



La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers: les difficultés à surmonter

C. Houssou, B. Lachaux

► To cite this version:

C. Houssou, B. Lachaux. La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers: les difficultés à surmonter. *Annales Médico-Psychologiques, Revue Psychiatrique*, 2010, 168 (10), pp.727. 10.1016/j.amp.2010.08.007 . hal-00698855

HAL Id: hal-00698855

<https://hal.science/hal-00698855>

Submitted on 18 May 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Accepted Manuscript

Title: La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers: les difficultés à surmonter

Authors: C. Houssou, B. Lachaux

PII: S0003-4487(10)00294-5
DOI: doi:10.1016/j.amp.2010.08.007
Reference: AMEPSY 1243

To appear in: *Annales Médico-Psychologiques*

Received date: 12-11-2009
Accepted date: 9-12-2009



Please cite this article as: Houssou C, Lachaux B, La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers: les difficultés à surmonter, *Annales médico-psychologiques* (2010), doi:10.1016/j.amp.2010.08.007

This is a PDF file of an unedited manuscript that has been accepted for publication. As a service to our customers we are providing this early version of the manuscript. The manuscript will undergo copyediting, typesetting, and review of the resulting proof before it is published in its final form. Please note that during the production process errors may be discovered which could affect the content, and all legal disclaimers that apply to the journal pertain.

Mémoire

La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter

The third party request and the legality of the hospitalization at the request of a third party: The hurdles to be overcome

a) Dr Constant Houssou, EPS Paul Guiraud – 54 avenue de la République F-94806 Villejuif cedex France

b) Dr Bernard Lachaux, EPS Paul Guiraud – 54 avenue de la République F-94806 Villejuif cedex France

Auteur correspondant : Dr Constant Houssou, EPS Paul Guiraud – 54 avenue de la République F-94806 Villejuif cedex France

Adresse email : Constanthoussou@aol.com.

Texte reçu le 12 novembre 2009 ; accepté le 9 décembre 2009

Résumé

Cet article consécutif à un autre plus axé sur la mise œuvre de l'hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT) révèle que la demande, condition *sine qua non* de validité du processus d'HDT, s'avère parfois une étape ardue, source de grandes difficultés et d'invalidations de plusieurs hospitalisations sans consentement, sinon de poursuites judiciaires. Le jargon et la rhétorique judiciaires révèlent, après leur exégèse, un grand écart entre l'esprit de la loi, la pratique des soins et la jurisprudence.

Il en découle des suggestions d'amendement de la pratique relative à l'HDT, voire de la loi, notamment un assouplissement de la validité des tiers susceptibles de formuler la demande et un recentrage sur l'esprit de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, visant plus la protection des patients qu'une suspicion stérile du personnel et selon laquelle les termes *internement* et *placement* devraient être proscrits.

Mots clés : Consentement ; Contrainte ; Demande d'un tiers ; Hospitalisation ; Judiciarisation.

Abstract

This paper following another article aimed at the implementation of the hospitalization at the request of a third party (*hospitalisation à la demande d'un tiers* — HDT) shows that the third party request for hospitalization, a compulsory component for validity of the process of hospitalization at the request of a third party, proves sometimes to be a difficult stage, source of great teething troubles and cancellation of many hospitalizations, not to say start of legal proceedings. The legal jargon and rhetoric reveal after their interpretation, a big gap between the spirit of the law, the practice of care and the precedents.

Then, are suggested amendments of the practice relating to the hospitalization at the request of a third party, even of the law that banned long ago, the words: commitment, internment and placement. Mainly, we suggest an ease of the validity of the thirds liable to formulate the request and a concentration on the spirit of the law, aiming more at the protection of the patients than an unproductive suspicion of the staff.

Keywords: Commitment; Consent; Constraint; Hospitalization at the request of a third party; Judicialization.

1. Difficultés, dysfonctionnements liés à la mise en œuvre de l'HDT et responsabilités

Les difficultés et les dysfonctionnements liés à la mise en place de l'HDT relèvent de deux ordres de facteurs : d'une part l'interprétation de la loi, d'autre part l'exécution de la loi dans un contexte réel avec les impondérables inhérents à toute situation de terrain surtout en médecine et plus particulièrement en psychiatrie. Concernant le site, il importe de distinguer les services d'accueil des urgences (SAU) où sont instruits la plupart des HDT, des EPS ou secteurs de psychiatrie censés hospitaliser les patients ainsi adressés, patients sur qui retombent les conséquences favorables ou défavorables résultant de cet ensemble de procédures et de contraintes à respecter qu'est l'HDT. Bénézech et Rager [1,14] rappellent à juste titre en référence à l'article L. 332 du code de la Santé

publique, partie législative (CSP-PL), (L. 3222-2) la préoccupation plus théorique que pragmatique du législateur qui ne précise nullement les conditions d'établissement de la demande d'HDT pour un patient séjournant dans un établissement non habilité à hospitaliser sans leur consentement des patients souffrant de troubles mentaux. En cas de manquements, les responsabilités incombent aux établissements de soins, plus aux établissements d'accueils qu'aux établissements initiant la mesure d'HDT. En effet, la responsabilité de la structure initiatrice d'une mesure n'est engagée qu'en ce qui survient en son sein et éventuellement sur le trajet jusqu'au lieu d'accueil, où sa responsabilité est relayée par celle de la structure supposée hospitaliser le patient et à qui incombe la charge de valider ou non la mesure d'HDT, mais aussi, et dans tous les cas, de garantir les soins et la sûreté au patient. Au sujet des responsabilités, les administrateurs ne vivent pas les mêmes contraintes que les cliniciens qui doivent en plus de la législation en vigueur répondre de considérations cliniques et de soins. Les problèmes atteignent leur summum quand un patient qui a manifestement besoin de soins s'y oppose et que l'HDT ne peut être prononcée.

