Regards sur le contentieux de l'hospitalisation sans consentement (2e partie)

Contraintes déontologiques des hospitalisations sous contraintes

PAR **Pierre BORDESSOULE DE BELLEFEUILLE,**
SAF Versailles

Les contraintes propres à ce champ de droit ont suscité des réflexions déontologiques, dès 2011 (avec notamment la vive réticence aux visioconférences, finalement supprimées en 2013). **Pour autant il n'y a pas eu création d'une déontologie autonome mais adaptation de celle-ci – avec encore bien des questions pendantes.**

Un mandat légal - une obligation d'agir : Nous n'aurions pas à intervenir si l'avocat naturel de la société, le parquet, le faisait effectivement, comme le parquet dit parfois le faire[1]. Nous n'aurions pas plus à intervenir si tous les JLD étaient moins débordés et acceptaient d'envisager systématiquement et intensément des mainlevées - même en l'absence de l'interné, de son conseil et de toute autre partie – ce qui arrive… [2]

Mais tel n'est pas souvent le cas – et il faut donc bien que l'avocat agisse, en **assistant** le patient justiciable, et même en le **représentant** si le JLD ou le Premier Président décidaient, au vu d'un avis médical, de ne pas entendre le patient (articles L3211-12-2 & R. 3211-8 CSP).

Et cette intervention se situe dans le cadre d'un mandat singulier : l'avocat, devenu obligatoire, « *est mandaté*

1 - « Le procureur de la République (…) garant des droits fondamentaux de la personne et des libertés publiques (…) peut saisir le JLD en vue de la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques » - « rapport NADAL » (justice du 21e siècle) page 61 - alinéa 2.

2 - 1re Présidence, Cour d'Appel de Grenoble, 12 mai 2014, **n° de RG : 14/00014,** Mlle Sophie X…, Centre Hospitalier Le Valmont à 26760 Monteleger, Préfet de la Drôme – disponible sur « Légifrance » et sur le site du Cercle de Réflexion Et de Proposition d'Actions – CREPA - sur la psychiatrie : infirmation d'une ordonnance et mainlevée en l'absence pourtant de l'intéressée, de tout conseil pour celle-ci, et de toute autre partie ou de tout autre conseil ! mais sur la base d'un contrôle de légalité auquel le JLD est effectivement bel et bien tenu…

tant par son client que par la loi *pour défendre les droits et libertés du patient* »[3] - au point de pouvoir maintenir un appel malgré le désistement adressé à la Cour par le patient (d°). situation a priori surprenante, sauf à se souvenir de l'affaire Salduz c. Turquie, rendue certes dans le cadre tout autre de la garde-à-vue, mais qui rappelait déjà qu'une « *vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat* »[4].

Là donc est la première des obligations déontologiques : celle d'intervenir, de ne pas servir de « plantes vertes » sous prétexte que nous aurions affaire à des « légumes », en refusant des consignes du genre « *on ne plaide que si la personne est valide* »… et cette intervention devrait être moins contrariée qu'autrefois compte tenu de son caractère désormais obligatoire.

Pour le reste, ce mandat légal ne s'arrête pas à l'audience de plaidoiries de première instance : il oblige l'avocat à suivre une décision de mainlevée – afin d'éviter une « curieuse » (mais pas rarissime) réintégration dès la sortie !

Surtout, ce mandat oblige quasiment à un appel en cas de débouté.

Mandat légal n'est pas blanc-seing : ce mandat légal doit donc aussi permettre la continuation de la première instance sous la forme de l'appel, voie de recours **ordinaire**. Avec la possibilité d'ailleurs de ne pas faire de suite appel, afin d'avoir le temps d'évoquer cette question du recours avec le patient et aussi afin de voir si l'écoulement du temps permet un retour à meilleure santé au sein du délai imparti de dix jours.

Mais ce mandat légal ne saurait couvrir le recours en cassation, voie de recours extraordinaire cette fois, au sujet duquel nous devons limiter nos obligations à celles de simples conseils (en accompagnement - par exemple en rédigeant, en cas d'éventuel dépôt d'un dossier d'aide juridictionnelle devant la Cour de cassation, une lettre d'avocat multipliant les chances de voir accéder cette demande de prise en charge financière).

Encore moins ce mandat ne saurait-il s'étendre à une éventuelle procédure d'indemnisation, matière pour laquelle notre obligation n'est là aussi que celle de conseiller, afin de rappeler l'existence de cette procédure en cas de mainlevée.

