

N° 5856⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

**relatif à l'hospitalisation sans leur consentement de
personnes atteintes de troubles mentaux et modifiant
la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et
l'Inspection générale de la Police**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parle- ment au Président de la Chambre des Députés (9.10.2008)	1
2) Prise de position du Gouvernement (6.10.2008)	2

*

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS AVEC LE
PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(9.10.2008)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la prise de position du Gouvernement sur les obser-
vations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 23 septembre 2008 relatif au projet de loi
sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour la Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement,*

Daniel ANDRICH

Conseiller de Gouvernement 1re classe

*

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

(6.10.2008)

1. La présente prise de position se limite aux deux éléments essentiels de l'avis du Conseil d'Etat, à savoir

- l'opposition formelle y exprimée et motivée par la considération que la mesure de placement, désormais une décision judiciaire, pourrait être levée sans que la décision judiciaire soit levée ou rapportée, et cela même par plus d'une personne
- l'affirmation y exprimée que chaque patient placé devrait se voir assigner un représentant légal.

Quant aux autres observations plus ponctuelles du Conseil d'Etat, nous aurons tout le loisir d'y revenir ultérieurement, et au plus tard lors de l'examen article par article que la commission de la Chambre consacrera au projet.

2. S'agissant du point soulevé sous 1. ci-dessus au premier tiret, je relève les passages suivants dans l'avis du Conseil d'Etat:

„Les personnes chargées de ces différentes étapes de la procédure après l'admission de la personne atteinte de troubles mentaux jusqu'à son élargissement sont le directeur de l'établissement hospitalier, le médecin traitant, le juge chargé de la surveillance de la procédure et, le cas échéant, la commission qui contrôle la justification du maintien du placement du patient après respectivement un ou deux ans de placement.“

„Le texte contient une confusion dans les rôles qu'il assigne à ces différents acteurs.“

„Il y a par conséquent trois personnes et une commission compétentes pour prendre des décisions concernant le placement du patient.“

Le directeur de l'établissement hospitalier, qui a la responsabilité de l'admission et de l'élargissement du patient, est informé uniquement de certaines mesures prises, notamment par le médecin traitant, et, le plus souvent, le juge est entièrement écarté.“

„Partant, il y a lieu de remettre le texte sur le métier et de tirer toutes les conséquences de la judiciarisation des décisions pour l'admission, le placement, l'élargissement et toutes les mesures qui peuvent les accompagner. Il s'agirait de suivre la logique et de donner au juge, qui en premier lieu décide le placement du patient, le pouvoir de décider seul l'élargissement du patient.“

„Le Conseil d'Etat doit par conséquent s'opposer formellement au texte sous avis pour des raisons de sécurité juridique. Il résulte du projet de loi que le juge sera amené à décider par une ordonnance le placement d'une personne et que, par la suite, cette personne pourra être libérée provisoirement et même définitivement sans que cette décision judiciaire soit modifiée ou rapportée.“

Les doléances du Conseil d'Etat peuvent se résumer comme suit: Les effets d'une décision judiciaire peuvent être mis à néant par une décision autre que judiciaire. Une pluralité de personnes ou d'organes ont „voix au chapitre“, d'où insécurité juridique.

2.1. Quant à la première de ces doléances, j'aimerais rappeler le principe qui est à la base de la judiciarisation de la décision de placement. La liberté individuelle est un bien tellement haut placé dans la hiérarchie des Droits de l'Homme que sa privation, intervenant pour des motifs et dans des conditions strictement définies dans la loi, ne peut être que le fait d'un juge.

La liberté étant la règle et la privation de la liberté l'exception, il ne paraît pas impérieux de soumettre l'élargissement à la même exigence élevée d'une décision judiciaire, simplement pour satisfaire au fameux principe du parallélisme des formes. Ce qui importe, c'est de mettre fin à la mesure de placement aussitôt qu'elle ne s'impose plus, et sans soumettre cette nouvelle décision à une formalité inutile. Si les Droits de l'Homme paraissent exiger l'intervention du juge pour la privation de la liberté, ils ne s'opposent certainement pas à une procédure rendant la liberté à la personne concernée sans l'intervention d'un juge. C'est le médecin qui est le mieux placé pour juger de l'état du patient et de l'opportunité de l'élargissement. L'élargissement, intervenant le plus souvent après des sorties à l'essai de quelques heures, puis de quelques jours, fait d'ailleurs l'objet d'une espèce de contrat entre le médecin et son patient, et il ne paraît pas judicieux d'y faire intervenir une tierce personne. Le médecin qui est le plus près du patient est aussi le plus prompt à intervenir, et il convient d'éviter toute procédure

susceptible de retarder l'élargissement dont l'opportunité est reconnue. Un éventuel congé de récréation ou pour cause de maladie du juge pourrait être source de délais supplémentaires. S'il est vrai qu'un médecin peut s'absenter comme un juge, il reste que le remplacement dans un service de psychiatrie d'un médecin par un autre confrère attaché au service, normalement au fait de ce qui s'y passe, est plus aisé que le remplacement par un juge unique accomplissant une charge très spécialisée par un autre juge, pas au courant de la matière et plutôt tenté de différer les décisions délicates jusqu'au retour de son collègue.