Le transport du patient qui a longtemps été source d'embarras, du fait de l'opposition du patient à l'hospitalisation a fait l'objet d'un amendement (Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de Santé publique — cf. CSP-PL¹). L'impossibilité de fournir la demande de tiers pousse parfois à adresser les patients avec des raisons fallacieuses : un complément d'examen, une surveillance de quelques heures, voire un consentement allégué par le patient. Une fois sur place, seule l'HDT en péril imminent (art. L. 3212-3) reste envisageable en dehors de l'HO encore plus complexe à mettre en œuvre en urgence à partir du lieu d'hospitalisation. Si l'admission en HDT péril imminent n'est pas possible, souvent à cause de l'impossibilité de faire établir une demande conforme à l'art. L. 3212-1, la conduite à tenir est de s'inspirer de l'art. L. 3212-9 al. 10 qui ordonne *un sursis provisoire et, le cas échéant, une hospitalisation d'office* ou de faire appel à un médecin (extérieur à l'établissement ou non) pour établir un certificat initiant directement un arrêté provisoire d'HO, HO à confirmer au terme d'une durée de quinze jours à peine de caducité (art. L. 3213-6). Nous pourrions

¹ Art. L3222-1-1 : « Pour les personnes nécessitant une hospitalisation sur demande d'un tiers, le transport ne peut avoir lieu qu'après l'établissement d'au moins un certificat médical et la rédaction de la demande d'admission prévus aux art. L. 3212-1 et L. 3212-3. »

avancer qu'il est même superflu de faire appel à un médecin exerçant en dehors de l'établissement d'accueil. Cette condition est assurément sous-entendue, puisqu'elle est exigée pour le premier certificat d'HDT. Si la pertinence d'une HDT est établie (premier certificat émanant d'un médecin extérieur à l'établissement d'accueil) le second certificat qui devait confirmer l'HDT et qui peut, lui, provenir d'un médecin de l'établissement pourrait servir à alerter le représentant de l'État dans le département en vue d'un arrêté provisoire d'HO. La jurisprudence lève d'ailleurs toute équivoque à ce propos : « ... Par suite, un arrêté provisoire pris sur le fondement de l'art. L.347 ne doit pas obligatoirement intervenir au vu du certificat médical circonstancié établi par un psychiatre n'exerçant pas dans l'établissement, mentionné à l'art. L.342. En revanche, la décision confirmant le placement d'office, à défaut de laquelle la mesure provisoire devient caduque au terme d'une durée de quinze jours, ne peut intervenir qu'au vu d'un certificat circonstancié². »

Ces pratiques tiennent du fait qu'il s'agit d'une personne dont les troubles mentaux, sans contredire les clauses des art. L. 3212-1 et L. 3212-3 *compromettent la sûreté des personnes*. En effet, la sûreté des personnes comprend la sûreté du patient par rapport au danger qu'il pourrait représenter pour lui-même³. De ce point de vue, rien ne s'oppose, dans l'absolu, à l'utilisation soit de l'art. L. 3213-1, soit de l'art. L. 3213-2 du CSP-PL aux fins de mettre en HO un patient pour lequel une HDT n'est pas réalisable à cause de l'impossibilité de faire établir une demande de tiers valide. Si cette conduite s'entend bien dans un SAU, en l'occurrence (patient déjà dans l'établissement censé l'accueillir en hospitalisation sous contrainte) nous préférons arguer en priorité de l'al. 10 de l'art. L. 3212-9 qui stipule le contexte d'une HDT dont la poursuite est contestée ou menacée et secondairement de l'art. L. 3213-6. Dans l'arrêt Brousse⁴ relatif au maintien en hospitalisation de dame Brousse, dans un service de psychiatrie, pour des troubles mentaux malgré son opposition et sans la mise en place d'une hospitalisation sous contrainte, la fille initiatrice de la prise en charge et la famille ayant refusé de formuler la demande pour une HDT, il a été reconnu à l'établissement le tort de n'avoir pas utilisé les moyens à sa disposition pour une

² Conseil d'État statuant en contentieux n° 133093 du 26 juillet 1996. L'art. L. 342 correspond au L. 3213-1 et le L. 347 au L. 3213-6.

³ Jurisprudence : Cour de cassation – 2^e chambre civile – 23 novembre 1995 – n° 93-14.389.

⁴ Conseil d'État – 5^e et 3^e sous-sections réunies – 18 octobre 1989 – n° 75096.

HO. En revanche, proposer pour ce faire l'art. L. 350 (la version initiale de la loi), soit pour la version en cours l'art. L. 3211-11 CSP-PL traitant des sorties d'essai sous HDT ou HO, nous paraît discutable.