Des limites personnelles, « morales » et/ou opportunistes : cette large étendue du mandat peut amener à un « porte-à-faux » – spécialement pour ce qui concerne le fond, quand il s'agit d'apprécier le degré des contraintes, de la perte de liberté, au regard du degré de « folie »[5] - d'où telle demande d'expertise afin « d'y voir plus clair », le cas échéant.

3 - Non publié – RG n° 14/08397 – 1re Présidence – Cour d'Appel de Versailles - 1er décembre 2014 – Mme H., Institut Marcel-Riviere – à voir sur le site du CREPA

4 - Requête n° 36391/02 - arrêt Strasbourg 27.11.2008 - Cour européenne des droits de l'homme - citation du n° 54.

5 - article L3211-3 CSP : principe de proportionnalité : en cas d'hospitalisation sous contrainte d'une personne, « les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis »

Par ailleurs, comment maintenir le principe d'une défense ardente quand la vie du patient paraît en danger, quand une tentative de suicide, source de l'hospitalisation, est clairement à redouter en cas de mainlevée ? La réponse à cette question est délicate - nous ne sommes guère formés pour « trancher » quant à ces questions médicales et intimes…

En sus de ces cas de conscience, des réflexes plus « opportunistes » peuvent jouer : est-il dans l'intérêt d'un patient, sous la menace d'une instruction correctionnelle ou criminelle, de retrouver au plus vite une liberté pouvant conduire à une autre forme de détention – dite provisoire ? Ne convient-il pas alors de prolonger une cause d'exonération de responsabilité pénale ?

Pour le reste, un avocat comme les autres : dans ce type de contentieux, sont transposables :

- **l'obligation de secret professionnel**, spécialement quand s'y adjoint un secret médical (inopposable à l'avocat[6]) lorsqu'une discussion sur le fond survient,
- **l'obligation de formation**, avec peut-être la difficulté d'en trouver – avec en corollaire une nécessité de grouper les jurisprudences[7],
- **l'obligation de ne solliciter des honoraires que de façon respectueuse de la situation du patient justiciable**[8], au besoin en évoquant un « article 700 » et l'article 37 de la loi de 1991 sur l'aide juridictionnelle.

De même, **les règles de succession entre consœurs et confrères** ne posent guère de problèmes - sauf à observer qu'il échet sans doute de soulever des nullités dès la première instance – quitte à émettre… « protestations et réserves » - pour ne pas gêner la consœur ou le confrère d'appel qui trouverait de plus substantiels vices de procédure, comme en matière de droit de l'étranger, afin d'éviter, en appel, une discussion parasite sur la recevabilité.

Et encore : **le respect du principe du contradictoire** est évidemment transposable (spécialement en cas d'appel obligatoirement écrit et motivé), envers toute partie dont, le cas échéant, le tuteur, curateur, le préfet, le ministère public, le tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques – sans oublier le directeur de l'établissement[9].

Et enfin, et non des moindres, les **obligations de délicatesse et d'humanité**, spécialement opportunes en l'espèce, qui impliquent de solliciter la chambre du conseil compte tenu de ce que les débats se tiennent dans un lieu confiné d'internement – avec de vraisemblables « papotages »… .

En définitive, l'avocat ne cédera qu'à un principe d'ailleurs essentiel : celui du choix du Tribunal comme seul unique lieu d'expression des libertés publiques, puisque l'établissement hospitalier est ici préférable en tant que lieu d'audience[10].

Certains rajoutent tout de même à cette liste d'obligations déontologiques qu'en sus l'avocat aurait une obligation d'information… du magistrat. Ce dernier est souvent convaincu, par exemple :

- de ce que mainlevée signifie absence de soins,
- de l'innocuité des médicaments,
- et inversement de la dangerosité de tout interné alors que les statistiques démontrent bien au contraire que le « fou » est bien plus souvent victime qu'auteur ...

