

Jean-Louis Deschamps

Directeur adjoint chargé des
Affaires Juridiques et Patrimoniales
Centre Hospitalier – Montfavet
Qualifié
Maître de Conférences
des Faculté de Droit
Secrétaire de l'Association Droit
Psychiatrie et Santé Mentale

La notion de « judiciarisation de la psychiatrie » doit être distinguée du concept voisin de « juridiciarisation de la psychiatrie » (I). L'une et l'autre doivent être appréhendées en référence à l'éthique et aux Droits de l'Homme (II). Il s'agit là d'un préalable nécessaire à l'exposé de la question centrale de la « judiciarisation » de l'hospitalisation psychiatrique (III).

La judiciarisation de la psychiatrie

I - Judiciarisation et juridiciarisation : nuances

La « judiciarisation » de la psychiatrie est une notion qui évoque des politiques législatives qui organisent l'intervention des institutions judiciaires dans le champ de la psychiatrie. Le concept voisin de « juridiciarisation » de la psychiatrie est plus complexe. Il évoque des politiques jurisprudentielles par lesquelles les juges interfèrent dans le champ de l'éthique et de la clinique propres à la discipline, et des normes prétoriennes qui structurent, en complément des dispositifs législatifs, les régimes d'hospitalisation sous contrainte. La « juridiciarisation » de la psychiatrie évoque enfin le balisage du vaste domaine de la responsabilité en psychiatrie, réalisé à l'occasion des contentieux juridictionnels qui opposent les patients à des professionnels, ou des institutions du secteur de la santé mentale. Il existe des textes qui autorisent certaines interventions judiciaires dans le champ de psychiatrie, mais sans exprimer une volonté de « judiciarisation » de la discipline.

Il en est ainsi de l'article D. 403, alinéa 1, du Code de procédure pénale, sur lequel se fondent les juges d'instructions pour accorder des permis de visite à des patients, hospitalisés dans les services de psychiatrie sous un statut de détenus prévenus, ou de l'article D. 403, alinéa 2, auxquels font référence les juges de l'application des peines pour accorder le même avantage à des patients détenus condamnés. L'histoire de la « juridiciarisation » présente, pour ce qui la concerne, une longue suite de jurisprudences protectrices des malades et handicapés mentaux, accompagnatrices des évolutions de la psychiatrie, et proclamatrices du caractère médical de la discipline. Par rapport aux autres législations de l'Europe de l'Ouest, et d'Amérique du Nord, le droit français apparaît comme l'un de ceux où les institutions judiciaires sont certainement les plus discrètes, au niveau de leur présence

dans le champ de la psychiatrie. Le droit français des hospitalisations sous contrainte se situe, sur le terrain de la « judiciarisation », très en retrait par rapport au droit international. Ce dernier est largement influencé par les législations anglo-saxonnes, réputées les plus ouvertes à l'intervention judiciaire dans le champ de la psychiatrie. Le droit international, malgré l'extraordinaire capacité de résistance du schéma de la loi du 30 juin 1838 (repris par la loi n° 90-627 du 27 juin 1990), devient progressivement l'une des sources premières du droit interne psychiatrie publique et de la santé mentale française.

Un contrôle formalisé de la procédure

Cette évolution permet de penser que la « judiciarisation » de la psychiatrie progressera en France, dans les années à venir. Les autres législations latines ont d'ailleurs réalisé des compromis entre leurs traditions législatives fondées sur l'interventionnisme administratif, et les normes très judiciarisées du droit international. Ainsi la loi italienne n° 180 de 1978 instituant le « traitement sanitaire obligatoire » a maintenu, s'agissant des traitements sanitaires obligatoires avec hospitalisation, le principe traditionnel d'une compétence administrative (le maire en sa qualité d'autorité administrative locale ordonne le traitement sanitaire obligatoire), mais le juge des tutelles, qui reçoit, par huissier municipal, la notification de la mesure dans les quarante-huit heures, effectue, dans les quarante-huit heures suivantes un contrôle sur la procédure. Ce contrôle, est formalisé dans une décision judiciaire qui est susceptible de recours. Cette décision, qui apporte une garantie effective des libertés individuelles, peut faire l'objet d'un appel de la part du maire, ainsi que toute personne intéressée. Si le traitement sanitaire avec hospitalisation se prolonge au-delà de sept jours, le dossier est à nouveau transmis au juge des tutelles,

en vue d'une nouvelle décision. Le juge des tutelles prend enfin, lorsque cela est nécessaire, toute mesure urgente de protection des biens. La « judiciarisation » de la psychiatrie est constitutive, en droit français de la psychiatrie et de la santé mentale, d'un véritable maquis, dans le cadre duquel des juridictions diverses, et des autorités judiciaires non juridictionnelles, interviennent assez souvent dans le même domaine, mais avec des compétences différentes. Il n'est pas étonnant que, dans ce maquis, les requérants soient fréquemment renvoyés à mieux se pouvoir.

