour eur. D.H., arrêt Fox,

Campbell et Hartley du 30 août 1990, série A n° 182, p.19, par.40)" (décision de recevabilité du recours des consorts LOYEN, précitée, 11 mai 1994, p.7).

On le voit, la Commission européenne est, sur ce point, en retrait, d'une part, sur les exigences de notification des actes, telles qu'elles resorted du droit français (art.L. 122-29 du Code des Communes, 8 de la loi du 17 juillet 1978, et 1er de la loi du 11 juillet 1979); d'autre part, sur les prescriptions de l'article 9 § 2 du Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques, lequel dispose :

"Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui".

Faut-il rappeler que ce Pacte a été signé par la France en février 1984 et est donc d'application directe, par l'effet de l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958, faisant primer, sur le droit interne, les traités et Conventions ratifiées par la France ?

Il est vrai que le Convention européenne ne fait pas obstacle à ces dispositions dès lors que l'article 60 de cette même Convention prévoit :

"Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à tout autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie".

En définitive, les prescriptions de l'article 5§2 de la Convention s'ajoutent, en France, aux exigences de notification, et conduisent à s'assurer que la personne a eu, en plus de la notification des actes et des motifs de la décision privative de liberté, une information "dans un langage simple et accessible pour elle"; de sorte que les médecins, et l'administration hospitalière, doivent s'assurer que l'intéressé a pu comprendre la portée des éventuels actes de notification. Cela est d'autant plus nécessaire que le Conseil d'Etat a pu, le 25 mai 1994, dans une affaire G.G., établir que le fait d'être interné, et quel que soit l'état de santé de la personne, n'est pas de nature à suspendre le délai du recours contentieux, lorsque la notification de l'acte a été fait à l'intéressé.

C'est finalement dans le cadre du recours des consorts J. que la Commission européenne envisagera une éventuelle violation de l'article 5 § 2 et considérera le moyen recevable, dans la mesure où l'intéressé demeura interné durant plus de quatre ans avant de pouvoir saisir opportunément le juge administratif et obtenir sa sortie dans les conditions déjà signalées. Encore faut-il préciser que pour obtenir la copie de l'arrêté initial de placement au vu duquel l'intéressé demeurerait séquestré, la famille dut procéder à une sommation interpellative du chef d'établissement par voie d'huissier (voir décision précitée du 12 octobre 1994, G., A., G. et C.J. c/France).

b) Violation du paragraphe 1 e) de l'article 5 :

Comme exposé plus haut, le grief tiré de la violation de l'article 5 § 1 e) du fait du caractère irrégulier d'un internement a pu être invoqué efficacement devant la Commission à l'issue de la procédure administrative d'annulation des actes, comme à l'issue de la procédure de sortie judiciaire. La Commission déclare en effet recevable le grief qui tend à établir la violation de l'article 5 § 1 e) du seul fait de l'irrégularité formelle des actes conduisant à leur annulation par le juge administratif, quand bien même l'internement s'avèrerait, par ailleurs, bien fondé (voir en ce sens, décision de recevabilité du recours J.-C.C. c/France n° 18526/91, du 11 mai 1994, ainsi que celle concernant les consorts J. précitée, du 12 octobre 1994). Mais la position de la Commission ne semble pas fermement établie, puisqu'elle considère parfois que la reconnaissance de l'irrégularité met fin au préjudice et fait perdre la qualité de victime à l'intéressé, au sens de l'article 25 de la Convention (voir décision précitée, BOYER-MANET, du 6 septembre 1994), ou bien encore que, malgré l'annulation définitive de certains actes par le juge administratif, le défaut de recours au Conseil d'Etat à l'encontre des actes non annulés en première instance, ne permettrait pas de considérer recevable le grief tiré de l'irrégularité résultant des actes définitivement jugés irréguliers; l'intéressé n'ayant pas épuisé les voies de recours en s'abstenant de saisir le Conseil d'Etat contre les actes subsistants (décision d'irrecevabilité, Melle Marie-Antoinette BOUCHERAS c/ France, 11 avril 1991, requête n° 14438/88).

La violation de l'article 5 § 1 e), résultant du caractère injustifié de la mesure d'internement, peut également être invoquée dès l'obtention de la sortie lorsque celle-ci résulte d'une décision juridictionnelle, telle une ordonnance de sortie judiciaire (décision précitée G. et M.L. contre France du 29 juin 1994), ou d'un jugement d'annulation émanant du juge administratif ayant provoqué la sortie (décision précitée concernant le recours des consorts J., 12 octobre 1994); la Commission retenant le moyen selon lequel les circonstances de la sortie, les refus préalables opposés aux demandes de sortie et de permission, et l'absence ultérieure

d'incidents après la sortie, laissent penser que l'internement avait pu être injustifié, sinon à l'origine, du moins dans sa durée.

c) Violation du paragraphe 5 de l'article 5 :

L'on mesure ainsi le degré de complexité atteint par un tel contentieux qui conduit à rechercher, dans le maquis des décisions internes, celle pouvant passer, à tel ou tel égard, pour définitive et ouvrant droit à la saisine de la Commission; d'autant que celle-ci pourra ultérieurement rejeter le recours comme étant trop tardif dès lors qu'un tel recours n'aura pas été déposé à l'encontre de l'une de ces décisions dans le délai de six mois suivant la date à partir de laquelle une telle décision pouvait passer pour définitive. L'on mesure d'autant plus la complexité d'un tel contentieux lorsqu'on garde à l'esprit la complexité du droit français qui peut conduire l'intéressé à solliciter l'annulation d'une bonne dizaine de décisions de placement, de maintien ou de sortie à l'essai, dès que la prise en charge psychiatrique involontaire a duré plusieurs mois, voire quelques années. Si l'intéressé doit, par ailleurs, obligatoirement saisir le Conseil d'Etat, même lorsqu'il a obtenu l'annulation définitive de certains actes, la procédure devient pratiquement ingérable, et la Commission européenne risquerait d'être bientôt inondée d'autant de recours que le furent, ces dernières années, les juridictions administratives françaises, si elle envisageait de faire courir le délai de six mois, à l'issue de chaque décision définitive d'annulation.

Aussi n'est-ce guère surprenant que ce soit à propos de la complexité de la répartition des compétences entre juge administratif et juge de l'ordre judiciaire quant à la réparation du dommage subi, que la Commission européenne, retenant la violation éventuelle de l'article 5 §5, en vint à envisager l'inadéquation du système judiciaire français.

A l'occasion de la requête des consorts J. susvisée, la Commission retint tout spécialement, le 12 octobre 1994 :

"Le requérant soutient que la violation de l'article 5 par.5 de la Convention résulte de la complexité même du système judiciaire français en matière de réparation du préjudice issu d'un internement abusif et notamment de l'incertitude sur la répartition des compétences entre les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif. Il estime également que le droit positif français ne prévoit aucun recours pour obtenir réparation de la durée anormalement longue de la procédure et du défaut d'information".

Le moyen fut ainsi déclaré recevable par la Commission qui tend désormais à constater que la complexité du système français fait obstacle à l'accès au juge réparateur.

Dans le cas du recours J.-C. C. contre France, précité, la Commission retint encore, dans sa décision du 11 mai 1994, l'argument suivant :

"Le requérant fait valoir qu'en droit administratif français, une jurisprudence constante considère qu'une irrégularité externe, telle en l'espèce une motivation insuffisante, ne constitue pas une faute lourde susceptible d'ouvrir droit à réparation".

Ainsi, cette exigence de l'existence d'une faute lourde pour ouvrir droit à réparation, en droit administratif français, n'apparaît-elle pas compatible avec les stipulations de l'article 5 § 5.