Avant une sortie d'essai, encore faudrait-il que la personne soit hospitalisée sous contrainte. L'existence d'un curateur à la personne préalablement nommé (art. L. 3211-9) pourrait faciliter l'établissement de la demande. Ce curateur à la personne quasiment jamais nommé [19] est à différencier de celui visé par la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968. Par ailleurs, il existe des patients qui bien qu'étant sous mesure de protection, n'observent la prise en charge que sous contrainte, abandonnant tout suivi et toute observance thérapeutique dès l'abrogation de l'hospitalisation sans consentement. L'initiation ou le maintien d'une hospitalisation sans le consentement ne peuvent qu'être justifiés par des motivations effectivement présentes à l'instant. La loi du 27 juin 1990 n'est pas préventive des ruptures de soin et n'a pas pour vocation de remédier aux difficultés à entreprendre le suivi sanitaire et social du patient⁵. La loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (alors en vigueur la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968, portant réforme du droit des incapables majeurs) est encore moins destinée à maintenir le patient dans la prise en charge psychiatrique à proprement parler. Il a été reproché au personnel de procéder à un mésusage de la loi, en maintenant des prises en charge effectuées en extrahospitalier sous un mode de contrainte, l'hospitalisation à temps complet étant utilisée comme une menace en cas de non-observance. Certains proposent même le terme de *sortie à l'essai* ou *essai de sortie* [18] plutôt que de sortie d'essai. Deschamps déplore l'hospitalocentrisme de la réglementation française en matière de prise en charge des malades mentaux [5]. Des propositions de réforme de la loi vont d'ailleurs dans le sens de soins ambulatoires sans consentement ou sous contrainte. Il faudrait admettre qu'avec le

⁵ Cour d'appel de Pau – Chambre civile 1 – Audience publique du 18 mars 2008 – n° 08/00679.
 « ... ; que néanmoins, le dossier ne met pas en évidence l'existence actuelle de troubles psychiques ou de la personnalité justifiant en eux-mêmes le maintien du placement sous le régime de l'hospitalisation à la demande d'un tiers ; qu'il apparaît, en l'occurrence, qu'un tel placement n'est pas l'unique moyen de protéger l'intéressé, un accompagnement social pouvant y pourvoir.
 « Attendu que le régime de l'hospitalisation à la demande d'un tiers n'ayant pas vocation de pallier à la difficulté d'assurer le suivi sanitaire et social dont Monsieur X... a manifestement besoin, suivi qui pourra, au besoin, être mis en place grâce à une mesure de protection pour l'instauration de laquelle l'accord de l'intéressé n'est pas exigé, il sera fait droit à la demande de mainlevée présentée par Monsieur X... »

raccourcissement de la durée de séjour en hospitalisation, une période de soins bien soutenue et encadrée en extrahospitalier serait bénéfique pour certains patients. La loi ne permettant pas la sortie d'essai sans un séjour en hospitalisation à temps complet sous contrainte, il s'agit probablement d'une erreur que d'évoquer l'art. L. 350 dans le cas Brousse.

Les difficultés à faire admettre les patients en HDT simple (L. 3212-1) justifient par ordre croissant, leur hospitalisation, respectivement en HDT péril imminent et en HO. Est-ce un détournement de la loi ? Pas tout à fait, mais plutôt une adaptation à des subtilités cliniques où se mêlent des préoccupations éthiques de laisser sans soins une personne qui en a manifestement besoin et des craintes de poursuites disciplinaires ou pénales, au moins pour infraction au code de déontologie médicale⁶ et/ou une *mise en danger de la personne*⁷. Est-ce pour cette raison qu'il serait judicieux de confondre l'HDT et l'HO en une seule mesure ? Considérant l'alternative à l'indication de l'HO « ... atteinte, de façon grave, à l'ordre public », la réponse ne peut-être que négative, à moins que cette clause ne soit abrogée des conditions à même de déterminer une HO.

La question de l'hospitalisation sans consentement en l'absence d'un tiers, alors que l'hospitalisation relève *a priori* davantage d'une HDT que d'une HO, n'est pas aisée. Il n'est pas inutile de rappeler que dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'une dérogation à l'art. L. 1111-4 CSP-PL à travers l'art. L. 3211-1 1^{er} al. [10]. Cette dérogation est bien mise à mal à cause de l'absence de la demande de tiers, élément incontournable pour la validité de l'HDT. La difficulté ici comporte deux niveaux. Une fois dépassé celui du patient non consentant et incapable de par sa maladie d'exprimer un consentement libre et éclairé (motivation de l'hospitalisation sans consentement), reste la carence de la demande du tiers du fait de l'absence de tout substitut ou du refus délibéré de

⁶ Code de déontologie médicale – mise à jour du 14 décembre 2006 – (CDM) — Art. 9 (art. R. 4127-9 du code de la santé publique – partie réglementaire (CSP-PR) :

« Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires. »

⁷ Code pénal (CP) :

— Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger

Art. 223-3 : « Le délaissement, en un lieu quelconque, d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende. »

— Entrave aux mesures d'assistance et omission de porter secours
Art. 223-6.

toutes les personnes habilitées identifiées et contactées à ce propos. Il s'agit ici non seulement de l'information du patient, ce qu'il faut toujours entreprendre ou tenter d'entreprendre quel que soit son état de conscience et de compréhension⁸, mais aussi du tiers ou des tiers susceptibles de formuler la demande. Notons d'entrée de jeu que vu le contexte d'urgence de l'art. L. 3212-1 « Son état impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante ... », le médecin pourra rarement faire usage de l'art. 47 du CDM (art. R. 4127-47 CSP-PR). L'ordre des médecins reste quelque peu évasif en abordant le problème. L'Ordre soulignant la divergence qui pourrait exister entre, d'une part, le refus de soins du patient, de sa famille et de la personne de confiance et d'autre part, le médecin étant tenu à l'impératif d'assistance et de dispensation de soin, exhorte le médecin à préparer à l'avance la preuve qu'il a bien suivi toutes les directives en vigueur, une contestation de son attitude étant dans tous les cas possible. Il invite l'État à fixer les limites entre les intérêts personnels et individuels de respect du *droit fondamental au consentement et au refus de soins* et les intérêts de la collectivité. Malgré les paragraphes concernant directement la psychiatrie, la difficulté relative à la demande du tiers semble être passée inaperçue. L'éventualité d'un refus de soins somatiques à cause de la maladie mentale n'est également pas envisagée, tandis qu'il est fait mention de la pertinence de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 en cas de troubles mentaux et non somatiques⁹.

