



HAL
open science

Les modalités d'organisation et d'exercice des pouvoirs de police administrative et judiciaire à l'hôpital public

Eric Djamakorzian

► **To cite this version:**

Eric Djamakorzian. Les modalités d'organisation et d'exercice des pouvoirs de police administrative et judiciaire à l'hôpital public. Droit. Université Paris VIII Vincennes-Saint Denis, 2006. Français. NNT: . tel-00179601

HAL Id: tel-00179601

<https://theses.hal.science/tel-00179601>

Submitted on 16 Oct 2007

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE PARIS 8 – VINCENNES-SAINT-DENIS

N° attribué par la bibliothèque

--

THESE

pour obtenir le grade de
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE PARIS 8

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement

par M. Eric DJAMAKORZIAN, Directeur d'hôpital

Le 13 décembre 2006

Titre :

LES MODALITES D'ORGANISATION ET D'EXERCICE DES

POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE ET JUDICIAIRE

A L'HÔPITAL PUBLIC

Directeur de thèse :

Maître Cyril CLEMENT, maître de conférence à l'université Paris VIII, HDR

JURY :

Mme Francine DEMICHEL, professeure à l'université Paris VIII, Président

Mme Michèle GUILLAUME-OFNUNG, professeure à l'université Paris XI.

M. Jean Pierre DUPRAT, professeur à l'université Bordeaux IV

M. Jean Marie CLEMENT, professeur à l'université Paris VIII

« Labor improbus omnia vincit »

(Un travail acharné vient à bout de tout)

Qu'il me soit ici permis de témoigner ma reconnaissance et mon estime :

- à l'ensemble des chefs d'établissements et présidents de Conseils d'administration qui m'ont donné les moyens en temps et en logistique pour assurer ces recherches et ce travail sur plusieurs années et notamment Michel Henry MATTERA, Alain ACHOUR et Jean Louis RAYMOND.

- à Maître Isadora VERNET-JOSET, avocat au barreau de Valence, aux docteurs BELLON et CHEVALIER du centre hospitalier « Le Valmont » pour leur participation à la relecture finale de la thèse.

- à Nicole JEZEQUEL et à Marcelle VERNET, cadres supérieurs de santé, pour leur participation aux données sur l'hygiène et la sécurité sanitaire.

- à mon collègue et ami Mustapha KHENNOUF, directeur d'hôpital, pour nos nombreux échanges de points de vue sur la dimension technique et conceptuelle de notre métier.

Je tenais aussi à remercier mes directeurs de recherche Cyril et Jean Marie CLEMENT pour leurs conseils méthodologiques et leurs suggestions sur les pistes de réflexion à développer.

... Enfin, un grand merci et un petit pardon à ma famille qui a su donner beaucoup de notre temps commun pour me permettre de finaliser cette thèse.

SOMMAIRE

PARTIE I – LA POLICE ADMINISTRATIVE A L'HÔPITAL, POLICE DE LA PREVENTION

CHAPITRE I – LES AUTORITÉS EXERCANT DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE ET LEURS PRÉROGATIVES

SECTION I – LES PREROGATIVES DE POLICE GÉNÉRALE DU DIRECTEUR DE L'HÔPITAL

SECTION II – LES COMPÉTENCES ET PARTICIPATIONS DES AUTRES ACTEURS INTERNES ET EXTERNES

CHAPITRE II – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA POLICE ADMINISTRATIVE À L'HÔPITAL PUBLIC

SECTION I – LA PRÉSERVATION DE L'ORDRE PUBLIC

SECTION II – LA PRÉSERVATION DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ACTE DE SOIN

CHAPITRE III – DE L'OBLIGATION DE MOYEN À LA QUASI-OBLIGATION DE RÉSULTAT

SECTION I – L'OBLIGATION DE SÉCURISATION ET D'ORGANISATION DE L'ACTIVITÉ MÉDICALE

SECTION II – L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE À L'HÔPITAL PUBLIC PEUT GÉNÉRER DES CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS

SECTION III - L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE À L'HÔPITAL PUBLIC PEUT GÉNÉRER DES CONTENTIEUX JUDICIAIRES

PARTIE II – LA POLICE JUDICIAIRE A L'HÔPITAL, POLICE DE LA REPRESSION

CHAPITRE I – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA POLICE JUDICIAIRE À L'HÔPITAL

SECTION I – L'HÔPITAL PUBLIC ET SES AGENTS, SUJETS DE POLICE JUDICIAIRE

SECTION II – L'HÔPITAL PUBLIC ET SES AGENTS, AUXILIAIRES DE POLICE JUDICIAIRE

CHAPITRE II – LES AUTORITÉS DE POLICE JUDICIAIRE INTERVENANT À L'HÔPITAL PUBLIC ET LEURS PRÉROGATIVES

SECTION I – LES DIFFÉRENTS CADRES D'ENQUÊTE AU SENS DU CADRE DE PROCÉDURE PÉNALE

SECTION II - LA QUALITÉ DU REPRÉSENTANT DE POLICE JUDICIAIRE

SECTION III – LES RÉQUISITIONS, EXPERTISES ET SAISIES DE DOSSIERS

SECTION IV – LES MANQUEMENTS À L'OBLIGATION DE SECRET

CHAPITRE III – LES EFFETS DE L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE À L'HÔPITAL

SECTION I – LE CONTRÔLE JUDICIAIRE, RELATIF À L'EXERCICE DES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE À L'HÔPITAL

SECTION II – LA PROTECTION JURIDIQUE DES AGENTS PAR L'HÔPITAL

TABLE DES ABREVIATIONS

AAI	Autorités administratives indépendantes
AFSSA	Agence française de sécurité sanitaire des aliments
AFSSAPS	Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé
ANAES	Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé
APJ	Agent de police judiciaire
APJA	Agent de police judiciaire adjoint
ARH	Agence régionale de l'Hospitalisation
Art.	Article
BO	Bulletin officiel
CA	Conseil d'administration
CAA	Cour administrative d'appel
CACES	Certificat d'aptitude à la conduite d'engins spéciaux
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
Cass.	Cour de cassation
CCH	Code de la construction et de l'habitat
CCLIN	Comité de coordination de lutte contre les infections nosocomiales
CDHP	Commission départementale des hospitalisations psychiatriques
CE	Conseil d'Etat
C. gal. coll. ter	Code général des collectivités territoriales
CH	Centre hospitalier
CHU	Centre hospitalier universitaire
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CLIN	Comité de lutte contre les infections nosocomiales
CME	Commission médicale d'établissement
C. pén.	Code pénal
C. pr. pén.	Code de procédure pénale

CRUQPC	Commission de relation avec les usagers et de la qualité de la prise en charge
CSP	Code de la santé publique
CSTH	Comité de sécurité transfusionnelle et d'hémovigilance
CTE	Comité technique d'établissement
DARH	Directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation
DDASS	Direction départemental des affaires sanitaires et sociale
DGCCRF	Direction de la concurrence, de la consommation et répression des fraudes
DMS	Dispositifs médicaux stériles
DRASS	Direction régionale des affaires sanitaires et sociale
DSV	Direction des services vétérinaires
EDF	Electricité de France
ENM	Ecole nationale de la magistrature
EPP	Evaluation des pratiques professionnelles
EPS	Etablissement public de santé
EPSM	Etablissement public de santé mentale
ERP	Etablissement recevant du public
GFL	Gestions des fonctions logistiques
GVT	Glissement vieillesse technicité
HACCP	Hazard analysis crisis control points
HAS	Haute autorité de santé
HDT	Hospitalisation à la demande d'un tiers
HO	Hospitalisation d'office
IADE	Infirmière anesthésiste diplômée d'état
IBODE	Infirmière de bloc opératoire diplômée d'état
IFSI	Institut de formation en soins infirmiers
IN	Infection nosocomiale
ITT	Interruption temporaire de travail
IVS	Institut de veille sanitaire
Let.Circ.	Lettre circulaire

MCO	Médecine Chirurgie Obstétrique
MISP	Médecin inspecteur de santé publique
MOP	Maîtrise d'ouvrage publique
MST	Maladie sexuellement transmissible
NCP	Nouveau Code pénal
NF	Normes Françaises
ONU	Organisation des nations unies
OPJ	Officier de police judiciaire
Ord.	Ordonnance
PC	Point central
PHISP	Pharmacien inspecteur de santé publique
PMI	Protection maternelle et infantile
PMSI	Programme médicalisé des systèmes d'information
PTI	Protection du travailleur isolé
PUI	Pharmacie à usage intérieur
RABC	Risc analysis biocontamination control
RI	Règlement intérieur
SAMU	Service d'aide médicale d'urgence
SHAM	Société hospitalière d'assurances mutuelles
SIDA	Syndrome immuno déficitaire acquis
SMUR	Service mobile d'urgence
SROS	Schéma régional d'organisation sanitaire
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TIAC	Toxi infection alimentaire
UMD	Unité pour malades difficiles
VSL	Véhicule sanitaire léger

INTRODUCTION

SECTION I - HOPITAL ET SOCIETE, UNE INTERPENETRATION INEVITABLE

Initialement imaginé comme un lieu sanctuarisé destiné à gérer la fatigue, la maladie, la faim et la souffrance, l'hôpital va devoir en permanence adapter sa vocation aux pressions et aux soubresauts de la société.

A l'image des contradictions de la société, il va devoir répondre aux demandes pressantes des autorités, en s'adaptant à des périodes marquées par l'ouverture et la tolérance et d'autres caractérisées par l'enfermement et la vision sécuritaire.

Sous-section A - L'hôpital entre ouverture et enfermement

L'hôpital, dont la mission initiale est l'accueil des plus démunis, va subir les tentatives d'instrumentalisation des pouvoirs successifs en place.

§ 1 - Un effet de balancier qui a émaillé l'histoire séculaire de l'hôpital

Si l'hôpital a toujours défendu son socle humaniste et fondateur, il va tenter de s'adapter aux mutations et aux soubresauts de la société.

A - Les valeurs fondatrices et intemporelles de l'hôpital

1. Une étymologie suggestive

« La maison des hôtes », *domus hospitalis*, est devenue au moyen âge *l'hospitalis*. Ce mot émane de *hostis*, l'étranger, qui peut être soit un ami, soit un être hostile. Ce double aspect se ressent bien, in fine, dans les sentiments ambigus que l'hôpital suggère ; il rassure et inquiète, attire et repousse, est universel et sélectif, souple et encadré...

2. Des valeurs qui ont traversé le temps

Conçu à l'origine pour accueillir les nécessiteux, indigents, vieillards et autres pèlerins, l'hôpital a traversé les 1500 dernières années imprégné de ses valeurs fondatrices : L'accueil de tous à tout moment sans discrimination, la fédération de toutes les bonnes volontés, la concentration de moyens financiers mutualisés et collectifs... Dès lors, il n'est pas étonnant qu'aujourd'hui, l'hôpital constitue, plus que jamais, et un peu comme aux origines, le lieu de recours de catégories de population qui se sentent laissées pour compte ...

B - L'hôpital du moyen âge à la période post révolutionnaire

1. Le moyen âge et l'ancien régime

L'idée dominante de la protection de l'ordre public et de la sécurité explique la tendance déjà ancienne de « l'enfermement » des pauvres.

Louis XV, pour lutter contre la mendicité, crée dès 1724, en plus des hôpitaux généraux débordés, des sortes de prisons baptisées « renfermeries ».

Devant la poussée du paupérisme, il crée par édit du 2 octobre 1767 des dépôts de mendicité ou, par mesure de police, sont enfermés mendiants, vagabonds, filles publiques et repris de justice¹.

Ces dépôts sont aménagés soit dans des locaux spéciaux, soit dans des quartiers d'hôpitaux. Ces nouveaux établissements deviennent des établissements de force.

Turgot s'élève contre cette mise sous clé, cette forme rudimentaire de lutte contre le paupérisme. Il déclare qu'avant de mettre en œuvre des mesures de police et de répression, il convient de faire appel à des mesures d'assistance, comme par exemple l'organisation d'ateliers de travail visant à réhabiliter socialement les malheureux.

Toutefois, la menace sur l'ordre public s'affirme comme le premier péril à conjurer.

¹ ISAMBERT, *anciennes lois Françaises*, tome XXI

Linguet écrit en 1778 :

«La mendicité est aujourd'hui un des plus redoutables fléaux qui menacent l'Europe² »

Les indigents représentent 10 à 20% de la population, et autant dans les campagnes que dans les villes (exode rural, petites classes et petits agriculteurs en grande difficulté économique, disparition des grandes épidémies qui décimaient les populations les plus indigentes etc...)

Le malaise social profond de la période qui précède la révolution se traduit donc par le développement d'une classe sociale où sont indistinctement confondus tous les malheureux. Le paupérisme englobe donc, selon la définition de Bloch :

« Les individus dénués des choses les plus indispensables à la satisfaction des besoins élémentaires, particulièrement exposés par leurs conditions de vie aux maladies et infirmités, aux conséquences des crises passagères ou des phénomènes réguliers qui font obstacle au travail³ ».

La charité est encore considérée comme une des plus nobles vertus car depuis des siècles, canalisée par l'Eglise, elle se penche sur le sort des malheureux, les soulage et tente d'améliorer leur condition.

La notion de charité va évoluer pour amorcer un dédoublement. A la traditionnelle dimension d'ordre religieux se greffent de nouvelles conceptions issues des idées nouvelles : celle notamment de « devoir social », qui commence à évoquer la notion d'ordre public.

Le contexte est d'autant plus délicat que les établissements ne peuvent pas recevoir tous les malheureux. Les pauvres doivent faire état de leur indigence, la faire reconnaître par les curés ou autorités civiles par un « certificat de pauvreté ». Devant cet afflux, l'autorité royale tente de faire admettre indifféremment tous les pauvres, mais les établissements sont obligés de les distinguer sur des critères de localité et de handicap. Ceux qui sont enfermés pour « raison d'ordre public » bénéficient toujours d'une place.

² LINGUET (W.H.), *Annales politiques*, tome III

³ BLOCH (C.), *L'assistance et l'état en France à la veille de la révolution*, p14

En effet, depuis de nombreuses années, le pouvoir royal s'efforce de lutter contre la forme la plus dangereuse et subversive de la pauvreté : la mendicité. Le roi agit dans un but de police, de maintien de l'ordre public et les mesures sont prises pour « l'enfermement » des pauvres. Ce mouvement va devenir de plus en plus prégnant au fur et à mesure que l'autorité royale va tenter d'affirmer son emprise sur les établissements charitables.

L'hôpital est déjà au centre de ce paradoxe : ouvert et fermé à la fois, coercitif et tolérant, discriminant et universel.

2. La période pré et post révolutionnaire

Alors que le paupérisme n'a pas cessé de s'aggraver pendant toutes les dernières années de l'ancien régime, la crise agricole de 1788 finit par engendrer une débâcle économique généralisée. Les prix augmentent de 50%, le revenu des petits paysans s'effondre, le chômage s'étend.

L'avènement des idées révolutionnaires infléchit la vision traditionnelle du paupérisme. La charité est reléguée au second plan, à l'image de la conception du rôle de l'église, et l'ordre public n'est plus le seul motif de l'intervention de l'Etat, qui se crée de nouvelles obligations sociales et humanistes.

Un effort de rationalisation, de spécialisation et de lutte contre la promiscuité est accompli. Les hôpitaux, s'ils accueillent dorénavant dans un contexte naissant de service public hospitalier, doivent se spécialiser pour éviter la promiscuité :

- Les mendiants seront dirigés vers des ateliers de travail. En cas de refus, ils sont envoyés dans des dépôts spéciaux. En cas de récidive, ces indésirables sont éloignés des « pauvres et malades ».

- Les aliénés, jusqu'ici traités en ennemis de la sécurité publique, doivent être soignés dans des asiles créés spécialement pour eux, à l'image de ce qui se fait en Angleterre. La loi du 30 juin 1838, considérée par les uns comme une loi sécuritaire et par d'autres comme une loi d'assistance, prolongera la volonté affichée par la loi du 24 Vendémiaire an II qui fera des hôpitaux et hospices « *un lieu ou les hommes nécessiteux*

ont droit au secours public », et ou « tout vieillard, infirme ou malade domicilié de droit ou non dans la commune qui sera sans ressources, sera secouru à son domicile de fait ou à l'hospice le plus proche ».

- Les sourds-muets et anormaux sont soignés dans des établissements spéciaux, comme les vénériens, les vieillards dans des maisons de retraite, les malades en voie de guérison dans des services de convalescence.

- Les enfants de familles nombreuses ne finissent plus à l'hôpital, mais sont placés dans des familles d'accueil, et les filles mères ne sont plus reçues à l'hôpital mais placées dans des lieux d'hébergement secrets.

L'objectif des révolutionnaires est d'ouvrir l'hôpital, de casser son image de lieu de réclusion au profit d'alternatives plus sociales et collectivistes, dans une vision laïcisée.

C - L'Hôpital des XIX et XXème siècles

1. La tentation du retour aux conceptions de l'Ancien Régime

Une légère amélioration de la situation des petits propriétaires et salariés, l'exode rural et l'industrialisation balbutiante donnent l'impression d'une situation qui s'améliore. L'enthousiasme patriotique passé, le poids des guerres et les fluctuations de l'économie relancent la paupérisation des Français.

Des ouvriers en désespoir menacent de se livrer au pillage, des mouvements de révolte se dessinent çà et là⁴, témoignant de l'insécurité et de l'angoissante condition de pauvre.

L'orientation libérale de la société amène l'Etat à moins intervenir dans les domaines économiques et sociaux, mais il reste actif sur le plan administratif. La société n'a pas d'autres obligations que le devoir de bienfaisance reconnu à tout citoyen.

⁴ Notamment la célèbre révolte des « canuts » lyonnais, artisans tisserands, en novembre 1831

Démission de l'Etat, irresponsabilité de la société, développement de la charité privée démontrent un retour aux conceptions de l'ancien régime,

Comme à cette époque, la vocation de l'hôpital redevient :

- arbitraire car les lits sont attribués discrétionnairement, les enfants sont refusés mais pas les militaires payants qui y sont largement reçus ;
- locale puisqu'à nouveau réservé en partie aux locaux, souvent citadins au détriment des ruraux ;
- confessionnelle car les religieuses reprennent le chemin des établissements, après les avoir quitté dans les périodes révolutionnaires.

Aucune des mesures élaborées par les révolutionnaires pour les sourds muets, anormaux, vieillards, contagieux, femmes allant accoucher n'auront été réalisées.

Certains domaines d'activité, comme la prise en charge des aliénés, font l'objet de lois comme celle du 30 juin 1838 qui prévoit dans chaque département « un établissement public destiné spécialement à recevoir et soigner les aliénés ». Pour autant, le sort de cette catégorie de malades ne s'est pas beaucoup amélioré depuis la Révolution, et force est de constater que :

« L'organisation de ce service a été faite dans une pensée de préservation plutôt que dans une pensée d'assistance. En 1832, on assimilait encore les aliénés à des bêtes féroces ».

