



## Une tendance européenne : séparer le juridique du médical

**Philippe BERNARDET**

Sociologue et juriste,  
Chargé de recherche au  
C.N.R.S.,  
Mandataire devant la  
Cour européenne des  
Droits de l'Homme  
de Strasbourg.

Les événements de Pau ont remis sur le devant de la scène psychiatrique la question de la sécurité et de la dangerosité liée à la pathologie mentale. Certaines législations européennes, notamment celle italienne de 1978, se sont ainsi efforcées de libérer la psychiatrie et le malade mental de l'impératif de sûreté en gommant toute référence à la dangerosité sociale du patient pour orienter l'intervention vers la notion d'accès aux soins. Il n'est pas certain qu'elles y soient véritablement parvenues.

En effet, la notion de danger reparaît habituellement sous celle de l'urgence à intervenir, soit pour éviter l'aggravation de l'état de santé physique ou mentale de l'intéressé, soit pour le protéger des réactions d'autrui, soit encore pour assurer la sûreté des personnes, voire de l'ordre public et, en tout état de cause, lorsqu'il s'agit de prendre en considération les délinquants et criminels atteints de pathologie mentale.

Au titre de l'article 203 du code pénal italien, est ainsi socialement dangereuse la personne éventuellement non punissable alors que le risque de récidive demeure probable. Plus encore : au titre de la dangerosité sociale, la maladie mentale constitue, en Italie, une circonstance aggravante, puisqu'elle double le délai au-delà duquel la présomption de dangerosité ne peut plus s'appliquer, non plus que la mesure de sûreté. Jusqu'aux arrêts de 1982 et 1983 de la Cour constitutionnelle italienne (Thomais-Douraki, 1994<sup>1</sup>), l'assimilation de la pathologie mentale à la dangerosité sociale était postulée pour tout délinquant ou criminel atteint de troubles mentaux. Par ailleurs, le jugement de dangerosité sociale débouche, en l'espèce, sur une mesure d'internement en hôpital psychiatrique judiciaire, où les conditions de vie et d'hospitalisation ont pu être vigoureusement dénoncées, notamment par le Comité européen de prévention de la torture. C'est donc dire combien la césure entre dangerosité sociale et maladie mentale est loin d'être assu-

rée, même en Italie, malgré la promulgation de la loi de 1978. C'est en réalité l'Espagne qui, en 1983, en intégrant le droit de l'hospitalisation psychiatrique au Code civil et en le liant à l'incapacité de la personne, a opéré une nette rupture avec la notion de dangerosité. La loi espagnole laisse ainsi tout pouvoir au juge d'apprécier l'opportunité de l'hospitalisation sous contrainte, dès lors qu'il constate l'incapacité de la personne à consentir au traitement envisagé. La loi ne lui demande ni de tenir compte d'une urgence particulière, ni d'une nécessité de traitement impérative, non plus que d'un quelconque danger pour l'ordre public ou la sûreté des personnes. Le Code civil espagnol tend ainsi à donner la priorité aux critères thérapeutiques sur ceux répressifs, rétributifs ou de défense sociale (José-Maria Mena, 1989<sup>2</sup>). Mais cette extrême latitude laissée au juge ne comporte-t-elle pas un grand danger de dérive et d'arbitraire pour les libertés individuelles ? Pour autant, la dangerosité du malade mental subsiste dans le droit pénal espagnol pour le traitement des médico-légaux.

La rupture du couple dangerosité/incapacité, jusqu'alors associé à la pathologie mentale est toutefois le motif du Traitement sanitaire obligatoire (TSO) italien. Pourtant, l'article 2 de la loi de 1978 prévoit que le TSO n'est possible que « si la nature du trouble mental nécessite des interventions thérapeutiques d'urgence, si le malade refuse de se soumettre au traitement et si les conditions et les circonstances ne permettent pas de prendre à temps les mesures sanitaires extra hospitalières opportunes et appropriées ». Or, que désigne une telle situation, si ce n'est, précisément, un danger ? Les commentateurs soulignent d'ailleurs que le TSO entend répondre « au risque qui, en psychiatrie, est structurel du fait que la souffrance psychique s'associe, plus ou moins souvent, à des comportements antisociaux, ou susceptibles d'être perçus comme tels, et à des formes de grave indigence et/ou de perte grave de la contractualité sociale » (Maria-Grazia Giannichedda, 1993<sup>3</sup>).

