

Avant-projet de « réforme de l'hospitalisation sans consentement portant création des soins sans consentement » : où en est-on ?

Par José COELHO

Docteur en droit médical et de la santé
Avocat au Barreau de Seine Saint-Denis

1838, 1990 et 2002 sont les trois années à retenir dans l'histoire de la psychiatrie. Plus d'un siècle et demi de législations qui ont fait évoluer ce volet du droit passant du régime juridique d'internement des aliénés à celui de l'hospitalisation des malades atteints de troubles mentaux. Aujourd'hui, c'est d'alternatives à l'hospitalisation dont il s'agit dans l'avant-projet de « réforme de l'hospitalisation sans consentement portant création des soins sans consentement » avec la création de dispositifs de soins en ambulatoire et à temps partiel. L'hospitalisation, dans le futur projet de loi, n'étant plus qu'une mesure de soins parmi d'autres. Tel est actuellement l'état de la réflexion sur le droit en vigueur que les pouvoirs publics promettent de réviser.

L'origine du droit de l'hospitalisation sous contrainte se situe dans la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, dite loi Esquirol. Il n'est pas inutile de rappeler que ce texte, qui ne reconnaissait pas l'hospitalisation libre, a été en vigueur pendant plus d'un siècle et demi.

La réforme de ce droit a été opérée par la loi n° 90-527 du 27 juin 1990¹ dite loi Evin formant aujourd'hui le droit positif de l'hospitalisation psychiatrique² consentie ou non par la personne atteinte de troubles mentaux. On rappellera les deux grands apports du texte qui consacre le principe de l'hospitalisation libre en psychiatrie et crée les commissions départementales des hospitalisations psychiatriques exerçant un contrôle, *a posteriori*, des seules admissions non consenties et formulées à la demande d'un tiers ou de l'autorité publique. Alors qu'une évaluation du dispositif était programmée dans les cinq ans suivant sa promulgation, il n'a été, depuis lors, que très modestement retouché par quelques dispositions de la grande loi Kouchner du 4 mars 2002³ relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Dans cette opération de toilettage, le législateur a par exemple, s'agissant des conditions de mise en œuvre d'une HO⁴, ajouté à l'exigence des troubles mentaux nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes, celle de porter atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Un ajout législatif visant à enfermer la mesure sous contrainte dans des conditions encore plus restrictives rappelant ainsi son caractère exceptionnel. Depuis ce texte, l'hospitalisation d'office ne peut être envisagée par les autorités décisionnaires que pour des troubles graves à l'ordre public en plus de la nécessité des soins. Encore faudra-t-il un jour définir la notion d'atteinte grave à l'ordre public qui, adossée à la nécessité de soins, justifie ce type d'hospitalisation sous contrainte.

¹ Loi n° 90-527 du 27 juin 1990, JO du 30 juin 1990, p. 7664, relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation.

² J. Coelho, Hospitalisations psychiatriques sous contrainte, Édition, *Les Études Hospitalières*, coll. *Tout savoir*, 2006.

³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, JO du 5 mars 2002, p. 4118, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. V., à son propos, notre article, La nouvelle configuration de l'indemnisation des conséquences des risques sanitaire : distinction entre responsabilité et solidarité, RGDM, 2003, n° 9, p. 31.

⁴ Hospitalisation d'office fondée sur l'art. L. 3213-1 du Code de la santé publique.

La loi de 2002 a également instauré les sorties dites de courte durée n'excédant pas douze heures. Ainsi est-il prévu à l'article L. 3211-11-1 du Code de la santé publique que pour motif thérapeutique ou si des démarches extérieures s'avèrent nécessaires, les personnes hospitalisées sans leur consentement peuvent bénéficier d'autorisations de sorties de l'établissement de courte durée n'excédant pas douze heures.

Il faut préciser que pour une HDT⁵, cette autorisation d'absence de courte durée, pendant laquelle la personne malade est accompagnée par un ou plusieurs membres du personnel de l'établissement, est accordée par le directeur après avis favorable du psychiatre responsable de la structure médicale concernée. En revanche, dans le cas d'une HO, le directeur de l'établissement de santé transmet au représentant de l'État les éléments d'information relatifs à la demande d'autorisation et notamment l'avis du psychiatre, quarante-huit heures avant la date prévue pour la sortie et, sauf opposition de l'autorité préfectorale, la sortie, accompagnée, pourra avoir lieu au terme de ce délai⁶.