C'est principalement le cas en matière de contentieux des hospitalisations sous contrainte, où le juge judiciaire et le juge administratif se répartissent les rôles. Ainsi par exemple, le juge administratif (dans le cas de l'espèce, le Conseil d'État), saisi d'un contentieux lié à un retard de traitement de certificats médicaux, imputable à l'autorité préfectorale, a considéré, dans un arrêt du 1^{er} avril 2005, Mme L., n° 264627 (publié au Lebon; AJDA, 13 juin 2005, p. 1234), que ce type de contentieux relevait de la compétence du juge judiciaire: « Considérant que le caractère tardif de l'intervention de la décision par laquelle, au vu d'un tel certificat, le préfet met fin à l'hospitalisation d'office est sans incidence sur la légalité; qu'il appartient à la personne intéressée, le cas échéant de demander au juge judiciaire la réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'administration en ne statuant pas sans délai sur la sortie de la personne hospitalisée d'office... ». Les conflits de compétence sont réglés par le Tribunal des Conflits, lequel joue un rôle d'arbitrage à la fois logique, et nécessaire dans un tel système. Le respect des compétences entre les deux ordres de juridiction n'est sauvegardé qu'au prix de complications et de lenteurs. Il ne faut donc pas être surpris que des rapports présentés par des groupes d'évaluation de la législation de psychiatrie et de santé mentale, et que de nombreux écrits d'auteurs de la doctrine suggèrent, dans « l'intérêt d'une bonne administration de la justice », une « judiciarisation » et, et par suite une « judiciarisation » de la psychiatrie, au profit de l'ordre juridictionnel « le plus intéressé », à savoir: l'ordre judiciaire. Depuis l'arrêt Vermemesch, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 30 décembre 2001, l'ordre judiciaire est considéré par les auteurs de la doctrine comme celui qui est « le plus intéressé », au moins pour ce qui concerne le contentieux de la légalité des hospitalisations sous contrainte.

II - Judiciarisation, juridiciarisation, éthique, et droits de l'homme

L'histoire de la « judiciarisation » de la psychiatrie et de ses institutions, comme celle de leur « juridiciarisation »,

constitue un unique et immense sujet qui ne se limite pas aux seules problématiques de l'internement par voie judiciaire, de la protection des biens, et du contrôle des hospitalisations psychiatriques (comme certains auteurs le considèrent un peu vite). L'histoire du droit comparé présente en effet des lois de « judiciarisation » extrêmement variées par rapport aux objectifs poursuivis par des législateurs français et étrangers, de toutes les époques. Il a pu arriver que certains de ces objectifs soient en décalage par rapport, à une saine déontologie médicale, ou aux Droits de l'Homme. La limite souhaitable, par rapport à la déontologie médicale est perceptible dans une lettre de référence, en date du 2 août 1994, que Pierre Méhaignerie, ministre de la justice, avait adressé au président de la Fédération Hospitalière de France, le 2 août 1994: « La responsabilité des médecins et des personnels soignants dans l'exercice de leur pratique médicale en infirmière, comme les indications qu'ils seront susceptibles de donner en matière d'hospitalisation, échappent à la subordination... des magistrats » (lettre publiée dans la circulaire FHF, n° 7, 1994).

Certaines lois de « judiciarisation », furent inacceptables sur le plan des Droits de l'Homme. La pire fut certainement la loi allemande du 14 juillet 1933, qui institua des « tribunaux et Cours de santé génétique ». D'autres lois ont témoigné, tout au contraire, de l'implication de législateurs humanistes dans l'organisation de la lutte contre toutes sortes d'abus, dont les malades et handicapés mentaux étaient susceptibles d'être victimes. La plupart des lois de « judiciarisation », qu'elles soient (d'un point de vue éthique), bonnes ou mauvaises, présentent un point positif, qui ne saurait leur être contesté: l'existence d'une procédure d'appel. La procédure d'appel offre l'avantage de permettre une nouvelle instruction, indépendante de celle du juge du premier degré. La loi allemande du 14 juillet 1933, bien que de sinistre mémoire, fut conforme sur ce point à l'idéal judiciaire. Deux cours d'appels spécialisées furent instituées, l'une à Berlin, l'autre à Cologne. Les lois de « judiciarisation » françaises, relatives aux hospitalisations, présentent généralement, en sus de la procédure d'appel un autre point éminemment positif: la saisine du juge du premier degré est en principe possible à tout moment. Ainsi, par exemple, une demande tendant à la levée d'une hospitalisation de mineur peut être présentée à tout moment au juge des enfants, même dans la suite immédiate de l'échec d'une précédente sollicitation. Il suffit, dans une telle hypothèse que le demandeur fasse la démonstration, dans sa nouvelle demande, que les motifs qui ont conduit antérieurement le magistrat à décider le maintien de l'hospitalisation du mineur n'existent plus. Il faut insister sur la structure, et l'objectif, des « tribunaux

« La plupart des lois de « judiciarisation », qu'elles soient (d'un point de vue éthique), bonnes ou mauvaises, présentent un point positif, qui ne saurait leur être contesté: l'existence d'une procédure d'appel, qui offre l'avantage de permettre une nouvelle instruction, indépendante de celle du juge du premier degré. »

« Seule une minorité (agissante) de psychiatres a suspecté, par parti pris idéologique, les juges de vouloir s'ingérer dans le champ de l'éthique psychiatrique et chez les magistrats, ce n'est qu'un petit nombre d'entre eux qui ont perçu les psychiatres comme des professionnels non fiables. »

