

# LES DROITS DU FOU

PAR LE GRAND OU LE PETIT BOUT DE L'ENTONNOIR

## DROITS COMMUNS OU DROITS PARTICULIERS ? \*

Par Pierre Bordessoule de Bellefeuille,  
avocat au barreau de Versailles

«*Qui cache son fou, meurt sans voix*» (1)

**L**a nouvelle loi du 5 juillet 2011 sur l'hospitalisation des malades psychiatriques ne cesse de dérouler une série de questions dont ce texte n'a pu totalement anticiper les réponses. La plus importante de ces questions concerne celle des libertés publiques applicables aux internés aliénés.

L'actualisation de la loi précédente sur la question de l'hospitalisation psychiatrique (loi dite *Évin* du 27 juin 1990, articles L.3212-1 et suivants du Code de la santé publique) était en chantier depuis le 5 mai 2010 (date d'un projet de réforme adressé à l'Assemblée nationale) quand survinrent deux coups de butoir.

---

\* Mes plus vifs remerciements au Syndicat de la magistrature, et en particulier à M. Xavier Gadrat, d'avoir accueilli ainsi la parole d'un avocat, et mes remerciements également à mes confrères Raphaël Mayet, Jean-Marc André et Didier Liger, le premier pour avoir été un des pionniers en la présente matière et pour m'avoir ouvert les yeux sur ces rudes réalités et les deux suivants pour m'aider à les garder ouverts ...

(1) *Qui cache son fou, meurt sans voix* (Henri Michaux, extrait de *L'Espace du dedans*, 1944).

Le premier fut celui donné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Baudoin contre France* du 18 novembre 2010, constatant que *l'articulation entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif quant aux voies de recours offertes n'a pas permis au requérant d'obtenir une décision d'un tribunal pouvant statuer sur la légalité de sa détention et ordonner sa libération si la détention est illégale*, d'où une violation de l'article 5 § 4 de la Convention faute de droit à un recours effectif.

Le législateur français devait donc mettre fin à l'éclatement du contentieux entre le juge administratif et le juge judiciaire quant à la légalité de la détention et de son indemnisation, l'ensemble devant être confié au seul juge judiciaire.

Puis, second coup de butoir, huit jours après, le Conseil constitutionnel est venu dire, par décision du 26 novembre 2010, que l'hospitalisation sous contrainte est bien *une mesure privative de liberté, imposant le respect du droit à un recours juridictionnel effectif sous la houlette du juge judiciaire tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais*.

Et le législateur était enjoint d'insérer en droit interne ce droit au recours judiciaire avant le 1<sup>er</sup> août 2011.

Ce délai aurait pu permettre une réflexion approfondie sur la loi à instaurer (quelques lois en ont bénéficié) ; mais telle ne fut pas la voie choisie. Et, du reste, le Conseil constitutionnel s'est encore rappelé au bon souvenir des uns et des autres par une nouvelle décision du 9 juin 2011, insistant encore sur l'inconstitutionnalité de toute disposition du Code de la santé publique ne prévoyant pas un contrôle judiciaire suffisant des hospitalisations d'office.

La loi du 5 juillet 2011 est donc le fruit de ces conditions peu sereines d'élaboration, de cette nécessité de concilier deux objectifs (l'unicité des recours et des droits effectifs) mais aussi de cette absence de concertation avec l'ensemble des partenaires médicaux, sociaux et judiciaires.

La loi est centrée sur la survenance d'un juge judiciaire, mais pour juger de quels droits ?

## LES DROITS INDIVIDUELS DE LA PERSONNE MALADE

Les droits individuels de la personne malade doivent s'entendre des droits fondamentaux de toute personne (avec, en plus, des droits reconnus aux *consommateurs*, usagers du système de santé) qu'il s'agisse d'un majeur protégé ou d'un mineur.

### L'INTERFÉRENCE DES STATUTS DE MINEUR OU DE MAJEUR PROTÉGÉ

L'existence d'un éventuel système de protection ne devrait pas faire obstacle aux droits du *malade-citoyen* : tel est le cas pour le majeur comme le mineur, sauf à observer qu'ils ne dépendent pas des mêmes codes.

#### L'enfant malade

Le mineur ne dépend pas du régime de l'hospitalisation sous contrainte selon le Code de la santé publique mais selon le Code civil : l'autorité parentale permet l'hospitalisation sous contrainte. Garant de la moralité mais aussi de la salubrité et de la santé de l'enfant, le titulaire de l'autorité parentale exercera

celle-ci jusqu'à décider de (ou consentir à) l'hospitalisation de son enfant.