Peu d'établissements psychiatriques étaient créés en 1848 et de nombreux hôpitaux continuaient à recevoir des aliénés, malgré leur inaptitude à prendre en charge ces pathologies.

Les pauvres sans travail qui mendient sont à nouveau orientés vers les dépôts de mendicité. La force publique peut les y contraindre, si nécessaire.

Le retour aux systèmes de l'ancien régime est prégnant : les aliénés et mendiants, menaces potentielles pour la société, sont souvent remis sous contrôle dans les hôpitaux.

2. Une mutation affirmée vers le soin

Le second empire et les périodes républicaines marquent une évolution marquante dans la vie des établissements.

Il y a d'abord élargissement de la clientèle hospitalière. Les hôpitaux et hospices qui ne recevaient que les indigents vont, sous l'influence de l'évolution sociale d'une part, et des techniques médicales d'autre part, être obligés d'étendre leur activité à une fraction nouvelle et élargie de la population.

Même si la loi de 1851 substitue au terme d'indigent le terme « d'individu privé de ressources », cet élargissement reste théorique puisque les hôpitaux n'accueillent les malades que dans la mesure de leurs ressources disponibles.

Les nouveaux patients accueillis à l'hôpital sont notamment :

- Les victimes d'accidents du travail pris dorénavant en charge par l'employeur⁵ en accompagnement du vaste mouvement d'industrialisation qui s'amorce,
- Les bénéficiaires d'un régime de prévoyance qui ouvre l'hôpital aux payants et non plus aux indigents reconnus,
- Les militaires et victimes de guerre dans les villes où il n'existe pas d'hôpitaux militaires.

Cet élargissement de la clientèle se double d'avancées concrètes et majeures pour la médecine qui se répercutent en priorité dans la pratique hospitalière.

Pour quitter l'image liée à la conception asilaire de l'hospice, et malgré le fait que l'appellation « hospices » soit encore utilisée aujourd'hui⁶, les établissements hospitaliers, institutions d'accueil à la médicalisation sommaire, vont dès 1851 se transformer en véritables établissements sanitaires.

⁵ Lois du 9 avril 1898 complétée par la loi du 31 mars 1905

⁶ Par exemple les « Hospices civils de Lyon » -HCL- ou encore les « Hospices universitaires de Strasbourg -HUS-»

Cette médicalisation progressive des soins s'appuie sur plusieurs axes :

- Une transformation architecturale qui abandonne les grands ensembles au profit de locaux plus modestes et fonctionnels, souvent de type pavillonnaire, avec des préoccupations liées à l'aération (de l'aérovigilance avant l'heure) par exemple ;

- Une spécialisation des établissements par type de malade, par sexe et quelquefois par territoires : enfants malades, contagieux, sanatorium, hôpitaux ruraux, psychiatriques (la loi de 1838 en préconise deux par département, un pour les femmes et un pour les hommes) ;

- La modification de la structure des coûts d'exploitation illustre ce mouvement de médicalisation. En matière de dépenses pharmaceutiques, la part du budget consacré aux médicaments passe de 2,5 à 5% entre 1860 et 1930. Les sommes consacrées au personnel passent de 15 à 50 % dans le même temps⁷, conséquence de la laïcisation et de la professionnalisation. L'alimentation est de plus en plus vue comme un outil de soin, et intégrera progressivement la diététique ;

- Un rythme soutenu d'innovations diagnostiques et thérapeutiques : naissance de l'observation clinique, apparition de la pharmacologie, de la biologie hospitalière, de l'antisepsie, de l'asepsie, de la stérilisation. Le matériel médical se répand et évolue.

Cette spécialisation des établissements va générer les premières distinctions entre les hôpitaux à vocation plutôt généraliste et hospices plus orientés vers les personnes âgées ou infirmes...

Une médicalisation plus performante, des conditions d'accueil et d'hygiène plus performants, sont autant d'éléments qui pourraient laisser à penser que le statut du malade est en amélioration continue.

Pourtant, le malade doit se plier à une discipline très dure, quasi carcérale. Il est obligé de se vêtir de vêtements fournis par l'institution, doit observer le silence dans les salles, l'introduction de toute vivre ou boisson est interdite. L'administration peut détruire tout aliment prohibé. Un système de sanction permet de punir les contrevenants.

⁷ DAUBECH (L.), Le malade à l'hôpital : droits, garanties, obligations, Actions Santé, éditions ERES, mars 2000

Les indigents sont peu considérés. Les visites, dans un but d'enseignement, se font devant une large assemblée, dans des conditions de respect quasi inexistantes. Leurs corps constituent la matière privilégiée des dissections de l'anatomie pathologique, souvent dans des cadres échappant à toute procédure.

3. La construction de l'hôpital contemporain

La loi du 21 décembre 1941 et son décret d'application du 17 avril 1943 ouvre l'hôpital à l'ensemble des citoyens, en faisant de l'activité de soin sa mission principale. Elle réorganise aussi l'équilibre des prérogatives entre le directeur, « *agent appointé par l'établissement et chargé d'exécuter les décisions de la commission administrative et d'assurer la direction du service* » et le président de la commission administrative.

Au sortir de la guerre, le recours à l'hôpital comme structure de soins est de plus en plus affirmé.

a . La réforme Debré, la naissance de l'Hôpital universitaire et les « trente glorieuses »

La santé devient un produit de consommation de masse sous l'effet conjugué de plusieurs facteurs :

- L'évolution générale du niveau de vie et la généralisation de la sécurité sociale créée par l'ordonnance du 4 octobre 1945 et à la suite des grandes lois de 1946 ;
- L'accroissement démographique constant qui va au-delà du baby- boom de l'immédiate après guerre ;
- Les progrès techniques médicaux qui vont alimenter le mythe du miracle médical ;

Pour répondre à ces nouvelles exigences quantitatives et qualitatives, les pouvoirs publics mettent les établissements hospitaliers publics au cœur du dispositif sanitaire français au travers de plusieurs grandes séries de mesures :

- La réforme « Debré » dont l'inspirateur est Robert Debré, professeur de médecine, fondateur de la pédiatrie moderne Française et père du Premier ministre de l'époque Michel Debré. Les ordonnances et les décrets de 1958 créent des Centres Hospitaliers Universitaires à qui ils confient la formation des médecins, instituent une fonction publique médicale hospitalière, font entrer des membres de la sécurité sociale dans la commission administrative et renforcent les pouvoirs du Directeur.

- La loi du 31 décembre 1970 confirme ces dispositions et assoit la notion de service public hospitalier. L'hôpital devient une forme de « service déconcentré de l'Etat » et les pouvoirs publics n'auront de cesse de confirmer et d'étendre leur contrôle.

Cette politique volontariste et mobilisatrice de ressources s'accompagne d'un renouveau des politiques axées sur le patrimoine hospitalier, les installations et le matériel médical. C'est à cette époque qu'on reprochera aux pouvoirs publics d'avoir une vision «hospitalo-centrée ».

Les « trente glorieuses » ont constitué pour l'hôpital une période d'euphorie financière au diapason de l'expansion économique qui va prendre fin avec les conséquences au début des années 1980 du choc pétrolier de 1974.

b . Les années 70 et 80 : l'hôpital entre crises et évolutions

La crise qui frappe les sociétés occidentales au début des années soixante-dix commence à déstabiliser non seulement un système de santé déjà menacé par le vieillissement de la population, mais aussi met en lumière les dysfonctionnements d'un hôpital masqués par l'euphorie économique.

Comme dans les autres pays industrialisés, la France se voit contrainte de procéder à des coupes sombres dans ses budgets sociaux. Face aux nouvelles difficultés financières, les pouvoirs publics renforcent l'arsenal juridique permettant de contrôler les établissements.

Les dispositifs comme la mise en place par la loi du 19 janvier 1983 du système dit « de dotation globale de financement » ou le programme de médicalisation des systèmes d'information (PMSI) ne vont cesser de se succéder.

Ces difficultés financières et budgétaires s'inscrivent pourtant dans un contexte où l'hôpital est en mouvement dans de nombreux domaines :

- La généralisation de la couverture sécurité sociale a créé un marché de la santé sur lequel l'hôpital est en concurrence avec le secteur privé. Il attire une frange importante de population non assistée d'un niveau d'exigence supérieur à la clientèle traditionnelle.

- La pression sur la qualité de l'hébergement et des soins oblige les hôpitaux à maintenir un effort d'investissement sur le patrimoine.

- Les premiers dispositifs d'amélioration des conditions de travail annoncent les prémices d'une véritable politique sociale dans l'hôpital.

- Le patient, ses exigences, son expression, les devoirs auxquels il est astreint, les droits dont il dispose, l'information et la communication institutionnelle, sont autant d'éléments désormais retranscrits dans les règles de fonctionnement et les textes qui régiront successivement les établissements.

En se technicisant et en évoluant vers le soin, l'hôpital s'insère différemment dans le contexte social. Il doit composer entre sa vocation de service public qui l'ouvre naturellement vers la société, et un nécessaire ordre interne dicté par les considérations de sécurité sanitaire et physique des patients.

§ 2 - L'hôpital contemporain et son nouvel environnement

Les nouvelles exigences de la société vont obligatoirement impacter le fonctionnement d'un hôpital de plus en plus ouvert vers l'extérieur.

A - Un hôpital qui s'ouvre largement à la société et à la diversité de sa nouvelle clientèle

1. L'ouverture à toutes les strates sociales

En s'ouvrant grand sur la société, l'hôpital s'est aussi ouvert à toutes ses strates sociales, et plus seulement aux publics traditionnels de l'hôpital, composé traditionnellement d'asociaux. Vont désormais s'y côtoyer indigents, payants, riches, pauvres, gens de bonnes mœurs et âmes perdues...

Les notions d'accueil des plus démunis vont se télescoper avec la demande des payants de prises en charge différenciées, des demandes de chambres individuelles visent à éviter les hospitalisations en chambre multiple et les mélanges de population. La vocation d'accueil universelle de l'hôpital et une certaine forme de promiscuité vont se heurter aux demandes de sécurité et salubrité des couches moyennes et supérieures de la population.

2 . Une nécessaire adaptation des règles de fonctionnement

Pris entre sa vocation de service public, donc ouvert à tous, et son rôle de préservation de la tranquillité de personnes pour la plupart en position de vulnérabilité, l'hôpital va devoir retranscrire cette double contrainte dans ses règles de fonctionnement, notamment dans son règlement intérieur. Celui-ci doit concilier les libertés individuelles et leurs restrictions, dans le respect de la hiérarchie des normes juridiques. Le règlement intérieur, notamment, ne peut comprendre de dispositions contraires à la loi ou aux règlements en vigueur.

B - Une influence prégnante de la « société civile »

1. Une exigence générale de qualité et de sécurité

a. L'inflation normative en matière de sécurité et l'accroissement du rythme des grands textes hospitaliers

La loi du 31 décembre 1970 dite loi Boulin (ministre de la Santé de l'époque) avait comme objectif ambitieux de rationaliser le système hospitalier. Elle comptait s'appuyer sur la création de la carte sanitaire destinée à encadrer les installations d'équipements hospitaliers, mais aussi sur un régime d'autorisations concernant la création, l'extension, les reconversions et regroupements des établissements hospitaliers publics et privés.

Cette loi, modifiée 18 fois depuis sa promulgation, aura tout de même tenu deux décennies. Sa révision était devenue inéluctable sous le coup des évolutions techniques, des avancées dans les pratiques médicales, du quadruplement des effectifs médicaux et du doublement des effectifs paramédicaux, ainsi que de rigidités sclérosantes dans le fonctionnement interne de l'hôpital qui finissaient par générer une fuite des personnels les plus qualifiés.

Les objectifs des autorités au travers de **la loi hospitalière de 1991** sont doubles.

D'abord, ils visent à nouveau une réorganisation de l'offre de soins. Pour pouvoir redistribuer l'offre de soins, il faut habituer l'hôpital à coopérer, à ouvrir son horizon vers d'autres partenariats, quitter cette vision « hospitalo-centrée ».

Ensuite, ils visent à responsabiliser encore plus les hôpitaux et à redonner les moyens d'une dynamique interne nouvelle. La loi de 1991 crée une nouvelle catégorie d'établissement public ; les établissements publics de santé dotés de l'autonomie administrative et financière. Pour permettre aux établissements de disposer de plus d'autonomie, il était logique que la tutelle étatique soit allégée. En contrepartie, les hôpitaux vont devoir énoncer leurs objectifs et leur stratégie, au travers de documents formalisés et prospectifs, et passer des « contrats » de bonne réalisation de ces objectifs.

Ce mouvement d'autonomisation s'accompagne naturellement d'un élargissement du champ de responsabilité de l'hôpital et de son représentant légal. Ce dernier est incité fortement à prendre toutes mesures et précautions pour préserver son établissement de tout dysfonctionnement potentiel.

Dans la continuité de la jurisprudence établie et de la loi de 1970, le directeur voit son pouvoir de police générale confirmé et étendu, et son domaine de responsabilité, y compris pénale personnelle, fortement élargi.

Toutefois, à l'usage, cette loi va subir le contrecoup de nombreuses critiques, tant au niveau du fonctionnement interne qui est contesté que de la cohérence externe où le vrai niveau de planification n'est pas clairement établi.

Visiblement, la complexité du monde hospitalier et ses mutations accélérées vont entraîner la rédaction d'un nouveau texte. Si la loi de 1970 avait mis près de 20 ans avant d'être réactualisée⁸, celle de 1991 sera revue au bout de 5 ans seulement.

Fin 1995, le Premier ministre Alain Juppé déclare vouloir mettre l'hôpital public au centre de ce qu'il souhaite être la réforme la plus ambitieuse du système de santé depuis sa création.

Trois ordonnances, en date du 24 avril 1996, en définissent la mise en œuvre :

- La première vise à réorganiser la sécurité sociale ;
- La seconde est relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins, appellation qui fera couler beaucoup d'encre ;
- La dernière porte réforme de l'hospitalisation publique et privée et vise à réformer en profondeur notre système d'hospitalisation.

Cette dernière ordonnance concerne plus particulièrement l'hôpital public. La création des agences régionales de l'hospitalisation (ARH) qui ont pour mission de répartir les crédits accordés selon le niveau d'activité des établissements et en fonction de l'offre de soin laisse une impression particulière : L'Etat tenterait-il de reprendre la main sur les

⁸ Il s'agit des grands textes généraux de santé publique, car la loi de 1970 subira tout de même 18 modifications en 21 ans.

hôpitaux, ballottés entre les multitudes d'autorités de contrôle souvent peu coordonnées et les pressions politiques quasi-permanentes ?

Ces ordonnances introduisent la formalisation de la démarche d'accréditation, déjà inscrite différemment dans la loi de 1991. La notion d'accréditation, au cœur des perspectives de cette réforme, vise à encourager un système d'amélioration continue de la qualité de prise en charge et de la sécurité au sein de l'établissement, tant en interne que dans les relations, coopérations et réseaux à mettre en place avec les autres acteurs de santé.

Cette amélioration continue de la qualité, qui s'impose à grands pas, constitue un des éléments principaux de la mise en œuvre du concept de précaution lié à la notion de police administrative.

b. L'explosion du nombre de textes annexes (circulaires, instructions, lettres ...)

Un des grands reproches des hospitaliers à leurs autorités de tutelle, c'est le nombre considérable de textes émanant des autorités réglementaires. Ce ne sont pas tant les lois, malgré leur fréquence de plus en plus soutenue, qui sont mises en cause, mais plutôt l'explosion du nombre de circulaires, avec des délais de mise en œuvre très courts et, en général, sans moyens nouveaux. L'exemple le plus parlant touche aux circulaires sécuritaires relatives aux vigilances de tous types.

Le secteur de la santé est atypique dans le respect de la hiérarchie des normes juridiques. Nombre de lois, qui auraient du être précisées par décret, ne le sont toujours pas. Ce sont des circulaires qui prennent lieu et place des décrets d'application.

Un des exemples les plus révélateurs pourrait être la loi sur la réduction du temps de travail de nuit du début des années 90, dont les décrets ne sont toujours pas pris. Tout le dispositif réside sur la « circulaire Weil » d'octobre 1993, du nom du ministre de la Santé de l'époque. L'absence de recours juridique sur ces situations n'a toujours pas obligé les autorités réglementaires à se soumettre aux rigueurs de la hiérarchie des normes juridiques...

Derrière le nombre incalculable de circulaires de tous bords qui arrivent quotidiennement dans les directions hospitalières se cache en réalité le besoin de se couvrir d'évènements juridiquement et politiquement risqués. Il y a là une part de l'effet « traumatisme » des grands échecs de santé publique, et notamment de ceux liés aux contaminations à grande échelle.

Ces circulaires pourraient être considérées, d'abord, comme un outil exemptoire de la responsabilité des autorités sanitaires. Les circulaires qui n'ont de cesse de préconiser des mesures de sécurité, émanant du ministère, délestent les responsabilités vers le niveau local. Cette « politique du parapluie », si elle protège ceux qui ont le pouvoir normatif, surexpose les acteurs locaux. Ni les moyens financiers, ni les prérogatives dont ils disposent comme les pouvoirs de police ne sont suffisants pour les appliquer toutes ou dans leur intégralité.

Elles pourraient être aussi considérées comme un outil rédempteur. En multipliant les circulaires pour montrer leur préoccupation permanente des problèmes sanitaires, les autorités tentent de faire oublier le passé, dans une sorte de recherche de virginité retrouvée. L'objectif est de prouver que les erreurs du passé sont oubliées, qu'elles ne se renouvelleront pas et que les leçons ont été tirées. In fine, il se produit là aussi le même phénomène en matière de délestage de la faute vers les acteurs locaux.

c. Un concept de précaution exacerbé par le refus de l'échec comme conséquence possible de la prise en charge médicale

On peut se demander si l'époque contemporaine n'a pas définitivement marqué la fin du mythe moderne de la médecine incontestable.

L'art médical n'a jamais laissé indifférent. Sa dimension tantôt divine, tantôt mystique, son empirisme ou sa dimension scientifique ont toujours été à l'origine de sentiments mitigés, mêlant reconnaissance et haine, espoirs et déceptions.

La santé étant le bien le plus précieux du monde pour la plupart des êtres humains, l'homme malade s'est tourné vers celui capable de le guérir ou de le soulager.

Dans toutes les civilisations, on retrouve trace d'actes médicaux ou chirurgicaux⁹ qui dénotent une grande considération pour ceux qui les effectuent, et ce dès les premiers temps dans les médecines et chirurgies Chinoises, Hindoues, Précolombiennes, Sumériennes, Chaldéennes et Babyloniennes.