On le voit, le contentieux initié ces dernières années, et singulièrement depuis 1991, ne débouche pas seulement sur le constat d'illégalités et d'irrégularités commises, voire d'abus, mais encore sur une véritable remise en cause du système judiciaire français, et notamment des restrictions apportées au droit de réparation du préjudice subi du fait d'un internement abusif ou illégal ayant entraîné une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme.

d) Violation de l'article 8 :

Mais, c'est peut-être à l'occasion de l'examen du grief tiré de la violation de l'article 8 que la Commission a pris les décisions les plus intéressantes; car elles concernent le droit de choix de l'établissement d'accueil, comme l'illégalité des traitements de force au sein de l'hôpital, ainsi que l'obligation de traitement dans le cadre des sorties d'essai. Dans cette même affaire J.-C.C., la Commission fut amenée à déclarer recevable le grief du requérant qui soutenait :

"que, les buts de protection de l'ordre, de la sûreté publique et des droits des tiers ainsi que de prévention des infractions pénales, ayant été assurés par son internement, l'impossibilité de choisir l'établissement et l'obligation de suivre un traitement médical, tant au cours de l'internement que sous le régime de la sortie d'essai, ne sont pas justifiées au regard des prescriptions de l'article 8 par.2".

Sous ce rapport, la notion de traitement involontaire ou de contrainte de soin, risque de poser de singuliers problèmes à leurs protagonistes.

La question des soins contraints fut encore abordée dans le cadre de l'affaire des consorts J. (décision du 12 octobre 1994). Déclarant le grief recevable, la Commission retint :

"Le premier requérant fait valoir que le traitement massif de neuroleptiques qu'il a subi portait atteinte à son intégrité physique et était disproportionné. Il souligne, en outre, qu'après sa sortie de l'hôpital psychiatrique et une diminution du traitement médical, son état de santé s'est amélioré, au point que la curatelle put être levée".

On le voit, la Commission entend ainsi opérer un double contrôle de la légitimité de l'astreinte en matière de traitement involontaire : d'une part, au regard de la situation d'interné de la personne et des exigences de la sûreté; d'autre part, au regard de l'éventuelle atteinte portée à l'intégrité physique de la personne et de l'efficacité du traitement.

La question du choix de l'établissement fut, on la vu, abordée dans le cadre de l'affaire J.-C.C. (décision du 11 mai 1994) déjà signalée; mais elle le fut encore dans le cadre de l'affaire G. et M.L. et Groupe Information Asiles contre France (décision du 29 juin 1994), prenant en compte des circonstances tout à fait particulières, puisqu'après avoir purgé sa peine de prison, le requérant principal fut, à sa sortie, transféré en service de force à 800 kilomètres de sa famille, sans que celle-ci ait pu intervenir pour éviter ce que les requérants considèrent comme une déportation pure et simple. La Commission retint, ici, le grief tiré de la violation de l'article 8§2 de la Convention.

La violation de l'article 8 a également pu être opportunément invoquée dans le cas de refus de permissions de sorties, considérés comme autant d'atteintes à la vie familiale et privée, dès lors que l'intéressé était interné depuis plusieurs années. C'est encore à l'occasion de la requête des consorts J. (décision du 12 octobre 1994) qu'un tel grief fut examiné et retenu en ces termes par la Commission :

"Les requérants affirment, quant à eux, que les permissions de sortie étaient légalement possibles, contrairement à ce que leur avait indiqué le médecin chef de l'établissement et qu'elles n'auraient pas eu de conséquences négatives, ainsi que les faits l'ont prouvé ultérieurement. En outre, ils contestent que cette ingérence (dans la vie familiale) ait été nécessaire en l'espèce".

Conclusion :

C'est désormais tout un corpus de normes, référés à des cas concrets, qui permet de juger du système français de l'internement psychiatrique, après trois ans de systématisation des recours à la Commission européenne - les tous premiers recours ayant été introduits en 1988.

Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'un tel système n'a guère été capable de préserver, au mieux, les droits des usagers et de leurs familles, et qu'il apparaît de toute évidence bloqué et sclérosé, au point que la Commission européenne en arrive à s'interroger, elle-même, sur sa pertinence au regard de son évidente complexité, rendant le juge, bien souvent, inaccessible, et la réparation de l'éventuel dommage, illusoire, en cas d'illégalités, d'abus ou d'arbitraire, voire de traitement inappropriés ou administrés sous la contrainte. Si le recours au juge national permet à une association comme le Groupe Information Asiles de mettre en évidence les illégalités multiples et la négation des droits des personnes, c'est encore le recours aux organes de la Convention européenne qui permet d'en révéler les causes profondes, dans toute leur étendue; causes au centre desquelles se trouvent la complexité des règles de répartition des compétences entre juge de l'ordre judiciaire et juge de l'ordre administratif, la limitation des pouvoirs de ce dernier et le caractère d'exception de la juridiction administrative, laquelle n'a pas les moyens de formuler d'injonctions à l'administration qui peut donc résister aux décisions prises par cet organe. En ce sens le juge administratif français ne saurait être considéré, non seulement en ce domaine, mais encore dans tous les domaines où il intervient, comme un juge à part entière⁽⁶⁾; ce qui démontre le caractère parfaitement illusoire des garanties posées par la législation française, relative à l'internement psychiatrique- qu'il s'agisse de la vieille loi du 30 juin 1838 ou de celle récente du 27 juin 1990, qui n'est qu'un replâtrage de la première et se place dans sa continuité.

De leur côté, les procédures d'accès aux organes de la Convention européenne s'avèrent particulièrement mal adaptées aux fins de cette dernière. L'accès à la Commission européenne des droits de l'homme est en effet d'autant plus malaisé que, malgré l'arrêt HERCZEGFALVY contre Autriche du 24 septembre 1992, la Commission continue d'ignorer la situation d'impuissance et d'infériorité du malade mental, laquelle ne lui permet pas toujours de saisir ces instances dans les formes et délais requis.

Le formalisme instauré par le droit français, et confirmé par la Convention européenne, pour protéger le faible contre le fort, l'individu contre la société et contre l'arbitraire de l'Etat, se retourne ainsi d'autant plus aisément contre le requérant que celui-ci se trouve déjà aux prises, au niveau interne, avec les singulières difficultés d'ordre procédural, nées de la

complexité des règles de répartition des compétences entre juge administratif et juge de l'ordre judiciaire. En usant du formalisme de la norme européenne pour rechercher les moyens d'irrecevabilité des recours des personnes se plaignant d'un internement ou de mauvais traitements dans le cadre d'une prise en charge psychiatrique, au lieu de s'en servir pour trouver les moyens de recevabilité éventuelle de leur action, la Commission européenne se détourne de l'esprit de la Convention, tel qu'il apparaît à la lecture de son préambule, lequel consiste non seulement à sauvegarder, mais encore à développer les droits de l'homme et les libertés fondamentales, afin "de réaliser une union plus étroite entre les membres du Conseil de l'Europe". Si les normes de la Convention sont de nature juridique, la fin de celle-ci est donc éminemment politique. Aussi appelle-t-elle, de la part des organes de la Convention, des mesures positives, comme de la part des Etats membres, pour parvenir à ce but et à cette union; ces mesures doivent, toutefois, de la part des organes de la Convention, respecter le principe de subsidiarité garantissant la souveraineté des Etats; ce qui ne saurait cependant empêcher la Commission européenne d'user plus systématiquement des pouvoirs que lui donnent les paragraphes 1.c) et 3 de l'article 30 de la Convention, lesquels l'autorisent à poursuivre l'examen d'une requête "si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention l'exige" alors même que les conditions pour la rayer du rôle sont remplies, comme à réinscrire au rôle une requête "lorsqu'elle estime que les circonstances le justifient".