La non-perception par l'ordre des médecins de la problématique liée au tiers demandeur de l'HDT est peut-être due, comme cela est resté dans l'esprit de certains, à la corrélation fréquemment établie entre hospitalisation en psychiatrie (internement/placement dans les établissements d'aliénés) et protection des incapables majeurs (cf. art. 31 de la loi sur les aliénés n° 7443 du 30 juin 1838, relayée par les dispositions de la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, elle-même abrogée par la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009 et rendant définitivement désuet le terme « incapable majeur ». En effet, l'art. 42 du CDM est encore intitulé : « Soins aux incapables » sur le site de l'Ordre.

⁸ Art. 36 CDM (art. R. 4127-36 CSP-PR).

⁹ Ordre national des médecins. *Du droit au consentement au droit au refus de soins* — Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'ordre des médecins des 29 et 30 janvier 2004. Rapporteur : Pr Jean-José Bouquier.

La jurisprudence et diverses lois, dont la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, ont contribué à conférer un entendement complètement différent à un texte de loi qui n'a dans le fond ni dans la forme guère beaucoup varié entre 1838 et 1990, comme le montre la comparaison entre l'art. 8 de la loi de 1838 et les art. L. 3212-1 et suivants du CSP-PL. Le ministre de la Solidarité, de la Santé et de la Protection sociale à propos du projet de réforme de la loi du 30 juin 1838 stipulait¹⁰ : « Ce projet ne constitue pas une réponse nouvelle à l'hospitalisation sous contrainte quand elle est nécessaire. »

Après les invalidations successives de nombre de personnes pouvant formuler la demande¹¹, l'assistante sociale est autorisée à le faire, au prix d'un stratagème usant de sa qualité de membre de l'équipe pluridisciplinaire et non de personnel soignant [9]. Elle le ferait à titre individuel et personnel, « indépendamment de tout lien de subordination vis-à-vis du médecin responsable et du directeur de l'établissement ». La réalité est bien autre et ce cas de figure correspondrait plus à l'assistante sociale de circonscription qui, bien que ne dépendant pas du médecin ni du directeur, n'est pas sans subordination par ailleurs. Du reste, les patients qui posent de tels problèmes ne sont pas souvent ceux déjà pris en charge et donc connus des secteurs de psychiatrie dont ils relèvent, voire d'autres secteurs. Il n'y a pas beaucoup d'assistantes sociales rattachées aux SAU et pouvant être opérationnelles durant les gardes. À quoi se résume la connaissance préalable du patient ? Est-ce le temps de l'entretien de prise de contact juste avant la rédaction de la demande ? Est-ce la profession d'assistante sociale qui lui confère la qualité d'agir dans l'intérêt du patient ? Quel est le lien entre le patient et ce professionnel qui, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, s'engage individuellement et personnellement tout en élisant pour la circonstance domicile à son lieu de travail ? Parlant de décision prise en toute objectivité sans subordination à la hiérarchie, nous pourrions en douter ; celle du psychiatre de l'établissement d'accueil risque d'être sérieusement remise en cause

¹⁰ Journal officiel de la République Française. Débats parlementaires Assemblée nationale. Année 1990 – N° 22 A.N. (Q) Lundi 28 mai 1990 pp. 2557-2558.

¹¹ Les jugements sont nombreux à avoir invalidé des demandes de tiers, certains bien avant l'arrêt n° 244867 du 3 décembre 2003 :

— Conseil d'État statuant en contentieux n° 120736 31 juillet 1996 ;

— Cour administrative d'appel de Nantes 3^e chambre n° 97NT01930 30 décembre 1999 ;

— Tribunal administratif de Melun, 8 mars 2007, Centre hospitalier Paul Guiraud c/ M. J., 06-7247/2, 06-7248/2, 06-7249/2 et 06-7250/2.

dans la pratique courante, au vu de l'organisation des EPS en cours de projet. Déjà en 1990 Houillon (in [1]), évoquait une atteinte à la liberté du médecin par la loi elle-même, par sa suspicion des initiatives thérapeutiques. Le cas relaté [10] où un agent administratif décide unilatéralement de l'admission en HL d'un patient adressé en HDT dans l'établissement n'en est qu'un exemple. Les pressions existent déjà pour modifier la teneur de certificats ou lever des hospitalisations sous contrainte pour des raisons financières, par refus des subsistances qui constituent certes un problème. En effet, l'apparition fortuite d'une affection somatique nécessitant des soins spécifiques ne saurait systématiquement annihiler les motifs et les conditions d'une hospitalisation sous contrainte.