La loi Kouchner de 2002 a encore modifié la composition de la CDHP⁷ en élargissant sa composition passant de 4 à 6 membres avec ajout d'un médecin généraliste et d'un représentant d'associations agréés d'usagers. Deux membres supplémentaires désignés par le représentant de l'État dans le département.

Cette mini réforme de l'hospitalisation non consentie a enfin précisé, pour les mineurs, dans les termes de l'article 375-9 du Code civil combinés à ceux de l'article 375-3 du même Code que, le juge des enfants ne peut prendre la décision de confier un mineur⁸ à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux qu'après avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement d'accueil. Le texte ajoutant que la durée de l'hospitalisation ne peut excéder quinze jours bien qu'elle puisse être renouvelée pour une durée d'un mois, renouvelable, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil.

Plus récemment, et la presse en a largement fait l'écho, une tentative de réforme de la loi du 27 juin 1990 a été entreprise par le législateur dans le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance. Cette démarche législative comportait un volet santé mentale inscrivant aux articles 18 à 24 quelques modifications du droit de 1990 concernant essentiellement le régime de l'HO et notamment la création d'un fichier national des hospitalisations d'office, l'application exclusive de l'hospitalisation d'office en cas d'atteinte à la sûreté des personnes ou à l'ordre public ou encore l'attribution au maire ou au commissaire de police à Paris de la compétence exclusive en matière d'HO⁹. Loi de prévention de la délinquance¹⁰ qui a finalement été votée mais purgée du dispositif santé mentale.

⁵ Hospitalisation sur demande d'un tiers fondée sur l'art. L. 3212-1 du Code de la santé publique.

⁶ Art. L. 3211-11-1, alinéa 3, du Code de la santé publique.

⁷ Commission Départementale des Hospitalisations Psychiatriques dont le statut juridique est identifié aux articles L. 3223-1 à L. 3223-3 du Code de la santé publique.

⁸ Indépendamment de cette procédure de placement provisoire confiée au juge des enfants dans les termes de l'article 357-3 du Code civil, un mineur peut encore être hospitalisé d'office et à la demande des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale. Celui-ci est alors admis en établissement spécialisé soit, conformément au droit commun de l'hospitalisation d'office soit, en hospitalisation libre et non en hospitalisation sur demande d'un tiers.

⁹ J. Coelho, Le volet psychiatrie du projet de loi relatif à la prévention de la délinquance, Gaz. Pal., 22-24 oct. 2006, p. 7.

¹⁰ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, JO du 7 mars 2007 p. 4297, relative à la prévention de la délinquance.

Le texte avait été très critiqué par les familles et les professionnels avec, parmi les reproches, celui de l'amalgame entre dangerosité et maladie mentale¹¹. Ce refus de la psychiatrie répressive a été entendu par le gouvernement qui renonça à son entreprise. Pourtant, beaucoup de points inscrits dans le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance ont intégré les discussions actuelles sur la réforme de l'hospitalisation sans consentement.

En parallèle, les députés avaient autorisé le gouvernement à réformer en bloc ce droit par ordonnance. Autorisation inscrite à l'article 23 du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation des certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le Code de la santé publique. Autorisation immédiatement déferée devant le Conseil Constitutionnel qui déclara la démarche contraire à la Constitution dans sa décision du 25 janvier 2007¹².

Tout est donc aujourd'hui remis à zéro sans que ces échecs législatifs ne constituent un abandon de la réforme de la loi du 27 juin 1990. La réforme est nécessaire¹³ et doit être rapidement entreprise dans le cadre d'un projet global respectant toutes les phases législatives dont celle qui consiste à interroger les organisations de la psychiatrie et des usagers. C'est cette phase de concertation qui a été engagée par le Ministère de la santé et qui permet déjà de définir, sans préjuger du résultat final, les quelques contours de ce qui pourrait être le nouveau droit de l'hospitalisation sous contrainte. Il n'est même pas certain qu'il faille encore l'appeler ainsi.

Sans certitude aucune sur le résultat final, et d'ailleurs qui, à cet instant, pourrait dire ce que sera la réforme, on est cependant déjà en mesure de décrire quelques prévisibles mutations de ce droit dont certaines méritent que l'on s'y attarde.