La défaillance de cette autorité est palliée en la matière par le juge de l'assistance éducative (le juge des enfants) avec la même possibilité d'hospitalisation contrainte et toujours sous l'égide du Code civil : l'article 375-3 dudit code lui permet de retirer l'enfant de son milieu actuel au profit éventuellement d'un *établissement sanitaire*, après *avis médical circonstancié d'un médecin extérieur*

## REPÈRES

**Pierre Bordessoule de Bellefeuille** est un avocat franco-canadien, inscrit au barreau de Versailles depuis une vingtaine d'années, membre de la section locale du SAF.

Il est docteur en droit et diplômé du Centre supérieur d'études notariales (Paris).

Il a exercé de nombreux enseignements (La Sorbonne, CNAM...), aujourd'hui en écoles de commerce (HEC et ISC). Ses compétences d'enseignant s'étendent à de nombreux domaines du droit : droit du net, droit patrimonial de la famille, droit international privé, droit pénal, etc.

Il dirige un cabinet d'avocats à Carrières-sur-Seine (Yvelines).

à l'établissement, pour une durée ne pouvant excéder quinze jours (article 375-9), durée renouvelable tous les mois après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil (2).

Hormis cette spécificité d'organisation de la mesure de contrainte, selon le Code civil plutôt que celui de la santé publique, les droits du mineur demeurent : ils restent ceux d'un citoyen, mais ceux d'un citoyen enfant qu'il est, soumis à son ou ses parents, qui exercent pour lui ses droits, dont celui d'information quant aux traitements encourus (article L.1111-2 CSP).

## Le majeur protégé

Quant aux adultes, les dispositions relatives à la curatelle ou à la tutelle précisent bien que l'une de ces mesures de protection *ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le Code de la santé publique* (article 459-1 du Code civil).

La loi du 5 mars 2007, qui a modifié cette matière de la protection des personnes majeures, est sans incidence sur les spécificités du Code de la santé publique : la mission confiée au mandataire s'étend bien à la protection de la personne (sauf décision contraire du juge).

Il lui est ainsi fait interdiction (article 459 alinéa 3) de *prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée, sauf urgence ou autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué.*

Les deux régimes (de protection légale et de protection du Code de la santé publique) ne s'ignorent cependant pas. Ils s'articulent même :

- à l'instar des droits des mineurs, les droits des majeurs sous tutelle à l'information

quant à leur maladie sont exercés par leur tuteur (L.1111-2 CSP) ;

- si le majeur est en cours de soins et s'il en est de son intérêt, le juge des tutelles, pour des raisons de commodités pratiques, pourra désigner, en qualité de curateur ou de tuteur, une personne ou un service proposé de l'établissement inscrit sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs.

Ces régimes permettent donc l'exercice de droits, qui restent à cerner.

## LES DROITS DU CITOYEN

### QUE TOUT MALADE DEMEURE

Tout citoyen jouit de droits fondamentaux. Mais, lorsqu'il est malade, il peut se trouver affaibli, et ses droits sont d'autant plus à protéger.

### Des droits classiques de citoyen-usager

Le malade *ordinaire* est aussi un usager d'un service public ou privé ; des droits de *consommateur* naissent donc. Aussi le Code de la santé publique rappelle-t-il une série de droits, tout aussi bien généraux que particuliers à la situation de médicalisation.

Parmi ces droits on peut citer :

- le *droit fondamental à la protection de la santé qui doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne* (L.1110-1 CSP), toute discrimination étant proscrite (L.1110-3) ;
- le droit au respect de sa dignité (L.1110-2), ce qui implique le droit au respect de sa vie privée (L.1110-4) et au respect de son intimité ;
- le droit à la continuité des soins après la sortie (L.1111-2) ;

---

### (2) Article 375-9 du Code civil :

*La décision confiant le mineur, sur le fondement du 5° de l'article 375-3, à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, est ordonnée après avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, pour une durée ne pouvant excéder quinze jours.*

*La mesure peut être renouvelée, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, pour une durée d'un mois renouvelable.*

- le droit à une information, délivrée par les établissements et services de santé publics et privés, sur les frais auxquels elle pourrait être exposée (L.1111-3) ;
- les décisions concernant sa santé (L.1111-4) ;
- le droit de désigner une personne de confiance (L.1111-6) ;
- le droit de rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté (L.1111-11) ;
- le droit des enfants à un suivi scolaire (L.1110-6).

