

Différences fondamentales entre la judiciarisation des hospitalisations sous contrainte et la «non déjudiciarisation des malades mentaux»

Jacques de PERSON*

Nous réclamons depuis longtemps depuis longtemps la deuxième solution, et rejetons la première. Actuellement les personnes réputées «malades mentaux» sont déjudiciarisées de deux façons :

- par l'ancien article 64 du code pénal (devenu 122-1 du nouveau code pénal) en cas de faute;
- par les anciens «internements» (appelés, depuis la loi du 27 juin 1990, «hospitalisations sous contrainte») s'il n'y a pas faute.

Ce sont seulement ces deux lois qu'il conviendrait d'abolir.

La loi du 27 juin 1990, lorsqu'elle traite des «hospitalisations sous contrainte» en employant le terme d'hospitalisation trace en fait une voie qui risquera, dans le futur, de concerner tout le champ de la médecine, et non plus seulement la psychiatrie.

Elle subordonne autant le patient que le médecin à un tuteur. Actuellement, celui-ci est le préfet, c'est-à-dire le représentant de l'exécutif. Remplacer celui-ci par un juge n'abolirait en rien cette fonction de tutelle. Nous retrouvons un peu dans les deux cas, l'antique fonction médico-religieuse, des juges et des rois, loin des préoccupations des Droits de l'Homme, anachronique au sein d'une République laïque et de la séparation des fonctions proclamée.

La judiciarisation des «hospitalisations sous contrainte» donnerait au juge des pouvoirs d'exception hors de leurs attributions en leur permettant de prononcer la privation de la liberté d'une personne qui n'a commis aucune faute d'une part, et en confiant au médecin la prise en charge des conséquences «dépenalisées» de la faute chez une personne réputée malade mentale d'autre part. De toutes les façons, elle ne réhabiliterait ni le sujet hospitalisé dans son statut de sujet, ni le médecin dans sa liberté de poser des indications, de les proposer aux patients, de sa responsabilité du choix des moyens d'accès aux soins et par conséquent des soins, c'est-à-dire dans ses qualités professionnelles.

Actuellement le fait pour un préfet d'ordonner «l'hospitalisation d'office» conduit ineluctablement un médecin obligé de retenir une personne contre son gré à prescrire des médicaments qui jouent dans ce cas le rôle de «camisole de force pharmacologique». C'est donc, par l'intermédiaire du médecin, l'exécution d'une prescription préfectorale. L'usage des médicaments pose alors question dans ce cas. Qu'un juge prenne la place du préfet ne résoudrait pas ce problème.

Si était acquis le principe de la judiciarisation des hospitalisations sous contrainte -ce qui s'oppose à la restitution au malade mental de sa personnalité juridique- le juge serait érigé en tuteur du médecin au lieu de l'actuel préfet, mais le médecin ne serait pas pleinement libre, ni son patient une personne civile jouissant des principes sacrés reconnus par les déclarations des droits de l'Homme.

Certes ce serait un changement car il pourrait permettre d'établir la «matérialité des faits» et d'instituer un débat contradictoire avec des avocats.

Curieux débat cependant que celui concernant un sujet qui va peut-être ou sera dépouillé de sa personnalité juridique (sans qu'aucun jugement de tutelle n'ait par ailleurs été porté).

Ce n'est pas ce que l'on est en droit d'attendre d'un juge.

Si nous souhaitons que le débat judiciaire ait lieu, ce n'est pas en tant que débat médical, mais bien en tant que débat purement judiciaire établissant des faits et éventuellement des fautes et non pas des solutions médicales, avec ou sans diagnostic d'ailleurs.

* psychiatre des hôpitaux, Paris

Certes actuellement, de plus en plus souvent peut-être, les préfets appuient leurs arrêtés sur des avis, voire des expertises, de médecins. Les juges en feraient autant. Les avocats aussi. On multiplierait les expertises et les contre-expertises. Certes on aurait peut-être une réelle «procédure» judiciaire (comme nous la souhaitons pour «juger» les actes de la personne) mais cela ne pourrait en rien constituer un socle de procédure thérapeutique.

Si le juge ordonnait «l'hospitalisation sous contrainte», celle-ci placerait le médecin en position d'exécutant de l'ordre du juge. Même si le juge obéissait à un expert médecin, elle placerait le médecin hospitalier traitant en exécutant du médecin expert. Or un médecin expert ne peut être un médecin thérapeute (traitant).