Le grec Hippocrate de Cos va profondément modifier la vision de la médecine traditionnelle Grecque. Il fait évoluer la médecine du domaine magique au domaine de la raison, y introduit un esprit scientifique teinté d'humanisme.

Mais l'homme au moyen âge en Europe est chrétien. La religion remplace la magie, la maladie devient l'œuvre de Satan, la guérison celle de Dieu, les raisons naturelles n'existent pas, et il n'est donc nul besoin de développer la connaissance médicale.

La renaissance relance un mouvement plus profond que ne le laissent croire les apparences, car la vie médicale sous Louis XIV est animée d'un esprit de recherche qui annonce déjà le siècle de *l'encyclopédie*. La société semble en rupture non pas avec l'art médical mais avec ceux qui l'exercent. Cette période se caractérise par les œuvres de Molière, le médecin malgré lui et le malade imaginaire¹⁰.

Le XIXème Siècle va poser les bases modernes d'une médecine et d'une chirurgie scientifique et technologique. L'antisepsie, l'asepsie, l'anesthésie, le mouvement de médicalisation des hôpitaux, les conflits armés successifs, les technologies à disposition des services médico-techniques et l'aura de la médecine hospitalo-universitaire réintègrent les médecins dans les réseaux notabilaires. La médecine donne une image de toute puissance, peut tout guérir, l'immortalité semble pour demain...

Ce mouvement alternatif dans la perception par la société de sa médecine et de ses médecins va connaître un nouveau tournant.

Il aura suffi de quelques grandes défaillances de santé publique et d'une forme de refus de l'ordre naturel des choses et de la mort pour revoir la contestation poindre. La décision médicale doit être de plus en plus expliquée. Elle peut aussi être de plus en plus contestée, expertisée, dédommagée.

⁹ D'ALLAINES (C.), *Histoire de la chirurgie*, Collection que sais-je, Presse Universitaire de France, 1967

¹⁰ MILLEPIERRES (F.), *La vie quotidienne des médecins au temps de Molière*, Hachette, 1964

A travers cette néo-contestation médicale, c'est tout l'hôpital qui devient par extension contestable dans son fonctionnement non seulement médical mais administratif. La police administrative, à visée préventive, va donc prendre une place croissante dans la préoccupation des responsables hospitaliers, notamment en vue de prévenir les risques.

2. Des usagers de plus en plus exigeants

a. L'exigence et le droit à l'information : Un domaine récent et complexe

L'information du patient est peut être le domaine sur lequel se sont portées les évolutions juridiques les plus remarquables.

C'est un concept relativement récent, car l'information n'est vue comme un échange que depuis peu. Elle a longtemps été considérée comme secondaire, suffisamment explicite et exclusive dans le cadre du colloque singulier. Cette notion a évolué de manière peut être trop rapide, sous l'effet de nombreux recours juridiques.

Mais c'est aussi un concept difficile à cerner, car le niveau d'information à dispenser reste problématique. L'équilibre est précaire car il se situe entre une information claire, simplifiée mais parfois sinistre dans l'exposé des risques.

Par sa façon de dispenser l'information, le médecin oriente sans conteste de manière subjective le choix du patient. Ce dernier ne manquera pas, en cas de problème, de le lui rappeler...

b. Un droit pour le patient, une obligation pour les professionnels

L'information est un des droits fondamentaux de la personne hospitalisée, car il cristallise une multitude de droits : respect de l'être humain, droit à disposer de son corps, consentement éclairé...

L'information du patient est le préalable indispensable au consentement aux soins, tel que prévu dans la charte du patient hospitalisé. Elle doit permettre à toute personne en état d'exprimer sa volonté d'accepter ou de refuser des investigations ou actes de soins, des traitements ou des expérimentations, notamment au vu des risques encourus.

Dans le cadre des démarches qualité en général et des processus d'accréditation en particulier, la transversalité de ce domaine en fait un élément incontournable : D'abord parce qu'il constitue un élément de sûreté pour la patient dans le cadre de sa prise en charge, ensuite parce qu'il est indéniablement un élément qui, mal géré, peut générer des conflits juridiques¹¹.

Les informations à délivrer pourront être de nature médicale ou non médicale.

3. Un élargissement constant du champ de la responsabilité hospitalière

La responsabilité est peut être le concept qui a nourri ces vingt dernières années le plus grand nombre de débats, de polémiques et d'inquiétudes. L'hôpital, aujourd'hui et plus qu'ailleurs, est une organisation qui peut, de par son activité, causer des préjudices de diverses natures à autrui. Les règles de responsabilité déterminent les modalités de réparation du préjudice, et éventuellement les sanctions applicables.

a. L'origine de la notion de responsabilité

C'est dans la foulée des mouvements révolutionnaires de la fin du XVIII^{ème} siècle et pendant la période d'élaboration du Code Civil que naît l'idée maîtresse et novatrice que :

« La réparation du dommage doit faire l'objet d'une obligation incombant à son responsable ».

¹¹ HAIM (V.), *De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet. Réflexion sur quelques questions d'actualité*, Recueil Dalloz, n° 17, avril 1997

Les principes de l'égalité de tous devant la loi et du droit de chacun d'obtenir réparation et justice en faisant respecter ses droits ne pouvaient trouver leur prolongement que dans l'indemnisation qui devait y être liée :

« Depuis l'homicide jusqu'à la plus légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi : tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle aura éprouvés ¹² ».

Avec cette vision particulièrement large, le Code Civil adopte d'emblée le principe selon lequel la responsabilité de tous garantit le droit de chacun.

b. La responsabilité administrative

La responsabilité administrative vise à mettre en cause l'établissement, personne morale de droit public, en tant qu'entité collective. Comme devant le juge civil, elle peut entraîner une indemnisation pour la victime de l'acte dommageable. Une tierce personne peut aussi intégrer le dispositif. Il s'agit de l'assureur de l'établissement.

c. La responsabilité pénale

La responsabilité pénale oblige la personne à répondre personnellement devant une juridiction pénale, en général le tribunal correctionnel, pour une infraction qu'elle a commise et qui l'expose à une sanction pénale ; amende ou contravention, peine restrictive ou privative de liberté avec ou sans régime de sursis.

¹² DE GREUILLE (B.), in Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 15 vol., 1827-1828, t ;XIII, p.157 ; cité par J. Henriot, note sur la date et le sens de l'apparition du mot « responsabilité » in la responsabilité, Archives de philosophie du droit, tome 22, Sirey, 1977, p59-62.

d. La responsabilité civile

La responsabilité civile entraîne une obligation de répondre financièrement de sa faute à l'égard de la victime par le biais d'une indemnisation. La victime peut actionner cette demande soit lors de l'action pénale, soit de manière autonome devant le juge civil. Pour l'hôpital, le juge civil n'est compétent qu'en cas de faute détachable du service ou dans le cadre d'une activité libérale.

e. La responsabilité disciplinaire

La responsabilité disciplinaire sanctionne professionnellement les agents publics et les praticiens hospitaliers pour cause de manquement à leurs obligations. Ces manquements sont examinés par des instances disciplinaires locales ou nationales. Cette responsabilité peut devenir déontologique lorsqu'elle est examinée par des juridictions ordinaires (Ordre des médecins, des pharmaciens, des sages-femmes).

L'engagement d'une procédure devant une des juridictions ne fait pas obstacle à un engagement simultané auprès d'une autre juridiction. Ainsi, par exemple, la condamnation au pénal d'un médecin n'empêche pas l'hôpital d'être poursuivi dans le même temps comme personne morale de droit public devant le juge administratif en demande de dommages intérêts. Le cumul de responsabilité peut donc suivre le cumul de faute

Chaque type de faute entre donc dans le cadre d'une de ces responsabilités.

f. La responsabilité médicale et les responsabilités dans l'exercice des actes de soins

Durant très longtemps, le juge administratif a opéré une distinction nette entre la faute liée à l'acte médical, dite lourde¹³, et les autres fautes, dites simples.

¹³ CE, 8 novembre 1935, Dame VION

L'exigence très affirmée et la vision très restrictive de l'acte médical fautif s'expliquent par plusieurs facteurs :

- L'acte médical est par nature difficile, il ne peut être réalisé qu'au prix d'études longues et prolongées et ne constitue une faute que s'il y a un manquement grave aux données acquises de la science¹⁴.

- L'absence de définition a donné au juge une latitude, donc des incertitudes, sur la définition et le domaine de la faute lourde. Si elle peut concerner le diagnostic, la prescription ou encore les traitements et interventions, elle peut aussi être le fruit de fautes accumulées¹⁵, de l'absence de certains examens ou analyses¹⁶ ou encore l'absence de sérieux dans la pratique de l'examen¹⁷.

- Une sorte de confusion entre la faute lourde et la faute intentionnelle. Si la faute lourde est une faute particulièrement grossière et grave, elle ne relève pas forcément de la malveillance intentionnelle.

- Une autre forme de confusion entre la faute lourde et l'erreur, qui reste somme toute la défaillance de l'homme normal.

Cette spécificité de la faute lourde, symbolique, confusionnelle dans sa perception, va revenir dans une forme de normalité. Un important arrêt d'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat rendu le 10 avril 1992¹⁸ abandonne l'exigence de la faute lourde pour consacrer la notion de faute médicale.

Le nouveau concept de faute médicale a le mérite non seulement d'unifier la responsabilité hospitalière, mais aussi d'harmoniser la vision juridique entre les juridictions publiques et privées, entre les établissements publics et privés.

¹⁴ Voir à ce propos CE, 26 juin 1959, ROUZET et AJDA, 1959, p 273

¹⁵ CE, 9 juillet 1975, GRANDCLEMENT, Rec. CE p. 421

¹⁶ CE, 19 décembre 1984, BOEHRER, Rec. CE p. 433

¹⁷ CE, 11 octobre 1963, Cie assurance « LA FRANCE », Rec. CE p.487

¹⁸ CE, 10 avril 1992, époux V.

En complément de ces fautes directement liées à la qualité de l'auteur ou à la nature médicale de l'acte, les responsabilités découlant des actes de soins sont de plus en plus nombreuses et exposent de plus en plus aux contentieux sur la base d'une faute dite simple.

On peut citer entre autres :

- Les actes des personnels dans le cadre de leur mission de soin ;
- Les actes à vocation administrative comme le défaut d'information ;
- Les défauts d'organisation du service ;
- L'obligation de surveillance.

La responsabilité médicale ne fera pas l'objet ici d'une réflexion plus développée. Mais elle nous intéresse car la logique médicale et les autres logiques, notamment de police administrative, sont des logiques parfois divergentes. Elles peuvent même générer des tensions, voire des conflits.

Les domaines potentiels de désaccords sont nombreux : désaccords sur les mesures disciplinaires éventuelles touchant un patient, divergences sur les modalités de surveillance de patients, contestations sur les moyens humains et matériels mis à disposition des praticiens...

Sous-section B - L'hôpital, catalyseur des contradictions de la société

L'hôpital doit gérer en permanence les difficiles équilibres internes et externes entre sécurité, accueil de tous et ouverture.

§ 1 - Sécurité et service public : deux concepts délicats à articuler

Si l'hôpital est un service public qui est donc à ce titre ouvert vers l'extérieur, il doit toutefois préserver la tranquillité et la sécurité de ses patients et de ses agents.

A - Un lieu ouvert

1. L'alternative entre ouverture et sélection

L'hôpital est par nature ouvert. Contrairement aux établissements privés, il n'a pas de choix de « tri » de sa clientèle. Lorsque un « sans domicile fixe » fait un malaise à cent mètres d'une clinique privée, il est pris en charge par les secours et transporté à l'hôpital public le plus proche...

Pendant longtemps, l'hôpital a successivement été un lieu d'accueil pour des catégories sociales très ciblées (vieillards, indigents), puis pour des pathologies spécifiques (sanatoriums, établissements psychiatriques).

En s'ouvrant à toutes les strates de la population, l'hôpital a renoncé à sa nature plutôt sélective en faveur d'une vocation plus universaliste.

2. La liberté d'accès, principe de base

Sa nature de service public, son statut juridique, sa place dans l'organisation sanitaire française font de l'hôpital un lieu accessible par tous, à tout moment. Les restrictions d'accès ne sauraient trouver leur justification que dans les cas énumérés par les textes, notamment pour des raisons liées à l'ordre, à la sécurité ou à la salubrité publique.

Le non respect de ces principes devra d'ailleurs être dûment justifié par l'autorité qui viendrait à prendre une mesure de restriction de ce type, sachant que cet autorité s'exposerait de surcroît à des poursuites en cas de contentieux..

B - Un lieu à préserver

1. Ouverture au public et filtrage des entrées

a. Le filtrage d'initiative

De plus en plus d'établissements prennent des mesures pour filtrer les entrées et dissuader les éventuels auteurs de troubles. A ce titre, la mise en place de services de sécurité, d'agents de sécurité ou l'appel à des sociétés de gardiennage permettent d'affecter des ressources humaines à des éventuelles interventions d'aide ou de contrôle. Il est à noter que ces services assurent souvent une double mission : la sécurité par le filtrage mais aussi la sécurité incendie.

b. le filtrage imposé

Le filtrage à l'initiative des établissements peut aussi être complété par la pression évènementielle à laquelle les autorités de tutelle demandent de répondre. C'est par exemple le cas de l'accroissement des contrôles et des mesures à prendre dans le cadre de dispositifs comme vigipirate.

2. La question de l'isolement de certaines catégories de patients

a. L'isolement lié aux pathologies ou l'isolement médical

La question de l'isolement médical s'apprécie sous deux angles. Dans un premier temps, l'hôpital est lieu d'accueil de personnes que l'on veut isoler des autres, bien portants, en les évinçant du circuit normal de la vie en société. Cela a pu être le cas notamment pour les toxicomanes, les pathologies liées au sang contaminé, ou encore les maladies à déclaration obligatoire.

Toutefois, il convient ensuite, si nécessaire, une fois l'hospitalisation effectuée, de reprendre des mesures particulières en interne soit d'isolement, soit de mise en place de procédures adaptées et spécifiques, et ce afin de protéger les autres patients usagers de l'hôpital.

b. L'isolement lié à la condition sociale ou l'isolement réglementaire

L'isolement peut aussi être lié à la condition sociale ou à des mesures d'ordre réglementaire, qui ne sont d'ailleurs pas exclusives d'un isolement qui aurait aussi une nature médicale. Par le passé, les prostituées ont souvent été « retirées » de la société et prises en charges dans les hôpitaux, avec ou sans problèmes de santé d'ailleurs et avec des mesures visant à éviter une promiscuité avec les autres malades.

Aujourd'hui encore, notamment en matière d'ordre public dans le domaine de la psychiatrie, les personnes en crise qui font l'objet d'une mesure d'hospitalisation sous contrainte¹⁹ ou les détenus qui ont besoin d'une prise en charge psychiatrique sont, lors de leur transfert dans l'établissement, placés la plupart du temps en chambre d'isolement. Cet exemple illustre la notion de double retrait : retrait de la société par l'hospitalisation, retrait au sein du système hospitalier pour une prise en charge spécifique sans contact avec les autres patients.

§ 2 - Les problèmes de société imprègnent la vie hospitalière

Même si l'hôpital a une vocation sanitaire, il remplit de plus en plus souvent un rôle d'amortisseur social.

¹⁹ Hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT) ou hospitalisation d'office (HO)

A - Les soubresauts de la société, parfois chaotiques, génèrent des dysfonctionnements à l'intérieur de l'hôpital

1. Un débat qui a connu son paroxysme lors de la tentation du « grand renfermement »

a. L'hôpital, lieu quasi carcéral d'élimination des « indésirables » de la société prérévolutionnaire

La renaissance transforme l'image de la pauvreté et de la mendicité. Le pauvre n'est plus une image du Christ mais un parasite suspect de vols et troubles à l'ordre public, notamment dans les zones urbaines. Beaucoup d'hôpitaux, accusés d'encourager les pauvres à la paresse et au parasitisme, sont remplacés par des « bureaux des pauvres ».

Désormais, les fermetures et regroupements d'hôpitaux, le remplacement de l'accueil des pauvres par une activité de soins croissante et l'enfermement de ceux qui semblent menacer l'ordre social vont marquer la vie hospitalière prérévolutionnaire.

L'âge « du grand renfermement » voit l'émergence de deux catégories d'établissements : les hôpitaux généraux et les Hôtels-Dieu. En 1662, un édit de Louis XIV demande la création d'un hôtel dieu et d'un hospice dans chaque grande ville du royaume afin d'y recevoir mais aussi d'y « renfermer » les pauvres, vieillards, vagabonds et orphelins. Erigée en constante politique par le pouvoir royal, la mise à l'écart des pauvres s'enracine dans un consensus large qui favorise une délégation de plus en plus large de la gestion des hôpitaux généraux aux autorités locales.

La fonction des hôpitaux généraux est double :

- Enfermer les pauvres de la ville, les autres étant reconduits aux portes de la cité.
- Reconstruire un ordre moral et contraindre l'esprit des pensionnaires à intégrer les valeurs salvatrices du travail.

Au nom de leur pouvoir de police interne, les hôpitaux généraux disposent du pouvoir de juger leurs internés, les punir et les contraindre au travail. Le partage des rôles est effectif :

« le prêtre chargé de la direction des âmes, tout en faisant punir sévèrement les délinquants par l'économe, semblera étranger aux punitions qui les frapperont, et cela pour conserver leur confiance. L'économe aura la surveillance générale de l'hôpital...²⁰ »

La population des hôpitaux généraux est très hétérogène, avec un point commun ; leur déviance par rapport à l'ordre social. Mais la politique d'enfermement montrera très rapidement ses limites.

La police n'a pas les moyens de faire respecter les interdictions de vagabondage, les hôpitaux généraux doivent avoir leur propre milice pour chasser les mendiants, la population et les responsables hospitaliers rejettent la politique d'enfermement et l'utilisation des hospitalisés à des fins mercantiles.

Naturellement, l'intérêt de ces dirigeants hospitaliers va donc se recentrer vers la seconde structure hospitalière des temps : les Hôtels-Dieu. Les établissements réservés aux malades restent des lieux de régénération physique et morale. Les XVII et XVIII ème siècles sont un temps de mutation pour des structures empreintes à la fois de l'hôpital médiéval et de l'établissement médicalisé.

Le personnel religieux est le premier corps de professionnels de soins capable d'en assurer la permanence et la qualité. L'intervention croissante de personnel médical et chirurgical renforce ce mouvement.

Les Hôtels-Dieu évoluent dans leurs pratiques avec des dispositions comme l'isolement des convalescents, le souci de l'hygiène, la séparation des malades en fonction de leurs affections...