de santé génétiques », mis en place par le régime nazi. Ces juridictions, qui comportaient un juge, un fonctionnaire de santé, et un médecin, rendaient des jugements qui portaient sur la stérilisation forcée de personnes handicapées, ou atteintes de maladies psychiques. Les adversaires les plus acharnés de la « judiciarisation » de la psychiatrie se réfèrent toujours à la loi allemande du 14 juillet 1933, lorsqu'ils récuse toute intervention des autorités judiciaires dans le champ de la psychiatrie, et toute collaboration des psychiatres avec ces autorités. Leurs contradicteurs démontrent, en s'appuyant sur la jurisprudence, qu'à la même époque, alors même qu'aucun texte de droit français n'avait posé le principe de l'interdiction expresse des pratiques eugénistes, les idées eugénistes, furent très mal reçues dans les prétoires hexagonaux. La chambre criminelle de la Cour de Cassation offrit, par son célèbre arrêt du 1^{er} juillet 1937, rendu dans l'affaire dite des « stérilisés de Bordeaux » (Crim. 1^{er} juillet 1937, S. 1938. 1. 193) une décision d'espèce qui conforta l'éthique médicale, et fit autorité jusqu'à ce que la question de la « stérilisation contraceptive des personnes handicapées mentales » soit réglée par le législateur au moyen de la loi du 4 juillet 2001, relative à la contraception, l'IVG, et la stérilisation. Les partisans de la « judiciarisation » font observer, pour justifier l'intervention des institutions judiciaires dans le champ de la psychiatrie, que les tribunaux français de tous ordres sont traditionnellement réceptifs à l'éthique médicale, et qu'ils ont refusé, malgré l'attente d'une partie de l'opinion, de faire glisser la jurisprudence, vers la reconnaissance prétorienne de la légalité de l'eugénisme privé. Les tribunaux français ont développé une jurisprudence extrêmement protectrice des droits, de la liberté, des biens, et de la personne du malade, ou du handicapé mental. S'agissant de la protection de la personne, deux affaires sont souvent citées comme exemplaires : l'une est ordinale, elle date de 1961 (un médecin avait été sanctionné pour avoir stérilisé une jeune handicapée mentale), l'autre est civile (il s'agit d'un jugement du tribunal de grande instance de Poitiers, en date du 11 juin 1982). Dans cette affaire poitevine, la juridiction refusa une demande d'interruption volontaire de grossesse qui avait été présentée par une mère qui assurait la tutelle de sa fille gravement psychopathe. La décision précise, ce qui est un point fort de l'éthique médicale, que l'on doit reconnaître à la personne de l'incapable « le droit le plus sacré de mettre au monde un enfant qu'elle désire et dont elle a parfaitement et clairement exprimé le désir ». La jurisprudence française a totalement dégagé le champ de la psychiatrie française de l'influence des théories économistes et eugénistes, alors que quelques psychiatres de l'entre-deux-guerres s'y étaient ralliés. Il faut citer, parmi ces

praticiens, Édouard Toulouse : « Le séjour de tous ces chroniques dans nos asiles ou la vie est si dispendieuse est presque une extravagance assistance... Pourquoi tant dépenser pour cultiver en serre chaude et prolonger indéfiniment l'existence d'un si grand nombre d'idiots ou de déments ? » (Criminologie et psychiatrie, Ellipses 1997, p. 382), ou encore du même auteur : « Ce mouvement aboutira à un état social fondé sur les sciences de la vie, que j'ai souvent et longuement exposé sous le terme de biocratie... ».

Les autorités publiques, prisonnières de l'opinion...

Les Cours et tribunaux ont, à l'occasion des affaires dont ils ont eu à connaître, parfaitement saisi toute la difficulté politique du travail d'élaboration des normes législatives en matière de droit de la psychiatrie publique et de la santé mentale, notamment lorsque la matière touche à l'éthique de l'hospitalisation sous contrainte. La jurisprudence administrative a joué un rôle essentiel en désamorçant les tensions qui existaient entre l'opinion publique, qui nourrissait des craintes ancestrales, et la psychiatrie publique qui libérait dans un but d'intérêt général, mais contre l'opinion, les modes de prise en charge des maladies mentales. Les juges de tous ordres, ont parfaitement compris que les autorités publiques, prisonnières de l'opinion, ne pouvaient faire évoluer le cadre juridique. La sensibilité des magistrats fut éveillée par le discours de certains psychiatres, tels Lucien Bonnafé. Ce dernier, qui fut conseiller du ministre de la santé à la Libération, se félicitait, de manière éminemment provocatrice à leur égard, d'avoir développé, dans sa pratique, une œuvre clinique positive en agissant en dehors de cadres juridiques. S'il y eut un malentendu entre les juges et les psychiatres, sur l'interprétation qu'il convenait de donner aux propos de Lucien Bonnafé, celui ne fut pas général. Seule une minorité (agissante) de psychiatres a suspecté, par parti pris idéologique, les juges de vouloir s'ingérer dans le champ de l'éthique psychiatrique. Chez les magistrats, ce n'est qu'un petit nombre d'entre eux qui ont perçu les psychiatres comme des professionnels non fiables. Si le malentendu a perduré, bien au-delà des années de la Libération, ce fut, comme l'a fort bien écrit J. Aymé, le fait de quelques juges influents qui affirmaient que les psychiatres hospitaliers « sont tout à la fois capables d'enfermer des gens qui n'en ont pas besoin et de laisser sortir des malades dangereux » (Criminologie et psychiatrie, Ellipses 1997, p. 562), et qui développaient dans leur discours « une opinion péjorative sur les structures de soins psychiatriques, opinion confortée par le fait que la loi leur donne la mission de recueillir les plaintes de ceux qui s'y jugent injustement maintenus ». Le point de vue de ces juges, relayé par la presse, fut présenté, d'une manière qui n'était pas innocente, par certaines écoles de

psychiatres, comme « l'opinion la plus largement répandue dans les milieux judiciaires ».