Non seulement la procédure ne serait pas un socle pour les soins, un «lit» fait pour le traitement, mais cela empêcherait tant le médecin thérapeute d'être responsable de ce qu'il fait que le sujet supposé malade et supposé devenir un patient de formuler une demande de soins.

Ainsi, en définitive, la judiciarisation des hospitalisations sous contrainte n'apporterait pas de grand changement ni pour le médecin ni pour le patient et certainement pas ceux que nous réclamons qu'elle continuerait d'interdire.

Par contre, n'apporterait-elle pas un profond changement, peu conforme au principe de la séparation des pouvoirs, en réunissant entre les mains des juges, qui prendraient la suite des actuels préfets, tant les pouvoirs que les documents à la fois de l'exécutif et du judiciaire?

Dans le cas des hospitalisations sous contrainte à la demande d'un tiers, la deuxième forme d'hospitalisation sous contrainte, qui est d'ailleurs aussi une forme d'hospitalisation préfectorale -on l'oublie trop souvent- puisque les préfets reçoivent les certificats et constituent des dossiers, le médecin thérapeute est aussi obligé, dans la pratique, de prescrire sur décision du médecin signataire de la procédure placé en position d'expert. Une différence avec la modalité précédente est que le médecin destiné à être thérapeute aurait la possibilité de prononcer une sortie immédiate. On sait que dans la pratique c'est très difficile, précisément parce qu'il n'a pas initié le processus.

Pour que s'installe une relation thérapeutique, il faut que la confiance soit partagée, c'est-à-dire que le médecin prodigue librement des soins à un patient qui suppose en tirer profit.

Le fait que les avis et moyens proposés par des médecins différents puissent diverger n'est d'ailleurs pas à considérer nécessairement comme une inanité mais comme une ouverture dans le champ de la science et des libertés. Cela montre suffisamment que la médecine ne relève pas des mêmes registres que l'exécutif ou le judiciaire.

On souhaiterait seulement alors que celui-là même qui propose des soins diligents soit en état de les prodiguer tel qu'il les conçoit. Mais la loi de 1990 ne lui en laisse pas le droit. Elle dilue les responsabilités des médecins de telle sorte que plus personne n'est responsable de rien de ce qui est fait dans ladite procédure qui pourtant est exécutoire.

En fait ce qui importe actuellement dans l'hospitalisation sous contrainte c'est la contrainte par l'hospitalisation et non l'hospitalisation par la contrainte car ce serait dans ce cas le médecin thérapeute qui la déciderait.

En médecine générale, la contrainte peut permettre des actes thérapeutiques mécaniques comme une vaccination, un geste chirurgical, etc. On trouve d'ailleurs à ces actes des limites, non seulement dans l'éthique, mais aussi dans leur efficacité proprement médicale précisément parce qu'ils négligent la dimension psychique de l'individu. C'est de la médecine «animale» encore que la dimension psychique ne soit pas absente chez les animaux et que l'homme soit un animal, mais on néglige cette dimension. On ne traite pas les animaux comme des sujets de Droit. Ils n'ont pas ou plus de place dans les tribunaux en tant qu'auteurs responsables de leurs actes; parfois on les élimine parce qu'on les accuse d'être malades. Cela ne veut pas dire les reconnaître comme sujet.

Ceci nous fait comprendre que plus l'individu est considéré comme sujet, plus sa dimension psychique est reconnue et plus la demande du sujet est nécessaire pour les soins.

En médecine souvent, la question du psychisme peut être considérée comme périphérique dans les soins. En psychiatrie elle devient centrale. La question du secret médical se calque d'ailleurs exactement sur la même aire de réflexion et c'est pourquoi le secret médical est impérieusement nécessaire aux soins psychiatriques.