Seul le signataire de la demande et le médecin ont une connaissance tangible du patient. Le rôle du directeur, bien qu'important, se résume en réalité à une tâche déléguée dans la mesure où ce sont des agents administratifs qui s'occupent des admissions, sans parfois et de bonne foi se référer à leur hiérarchie. Il est même arrivé que des directeurs adjoints n'ayant pas une formation hospitalière à l'origine soient amenés à être de garde, les décisions reposant alors sur ces agents. En cas de poursuite, il s'agit la plupart du temps d'une faute non détachable du service. Si à l'échelle de l'EPS l'immunité du directeur paraît acquise, il n'en est pas de même pour les autres intervenants. Le médecin est particulièrement mal à l'aise quand un patient qui a besoin d'être hospitalisé ne peut l'être pour des raisons administratives. Des médecins se sont contentés d'établir le second certificat d'HDT ou le certificat immédiat face à et malgré le refus opposé par les administratifs (au nom du directeur) de l'hôpital d'admettre le patient en HDT. Cela nous paraît une attitude insuffisante qui ne consiste qu'à reléguer le problème à un autre confrère ou à plus tard. Si cette attitude est adoptée avec la certitude ou l'espoir d'une demande d'HDT valable imminente, il faut non seulement expressément le préciser dans le dossier médical, mais aussi y veiller et s'en remettre à l'administration pour attribution, au risque d'une hospitalisation illégale¹². Les sorties contre avis médical ne sont que dissuasives pour le patient et attestent éventuellement que le patient a été informé des risques qu'il encourt. Quelle est la valeur de cette information quand

¹² Strictement, un *certificat immédiat* d'HDT ne se concevrait que si le patient était en HDT antérieurement à l'établissement dudit certificat, ce qui n'est pas le cas, puisque l'administration (le directeur) à qui reviennent effectivement la prérogative et le devoir de prononcer l'HDT s'y oppose.

le patient n'est pas à même de la recevoir ou de la discerner ? D'aucuns diraient que la famille ou la personne de confiance pourrait l'être à la place du patient, d'où la prise en considération de leur demande. L'existence du sursis provisoire (art. L. 3212-9 al. 10) place le médecin dans l'obligation de faire maintenir le patient en hospitalisation sans son consentement chaque fois qu'il juge que la situation ne permet pas d'alternative assurant la sûreté du patient. L'art. 69 CDM (art. R. 4127-69 CSP-PR) rappelle bien que la responsabilité lui incombe : « L'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes. »

Pour clore ces propos sur l'implication des différents niveaux de responsabilité, il convient de souligner le risque pour le médecin d'être mis en position de bouc émissaire ou de coupable bien malgré lui, à moins de lever formellement l'équivoque et de prendre les dispositions requises pour le prouver. Nous évoquerons à titre d'exemple l'ambiguïté de la question de la protection de la personne contre elle-même [15] et l'impossibilité qui existe parfois de se soustraire aux sentences défavorables. Si le droit à l'information et au refus de soin est reconnu comme un droit fondamental, il n'en est pas ainsi du droit à la santé¹³. D'autres confrères, les médecins-réanimateurs sont également parfois concernés. Il est signifiant et donne à réfléchir que dans la jurisprudence suscitée du 26 octobre 2001 n° 198546, le Conseil d'État ait condamné les médecins sur la forme (non respect du choix du patient de refus de soins) mais pas sur le fond parce qu'ils ont fait au moment où cela était indispensable ce qu'il fallait pour sauver la vie au patient. À ce propos, contrairement à la résolution de l'incompatibilité entre le maintien du secret professionnel et le signalement des mineurs en danger, le médecin répond encore aujourd'hui à des injonctions contradictoires faisant de lui un coupable assuré.

Le bienheureux patient pour qui œuvre la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, qu'une seule hospitalisation abusive voire l'absence justifierait, la liberté n'a pas de prix, nul doute pour nous à ce propos que c'est cette même loi qui explique certains désagréments parfois qualifiés maltraitements à tort ou à raison. La demande de tiers était relativement aisée à obtenir. Malheureusement nous n'avons pas connaissance d'études évaluant les bénéfices des nouvelles

¹³ — Conseil d'État – Assemblée – 26 octobre 2001 – n° 198546.

Voir aussi : Conseil d'État – Juge des référés – 16 août 2002 – n° 249552.

dispositions par rapport, d'une part, aux risques et, d'autre part, à la réalité des hospitalisations sans consentement néfastes à la santé de la personne ou cliniquement non justifiées. Des patients dont les cas peuvent être traités en quelques minutes attendent des heures interminables, tant pour eux que pour les soignants, parfois dans des locaux non conçus pour une telle attente de patients susceptibles d'être hospitalisés en HDT, qu'un messie vienne intercéder pour eux. Les entretiens se multiplient au renouvellement des équipes de garde. La relation du personnel soignant avec le patient se détériore davantage, renforçant le non-consentement initial et servant parfois de preuve de l'inopportunité de l'hospitalisation. Parfois, le traitement sédatif institué compte tenu de l'état du patient entrave les examens ultérieurs. Du fait de la nécessité pour chaque intervenant de se faire une opinion personnelle, le patient ressent une discontinuité ou, au mieux, une répétition parfois exaspérante. Malgré les précautions prises, il arrive que des patients perdent des chances d'entrer dans le système de soins, parce qu'ils parviennent à quitter les SAU sans autorisation, faute d'aboutissement d'hospitalisations sans consentement voulues à tout prix en HDT. À l'heure de la gestion en tout et pour tout, il s'agit assurément d'une mauvaise gestion que de garder indéfiniment un patient au SAU à attendre une demande d'un tiers. Est-ce le destin inéluctable de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, héritière de la loi n° 7443 du 30 juin 1838, ou des manœuvres pour rendre incontournable en France l'intervention du juge dans l'initiation d'une hospitalisation sans consentement ?

2. Nécessité d'un réaménagement de la loi

Les paragraphes suivants n'ont pas pour dessein de débattre de façon exhaustive de la nécessité ou non d'un réaménagement de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, ce serait d'ailleurs trop restrictif et difficile à effectuer partant de la seule problématique du tiers formulant la demande d'HDT. En revanche, il serait dommage de ne pas aborder les questions que suscite une telle problématique dans une perspective de maintien des avantages, voire de leur amélioration et de réduction des inconvénients.