L'intention des auteurs, appartenant à ces écoles, était de donner du crédit à leur refus persistant de toute collaboration avec les instances judiciaires. Ce refus de collaboration fut un des points forts de la doctrine du Syndicat des Psychiatres des Hôpitaux, lequel présentait encore en 1974, la lutte contre la « judiciarisation », comme l'un des éléments majeurs de son éthique syndicale. Après 1974 les préjugés idéologiques se sont affaiblis progressivement devant la constatation d'une évidence que révélaient les motivations des jugements et arrêts, rendus dans le domaine particulier de la responsabilité en psychiatrie. Ces motivations révélaient que la jurisprudence des deux ordres de juridictions accompagnait les évolutions de la discipline. Au lieu de freiner les élans de cette dernière (en interprétant, comme elles auraient pu le faire, les textes du droit positif d'avant 1990 d'une manière stricte), la jurisprudence administrative, et la jurisprudence judiciaire, chacune à leur manière, légitimaient les pratiques d'une psychiatrie publique qui prenait, au nom de son éthique propre, de plus en plus de risques dans l'intérêt bien compris des patients. Le recours par les juridictions administratives à la théorie du « risque spécial pour les tiers », c'est-à-dire à la responsabilité sans faute, pour régler le contentieux des dommages causés aux « tiers » par des patients en congé d'essai fut très caractéristique du soutien apporté par les juges administratifs au difficile travail d'intérêt général que représentait la réadaptation progressive des malades mentaux (Tribunal administratif de Pau, 18 mars 1964, puis Conseil d'État, 13 juillet 1967, Département de la Moselle, Lebon, p. 341). Les juridictions administratives affirmaient, face à une opinion inquiète, que la réadaptation des malades hospitalisés sous la contrainte devait passer forcément, un jour ou l'autre, par le risque de l'essai d'une mise en condition de vie normale du patient au milieu de la population. L'esprit avec lequel le juge administratif à partir du milieu des années 1960 appréhenda le champ éthique de la psychiatrie est parfaitement explicité dans un article de Françoise Fombeur intitulé « les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », paru dans l'actualité juridique de droit administratif du 20 juillet, 29 août 1999 (numéro spécial p. 100) : « La responsabilité sans faute s'est développée essentiellement au profit des tiers. Quand l'administration, dans un but d'intérêt général, prend un risque, qui se réalise, où bien fait supporter une charge particulière – prévisible – à certains administrés, le juge administratif estime inéquitable que le dommage qui en résulte reste à la charge de la personne qui subit le préjudice. La responsabilité sans faute constitue ainsi un moyen pour l'administration de poursuivre des activités d'intérêt général d'une façon socialement

acceptable dès lors qu'une compensation s'avère possible quand les intérêts particuliers sont lésés de façon trop importante ». La théorie du « risque spécial pour les tiers » après avoir été appliquée par le Conseil d'État en 1967 pour l'indemnisation d'un dommage causé par un patient en sortie d'essai (Conseil d'État, 13 juillet 1967, Département de la Moselle, Lebon, p. 341), fut retenue pour l'indemnisation d'un dommage causé par un sujet qui se trouvait en « placement surveillé » (Conseil d'État, 13 mai 1987, Dame Piolet et autres). Ce dernier arrêt a repris, mot pour mot, les termes utilisés dans l'arrêt Département de la Moselle.

Des associations scientifiques désormais ouvertes à la pensée juridique

De plus en plus souvent dans des domaines où il n'existait aucune norme législative, le juge administratif, conformément à la logique des deux arrêts précités a manifesté son soutien aux nouvelles pratiques de la clinique psychiatrique, et réalisé avec excellence la démonstration de la parfaite légalité de modes de prise en charge fondés sur une éthique de la réadaptation, et de la liberté des malades mentaux. Il faut observer que la dynamique encouragée par le recours à la « théorie du risque spécial pour les tiers », est contrariée aujourd'hui par l'émergence d'un « principe de précaution », auquel se réfèrent de plus en plus les psychiatres (sous la pression de leurs propres équipes soignantes, des directions hospitalières, des autorités judiciaires, des préfets), Le retour des thérapies lourdes, des mesures de contrainte de toute nature, et le renforcement de la sécurité, feraient, si l'on en croit certains propos entendus dans des congrès ou des colloques, régresser l'éthique en psychiatrie, au point de favoriser la résurgence d'un univers asilaire, que le juge administratif avait contribué à faire disparaître. Dans ce contexte incertain sur le devenir de certaines des pratiques psychiatriques libérales, les associations scientifiques, qui sont désormais ouvertes à la pensée juridique, organisent des rencontres fructueuses entre praticiens et juges. Dans un livre et enrichissant dialogue, les problématiques de la « judiciarisation » et de la « juridiciarisation » de la psychiatrie, sont abordées en référence à la notion de « responsabilité ». Sous cet éclairage un chemin énorme a été fait depuis 1990. La plupart des psychiatres, au lendemain de la promulgation de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, se félicitaient du fait que le législateur n'ait pas fait déborder les autorités judiciaires du rôle de contrôle des hospitalisations sous contraintes, qui est traditionnellement le leur. L'idée d'une « judiciarisation » des hospitalisations sous contrainte, c'est-à-dire de l'introduction d'un magistrat dans la procédure des hospitalisations sous contrainte n'est plus évoquée en 2006 avec la même crainte. Les psychiatres