Lieu de concentration de cas *in vivo* à étudier, l'hôpital s'envisage désormais comme un lieu privilégié où pourrait s'enseigner la médecine.

Le mouvement de médicalisation qui s'amorce donnera dorénavant à l'hôpital une image plus médicale que carcérale.

²⁰ Archives départementales. Inventaire sommaire de la manufacture, cité par F.Durodié dans « *Les médecins et les hôpitaux du vieux Bordeaux* », 1924, p.114

b. L'hôpital concoure-t-il toujours à une forme de « grand renfermement » contemporain ?

De nos jours, le débat continue.

Des théoriciens et philosophes comme *Michel Foucault*²¹ (annexe 1) ont remis en cause certains phénomènes sociaux, tant institutionnels qu'idéologiques. Foucault s'appuie sur l'exemple du XVII^{ème} siècle où on n'enfermait pas que l'insensé mais aussi les pauvres, oisifs, vagabonds, débauchés et asociaux de tous acabits. On prive les fous de la parole que le moyen âge leur avait donné, on enferme tous ceux qui dérangent l'ordre établi. Distincte des autres formes de marginalité, la folie reste progressivement seule dans les lieux d'enfermement, car, d'un point de vue économique, il vaut mieux rendre les pauvres et les oisifs au marché du travail.

Certains psychiatres dénoncent toutefois l'interprétation réductrice de l'œuvre de Foucault. Ils expliquent qu'il ne s'agit pas d'enfermer les gens, mais de les entourer, un peu comme une matrice protectrice que constituerait l'hôpital. D'ailleurs, on peut prêter à l'hôpital une vertu incontestable : celle d'avoir souvent été une alternative à la rue ou à la prison.

L'opinion majoritaire reste sur l'idée que l'hôpital est un instrument privilégié de l'enfermement. Il est instrumentalisé par le pouvoir qui en fait un outil de surveillance et de contrôle. Des recteurs nommés à vie exercent leur autorité à l'intérieur de l'hôpital ou ils doivent faire régner l'ordre public. Ils ont tout pouvoir d'autorité, de direction, d'administration, commerce, police, correction et châtement sur tous les pauvres de Paris, tant au dehors qu'au-dedans de l'hôpital général.

L'hôpital est une structure semi juridique, une entité administrative, un étrange pouvoir que le pouvoir établit entre la police et la justice, aux limites de la loi : un tiers ordre de la répression.

Ces exemples historiques fondent la réflexion de Foucault selon laquelle l'hôpital continue à jouer ce rôle séculaire d'élément aliénateur de liberté.

²¹ FOSSIER A. « *Le grand renfermement* » tiré du livre de FOUCAULT (M.), *histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, 1961

Foucault assimile l'hôpital à une des formes contemporaines de prison. En allant même plus loin, il affirme « *qu'avec le temps, la prison perd de plus en plus sa spécificité et son rôle du fait de la multiplication d'autres réseaux disciplinaires tels que la médecine, la psychiatrie, l'éducation et l'assistance* ».

Pour Foucault, la trame carcérale rejoindrait donc ainsi tous les dispositifs disciplinaires parsemés dans la société, reportant dans le corps social les techniques de l'institution pénale. Ces institutions catalyseraient et réguleraient donc les dysfonctionnements de la société.

L'hôpital et le corps médical fabriqueraient donc des malades comme la prison fabriquerait des délinquants.

Il existe effectivement des cas où l'hôpital pourrait être suspecté de participer à une forme de retrait des « indésirables » de la société. Mais lorsqu'il est sollicité pour ces cas, c'est toujours sur la base de la loi, émanation de la volonté générale. Rejeter cette faute sur l'hôpital, c'est l'instrumentaliser sans se poser la question des responsabilités politiques de niveau supérieur.

Foucault aurait pu citer les hospitalisations sous contrainte dans le milieu de l'hôpital psychiatrique pour étayer ces phénomènes d'évictions. Mais ces hospitalisations se font souvent en amont de l'établissement lui-même, par des tiers ou des forces de police. L'hôpital ne fait qu'accueillir, il serait même plutôt un des remparts contre l'arbitraire. Le Directeur doit s'assurer de la régularité de la procédure, et le médecin peut aménager la mesure par des permissions de sortie, lorsqu'il estime le patient en état médical d'en bénéficier.

Les détenus qui ont besoin de soins sont aussi accueillis à l'hôpital, et des mesures de surveillance sont prises pour éviter notamment les évasions, ce qui a tendance à créer une confusion dans les rôles respectifs de la prison et de l'hôpital.

Ainsi, pour ne pas participer à l'arbitraire de l'enfermement, les acteurs hospitaliers devront s'assurer que l'exercice de leurs prérogatives de police à l'hôpital public se fasse dans le respect des grands principes du droit.

Quoiqu'il en soit, la place de l'hôpital reste fonction de la perception qu'en a la société dans laquelle il est positionné, et il subit de plein fouet ses évolutions, quelles soient éthiques, juridiques ou socio-économiques.

2. La prise en compte d'un environnement sociétal et social en constante évolution

a. Charge de travail, effectifs et service au patient

Passer du temps auprès du patient, c'est mieux le prendre en charge, accéder à des demandes psycho émotionnelles, le rassurer, le respecter, et mieux le surveiller. Plusieurs éléments de la vie civile percutent de plein fouet l'organisation hospitalière. A titre d'exemples, nous pourrions citer :

- La fin de la vision sacerdotale des professions paramédicales, où le débouché professionnel soignant devient une voie comme les autres.

- Le passage d'un rapport soignant soigné qui devient de plus en plus juridique et se termine de plus en plus fréquemment devant les tribunaux, en contradiction avec la dimension humaniste qui privilégie les rapports humains.

- L'aspiration de la société, et donc aussi des soignants, à une fonction professionnelle plus stable et à plus de temps libre. A ce titre, la réduction du temps de travail a souvent dégarni les plannings en réduisant les amplitudes de travail, souvent au détriment de la prestation. Dans les hôpitaux locaux, les repas du soir sont souvent assurés aux environs de dix sept heures trente. Décaler les repas du soir d'une demi-heure, ce qui serait plus conforme aux rythmes chrono biologiques qui ont toujours régi la vie de ces patients, se heurte à des problèmes considérables : la cuisine est obligée de travailler plus tard, les relèves et mises au lit décalent les postes d'après midi ...

b. Les problèmes de surveillance et de sécurité du patient

L'hôpital, lieu ouvert de par sa vocation de service public, se heurte à la difficulté de s'ouvrir au public tout en préservant la sécurité des patients. Là encore, on trouve des

problématiques proches de celles de la société « civile ». La population demande de plus en plus de sécurité, en s'insurgeant souvent contre toute mesure préventive ou répressive mise en place dans ce but.

L'incivilité est aussi présente dans l'enceinte hospitalière. Les problèmes de respect des règlements, de la tranquillité des patients, les problèmes liés au tabac ou à l'alcool pourtant très réglementés constituent les principaux troubles internes.

L'hôpital connaît donc nombres de problèmes similaires à ceux de la société.

3. Des contradictions juridiques complexes à gérer

a. Droit des patients et responsabilité

L'inflation réglementaire complexifie considérablement le fonctionnement hospitalier, comme dans beaucoup d'autres secteurs de la société française. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients illustre davantage, s'il en était encore besoin, les difficultés que génèrent ces couches successives de réglementation.

Pour les mineurs, la disposition concernant leur droit à ne pas aviser leurs parents d'une pathologie dont la révélation pourrait mettre leur sécurité en danger est surprenante, notamment vis-à-vis des dispositions du Code Civil relatives à l'autorité parentale. Si la préservation de l'anonymat est prévue pour les mineur(e)s dans des cas précis comme les interruptions volontaires de grossesses, on peut se demander ce qu'il adviendrait d'un état qui empirerait, sans que les parents du mineur n'en fussent tenus au courant...

Un autre exemple lié à la santé mentale renforce cette impression. Il s'agit du lieu de prise en charge du patient. La loi du 4 mars 2002 renforce le libre choix du patient et de son médecin et de son lieu d'hospitalisation, et cette disposition s'articule mal avec la loi sur la sectorisation psychiatrique²², elle aussi en vigueur.

²²

L'idée de sectorisation psychiatrique, née avec la circulaire du 15 mars 1960, se concrétisera avec la loi du 25 juillet 1985

b. Une responsabilité inévitable

Il est des cas où il n'y a pas d'autre alternative que de commettre une infraction pour soit en éviter une autre plus grave, soit préserver la sécurité et la salubrité publique.

C'est le cas d'un directeur d'hôpital qui a vu les rats proliférer dans son établissement lors d'un mouvement de grève des éboueurs²³. Il disposait alors d'un incinérateur mis hors service depuis peu suite à une loi relative à la protection de l'environnement. Sans solution alternative, préférant se mettre en porte à faux vis-à-vis de cette réglementation plutôt que d'entraîner des risques considérables pour les patients de son établissement, il a remis temporairement son incinérateur en route.

Lorsque des normes juridiques de mêmes hiérarchies édictent des principes contradictoires, ceux qui sont chargés de leur application se trouvent parfois en grand embarras...

4. Les questionnements éthiques

a. Le cas des personnes âgées

La canicule de l'été 2003 et ses conséquences dramatiques sur les personnes âgées ont révélé des carences à de multiples niveaux : absence de médecins généralistes, impossibilité pour les urgences de faire face à un surcroît d'admission d'une telle importance. Mais en approfondissant la réflexion, on s'aperçoit que, derrière cette véritable crise sanitaire, se cache des problèmes sociétaux : personnes âgées en grande solitude, isolées de tout, quand ce ne sont pas les familles qui demandent une hospitalisation durant la période des vacances.

Pour les personnes âgées en maisons de retraite publiques, souvent rattachées d'ailleurs à un hôpital, le statut juridique de ces structures les assimile au domicile de la personne.

²³ Voir à ce sujet le développement en 2ème partie sur l'état de nécessité

Comment alors interpréter des positions jurisprudentielles condamnant des hôpitaux pour défaut de surveillance lorsque le pensionnaire n'est pas rentré, alors que tous s'accordent sur la vocation domiciliaire de la chambre et la liberté d'aller et venir ? Ainsi, nombre de ces établissements, au mépris de la liberté d'aller et venir, ferment leurs portes à clé à partir d'une certaine heure.

b. Les grands débats de société

Des exemples illustrent particulièrement la similitude des débats et l'interpénétration entre les problèmes de société et le fonctionnement de l'hôpital.

Deux exemples pourraient illustrer ces interactions :

- En premier lieu, le débat sur la place des personnes atteintes du Syndrome d'Immuno-déficience acquise dans la société s'est posé autour de questions réactionnelles visant à savoir s'il fallait aviser les tiers de l'état de ces personnes, prendre des mesures particulières d'isolement. Ces questions se sont aussi posées dans les établissements, notamment celles de savoir si, par mesure de sécurité, les malades susceptibles d'avoir été contaminés devaient subir un test systématique, si leur entourage devait être avisé, s'ils devaient faire l'objet d'une mise en chambre individuelle avec une surveillance particulière. La nature des débats était donc très proche, voire similaire.

- Les questions de sécurité et le rôle des forces de l'ordre constituent un axe fort du débat de société. Les pompiers qui interviennent dans des zones réputées sensibles et qui y sont régulièrement pris à partie n'y vont plus sans escorte policière. Les enseignants demandent de plus en plus la présence de la police au sortir des cours, et ce moins de trente cinq ans après mai 1968. Les récentes agressions de personnels hospitaliers dans le cadre de leurs missions dans les services d'urgence et les demandes de sécurisation de ces lieux ouverts aux publics ne sont donc pas un phénomène isolé.

L'hôpital a toujours été le reflet de la société. Le décrire comme une structure autarcique est réducteur, d'autant que sa vocation sanitaire se double d'une participation active à l'organisation sociale, même si celle-ci ne constitue pas sa raison d'être.

B - Une vocation sanitaire, un rôle souvent social

1. L'hôpital, dernier recours des dysfonctionnements de la prise en charge sociale

a. La concentration sur les services d'urgences hospitaliers

Comment expliquer que dans certaines petites villes, l'activité des urgences soit en constante augmentation alors que la population baisse ?

Certes, l'ouverture permanente du service, l'absence de médecin de ville de garde, le tiers payant sont des facteurs favorisant le recours à ces services.

Mais lorsqu'une personne se présente aux urgences en se plaignant de douleurs au cœur en général dans la nuit, elle est examinée, une prise de sang est faite, un électrocardiogramme est assuré, la machine sanitaire se met en route. Tout étant normal, la discussion, lorsqu'elle est possible, révèle que la personne connaît des problèmes d'ordre professionnel ou personnel, et que le point réputé de douleur est lié au stress. La quasi-totalité des services d'urgence intègrent aujourd'hui des professionnels psychologues, infirmiers psychiatriques ou assistantes sociales, chargés d'aider ces personnes en les prenant en charge dans un cadre social ou médico-social.

Nous pourrions aussi citer, pendant les périodes d'hiver, les marginaux qui se présentent aux urgences pour obtenir de quoi manger et se réchauffer, lorsque ce n'est pas le gîte. Malgré les réticences des services de l'assurance maladie, l'hôpital assume la plupart du temps cette prise en charge, que même des circulaires ministérielles encouragent en cas d'absence de structures sociales ad hoc.

b. Le cas des malades psychiatriques

Les établissements de santé mentale sont aussi naturellement et souvent à la croisée des chemins. Outre les traditionnels fléaux sociaux et sanitaires et conduites addictives qu'on y prend en charge, comme l'alcoolisme ou la toxicomanie, on trouve des personnes vulnérables ou souvent incapables de se réinsérer socialement par manque d'alternative extérieure dans la prise en charge sociale et l'aide à la vie de tous les jours.

Les centres médicaux psychologiques, structures délocalisées de proximité, assurent de plus en plus cette mission, alors que ce sont des extensions de la structure sanitaire qu'est l'établissement de santé mentale.

2. L'hôpital entre ouverture et sélection

Face au dogme de l'ouverture totale des services (hormis ceux particulièrement filtrés comme les services de réanimation ou les blocs opératoires) se pose la question de savoir s'il n'y aurait pas certaines parties à réserver. En effet, il est difficilement concevable de voir encore de nos jours des personnes âgées en très grande souffrance partager des chambres avec des personnes beaucoup plus jeunes vivant difficilement cette promiscuité. Et cela ne va pas sans rappeler les difficultés du milieu carcéral, qui mêle pour des raisons de place ou d'organisation parfois les préventionnistes à des criminels au long court.

Ces mesures ne vont ni dans le sens de l'optimisation de la prise en charge, ni dans le sens d'une organisation hospitalière rénovée, ni même dans le sens du droit des patients. La question peut donc se poser de savoir s'il faut encore maintenir ces situations en l'état, ou s'il faut envisager une prise en charge différente sans connotation ségrégationniste, basée sur des prises en charge par type de « clientèle » plutôt que par pathologies.

Quoiqu'il en soit, l'articulation entre l'hôpital ouvert, fruit de sa vocation de service public et les contraintes de sécurité de tous types ne peut s'exercer qu'au prix d'une gestion intelligente, mesurée et efficiente des pouvoirs de police qui peuvent s'exercer dans l'enceinte hospitalière.

SECTION II - LES POUVOIRS DE POLICE, OUTIL DE PRESERVATION DE LA SECURITE DES BIENS ET DES PERSONNES

Les activités hospitalières peuvent tomber sous le coup de l'application de plusieurs types de polices, qui s'exercent soit dans des champs bien distincts, soit dans des champs qui peuvent interagir.

Sous-section A - Les différents types de police applicables aux activités de l'hôpital

Il s'agit principalement des polices administratives et judiciaires.

§ 1 – La notion de police

La notion de police est dans sa dimension historique et opérationnelle très liée à la notion d'ordre.

La notion de police, dans la langue juridique ancienne, servait à désigner tout commandement destiné à mettre en œuvre les buts de la société politique. Ainsi, la *politéia* Grecque et la *politia* Romaine évoquent l'ordre global de la cité. En France, le sens du mot police s'est progressivement restreint. Avant le XVI^{ème} siècle, la police est la « *science du gouvernement* », au XVII^{ème} siècle, elle est entendue comme « *une fonction réglementaire* », au XVIII^{ème} siècle comme la « *mise en œuvre des lois et règlements* », au XIX^{ème} siècle comme « *maintien de l'ordre et répression pénale* ».

Au sens général, la notion se confond avec la force publique préposée au maintien de l'ordre public et à la répression de la criminalité.

Au sens juridique, elle peut être entendue comme l'ensemble des règles imposées par une autorité publique aux citoyens pour l'ensemble des actes de la vie courante ou pour régir une activité déterminée, dans le but de maintenir un certain ordre dans la cité ; par extension, il s'agit de la mise en oeuvre de ces règles²⁴.

Sous cet angle, la police prend aussi le sens du respect de la bienséance et de la vie en société.

Le dénominateur commun entre les notions de police administrative et judiciaire pourrait être le concept d'ordre public. En effet, si la police administrative permet aux autorités de prendre à l'avance des dispositions nécessaires pour assurer l'ordre public, la police judiciaire vise à le rétablir lorsqu'il est compromis par un crime, un délit ou une contravention, en recherchant le coupable en vue de sa punition²⁵.

Les deux grands types de police applicables dans un établissement public de santé sont donc les polices administrative et judiciaire. S'il existe des aspects particuliers liés à ces deux types de police, comme ce peut être le cas de la police sanitaire, celle-ci est étroitement liée à la police administrative.

La distinction principale pourrait être opérée, d'une manière un peu schématique, en fonction du but de chacune ; La police administrative se caractérise par son objectif de prévention, la police judiciaire par son objectif répressif.

§ 2 - La police administrative

La police administrative à l'hôpital, quelque peu spécifique, cherche à la fois à garantir l'ordre public et la sécurité physique et sanitaire des patients.

La notion de police est souvent étroitement liée à l'idée constante d'ordre public et, pour assurer cet ordre, elle évoque un certain pouvoir de surveillance, allant jusqu'à l'injonction, voire la contrainte ou la répression. S'exerçant principalement par les voies de

²⁴ ARNAUD (A.J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993

²⁵ Cons. Const 25 janvier 1985 : « il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre respect des libertés et sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés publiques ne saurait être assuré »

la décision exécutoire et de l'action d'office, tantôt par décisions individuelles, tantôt par dispositions réglementaires, la police est un support de la puissance administrative.

Si la police administrative est traditionnellement axée vers la préservation de l'ordre public, elle sera aussi et surtout vue, à l'hôpital, sous l'angle des mesures préventives destinées à éviter les troubles ou dommages liés à l'activité hospitalière. La police sanitaire en est une des composantes.

A - Une police destinée à garantir l'ordre public

Par l'édition d'actes administratifs, moyen privilégié d'exercice de la police administrative, les autorités visent donc à éviter, de manière préventive, que l'ordre public ne soit troublé.