NOTES:

- (1) Il convient toutefois de signaler l'action judiciaire de la Commission des Citoyens pour les Droits de l'Homme, liée à l'Eglise de Scientologie.
- (2) Concernant les affaires LEDRUT et BOYER-MANET, voir Philippe BERNARDET, Les Dossiers Noirs de l'Internement Psychiatrique, Paris, Fayard, 1989.
- (3) Décision du 11 avril 1991 B. C/France, rec. n°13910/88; décision du 11 avril 1991, M.L. c/France, rec. n°14493/88 et rapport de la Commission du 30 juin 1991; décision du 12 octobre 1994, G, A, G. et C.J. c/France, rec. n°18657/91; décision du 29 juin 1994, G. et M.L. c/France rec.n°17734/91; décision du 11 mai 1994, J.-C.C. c/France, rec. n° 18526/91.
- (4) Décision du 1er septembre 1993, Melle Marthe BOYER-MANET c/France, rec.n°18437/91; décision du 1er décembre 1993, Mme Arlette VANLEENE c/France, rec. n°17996/91; décision du 1er décembre 1993, Melle D.M. c/France, rec. n° 15483/89; décision du 4 juillet 1994, José FRANCISCO c/France, rec. n° 19213/91; décision du 11 mai 1994, Marie - Louise et René LOYEN c/France, rec. n°17724/91; décision du 18 octobre 1994, Madeleine LEDRUT c/France, rec. n° 19619/92.
- (5) Nous n'analyserons ici que les récentes décisions prises, en la matière, par la Commission européenne et relatives aux contentieux français. Pour l'analyse des principaux arrêts de la Cour européenne concernant les divers pays européens, voir Thomaïs DOURAKI, La Convention Européenne des Droits de l'Homme et les Droits à la Liberté de certains Malades et Marginaux, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986, 404p. Voir également, HARDING T.W. "The application of the european Convention of human rights to the field of psychiatry", Genève, Institut Universitaire de Médecine Légale, juin 1989, pp.1-20.
- (6) Voir à ce sujet le parallèle manifeste qu'il est possible de faire entre le Conseil de la couronne des Pays-Bas, récemment mis en cause par un arrêt de la Cour européenne (van de HURK c/Pays-Bas du 19 avril 1994) et le Conseil d'Etat français dont la Présidence revient directement au Premier Ministre; preuve, s'il en était besoin, de la dépendance de la juridiction administrative française vis-à-vis de l'exécutif qu'elle ne peut soumettre à ses décisions, l'administration pouvant toujours résister aux arrêts du juge administratif, y compris à ceux du Conseil d'Etat.

Principes des droits du patient en Europe

Thomais DOURAKI*

I. Affirmation de la protection des droits du patient au niveau international

Jusqu'à une époque encore récente, le malade, physique ou mental, était considéré comme un être qui méritait la pitié de la part de la collectivité. L'évolution de sa conception et les progrès de la science, font de lui un individu qui, tout en étant "différent", peut être intégré dans la communauté et comme tel avoir des droits. Ceci est vrai surtout pour les malades mentaux, que la tendance actuelle est à intégrer dans la société, en évitant, dans la mesure du possible, l'internement comme moyen de traitement et en leur accordant la possibilité de vivre leur différence dans un contexte qui permet le respect des droits de l'Homme. L'idée de l'internement pour traitement n'a pas d'ailleurs pour but de priver la personne de ses droits fondamentaux. La privation de liberté, mesure suffisamment grave elle-même, ne justifie pas la limitation des droits personnels.

La relation qui existe entre maladie mentale, traitement obligatoire des malades mentaux et droit, a abouti à des textes dont l'aspect prédominant concerne la protection juridique de ces personnes contre les risques d'abus. (Traitements abusifs, prolongation de l'internement non justifié par l'état de santé du malade, internements liés à des fins autres que l'amélioration de la santé, etc.).

La détention pour traitement des malades mentaux présente, de nos jours, deux traits principaux:

-La limitation du recours au traitement involontaire à des situations de dernier ressort et aux cas d'urgence, et,

- le contrôle à des intervalles raisonnables, pendant la détention, effectué par l'autorité compétente, laquelle, en collaboration avec le médecin responsable du traitement, décide de la nécessité de prolonger ce traitement involontaire.

A ces deux caractéristiques, il faut en ajouter une troisième, à savoir l'évolution actuelle vers les soins volontaires, qui tendent à remplacer l'internement forcé pour traitement.

Divers travaux ont été effectués dans ce sens dans le cadre d'organisations internationales - Conseil de l'Europe, Nations-Unies, Organisation Mondiale de la Santé. Il s'agit de règles énoncées et principes "de lege ferenda", sans caractère obligatoire, puisqu'ils n'émanent pas d'organes supranationaux. Leur contribution est de tracer des lignes directrices, de proposer des mesures et de formuler des souhaits, invitant les Etats à prendre, dans le cadre de leurs législations nationales respectives, des dispositions conformes ou analogues.

Un certain nombre de textes énoncent le droit à l'intégrité physique et mentale ainsi que le droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation (article 15 de la Charte Sociale Européenne).

Par ailleurs, les méthodes de traitement, surtout celles qui concernent les malades mentaux hospitalisés dans les institutions psychiatriques, font actuellement l'objet d'une attention particulière dans l'élaboration des textes à portée internationale. C'est ainsi que l'article 5 par.3 de la Recommandation R(83)2 (23.2.1983) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, invite les Etats membres à interdire les essais cliniques et pratiques médicales n'ayant pas de but thérapeutique sur des malades mentaux. Des dispositions

* Juriste, Consultante auprès du Conseil de l'Europe (Athènes).

juridiques adoptées au sein de la législation nationale, doivent régir celles des essais cliniques qui ont un but thérapeutique. La Recommandation fait allusion à des pratiques encore peu connues et non généralement admises par la science médicale. La question de l'expérimentation, qui permet, sans doute, d'acquérir des connaissances nouvelles, renvoie à celle du "traitement approprié" et à la responsabilité du médecin vis-à-vis du malade. De même que des pratiques telles la lobotomie et la stérilisation des malades mentaux.

La Déclaration des Droits du Déficient Mental déclare que celui-ci doit être protégé contre toute exploitation.

L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté, le 29 janvier 1976, la Recommandation 779 relative aux droits des malades et des mourants; le Comité Hospitalier de la Communauté Européenne, de son côté, a adopté, le 9 mai 1979, la "Charte du Malade Usager de l'Hôpital". La relation médecin/patient dépasse, cependant, le cadre hospitalier.

L'Association Médicale Mondiale a élaboré, en 1981, à Lisbonne, une Déclaration sur les Droits du Malade, laquelle, tout en confirmant l'essentiel des droits reconnus par d'autres textes, a le double mérite de rappeler, d'une part, qu'un médecin doit toujours agir selon la conscience et dans le meilleur intérêt du malade, et, d'autre part, que "lorsque la législation ou une action de la part du gouvernement nie ces droits du malade, les médecins se doivent de rechercher les moyens appropriés de les assurer ou de les rétablir". Cette perspective a l'avantage de mettre l'accent sur le principe d'une collaboration active et non sur l'antagonisme latent que l'affirmation des droits du malade peut provoquer.

En avril 1994, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 1235 (1994) sur la "Psychiatrie et les droits de l'Homme". Cette Recommandation, reflétant l'esprit de celle du Comité des Ministres, ainsi que les changements réalisés en matière de droit de la santé mentale, accorde une attention particulière à la situation juridique du malade hospitalisé.

Enfin, la Résolution adoptée le 17 décembre 1991 par l'Assemblée Générale des Nations Unies, portant sur les "principes de protection des personnes atteintes de maladie mentale" beaucoup plus détaillée, comporte une série importante de droits.