« Quand l'administration, dans un but d'intérêt général, prend un risque, qui se réalise, où bien fait supporter une charge particulière – prévisible – à certains administrés, le juge administratif estime inéquitable que le dommage qui en résulte reste à la charge de la personne qui subit le préjudice. »

ont compris que la jurisprudence judiciaire n'a cessé de valoriser la responsabilité des médecins (et des autres soignants), et a même contribué à sauver leur discipline, à l'époque où certains de leurs aînés doutaient de l'enracinement de la psychiatrie dans le champ de la médecine (et où la discipline rentrait dans une zone de turbulences et d'interrogations sur son identité). Le moment fort de la reconnaissance par la jurisprudence judiciaire du caractère médical de la psychiatrie fut un arrêt rendu par la Cour de cassation le 4 novembre 1964. Cet arrêt affirma que la qualité première du psychiatre était d'être d'abord un médecin. C'est dans la ligne de cet enracinement prétorien de la psychiatrie dans la médecine, qu'il faut situer certains rites judiciaires. Il en est ainsi du rite de l'inscription des psychiatres en qualité d'expert, sur la liste des psychiatres experts établie par le bureau de la Cour de Cassation ou sur les listes établies par les bureaux des Cour d'appels. Les praticiens sont invités à présenter leur diplôme de docteur en médecine, préalablement à la remise de l'attestation de la spécialité. Les rites judiciaires, et plus encore la jurisprudence, participent à la structuration de la discipline, comme de ses institutions. La jurisprudence civile, et la pratique judiciaire, ont apporté une contribution essentielle en ancrant la psychiatrie dans la médecine, non comme une discipline auxiliaire, mais comme une spécialité authentiquement médicale. La jurisprudence civile insiste fortement sur le caractère médical de la psychiatrie, car elle s'est construite, dans le domaine de la responsabilité à partir de l'idée que le juge judiciaire, qui est le juge des particuliers, s'est fait du psychiatre.

Le juge judiciaire entend prendre le psychiatre, en tant que médecin, et lui rappeler cette réalité, chaque fois que cela lui paraît nécessaire. Dans cet esprit, les cours et tribunaux font preuve d'une grande fermeté sur l'implication médicale dans le respect des conditions de fond en matière d'hospitalisation à la demande d'un tiers, lesquelles doivent être établies dans le cadre d'un examen clinique du patient. Ainsi un jugement du tribunal de Blois du 23 octobre 1904 énonçait à l'intention des médecins de l'époque que la garantie de l'examen clinique d'un patient constituait la seule mesure véritablement protectrice de la liberté individuelle. La jurisprudence administrative insiste moins sur l'aspect médical de la discipline, que sur son aspect institutionnel. Le juge administratif, qui est le juge de l'administration, part en effet de l'idée qu'il se fait du « service public de santé mentale », ou si l'on préfère de la « psychiatrie publique ». La marge de manœuvre du juge judiciaire, pour la structuration de la discipline, est cependant moins grande que celle du juge administratif, pour la structuration des institutions de la psychiatrie publique. La jurisprudence judiciaire est en effet strictement interprétative, alors que la jurispru-

dence administrative se situe assez volontiers aux limites de la « jurisprudence ». Ainsi le concept de « surveillance constante en milieu hospitalier », qui est l'une des conditions de fond de l'hospitalisation à la demande d'un tiers, posé désormais par la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, a été dégagé par un jugement du tribunal administratif de Grenoble du 9 novembre 1989 (Centre hospitalier de Grenoble c/Berland, Revue Hospitalière de France, n° 4, juillet août 1990). Le juge judiciaire, à travers les divers contentieux qu'il a à connaître, ne frise pas, à la différence du juge administratif, le domaine des politiques de santé mentale. Cet éloignement du champ politique des politiques de santé mentale ne signifie nullement que le juge judiciaire n'a pas une haute conscience de la dimension politique de son rôle.

III - Judiciarisation du domaine de l'hospitalisation psychiatrique

Le juge judiciaire fait preuve d'une haute conscience politique de son rôle quand il exerce sa mission de contrôle juridictionnel des hospitalisations sous contrainte. Ce juge n'oublie point que l'article 66 de la Constitution fait de lui le gardien des libertés individuelles, et il tire de l'interprétation qu'il fait du dispositif constitutionnel, l'idée que quiconque lèse la liberté individuelle d'une personne, met en péril les libertés de tous. Le juge des libertés et de la détention, qui en application de l'article L. 3211-12 du Code de la santé publique, est en charge du contentieux de la légalité interne des hospitalisations sous contrainte, ne s'apparente point à un médiateur. Il se conduit à la manière d'un magistrat qui n'entend pas dériver de la mission d'ordre strictement judiciaire qui lui est confié par l'article L. 3211-12. Cette mission consiste à ordonner la cessation d'une hospitalisation sans consentement, qui ne serait pas médicalement justifiée. La loi du 2 septembre 2002 a précisé que cette mission s'exerce également à l'égard des détenus qui ont été hospitalisés sous la contrainte. L'article L. 3214-2 du Code de la santé publique, issu de cette loi, énonce que « Lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne, en application de l'article L. 3211-12 une sortie immédiate d'une personne détenue hospitalisée sans son consentement, cette sortie est notifiée sans délai au procureur de la République... ». L'article L. 3211-12, ne donne au juge judiciaire que le pouvoir de décider « une sortie immédiate ». Le Code de la santé publique ne donne à ce juge aucune compétence pour intervenir en amont de l'hospitalisation sous contrainte. L'intervention en amont évoque le concept de « l'interdiction », disparu de la sémantique juridique, depuis la loi du 3 janvier 1968.