La police administrative s'exerce sur une sphère plus large que celle de la police judiciaire, car les autorités qui l'exercent disposent d'un pouvoir de prévision et d'organisation a priori, qui va au delà du simple pouvoir d'application a posteriori.

En contrepartie, il est inévitable que se pose la question récurrente de l'équilibre entre l'autorité de l'Etat, les pouvoirs dont il dispose et les libertés individuelles. Il appartient alors au législateur de situer le point d'équilibre entre ces deux notions, en les délimitant de manière précise par un cadre législatif précis.

L'ordre public serait donc un ordre matériel et non moral :

« L'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre, l'état de paix opposé à l'état de trouble...La police ne pourchasse pas les désordres moraux, elle est pour cela radicalement incompétente : Si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'inquisition et dans l'oppression des consciences à cause de la lourdeur de son mécanisme...²⁶ »

²⁶ HAURIO (M). Précis de droit administratif

B - Une police axée sur la prévention des risques

Par nature préventive, la police administrative constitue donc un outil d'anticipation des risques, et permet la mise en œuvre de mesures destinées à ce que le risque ne se réalise pas.

Il est évident qu'à l'hôpital public, ouvert au public, lieu particulièrement exposé à tous types de risques comme nous le verrons ultérieurement, l'exercice des pouvoirs de police est non seulement une action indispensable et quotidienne, mais aussi une ardente obligation, particulièrement examinée par le juge lors des actions en responsabilité hospitalière.

Pour s'interroger, ce que nous ferons plus tard, sur le fait de savoir si, justement à l'hôpital, ce pouvoir de police administrative peut être qualifié de général ou de spécial, il est nécessaire a priori de distinguer ces deux termes.

C - la distinction entre police générale et polices spéciales

La police générale a pour fin l'ordre public, tel qu'il est établi dans son ensemble : elle doit en assurer le maintien.

Les autorités administratives peuvent donc prendre toutes dispositions pour empêcher que cet ordre soit troublé, et ces mesures vont s'appliquer indistinctement à toute personne susceptible de provoquer des perturbations.

Par exemple, la police municipale est une police générale, parce qu'elle a pour objet « d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique »²⁷, et s'applique de manière indifférenciée.

Les polices spéciales s'appliquent plus spécifiquement à certaines catégories d'administrés (étrangers, gens du voyage...), d'activités (jeux, chasse, pêche, affichage...), lieux (gares, aéroports...), bâtiments (édifices menaçant ruine, établissements recevant du public, installations classées...)

²⁷ C. gal. coll. territ. art. L 2212-2.

Elles sont définies par des textes spécifiques, aux dispositions plus précises que celles de la police générale.

Il peut y avoir concours de polices générales entre elles, de police générales et spéciales, ou polices spéciales entre elles.

La distinction entre police générale et polices spéciales est importante non seulement parce que leurs objets sont différents, mais aussi parce que ces polices sont exercées par des acteurs différents et les prérogatives qu'elles comportent sont différentes.

La police générale est donc plus étendue dans ses applications, mais plus limitée dans ses effets qu'une police spéciale.

§ 3 - La police judiciaire

La police judiciaire recherche les infractions punies par la loi pénale, rassemble les preuves et en recherche les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Elle exécute ensuite les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions. Les objectifs assignés sont doubles : assurer une réparation civile et pécuniaire de la faute et/ou, le cas échéant, assurer une sanction pénale à la faute.

A - Les principes généraux de la police judiciaire

La police judiciaire vise principalement à assurer la réparation.

Cette réparation peut s'effectuer de manière administrative, par le biais d'une juridiction administrative pour réparer les conséquences d'un dommage causé par un service public : on parle alors de responsabilité civile administrative.

La responsabilité civile judiciaire procède des mêmes considérations, en matière de réparation de dommage causé à autrui. La référence juridique reste le code civil, les juridictions compétentes sont des juridictions privées, et les effets résident dans une réparation intégrale du dommage par le versement de dommages et intérêts.

B - Vers une police judiciaire spécifique au secteur sanitaire

Le droit pénal sanitaire s'est considérablement développé ces dernières années, sous la production législative et réglementaire qui expose l'activité médicale et scientifique à des incriminations pénales.

Du coup, le champ de mise en cause des établissements de santé s'est ouvert sur trois grands champs :

- Un champ d'activités sophistiquées et techniques comme les activités médicales et chirurgicales, la recherche clinique, la pratique pharmaceutique...
- Un champ d'activités courantes comme l'entretien, les travaux, l'organisation des services.
- Un champ personnalisé sur les décideurs et sur leurs obligations particulières notamment en matière de sécurité.

Aujourd'hui, ce n'est pas moins de cent cinquante infractions pénales spécifiques qui concernent le secteur de la santé²⁸.

De plus, l'hôpital est directement concerné par tous les pans de l'activité de police judiciaire, qu'il en soit l'auxiliaire ou que l'institution ou ses agents en soient le sujet.

L'hôpital, lieu réputé pour sa vocation administrative, est donc un lieu grand ouvert au droit privé en général et à la juridiction pénale en particulier.

²⁸ CERF A. et GUIBERT (S). *Les facettes pénales du Code de la santé publique*, jurissanté, 2ème trimestre 1998

Sous-section B - Les champs d'interaction entre polices administrative et judiciaire

L'interaction entre polices administratives et judiciaires peut se retrouver aussi bien au niveau opérationnel qu'au niveau juridique.

§ 1 - Une interactivité opérationnelle

Il semble exister une forme de confusion des exécutants, car, comme nous l'avons vu, le mot « police » exprime aussi bien le pouvoir d'une autorité que le service ou les agents chargés d'exécuter matériellement les décisions prises.

La composition des corps des officiers et agents de police (qui sont souvent aussi officiers et agents de police judiciaire), l'effacement progressif de la séparation stricte des compétences entre police municipale et nationale et les interactivités entre pouvoirs de police municipale et générale (et entre le maire et le Préfet) ne permettent plus une lisibilité très distincte des deux pouvoirs.

§ 2 - Une interactivité juridique

In fine, si les personnels chargés d'exécuter ces pouvoirs de police sont si confondus, c'est peut être aussi que les deux types de police sont étroitement imbriqués.

En effet, un événement lié à la police administrative peut non seulement dériver et entrer dans le champs de la police judiciaire, mais les autorités de police judiciaire pourront avoir à connaître des actions assurées par des autorités ou exécutants au titre de la police administrative. Nous y reviendrons.

Sous-section C - Des pouvoirs de police dorénavant inadaptés ou insuffisants

La mise en œuvre des pouvoirs de police, si elle vise l'efficacité, reste toutefois bornée et doit respecter les grands principes juridiques.

§ 1 - La difficulté dans leur mise en œuvre

La difficulté de cette mise en œuvre se heurte principalement à la spécificité des lieux que constitue un hôpital et à la spécificité de la collectivité humaine qui l'occupe.

A - Des difficultés dues au lieu

1. Des problèmes généraux...

L'hôpital est une collectivité qui a souvent été comparée à une petite ville. Il y a ceux qui y dorment, ceux qui y travaillent, ceux qui y sont soignés, ceux qui y mangent, ceux qui y lavent leur linge, ceux qui louent leurs téléviseurs, ceux qui descendent boire un café et chercher leur presse, ceux qui participent aux cultes religieux ...

On y produit des déchets qu'il faut éliminer, édicter des règles générales de fonctionnement et y faire assurer l'ordre.

L'application des règles nécessite un pouvoir de police afin de prévenir tout trouble à l'ordre public, ou de prendre des mesures préventives de respect des règlements destinés à éviter des procédures pénales ultérieures.

2...Dans un lieu particulier

L'hôpital public est un établissement ouvert : service public, lieu public, il se veut, de par la nature des personnes accueillies, une sorte de sanctuaire.

Pourtant, comme toute collectivité, il est en proie aux actes de malveillance, de violence d'autant moins bien vécus qu'ils touchent des personnes en état de faiblesse ou de dévouement pour les autres.

Il faut donc concilier une microsociété ouverte sur l'extérieur et la nécessité d'une préservation spécifique de son espace.

B - Des difficultés dues aux personnes

Mais c'est aussi une des dernières entreprises de main d'œuvre contemporaine (entre 70 et 75 % de son budget est consacré aux dépenses de personnel) et une structure sociale unique au sens des rapports humains.

1. Les personnes accueillies

Il n'est nul besoin de revenir sur l'état des personnes accueillies à l'hôpital. Les patients sont inquiets pour eux-mêmes, les familles pour les leurs, et cette inquiétude nécessite en réponse la préservation d'un environnement sécurisé : sécurisation des soins, sécurisation des locaux, sécurisation sanitaire, qualité des rapports humains.

Il n'est donc nul besoin de rajouter à l'inquiétude ambiante des turpitudes dues aux fréquentations inopinées par exemple la nuit. Il faut donc rassurer, préserver l'ordre pour sécuriser, à l'hôpital peut être plus que partout ailleurs.

Dans certains cas, l'hôpital public constitue l'ultime refuge, réminiscence de sa vocation originelle d'accueil. C'est souvent le cas pour les marginaux en rupture de société, et, après passage au service des urgences et en l'absence d'alternatives locales, les hôpitaux offrent souvent le gîte pour la nuit.

Ces personnes déambulent ainsi la nuit dans le service, lorsqu'elles ne veulent pas tout simplement sortir, et dans un volume sonore qui réveille les autres patients qui se demandent alors ce qui se passe en pleine nuit. Cette situation n'est pas si rare et illustre bien les difficultés de sécuriser un lieu qui assure le service public en toutes circonstances, d'autant que les personnels subissent eux aussi de plein fouet ces situations.

2. Les agents hospitaliers

Une des spécificités de l'hôpital, c'est aussi celle de ses personnels et, en règle générale, du capital confiance et du niveau de sympathie qu'ils génèrent dans la population. Le travail est reconnu comme difficile, voire ingrat, comme le témoignent les enquêtes d'opinion faites dans la population lors de mouvements sociaux.

La perception du travail de ces personnels va au delà d'un examen raisonnable et objectif de leur situation. Il se situe, comme nous l'avons évoqué précédemment, à un niveau quasi-affectif.

Ce ne sont pas encore les premiers soubresauts de la mise en cause des soins médicaux et paramédicaux par quelques patients qui risquent à court terme d'inverser cette tendance.

Les agents hospitaliers sont donc un vecteur de transmission et de sécurisation important. Par leur discours d'abord, par leur propre perception de la sécurité ensuite. Cette perception « soignante » de la sécurité se heurte parfois à la conception « administrative » de la mise en œuvre des pouvoirs de police à l'hôpital, même si l'édiction de grandes règles communes a considérablement réduit ces obstacles culturels.

La multiplication des dispositifs d'amélioration pluridisciplinaire des conditions de travail axés vers la sécurité prouve, s'il en était encore besoin, combien la place des personnels dans ces dispositifs est importante.

§ 2 - les limites du pouvoir de police

L'exercice de pouvoirs de police doit respecter les cadres et limites fixés par la loi.

A - La recherche d'un équilibre

L'exercice des pouvoirs de police, qui se traduit par un acte de police individuel ou réglementaire, ne met pas le ou les individus que l'autorité de police veut soumettre à cet acte en état d'impuissance totale. Selon le doyen Hauriou, la « *police n'a pas tous les*

droits ». Elle trouve ses limites dans le respect d'un autre principe fondamental : le respect des droits et libertés des individus, eux aussi de nature constitutionnelle.

Il est difficile de trouver l'équilibre entre les pouvoirs de l'autorité de police qui aspire au maximum de puissance et les droits des individus qui aspirent au maximum de liberté.

Cet équilibre est apprécié en fonction du lieu ou des circonstances. En règle générale, dans des conditions dites normales, les droits des individus ne doivent être restreints que par des moyens de police efficaces, nécessaires, et sans disproportion avec le trouble à éviter. Les circonstances dites exceptionnelles sont des cas particuliers et épisodiques.

B - Le contrôle du juge

Dans le principe, et dans les conditions normales, le pouvoir de police doit être à géométrie variable. Il s'accroît avec la gravité du désordre à éviter, et se rétracte avec la gravité de l'atteinte portée à une liberté publique. C'est sur ce concept de proportionnalité à la gravité de la menace sur l'ordre public que le juge va porter son attention²⁹.

Suivant cette logique, il est normal que le juge admette que le pouvoir de police s'accroisse en périodes exceptionnelles.

C'est aussi sur la notion de proportionnalité que s'apprécient des mises en responsabilité de nature pénale pour les agents chargés d'exécuter les mesures de police.

§ 3 - Des mises en œuvre souvent difficiles du fait des difficultés budgétaires

La pression sécuritaire et les menaces élargies de contentieux juridiques vont obliger les hôpitaux à engager des dépenses supplémentaires dans un contexte budgétaire déjà difficile.

²⁹ CE, 19 mai 1933, BENJAMIN – Dans ce cas, le maire de Nevers avait porté atteinte à la liberté de réunion, en affirmant que la venue du conférencier constituerait un grave trouble à l'ordre public. Le Conseil d'Etat annule cette mesure de police en considérant que l'éventualité des troubles allégués ne présentait pas un degré de gravité tel que le maire n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre. Le pouvoir de police avait dépassé ses limites en sacrifiant la liberté de réunion à des troubles éventuels alors qu'il aurait pu s'exercer à moindre frais.

A - Des obligations coûteuses

La sécurité des soins, des biens et des personnes à l'hôpital représentent un coût important qui n'est pas compensé, malgré des discours des autorités parfois empreints de démagogie, par les gains issus de l'amélioration des pratiques médicales, paramédicales et de gestion.

Lorsque l'on doit sécuriser le réseau d'eau sans moyens dans un établissement centenaire où les passages des canalisations ne sont même plus identifiés, lorsque des travaux de désenfumage impliquent de refaire le toit d'un bâtiment classé pour lequel l'architecte des bâtiments de France exige des tuiles 50 % plus chères que les normales, lorsque le stockage des déchets impossible à proximité pour causes architecturales impose l'achat de matériel auto porté avec les formations qui y sont liées, la sécurisation a un prix et des coûts qui sont rarement pris en compte dans leur intégralité.

Elle concourt donc, comme d'autres éléments, à entraîner la réorganisation, voire la fermeture d'établissements qui ne peuvent plus y répondre.

B - Un effet restructurant amplifié par des budgets limités

La capacité à répondre au maquis des normes juridiques, la possibilité ou non pour les établissements de dégager des moyens en interne, la pression à la qualité et à la sécurité générée par les procédures qualité comme l'accréditation ou la certification, sont autant d'éléments que les établissements ont de plus en plus de mal à assumer seuls.

D'ailleurs, la pression à la coopération n'a jamais été aussi forte, soit directement dans les textes, soit par le biais détourné de nouvelles obligations qui obligent à se regrouper.

La sécurisation des établissements, condition de leur survie, constitue donc un puissant levier d'incitation à la coopération.

La réflexion s'axera plus spécialement sur la sécurité des biens et des personnes, la sécurité du patient au plan des soins n'étant abordée que comme une extension de ces premières notions.

L'exercice des pouvoirs de police vise donc avant tout soit à assurer l'ordre public et la sécurité à l'intérieur de l'hôpital (police administrative), soit à assurer la sanction aux manquements à ces obligations avec une vision réparatrice et répressive (police judiciaire).

La première partie de l'étude portera donc sur la police administrative à l'hôpital public, guidée par un souci de prévention, et la seconde partie sur la police judiciaire, au titre de la réparation et de la répression, en ne perdant pas de vue que, malgré leurs différences sémantiques, ces deux notions pourront être étroitement liées dans nombre de situations.

Première partie

**LA POLICE ADMINISTRATIVE, POLICE DE LA
PREVENTION**

CHAPITRE I

LES AUTORITES EXERCANT DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE ET LEURS PREROGATIVES

Section I - LES PREROGATIVES DE POLICE GENERALE DU DIRECTEUR DE L'HOPITAL

Il n'existe pas de texte d'ordre général exprimant avec précision que le directeur d'un établissement public de santé est titulaire d'un pouvoir de police au sein de l'établissement. L'article L 6143-7 du Code de la santé publique, seul article énonçant les compétences du directeur, ne comporte aucune mention explicite à ce sujet.

Toutefois, la réglementation autorise le directeur à prendre des mesures de contrainte à l'encontre des patients et des agents qui porteraient atteinte à la santé, la sécurité et la tranquillité des autres, et lui impose d'assurer la sécurité, la salubrité et l'ordre public dans son établissement.

Sous-section A - Les prérogatives de police de nature législative et jurisprudentielle

Les fondements des prérogatives de police du directeur se fondent sur une assise réglementaire et jurisprudentielle, retranscrites au niveau local dans le règlement intérieur de l'établissement.

§ 1 - Les principaux textes réglementaires

le dispositif réglementaire actuel est le fruit d'une construction progressive principalement retranscrite dans le Code de la santé publique.

A - Une reconnaissance et une retranscription réglementaire progressive

Pour que le directeur devienne la principale autorité de police de l'hôpital public, il a d'abord fallu qu'il y ait émergence et autonomisation réelle de la fonction de direction. Si la jurisprudence avait, dès 1964³⁰, reconnu au directeur un pouvoir de police sur l'organisation générale de l'établissement y compris à l'encontre d'un chef de service hospitalier, c'est la loi du 31 décembre 1970 qui va initier la formalisation de ce pouvoir.

A l'origine, l'article 22, dans son dernier alinéa, disposait :

« Le directeur est chargé de l'exécution des délibérations du conseil d'administration. Il est compétent pour régler les affaires de l'établissement autres que celles dévolues à la compétence du conseil d'administration et doit tenir ce dernier régulièrement informé de la marche générale des services et de la session de l'établissement ».

La loi du 3 janvier 1984³¹ a complété et modifié cet article avec l'insertion d'un article 22-2 relatif au directeur dont les termes seront repris dans la loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière pour être codifiés dans l'article L 6143-7 du code de la santé publique.

B - La nature des prérogatives et compétences consenties par les textes

Les textes missionnent donc le directeur aux fins :

- d'assurer la gestion et la conduite générale de l'établissement ;
- d'exercer son autorité sur l'ensemble du personnel dans le respect des règles de déontologie ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé et qui sont les leurs dans l'administration des soins ;
- de préparer et exécuter les délibérations du conseil d'administration.

³⁰ CE, 27 mai 1964, Rec. CE, p.302

³¹ Loi 84-5 du 3 janvier 1984 portant diverses mesures relatives à l'organisation du service public hospitalier, JO du 4 janvier 1984

Sur ces fondements juridiques, le directeur, en sa qualité d'autorité de police administrative :

- contribue à la préparation des règles édictées par le conseil d'administration ;
- définit les modalités d'application concrète de ces règles sur le terrain, exerçant une sorte de pouvoir réglementaire dérivé ;
- met en œuvre et assume ses décisions individuelles et collectives prises pour assurer le respect des règlements, l'ordre public et la sécurité, au nom de sa mission de « conduite générale de l'établissement ».