Peu de dispositions législatives nationales existent en la matière. C'est dans le but de la protection du malade que la loi britannique, par exemple, prévoit l'examen de la part du Mental Health Review Tribunal, des conditions d'existence du malade mental dont la sortie est demandée, une fois que celui-ci a quitté l'hôpital. Il doit être en état de se protéger contre "toute exploitation sérieuse". Cette disposition, qui figure pour la première fois dans le texte britannique, est indicative de la tendance actuelle du législateur à protéger le malade mental, en tant que personne faible (Art. 72 par.2 et 6 Mental Health Act, 1983)

Autre exemple : c'est la loi française, dite "Sécurité et Liberté" de 1981, qui accorde à tout malade, - donc, également aux malades mentaux en service libre,- le droit d'être informés lors de leur admission, de leurs droits et devoirs: Le droit à la communication avec l'extérieur, sous forme de communications téléphoniques et du courrier, le droit de recevoir des visites ainsi que de circuler librement à l'intérieur de l'établissement de soins, le droit de refuser le traitement et de consulter un médecin de leur choix, le droit de pratiquer sans discrimination la religion de leur choix (art. 74). Ces droits sont rappelés par la loi du 27 juin 1990, ayant remplacé celle de 1981 et toute législation antérieure en la matière. Cependant, le texte en vigueur ne prévoit pas le droit de recevoir des visites, ni la liberté de mouvement à l'intérieur de l'établissement (existant uniquement en cas d'hospitalisation libre). En revanche le droit de vote est prévu, lequel doit être exercé suivant les conditions prévues par le Code électoral.

Par sa Recommandation 818 (1977) l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe recommandait aux Etats Membres la création des "commissions de bien-être mental", chargées de protéger les malades mentaux en intervenant dans des affaires les concernant et avec le pouvoir de les libérer. C'est dans ce sens-là que le Mental Health Act de 1983 crée un organe que la loi de 1959 ne prévoyait pas, à savoir la Commission de la Loi de Santé Mentale. Le Ministre des Affaires Sociales doit établir cette autorité sanitaire spéciale, composée de membres du corps médical et d'autres professions, chargés de la protection des droits des malades mentaux hospitalisés contre leur volonté. La Commission de la Loi de Santé Mentale n'a pas de pouvoir propre. Son rôle est de donner des avis au Ministre de la Santé et elle est chargée d'établir un code pratique sur l'admission et le traitement obligatoires. Toutefois, son efficacité, tout comme celle d'autres institutions britanniques, dépend surtout de la personnalité de ses membres.

La conception actuelle du malade en général et du malade mental en particulier, en tant qu'individu à prendre en charge en les soumettant au traitement médical dans le cadre d'un système sanitaire évolué, dont le but est l'intérêt de la santé des citoyens, la réhabilitation, la resocialisation et la guérison des malades, est représentée par les lois de Réforme Sanitaire Italienne. Même si l'application du nouveau système n'a pas donné toujours les résultats espérés, les lois de la réforme sanitaire attire l'intérêt du juriste par l'absence du critère de la dangerosité du malade mental et par la procédure médico-judiciaire qu'ils introduisent en matière de traitement obligatoire. (Loi 833/23.12.1978 sur l'institution d'un service sanitaire national, loi 180/13.5.1978 relative aux examens et traitements sanitaires volontaires et obligatoires).

La tendance à l'affirmation des droits du malade, s'applique par la volonté de compter sur des droits clairs face à l'évolution, souvent incontrôlable, des techniques de soins. La conscience que chacun a désormais de disposer seul de sa vie et de sa santé, ne peut pas être ignorée. Encore faut-il rappeler que le médecin, en l'absence de faute, ne peut pas être tenu à une obligation de résultat qui traduirait au profit du malade un droit absolu de recouvrer sa santé.

Participer à la décision concernant le traitement, implique d'abord un droit d'accès aux soins, consacré par tous les textes internationaux qui affirment le droit à la santé. Le choix du médecin par le patient peut être plus ou moins libre selon les systèmes de santé et selon le nombre de médecins. Ce choix est, cependant, faussé par le développement du milieu hospitalier et l'obligation de se rendre à l'hôpital pour recevoir la meilleure qualité de soins. C'est la raison pour laquelle les chartes des droits du malade ont dû être adaptées à ce cadre. Ces droits sont considérés comme faisant partie intégrante du processus de guérison. Il est reconnu que de bons rapports entre le médecin et le patient sont nécessaires pour que le traitement médical s'effectue dans de bonnes conditions. Les rapports traditionnels entre le médecin et son malade, se présentent sous une optique nouvelle, lorsque les soins sont administrés dans un établissement hospitalier. Ce dernier est, également, responsable envers le malade.

On pourrait résumer les droits du malade de la façon suivante:

- 1.** Le malade a droit à des égards et du respect.
- 2.** Il a le droit d'obtenir de son médecin des informations complètes sur son diagnostic, son traitement et son pronostic dans des termes qu'il est raisonnablement sensé pouvoir comprendre. Ces informations, s'il n'est pas médicalement indiqué de les donner au malade, doivent être communiquées à toute autre personne appropriée. Le patient a le droit de recevoir de son médecin, les informations qui lui permettront d'accepter, en connaissance de cause, toute intervention ou traitement. Dans les cas d'urgence, des explications précises devraient lui être fournies sur l'intervention ou le traitement, les risques encourus et la durée probable de l'incapacité. Lorsque plusieurs méthodes de traitement sont possibles, le malade doit en être informé.
- 3.** Le malade a le droit de refuser le traitement, dans la mesure autorisée par la loi, et d'être informé des conséquences médicales de sa décision.
- 4.** Il a le droit à ce que rien ne soit divulgué concernant le traitement qu'il suit. La discussion de son cas, la consultation, l'examen et le traitement sont confidentiels et doivent être conduits avec discrétion (droit au secret médical). Il est en droit d'attendre que tous les renseignements et dossiers relatifs à son traitement, soient considérés comme confidentiels.
- 5.** Le malade est en droit d'attendre de l'hôpital qu'il satisfasse, dans les limites de ses possibilités, ses demandes de service. L'hôpital doit fournir au malade tous les services en matière de diagnostic et de soins que peut exiger son état. Lorsque cela est médicalement possible, un malade peut être transféré dans un autre établissement, après, toutefois, qu'on lui ait bien expliqué la nécessité d'un tel transfert et les autres solutions qui s'offrent. L'établissement en question doit avoir, au préalable, accepté d'accueillir le malade.
- 6.** Le malade a le droit d'être informé, si l'hôpital se propose de faire sur l'homme des expériences susceptibles d'avoir une incidence sur son traitement. Il a le droit de refuser de participer à de tels projets de recherche.
- 7.** Le malade est en droit d'attendre qu'on lui administre des soins avec une assiduité raisonnable.
- 8.** Enfin, il doit avoir accès à un contrôle judiciaire efficace, en vue de réussir sa sortie de l'hôpital, une fois que l'hospitalisation n'est plus indispensable à l'amélioration de sa santé. (Cas des malades mentaux hospitalisés contre leur volonté).

Aucune liste, bien entendu, de droits ne peut garantir au malade le genre de traitement qu'il est en droit d'attendre. Toutes les activités au sein de l'hôpital doivent être menées en tenant le plus grand compte des intérêts du malade et surtout, en reconnaissant sa dignité d'être humain. C'est à ces conditions seulement que les droits du malade seront efficacement respectés et défendus.

II. La reconnaissance du droit au traitement, liée à la conception du droit à la santé: droit au traitement et traitement obligatoire

On admet actuellement que les restrictions imposées à la liberté individuelle des malades, doivent être limitées à celles qui sont exigées par son état de santé et son traitement. La question concerne surtout le droit du malade à la communication avec l'extérieur sous forme de courrier, de communications téléphoniques, de communication avec toute autorité compétente, afin de faire réexaminer sa situation, ainsi qu'avec la Commission Européenne des Droits de l'Homme.