Il est plutôt bienvenu que la loi dans son application actuelle ne pose pas de contrainte pour les personnes susceptibles d'être des demandeurs potentiels d'HDT, leur laissant toute latitude d'accepter ou de refuser de formuler une demande d'HDT. Il est même possible de ne pas tenir le patient informé du tiers demandeur. La demande, précise la *commission d'accès aux documents administratifs* (CADA), ne fait pas partie des pièces communicables au patient¹⁴. Il est donc question de protéger le demandeur et ceci devrait représenter une incitation. Cela amène un rapprochement avec l'art. L. 3213-2 CSP-PL se référant à *la notoriété publique*. En effet, il faut quelqu'un pour initier la procédure. Quand il n'y a pas de trouble à l'ordre public et qu'il n'y a que des troubles nécessitant des soins, il n'est pas toujours évident ni aisé, même pour des secteurs de psychiatrie, d'obtenir la réaction souhaitée.

De la disparition des deux modes d'hospitalisation HDT et HO pour n'en laisser qu'un seul, il en a été question [16]. Nous pensons que les deux modes ne sont pas semblables et méritent d'être différenciés [11], surtout à cause de la possibilité pour l'HO de faire hospitaliser pour *atteinte, de façon grave, à l'ordre public*. La pierre d'achoppement reste premièrement la définition de l'atteinte à l'ordre public et secondairement d'en évaluer la gravité. Ce flou constitue à prendre garde à une porte ouverte à des dérives d'ordre idéologique et politique. Il faudra en cas de fusion ou de disparition de l'HDT et de l'HO, telles qu'elles sont actuellement définies, prévoir les conditions de soins psychiatriques sans consentement en milieu pénitentiaire et pour les personnes relevant de l'art. 122-1 CP. L'Unafam préconise aussi le maintien des deux types d'hospitalisation sans consentement mais dénomme l'HDT « demande d'intervention médicale » [17]. Par ce nouveau concept elle sépare les soins des lieux de soins, introduisant de nouveaux modes de prise en charge (obligation de soins ambulatoires, hospitalisation à domicile, mise en observation de courte durée) qu'elle trouve moins culpabilisante pour le tiers demandeur parce que ne correspondant pas à une demande de privation de liberté que représente l'hospitalisation [8]. L'Unafam pense ainsi aboutir à un élargissement de la notion de tiers. Ces lignes

14

— Fiche thématique – Les informations à caractère médical (<http://www.cada.fr/fr/fiches/fiche12.htm>) – accès le 24 août 2009.

— Avis CADA au Directeur du Centre hospitalier de Salon-de-Provence – Référence : 20072892 Séance du 26/07/2007 (http://www.cada.fr/fr/conseils/resultat.cfm?fiche_choisi=20072892). Accès le 24 août 2009.

laissent apparaître le traumatisme que représente pour les proches et parents l'hospitalisation, surtout quand elle est sous contrainte. Cela révèle également le travail de déstigmatisation de la maladie mentale qui reste à effectuer.

Il a été suggéré l'intervention du juge avant toute admission en hospitalisation sans consentement. Mais il n'a pas été décidé de quelle juridiction relèverait la décision et sur quelle base elle se fonderait. Est-ce la juridiction administrative ou judiciaire ? Le juge saurait-il, qu'il soit administratif ou judiciaire, apprécier la nécessité d'une hospitalisation sans consentement, sans un avis médical et sous quelle forme, sinon un certificat circonstancié ? Un expert psychiatre conviendrait peut-être, mais la qualité quant à la prise en charge s'en ressentirait. Dans l'intérêt du patient il vaudrait mieux tenir compte de l'avis de soignants inscrits dans une démarche thérapeutique et d'accompagnement du patient, en accord avec la politique de secteur de psychiatrie bien mise à mal dans le contexte actuel de raréfaction de moyens. Nous avons l'impression d'une dilution des responsabilités risquant d'aboutir à des réponses stéréotypées avec un risque de renforcement des hospitalisations à visée sécuritaire, d'où leur augmentation ou une réaction paradoxale d'externalisation des soins, sans une base clinique réelle, mais au gré des tendances sociales ou des juges individuellement pris. Comme cela s'effectue actuellement concernant les HO pour lesquels le préfet est évoqué, certains médecins psychiatres seraient satisfaits de répondre aux patients que leur hospitalisation ne dépend pas d'eux mais du juge. Il s'agit selon nous d'une attitude à adopter *a minima*, au risque de passer pour une fuite de responsabilité. L'hospitalisation sans consentement représente une situation complexe où chacun des différents protagonistes a un rôle défini et des responsabilités individuelles et claires à assumer ou, du moins, c'est ce que devrait être la réalité et ce qui devrait être encouragé. Pendant la préparation de la loi, lors des débats au Sénat, en première lecture, la commission sociale qui proposait purement et simplement la suppression de la demande d'un tiers s'opposait aussi à l'intervention d'un juge dans la procédure d'hospitalisation sans consentement¹⁵, contrairement à la commission des lois qui soutenait la préséance du pouvoir judiciaire, et « en vertu de l'art. 66 de la Constitution de 1958 selon lequel l'autorité judiciaire est seule garante des libertés individuelles, propose la

¹⁵ Rapport n° 216 (1989-1990) de M. Jean Dumont, fait au nom de la commission des Affaires sociales, déposé le 4 avril 1990.