Dans le présent contexte il n'est pas sans intérêt de rendre attentif à un précédent de non-observation du principe du parallélisme des formes en matière de privation de liberté. C'est le tribunal correctionnel qui a compétence pour prononcer un emprisonnement. Il en fixe la durée avec précision. Or, en vertu de l'article 100 du code pénal il peut être mis fin avant terme à l'emprisonnement dans la stricte observation des conditions légales (liberté conditionnelle) par le Procureur d'Etat (en fait son délégué à l'exécution des peines), qui est certes un magistrat, mais pas un juge. L'on peut même prétendre que ce magistrat (mais la question relève plutôt de la „philosophie“ du droit) fait partie du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. L'on remarquera que la décision de ce magistrat met fin avant le terme à une décision ordonnant un emprisonnement d'une durée précise, alors que dans le cas qui nous occupe la décision judiciaire de placement ne fixe aucune durée, le placement restant tout le temps soumis à la condition essentielle de son opportunité (art. 3 du projet). En d'autres mots, la décision d'élargissement du médecin traitant, constatant implicitement que l'état du patient s'est amélioré ou du moins stabilisé au point de ne plus nécessiter l'internement, n'est en rien en contradiction avec la décision du juge prise antérieurement, constatant cette nécessité à un moment où la même personne était en état de crise.

2.1.1. Il n'est pas sans intérêt de noter que la Recommandation (2004)10 du Conseil de l'Europe relative à la protection des Droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux prévoit elle aussi un mécanisme plus lourd pour le placement du patient que pour sa sortie.

C'est ainsi que l'article 20 de la prédite Recommandation dispose que „*La décision de soumettre une personne à un placement involontaire devrait être prise par un tribunal ou une autre instance compétente.*“ L'article 24 en revanche, traitant de l'arrêt du placement, s'exprime comme suit: „*Sauf si la levée d'une mesure est soumise à une décision judiciaire, le médecin, l'autorité responsable et l'instance compétente devraient pouvoir agir, sur base des critères énoncés ci-dessus, pour mettre fin à l'application de cette mesure.*“ En d'autres mots, le Conseil de l'Europe, qui réunit plus de 40 pays avec des cultures juridiques différentes, s'il n'entend pas exclure la possibilité d'une intervention judiciaire pour la levée du placement, n'en fait cependant pas la règle (sauf si ...), la règle étant la prise de décision à un niveau non judiciaire, et en premier lieu au niveau du médecin traitant.

La position exprimée sous 2.1. ci-dessus est encore confortée par un survol de la législation internationale comparée. En effet plusieurs lois nationales réservant le pouvoir de placer au juge donnent notamment compétence au médecin pour la sortie. C'est ainsi que la loi belge, qui charge de la décision de placement le juge de paix en ses articles 8 et 13, donne compétence au médecin-chef de service pour la sortie, en son article 19, ainsi libellé: „*D'initiative ou à la demande de tout intéressé, le médecin-chef de service peut, dans un rapport motivé constatant que l'état du malade ne justifie plus cette mesure, décider qu'il n'y a plus lieu au maintien.*“ Le juge de paix qui a ordonné le placement est simplement informé de la mesure prise par le médecin.

La loi autrichienne du 1er mars 1990 charge un tribunal de la décision en matière de placement (paragraphe 26), mais dispose comme suit pour l'élargissement: „*Paragraph 33. Unbeschadet der Fälle, in denen das Gericht die Unterbringung des Kranken für nicht oder für nicht mehr zulässig erklärt, hat der Abteilungsleiter die Unterbringung jederzeit aufzuheben, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.*“ Là encore le tribunal est simplement informé de la levée de la mesure du placement.

Même si le Gouvernement ne dispose pas du texte des lois espagnole, portugaise et italienne, ces législations, à en croire le rapport „*Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States*“, réalisé en 2004 par le „*Zentralinstitut für psychische Gesundheit*“ de Mannheim, tout en réservant le droit de placer à un juge, accordent compétence au médecin traitant pour l'élargissement.