### L'aliéné en particulier

Nombre des droits précités sont dans le champ des attentes du *malade psychiatrique* et sont compatibles avec son état et ses besoins de traitement. Tel en est-il du droit d'être traité avec égard (tout en bénéficiant des soins les plus appropriés et des thérapeutiques les plus efficaces afin de voir soulager sa douleur) ou encore du droit au secret des informations le concernant.

Plus délicat serait l'exercice du droit d'être informé sur son état de santé (L.1111-2 CSP) ou d'être entendu par un responsable de l'établissement pour exprimer ses griefs.

A fortiori en ira-t-il :

- de l'exercice du droit de refuser un traitement ou un acte médical, puisque l'usager *normal* a droit de n'être traité qu'après obtention de son consentement pour tout traitement ou acte médical, voire même pour tout examen ;
- du droit de quitter l'établissement à tout moment, semble-t-il impossible à l'interné, établissement du reste dont il n'aura pas eu le libre choix, pas plus que du ou des praticiens, à la différence du patient ordinaire (L.1110-8).

Aussi la loi nouvelle a-t-elle énuméré des droits *classiques* du *malade-citoyen* mais en adaptant certains.

## L'ALIÉNÉ : DU STATUT DE CITOYEN À CELUI DE JUSTICIABLE

Des droits existent et demeurent pour le *malade-citoyen*. Mais le malade interné est confronté à une privation de liberté. Si des droits lui sont reconnus, certains doivent être en partie limités, avec le nécessaire *garde-fou* du juge des libertés dont l'intervention est nécessitée par les atteintes à ces libertés et par les formes de ces atteintes : l'atteinte aux droits est potentielle dans chaque forme d'hospitalisation et elle est d'autant plus certaine que la contrainte est forte.

### LA LIBERTÉ TOTALE DES SOINS PSYCHIATRIQUES LIBRES

L'article L.3211-2 du Code de la santé publique définit les *soins psychiatriques libres* comme étant ceux des personnes *faisant l'objet de soins psychiatriques avec [leur] consentement pour des troubles mentaux* et il y est explicitement disposé que ces personnes disposent *des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause*.

Cette modalité de soins, *privilegiée lorsque l'état de la personne le permet*, ne porte donc aucune atteinte aux libertés publiques du patient.

Le consentement est au cœur de ce dispositif. Il suppose une adhésion aux soins et sans doute une atteinte légère ou *supportable* de l'état mental ; le malade citoyen reste *conscient* et il ressort clairement du droit commun des libertés publiques, complété par son statut d'usager d'un service de soins.

Il n'en va pas de même de l'hospitalisation sous contrainte : il y est pressenti un moindre degré de conscience, avec un empiètement corrélatif sur les libertés publiques de l'aliéné.

### HOSPITALISATION SOUS CONTRAINTE : UNE NOUVELLE DÉFINITION DE DROITS

L'hospitalisation sous contrainte se déclenche :

- à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent ;
- ou sur décision du représentant de l'État.

Mais, quel que soit le processus à l'origine de la mesure, l'hospitalisation sous contrainte se décline (L.3211-2-1 CSP) :

- sous une forme *incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile avec*, alors, élaboration d'un *programme de soins (...) établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil* (modifiable seulement par un psychiatre qui participe à la prise en charge du patient) après recueil de l'avis du patient ;
- ou sous la forme d'une hospitalisation complète.

Quelles que soient ces deux formes, les droits du patient sont définis par l'article L.3211-3 du Code de la santé publique, à savoir les droits :

1° *De communiquer avec les autorités mentionnées à l'article L. 3222-4* [préfet, procureur, président du tribunal de grande instance, maire] ;

2° *De saisir la commission prévue à l'article L. 3222-5 et, lorsqu'elle est hospitalisée, la commission mentionnée à l'article L. 1112-3* [commission départementale des soins psychiatriques et commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge] ;

3° *De porter à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence ;*

4° *De prendre conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix ;*

5° *D'émettre ou de recevoir des courriers ;*

6° *De consulter le règlement intérieur de l'établissement et de recevoir les explications qui s'y rapportent ;*

7° *D'exercer son droit de vote ;*

8° *De se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix.*

Étant précisé que *ces droits, à l'exception de ceux mentionnés aux 5°, 7° et 8°* [droit de correspondance, de se renseigner sur le règlement intérieur, et de pratiquer un culte], *peuvent être exercés à leur demande par les parents ou les personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt du malade.*

L'on retrouve donc des droits à l'identique de ceux de tout autre patient, tels que le droit de correspondance et de culte, mais aussi des droits adaptés à l'espèce : le droit du libre choix du médecin devient le droit de consulter le médecin de son choix (et est exclu le droit de ne pas se soigner !).