Des obligations collectives de présence, de gestion – et de réflexion : les ordres doivent aussi prendre leurs responsabilités : il a été vivement souhaité que les Ordres soient associés aux discussions relatives aux implantations des salles d'audience, puisque leur construction concerne certes le Ministère de la Justice mais aussi l'Agence Régionale de la Santé qui finance cette salle et qui ne dépend nullement du Garde des sceaux[11]

Et dans cette salle, doit-on y faire figurer le tableau de l'ordre en entier – ou sa version tronquée puisque certains confrères ne désirent pas voir figurer leurs coordonnées dans de « tels » locaux ? Le problème se posera à l'identique si l'ordre désire faire figurer les coordonnées de seulement certains confrères « spécialisés » au sein du livret d'accueil du malade…

6 - Spécialement si l'avocat représentait son client lequel dispose d'un large accès à son dossier - article R1111-1 à R111-8 du CSP

7 - Ce que fait le CRPA cité note (2) - http://crpa.asso.fr - 14 rue des Tapisseries 75017 Paris - Tél. 01 47 63 05 62 - courriel : crpa@crpa.asso.fr

8 - Quel sera le réel payeur de la facture ? Certes, éventuellement un tuteur ou curateur – mais sera-ce le mari qui a procédé à l'internement de son épouse ou le père qui a fait interner sa fille ?

9 - R3211-11 du CSP – qui cite ces parties.

10 - Encore faudra-t-il qu'il s'agisse d'une véritable salle d'audience selon la définition qui en a été donnée par une circulaire n°DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011 du… Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité.

11 - L'ARS dépend des ministères chargés des affaires sociales (Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, Ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social et Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports !).

Ordinalement, faut-il grouper les avocats « HSC » ou les intégrer dans les permanences « classiques » ? Faut-il organiser des séances de consultations juridiques « gratuites » au sein des hôpitaux ? Faut-il ouvrir des négociations d'indemnisations dans le cadre des « protocoles article 91 »… ?

Toujours en termes collectifs, mais cette fois au sein des syndicats en particulier, il convient que se continuent les réflexions sur la loi actuelle, par exemple pour discuter :

- de ce que la décision du JLD de ne pas tenir l'audience en HP reste insusceptible de recours,
- du fait que la ou le 1er Président de la Cour n'ait pas l'obligation de se déplacer en HP,
- du champ du « *chapitre IV* » – l'admission en soins psychiatriques des personnes détenues selon le régime de l'article L 3213-1 du CSP,
- de l'exclusion des mineurs du champ du contrôle du JLD,
- de l'impact des « effets retard » à long terme des médicaments, et de l'application à cette médicalisation du principe de proportionnalité tel que défini à l'article L3211-3 du CSP, pour une appréciation non plus du seul rapport contraintes/but poursuivi mais aussi du rapport contraintes/risques encourus,
- enfin - et surtout peut-être – de cette « morcellisation » de l'individu, est en droit d'attendre de la société une assistance plus large, plus constante et plus durable que celle d'un avocat à l'occasion d'une ou deux audiences : l'article L3211-3 du CSP évoque, après avoir évoqué le principe de proportionnalité, que la « *réinsertion* » du justiciable-patient doit être « *recherchée* » : de quelle façon ?

Conclusion – modeste : bien des questions restent ouvertes – et le bienheureux vieillissement de notre population assure un accroissement numérique de ce domaine particulier.

D'ores et déjà se ressent le besoin de marchés publics des hôpitaux, en vue de leur défense, afin qu'il y ait plus d'« avocats de l'hôpital » comme il y a des « avocats de la Préfecture »…

Les questions de déontologie n'ont pas fini de faire parler d'elles ! ■

« ***Si les malades parfois ont parlé, on n'a pas assez fait compte de ce qu'ils ont dit*** »
- Dr Jacques-Joseph moreau de tours, 1804-1884, « Du Haschisch et de l'Aliénation Mentale », librairie fortin, masson et Cie, 1845, page 133, cité par Laure murat, « L'homme qui se prenait pour Napoléon », GALLIMARD, p. 339

HOSPITALISATION SOUS CONTRAINTE
Le rôle de l'Avocat et la perception du contentieux par le juge des libertés

PAR **Kristel LEPEU,**
Secrétaire de la section SAF Créteil

L'avocat, au fil des années, s'est immiscé dans des domaines jusqu'alors fermé à l'extérieur.

Dès 1897, la loi permet à l'avocat d'assister l'inculpé lors des auditions par le juge d'instruction.

La loi du 4 janvier 1993 a rendu la présence de l'avocat obligatoire tout le long de la procédure pénale du mineur délinquant.

La loi du 15 juin 2000 a permis aux majeurs et aux mineurs de s'entretenir avec un avocat dès début de la garde à vue. Onze ans plus tard l'avocat assiste le garde à vue durant les auditions.

Ces interventions ont suscité à chaque fois réticences et craintes.

