

**LE DROIT, LA MEDECINE ET LA FOLIE,
ou : déjà un bilan quatre mois après l'application de la nouvelle loi¹, les interrogations
de chacune des parties.**

« Il n'est pas sage qui n'a pas peur d'un fou »

Rubrique : culture du droit ; droit français

Titre : Le Droit, la Médecine et la Folie, ou : déjà un bilan quatre mois après l'application de la nouvelle loi, les interrogations de chacune des parties.

Auteur : Florence FRESNEL, Docteur en droit, avocat au barreau de Paris, administrateur honoraire de l'AFDD. © AFDD

Date : janvier 2012

Abstract : Libertés individuelles - droit des personnes – majeurs protégés – tutelle – curatelle - soins psychiatriques – hospitalisation psychiatrique sans consentement - procédure - responsabilité – Loi 2011-803 du 5 juillet 2011 - Soins en ambulatoire - secret médical - JLD

Résumé : notre consoeur Florence Fresnel, toujours en quête du sort que notre Droit moderne réserve au traitement juridique de ce qu'il peut être encore convenu de nommer la folie, nous livre avec sa verve et son vécu un second article sur le bilan des quatre premiers mois d'applications de la loi de 2011. Elle y constate la confrontation de mondes qui, dans ces drames lourds, s'ignoraient jusqu'ici, les médecins, les juristes, avocats et magistrats, les familles. Et elle s'interroge, en livrant des chiffres précis et précieux, sur les limites du secret médical qu'emporte ce nouveau dispositif. Dans le droit fil de ses interrogations, on lira aussi son article publié en ligne à l'adresse web : <http://www.lemondedudroit.fr/decryptages-profession-avocat/158786-la-curatelle-et-le-droit-de-la-consommation.html>

English abstract. *Our colleague Florence Fresnel is going on her interrogations about madness, and the law practice of the treatments that the French law and practices apply to that new modern issue, and address it in a hard confrontation between judges, layers, medicine patricians, families and ... the mad himself!*

[Ndlr : les indications bibliographiques ci-dessus, destinées au référencement du site sont ajoutées sous la responsabilité de la rédaction de la Revue des Docteurs en droit et n'engagent pas l'auteur.]

Article.

La liberté est un bien suffisamment précieux pour être inscrit au frontispice des monuments de la République. Décider d'en priver un être humain nécessite le contrôle d'un juge, qui en est le garant. La loi du 5 juillet 2011² sur l'hospitalisation psychiatrique sans consentement s'inscrit dans cette logique, voulue par le Conseil constitutionnel, à la suite de questions prioritaires de constitutionnalité³. Elle modifie donc la loi du 27 juin 1990 qui, elle-même, avait modifié la loi de 1838, en y ajoutant une autre nouveauté, « *les soins en ambulatoire, pouvant comporter des soins à domicile* » (article 1 de la loi).

Aussi des mondes qui se côtoyaient, en s'ignorant plus ou moins, vont devoir se rencontrer pour, avec plus ou moins de bonne volonté (on ne dira pas de bonheur), œuvrer en faveur d'un être à la dérive, en grande souffrance et atteint d'une lourde pathologie. Ce sont ceux de la

¹ L'auteur a déjà écrit un premier article sur le vécu d'une audience : LA FOLIE et LE DROIT à LA FOLIE Un vécu au Tribunal de Grande Instance de Paris, Une rencontre difficile, Une cohabitation cahotante

² Loi 2011- 803 du 5 juillet 2011, suivie des décrets 2011- 846 et 2011-847 du 18 juillet 2011 pour l'application de la loi au 1er août 2011

³ La cinquième décision sur l'inconstitutionnalité de l'ancienne loi au regard de l'article 66 de la constitution en date du 2 décembre 2011 2011-202 QPC

santé (hôpitaux, médecins, équipe de soignants), du droit (les juges des libertés et de la détention –JLD–, les procureurs de la République, les avocats), de la société (les familles de malades mentaux, les associations qui les représentent). Selon celui qui parle on dira « mon patient », « mon justiciable ou mon client » ou « mon enfant, mon conjoint, mon frère, ma sœur, etc., malade mental ou malade psychique ».

Actuellement en France, 70.000 personnes sont internées chaque année sans leur consentement. L'application de la nouvelle loi au 1er décembre 2011, soit après quatre mois d'exercice, atteste de résultats surprenants,

- 12% des personnes hospitalisées sortent avant d'être présentées au juge des libertés et de la détention, donc en moins de quinze jours ;
- 4% sortent ensuite sur décision du juge des libertés et de la détention.

Ces mondes se découvrent, et se posent des questions différentes.

Le monde de la santé, tétanisé par le poids de la responsabilité de l'hospitalisation à la demande d'un représentant de l'Etat, n'ose plus faire sortir certains malades. Il est pétrifié par le souci de sa responsabilité et de son éventuelle condamnation (résolue en dommages-intérêts) pour hospitalisation sans consentement.

Aussi, ces malades placés là par décision du maire ou du préfet, occupant donc toujours des lits qui pourraient être utilisés par d'autres patients qui en auraient besoin, créent un engorgement. Du fait, par manque de lit⁴s, on n'hospitalise plus dans l'hôpital, mais en soins ambulatoires, en sorte que la famille se retrouve souvent en charge d'un malade qui est dans une phase aigue.