Il y a donc une *toile de droits* qui se rétrécit (des droits *périphériques* restant intacts, de même que des droits fondamentaux comme celui de la dignité) mais le droit *nodal* d'aller et venir est atteint, d'où le droit additionnel d'avoir recours à un juge judiciaire.

## LE GARDE-FOU DU JUGE DES LIBERTÉS

Le juge des libertés et de la détention se doit d'avoir une *grille d'analyse* de son intervention : puisqu'il ne peut aucunement juger de la maladie, il se doit de juger le droit des libertés publiques.

Cependant, un champ entier de ce droit lui échappe, bien qu'il s'agisse pourtant d'une modalité d'hospitalisation sous contrainte.

### LE CADRE

D'emblée, en début des dispositions du Code de la santé publique applicables à l'hospitalisation sous contrainte, il est énoncé le cadre d'exercice

de ces droits : l'article L.3211-3 énonce que *lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux fait l'objet de soins psychiatriques (...), les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis.*

Pour garantir l'exercice de ces droits, encore faut-il qu'ils soient connus, notifiés et sanctionnés.

### Droit d'accès à une information

Il s'agit d'abord d'un droit d'information administratif :



Francisco de Goya, *Casa de locos* (1812 / 1819)

- de la décision d'admission *le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état* ;
- d'un projet de maintien *avant chaque décision prononçant le maintien des soins (...) ou définissant la forme de [sa] prise en charge, dans la mesure où son état le permet.*

Le patient peut ainsi *faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état.*

### **Droit à une notification de droits**

Ce droit d'information est complété par une sorte de notification, à chaque hypothèse d'admission et de maintien, *de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui sont ouvertes.*

Le droit d'accès au juge est donc décrit dans ce contexte d'exposés de droits et de notification de ceux-ci afin que l'effectivité des droits existe, sous une forme procédurale n'excluant pas la visioconférence comme cela se multiplie dans d'autres hypothèses de contentieux.

### **LE DROIT D'ACCÈS AU JUGE**

#### **La forme**

La norme est une audience au siège du tribunal ou dans une salle aménagée de l'établissement hospitalier ou par visioconférence.

En principe, le JLD statue au siège du tribunal de grande instance. Toutefois, il pourra décider de siéger dans une salle située au sein de l'établissement hospitalier si une salle a été spécialement aménagée pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et lui permettre de statuer publiquement (L.3211-12-2 CSP).

Le JLD pourra également décider que l'audience se déroule par visioconférence, en l'absence d'opposition du patient et si son état médical ne fait pas obstacle à ce procédé : l'on serait tenté de dire qu'il s'agit donc d'un régime *sinon de plein droit*, du moins par défaut.

En cas de visioconférence, le patient se tiendra dans la salle située au sein de l'établissement hospitalier.

Ce système *moderne* n'est pas sans poser des problèmes pour le malade, qui aura parfois le sentiment diffus d'un accès peu pratique :

- à son avocat, si celui-ci a décidé de rester aux côtés du JLD et non du justiciable patient ;
- ou à son juge, resté au tribunal.

Le malade ne sera relié à ces intervenants que par du câblage alors qu'il reste en milieu hospitalier !

## Le champ de l'action du JLD

Qu'il s'agisse de l'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent ou sur décision du représentant de l'État, le malade psychiatrique est en droit de voir le JLD statuer dans la quinzaine de la mesure d'admission, et ensuite tous les six mois (L3211-12 CSP).

Il s'agit là d'un recours original puisque ce n'est bien évidemment pas le malade qui est jugé, ni son état psychiatrique : l'on est entre la procédure gracieuse et la procédure contentieuse, et c'est bien le seul droit des libertés publiques qui est jugé.

D'où la *sanction* à défaut de respect de la saisine ou des dits droits : la mainlevée de la mesure de contrainte.

Cependant, toutes les mesures de contrainte ne ressortent pas de la juridiction du JLD et c'est une particularité déplaisante...

## Un champ restreint

Il a été déjà décrit les deux formes d'hospitalisation sous contrainte :

- l'hospitalisation complète ;
- ou *une autre forme incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile* (article L.3211-2-1 CSP).

Mais il n'y a pas d'égalité d'accès au juge, en fonction de celui de ces deux types d'hospitalisation sous contrainte qui sera en cause.