Le secret médical n'existe pas à l'égard des animaux. Il ne protège pas la relation du vétérinaire à l'animal qu'il soigne. Les animaux peuvent figurer dans les tribunaux et peuvent apparaître parfois comme des dangers. Un juge peut ordonner des mesures à leur encontre. Cela ne veut pas dire les reconnaître comme sujet, ni les juger. La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte conduirait à soutenir la comparaison. On ne peut demander à la police chargée de régler l'ordre public de porter des indications thérapeutiques, ni aux juges de se préoccuper d'une argumentation psychanalytique («Le médecin laissera au juge le soin d'établir, dans un but social, une responsabilité morale limitée artificiellement au Moi métapsychologique. Tout le monde sait à combien de difficultés, il se heurte pour donner à ses conclusions des suites pratiques qui n'aillent pas à l'encontre des sentiments humains», S. FREUD, in *Quelques notes additionnelles à l'Interprétation des rêves dans son ensemble*). Il appartient aux médecins de diriger les soins pour qu'ils ne dirigent des sujets ni ne contrôlent l'ordre public, sans aucun moyen pour le faire d'ailleurs.

Quelques expériences peuvent nous éclairer.

Par le pouvoir médical donné aux juges, l'injonction thérapeutique faite par les juges aux toxicomanes en application de la loi du 31 décembre 1970 ne semble pas avoir prouvé son efficacité 26 ans après sa promulgation.

Par le pouvoir donné aux préfets, la loi du 30 juin 1838 n'a pas non plus prouvé son efficacité thérapeutique 150 ans après sa promulgation puisque les malades mentaux qui n'étaient qu'au nombre d'environ 30.000 au début du XIX^e siècle dépassent aujourd'hui 800.000 en France!

A l'inverse, nous avons été amenés à soigner des toxicomanes qui demandaient des soins ne serait-ce que parce qu'ils étaient tracassés et poursuivis pour les conséquences de leur toxicomanie et cela a permis des guérisons.

Lorsque les juges au lieu de juger la délinquance des toxicomanes les enjoignent de consulter un médecin, les toxicomanes demandent au médecin des certificats qu'ils considèrent comme des «laisser-passer» dans la voie de la faute. En pratique, le fait «d'autoriser» les conséquences délictueuses revient à renforcer la toxicomanie du fait que la maladie (si cela en est une ... peu importe ici) devient la condition de l'immunité pénale. Il n'est plus possible au médecin de soigner quiconque dans ces conditions. En réalité, ce à quoi il faut que les juges s'attachent, ce n'est pas à la toxicomanie car ce n'est pas à eux qu'il revient de l'apprécier (sinon en tant que faute elle-même si c'est le cas) mais à ses conséquences fautives s'il y en a. Cela permet à une réelle demande de soins d'être formulée. Par l'injonction thérapeutique en substitution de son rôle judiciaire, le juge prive le consultant de faire une demande de soins et le médecin de sa possibilité de diriger les soins.

On comprendra encore la fonction d'anticipation de la loi sur le déterminisme de la causalité psychique avec le cas de l'ivresse : sachant que l'ivresse favorise certaines désinhibitions, certaines personnes peuvent être tentées de boire pour agir. Mais sachant qu'elles pourraient grâce à la reconnaissance d'un état démentiel passager agir dans l'impunité, elles pourraient être ainsi incitées à la faute.

Un tel mécanisme n'a d'ailleurs pas besoin d'être conscient pour être opérant. Certes chaque pathologie pose des problèmes particuliers, mais quelle que soit l'appellation de la pathologie, il est essentiel de préserver la possibilité de la demande de soins qui peut être articulée par tout un chacun, délirant ou non dès lors qu'il est en souffrance. Il appartient aussi au médecin de se proposer. Tel qu'il apparaît au médecin, chaque cas est complètement particulier.

Essayons cependant d'aborder maintenant la systématisation des deux motifs légaux traditionnels justifiant « l'hospitalisation d'office » que sont « le danger pour soi-même » ou le « danger pour autrui » telle qu'elle apparaît au préfet ou apparaîtrait à un juge. Dans le premier cas, le patient est confronté à lui-même; il peut présenter des symptômes «morbides» comme par exemple des hallucinations, des commentaires de ses actes, etc.

Si ceux-ci sont de tonalité hédonique, agréables pour le patient il peut s'en satisfaire : s'il déclare vivre heureux et qu'il ne nuit ainsi à personne, pour quel motif intervenir? De quel droit un juge, un préfet, le monde entier se permettraient-ils d'intervenir auprès d'un être ainsi satisfait qui ne dérange personne et ne transgresse aucune loi? Car la loi est en effet pour fixer les Droits et Devoirs de chacun, délimitant ainsi ceux d'autrui (dont l'Etat) à son égard. Toute la réflexion transcendantale qui peut s'en suivre de notre exemple se situe hors du cadre de réflexion d'une république laïque et démocratique comme prétend l'être l'Etat de droit français.