Ces compétences sont disséminées dans le Code de la santé publique, et précisées dans plusieurs articles dont notamment :

- L'article R 1112-49 qui donne au directeur compétence pour prendre des mesures afin de faire cesser les troubles et désordres en énonçant que *« lorsqu'un malade, dûment averti, cause des désordres persistants, le directeur prend, avec l'accord du médecin chef de service, toutes les mesures appropriées pouvant éventuellement aller jusqu'au prononcé de la sortie de l'intéressé »*
- L'article R 1112-50 qui donne au directeur la possibilité de prendre des mesures en cas d'atteinte aux biens en précisant que *« des dégradations sciemment commises peuvent, sans préjudice de l'indemnisation des dégâts causés, entraîner la sortie du malade »*
- L'article R 1112-74 qui donne au directeur, dans le cadre de la police sanitaire, le pouvoir de prendre des mesures visant à assurer le respect de l'hygiène au sein de l'établissement, notamment pour le cas des personnes décédées.

Ainsi, de multiples dispositions reconnaissent de véritables prérogatives de police au directeur, justifiées par la sauvegarde des biens et de l'intérêt des personnes.

A l'hôpital, ou les groupes de pression, voire les pouvoirs médicaux et politiques sont omniprésents, la mise en œuvre de certaines mesures, même prises au nom de la sécurité et qui « dérangent », est difficile : non application, voire obstruction à la mise en œuvre de mesures de sécurité, non respect de protocoles ou d'orientations pourtant entérinées en instances, antagonismes interindividuels entre et ou avec des membres du corps médical... le directeur doit être capable, au nom de son devoir de sécurité, de prendre toutes mesures de sauvegarde des intérêts indépendamment des pressions qu'il pourrait subir.

Cette interrogation sur les contours du pouvoir de police du directeur dans son établissement a fait l'objet, de la part d'associations professionnelles de directeurs, de questions à la fédération hospitalière de France (FHF), organe fédérateur des hôpitaux Français. La FHF va confirmer les compétences et pouvoirs du directeur en la matière (annexe 2).

Le Directeur, représentant légal de l'établissement, est donc le principal responsable de l'établissement au vu des responsabilités qu'il assume et des prérogatives de police qui lui sont dévolues.

§ 2 - Le règlement intérieur³², source privilégiée d'exercice des pouvoirs de police administrative du directeur

Fruit de la production normative générale du gouvernement et plus spécifiquement du conseil d'administration, le règlement intérieur constitue à la fois le fondement juridique et le support de mise en œuvre de la police administrative hospitalière.

Ce cadre juridique, basé sur la préservation de l'ordre public et de la sécurité, soumis au contrôle de légalité, toujours en vigueur, permet au directeur de détenir un pouvoir de décision dans de nombreux domaines.

³² D. 74-27 du 14 janvier 1974 relatif au fonctionnement des centres hospitaliers et hôpitaux locaux (BO/74-3, texte 5866)

Il fait notamment référence :

- dans son article 42, aux questions afférentes au refus de soins et aux sorties contre avis médical ;
- dans son article 44, à la préservation de la tranquillité et de la sécurité des patients ;
- dans son article 46, aux obligations des visiteurs³³ de ne pas troubler le repos des malades ni gêner le fonctionnement des services sous peine de mesures d'expulsion ou d'interdiction de visites (autorisation d'accès de certaines catégories soumises à condition comme les journalistes, photographes ou démarcheurs³⁴ par exemple), à la limite des visites à la discrétion des patients ou à l'agrément des associations de bénévoles ;
- dans son article 47, à l'interdiction d'introduction de boissons alcoolisées, denrées, matières ou médicaments sous peine de destruction et d'animaux domestiques ;
- dans son article 48, aux mesures à prendre en cas de désordres persistants causés par un malade ;
- dans son article 49, au maintien du bon état des locaux et objets mis à disposition des patients ;
- dans son article 61, à la sortie des malades pour motifs disciplinaires dans les conditions fixées aux articles 48 et 49.

Ce règlement intérieur, opposable, qui constitue « la loi de l'hôpital », doit respecter la hiérarchie des normes juridiques et les principales normes et textes relatifs notamment à la sécurité des personnes (annexe 3).

³³ Circ.1646 du 17 juillet 1978 relative aux horaires des visites aux malades hospitalisés dans les hôpitaux publics (BO N° 78/32)

³⁴ Sur ces domaines, une multitude de circulaires traite de la question avec entre autres : let.Circ. 1034 DH 9 C du 14 octobre 1983 relative à l'intervention des notaires dans les établissements hospitaliers publics (BO N° 83/84), Circ. 216 TG3 du 4 avril 197, 65 du 13 février 1978 et 655 du 9 septembre 1983 relatives aux enquêtes par les organismes privés dans les établissements publics d'hospitalisation (BO 74/16), Circ. du 9 septembre 1963 relative aux règles à observer en matière d'information dans les établissements d'hospitalisation, de soins et de cures publics (BO N° 63/37)

§ 3 - Les prérogatives de police du directeur : police générale ou spéciale ?

Il est de coutume de parler du « pouvoir de police générale du directeur ». Cette expression pourrait faire l'objet de discussions doctrinales puisque, nous l'avons vu, le directeur ne dispose pas, au sens juridique du terme, d'un pouvoir de police générale³⁵.

Certes, les autorités investies du pouvoir de police générale peuvent être susceptibles d'intervenir à l'intérieur de l'hôpital.

Toutefois, à l'étude des critères différentiels entre police générale et police spéciale³⁶, la police applicable à l'hôpital public est bien spécifique, car :

- L'activité hospitalière est spécifique
- Les lieux sont spécifiques avec des statuts juridiques différents et dont les règles de fonctionnement ne s'appliquent pas uniformément
- Les bâtiments sont des bâtiments recevant du public, mais qui sont parfois sécurisés de manière spécifique
- Les textes qui régissent l'hôpital sont relativement spécifiques
- Les pouvoirs de police relatifs à l'hôpital ne s'appliquent qu'à l'intérieur de l'hôpital, et les autorités qui en sont titulaires n'ont qu'une compétence *ratione loci*.

Sous-section B - La corrélation entre notions de police et de responsabilité

Le directeur met en œuvre ses prérogatives de police pour éviter la survenue d'incidents qui pourraient entraîner la mise en jeu de sa responsabilité ou de celle de l'établissement.

³⁵ VALLAR (C.), « Les responsabilités de l'hôpital face à l'insécurité », *Juirsanté*, n°22, juillet 1998

³⁶ Voir supra introduction

§ 1 - Les polices administratives sanitaires, outils de prévention

L'exercice de la police administrative à l'hôpital par le directeur s'appuie entre autres sur la nécessité de respecter le principe de précaution.

A - La police sanitaire, forme particulière de police administrative de l'hôpital public

Puisque la police administrative a pour vocation la sécurité, il n'est pas étonnant que son champ couvre à l'hôpital, structure particulière, un domaine très vaste.

La sécurité est bien sûr entendue en premier lieu comme les atteintes potentielles à l'ordre et à la tranquillité publique, les mesures de contrôle des allées et venues, la sécurité incendie...

Pourtant, le patient à l'hôpital est exposé à une multitude d'autres risques. Non point que l'hôpital soit un espace surexposé au risque, mais tout élément de risque y connaît un écho particulier.

Une personne en état de faiblesse contracte plus facilement une infection, une eau sans danger apparent pour le bien portant peut être gravement préjudiciable au malade. C'est à ce titre que s'impose un devoir de précaution particulier fondé sur la prévention et la gestion des risques.

Il s'agit bien là de mesures à l'hôpital liées à la salubrité publique, dans le but de prévenir des dangers pour le malade. De là à faire le lien avec la notion d'ordre public, il y a un pas que nous allons oser franchir.

Il suffit de se rendre compte de l'émoi créé dans la population non seulement par les grands « scandales » de santé publique, mais aussi par de simples incidents de la vie hospitalière qui se transforment en événements ultra médiatisés dans des médias à l'affût. D'ailleurs, l'inflation normative à l'hôpital n'est-elle pas, au delà du véritable intérêt du patient, de se prémunir contre tout risque à grande échelle générateur de manifestations, de déclarations, de mises en cause judiciaires.

Les responsables hospitaliers, au bout de la chaîne et sur lesquels repose traditionnellement la gestion des incidents, doivent donc redoubler de précautions, afin d'offrir un niveau maximal de sécurité sanitaire.

Hormis le risque médical et de soins qui ne constitue pas le cœur de l'étude, la police sanitaire trouve une légitimité dans le champ de la police administrative, par le concept de sécurité de la personne, de son environnement et la prévention de risques et de plaintes qui rejoignent naturellement le concept d'ordre public.

C'est bien au titre de son pouvoir de police administrative que le directeur va fermer un service dont les réseaux d'eau sont susceptibles de contenir des germes indésirables, et cette mesure est bien une mesure de police sanitaire.

La police sanitaire serait non seulement une forme de police administrative, mais aussi une forme de police spéciale, eu égard aux spécificités des domaines qu'elle couvre et des modalités de sa mise en œuvre.

B - Le principe de précaution, réponse universelle aux difficultés de l'Hôpital ?

1. La précaution, un devoir évident

De nombreuses justifications fondent l'obligation de précaution de l'hôpital :

- La dimension éthique à laquelle les fonctionnaires en général et les professionnels de santé en particulier adhèrent à leur prise de fonction. Le service public exige d'eux même une pratique sécurisée car il serait inconcevable que la pratique des hospitaliers génère des préjudices moraux et corporels, alors que leur raison d'être est justement de les éviter ou de les combattre.

- La dimension sécuritaire matérialisée par la sanction juridique, morale ou pécuniaire, à l'égard de l'établissement ou de ses agents.

- La dimension professionnelle car un problème grave à l'hôpital, qu'il soit le fruit d'une faute ou pas, est toujours ressenti par quelques catégories professionnelles comme un échec qui entraîne des remises en question parfois lourdes.

2. La précaution, un effet paralysant ?

Pour autant, la précaution génère des effets paralysants. Par définition, le concept de précaution justifie une forme de refus de fonctionnement, voire de retrait, dans une éventuelle situation d'anormalité de fonctionnement. Il n'est pas rare en son nom de voir des demandes régulières de fermeture de service, au nom de la sécurité, au prétexte que des arrêts de travail n'ont pas été remplacés, ou encore des refus d'actes médicaux sous prétexte que les endoscopies ne peuvent être faites qu'avec des infirmières spécialisées et formées...

Ces exemples, in fine, comportent une part de cohérence. Il est indéniable que devant l'explosion des textes et circulaires à vocations préventives et sécuritaires, les établissements seraient pratiquement tous, CHU compris, dans l'obligation de fermer.

Si le système fonctionne encore, c'est parce que les hospitaliers acceptent, pour le bien de la structure, au nom du service public et de leur fonction, de prendre vis à vis de ces textes des risques qu'ils devront assumer en cas de dysfonctionnement. D'autres refusant cette prise de risque, position légitime et cohérente, sont en conformité avec les textes et le principe de précaution, mais bloquent une partie du système en décalant ou refusant d'assurer certains actes dans le chaînage des soins.

§ 2 - De la bonne utilisation des prérogatives de police pour éviter les problèmes de mise en responsabilité

Pour assumer ses responsabilités, le directeur dispose de prérogatives visant à faire face à des périls imminents au besoin en suspendant les activités ou les personnels.

A - Le directeur et le pouvoir de suspension des activités

1. La suspension d'une activité de l'hôpital

Au titre de son pouvoir de police, le directeur non seulement peut mais doit suspendre toute activité exposant à un risque.

Lorsque ce risque est relatif à la sécurité des patients, le directeur doit suspendre l'activité du service. C'est le cas lorsque des problèmes d'effectifs médicaux ou paramédicaux ne permettent plus d'assurer dans des conditions de sécurité minimales la continuité des soins.

Dans la pratique, il faut reconnaître que quelques professionnels de santé, du directeur au chef de service, prennent la responsabilité de faire fonctionner les services à tout prix, quelquefois dans des conditions de sécurité limites.

Cette mesure de suspension, immédiatement signalée aux autorités de contrôle, doit être dans un premier temps confirmée par le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation, après examen du dossier par la commission exécutive de l'agence³⁷.

Si le danger ou la gravité des faits justifient la suppression de l'activité ou du service, deux voies d'action sont possibles :

- Une première possibilité interne qui laisse au conseil d'administration, conformément à ses compétences, et aux organes consultatifs la possibilité de délibérer sur la fermeture définitive³⁸.

- Une seconde possibilité de fermeture prise par les autorités, que ce soit, comme vu précédemment, le directeur de l'agence régionale, mais aussi le ministre de la santé en cas de danger ou péril grave³⁹.

³⁷ Ord. du 24 avril 1996 portant réforme hospitalière

³⁸ CSP, art. L 6143-1 , « le conseil d'administration définit la politique générale de l'établissement et délibère sur ...les créations, suppressions, transformations de structures médicales, pharmaceutiques, odontologiques ... et des services autres que médicaux, pharmaceutiques ou odontologiques... »

³⁹ CSP, art. L 6122-13

Il en est de même lorsque le risque est de nature sanitaire, et qu'il soit du à des dysfonctionnements de matériel (en bloc opératoire par exemple) ou de locaux (bactéries dans les canalisations, air vicié...)

Le service doit être fermé, voire l'activité suspendue, jusqu'à ce que la nature du risque ait été identifiée et les mesures correctives mises en place.

Plus rarement, dans des services particuliers notamment dans les domaines psychiatriques ou de prise en charge d'adolescents en difficulté, le directeur d'une structure peut décider sa suspension, notamment lors de problèmes de violence ou de circulation et consommation de produits stupéfiants.

2 . La suspension ou la restriction de l'activité d'intervenants extrahospitaliers à l'hôpital

Le directeur peut prendre des mesures de police administrative à l'intérieur de son « territoire », périmètre géographiquement délimité de l'hôpital, et ce même à l'encontre de personnes ou d'entreprises extérieures.

Ceci est particulièrement vrai notamment en matière de travaux, ou le directeur doit soit directement, soit par le biais d'un coordonnateur sécurité, conducteur d'opération ou maître d'œuvre, s'assurer du respect de la législation du travail.

Responsable pénalement en cas d'accident grave ou mortel sur un chantier, indépendamment de toutes les précautions qu'il aurait pu prendre ou des personnes spécialisées dont il se serait entouré, il a le devoir et le pouvoir de stopper le chantier en cas de danger grave pour la santé des travailleurs.

Devenant une sorte de « responsable de fait » de l'entreprise, il se substitue dans ce cas à la véritable autorité financière et hiérarchique de l'entreprise, c'est à dire son responsable, et sans que ce dernier ne puisse réellement s'opposer à cette mesure.

Ces mesures peuvent s'appliquer y compris à des médecins extérieurs qui viennent visiter leurs patients hospitalisés. Le directeur peut, en étant capable de motiver et de justifier sa décision, imposer des règles particulières à respecter⁴⁰(annexe 4).

⁴⁰ CE, 17 novembre 1997, CHS C/MB, N° 168606 et CAA Bordeaux, 21 avril 2005, GACON

B - Le directeur et le pouvoir de suspension des agents

La loi 91-748 du 31 juillet 1991 précise en son article 8 que « ... *le directeur exerce son autorité sur l'ensemble des personnels dans le respect des règles déontologiques et professionnelles qui s'imposent aux professions de santé, des responsabilités qui sont les leurs dans l'administration des soins et de l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art...* »

1. La suspension de l'agent hospitalier

Cette lecture ne pose pas de problème pour les personnels paramédicaux.

En effet, l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 dispose qu' « *en cas de faute grave, commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit sans délais le conseil de discipline.* »

La suspension peut être assimilée à une forme de procédure pré disciplinaire. Elle ne constitue pas une sanction mais une mesure administrative conservatoire⁴¹, qui respecte la présomption d'innocence tant qu'il n'y a eu ni sanction par le conseil de discipline, ni par une juridiction pénale.

La suspension peut d'abord être motivée par un manquement aux obligations professionnelles. Dans ce cas, la faute justifiant la suspension doit être grave, et porter atteinte au bon fonctionnement du service public. C'est par exemple le cas d'un agent hospitalier dont l'attitude dangereuse pour les malades motive la décision immédiate et conservatoire.

Pourtant, les affaires touchant à des suspensions pour conduites addictives, comme prendre son poste de travail sous l'emprise d'un état alcoolique, sont toujours délicates et jamais faciles à gérer. Comment par exemple prouver l'état d'imprégnation alcoolique ?

⁴¹ HELLER (C.) : *La suspension dans le droit de la fonction publique*, revue de droit public, N° 2, pp. 409-467, 1980

Normalement, l'alcootest est un outil utilisé par la police ou la gendarmerie pour contrôler le taux d'alcoolémie présent dans le sang d'un conducteur de véhicule. Il semble pourtant envisageable d'avoir recours à l'alcootest dans les relations de travail pour des impératifs de sécurité, sous trois conditions :

- Insérer dans le règlement intérieur de l'entreprise une clause autorisant un recours à l'alcootest, en précisant que c'est bien parce que l'abus d'alcool est susceptible d'exposer les patients et les soignants eux même à un danger, avec pour conséquence d'entraîner des mesures conservatoires et des sanctions disciplinaires.

- Instituer pour le salarié les garanties nécessaires à l'exercice des droits élémentaires de la défense afin qu'il puisse contester les modalités de ce contrôle : possibilités de contre expertises, présences de tiers...

- Impliquer le médecin du travail dans la gestion des cas et le suivi des agents en proie à ce type de difficultés.

L'autorité qui dispose de ce pouvoir de suspension est celle ayant pouvoir disciplinaire : il s'agit dans un hôpital public du directeur, sauf pour les autres membres du corps de direction qui dépendent du ministre. Cette suspension n'a pas à être motivée, contrairement au principe général de motivation des actes administratifs⁴².

L'agent ne peut plus occuper sa fonction mais reste en position d'activité. Le directeur doit saisir sans délai le conseil de discipline, qui doit s'être prononcé dans les quatre mois.

La suspension peut ensuite avoir été générée par une infraction de droit commun. Lorsque l'agent est sous le coup d'une procédure pour infraction de droit commun, la suspension est immédiate si le délai commis est de nature à troubler la bonne exécution du service public.

La procédure est la même qu'en cas de manquement aux obligations professionnelles, la différence résidant dans les modalités de rémunération des agents au delà des quatre mois de la suspension.