Sur ce dernier point, le Comité d'Experts pour l'amélioration de la procédure de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, a adopté, invitée par le Comité des Ministres, un Rapport concernant la nécessité de faciliter l'introduction de requêtes devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme au profit des malades mentaux (voir DOC. CM(74) 180).

Avant de transmettre ce rapport au Comité des Ministres, le Comité d'Experts a demandé à la Commission et la Cour Européennes de lui faire part de leur avis. La Commission a répondu que la mesure ne paraissait pas nécessaire à ses yeux, tandis que la Cour a estimé qu'il n'était pas opportun de se prononcer sur ces points.

Le Comité d'Experts a examiné la question et s'est surtout référé à l'article 25 de la CEDH selon lequel, toute personne qui se prétend victime d'une violation de la Convention peut saisir la Commission d'une requête. Les malades mentaux, internés dans des institutions psychiatriques pour le traitement dans leur propre intérêt et pour la protection du public, peuvent être particulièrement mal placés en ce qui concerne la protection des Droits de l'Homme.

L'accès de ces malades à la Commission Européenne des Droits de l'Homme doit être facilité à l'aide d'organismes officiellement désignés, indépendants de l'administration de l'hôpital psychiatrique. (Des associations comme MIND en Angleterre, ou le groupe Information-Asile en France).

On entend par "traitement", surtout les soins médicaux, mais aussi, dans un sens plus large, toute intervention ou examen, à but de prévention, de diagnostic, de thérapeutique ou de réadaptation, qui est accompli par un médecin ou sous sa responsabilité.

Le droit au traitement découle du droit à la santé, énoncé par plusieurs instruments internationaux et textes constitutionnels nationaux. C'est ainsi que:

- L'article 25 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies, mentionne les soins médicaux parmi les moyens d'assurer à la personne "un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé".

- Le Préambule de la Constitution et de L'O.M.S. et l'article 12 du Pacte International des Nations Unies, parle du "meilleur état de santé que (la personne) soit capable d'atteindre", comme droit fondamental, qui implique le droit au traitement, au sens large du terme.

- L'article 13 de la Charte Sociale Européenne, qui énonce le droit "à l'assistance sociale et médicale", va dans le même sens.

- La Charte du Malade Usager de l'Hôpital, qui se réfère au droit du malade d'accéder aux services hospitaliers adéquats à son état ou à sa maladie et à la prestation des soins médicaux, énonce, à son tour, le droit au traitement.

- Ce droit figure également dans la Déclaration des Droits du Déficiant Mental et dans la Déclaration des Droits des Personnes Handicapées: ainsi le "déficiant mental a droit aux soins médicaux et aux traitements physiques appropriés".

Dans un sens plus large, tout handicapé - physique ou mental- "a droit au traitement médical, psychologique et fonctionnel".

On peut toujours parler d'un "droit au traitement" pour le malade volontaire. En revanche, le "droit au traitement" d'un malade involontaire, nous semble discutable.

Dans un cas pareil, il s'agit, plutôt, d'un traitement obligatoire, imposé au malade dans

un contexte privatif ou restrictif de sa liberté. Il apparaît alors comme une obligation plutôt que comme un droit.

La notion de la dangerosité du malade mental est largement utilisée comme critère permettant de justifier son hospitalisation pour traitement obligatoire.

Tant que la "maladie" est assimilée à la "dangerosité sociale", l'hospitalisation non volontaire constitue la réponse de la société aux comportements dangereux.

La conception de la "marginalisation" provoquée par la maladie, qu'elle soit physique ou mentale, a inspiré les auteurs des nombreuses législations sanitaires à considérer le malade dangereux comme un être qu'il fallait isoler dans son propre intérêt, mais surtout pour la protection de la collectivité. Ceci étant, c'est surtout en matière de santé mentale que les législations nationales utilisent, à un pourcentage écrasant, la dangerosité du malade comme motif justifiant son internement forcé en établissement psychiatrique.

Curran et Harding se sont aperçus que 77% des circonscriptions territoriales situées dans 43 pays du monde dont l'O.M.S. avait examiné la législation de santé mentale, utilisaient le critère de dangerosité, comme critère pour une ou plusieurs procédures d'admission involontaire. Dans 9 des circonscriptions, c'était le seul critère. (Droit et Santé Mentale: vers une harmonisation des objectifs. O.M.S. 1978).

Dans des pays qui ont un système formel de législation de santé mentale, tels la France, l'Italie avant la Réforme Sanitaire, la Grèce, l'Angleterre, tout en ayant des dispositions relatives à l'accès volontaire aux soins, le problème de la dangerosité du malade mental joue un rôle décisif: en fonction de la dangerosité, vraie ou prétendue, une hospitalisation, au départ volontaire, peut être transformée en hospitalisation d'office. Cette dangerosité se présente sous deux aspects: c'est la personne qui est définie comme "dangereuse" à cause de son trouble mental; ou bien, ce n'est pas la personne elle-même, mais sa maladie, son état, son comportement qui sont définis comme "dangereux".

Cet aspect de la dangerosité dépasse le cadre de la maladie mentale et pourrait concerner des maladies physiques: par exemple, une personne atteinte d'une maladie contagieuse. Dans le même cas, on pourrait considérer comme "dangereux" le fait que l'on n'ait pas hospitalisé la personne atteinte d'une telle maladie.

Plusieurs lois nationales définissent le danger comme étant dirigé "contre soi-même" ou "contre les autres". Des expressions comme "aliéné dangereux pour l'ordre public", ou bien, "aliéné dangereux pour la moralité publique", font allusion au milieu social élargi. Toutefois, ces textes ne définissent pas la nature de la dangerosité, mais qualifient souvent le danger que peut faire courir le malade mental par l'adjectif "grave". La "gravité" concerne le type de dommage qui pourrait se produire: atteinte à l'intégrité corporelle, ou bien à la vie, ou à la santé du malade ou d'autrui.

Il appartient au médecin d'estimer si les troubles mentaux du malade le rendent susceptible de porter atteinte à sa propre personne ou à celle des autres, même si le danger ne s'est pas encore matérialisé. La destruction des biens, dans des cas limités, fait partie des raisons qui permettent, éventuellement, de qualifier un malade mental de "dangereux". Stone écrit que les psychiatres prédisent trop facilement la dangerosité et qu'ainsi des proportions inacceptablement élevées d'individus non dangereux, sont classées comme tels. A son avis, les psychiatres ont, dans leur ensemble, une réaction de défense, car ils redoutent les conséquences d'une autorisation donnée au malade de quitter l'hôpital en congé ou définitivement et de retourner dans la collectivité, où il pourrait causer des dommages à lui-même ou à autrui. Souvent ils déclarent qu'il est impossible d'apprécier la dangerosité du malade. Le plus souvent ils procèdent à une appréciation globale de la dangerosité qui sert à étiqueter la personne plutôt que la maladie, ou son environnement.

Un danger simplement prévu et éventuel devient donc, souvent, un motif suffisant pour l'hospitalisation forcée du malade mental.

III. Le droit au respect de la dignité du malade, lié à son droit à un milieu accueillant.

Tout traitement doit être ordonné avec le respect dû à la dignité de la personne humaine. Cette limitation fait allusion au droit du malade d'être traité avec humanité, selon les règles de la déontologie médicale.

Toute intervention qui risque d'entraîner des dommages irréversibles à la santé du malade doit être évitée. Elle pourrait constituer, suivant la conception actuelle, un traitement inhumain, au sens de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de

l'Homme et des dispositions similaires des textes des Nations Unies (Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture ou autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, article 5 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, article 7 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques, Convention adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU le 10 décembre 1984, contre la torture et les autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants), ainsi que du Conseil de l'Europe (Convention Européenne, instituant un Comité Européen pour l'abolition de la torture et les autres traitements inhumains et dégradants (1987) entrée en vigueur le 1.2.1989). Le CPT a la possibilité de visiter à l'improviste, tout lieu de détention, entre autres les établissements psychiatriques publics.