judiciarisation du placement du malade¹⁶ ». Causse [3] rapporte des propos tenus au nom du garde des Sceaux au sujet de laquelle des juridictions judiciaire ou administrative conviendraient en amont des admissions en hospitalisation sans consentement ; aucune des deux ne serait adaptée. En définitive, la loi de 1990 est restée très proche de celle de 1838 en ce sens qu'elle maintient la demande d'un tiers déjà présente et le non-retour à l'intervention du juge¹⁷ qui avait suivi les lettres de cachet autorisant l'enferment sans jugement. Elle a été cependant perçue comme une transition vers plus d'implication du judiciaire [2,13]. Il s'agit d'une question récurrente. En 2003 déjà, la France serait le seul pays de la Communauté européenne à maintenir un système administratif d'hospitalisation sans consentement en psychiatrie, malgré en 1994 la recommandation 1235 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme, proposant que la décision d'hospitalisation sans consentement soit prise par un juge. La question alors posée au ministre de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées¹⁸, la réponse avait été que la « recommandation N° R (83) 2 du comité des ministres aux États membres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires », alors en vigueur demandait que l'hospitalisation sans consentement soit décidée par « un organe judiciaire ou toute autre autorité appropriée désignée par la loi », en France le préfet pour l'HO et le directeur de l'établissement d'accueil pour l'HDT. En 1992 Dubouis reconnaissait la conformité de la loi du 27 juin 1990 au droit européen et se félicitait de la réforme de la loi de 1838 [7]. L'hospitalisation sans consentement représente en France la seule restriction de liberté non décidée par un juge [12]. La recommandation Rec(2004)10, celle actuellement en vigueur, distingue, d'une part, l'hospitalisation sans consentement et le traitement sans consentement et, d'autre part, une procédure normale et une d'urgence ne devant pas être utilisée pour

¹⁶ Avis n° 241 (1989-1990) de M. Michel Dreyfus-Schmidt, fait au nom de la commission des lois, déposé le 17 avril 1990.

¹⁷ Avec la loi des 16 et 24 août 1790 « et son art. 491, les aliénés ne peuvent être placés dans un hospice ou une maison de santé, isolés ou séquestrés, qu'en vertu d'un jugement qui prononce leur interdiction (436). Cet internement par interdiction comporte aux yeux du législateur une double sécurité pour la société, puisque l'aliéné est privé de sa liberté et privé de capacité ; il comporte aussi une contrainte physique : la mise à la chaîne. » <http://users.skynet.be/delperee/NICOLE/these89/p276bis.htm>. Accès le 24 août 2009.

¹⁸ Question écrite du député Montebourg du 12/05/03 – n° 18110 - et réponse du gouvernement français.

contourner les exigences de la normale. Les décisions d'hospitalisation sans consentement et/ou de traitement sans consentement (respectivement dénommés : placement involontaire et traitement involontaire) devraient être prises « par un tribunal ou une autre instance compétente ». Les procédures préalables à l'hospitalisation et/ou au traitement sans consentement se basent nécessairement sur un examen médical. Judicialisation (extension du pouvoir judiciaire), voire juridictionnalisation (extension du pouvoir des juridictions), judicisation (multiplication des règles juridiques et les textes de loi), autant de néologismes qui traduisent, pour les deux premiers, une infiltration de divers champs sociaux par des processus et procédures judiciaires et pour le dernier terme une profusion des lois. La participation du juge à la décision d'une hospitalisation sous contrainte bien qu'elle conforme la privation de liberté que nécessite la prise en charge du trouble mental à une ordonnance judiciaire comme toute autre privation de liberté, n'a à notre avis pas beaucoup d'autres intérêts que le non-recours au tiers demandeur de l'hospitalisation sans consentement. Coelho, fervent défenseur de la judicialisation de l'hospitalisation sans consentement, entrevoit à travers les difficultés d'établissement de la demande du tiers l'abrogation de l'HDT [4]. La judicialisation ne garantit pas plus que l'approche administrative la liberté individuelle et la dignité individuelle. Pire, elle rapproche la prise en charge psychiatrique du fait judiciaire, carcéral, voire sécuritaire. Des termes qui devraient être évités comme : internement, placement, permission, etc. sont utilisés sans tenir compte de leurs connotations et de leurs impacts en psychiatrie.

Des propositions de réforme sont en cours faisant un amalgame de plusieurs niveaux d'intervention, profitant de la prédilection *a priori* d'un abord des problèmes des hospitalisations sans consentement dans un contexte volontiers global de l'offre de soins en psychiatrie et de la concertation entre les différents acteurs impliqués dans l'itinéraire thérapeutique du patient, pour évoquer des approches tendancieuses, idéologiques, corporatives, financières, etc. Actuellement, en pratique, il n'est presque plus question de droits et de protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et de leurs conditions d'hospitalisation, mais d'une suspicion systématique du personnel avec son corollaire de réactions défensives, beaucoup plus dommageable tant pour l'administration des soins que pour le mieux être des patients, non pas du fait de la suspicion en elle-même, mais à cause de son caractère stérile et contre-

performant. L'HO paraît plus simple en cas de difficultés de mise en place de l'HDT faute de tiers. Des patients perdent des chances de prise en charge plus précoces et pire, l'image de la psychiatrie et la relation soignant-soignée s'en trouvent négativement influencées. Cependant, du rigorisme actuel à la désinvolture, la mesure paraît encore la meilleure approche. Deschamps suggère que les directeurs soient autorisés à formuler la demande en l'absence de tiers privilégié [6]. Nous sommes d'avis que le personnel administratif (rang de directeur) voire non médical (assistant social, infirmier) de l'établissement d'envoi d'un patient en HDT puisse en cas de carence de tiers idéal, établir la demande après un constat de ladite carence et un contact effectif sans délai avec le patient, afin de démarrer les soins au plus tôt, dans les meilleures conditions, quitte à renforcer en aval les conditions de contrôle. En revanche, en aucun cas il ne faudrait laisser cette alternative au personnel de l'établissement d'accueil quel qu'il soit et quelle que soit la circonstance.