⁴² Loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et sa circulaire interprétative du 31 août 1979 et CE, 7 novembre 1986, EDWIGE

Le directeur dispose donc de pouvoirs conservatoires en cas de troubles à l'ordre, de risques pour la sécurité des patients pouvant être le fruit du comportement actif ou passifs de fonctionnaires hospitaliers.

2. La suspension du médecin hospitalier

Par contre, pour les personnels médicaux, ces derniers récusent quelque subordination que ce soit au directeur. Si cela est vrai en règle générale, puisque le directeur ne nomme pas, ne note pas et n'a quasiment aucun droit de regard sur l'activité, il est un domaine où les médecins sont traités comme les autres ; c'est dans le cadre de l'exercice des pouvoirs de police du directeur. La suspension peut correspondre à deux situations : l'une conservatoire a priori de toute appréciation disciplinaire, l'autre comme sanction disciplinaire.

Dans ces cas, le juge fait bien la distinction entre le pouvoir d'organisation du directeur qui suspend le praticien de ses activités en urgence, et le pouvoir de nomination du ministre qui suspend le dit praticien de son emploi avant que le conseil de discipline et la Commission nationale statutaire ne se prononcent sur son cas⁴³ (annexe N°5).

En effet, en cas de danger grave et imminent pour la santé ou la sécurité des patients, le directeur peut procéder à des suspensions immédiates, et ce, semble-t-il, quel que soit le statut du médecin.

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs souvent eu l'occasion d'affirmer selon une jurisprudence constante qu'était légale, régulière et fondée la décision d'une direction d'hôpital d'exclure un médecin du service de garde compte tenu des risques qu'il faisait encourir aux patients. Il a estimé que les pouvoirs reconnus au directeur lui donnent la possibilité de « *décider en cas d'urgence et sous le contrôle du juge, dans l'attente d'une mesure de suspension de l'intéressé prise par l'autorité compétente, d'exclure un praticien du service de gardes et astreintes de l'établissement, lorsque son comportement est susceptible de faire courir un risque pour la sécurité des patients*⁴⁴ ... »

⁴³ CAA Bordeaux, 9 décembre 2004, LACROIX

⁴⁴ CE, 4 janvier 1995, JUAN et CE, 6 mars 2006, Keredine, N° 261517

Dans les faits, ces « suspensions » immédiates peuvent se matérialiser par une interdiction d'accès dans le service. Cette situation est déjà arrivée, lorsqu'un chirurgien en état d'ébriété avéré s'est présenté au bloc pour assurer son service. Le directeur l'a physiquement empêché de pénétrer dans le bloc.

La suspension d'un praticien hospitalier est prévue et validée par les juridictions en cas de danger grave et imminent sur le fonctionnement du service⁴⁵.

Dans certains cas d'urgence ou de paralysie d'un service, même un praticien hospitalier professeur des universités peut être suspendu par le directeur général du CHRU⁴⁶(annexe 6).

Pour l'ensemble des personnels médicaux, la suspension constitue une des sanctions disciplinaires prévues dans les statuts.

Par contre et par la suite, le suivi, la confirmation, la prise de décision par l'autorité compétente varie en fonction du statut du médecin ou du praticien⁴⁷ :

- En ce qui concerne les assistants des hôpitaux, l'article 22-1 du décret N°87-788 du 28 septembre 1987 relatif aux assistants des hôpitaux⁴⁸ précise que *« lorsque l'intérêt du service l'exige, un assistant peut être immédiatement suspendu de ses fonctions, à titre provisoire, par le directeur de l'établissement, sur proposition du chef de service ou de département. Le directeur informe aussitôt de cette suspension le préfet du département et le médecin inspecteur régional de la santé. Si des poursuites disciplinaires sont engagées, la décision de suspension peut être confirmée par le préfet... »*

- Pour ce qui est des attachés, l'article 19 du décret n° 81-291 du 30 mars 1981⁴⁹, l'article 19 dispose que *« lorsque l'intérêt du service l'exige, un attaché*

⁴⁵ CAA de Nancy, docteur S, 7 mars 1996, req ; n° 94NC00900, N° 55, P. 196 et suiv. et CAA de Nantes, FICHAUX, 9 novembre 2000, N° 97NT00546 et 97NT00547, F.J.H, juin 2001, N° 56, p 229

⁴⁶ CE, 15 décembre 2000, VANKEMMEL, syndicat des P.H.U, n° 194 807, 200 887 et 202 841 FIH, n° 21, mars 2001, p 89 et suivant et CE, 13 octobre 2004,

VETTER

⁴⁷ CHARRIAU (M.), JAGLIN-GRIMONPREZ (C.), ORIO (M.), LUCAS (A.), *Textes de base consolidés du fichier permanent des personnels médicaux*, éditions ENSP, 31 janvier 2001

⁴⁸ modifié par les décrets 92-988 du 10 septembre 1992, 94-377 du 10 mai 1994, 95-332 du 27 mars 1995, 97-627 du 31 mai 1997, 2000-680 du 19 juillet 2000

⁴⁹ Modifié par les décrets 88-674 du 6 mai 1988 et 97-622 du 31 mai 1997

peut être suspendu de ses fonctions, par une décision du préfet sur proposition du directeur régional des affaires sanitaires et sociales pour une durée de trois mois... »

- Pour les praticiens hospitaliers, l'article 73 du décret n° 84-131 du 24 février 1984 portant statut des praticiens hospitaliers⁵⁰ prévoit que « *lorsque l'intérêt du service l'exige, le praticien qui fait l'objet d'une procédure prévue à l'article 72 peut être suspendu en attendant qu'il soit statué sur son cas...* ». En vertu du parallélisme des formes, Il est logique que le ministre de la santé qui nomme soit aussi celui qui ait le pouvoir de suspension. Toutefois, dans les cas d'urgence, c'est le directeur qui prendra cette mesure, l'urgence étant appréciée à posteriori par le juge en cas de contentieux.

L'article 72 est relatif à l'appréciation par la commission statutaire nationale de l'insuffisance professionnelle d'un praticien hospitalier. Cette insuffisance consiste en une incapacité dûment constatée à accomplir les travaux ou assumer les responsabilités relevant normalement des fonctions de praticien hospitalier, pour des causes d'état physique, psychique ou sur les capacités intellectuelles.

A posteriori, lorsque la suspension devient sanction disciplinaire, cette dernière est prononcée par le ministre de la santé après avis du conseil de discipline.

- Pour les praticiens hospitaliers à temps partiel, l'article 52 du décret 85-384 du 29 mars 1985⁵¹ rappelle que « *lorsque l'intérêt du service l'exige, le praticien qui fait l'objet d'une suspension pour insuffisance professionnelle peut être suspendu par arrêté du préfet de région, en attendant qu'il soit statué sur son cas* ».

⁵⁰ Modifié par les décrets 88-665 du 6 mai 1988, 89-698 du 20 septembre 1989, 92-1169 du 26 octobre 1992, 95-241 du 28 février 1995, 95-555 du 6 mai 1995, 97-623 du 31 mai 1997, 97-1175 du 23 décembre 1997, 99-563 du 6 juillet 1999, 2000-342 du 13 avril 2000 et 2000-503 du 8 juin 2000

⁵¹ modifié par les décrets 93-111 du 21 janvier 1993, 95-242 du 28 février 1995, 96-641 du 15 juillet 1996, 97-624 du 31 mai 1997, 99-564 du 6 juillet 1999 et 2000-504 du 8 juin 2000

- En ce qui concerne les personnels enseignants et hospitaliers des centres hospitaliers et universitaires, le décret 84-135 du 24 février 1984⁵² prévoit en son article 25 que « *lorsque l'intérêt du service l'exige, la suspension d'un agent qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire peut être prononcée par arrêté conjoint des ministres respectivement chargé des universités et de la santé* »

- En ce qui concerne les praticiens adjoints contractuels, le décret 95-569 du 6 mai 1995⁵³, l'article 45 explique que « *s'il y a urgence, ou si l'intérêt du service l'exige, le directeur de l'établissement peut suspendre le praticien adjoint contractuel de ses fonctions, après avis du président de la C.M.E, pour une durée qui ne peut excéder un mois...* »

In fine, la suspension est une mesure de police que peut dans tous les cas prendre le directeur en cas de péril imminent et avéré, ce à quoi s'intéresserait en premier lieu le juge en cas de recours.

Lorsque la suspension est prolongée à titre conservatoire ou posée comme sanction disciplinaire, de nombreux autres acteurs s'intègrent, comme nous l'avons vu, à la procédure.

§ 3 - La pertinence et le niveau d'utilisation de ses prérogatives de police sont déterminants dans l'évaluation du degré de responsabilité du directeur

Dans l'hypothèse d'une mise en responsabilité, qu'elle soit administrative ou judiciaire, le juge va se poser un certain nombre de questions relatives aux obligations professionnelles et juridiques du directeur :

- Le directeur était-il informé de la situation à risque qui existait dans l'établissement, et qui est à l'origine du trouble, du dommage ou du contentieux ?

⁵² D. 84-135 du 24 février 1984 modifié par les décrets 85-1215 du 15 novembre 1985, 87-622 du 3 août 1987, 88-652 du 6 mai 1988, 90-134 du 13 février 1990, 92-133 du 11 février 1992, 92-298 du 30 mars 1992, 92-1239 du 23 novembre 1992, 93-487 du 25 mars 1993, 95-986 du 31 août 1995, 96-579 du 28 juin 1996 et 99-183 du 11 mars 1999

⁵³ Modifié par les décrets 99-292 du 14 avril 1999 et 2000-774 du 1 août 2000

A cette question deux réponses sont possibles : soit il n'était pas au courant, et il s'agit d'une carence professionnelle induisant une reconnaissance de responsabilité (puisque le directeur est réputé être informé de tout ce qui se passe directement ou par des relais internes), soit il était informé.

- Dans ce cas, le directeur a-t-il pris en temps et en heure des mesures correctives pour faire cesser le trouble, le dommage ou l'éviter ?

Là encore, deux réponses sont possibles : soit il ne l'a pas fait, ou pas assez, ou trop tard, et sa responsabilité peut encore être mis en cause, soit il a pris des mesures de police administrative ou déclenché la mise en œuvre de mesures de police judiciaire.

- S'il a déclenché des mesures de police, encore faut-il qu'elles soient proportionnées. Il s'agit d'un principe que l'on retrouve régulièrement avec d'autres autorités lorsqu'elles exercent des pouvoirs de police. Les représentants de la force publique, par exemple, doivent respecter dans les cas de légitime défense une proportionnalité des moyens mis en œuvre face au péril à proscrire. Il en va de même lorsqu'il y a utilisation de la force qui doit, selon l'expression consacrée en matière de rédaction de procès verbaux de rébellion, « *être strictement nécessaire et proportionnée à l'état d'agitation ou de violence du détenu ou gardé à vue...* ».

En cas d'utilisation abusive ou disproportionnée des pouvoirs coercitifs ou non par un agent public, ce dernier peut être poursuivi par les juridictions judiciaires dès la constitution d'une voie de fait. Le Directeur n'échappe pas à cette règle.

S'il doit donc mettre en œuvre des mesures de police, il doit veiller à leur proportionnalité. Si l'ensemble des moyens mis à sa disposition a été correctement utilisé et à bon escient, il en sera tenu compte au moment de l'évaluation finale des responsabilités.

En complément de ces mesures et pour éviter les incidents, le directeur peut aussi développer une politique qualité et de gestion des risques, dont certains axes peuvent être constitués par la mise en oeuvre de mesures de police.

§ 4 - Gestion des risques et politique qualité, outils de prévention des contentieux

Selon la norme ISO 8402, la gestion des risques hospitaliers est « *un effort organisé pour identifier, évaluer et réduire chaque fois que cela est possible, les risques encourus par les patients, les visiteurs et les personnels*⁵⁴ ». Les démarches de gestion des risques sont issues de la compréhension des catastrophes technologiques ou aériennes majeures, peu à peu généralisées et adaptées aux autres secteurs d'activité.

A l'hôpital, elles s'articulent avec la démarche qualité afin d'assurer le maximum de sécurité générale, de sécurité au travail, de sécurité liée aux soins et de sécurité sanitaire⁵⁵.

Les modalités de la gestion des risques dans l'établissement ainsi que les efforts déployés pour mettre en oeuvre une politique qualité constituent au mieux des outils importants de prévention des contentieux, au pire des éléments de nature à atténuer les conséquences en terme de mise en responsabilité.

A - La gestion des risques

1. La gestion des risques sanitaires

La gestion des risques est un des principes sur lesquels les ordonnances du 24 avril 1996 ont porté une attention particulière. En était-il besoin, d'ailleurs, tant les enjeux sous tendus sont évidents ?

⁵⁴ SFEZ (M.), *La gestion du risque en établissement de santé*, Techniques hospitalières, N° 670, octobre 2002

⁵⁵ Loi 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et aux contrôles de sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, JO du 2 juillet 1998

Véritable démarche qualité, la gestion des risques s'exerce principalement sur les domaines suivants : La sécurité incendie, anesthésique, la pharmacovigilance, la matériovigilance, la nosovigilance et l'hémovigilance etc...

Cette exigence qui s'impose naturellement aux établissements de santé va devoir être formalisée dans un programme de gestion des risques.

La gestion des risques a comme finalité la prévention des accidents et situations à risques et s'assimile à l'obligation de sécurité. Elle s'attache à déterminer les conditions permettant aux organisations de limiter les causes de dysfonctionnement susceptibles d'entraîner des dommages, de les répertorier, d'en comprendre la causalité pour réduire leur fréquence et leur gravité.

Il s'agit d'une démarche de prévention, de vigilance et de traitement des problèmes. Elle s'articule en quatre étapes principales :

- L'identification des dysfonctionnements par un signalement précoce et systématique des incidents, suivi si possible par un système d'information performant ;
- L'analyse détaillée des incidents signalés, par une détermination fine et précise des domaines concernés et des causes ;
- La mise en place d'actions correctives formalisées par des procédures et protocoles ;
- L'évaluation des actions entreprises par la mise en place d'indicateurs et tableaux de bords et de la mobilisation des personnels dans le suivi de ces actions.

En fonction de la taille de l'établissement, des référents médicaux et paramédicaux sont nommés dans chaque service ou secteur. Ils ont pour mission de s'intéresser aux interfaces humaines, souvent à l'origine des causes, d'effectuer des signalements, de faire adhérer les équipes à une véritable mutation culturelle, de proposer des actions correctives à court ou moyen terme, de faire comprendre la sécurisation juridique que représentent pour tous ces précautions.

La gestion des risques passe aussi par une vigilance au niveau des produits, matériels et diverses fournitures. La traçabilité des produits et matériels et la sécurité du patient sont intimement liés⁵⁶. Sous les pressions réglementaires et celles de hôpitaux exigeants de plus en plus de traçabilité dans leurs cahiers des charges, tous les intervenants de la chaîne logistiques hospitalière (laboratoires, grossistes répartiteurs, prestataires logistiques et hôpitaux) ont pris conscience de l'impérieuse nécessité de suivre en continu les prestations et fournitures au bénéfice de la santé du patient.

Tous les secteurs sensibles de l'hôpital public et tous les types d'établissements sont concernés : cette traçabilité s'impose sur les dispositifs médicaux les plus sophistiqués comme sur la qualité de la viande servie aux patients dans les plus modestes établissements. Cette prise de conscience s'est accompagnée d'un constat : l'amélioration des performances passe par la standardisation des processus, et l'application de bonnes pratiques dont le directeur doit vérifier la juste application dans son établissement, d'autant qu'elles sont de plus en plus souvent retranscrites dans les normes et règlements.

2. La gestion des risques professionnels

C'est une des composantes à part entière de la gestion des risques. En effet, une partie non négligeable de l'exercice des pouvoirs de police, administrative ou sanitaire, vise à assurer la sécurité des personnels. On ne compte plus les cas où le directeur risque de voir sa responsabilité pénale personnelle mise en œuvre s'il n'a pas été diligent et prévoyant dans la sécurité de ses personnels.

Ce vaste mouvement de prévention des risques professionnels a connu un nouvel essor avec la généralisation du principe de réduction des risques dans toute l'Europe.

Partant du constat que dans l'Union européenne, près de cinq millions de personnes étaient chaque année victimes d'accidents du travail de plus de trois jours, la directive cadre 89/391 a énoncé des mesures générales visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs qui ont donné lieu à la diffusion de fiches européennes de bonnes pratiques⁵⁷(annexe 7).

⁵⁶ GEORGET (P.), *Santé, il est urgent de tracer*, GS1, N° 89, 2005/1

⁵⁷ Agence Européenne pour la sécurité et la santé au travail, fascicule FACTS, 2001

Depuis 2002, La législation du travail en France a intégré ces obligations sous la forme notamment du « document unique » (annexe 8).

Découlant de la directive européenne de 1989 et de la Loi de modernisation de 1991, le décret 2001-1016 du 5 novembre 2001 et à sa circulaire d'application n° 6 DRT du 18 avril 2002 obligent désormais le chef d'établissement à mettre en place un Document Unique.

Cette démarche place les établissements sanitaires au même point qu'une entreprise privée dans le cadre juridique du Code du travail.

Après la création du document unique il est nécessaire de faire une mise à jour annuelle s'il n'existe pas de problèmes, par compte si un problème survient, une mise à jour ponctuelle est nécessaire.

Le document unique une fois créé est remis aux acteurs internes :

- Médecin du travail
- Aux membres du CHSCT
- Aux différentes instances

Il est également remis aux acteurs externes :

- Inspection du travail
- Médecin inspecteur du travail
- Caisse régionale d'assurance maladie

Ce décret s'il n'est pas respecté entraîne des sanctions pénales pour le chef d'établissement, qui subit donc une pression supplémentaire pour mettre en œuvre toutes mesures visant à préserver la sécurité.

Pour autant, il n'est pas le seul à devoir se mobiliser. En effet, la participation des instances consultatives ou spécialisées de l'hôpital, notamment le comité technique d'établissement et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail oblige aussi les personnels à se mobiliser et à se responsabiliser.

Notons enfin que si la qualité et la sécurité deviennent des préoccupations centrales des conditions de travail, le patient en profitera directement ou indirectement dans un certain nombre de cas. Certains risques qui pourraient être générés par des situations dangereuses en lien direct avec l'activité professionnelle des agents hospitaliers pourront ainsi être évités.

Les évolutions législatives et réglementaires en matière de droits des patients, les changements du régime de la faute, la désacralisation de l'institution hospitalière, les avancées continues en matière de techniques de soins sont autant d'éléments qui militent pour une vigilance accrue de tous les acteurs de l'hôpital.