Le débat sur le lien entre pathologie mentale et dangerosité,

notamment sociale est, finalement l'exemple même du faux débat ; car ce lien n'existe que dans quelques cas marginaux, qu'il faut certes traiter, mais qui ne constituent pas l'essentiel de la clinique, et au traitement desquels ne saurait bien évidemment se réduire la prise en charge psychiatrique. La notion de danger et de dangerosité n'a d'intérêt et de pertinence que pour fonder non le soin, mais la mesure de sûreté ou pour légitimer une contrainte. Il convient donc de distinguer clairement ce qui relève du soin de ce qui relève de la sûreté. On remarquera d'ailleurs que les législations européennes, mais également mondiales tendent toutes davantage à intégrer ce critère de dangerosité, voire même à réduire l'hospitalisation sous contrainte ou la contrainte de soin à la prise en compte d'un tel critère. Il serait absurde d'en déduire pour autant que la pathologie mentale est liée à la dangerosité. Elle ne l'est que dans les cas où une mesure de contrainte ou de sûreté s'impose.

Du point de vu du juriste néerlandais, l'aggravation de la santé mentale de la personne ne constitue pas, toujours, un réel danger pour l'intéressé au point de justifier son placement sous contrainte, tant que cette aggravation ne compromet pas sa santé physique et, par suite, ne porte pas atteinte à sa sûreté. Pour la Cour de cassation des Pays-Bas, la forte diminution de chances de guérison, sur le plan psychiatrique, ne saurait être vue comme une forme de « danger que l'intéressé représente pour lui-même » et, par suite, ne saurait, à elle seule, justifier la contrainte.

Les droits fédéraux allemand et helvétique, apportent une note intéressante à cette appréciation du danger en lien, non avec la pathologie mentale, mais avec la nécessité d'une contrainte. Le droit fédéral conduit en effet généralement à distinguer, d'une part, les libertés fondamentales, codifiées à l'échelon national (Code civil, Code pénal), des mesures particulières, telles celles d'ordre sanitaire ou social qui sont l'objet d'une réglementation propre à chaque état, pays ou canton formant la fédération ou

### Bibliographie

<sup>1</sup> « Dangerosité, traitement psychiatrique et Convention des droits de l'homme », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, Genève, 1994.

<sup>2</sup> « L'internement u malade mental : actualité juridique en Espagne », in *Actes de la journée du 30 juin 1988, Les 150 ans de la loi du 30 juin 1838*, Saint-Denis, Paris, Association Pierre-Sémart, 1989.

<sup>3</sup> In Cl. Louzoun, *Santé Mentale et Réalités européennes*, Toulouse, Erès, 1993.



## Danger, dangerosité et peur : contexte européen

### Une tendance européenne : séparer le juridique du médical (suite)

la confédération. Le Code civil helvétique n'autorise ainsi la privation de liberté à des fins d'assistance du patient qu'en raison « *de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon* » dès lors que « *l'assistance personnelle nécessaire ne peut lui être fournie d'une autre manière* » ; dernière restriction dont il convient de souligner l'importance et qui fait écho à celle relevée en droit italien lorsque la loi n'autorise le TSO que « *si les conditions et les circonstances ne permettent pas de prendre à temps les mesures sanitaires extrahospitalières opportunes et appropriées* ». On notera également que le droit fédéral helvétique ne renvoie à aucune notion de dangerosité, sauf en cas de « *grave état d'abandon* » qui l'induit implicitement. Il appartient en fait à la réglementation cantonale d'intégrer ou non, dans son droit sanitaire particulier, la notion de danger pour justifier l'internement. C'est entre autres ce que fait le canton de Genève en conditionnant l'internement psychiatrique à trois critères cumulatifs : 1. Le malade présente des troubles mentaux ; 2. Son état constitue un danger grave pour lui-même ou pour autrui ; 3. Un traitement et des soins dans un établissement psychiatrique s'avèrent nécessaires. On remarquera ainsi que le danger, d'une part, ne concerne que les personnes, non l'ordre public ou les biens, à la différence du droit français, notamment ; d'autre part, que ce danger doit également être grave.