Le respect de la dignité de la personne humaine comporte, entre autres, celui de sa vie privée, de son intimité, de ses convictions philosophiques et de ses croyances religieuses. Le respect de la dignité de la personne trouve son application dans les modalités d'exécution de l'acte médical: celui-ci ne doit pas être en contradiction avec les valeurs susmentionnées et se trouve associé à la nécessité d'informer le malade quant au caractère de l'intervention médicale et à l'existence éventuelle de solutions de rechange au traitement proposé (article 7 du Rapport Final d'activité, préparé par le Comité d'Experts du Conseil de l'Europe sur les problèmes juridiques dans le domaine de la médecine, 1984).

Sur un plan plus général aussi, le droit au respect de la dignité tend à être de plus en plus affirmé: la Déclaration de Stockholm sur l'environnement, adoptée par la Conférence des Nations Unies de 1972, reconnaît à toute personne le droit "à des conditions de vie satisfaisantes... permettant de vivre dans la dignité et le bien-être".

La "dignité" et le "bien-être" du malade, sont des notions auxquelles font allusion plusieurs textes émanant d'organisations internationales.

C'est ainsi, par exemple, que la Déclaration des Droits des Personnes Handicapées, énonce leur droit au respect de la dignité humaine (article 3).

La Déclaration de Hawaï, adoptée lors du Congrès Mondial de l'Association Mondiale de Psychiatrie en 1976, évoque, également, "le respect dû à la dignité à laquelle ont droit tous les êtres humains", comme condition de la thérapeutique à appliquer aux malades mentaux.

Le droit au respect de la dignité du malade a été repris par la suite, dans le cadre des Recommandations adoptées au sein du Conseil de l'Europe (Recommandation 779 (1976)) de l'Assemblée Parlementaire relative aux droits des malades et des mourants (article 5), Recommandation (83)2 du Comité des Ministres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux, (article 10 susmentionné).

Les organes juridictionnels de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ont eu l'occasion de se prononcer sur un aspect assez particulier du droit au respect de la dignité humaine, à l'occasion de l'affaire X et Y/Pays Bas. Les requérants avaient soutenu que les atteintes à l'intégrité sexuelle subies par Y, malade mentale âgée de 16 ans, résidant dans un foyer d'enfants handicapés pour traitement, constituait un "traitement inhumain et dégradant" au sens de l'article 3 de la Convention, telle qu'interprétée par la Commission et la Cour Européennes dans l'affaire d'Irlande/Royaume Uni, à cause des effets psychologiques traumatisants d'un degré de gravité très considérable.

La Commission dans son Rapport a admis que les souffrances mentales, subies par la jeune fille à la suite du délit sexuel, aient entraîné des troubles psychiques aigus, relevant de la catégorie des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention. Toutefois, elle a estimé que c'était seulement l'article 8 de la Convention concernant le respect de la vie privée, également invoqué par les requérants, qui avait été violé. La législation néerlandaise ne permettant pas d'engager des poursuites pénales contre une personne soupçonnée d'avoir porté atteinte à l'intégrité sexuelle des personnes particulièrement vulnérables, telles que les malades mentaux, la Commission a considéré qu'il ne s'agissait pas là d'une lacune dans la protection des personnes contre un traitement inhumain ou dégradant. Car, "il n'y a nullement coïncidence entre les notions de violences sexuelles et de traitement inhumain ou dégradant, même si elles peuvent se recouvrir dans certains cas". (Rapport de la Commission, adopté le 5 juillet 1983, requête N°8978/80, X et Y/Pays Bas, surtout les par. 93 et 95 du rapport).

Dans son opinion dissidente, le professeur Tenekides, Membre de la Commission, a soutenu que l'article 3 de la Convention pouvait être considéré également violé, puisque les souffrances infligées à la requérante ont été d'une très grande intensité et le législateur national ne permettait pas de poursuivre au pénal l'auteur de l'atteinte à l'intégrité sexuelle.

La Cour dans son arrêt, ayant constaté une violation de l'article 8, dont la notion de la vie privée recouvre l'intégrité physique et mentale et comprend la vie sexuelle n'a pas jugé devoir se prononcer sur l'article 3 (Arrêt de la Cour du 26 mars 1985, série A, vol. 91).

En définitive, le droit au respect de la dignité du malade se trouve lié au droit d'être malade, de vivre sa maladie avec dignité, sans subir une discrimination quelconque à cause de sa différence due à la condition physique ou mentale.

Le rôle positif du milieu environnant dans l'évolution de l'état de santé du malade, est un facteur important qui ne doit pas être méconnu et dont dépend l'efficacité du traitement. Le malade mental, de même que d'autres "malades sociaux", tels les toxicomanes, sont des handicapés qui ont surtout, besoin d'être pris en charge. Parmi eux il y en a qui, grâce à un milieu familial ou social favorable, arrivent à s'en sortir, dépasser leur handicap et se faire réinsérer dans la société. Ceci est vrai, aussi bien pour le malade mental, dont la dangerosité est souvent un mythe, que pour le toxicomane. Or, ces malades sont, très souvent, rejetés, à cause de leur handicap. Il existe plusieurs raisons justifiant ce rejet, - surtout lorsqu'il s'agit des malades mentaux. Une raison souvent invoquée, c'est le manque d'information de la part du public en ce qui concerne les maladies mentales. L'ignorance qui couvre tout ce qui a trait aux réactions physiques de l'être humain, ajoutée à la peur qu'inspire le comportement des personnes atteintes de troubles mentaux, crée la méfiance et provoque le rejet du malade de la part de son entourage.

Un exemple caractéristique d'absence de milieu favorable aux malades mentaux constaté en Italie après la fermeture des hôpitaux psychiatriques : un nombre important de ces malades, se sont retrouvés seuls et dans la détresse, car leurs familles refusaient de les reprendre. Ces malades, qui sont souvent des personnes très sensibles et affectueuses, se trouvent rejetées à cause de leurs réactions inattendues et en raison des sentiments de honte que leurs familles éprouvent à cause de leur maladie.

Un autre motif de rejet, c'est le malaise économique dans des pays comme l'Italie et la Grèce pendant les années qui ont suivi la Deuxième Guerre Mondiale, ayant fait de sorte que dans les couches sociales les plus modestes, les membres de la famille n'avaient pas la possibilité de s'occuper du malade mental "faible" et "différent". Cet état des choses a conduit à des solutions déplorables, telles que l'hôpital psychiatrique de Leros en Grèce, où l'on envoyait les malades mentaux dont personne ne voulait.

Le droit de l'handicapé à vivre au sein de sa famille ou d'un foyer s'y substituant, énoncé par la Déclaration des Droits des Personnes Handicapées, est strictement lié au droit au traitement, dans le sens de l'amélioration de la santé du malade, voire sa guérison. On peut parler, à notre avis, d'un "droit du malade à un milieu accueillant" au sens large du terme, comprenant le droit aux soins médicaux en milieu hospitalier ou en milieu libre, le droit au respect de sa dignité et aux conditions de vie satisfaisantes.

Le maintien de la personne handicapée dans son propre milieu constitue actuellement l'objectif des programmes de réadaptation sociale et professionnelle.

Si le droit à un milieu digne tend à être de plus en plus affirmé en tant que droit de l'Homme pour tout individu, il doit être assuré, en particulier, à ceux des membres de la collectivité qui, à cause des particularités créées par un état de santé défectueux, nécessitent l'aide du monde environnant de façon plus marquante.

IV. Le droit au traitement du malade mental dans la jurisprudence des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Les organes juridictionnels de la Convention ont eu à reconnaître le droit du malade mental à un traitement de nature à améliorer son état, à l'occasion de l'Affaire Winterwerp.