A l'inverse, si les symptômes sont de type pénible, le patient pourra demander des soins. S'il n'en demande pas le psychiatre pourra parler de masochisme, question psychiatrique fort embarrassante en théorie mais nullement en pratique sitôt que l'on pose la question du droit des personnes à penser librement et qui nous ramène au cas précédent.

L'article 63 de l'ancien code pénal sur l'assistance à personne en danger, qui en lui-même suffit largement à justifier les soins que les médecins pensent devoir prodiguer aux malades mentaux sans avoir recours à une loi d'exception trouve ici ses limites.

Dans quel cas doit-on «secourir» quelqu'un contre son gré? L'expérience montre que cette invocation du «secours» est à la base de bien des «abus» de la psychiatrie. Or, ce n'est ni un débat judiciaire ni un débat préfectoral. C'est un débat de conscience pure, de médecin (spécialiste ou non) ou de simple citoyen; quitte à chacun, bien sûr, d'en répondre (voir notre article «Habeas corpus et système psychiatrique français»¹).

On ne pourra, en effet, jamais mettre un terme à toute discussion vaine sur cette notion du «Bien contre le gré» par la psychiatrie à moins de ne subduire le concept au point de l'impliquer dans toute forme d'opposition. Une telle ambition ne peut séduire qu'un système tyrannique! Combien préférable ne serait-il pas de définir -c'est-à-dire de montrer que n'est pas infini- le domaine de la psychiatrie! Combien préférable ne serait-il pas aussi de porter d'abord secours à ceux qui, non seulement en ont besoin, mais aussi le demandent!

Le deuxième cas de motivation de la contrainte préfectorale concerne la situation d'un supposé malade mental envers autrui et ne pose pas non plus de problèmes insolubles. Si un «malade» exprime sa maladie par des actions surprenantes mais non interdites, c'est-à-dire autorisées, en actions ou en paroles, il n'y a pas d'intérêt à l'hospitaliser de force. S'il y a un doute sur le caractère autorisé du comportement, rien n'empêche de le juger. Il s'agit de juger ici du comportement et non de la folie.

Si le «malade» commet des actes répréhensibles et interdits, il faut les juger pleinement, c'est-à-dire :

1. Etablir la matérialité des faits;
2. Juger les actes avec défense des parties;
3. Condamner, le cas échéant, ce qui est loin d'être particulièrement le but de la justice;
4. Appliquer la peine si le sujet est en état de la supporter, la peine devant être choisie pour être appropriée.

Cette peine peut être un travail d'intérêt public, une amende, une condamnation à l'enfermement pour empêcher un individu de nuire, etc... Elle n'a pas de prétention thérapeutique en soi et il n'est pas question de laisser un individu nuire à autrui. Mais on ne peut, en aucun cas, appeler hospitalisation, vu le sens actuel du mot hôpital, une contrainte judiciaire destinée à protéger la société d'un malfaisant. Appeler hôpital un lieu d'enfermement dépendant directement soit du préfet soit d'un juge est une pure imposture. Il n'a jamais été par ailleurs empêché qu'un médecin soigne un prisonnier. Que les prisons présentent des lieux d'accueil dignes de leurs fonctions est un problème qui ne saurait être évacué par l'existence des hôpitaux par ailleurs. En fin de compte, si un malade mental délinquant doit être privé de liberté, il sera certainement moins confusogène pour lui de l'être pour sa délinquance que pour sa maladie sans jugement.

Il faut laisser au psychiatre la possibilité de poser des indications, de demander éventuellement au juge d'application des peines une suspension de celle-ci pour des raisons médicales. Mais de même que l'on demande aux médecins de ne pas soustraire un patient à la justice, en se prétendant eux-mêmes juges, on demandera aux juges de ne pas se substituer au médecin. Ces confrontations qui laissent libre le champ de la différenciation et aussi bien les accords que les désaccords ne peuvent que bénéficier à chacun des deux domaines.

On aura bien sûr remarqué ce point fondamental que la doctrine préfectorale de la notion de danger pour soi-même ou autrui est indépendante de la notion d'urgence (souvent pourtant invoquée) et aussi de la notion d'acte pénalement répréhensible. La judiciarisation ne prendrait pas davantage en compte cette dernière préoccupation; mais on peut craindre une assimilation de la maladie à la faute.