La loi belge du 26 juin 1990 se réfère, quant à elle, expressément à celle de 1964 dite de « *défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude* ». Le danger -si ce n'est la dangerosité sociale du malade- est donc très clairement affirmé comme référence centrale de la loi « *relative à la protection de la personne des malades mentaux* ». Les motifs de sûreté exclusivement appréciés par le juge, sont cependant inopportunement limités à « *une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui* », ou bien encore au péril pour la santé et la sécurité de l'intéressé ; ces deux dernières conditions étant cumulatives. L'atteinte

aux seuls biens ou à l'ordre public du fait du trouble mental n'autorise plus en Belgique de même qu'à Genève, l'internement psychiatrique.

En France, la loi du 4 mars 2002 a également intégré la notion de gravité, mais pour la réserver, en revanche, au « *trouble à l'ordre public et à la sûreté des personnes* » et justifier une mesure d'hospitalisation d'office. Il convient encore de souligner que l'admission en urgence sous HDT, renvoie, elle-même, à la notion de péril imminent pour l'intéressé, donc à une situation de danger et d'état critique pour ce dernier. Néanmoins, l'hospitalisation à la demande d'un tiers est, en situation habituelle et hors urgence, désormais légitime en dehors de tout danger, même si l'exigence de la nécessité de « *soins immédiats* » comporte, en elle-même, une référence implicite à une certaine urgence et, par voie de conséquence, à un certain danger en cas d'absence d'intervention.

En vérité, la prise en compte du danger va de pair avec la situation d'urgence. Le droit britannique de l'hospitalisation sous contrainte repose d'ailleurs sur la notion d'« *urgente nécessité* » à traiter la personne souffrant d'un trouble mental. L'association de l'urgence et de la nécessité de l'intervention pour la santé ou la sûreté de l'intéressé, voire pour assurer la protection d'autrui, renvoie, en définitive, à la notion de danger, puisque l'absence d'intervention débouche sur un risque de voir se dégrader la santé de la personne, ou mise en cause sa sûreté ou celle de tiers. Mais l'on voit que ce danger n'est pas seulement celui de la pathologie mentale. Il est également celui du contexte social et économique dans lequel évolue le patient. L'entourage, la situation faite au patient, peuvent être source de danger tant pour lui que pour les tiers du fait, entre autres, de l'exclusion ou de l'état de relégation dans lequel les proches et le corps social le fait vivre et le force à réagir de façon souvent inopportune, maladroite ou incohérente. Pour autant, tous ces cas de figure et toutes ces situations doivent être traités, notamment sur le plan juridique, pour éviter, précisément, que la dangerosité ne soit

systématiquement rabattue sur la maladie mentale. Ce n'est pas en niant la question de la dangerosité liée à la pratique psychiatrique que l'on parviendra à trouver les solutions les plus humaines à la souffrance de tous.

De son côté, la législation fédérale allemande fixe qu'il appartient au juge répressif de décider, le cas échéant, de l'internement d'un délinquant ou criminel à raison de ses troubles mentaux. Elle tend ainsi à réaffirmer, comme en Italie, la dangerosité sociale des médico-légaux, mais elle laisse à chaque Land le soin de déterminer les aides et les modalités de placement des malades mentaux non délinquants.

Pour notre part, nous plaignons en faveur du juge civil pour que, dans le cadre du débat contradictoire que permet le procès, il détermine les modalités de l'éventuelle mesure de sûreté ou de contrainte qu'impose une situation critique, et pour que la nécessité du soin demeure l'apanage non de l'expert, mais du médecin en charge de l'administration et de la détermination du traitement. Le praticien doit, en effet, demeurer entièrement libre et responsable de sa prescription et doit toujours s'efforcer de recueillir, autant que possible, le consentement libre et éclairé de son patient. Si les nécessités de préserver l'ordre public et la sûreté des personnes imposent souvent une intervention rapide renvoyant à la notion d'urgence, il n'est pas certain, en revanche, que la clinique psychiatrique se satisfasse toujours d'un tel critère, car la réponse précipitée à une situation de crise n'est pas forcément, au niveau clinique, la plus appropriée à la question posée par la maladie mentale. Cela suppose bien plus fréquemment, en effet, la possibilité de se donner le temps d'intervenir, de façon adéquate, et en un temps donné, qui peut ne pas être celui immédiat de la crise et qui, en tout cas, peut nécessiter la mise en œuvre d'autres mesures que celles résultant des exigences de la sûreté. Nécessités de soin et exigences de sûreté doivent ainsi être traitées séparément pour sortir du faux amalgame entre dangerosité et pathologie mentale. ■