Le réquerant avait prétendu que sa détention en hôpital psychiatrique n'était pas conforme à l'article 5 par.1(e) de la Convention, car les autorités responsables ne lui avaient pas administré un traitement efficace permettant l'amélioration de son état et la limitation de la durée de la privation de sa liberté.

La Commission a exprimé l'avis, partagé également par la Cour dans son arrêt, que "le droit d'un patient à un traitement médical approprié à son état", ne découle pas, en tant que tel, de l'article 5 par.1(e) de la Convention (Arrêt du 24.10.1979).

Selon l'avis de la Commission, l'absence ou le refus de traitement, pourrait être considéré comme un "traitement inhumain" au sens de l'article 3, ou, encore, contraire à l'article 18, lequel interdit d'utiliser les restrictions autorisées par la Convention dans des buts autres que ceux pour lesquels elles ont été prévues. En fait, la privation de liberté d'un

malade mental à des fins autres que le traitement pourrait apparaître comme une punition imposée au malade à cause de son état.

La question du droit au traitement, liée à celle de la détention du malade mental, a été posée d'abord à la Commission, ensuite à la Cour Européenne des Droits de l'Homme, à l'occasion de l'Affaire Ashingdane contre Royaume-Uni. S'agissant d'un malade mental interné dans un hôpital psychiatrique avec des conditions de sécurité spéciales - Broadmoor-, le médecin responsable du traitement avait autorisé, au bout de sept ans d'internement, son transfert dans un hôpital de type classique, plus propice à l'amélioration de son état.

Cependant, l'autorité sanitaire dont dépendait ce dernier hôpital - Oakwood - a refusé d'admettre Monsieur Ashingdane, interné avec "ordre de restriction" du juge pénal selon les dispositions du Mental Health Act de 1959, en invoquant le fait que cela aurait été contraire à l'intérêt de santé et de bien-être des autres malades. Ashingdane a du attendre deux ans jusqu'à ce qu'il soit admis dans un hôpital de type classique et pendant ce temps les rapports médicaux indiquaient que, non seulement le malade n'était pas dangereux, mais que son transfert s'imposait pour l'amélioration de son état.

La question qui s'est posée à la Commission Européenne, lors du recours d'Ashingdane aux instances européennes, était de savoir, si la nature et les conditions du traitement dans un établissement psychiatrique découlaient de l'article 5 par. 1(e) de la Convention.

La Commission a réaffirmé dans son Rapport son point de vue et celui de la Cour dans l'Affaire Winterwerp. Dans son arrêt du 26 mai 1985, la Cour a dit, à son tour, que les modalités de traitement du malade mental ne relevaient pas de l'article 5 par. 1. On peut, à juste titre, se demander, avec le juge Louis Pettiti, ayant formulé une opinion dissidente, dans quel but le malade serait privé de sa liberté dans l'institution psychiatrique, sinon pour être soigné en vue de l'amélioration de son état de santé, la tâche de l'administration étant de rechercher les meilleurs moyens d'assurer le traitement médical pour atteindre cet objectif.

Par ailleurs, lors de l'Affaire Jan Nielsen contre le Danemark, qui concernait le placement d'un enfant de 12 ans dans une clinique psychiatrique sur requête de sa mère, mais contre la volonté de l'enfant, la Commission Européenne a conclu, à une très large majorité, à la violation de l'article 5 paragraphes 1 et 4 de la Convention. La Cour, au contraire, s'est prononcée pour l'inapplicabilité de ces dispositions en l'espèce! (Arrêt Nielsen, 1987).

L'internement d'un enfant n'étant pas handicapé mental, dans une institution pour enfants "à problèmes", loin de relever de l'exercice normal de l'autorité parentale, ou bien de l'exercice normal de la psychiatrie, était, à notre avis, ainsi que de l'avis de plusieurs juges de la Cour ayant formulé des opinions dissidentes, de la nature de ceux qui ont lieu à des fins autres que thérapeutiques, constituant, en réalité, un flagrant abus. Le traitement dispensé à l'hôpital et les conditions dans lesquelles on l'administrait, n'étaient pas du genre à traiter des maladies mentales de caractère psychotique - on n'administrait pas de médicaments à l'enfant. Il comportait une thérapie environnementale, ainsi que des entretiens périodiques. Ceci étant, l'objectif du traitement ne devrait être autre que la réalisation de l'égalité des chances, le développement de l'autonomie et de la participation et la diminution du temps de placement en institution pour enfants handicapés mentaux. Interner un enfant comme Nielsen n'étant pas handicapé mental, constitue, certes, un traitement peu adéquat à son développement normal.

Il est vrai que le droit au traitement, à la réadaptation et à la réinsertion sociale des personnes présentant un handicap physique ou mental, n'est pas prévu par la Convention Européenne des Droits de l'Homme et ses protocoles. On pourrait, toutefois, se demander si les attitudes éventuelles de rejet, d'exclusion, de marginalisation de ces personnes de la part des autorités nationales, traduites par l'indifférence, par le refus d'admettre les différences et leur faire une place, ne constituerait pas un "traitement inhumain et dégradant", contraire à l'article 3 de la Convention, ou bien, vue l'inégalité des chances en matière d'accès à la formation professionnelle, à l'emploi, à la protection sociale, économique et juridique, un traitement discriminatoire, contraire à l'article 14.

Les articles 3 et 14 assurent une ouverture à la protection des droits, par le biais d'une obligation positive, mise à la charge de l'Etat en cause ("obligation de faire"). Or, les instances juridictionnelles de la Convention se sont montrées très peu enthousiastes en faveur d'une interprétation qui irait dans ce sens, malgré le précédent de l'arrêt Airey, datant de 1979: "... la Cour n'estime pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention". En

matière de traitement thérapeutique qui permettrait au malade de retrouver sa liberté, l'Etat aurait dû être obligé d'agir, à savoir, administrer la thérapie efficace au malade, afin que ce dernier retrouve la liberté à laquelle il a droit.

Eléments bibliographiques:

- BERGER Vincent: "Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", Ed. Sirey, Paris, 1992.
- BERNARDET Ph., DARMSTADTER A., VAILLANT C.: "Portée de la Jurisprudence Européenne sur l'internement psychiatrique", Rev. Sc.Crim. 1988, 255.
- CHAPENOIS-MARMIER M.P., SANSOT J.: "Droit, folie, liberté: la protection de la personne des malades mentaux" Loi du 30 juin 1838, P.U.F., 1983, p.323.
- CURRAN W.J. et HARDING T.: "Droit de Santé mentale: vers une harmonisation des objectifs". O.M.S. Genève, 1978, p.181.
- DOURAKI Th.: "La Convention Européenne des Droits de l'Homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux". 97ème volume de la Bibliothèque de Droit International, Paris L.G.D.J., 1986, p.432.
- GUILBERT François: "Liberté individuelle et hospitalisation des malades mentaux", Librairies techniques, 1974, p.381.
- SIEGHART Paul: "The International Law of Human Rights", Oxford 1983, p.569.
- STONE A.: "Mental Health ACT and the Law: A system in transition", National Institut of Mental Health, Center for Studies of Crime and Delinquency, Rockville, Maryland, U.S.A., 1975.
- TORELLI Maurice: "Le médecin et les Droits de l'Homme", Editions Berger-Lévrault, avril 1983.