Cette loi a liquidé les derniers vestiges d'une peu convaincante pratique de l'internement par voie judiciaire, qui fut inscrite dans le droit positif, pendant près de deux

« **Le Code de la santé publique ne donne à ce juge aucune compétence pour intervenir en amont de l'hospitalisation sous contrainte. L'intervention en amont évoque le concept de « l'interdiction », disparu de la sémantique juridique, depuis la loi du 3 janvier 1968.** »

siècles, sous le nom « d'interdiction ». L'interdiction a été instituée sous l'Ancien Régime, en 1784, d'une manière concurrente à la lettre de cachet. Malgré des garanties évidentes (débat contradictoire, préalable, judiciaire, procédure d'appel), l'interdiction n'a jamais vraiment convaincu les professionnels de l'aliénisme, et encore moins ceux de la psychiatrie. Le système de l'interdiction fut institué par le ministre Breteuil, lequel était un fervent partisan de la « judiciarisation ». Breteuil avait invité les intendants du Royaume en ces termes : « À l'égard des personnes dont on demandera la détention pour cause d'aliénation d'esprit, la justice et la prudence exigent que vous ne proposiez les ordres (du Roi) que quand il y aura une interdiction proposée par jugement ». Bien que présentant, dès l'Ancien Régime, l'inconvénient d'être une procédure longue, l'interdiction devint, pour des raisons politiques qui faisaient suite à la promulgation de la loi des 13 et 16 mars 1790 (loi qui a aboli les lettres de cachet), la seule procédure légale d'internement des aliénés. La loi des 16 et 24 août 1790 énonça explicitement que les aliénés ne peuvent être placés dans « un hospice ou une maison de santé, qu'en vertu d'un jugement qui prononce leur interdiction ». Le législateur, prenant acte de la lenteur des procédures, situa en amont de la décision (c'est-à-dire dans la sphère administrative), l'arrestation des insensés, puis leur placement provisoire dans un dépôt de sûreté, dans l'attente du « jugement du tribunal relatif à la démence ».

« Les furieux doivent être mis en sûreté »

Les juristes de Napoléon, en bons continuateurs du droit révolutionnaire, demeurèrent sur la même ligne que le législateur de 1790. Ils attribuèrent la compétence, en matière d'internement provisoire aux préfets, l'interdiction n'intervenant qu'ultérieurement, en tant que seul et unique moyen légal, pour autoriser le maintien de la mesure. La famille ou le ministère public, en qualité de demandeurs de l'interdiction, déclenchaient la procédure, dans la suite du placement décidé par l'autorité préfectorale. La procédure comportait l'interrogatoire de la personne, l'audition des témoins, ainsi que la consultation des officiers de santé. Le tribunal, au terme de l'instruction, pouvait soit maintenir la mesure préfectorale, soit ordonner la mise en liberté de la personne concernée. Deux textes de cette époque méritent d'être évoqués. Le premier est la circulaire du ministre de l'intérieur Portalis du 30 fructidor an XII (17 septembre 1804) : « Les furieux doivent être mis en sûreté, mais ils ne peuvent être détenus qu'en vertu d'un jugement que la famille doit provoquer ». Le second est de la même année. Il s'agit du Code civil qui édicte, dans son article 489 que « Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit même lorsque

cet état présente des intervalles lucides ». Le souvenir peu convaincant, laissé par près de deux siècles d'existence du concept « d'interdiction », explique qu'aucun consensus, n'ait pu être réalisé en France sur la question globale de la « judiciarisation » des hospitalisations sous contrainte, durant la riche période de débats (1981-1990), qui a précédé l'entrée en droit positif de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990. Malgré l'apparente réussite de la réforme italienne, la Chancellerie a considéré, sans être contredite par les professionnels de la psychiatrie, tout au long de cette période, que la « judiciarisation » risquait, en raison du nombre insuffisant des magistrats, de perturber l'efficacité et la rapidité des procédures d'hospitalisations sous la contrainte. Il existait néanmoins, depuis le début des années 1970, un domaine pour lequel la « judiciarisation » apparaissait possible aux services du ministère de la justice. En 1974, ce ministère tenta de faire prospérer l'idée, que dans le cas des malades dispensés de peine, un placement psychiatrique judiciaire, géré par un magistrat devait être mis en place. Un dispositif de gestion judiciaire des hospitalisations sous contrainte, limité aux malades dispensés de peines, fut inscrit dans l'avant-projet du Code pénal, et formulé en termes juridiques dans ses différentes versions successives. La version de 1978, inspirée des expériences étrangères, avait été agréée (à titre personnel) par l'un des praticiens qui comptait parmi les plus représentatifs du corps des psychiatres des hôpitaux : J. Aymé. Le schéma a été repris ensuite dans les versions de 1983, et de 1986, mais fut délibérément ignoré du législateur de 1990, lequel se limita à apporter dans l'article L. 3217-7 du Code de la santé publique la précision que les autorités judiciaires « avisent immédiatement le préfet qui prend sans délai toute mesure utile ». Le schéma fut définitivement écarté dans le Code pénal de 1992. Durant la période des travaux préparatoires du Code pénal de 1992, un des gardes de sceaux avait pourtant défendu avec conviction le schéma de l'avant-projet du Code pénal. Robert Badinter souhaitait en effet donner compétence aux juges d'instruction pour l'hospitalisation sous contrainte des malades mentaux criminels ou délinquants, dans les cas de non-lieu psychiatrique. Les services du ministère de la santé, et le syndicat des psychiatres hospitaliers, s'opposèrent au garde des sceaux, et à ses services, en faisant valoir, avec des arguments pertinents, qu'une « judiciarisation » ciblée sur une catégorie particulière de patients conduisait à une dualité de procédures, préjudiciable à l'ensemble du système qui venait d'être organisé par la loi n° 90-527 du 27 juin 1990. La proposition de Robert Badinter avait heurté le principe, cher aux hauts fonctionnaires du ministère de la santé, et aux praticiens du syndicat des psychiatres des hôpitaux, selon lequel le prononcé d'une absence de culpabilité, ou l'impossibilité de retenir une peine, affirment l'incom-