Cinq principes directeurs de la future réforme annoncent d'importants changements concernant l'entrée dans le dispositif des soins sans consentement (A), la création d'un fichier national de données à caractère personnel de l'admis en soins sans consentement sur demande de l'autorité publique (B), la redéfinition de la CDHP (C) et le renforcement de la protection des tiers demandeurs des soins sans consentement et la mutation du rapport existant entre le tiers et le patient (D). Un consensus est recherché sur ce qui pourrait être la procédure d'entrée en soins sans consentement à la demande d'un tiers, « sans tiers demandeur » (E).

A. – L'entrée dans le dispositif des soins sans consentement

L'entrée dans le dispositif des soins sous contrainte est le volet essentiel de la réforme annoncée par les pouvoirs publics.

1. – La reformulation des titres du Code de la santé publique

Le projet de réforme annonce une nouvelle histoire juridique en droit de la psychiatrie publique et de la santé mentale¹⁴ dans l'intitulé même du texte qui est

¹¹ Les professionnels estimaient que le texte suggérait un amalgame inacceptable entre troubles mentaux et délinquance.

¹² Décision n° 2007-546 DC du 25 janv. 2007, JO du 1^{er} fév. 2007, p. 1946.

¹³ Sur la nécessité de refonte de ce chapitre du droit de la santé, v. notre article, Hospitalisations psychiatriques sous contrainte : plaidoyer pour une réforme, RDSS, 2006, n° 2, p. 249.

¹⁴ J.-L. Deschamps, Projet de réforme de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 : réflexions sur la concertation entre le ministère de la santé et des solidarités et les organisations de la psychiatrie publique et de la santé mentale, *Droit & Santé*, mai 2007, n° 17, p. 462.

ainsi libellé : « *réforme de l'hospitalisation sans consentement portant création des soins sans consentement* ».

L'intitulé de l'avant-projet de loi qui, comme on pourrait le croire, n'annonce pas la disparition du régime juridique des hospitalisations sous contrainte, laisse cependant entendre que l'hospitalisation sans consentement ne serait plus qu'une mesure de soins sous contrainte parmi d'autres. C'est d'abord, l'article 1^{er} du projet de loi qui reformulerait l'intitulé du titre I du Livre II de la troisième partie du Code de la santé publique, « *Modalités d'hospitalisation* » remplacé par les termes de « *Modalités de soins psychiatriques* ». C'est ensuite, l'intitulé du chapitre I du titre I du Livre II de la troisième partie de ce même Code, « *Droits des personnes hospitalisées* », que le législateur remplacerait par l'intitulé, « *Droits des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques* ». Les articles 8 et 9 de l'avant-projet introduiraient, respectivement aux chapitres II et III du Livre II de la troisième partie du Code de la santé publique, les « *Soins sans consentement sur demande d'un tiers* » et les « *Soins sans consentement délivrés d'office* ».

Des formulations qui ne sont pas de simples changements terminologiques - « *Les soins sans consentement à la demande d'un tiers* » se substituant à « *L'hospitalisation à la demande d'un tiers* » et, les « *Soins sans consentement délivrés d'office* » à « *L'hospitalisation d'office* » - car, ce nouveau titrage amorce aussi des concepts nouveaux tels que, les « *Soins sans consentement en ambulatoire* »¹⁵ et, les « *Soins sans consentement à temps partiel* ». Le nouveau dispositif distinguera ces deux alternatives à l'hospitalisation psychiatrique¹⁶ avec, pour leur mise en œuvre, la mobilisation d'importants efforts budgétaires.

Sur ces deux nouvelles catégories de soins sans consentement en ambulatoire ou à temps partiel, les discussions engagées par le groupe de travail et les pouvoirs publics exigent encore des précisions. À l'heure actuelle, les acteurs de la concertation conduite par les pouvoirs publics, soutiennent un certain nombre d'orientations¹⁷ à préciser dans le dispositif et notamment :

- que les « *Soins sans consentement en ambulatoire* » soient décidés par le préfet ;
- qu'afin de simplifier les procédures, les modalités de la prise en charge en « *Soins sans consentement en ambulatoire* », ou en « *Soins sans consentement à temps partiel* », ne soient pas indiqués sur des documents distincts des certificats médico-légaux (il conviendrait de faire figurer dans les certificats légaux les modalités des soins sous contrainte pour éviter la multiplication des documents administratifs) ;
- que les modalités de « *Soins sans consentement en ambulatoire* », et de « *Soins sans consentement à temps partiel* », soient révisables tous les 3 mois, avec une évaluation approfondie au terme d'un an (cette évaluation s'effectuerait