Conclusion de tout ce qui précède: La solution du médecin pouvant mettre fin à une décision judiciaire de placement est plutôt en ligne avec la Recommandation du Conseil de l'Europe en la matière.

Loin de violer un principe consacré par la Déclaration des Droits de l'Homme la solution est absolument conforme à l'esprit qui a présidé à la rédaction de cette Déclaration. Plusieurs autres pays européens connaissent le même système.

2.2. Dans la mesure où le Conseil d'Etat trouve à redire qu'il y ait une pluralité de décideurs en matière de sortie d'un patient, les observations ci-après sont de mise.

Le directeur de l'établissement n'a aucune compétence en matière d'élargissement. Il ne lui incombe que de surveiller le bon accomplissement de certaines formalités. D'ailleurs le Conseil d'Etat, tout en citant le directeur parmi „les personnes chargées de ces différentes étapes de la procédure“, semble bien se rendre compte de ce que le directeur n'intervient pas en matière de sortie.

Il n'y a pas non plus coexistence décisionnelle en matière de placement et de sortie entre le juge visé à l'article 4 (2) du projet et le médecin traitant, comme le laisse entendre le Conseil d'Etat. Le juge a compétence pendant la période d'observation et jusqu'à sa décision de placement ou de non-placement. Il n'intervient plus dans la suite. Quant au médecin, il émet des avis au cours de la période d'observation, pendant laquelle le juge dirige les opérations. Le médecin ne prend aucune décision pendant cette période, qui constitue en quelque sorte la période „judiciaire“ du séjour du patient. En revanche le juge se trouve dessaisi après sa décision de placement, et c'est le médecin qui prend le relais et qui prend les décisions tout au long du séjour subséquent du patient, qui constitue la période proprement médicale de son hospitalisation.

Il est vrai qu'un an après la décision de placement la commission prévue à l'article 29 intervient pour examiner le bien-fondé du maintien du placement. Les attributions de cette commission n'interfèrent pas avec celle du juge, dessaisi du dossier depuis sa décision de placement comme dit ci-dessus, mais avec celle du médecin, qui a en premier lieu compétence pour décider du maintien du placement ou de l'élargissement. Dans la mesure où il y aurait double emploi, il convient de rendre attentif au fait que cette commission a été mise en place lors de la réforme de 1988, et qu'à l'époque déjà sa compétence interférait avec celle du médecin, sans que le Conseil d'Etat n'ait rien trouvé à y redire. Cette double compétence, d'ailleurs très limitée dans la mesure où la commission n'entre en jeu que dans les cas assez rares d'un internement dépassant l'année, se justifie amplement. Le réexamen de la commission a en effet pour but de dépister les patients „oubliés“, ne faisant plus l'objet d'une prise en charge médicale intense, n'ayant pas l'énergie suffisante pour s'opposer à leur séjour et risquant de ce fait de se chroniciser. L'existence même de cette commission incite le médecin traitant à explorer toutes les possibilités de prise en charge extrahospitalière du patient. Il ne saurait être question de renoncer à cette commission pour des raisons de prétendu double emploi.

Le Conseil d'Etat ne fait pas état d'un intervenant supplémentaire pouvant décider de l'élargissement, à savoir le tribunal d'arrondissement du lieu de la situation de l'hôpital (art. 30). La compétence de ce tribunal en matière d'élargissement coexiste avec celle du médecin depuis plus de 100 ans (Loi du 7 juillet 1880). A la différence de la commission dont question ci-dessus, le tribunal n'intervient qu'à l'initiative du patient, s'estimant privé de liberté sans qu'il y ait de bonnes raisons. Rappelons que le juge qui a ordonné le placement n'a plus compétence pour la sortie ultérieure. Le contrôle juridictionnel de l'article 30 constitue dès lors l'ultime recours du patient contre un internement inutile voire arbitraire, et doit impérieusement être maintenu, d'autant plus qu'il répond à une exigence, formulée à l'article 25 de la prédite Recommandation du Conseil de l'Europe.

Relevons que sur ce point aussi le rapport de Mannheim sur la législation en la matière des Etats membres, dont question sous 2.1.1., fait ressortir que de nombreuses autres lois nationales prévoient une pluralité d'intervenants et de décideurs pour la levée de la mesure de placement.

2.3. Pour en finir avec cet aspect de l'avis du Conseil d'Etat, il convient de relever que le projet a été élaboré au sein d'une commission comprenant outre des médecins et un fonctionnaire de mon Ministère, pas moins de cinq magistrats occupant des rangs élevés dans la hiérarchie judiciaire, à savoir les Procureurs d'Etat à Luxembourg et à Diekirch, le Président du tribunal d'arrondissement à Diekirch, un avocat général ainsi que le juge actuellement chargé du contrôle de l'admission des patients. Les problèmes soulevés par le Conseil d'Etat n'y ont été à aucun moment discutés ni même évoqués. Le cas qu'en fait maintenant le Conseil d'Etat au point d'annoncer une opposition formelle n'en devient que plus surprenant.