Elles sont vécues comme alourdissant inutilement la procédure (le juge des enfants étant considéré déjà, par exemple, comme le garant de l'intérêt de l'enfant) voire comme entravant son bon déroulement (défiance des services de police et du parquet envers l'avocat durant l'enquête).

Ce sont ces mêmes réactions paradoxales qui ont accueilli l'intervention de l'avocat auprès des personnes hospitalisées sous contrainte.

Nous voyons peu les médecins mais davantage le personnel administratif avec lequel nos rapports sont cordiaux et les échanges intéressants.

C'est étonnamment l'accueil qui nous est réservé par le juge des Libertés qui répond aux réticences développées ci dessus.

Celles-ci se traduisent rarement par des reproches formulés directement et expressément mais plutôt par une attitude insinuante d'une défiance à notre égard et révélatrice tant de la grande méconnaissance de notre rôle en la matière que de la réalité des droits les plus élémentaires des personnes hospitalisées.

L'avocat dans le contentieux des hospitalisations sous contrainte : un empêcheur de tourner en rond, un importun.

Les avocats se battent encore pour avoir accès à une copie, parfois réduite à une simple consultation du dossier, dans un délai raisonnable pour pouvoir préparer la défense. La plupart du temps des dossiers arrivent encore l'après-midi, veille d'audience. Pourtant les avocats sont force de proposition et modernisation essayant d'impulser un système dématérialisé de transmission des dossiers.

Le fait que des pièces soient produites par le requérant (établissement ou préfet) juste avant l'audience, voire après celle-ci, ne dérange nullement et elles sont prises en compte dans la décision du juge qui, bien souvent, n'en assurera pas la transmission à l'avocat en violation du principe du contradictoire.

Ce principe est pourtant parfois sévèrement rappelé à l'avocat lorsqu'il soulève des irrégularités de procédure à l'audience, sans avoir eu le temps matériel d'en aviser préalablement les autres parties à l'instance, puisqu'il ne dispose en réalité des dossiers au mieux la veille de l'audience, sinon quelques heures la précédent, et qu'il ne s'entretiendra avec le patient que le jour de l'audience.

Alors que les dossiers s'enchaînent, l'avocat doit instaurer, imposer le temps : celui de l'entretien préalable, celui de parole à l'audience, mais également le temps des explications du délibéré et celui de la question de l'appel.

À l'audience, le juge ne pose pratiquement jamais la question de la publicité des débats alors qu'il doit obligatoirement faire droit à une demande d'audience en chambre du conseil, mais encore faut-il permettre clairement de solliciter une telle demande.

Si tel est le cas, le juge est alors gêné de demander à l'accompagnateur de sortir.

En réalité la question qui semble le plus importer au juge est de savoir si la personne hospitalisée accepte cette hospitalisation sans plus de subtilité.

Alors l'avocat doit souvent reprendre et reformuler la question du juge pour savoir si l'intéressé accepte clairement cette hospitalisation à temps complet sans son consentement et ainsi de se soumettre à l'avis des médecins.

En un mot c'est la question primordiale de la liberté dont l'avocat doit se faire le garant

L'avocat, empêcheur de tourner en rond

Dès lors, si son client est attaché à sa liberté ou même en l'absence de ce dernier, il est de la mission de l'avocat de soulever les éventuelles irrégularités de procédure et/ou remettre en cause le bien-fondé et la nécessité de la mesure.

L'agacement du juge est parfois palpable. Certains juges peuvent exprimer leur impuissance, renvoyant à la position de la Cour d'appel, à laquelle ils doivent se soumettre, dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation, nous encourageant même parfois dans cette voie.

L'avocat, empêcheur de tourner en rond

D'aucuns soutiennent que l'avocat complique un système que les intervenants tentent de faire fonctionner au mieux, alors qu'il contribue, en réalité à l'amélioration de ce système vers le respect des droits fondamentaux des personnes, à savoir leur liberté, du moins leur plus parfaite et complète information et leur droit de se faire entendre.

Il est tout à fait possible pour le magistrat de sanctionner une irrégularité de forme, de procédure, lesquelles n'existent que pour garantir un droit fondamental, sans que cela ne présente en réalité de risque pour le patient ou autrui puisqu'immédiatement une mesure peut de nouveau être prise dans le respect des droits du patient.

Mais ce n'est ni à l'établissement, ni au préfet qui n'a pas respecté la procédure que l'on fait de reproches mais bien à l'avocat qui soulève ces irrégularités.

L'avocat, empêcheur de tourner en rond, encore et toujours… ■