¹⁵ On s'autorisera ici une remarque. Le futur projet semble ne pas envisager la possibilité d'une admission d'emblée en soins sans consentement en ambulatoire pour les patients en soins sans consentement délivrés d'office. Comment en effet, un patient continuant à présenter des troubles compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte de manière grave à l'ordre public, pourrait-il relever d'une mesure ambulatoire sans risque pour lui-même et pour autrui ? Sortir à l'extérieur de l'établissement c'est à la condition qu'il ne présente plus un comportement pouvant mettre en péril la sûreté des personnes.

¹⁶ Le plan gouvernemental de psychiatrie et santé mentale 2005-2008, chiffrait à environ 13 000 le nombre des hospitalisations inadaptées, qu'une simple prise en charge extra-hospitalière suffirait à soigner. Il y aurait donc, suivant ce document gouvernemental, dans de nombreux cas, une sollicitation inappropriée du système de soins conduisant à l'hospitalisation de patients que seule l'insuffisance de solutions de remplacement justifie.

¹⁷ J.-L. Deschamps, préc.

dans le cadre d'une consultation spécifique approfondie et, le cas échéant, lors d'une hospitalisation de 72 heures maximum) ;

- qu'en cas de non observation des soins sans consentement en ambulatoire ou à temps partiel, la procédure appliquée aux fugues en cours d'hospitalisation sans consentement soit appliquée (signalement de la situation aux autorités de police ou de gendarmerie) ;

- que le préfet soit chargé d'autoriser la prise en charge en soins ambulatoires d'un patient en soins sans consentement sur demande de l'autorité publique, au vu d'un certificat médical, précisant notamment les modalités de prise en charge souhaitables (le préfet ne serait pas tenu par l'avis médical) ;

- que soit précisé le principe de la réquisition de la force publique par le préfet pour placer en hospitalisation complète les patients en soins sans consentement ambulatoire en cas de non observation des prescriptions médicales.

C'est ce schéma juridique d'ensemble qui est actuellement en discussion avec une critique majeure consistant à dire que la prescription de soins en ambulatoire ne doit pas être utilisée comme le moyen de pallier au manque de lits. En effet, et la tentation est grande, il ne faudrait pas voir en ce dispositif, dont certains points semblent déjà acquis, une échappatoire législative au manque de lits hospitaliers.

Les orientations envisagées suggèrent l'idée suivant laquelle, les modalités de soins en ambulatoire ne devraient être envisagées que dans le cadre de « *Sorties d'essai* ». Le débat a même conduit à se demander si les notions de « *Soins sans consentement en ambulatoire* » et de « *Sorties d'essai* » n'étaient pas redondantes et si les deux dispositifs pouvaient coexister.

Selon le projet de réforme en cours, la coexistence de ces deux dispositifs juridiques semble possible dans les conditions suivantes¹⁸ :

- l'autorisation de « *Sortie d'essai* », serait accordée, comme en matière de soins ambulatoires, par le préfet ;

- le procureur de la République serait systématiquement informé ;

- le maire serait également informé mais seulement dans le cas où il aurait été à l'initiative de l'hospitalisation ;

- les « *Sorties d'essai* » recevraient donc soit le nom d'« *Essai de sortie* », soit garderaient leur nom, mais répondraient à une nouvelle définition liée à leur finalité qui est celle d'un « *essai de sortie d'hospitalisation* ». Le but de l'« *Essai de sortie* » serait de s'assurer que l'état du patient lui permet de vivre en dehors de l'établissement et de vérifier qu'il est apte à bénéficier de soins en ambulatoire ;

- le patient serait suivi régulièrement, notamment dans les vingt semaines qui suivent l'hospitalisation ;

- la durée de l'« *Essai de sortie* » serait limitée à une période de trois mois maximum, renouvelable dans la limite d'une durée totale de six mois ;

- l'inscription du principe selon lequel les « *Sorties d'essai* » ne constitueraient pas un passage obligé vers les soins en ambulatoire.

¹⁸ Sur ces conditions, v. J.-L. Deschamps, préc.

2. – Le dispositif d’entrée dans le champ des mesures des soins sans consentement

Le projet de réforme réaménage les mécanismes d’entrée dans le dispositif de soins sans consentement. Cette entrée est en principe envisagée sous la forme d’une prise en charge de 72 heures¹⁹ au plus.