L'entourage devient ainsi contre son gré « un soignant, à tout le moins un aidant » alors qu'elle ne l'a pas voulu. Il « récupère » avec plus ou moins d'angoisse « son malade » qu'elle voulait voir hospitalisé pour y être soigné, ce qui lui aurait permis d'avoir, par ricochet, un moment de répit. Enfin, se trouvant lieu de soins sans les compétences ad hoc, elle se pose la question de sa responsabilité si des actes graves sont accomplis par le malade ou contre lui-même, ou contre autrui, ou contre des biens quel qu'en soit le propriétaire.

Quand le patient est hospitalisé sans son consentement en hôpital, il doit être présenté au JLD, pour que ce dernier après le certificat à huitaine et avant le délai de 15 jours, statue sur la légalité de son hospitalisation. L'audience est normalement publique au tribunal de grande instance du lieu dont dépend l'hôpital. Elle peut avec l'accord du justiciable se tenir à huis clos en chambre du conseil.

Le justiciable bénéficie à sa demande d'un avocat commis d'office qui a déjà reçu une copie de l'intégralité des pièces du dossier (la présence de l'avocat est obligatoire dès lors que la personne n'est pas présente sur justification d'un certificat médical). Préalablement à l'audience, l'avocat, à huis clos, pour respecter son secret professionnel qui est absolu, reçoit son client, seul. Les accompagnants ne sont pas autorisés à assister à l'entretien. Seul l'avocat, s'il apprécie que son client développe une dangerosité pendant l'entretien, doit alors en avertir les gendarmes, ou les accompagnants, par défaut. Le texte prévoit aussi des audiences foraines en hôpital, ou par vision conférence⁵.

⁴ Dans les années 1970, en s'appuyant sur la nouvelle anti-psychiatrie qui soutenait que l'enferment rend fou, des dizaines de milliers de lits psychiatriques ont alors été fermés

⁵ Circulaire du ministère du travail DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011

Le monde du droit se voit confronté à son tour à la maladie mentale et continue à appliquer ses propres règles, dans sa propre logique.

Tous les avocats (du représentant de l'Etat, du justiciable, de celui qui a demandé l'hospitalisation, du tuteur et du curateur) reçoivent à leur demande la totalité du dossier : en effet le secret médical n'existe pas pour eux.

Si l'audience est publique tout y sera dit devant le public (les portes doivent être grandes ouvertes pour que chacun y pénètre librement, ce qui, pour des audiences foraines en hôpital peut poser les problèmes d'accessibilité du public et de la presse).

Le procureur de la République, présent, ou sur avis, dispose de six heures pour faire appel d'une décision de mainlevée afin d'empêcher l'exécution provisoire.

Le Barreau doit commettre des avocats d'office⁶ à toutes les audiences des JLD pour que le justiciable qui n'est pas présent y soit représenté, à peine de nullité de la décision rendue. Actuellement dans certains barreaux⁷ seuls les avocats qui ont suivi une formation sur la nouvelle loi du 5 juillet 2011 peuvent être nommés par le Bâtonnier.

Devant la brièveté des délais, les greffes des JLD parfois ignorent si le justiciable est placé sous une mesure de protection pour convoquer le tuteur⁸ ou le curateur⁹, ou le requérant à l'hospitalisation. En appel, les mêmes problématiques se posent, il est fréquent que l'hôpital adresse des fax ou pendant l'audience ou après l'audience pour indiquer qu'il ne vient pas et qu'il n'envoie pas le justiciable. A ce niveau, on s'interroge sur la régularité de la non présence du justiciable à l'audience sur décision unilatérale de l'hôpital¹⁰.

Le législateur en votant une loi qui répond à l'article 66 de la Constitution a bien agi dans son immense sagesse, mais, car il y a un « mais », les moyens n'ont pas été mis en œuvre, peut-être faut il un peu de temps pour que le monde de la santé s'appriivoise au contact de celui du droit qu'il craint, alors que celui du droit, sûr du sien, entend son interlocuteur ; quant aux familles et aux associations qui les représentent, elles doivent affronter une nouvelle problématique, à laquelle elles n'ont pas été associées, mais qu'elles devraient prendre en charge.

Quant au malade-patient justiciable, le sujet de toutes les attentions, de toutes les parties, maintenant, on sait, quand il est placé en soins ambulatoires, que craignant de devoir retourner à l'hôpital, il prend consciencieusement ses médicaments, mais quand il a été hospitalisé en hôpital et qu'il se trouve alors devant le JLD, il peut adopter deux positions aussi marquées qu'antagonistes : ou il nie sa maladie et réclame une mainlevée avec sortie immédiate, ou il estime qu'il devrait encore rester un peu pour se stabiliser.

⁶La rémunération, par l'aide juridictionnelle, est actuellement de 84€ pour tout dossier défendu devant le JLD. Un forfait devrait être établi sur la base de 325€ pour la commission devant le JLD, quelque soit le nombre de dossiers traités. La rémunération devant la cour d'appel fait actuellement l'objet de débats.

⁷ À titre d'exemples les barreaux de Paris et de Versailles

⁸ Article 475 du code civil

⁹ Article 467 du code civil

¹⁰ Article 14 du code de procédure civile

Le juge des libertés et de la détention, au vu des pièces au dossier et du déroulé l'audience, en toute indépendance, statue¹¹ sur la décision de privation de liberté que représente une hospitalisation sans consentement.

Florence Fresnel

¹¹ Article 7 du code de procédure civile