« Malgré l'apparente réussite de la réforme italienne, la Chancellerie a considéré, sans être contredite par les professionnels de la psychiatrie, tout au long de cette période, que la « judiciarisation » risquait, en raison du nombre insuffisant des magistrats, de perturber l'efficacité et la rapidité des procédures d'hospitalisations sous la contrainte. »

« Si les médecins étaient en 1990 défavorables à l'intervention d'un magistrat dans la procédure d'hospitalisation sous contrainte, et peu enclins aux compromis, il n'existe plus, en 2006, de véritable hostilité de principe. Il est significatif que les psychiatres ne se plaignent point de l'intervention des autorités judiciaires en matière d'hospitalisation des mineurs, bien que des dérives soient toujours constatées par leurs confrères pédopsychiatres. »

pétence du juge pénal, et entraînent l'obligation pour ce dernier de se dessaisir. La commission des maladies mentales, se montra très attachée à ce même principe, et ajouta des arguments supplémentaires dans la défense du point de vue selon lequel le malade mental dispensé de peine devait sortir du champ du droit pénal, et échapper à l'emprise du juge pénal. Le garde des sceaux ne passa pas outre à un point de vue qui était, à ce moment, partagé de manière unanime par les psychiatres des hôpitaux. Robert Badinter renonça à son projet de « judiciarisation » de la gestion des hospitalisations sous contrainte des patients appartenant au sous-groupe des malades, dits « médico-légaux ». Selon certains auteurs, les législateurs de 1990, et de 1992, n'ont pas clos le débat. Ces auteurs affirment que la formulation de l'article L. 3213-7 du Code de la santé publique doit être perçue comme une avancée vers la « judiciarisation » de l'hospitalisation d'office des patients « médico-légaux », ou pour le moins vers des compromis qui doivent être possibles.

Un contre-projet finalement écarté

C'est un point de vue auquel s'est rallié, en 1998, un autre ministre de la justice, Elisabeth Guigou. Cette dernière, durant son passage au ministère de la justice, fut très favorable à l'implication judiciaire, dans la gestion des hospitalisations d'office des patients « médico-légaux ». En bonne analyse juridique, la garde des sceaux ne niait point que le dispositif de l'article L. 3213-7 ne ressemble en rien à une procédure judiciarisée, ni que l'acte judiciaire ne se présente, dans ce cas, qu'à la manière d'un simple préliminaire d'une procédure administrative. Elisabeth Guigou, considérait cependant, en totale contradiction juridique avec le principe du parallélisme des formes, que pour libérer une personne ayant commis un acte médico-légal, et ayant fait l'objet d'une hospitalisation d'office au titre de l'article L. 3213-7 du Code de la santé publique, la présence d'un magistrat dans la procédure de levée de la mesure est souhaitable. Il existait à cette époque à l'Assemblée Nationale, notamment au sein de la commission des lois, un courant parlementaire qui partageait le point de vue du garde des sceaux. Ce courant conçut le schéma d'une commission tripartite, qui aurait disposé d'un pouvoir décisionnel en matière de levée des mesures. Cette commission aurait été composée d'un représentant de l'administration préfectorale, d'un (ou deux) médecins psychiatres, et d'un magistrat, dont la voix aurait été prépondérante. C. Barthélemy résumait parfaitement la doctrine médicale lorsqu'il écrivait, en 1998 à propos de ce schéma : « L'instauration d'une commission de sûreté particulière avec prépondérance de la voix d'un magistrat renverrait l'hôpital jouer un rôle de sûreté qui ne saurait en aucun cas être le sien. Un citoyen ayant bénéficié d'un non-lieu ne peut juridiquement être

traité différemment des autres malades dans le cadre de la loi sur l'hospitalisation sous contrainte comme de toute autre loi de la République » (L'information psychiatrique, n° 5, mai 1998, p. 487). La « judiciarisation » du sous-groupe des malades dits « médicaux-légaux » n'est qu'une problématique médico-juridique spécifique, un « détail » (comme l'on écrit de manière volontairement provocatrice certains auteurs), de la problématique globale de la « judiciarisation » des hospitalisations sous contrainte. Durant la période qui a précédé la discussion parlementaire de loi n° 90-527 du 27 juin 1990, le Groupe Information Asile, puis la commission des lois du Sénat, défendirent ce concept global. Le 5 mai 1989, le Groupe Information Asile présenta une « proposition de loi » relative à l'internement des aliénés dangereux dont l'article 3 développait que « l'intitulé de la section II du chapitre III « placement d'office » est remplacé par les mots « placement par autorité de justice ». Il est remarquable que ce groupe, qui était composé d'anciens militants de l'abrogation des législations de psychiatrie et de santé mentale, se soit rallié à la cause de la « judiciarisation » de la psychiatrie, et ait conçu une proposition, qui d'un point de vue juridique, était bien construite. Ce dispositif envisageait, en son article 4, que « la première chambre civile du tribunal de grande instance du lieu de résidence de la personne supposée aliénée » reçoive la possibilité (après avoir été « saisie par simple requête par un tiers ou par le ministère public »), « après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires », d'ordonner « l'assignation à résidence, le placement dans l'un des établissements prévus aux articles L. 326-2 à L. 380, ou tout autre mesure d'interdiction jugée utile à l'encontre de toute personne... dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes ».