Un réaménagement du dispositif qui pose la question du rythme des certificats médicaux et de la levée de la mesure au cours de la période d’observation. En ce qui concerne le rythme des certificats médicaux, il est envisagé un seul certificat d’admission, un certificat de vingt-quatre heures et un certificat de 72 heures. Quant à la fin de la mesure, il est convenu qu’elle peut être stoppée à tout moment donc avant même le terme des 72 heures.

On rappellera qu’un malade pourra être admis en obligation de soins à la demande d’un tiers, sur décision du directeur de l’établissement, au vu d’un certificat médical établi par un généraliste ou un psychiatre appartenant même à l’établissement d’accueil chargé de mettre en œuvre l’obligation de soins (contrairement aux dispositions actuelles exigeant, sauf urgence, la production de deux certificats dont le premier est nécessairement signé par un médecin extérieur à l’établissement d’accueil). Le directeur prendrait alors la décision sur la mesure d’obligation de soins et les modalités de prise en charge prescrites par l’auteur du certificat médical initial (la décision serait nécessairement conforme à l’avis médical). Cette décision consisterait soit en l’hospitalisation soit en l’admission en soins ambulatoires ou en soins sans consentement à temps partiel.

Concernant l’entrée dans le dispositif de soins sans consentement délivrés d’office, le projet de réforme évoque la même notion des 72 heures.

On ajoutera que dans le cas où la pertinence du soin contraint durant les « 72 premières heures » serait attesté, il serait fait obligation de déterminer la modalité de soins la plus appropriée et d’informer le malade sur le protocole desdits soins.

3. – Le réexamen de la périodicité des certificats médicaux

Dans les termes de la loi de 1990, il est prévu, sauf hypothèse de péril imminent, deux certificats médicaux pour admettre un patient en HDT puis un certificat dans les vingt-quatre heures de l’admission. Un troisième est exigé quinze jours plus tard ainsi qu’un mensuel.

L’avant-projet de loi prévoit la création d’un nouveau rythme des certificats médicaux de la manière suivante :

- un seul certificat médical à l’admission en soins non consenties à la demande d’un tiers ou d’office ;
- un second certificat établi dans les vingt-quatre heures de l’admission en obligation de soins ;
- un troisième certificat médical serait instauré dans les trois jours (72 heures) du début de la mesure.

¹⁹ S’agissant de l’entrée dans le dispositif des soins sans consentement à la demande d’un tiers ou d’office, le document de travail, largement inspiré du rapport de l’IGAS/IGSJ de mai 2005, intègre pleinement la notion de 72 heures.

Ce nouveau rythme des certificats médicaux serait commun aux soins sur demande d'un tiers et aux soins d'office. Les périodicités seraient harmonisées dans le nouveau dispositif qui conserverait la périodicité des autres certificats de quinzaine et du mois.

B. – La création d'un fichier national de données à caractère personnel de l'admis en soins sans consentement sur demande de l'autorité publique

L'avant-projet de loi soumis à la concertation, envisage la création d'un fichier national de données à caractère personnel. La mise en place de ce fichier national par le futur dispositif est inspirée par la prise en compte, par le ministère de l'intérieur, de la crainte suscitée par le malade mental et son éventuelle dangerosité.

Création d'un fichier national automatisé que le texte sur la prévention de la délinquance programmait déjà et qui devrait rassembler les données à caractère personnel des seuls hospitalisés sous HO. Une certitude se dégage puisque, seules les personnes faisant l'objet d'une HO seraient portées à ce dossier rassemblant les informations administratives et non médicales relatives à ces malades.

Le législateur veut, par ce nouveau support informatique, améliorer le suivi des mesures de contrainte et renforcer le contrôle de la détention d'armes. Le but d'un tel fichier étant de permettre une meilleure information des autorités amenées à prendre ce type de mesure et de prévenir les risques liés à la détention d'armes par les personnes susceptibles de présenter une vulnérabilité particulière. Ces informations seraient conservées cinq ans et accessibles par des personnes habilitées et au moyen d'un dispositif sécurisé.

Sans préjuger du résultat final mais par référence au dispositif inscrit dans le projet relatif à la prévention de la délinquance, on peut penser que les destinataires des données enregistrées sur ce fichier seront le préfet du département et, à Paris, le préfet de police, l'autorité judiciaire et le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales ainsi que les personnes habilitées par lui.