3. Le Conseil d'Etat est d'avis que chaque personne placée devrait être dotée d'un représentant légal.

Rappelons dans ce contexte que le placement, qualifié d'internement dans les lois plus anciennes, emportait de plein droit l'incapacité juridique du patient et sa représentation par un „administrateur“, et cela jusqu'à la loi du 11 août 1982 portant réforme du droit des incapables majeurs, qui est justement venu dissocier le placement et l'institution d'une représentation du patient pour les actes de la vie civile. Cette dernière peut intervenir sur décision du juge des tutelles pour les personnes placées, mais le juge décide de cas en cas.

Doter maintenant toute personne placée d'un représentant légal serait donc en quelque sorte revenir en arrière de plus de 25 ans. Il est vrai que les pouvoirs du représentant légal préconisé par le Conseil d'Etat ne se recouvreraient peut-être que partiellement avec ceux du tuteur nommé par le juge, plus particulièrement chargé de la gestion des affaires patrimoniales du patient, mais il y aurait pour le moins recoupement et double emploi partiel.

Il est par ailleurs rendu attentif à l'article 47 du projet (article 37 de la loi en vigueur) prévoyant la désignation d'une personne à laquelle les patients placés peuvent s'adresser pour s'informer sur leurs droits et recevoir conseil. Cette personne peut intervenir dans toutes les affaires non patrimoniales, réservées au tuteur, et notamment dans les affaires en raison desquelles le Conseil d'Etat préconise la désignation d'office d'un représentant légal. Il est certain que l'un et l'autre feraient double emploi. Sachant que la plupart des placements sont de courte durée, la mise en place automatique d'un représentant légal paraît une procédure lourde et s'accompagnant encore d'une dissémination supplémentaire d'informations confidentielles, en l'occurrence l'existence même de la mesure de placement.

La prédite Recommandation du Conseil de l'Europe n'impose pas la désignation d'un représentant légal de la personne placée. En quelques endroits du texte il est question du représentant de la personne placée, mais il résulte du libellé que sa désignation est facultative pour les Etats. Voir en ce sens l'article 19.2.ii, „après consultation de la personne concernée, et, le cas échéant, ... du représentant de la personne concernée“, l'article 22.3., „Le représentant de la personne, le cas échéant, devrait également“, et l'article 25.4., „Si la personne a un représentant ...“.

Par ailleurs il résulte du rapport précité du „Zentralinstitut für psychische Gesundheit“ de Mannheim que 6 seulement des 15 législations des pays de la Communauté consultées imposent la désignation d'un représentant légal.

Dans les conditions données il ne paraît pas nécessaire d'imposer la désignation d'un représentant légal. La possibilité de désigner un tuteur ainsi que l'assistance de la personne de contact prévue à l'article 47 du projet, que le patient peut à tout moment solliciter, devraient faire l'affaire. Il résulte d'ailleurs des renseignements pris que l'article 47 (article 37 de la loi en vigueur) n'est pas resté lettre morte, mais qu'il est d'application courante. La personne de contact est en effet sollicitée presque toutes les semaines.

3.1 Dans le contexte de la question de savoir s'il y a lieu ou non de désigner obligatoirement un représentant légal, le Conseil d'Etat critique encore l'emploi de l'expression „traitements involontaires“ pour les traitements pratiqués sans la volonté ou contre la volonté du patient. La Haute Corporation ne propose cependant pas de solution de rechange pour la reformulation.

Il convient de relever que le terme „traitement involontaire“ est un terme internationalement consacré. La prédite Recommandation du Conseil de l'Europe consacre un chapitre, en fait le chapitre III, au placement involontaire et „au traitement involontaire“. Tout au long de ce chapitre cette dernière expression est employée. Dans un souci d'harmonisation internationale de la législation sanitaire, et compte tenu aussi du fait que tant l'exposé des motifs que le commentaire des articles se réfèrent à la Recommandation, il n'y a pas lieu de s'écarter de cette expression, dont tous les acteurs, psychiatres et juristes, saisissent parfaitement la signification.

Notons encore surabondamment que le déjà cité rapport de Mannheim emploie dans son intitulé même l'expression „involuntary treatment“.

Luxembourg, le 6 octobre 2008

Le Ministre de la Santé,
Mars DI BARTOLOMEO