COMITE EUROPEEN : DROIT, ETHIQUE ET PSYCHIATRIE

EN ASSOCIATION AVEC :

CONSEIL REGIONAL EUROPEEN DE LA FEDERATION MONDIALE POUR LA SANTE MENTALE

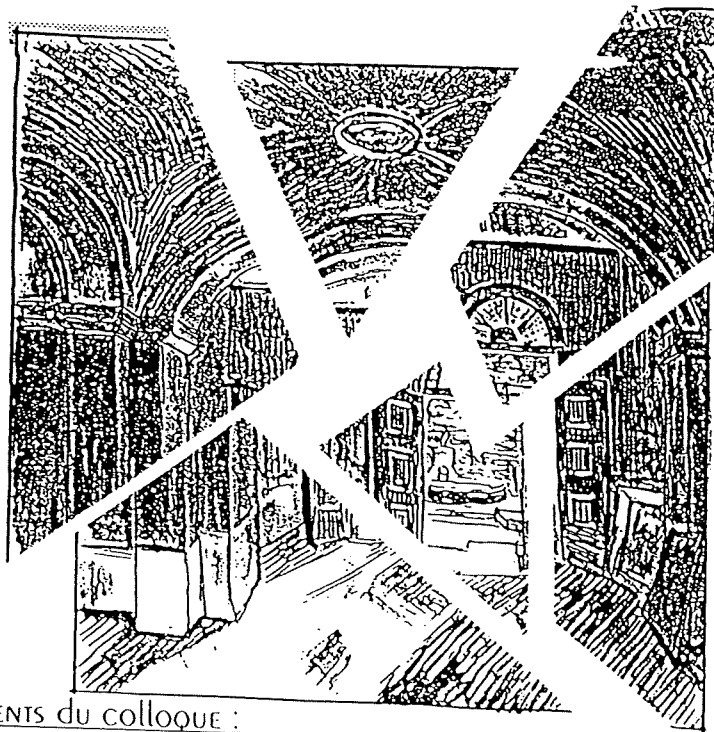
ASSOCIATION MONDIALE POUR LA REHABILITATION PSYCHOSOCIALE

UNION SYNDICALE DE LA PSYCHIATRIE (FRANCE)

C.E.M.E.A. (FRANCE)

JOURNÉES D'ÉTUDES EUROPÉENNES
Lois relatives à l'hospitalisation psychiatrique :
PANSER LE SYSTÈME OU REPENSER LA LOI?

29 ET 30 SEPTEMBRE 1995, PARIS



Présidents du colloque :

ANGELO BARBATO (I), JEAN-MARC ELCHARDUS (F), CLAIRE GEKIERE (F),
MICHEL GILLET (F), BRUNO GRAVIER (CH), JOHN HENDERSON (UK),
JEAN-PIERRE LEGENDRE (F), ANNIE-FRANCE LEPAPE (F), CLAUDE LOUZOUN (F),
CHRISTIAN REYON (F), SERGE VALLON (F), JOSÉE VAN REMOORTEL (B)

Involuntary Treatment of Persons with Mental Disorders and/or Substance Abuse Approaches to legislation

Adrian D. WARD*

Involuntary Treatment : Basic Principles

Involuntary treatment should be seen in the context of the right to treatment. People suffering from conditions which can be cured or alleviated have a right to be treated. This includes the right not to be left at risk of harming themselves or others. They have these rights even when their illnesses prevent them from understanding that they need treatment, or cause them to believe that ought to suffer.

But by definition, involuntary treatment creates conflict between two fundamental rights : the right to treatment, and the right to autonomy. Sometimes the right to treatment must prevail, but other important human rights must not be set aside. Rather, they must be carefully safeguarded. This is made clear in relevant international human rights documents; see in particular United Nations Resolution 46/119 (see reference 1).

Laws permitting involuntary treatment are not a substitute for good quality mental health services, as far as possible delivered to people in their own homes and communities, in the ways that are culturally and socially most acceptable to them, and including after-care and assistance with rehabilitation and reintegration. If services are developed in these ways, the need for involuntary treatment will be reduced; and for people who nevertheless require involuntary treatment, the duration of involuntary treatment will often be reduced.

Involuntary treatment can only be justified in the context of the right to treatment. The right to treatment requires that appropriate services be provided, in the ways described above.

Context

Specific proposals for mental health legislation should take account of the following factors :

- The existing pattern of mental health services, and planned developments.
- Existing patterns, and planned developments, of related services, including social services, rehabilitation, education and training, housing, employment, and welfare benefits.
- Existing patterns of informal care of people with mental illness, for example by families; and services to support informal carers, including respite and voluntary services.
- Social, cultural and religious factors which may influence choice of the most acceptable methods of making decisions and (where necessary) imposing involuntary treatment.
- Existing general laws on consent to treatment (i.e. all medical treatment, not only psychiatric treatment), and circumstances in which treatment may be given without consent; and any proposed reforms.
- Existing laws on involuntary admission, and any proposed reforms.

* Legal Adviser, Solicitor, Chairman, Central Scotland Healthcare NHS Trust.
Consultation on involuntary treatment for persons with mental disorders or substance abuse for the central asian republics. Chirchik, Uzbekistan, 26-28 August 1995.

- Relevant provisions of criminal law; and any proposed changes.
- Existing laws on personal decision-making and management for people with mental disabilities (see reference 2).
- Availability of legal services to people with mental disabilities (including availability of free legal aid and patient advocacy services).
- Any existing advisory and supervisory bodies, including any appropriate for the role of independent authority.

Matters for decision

Before legislation can be framed, relevant matters of principle should be decided. These include the following :

1- Should involuntary treatment be given only to patients who are compulsorily detained in hospital, or should there also be procedure to authorise involuntary treatment of patients who are either (a) in hospital as voluntary patients or (b) not in hospital.

2- The criteria for compulsory detention in hospital should be clearly defined.

3- The criteria for involuntary treatment, if different from 2, should be clearly defined.

4- Under both 2 and 3, there should be specification of:

Treatments automatically authorised
 Treatments automatically authorised, but which must be reported to the independent authority

Treatments requiring specific authorisation by the independent authority (either to be given at all, or to be given for longer than specified periods)

Treatments prohibited

5- Should procedures

Confer powers direct upon doctors; or

Confer powers on guardians, such as selected members of the patient's family, who may in turn authorise treatment; or

Should both of these alternatives be available, depending on which is more appropriate in the individual case?

6- There should be procedure for short-term emergency detention/treatment; longer-term detention/treatment; renewal; and leave of absence. Criteria, procedures, effect and duration of each type of order should be decided.

7- Should procedures be before ordinary courts, or before special tribunals; or should both be possible?

8- All use of emergency powers should be promptly reported to the independent authority.

9- There should be right of appeal to the court and/or special tribunal and/or independent authority.

10- There should be an obligation to cancel detention/treatment orders as soon as the relevant criteria (see 2 and 3) no longer apply.

11- The rights of involuntary patients should be set out clearly in the legislation; and there should be a requirement to notify each involuntary patient of his status and rights, in writing but also in ways which he is most likely to understand.

12- The rights of voluntary psychiatric patients should be the same as those of voluntary non-psychiatric patients, and should be clearly differentiated from those of involuntary patients. There should be a requirement to notify each voluntary patient of his status and rights, in writing and also in the way in which he is most likely to understand.

13- The most appropriate model of independent authority, and its powers and duties, should be decided.

14- Will the legislation apply only to adults, or also to children? What appropriate separate provisions under child law exist, or are planned? If the legislation is to apply to children, what additional protections and provisions (including recognition of the rights and responsibilities of parents) are required? How will they inter-relate with other provisions of child law and education law?

15- Ensure that the legislation complies with national constitution and international obligations, and with international human rights documents, including the provisions of reference 1 (especially the fundamental freedoms and basic rights in part 1);

References - Further Information

Further information on the above and other relevant topics may be found in:

Reference 1 : United Nations Resolution 46/119 "The Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care" adopted by the General Assembly 18 February 1992.

Reference 2 : A New View : Mental Handicap Law for Eastern Europe, Adrian D. Ward, International League of Societies for Persons with Mental Handicap, 1993.