Dans le cadre de la concertation actuelle, les représentants du syndicat des psychiatres des hôpitaux ont fait savoir que ce dispositif allait à l'encontre des enjeux de santé publique et stigmatisait les patients atteints de troubles psychiques. Le risque majeur d'un tel dispositif informatique étant de faire figurer dans un fichier pendant cinq ans des noms de personnes dont l'état de santé n'aura été perturbé que quelques heures²⁰.

À l'heure actuelle, la création de ce fichier semble pourtant admise à la condition que son utilisation soit strictement limitée au cas des procédures ouvertes en vue de la délivrance d'un port d'arme. Il a donc été proposé que :

- tout demandeur de port d'arme sollicite préalablement une expertise psychiatrique auprès d'un expert psychiatre agréé de son choix ;
- ce psychiatre aurait la possibilité d'interroger le fichier national ;

²⁰ L'unanimité des organisations de la psychiatrie publique et de la santé mentale s'est déclarée opposée à la création de ce fichier national, du moins dans un contexte sécuritaire affirmé.

- le fichier national serait limité aux hospitalisations sur demande de l'autorité publique de plus de 72 heures ;
- le fichier national serait géré par le Ministère de la santé conformément aux règles de l'éthique médicale ;
- le fichier national serait interrogé selon des dispositions strictement encadrées par la loi ;
- le fichier national serait accessible aux seuls professionnels de santé.

C'est probablement sous cette forme que le fichier informatique intégrera la future réforme des hospitalisations non consenties avec la précision que ce type de mesure ne pourra s'opérer que sous le vigilant contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

C. – La réorganisation de la CDHP : vers la présidence d'un magistrat

Des difficultés demeurent et les discussions se poursuivent sur le renforcement du rôle de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques (CDHP) dont on projette une réorganisation mettant à sa tête un magistrat garant de l'indépendance de la mission de contrôle qui lui est dévolue.

Concernant cette instance de contrôle *a posteriori* des hospitalisations non consenties, le futur dispositif semble même s'orienter vers une redéfinition de son ressort territorial qui ne serait plus le département mais le ressort du Tribunal de grande instance. En d'autres termes, c'est bien un encrage judiciaire qui semble se dessiner par notamment, la présence d'un avocat afin de garantir aux hospitalisés sous contrainte leurs droits et libertés. En revanche et c'est une certitude, toute idée de contrôle *a priori* de l'hospitalisation sous contrainte d'un patient par l'appareil juridictionnel est écartée pour des raisons essentielles de lourdeur de la procédure face à l'urgence des soins. Les deux étant, semble-t-il, difficilement conciliables.

D. – Le renforcement de la protection des tiers demandeurs en soins sans consentement et la mutation du rapport existant entre le tiers et le patient

On rappellera que le tiers est le maillon essentiel de l'actuelle HDT avec les difficultés de terrain que les professionnels de la santé mentale connaissent dans sa recherche et surtout dans la démarche décisionnelle d'hospitalisation. En effet, une fois le tiers trouvé, encore faut-il le convaincre de la démarche de soins sous contrainte.

C'est pourquoi, le projet de réforme entend protéger les tiers demandeurs et mieux préciser le rapport existant entre celui-ci et le patient. Les discussions vont même jusqu'à imaginer un dispositif spécifique destiné à pallier l'absence de tiers ou à faire face à sa réticence à s'engager dans une procédure que le patient pourrait vivre douloureusement et de façon hostile. C'est ce que le législateur pourrait appeler « *admission en soins sans consentement à la demande d'un tiers, sans tiers* » dont le mécanisme permettra au directeur, en possession du certificat médical initial, de prononcer l'admission du patient à titre conservatoire.

1. – La protection des tiers demandeurs

L'avant-projet de loi accentue la protection juridique des tiers demandeurs de soins sans consentement et énonce dans ce but l'exclusion du champ de ce

dispositif les malades dont les troubles mentaux compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Mesure qui figurait déjà dans le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance. Il faut comprendre que dès lors que les personnes dont les troubles mentaux présentent un risque grave pour la société, les soins contraints ne pourront être organisés que sous le statut d'office²¹. Le but étant de préserver le tiers demandeur aux soins contre les éventuelles représailles des patients notamment paranoïaques.