3. Conclusions

L'accusation tout comme la défense faisant usage de toutes les argumentations plausibles, fait auquel s'ajoutent la rhétorique et le jargon judiciaires, l'examen de ce langage combien alambiqué et subtil révèle un grand écart entre l'esprit de la loi, la pratique des soins et la jurisprudence qui tend de plus en plus à s'éloigner des deux précédents.

Les difficultés ressenties dans les unités d'accueil des urgences (SAU) et les services d'hospitalisation vont grandissantes, compliquant les prises en charge et aboutissant à des paradoxes à type de retard de soins voire de non-dispensation de soins à des personnes que la loi est censée protéger. Certes, comme ce sont souvent les cas atypiques et d'urgence qui posent des problèmes auxquels la loi paraît le moins répondre ou du moins dans sa forme jurisprudentielle actuelle, il sera salvateur de distinguer ce qui relève d'une restriction brève de la liberté, d'une entrave à la liberté plus longue.

Le praticien se trouve confronté à des injonctions contradictoires, d'une part, de respect du droit fondamental du patient au consentement et au refus de soins dans un contexte où le droit à la santé du patient ne paraît plus aussi fondamental que le précédent et, d'autre part, l'obligation qui lui incombe en tant que médecin de retarder sinon d'empêcher la survenue de la mort avec une

exigence surajoutée de maintien et de promotion de la meilleure qualité de vie possible.

La délimitation du champ de la psychiatrie s'impose également. Les idées qui tendent à confondre la psychiatrie avec la santé mentale, avec une discipline politique, une discipline juridique, judiciaire ou administrative sont de nature à compliquer la tâche et la réalisation du rôle propre de la psychiatrie. Les différents protagonistes devront prendre individuellement leurs responsabilités en évitant les amalgames, les fuites et les transferts de responsabilité.

Conflits d'intérêts : Aucun

Références

- [1] Bénézech 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. *Ann Med Psychol* 1991;149:348-352;361-363.
- [2] Caroli F. Hospitalisation psychiatrique ancienne et nouvelle loi. Paris: PUF; 1991.
- [3] Causse D. Les droits des malades en psychiatrie, entre le libre arbitre et le « devoir d'ingérence soignante » (à propos de la Loi du 4 mars 2002) — Conférence Barreau de Paris, 21 Novembre 2002. <http://www.fhf.fr/content/download/9126/42842/version/1/file/barreaudc21novembre.doc>. Accès le 24 août 2009.
- [4] Coelho J. Hospitalisations psychiatriques sous contrainte : plaidoyer pour une réforme. *Revue de Droit Sanitaire et Social* 2006;2:249-262.
- [5] Deschamps JL. Devenir de la législation en matière de psychiatrie publique. *L'Information Psychiatrique* 1992;68(9):908-914.
- [6] Deschamps JL. Étude juridique sur la proposition de loi de Philippe Vuilque. La procédure d'hospitalisation à la demande d'un tiers — L'actualité de son éventuelle réforme. Décembre 2004. <http://www.ch-le-vinatier.com/cme-psy/hdtetudedeschamps.pdf>. Accès le 24 août 2009.
- [7] Dubouis L. La loi du 27 juin 1990 et le droit européen. *L'Information Psychiatrique* 1992;68(9):902-907.
- [8] Halimi Y, Prouteau F. Légiférer un nouveau pacte social. *Soins Psychiatrie* 2008;256:18-20.

- [9] Horassius M. Avant-propos. L'hospitalisation sous contrainte : la loi du 27 juin 1990. *L'Information Psychiatrique* 1992;68(9):887-889.
- [10] Houssou C, Lachaux B. La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : mise en œuvre de l'hospitalisation. À paraître dans *Ann Med Psychol*.
- [11] Lopez A, Yeni I, Valdes-Boulouque M, Castoldi F. Propositions de réforme de la loi 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. Inspection générale des affaires sociales N° 2005 064 — Inspection générale des services judiciaires N° 11/05.
- [12] Massé G. Santé et polices. L'hospitalisation sous contrainte. *Sève : Les Tribunes De La Santé* 2007;17:65-77.
- [13] Pascal JC. La loi du 27 juin 1990, une loi de transition ? *L'Information Psychiatrique* 1992;68(9):934-939.
- [14] Rager P, Bénézech 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 ? *Ann Med Psychol* 1991;149:353-356;361-363.
- [15] Roman D. « À corps défendant » La protection de l'individu contre lui-même. *Recueil Dalloz* 2007; 1284.
- [16] Strohl H, Clemente M. Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990. Mission SA/AC/GT/950013. Rapport Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS). Paris.
- [17] Unafam Le soin psychiatrique — Positions et demandes des familles. Document Unafam national — Groupe de travail Unafam Soins – Janvier 2007.
- [18] Viaules E. Les aspects juridiques des droits des patients en psychiatrie. *Soins Psychiatrie* 2001;217:19-23.
- [19] Weiss P, Reichenbach S, Senninger JL. Le curateur à la personne. *L'Information psychiatrique* 1994;70(4):365-374.