En effet, la décision du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012, au sujet du régime des soins ambulatoires, expose successivement (considérants 12 et 13) :

- les personnes patientes *ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive ni être conduites ou maintenues de force pour accomplir les séjours en établissement prévus par le programme de soins ;*
- *aucune mesure de contrainte (...) ne peut être mise en œuvre sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation complète, auquel cas il y aurait recours au JLD ;*
- donc *le grief tiré de la violation de la liberté individuelle manque en fait et le législateur a assuré, entre la protection de la santé et la protection de l'ordre public, d'une part, et la liberté personnelle (...) d'autre part, une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée.*

Et les soins ambulatoires échappent ainsi au JLD...

## EN CONCLUSION

Nous sommes passés en 2010 d'un système où il y avait encore une simple *gestion* ou *administration* du malade à un système où son individualité est prise en compte (au moins sous un angle juridique) d'où le rôle du JLD, juge de la proportionnalité des atteintes à ses droits au regard de la maladie.

### **Cette prise en compte individuelle pourrait être améliorée :**

- en aval, par la fourniture au JLD d'un extrait d'acte de naissance (plutôt qu'un casier judiciaire comme actuellement) afin de pouvoir vérifier s'il y a ou non un régime d'assistance et afin de voir si l'on peut en déclencher un ultérieurement : il suffirait que cette pièce soit sollicitée par l'établissement d'accueil dès le début du processus ;
- en aval encore, par un avis d'hospitalisation donné au médecin traitant dès le début des soins, avec en perspective la *réintégration* du malade dans la vie ordinaire ;
- en amont par la présence des avocats au sein des commissions départementales des soins psychiatriques (L.3223-1 et 2, R.3223-5, 6 et 10 CSP) à l'instar de ce qui se pratique pour les commissions de surveillance en matière pénitentiaire (articles D.180 et suivants du Code de procédure pénale).

**Mais il ne s'agit là que de points de détails par rapport au fait choquant de l'exemption des soins ambulatoires.**

Ces soins échappent à tout contrôle judiciaire alors même qu'il s'agit d'une mesure décrite par la loi comme étant bel et bien une sorte d'hospitalisation sous contrainte et donc une forme d'atteinte à des droits ...

Les soins ambulatoires peuvent, certes, être délivrés à domicile, mais le lien avec l'institution de traitement reste très fort. On peut parler d'un système de *jokari* entre le malade et le lieu central de traitement : la menace de réintégration est très présente, sous une forme de sanction du non-respect du suivi médicamenteux notamment.

Une personne sous le régime de la semi-liberté, du placement extérieur ou sous surveillance

électronique, ne dépend-elle pas d'un juge de l'application des peines et d'un service de probation et d'insertion ?

Si l'on a pu parler de *camisole chimique*, ne peut-on parler de *bracelet chimique* pour des soins ambulatoires ?

Qui plus est, l'estime que l'on peut porter au service public, en termes d'hospitalisation, sera-t-elle la même si ces soins sont délégués à une institution de soins privée ? Cela est en effet possible (L.3222-1 CSP) tout comme il existe des prisons *privées*...

Cette privatisation est en cours car le transport des aliénés peut s'effectuer par un transporteur sanitaire agréé (L.3222-1-1 CSP) : le premier maillon de la chaîne peut être d'ores et déjà privé et non public !

Ne pourrait-on pas, à l'occasion d'une réforme législative, réintégrer dans le champ de compétence du JLD cette forme d'hospitalisation sous contrainte, spécialement au regard de la privatisation des lieux de contrainte ?

**La question du recours à la visioconférence** pourrait aussi se régler dans le cadre d'un tel toilettage, avec une préférence pour que les audiences soient foraines.

Il est indéniable que des fonds ont pu se libérer pour la modernisation de sites de psychiatrie et leur équipement pour la visioconférence : ces moyens financiers pourraient aussi se porter vers les dépenses d'audiences foraines auxquelles ont recours de façon quasiment exclusive des juridictions comme celle de Pontoise ou celles du ressort de la cour d'appel de Lyon.

**Le droit du fou est un droit ouvert.**

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013, le juge judiciaire accueille les demandes d'indemnisation au fond des mesures illégales, une des suites de l'affaire *Baudoin* précitée.

Tout un champ s'ouvre...

Celui de cette indemnisation certes mais aussi, plus discrètement, celui de l'indemnisation de droit commun prévue par la loi du 4 mars 2002 (relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) quant à la réparation des victimes d'accidents médicaux (avec les rôles dévolus à la Commission nationale des accidents médicaux, aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation et à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux - ONIAM -)...

Du moins lorsque sera rentrée dans les mentalités la perception de ce que les médicaments psychiatriques ne sont pas anodins et dépendent donc du droit commun de la responsabilité... mais cela est un autre débat !

• • • •