Dans cette configuration de gravité des troubles, ce n'est pas à un tiers d'endosser la responsabilité des soins sous contrainte mais à l'autorité publique.

2. – L'amélioration du rapport existant entre le tiers et le patient

L'avant-projet loi propose de modifier le rapport entre le tiers demandeur et le patient. En effet, la demande présentée par le tiers n'est plus envisagée comme une « demande d'hospitalisation sans consentement », mais comme une « demande de soins sans consentement » au bénéfice d'une personne qui n'est pas en capacité de consentir. Le tiers demandeur serait alors, dans le futur dispositif, simplement informé de la nécessité d'une mise en observation particulière et non signataire de l'hospitalisation qui devient une mesure de soins parmi d'autres.

Concernant la notion de tiers qui n'est pas supprimée, elle doit en revanche être redéfinie dans les termes de la jurisprudence fixant depuis l'arrêt du 3 décembre 2003²² une nouvelle définition développant la qualité de la personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade. Suivant le juge suprême de l'ordre administratif, *la décision d'hospitalisation sans son consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux ne peut être prise sur demande d'un tiers que si celui-ci, à défaut de pouvoir faire état d'un lien de parenté avec le malade, est en mesure de justifier de l'existence de relations antérieures à la demande lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci.*

La notion de tiers demandeur qui devient demandeur de soins sous contrainte, devrait donc être mise à jour en tenant compte des apports jurisprudentiels. Ainsi, le « tiers » demandeur serait conforme à la notion jurisprudentielle identifiant dans ce rôle, « toute personne ayant avec le malade des relations personnelles antérieures à la demande de soins sans possibilité de consentement »²³.

Quant à savoir si la mesure de soins sans consentement formulée par un tiers ou par l'autorité publique, doit être subordonnée à un ou deux certificats médicaux, il semble que l'on s'oriente vers l'exigence d'un seul certificat rédigé, soit par un spécialiste, pouvant éventuellement appartenir à l'établissement d'accueil, soit par un médecin généraliste. Le futur dispositif harmonise cette condition du certificat unique²⁴ qui pourrait même être signé par un psychiatre de

²¹ Du point de vue terminologique, le futur projet de loi semble opter pour les termes de soins sans consentement à la demande de l'autorité publique en remplacement des soins délivrés d'office.

²² CE, 3 déc. 2003, n° 244867. En l'espèce, le Conseil d'État approuvant la juridiction administrative de Nantes, a décidé que la demande d'admission, qui n'indiquait pas le degré de parenté ni la nature des relations existant entre le malade et le tiers auteur de la demande (l'infirmier général représentant du directeur de l'établissement), ne satisfaisait pas aux exigences des dispositions de l'article L. 3212-1 du Code de la santé publique.

²³ L'avant-projet de loi propose la réécriture de l'article L. 3212-1, alinéa 2, du Code de la santé publique pour y intégrer la nouvelle conception du tiers au sens que la jurisprudence donne désormais à cette notion.

²⁴ Le recours au certificat unique dans le cadre d'une HDT est prévu dans le dispositif de 1990 qui limite cependant la procédure à l'urgence motivée par un péril imminent pour la santé du malade (art. L. 3212-3 du

l'établissement. Sur ce point, une rédaction totalement indépendante de l'établissement serait souhaitable.

E. – L'entrée en soins sans consentement à la demande d'un tiers, « sans tiers demandeur »

L'avant-projet de « *réforme de l'hospitalisation sans consentement portant création des soins sans consentement* » contient un dispositif assez paradoxal sur « *l'admission en soins sans consentement à la demande d'un tiers ... sans tiers* ».

En schématisant, le directeur de l'établissement, une fois en possession du certificat médical, aurait la responsabilité de prononcer l'admission du patient, à titre conservatoire et sous le régime des « *soins sans consentement à la demande d'un tiers* ». Celui-ci devrait alors, dans les douze heures de cette admission, présenter au procureur de la République, par tout moyen y compris par fax, une demande motivée (situation personnelle et familiale du malade concerné, les recherches infructueuses effectuées pour trouver un tiers ou la réticence du tiers), destinée à obtenir la désignation d'un curateur à la personne. Ce curateur (personne physique ou morale), serait désigné dans les vingt-quatre heures de la demande et exercerait les pouvoirs définis à l'article L. 3211-9 du Code de la santé publique. Il serait notamment chargé de veiller au respect des droits et de la dignité du patient. Il pourrait ainsi, dès sa désignation, saisir le juge de la liberté et de la détention (JLD) d'une demande de sortie immédiate et exercer ce même droit dans les termes de l'article L. 3212-9 du Code de la santé publique.