1 P. RAPPARD et J. de PERSON, « *Système psychiatrique français et procédure d'Habeas Corpus. Du contrôle judiciaire de la privation de liberté dans la psychiatrie française* », in *L'évolution psychiatrique*, 1994, 59(1), pp.39-51.

Si le système de la judiciarisation de l'hospitalisation sous contrainte était retenu, il n'aboutirait probablement qu'à cette sorte de longue garde à vue médicale inutile et sans but comme c'est actuellement souvent le cas, dans laquelle la camisole chimique remplace les murs de l'exclusion. Mais qu'advierait-il si le médecin refusait de prescrire? Le juge serait-il amené à prescrire un traitement précis (comme une castration en cas d'hyperactivité² sexuelle?). N'est-ce pas plutôt au médecin de répondre de ses indications? Parmi les exemples connus de subordination de la médecine à la justice, peut-on considérer comme un geste médical thérapeutique le fait pour un médecin de pratiquer l'amputation de la main d'un voleur à la demande d'un tribunal? Il ne viendrait à personne l'idée de parler ici de thérapie sinon de sanction judiciaire. Et il n'est pas au médecin d'en discuter la légitimité en tant que médecin, mais de savoir s'il accepte d'être l'exécutant d'un ordre judiciaire qui peut être en accord ou en désaccord avec sa conscience et sa déontologie professionnelle.

Dans l'état actuel de notre déontologie, on demande au médecin d'être le garant de la thérapie et au juge de la légitimité.

Si en dehors de toute considération d'ordre public le médecin estime qu'un état pathologique ou la conduite d'un traitement nécessite une hospitalisation, il lui appartient d'en assumer l'indication. Qu'il s'agisse d'hospitalisation, de médication, de psychothérapie, c'est l'utilisation qui en est faite qui la justifie et c'est au thérapeute de le faire.

Le médecin n'a pas à soigner selon un droit différent un délinquant ou un non délinquant. Ainsi un médecin qui ne se sent pas disposé à soigner correctement une personne pour quelque raison que ce soit, doit se récuser en tant que thérapeute et ce cas est prévu par la déontologie médicale. On conçoit finalement qu'une sanction judiciaire de la maladie sera ressentie par le patient comme particulièrement confusogène.

Alors qu'habituellement la maladie n'est plus considérée comme une faute mais que la faute mérite d'être sanctionnée, inversement en psychiatrie, c'est la maladie qui est sanctionnée et la faute qui est impunie! Mais prend-elle vraiment origine de la maladie, cette contrainte préfectorale qui devance une possible demande du patient? Enfin, la psyché a encore besoin qu'on lui rende justice, justice comme concept d'un ordre, dans son sens le plus étendu, que les psychanalystes appellent ordre du signifiant, ou ordre de la Loi, pour sa fonction structurante. Cela va de la reconnaissance de l'individu à la sanction judiciaire et c'est ce qui fait la différence entre un accouchement et un acte de naissance, ou d'un acte sexuel indifférencié qu'il est de la consommation d'un mariage ou d'un adultère. Car comment un être peut-il connaître (et cela d'autant plus qu'il est davantage confus) ce qu'il a fait, voire ce qu'il a transgressé si on ne le lui signifie pas de l'extérieur?

En conclusion, la «judiciarisation» de l'hospitalisation sous contrainte d'un sujet supposé malade mental qu'il soit ou non auteur d'une faute répréhensible n'améliorerait en rien la triste législation actuelle. Elle ne masquerait un peu plus les termes en habillant en «Droit» ce qui n'est qu'une intervention de puissance. Elle maintiendrait cette sorte de «dénier de justice légalisé» comme un privilège de seigneurie féodale dont la psychiatrie en France garde l'une des dernières exclusivités.

L'échec des traitements médicaux resterait assuré et les malheureux hospitalisés dépouillés de leur dignité de citoyen. Quant aux qualités policières, même préventives, d'une telle entreprise, elles ne peuvent qu'être fort médiocres. C'est pourquoi nous demandons simplement que ces personnes aient droit aux juridictions ordinaires. On reste étonné qu'une France dite des Droits de l'Homme assume un si extraordinaire paradoxe dans le domaine des libertés publiques.

² Ecrivons ici hyperactivité plutôt qu'agression puisque, bien sûr, tout cela se ferait en dehors des notions d'infraction pénale!