Le rapport de la commission des lois du Sénat, inspiré par les réformes entreprises à l'étranger, et par les textes du droit international, constitua un véritable contre-projet. Le schéma faisait du juge des tutelles le personnage clef d'un dispositif qui comportait une procédure contradictoire, et où la défense était assurée par un avocat ou un médecin, laissé au libre choix de la personne concernée. L'avis d'un médecin, choisi sur une liste tenue par le procureur de la République était incontournable, avant toute prise de décision par le juge. Ce contre-projet, fut écarté tant par le gouvernement, que par la majorité sénatoriale, en phase avec les médecins qui demeuraient défavorables à l'intervention d'un magistrat dans la procédure des hospitalisations sous contrainte. Si les médecins étaient en 1990 défavorables à l'intervention d'un magistrat dans la procédure d'hospitalisation sous contrainte, et peu enclins aux compromis, il n'existe plus, en 2006, de véritable hostilité de principe. Il est significatif que les psychiatres ne se plaignent point de l'intervention

des autorités judiciaires en matière d'hospitalisation des mineurs, bien que des dérives soient toujours constatées par leurs confrères pédopsychiatres. La principale dérive est le fait de magistrats qui imposent à la psychiatrie de régler des situations qui devraient être prises en charge par les services sociaux, ou les services éducatifs. Malgré ces dérives, il est remarquable que les praticiens n'ont jamais critiqué les arrêts de cours d'appel qui, au long des années 1990, ont affirmé la légalité des ordonnances judiciaires de placement de mineurs. Ces praticiens n'ont pas davantage émis la moindre objection, lorsque le législateur a donné, au moyen de la loi du 4 mars 2002, une base législative à ce type d'ordonnances. Si le système des ordonnances judiciaires, prises par les juges des enfants, est si volontiers accepté par les pédopsychiatres, c'est probablement parce que, dans ce domaine, la lecture de la jurisprudence des cours d'appel est rassurante. Elle démontre que l'institution judiciaire réagit contre ses propres dérives, et que les décisions des juges des enfants ne rentrent point dans une logique de « judiciarisation » de la psychiatrie. S'agissant des réactions jurisprudentielles, il faut citer l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 10 janvier 1992 qui a précisé que le placement d'un mineur dans un service de psychiatrie doit être exclusif de toute autre motivation que les soins, « notamment éducative ».

Des expertises irréalisables dans l'urgence

Les sources premières de la législation qui régit la matière sont extérieures au champ médico-juridique de la psychiatrie. Les articles 375, et 375-3 du Code civil, ainsi que l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, sources originaires des ordonnances judiciaires de placement des mineurs, se situent non point dans la sphère juridique du droit de la psychiatrie et de la santé mentale, mais dans celui de la protection de la jeunesse. La première phrase de l'article 375 du Code civil est ainsi formulée : « Si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par la justice ». Eu égard au contenu général de cet alinéa, l'insistance de la Cour d'appel de Versailles, quant à l'illégalité de la motivation « éducative » ne manque pas de paradoxe. L'article

375-3 du Code civil, est inséré dans la section II du chapitre 1er du titre neuvième du Code civil. Cette section est intitulée : « de l'assistance éducative ». Cet intitulé de section atteste de l'extériorité de l'intervention judiciaire par rapport au champ juridique du droit de la psychiatrie et de la santé mentale. L'article 375-3 distingue, dans ce cadre juridique large, les préoccupations sanitaires et les préoccupations éducatives : « S'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, le juge peut décider de la confier :... à un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation ordinaire ou spécialisé ». La loi du 4 mars 2002, a cherché non point à « judiciariser » la psychiatrie infanto-juvénile, mais à médicaliser une incursion de la procédure civile, dans le champ de la psychiatrie, ce qui est une démarche législative différente. L'article 375-9 du Code civil, introduit par cette dernière loi dans le droit positif impose au juge de requérir un « avis médical ». La médicalisation de la procédure, débouche néanmoins sur une psychiatrie infanto-juvénile « judiciarisée » dans deux directions. La première est celle de la durée, dès lors que le magistrat est maître de la durée de la mesure. La seconde est celle du lieu de l'hospitalisation, le magistrat peut en effet décider, dans son ordonnance, que le mineur sera hospitalisé dans un service d'enfant, ou dans un service d'adultes. Enfin, le magistrat peut décider à tout moment de lever la mesure au moyen d'une nouvelle ordonnance. L'histoire jurisprudentielle de la « judiciarisation » des hospitalisations des mineurs, antérieure à la loi du 4 mars 2002, demeure intéressante par le fait qu'elle démontre combien les juges entendent, lorsque le législateur est peu précis sur la méthodologie procédurale, conformer leurs pratiques à l'idéal judiciaire, lequel est celui des « expertises psychiatriques » (Cour d'appel de Versailles, 10 janvier 1992, puis Cour d'appel de Rouen, 2 mars 1993). Le problème fut que l'exigence d'expertise, formulée de manière récurrente, par les cours d'appel, fut quasiment sans effets sur la pratique des juges des enfants. Les expertises psychiatriques, à la différence des avis et certificats médicaux, sont en effet irréalisables dans l'urgence. Le législateur de 2002 a donc écarté à juste raison l'expertise, dont la méthodologie trop lourde n'est pas vraiment adaptée aux situations d'urgence, au profit d'un « avis médical circonstancié ». ●

Quel rôle pour le Parquet ?

■ La place du Parquet dans les processus de « judiciarisation » de la psychiatrie ne peut être éludée en conclusion de la présente étude. Elle mériterait d'être approfondie. Le Parquet est en effet, depuis les origines de la législation française de psychiatrie et de santé mentale, un observateur attentif des fluctuations de l'état de l'opinion par rapport aux pratiques de la psychiatrie, et un analyste pertinent des dispositifs juridiques qui structurent le champ de la psychiatrie. Enfin leur connaissance du terrain, permet aux magistrats du Parquet de jouer, dans la pratique judiciaire quotidienne, un rôle déterminant dans la « judiciarisation » de la psychiatrie.