Il s'agirait là d'une procédure d'application exceptionnelle avec mise en œuvre bien encadrée et limitée à deux cas :

- l'isolement de la personne concernée ;
- l'absence d'accord d'une personne répondant à la qualité de tiers au sens qui est donné à cette notion.

L'attention est attirée sur le caractère exceptionnel de la procédure qui ne pourrait être mise en œuvre qu'après une « *recherche effective et documentée d'un tiers* ». Recherche effective qui incomberait à l'établissement de santé avec l'utile précision que ce dernier, en cas de contentieux, aurait la charge de la preuve, par tous moyens, de la recherche du tiers. En d'autres termes, il reviendrait à l'établissement de santé d'entreprendre toutes les démarches en vue de trouver un tiers et, ce n'est qu'en cas de recherches infructueuses que le patient serait alors admis en soins sous le régime de la demande du tiers mais sans tiers signataire. Une procédure d'utilisation exceptionnelle et à mettre en œuvre avec la plus grande prudence pour ne pas se voir reprocher une faute génératrice de responsabilité.

En l'état actuel des discussions car, la rédaction du texte n'est pas encore achevée, il a même été question d'introduire ici, pour pallier aux difficultés auxquelles l'établissement devra faire face, une procédure directement

Code de la santé publique). Procédure exceptionnelle qui, par un détournement de la loi, devient statistiquement la règle en se dispensant de recueillir l'avis d'un médecin extérieur à l'établissement. Pourquoi alors, ne pas formaliser ces pratiques de dispense du regard extérieur d'un médecin non attaché à l'établissement habituellement requis en cas de procédure d'HDT, en inscrivant dans la future loi la condition d'un seul certificat médical.

judiciaire²⁵ acceptée dans un premier temps par le Ministère de la justice puis refusée.

En définitive, il semblerait que la solution passera par un contrôle effectif de la CDHP dans un schéma qui pourrait être le suivant et qui, peut-être, n'intégrera pas le concept de *curateur à la personne* :

- admission décidée par le directeur de l'établissement au vu d'un certificat médical ;
- contrôle exercé par la CDHP ;
- information du procureur de la République ;
- notification à la personne de ses droits en matière de recours ;
- à tout moment, si un tiers vient à se déclarer, requalification possible de la procédure exceptionnelle en procédure de droit commun.

²⁵ Sur la judiciarisation de la procédure d'hospitalisation sans consentement, on rappellera que la question n'est pas totalement dépourvue de légitimité. Il s'agirait d'instaurer un système de contrôle *a priori* de la mesure par un juge contrairement à la solution actuelle du contrôle *a posteriori* par la CDHP. Voie rejetée dans le rapport de l'IGAS/IGSJ de mai 2005 par l'argumentation suivante :

- il y aurait un inconvénient sérieux à la mise en place d'une telle procédure d'hospitalisation reposant sur le principe du contradictoire puisque, la lourdeur de l'intervention du juge rallongerait la procédure alors que bien souvent c'est une décision rapide qui est attendue ;

- la justice aurait-elle les moyens d'assumer cette nouvelle mission qui lui serait dévolue et avec célérité ?

De plus, le droit positif n'impose pas de confier à un juge une telle responsabilité. En effet, la recommandation européenne Rec(2004)10 du Comité des ministres en date du 22 septembre 2004 qui évoque l'intervention d'une autorité chargée de prendre la décision d'une hospitalisation sous contrainte ne se prononce pas sur la nature de cette autorité laissant ainsi aux États membres la liberté de ne pas recourir au juge. La seule exigence européenne demeure dans l'indépendance de l'autorité.

Il y a pourtant des arguments favorables à un contrôle judiciaire et *a priori* en matière d'hospitalisations involontaires. L'argumentation est la suivante :

- le juge est le garant des libertés individuelles (il s'agirait d'ailleurs du juge judiciaire) ;

- l'intervention du juge dissuaderait de recourir trop fréquemment à la contrainte ;

- par son caractère contradictoire, la procédure judiciaire permettrait à la personne malade d'être entendue en présence, le cas échéant, d'un avocat ou d'un tout autre conseil.