B - La politique qualité

La gestion des risques ne se limite pas à la prévention. Elle concerne également les éventuelles conséquences juridiques liées à un dommage survenu. En effet, l'absence d'effort de sécurisation de l'environnement et le non respect des normes en vigueur peuvent constituer des facteurs aggravant la responsabilité. A contrario, les efforts consentis auront une portée fortement atténuative.

La politique qualité déclinée à tous les secteurs de l'hôpital constitue un des fondements des procédures d'accréditation. Mais elles ne sont pas les seules car les référentiels de l'ANAES⁵⁸ eux même prévoient que « *l'établissement peut avoir développé d'autres réponses... »*

Le directeur joue un rôle majeur dans la mise en œuvre de ces politiques. Il est de sa responsabilité de les impulser, de les mettre en œuvre, de les faire vivre. Il doit ainsi prendre toute mesure corrective ou préventive, au besoin en utilisant certains de ses pouvoirs de police.

Toutefois, une mobilisation de tous les acteurs de l'hôpital est indispensable à la réussite du dispositif. La protection juridique des personnels peut être présenté comme le retour sur investissement de tous ceux qui s'engagent dans cette démarche. Les professionnels et tous les institutionnels sont concernés.

⁵⁸ Manuel d'accréditation, Agence Nationale d'Accréditation des Etablissements de Santé (ANAES), 1999

C - La pression des assureurs

Ces dix dernières années, les assureurs ont quitté en masse le marché de l'assurance hospitalière. Ces derniers temps, ils ont déserté celui de la médecine libérale, générant ainsi une crise d'ampleur entre les médecins libéraux et les pouvoirs publics.

La pression réglementaire, les obligations de sécurité toujours plus draconiennes et les grandes exigences des juges en terme de sécurité ont contribué à multiplier les contentieux, les condamnations et donc les indemnisations.

Le marché de l'assurance s'est donc considérablement rétréci, posant de fait des problèmes de mise en concurrence et de couverture des risques.

Les offreurs restant sur le marché exercent une véritable pression sur les établissements et les professionnels.

Ils émettent non seulement des exigences en termes financiers puisque les prix sont désormais faits par les offreurs, mais dépêchent sur place des experts qui expriment leurs propres préconisations en terme de sécurité. A défaut de répondre à ces exigences, l'expert de l'assurance lui rend un avis défavorable, qui mène soit à une surprime, soit carrément à un refus d'assurer.

D'autres sociétés d'assurance, traditionnellement plus proches du monde hospitalier, comme la société hospitalière d'assurances mutuelles (SHAM), assurent des actions plus ciblées, des recommandations et des supports d'information à destination des établissements, pour les aider à mieux gérer leurs risques.

Partant des données statistiques, la SHAM constate que « *les démarches organisées de prévention des risques – Les vigilances – couvrent moins de 5% de la sinistralité enregistrée à la SHAM, c'est-à-dire que 95 % des risques susceptibles de se produire dans un hôpital ne font l'objet d'aucun système réglementé de prévention. Pour prévenir tous les risques, une démarche de vigilance interne à l'hôpital élargie à toute son activité doit être mise en place*⁵⁹ ».

⁵⁹ Site Internet de la Société hospitalière d'assurance mutuelles – www.sham.fr, *Gestion des risques : le constat*, 2005

L'analyse de la SHAM sur l'exploitation des déclarations de sinistres montre que :

- La démarche de gestion des risques a fait ses preuves dans de nombreux pays développés, et que les sociétés d'assurances en font une condition nécessaire avant toute assurance de responsabilité civile,

- La majorité des sinistres déclarés aux assureurs sont moins du à la défaillance des individus que des organisations,

- La majorité des sinistres qui sont déclarés aux assureurs auraient pu être évités par une simple politique de prévention,

- L'élargissement nécessaire des démarches de prévention des risques en France semble incontournable.

Il semblerait donc qu'il y ait un consensus général autour de l'importance stratégique, humaine, financière et juridique de la politique qualité et de la démarche de gestion des risques.

SECTION II - LES COMPETENCES ET PARTICIPATIONS DES AUTRES ACTEURS INTERNES ET EXTERNES

De manière directe ou indirecte, d'autres acteurs internes ou externes à l'hôpital participent à l'exercice de la police administrative à l'hôpital.

Sous-section A - Les autres acteurs internes

Il s'agit d'instances décisionnelles, consultatives ou spécialisées dans un domaine en rapport avec les problèmes de sécurité..

§ 1 - Les compétences du Conseil d'Administration

Le conseil d'administration est l'organe qui valide des choix stratégiques comme l'adoption de « la loi de l'hôpital », le règlement intérieur, et la fermeture ou la transformation de services.

A - Le pouvoir propre de police du président

Il convient d'abord de mentionner à titre résiduel le pouvoir de police appartenant en propre au président du conseil d'administration, pour assurer le bon ordre du déroulement des séances de l'assemblée délibérante de l'établissement. Il s'agit de s'assurer du respect des compétences de l'assemblée dans les questions inscrites à l'ordre du jour, de maintenir le caractère non public des séances⁶⁰ (qui peuvent être envahies lors de troubles sociaux internes par exemple), de prévenir les dérives verbales excessives ou injurieuses voire les violences physiques lors d'échanges polémiques. Il s'agit bien là de prévenir les incidents et de maintenir une certaine forme d'ordre public.

Il est logique de considérer que cette police des réunions s'étend naturellement aux présidents des autres instances consultatives de l'établissement, notamment celles qui disposent d'un règlement intérieur applicable.

B - Un pouvoir normatif limité mais existant : le règlement intérieur du conseil d'administration

Le conseil d'administration intervient essentiellement en termes de production normative puisqu'il dispose d'une certaine forme de pouvoir de réglementation notamment au travers du règlement intérieur dont une proportion significative de dispositions relève du concept de police administrative.

⁶⁰ CSP art. R 714-2-20 : « les séances du conseil d'administration ne sont pas publiques. La police de l'assemblée appartient au président qui peut suspendre la séance ou prononcer son renvoi.... »

Cette forme de pouvoir est singulièrement restreinte par le fait que ces règlements sont souvent des règlements types, adoptés par les pouvoirs publics au niveau national⁶¹. Si les règlements intérieurs sont fortement axés sur les conditions d'admission, de séjour et de sortie des patients hospitalisés, ils peuvent intégrer des dispositions complémentaires spécifiques à la situation de l'établissement dans d'autres domaines.

C - Un pouvoir issu des compétences d'attribution : la proposition de suppression d'un service ou d'une activité

Parmi ses compétences d'attribution, le conseil d'administration a compétence pour délibérer entre autres sur les créations, suppressions, transformations de structures médicales, pharmaceutiques....

A ce titre, il est possible de reconnaître au conseil d'administration un rôle dans l'exercice de la police de l'hôpital, dans le cas par exemple d'une situation à risque qui ne permettrait plus le fonctionnement normal d'un service. Ce cas, quoique exceptionnel, existe, et suit la plupart du temps une décision de suspension de l'activité prise soit par le directeur, soit par les autorités.

§ 2 - La participation des autres acteurs

De manière générale, même si les pouvoirs de police du directeur sont de nature autonome, la tendance au dialogue interne se généralise dans les hôpitaux. Les mesures, même de police, sont discutées chaque fois que possible avec les partenaires internes de l'hôpital.

A - La commission médicale d'établissement (CME)

Succédant à la commission médicale consultative issue de la loi du 21 décembre 1941, la CME apparaît avec la loi du 24 juillet 1987, qui lui conférait un rôle délibérant en matière de choix médicaux. L'ordonnance du 2 mai 2005 relative à la mise en œuvre de la

⁶¹ Annexe 1 du décret 74-27 du 14 janvier 1974 relatif au fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux (BO N° 74/3, texte N° 5866, P. 15 et suiv.)

nouvelle gouvernance transfère la plupart de ces prérogatives au conseil exécutif, composé à parité de représentants du corps médical et de la direction.

Sa composition, son fonctionnement et ses attributions visent à faire participer le corps médical le plus étroitement possible à la gestion des établissements.

Plusieurs domaines relatifs au pouvoir de police du directeur peuvent faire l'objet d'une consultation, information ou demande d'explication de la part de la CME :

- La CME prépare avec le directeur, entre autres, les mesures d'organisation des activités médicales ;
- Elle donne un avis sur le budget, les comptes, l'investissement, les coopérations, l'organisation des services et leur fonctionnement.

Tous ces domaines sont susceptibles d'être en rapport avec les mesures de police administratives prises par le directeur, notamment lorsqu'il présente les demandes de moyens et leur destination, ou des mesures d'organisation de services qui mettent en place des mesures de sécurité susceptibles de perturber l'activité de soins.

Comme pour le Président du conseil d'administration, le président de la CME est responsable de la police des réunions.

B - Le corps médical

En effet, certaines mesures de police administratives ou judiciaires prévoient une intervention directe du médecin au travers notamment de la constatation médicale de la pathologie ou de ses conséquences.

Par exemple, en matière de procédures administratives, tous les dispositifs d'hospitalisation sans consentement pour les pathologies psychiatriques nécessitent la constatation par un ou deux certificats médicaux permettant d'initier les mesures de police.

La décision du directeur d'exclure un patient de l'hôpital pour cause de troubles passe au préalable par un rapport circonstancié du chef de service et l'absence de risques médicaux qu'entraînerait cette mesure pour le patient.

En matière de police judiciaire, les expertises ou encore la détermination des lésions ou de la gravité des conséquences d'une agression ont un rapport direct avec le cadre juridique judiciaire.

C - Le comité technique d'établissement (CTE)

La loi du 31 juillet 1991 instaure le comité technique d'établissement, modifie sa présidence par rapport à 1970 et sa composition, mais ne modifie pas ses attributions. Le directeur en est le président.

Là aussi, dans une vision de coopération avec les personnels, le directeur peut consulter ou informer les représentants du personnel de mesure de police.

Le CTE est obligatoirement saisi sur les décisions ayant une incidence sur le fonctionnement et l'organisation de l'établissement, y compris dans des domaines de compétences du conseil d'administration et du directeur. Il connaît aussi des conditions générales d'organisation du travail.

Le directeur peut échanger avec le CTE, a priori ou a posteriori des mesures prises, sur les conséquences de l'exercice de ses pouvoirs de police.

D - Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

Parmi toutes les instances de l'hôpital liées à la sécurité, le CHSCT occupe une place particulière, car la trilogie danger, sécurité, prévention constitue un lien particulier avec la police administrative et judiciaire de l'hôpital.

1 . Origine et missions du CHSCT

L'arrêté du 29 juin 1960 crée le comité d'hygiène et de sécurité. La loi du 23 décembre 1982⁶² y substitue le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Elle introduit des dispositions propres au code du travail dans le statut de la fonction

⁶² Loi 82-1097 du 23 décembre 1982 (J.O du 26 décembre 1982)

publique hospitalière. Elle renforce sensiblement les prérogatives du personnel et donne à ses membres un rôle décisionnel dans l'appréciation des situations de travail jugées dangereuses. Deux décrets du 16 août 1985⁶³ renforcent aussi l'articulation avec la médecine du travail.

Les missions du CHSCT sont fixées par le code du travail⁶⁴ : elles ont pour but de contribuer à la protection et à la sécurité des salariés de l'établissement et de veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires prises en ces matières. Le CHSCT peut assurer des inspections, des enquêtes sur le respect des règlements et le bon entretien des dispositifs de protection.

Il procède aussi à l'analyse des risques auxquels peuvent être exposés les agents de l'établissement, et à ce titre, constitue le lieu où s'étudie la politique de l'établissement en matière de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail.

A l'hôpital, ses missions ont été précisées pour tenir compte de la spécificité hospitalière⁶⁵. On y retrouve les mêmes missions que celles prévues par le code du travail, mais aussi des domaines plus spécifiques comme le domaine des radiations ionisantes⁶⁶.

Le champ de compétences des C.H.S.C.T est particulièrement large et touche à tous les secteurs de l'hôpital : organisation matérielle du travail (rythme, pénibilité des tâches...), environnement physique (température, éclairage, bruit, aération...), aménagement des lieux et horaires de travail (travail de nuit, dérogations d'amplitude à la législation...).

Tous ces domaines de compétences recourent des mesures de police administrative relatives à la sécurité et à la prévention des risques. En effet, le directeur, au delà des problèmes d'ordre public, a une véritable obligation de prévention, qu'il doit présenter au travers d'un rapport et d'un programme annuel de prévention des risques et d'amélioration des conditions de travail. A défaut, il pourrait être mis en cause en sa qualité de chef d'établissement et devoir gérer des situations à conflit comme le droit de retrait.

⁶³ D. 85-946 du 16 août 1985 (J.O du 8 septembre 1985)

⁶⁴ C. trav., livre 2, Titre 3, chap.6, art L 236-2

⁶⁵ Circ. DH/8D N° 311 du 8 décembre 1989 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail mentionnés à l'article 2 de la loi 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

⁶⁶ D. 86-1103 du 2 octobre 1986

2 . Le droit de retrait et la mise en cause du chef d'établissement, constat de carence de la mise en œuvre de mesures de police administrative ?

En cas de danger grave et imminent, la loi du 23 décembre 1982 a instauré au profit des salariés le « *droit de se retirer d'une situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé* ».

Le droit d'alerte de l'agent n'est qu'une faculté. L'agent qui décide de l'exercer doit alors le signaler au chef d'établissement ou à son représentant, et doit s'assurer que son retrait ne crée pas pour autrui une nouvelle situation de risques graves et imminents. Dans le domaine hospitalier par exemple, le membre d'une équipe opératoire qui considérerait que l'équipement du bloc présente un danger pour la vie ou la santé des agents présents ne pourrait interrompre une intervention urgente⁶⁷. En cas de divergence sur le danger entre le chef d'établissement et le C.H.S.C.T, l'inspecteur du travail et saisi. En cas de nouvelles divergences, les ministères du travail et de la santé en sont avisés.

A ce niveau de la procédure, les risques sont nombreux :

- La responsabilité de l'employeur pourra être mise en cause en cas de conséquences dommageables. Pour les agents contractuels, les articles L 452-1-1 et suivants du nouveau code de sécurité sociale les font bénéficier de la faute inexcusable de l'employeur pour les risques matérialisés et signalés. De toute façon, les juridictions administratives, voire pénales, examineront les éléments de l'affaire de manière très minutieuse ;

- Le climat social dans l'établissement risque de se dégrader en évoluant potentiellement vers le conflit social ;

- Le sentiment d'insécurité va se transmettre des agents vers les patients, relayé éventuellement par des médias...

⁶⁷ C. trav. art. L 231-8-1 et 2.

Le rôle du CHSCT va au delà du simple intérêt pour le personnel. De nombreux domaines touchent simultanément les conditions de vie au travail et les conditions de prise en charge des patients : les mesures anti-intrusions sécurisent les personnels et les patients, l'aérovigilance, l'aquavigilance, la sécurité incendie, sont autant de domaines communs.

En prenant des mesures préventives, le directeur œuvre pour l'ensemble de la communauté humaine de l'hôpital, et en ne le faisant pas, il démultiplie les risques de répondre devant le juge pénal des mesures de police administrative qu'il n'aura pas prises.

E - Le comité de lutte contre les infections nosocomiales (CLIN)

Le comité de lutte contre les infections nosocomiales, créé par le décret du 6 mai 1988 réactualisé par le décret du 6 décembre 1999, a pour mission d'organiser et de coordonner la surveillance continue des infections, et proposer toute mesure ou action permettant de prévenir ou de réduire l'apparition des infections hospitalières.

Il est donc en mesure de signaler la nécessité de mettre en œuvre des mesures préventives de police sanitaire et d'en évaluer la pertinence à priori, et l'efficacité à posteriori.

F - Les commissions spécifiques

D'autres commissions interviennent directement ou indirectement dans l'exercice ou le contrôle de l'utilisation des pouvoirs et procédures de police. Parmi elles, deux méritent plus spécifiquement l'attention.

Ces commissions interviennent soit directement dans les procédures de police, soit dans l'appréciation de leurs conséquences, de leur régularité et de leur bien fondé.

1. La commission départementale des hospitalisations psychiatriques (CHDP)

Innovation de la loi du 27 juin 1990 retranscrite dans l'article L 3223-1 et 2 du Code de la Santé Publique, cette commission, indépendante et spécialisée, vise à compléter le contrôle assuré par les divers dispositifs administratifs et judiciaires.

Elle vise à prévenir, en constituant un garde fou supplémentaire, les hospitalisations abusives.

Le législateur a-t-il pensé que les dispositifs d'hospitalisation sous contraintes n'étaient pas assez contrôlés ? A-t-il voulu prévenir, dans une vision prospective, les dérives d'une société qui serait tentée de se tourner vers ces dispositifs pour « mettre hors circuit » certaines de ses composantes ?

Toujours est-il que l'on retrouve ce souci d'équilibre entre les représentants des autorités administratives et leur vision axée sur la police administrative et ceux des autorités judiciaires, garantes des libertés fondamentales et individuelles de l'individu.

Dans sa composition, on retrouve donc fort logiquement :

- Un psychiatre désigné par le Procureur général près la Cour d'appel ;
- Un magistrat désigné par le Premier président de la Cour d'appel ;
- Deux personnalités qualifiées, désignées l'une par le préfet, l'autre par le président du conseil général dont un psychiatre et un représentant d'une organisation représentative des familles des personnes atteintes de troubles mentaux.

Les positions d'incompatibilité sont prévues, et l'impossibilité d'être à la fois membre du conseil d'administration d'un établissement pour malades atteints de troubles mentaux et membre de la commission sur ce ressort évite toute forme de suspicion et de confusion.

La commission doit entre autres :

- être tenue informée de toute hospitalisation sans consentement, de son renouvellement ou de sa levée ;
- établir chaque année un bilan de l'utilisation des procédures d'urgence ;
- examiner la situation des personnes hospitalisées et obligatoirement celles des malades hospitalisés à la demande d'un tiers depuis plus de trois mois ;
- saisir en tant que de besoin le préfet et le procureur de la République de la situation des personnes hospitalisées ;
- visiter les établissements, recueillir les réclamations des personnes hospitalisées ou de leurs conseils, vérifier les informations consignées au registre légal : Le livre de la loi ;
- adresser annuellement un rapport d'activité au préfet, au procureur de la république et au conseil départemental de santé mentale ;
- proposer au président du tribunal de grande instance la sortie immédiate de toute personne dont elle estimerait le placement injustifié.

Dans un contexte où on peut s'interroger sur le désir de la société de « mettre hors circuit » ou de transférer aux établissements de santé mentale tous ceux que l'on ne sait plus traiter socialement, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques apparaît comme un des garde fou en matière de liberté individuelles.

C'est une des raisons pour laquelle elle a lancé depuis 2003 un vaste programme d'évaluations par des indicateurs, visant notamment à évaluer les situations nées de l'explosion du nombre d'hospitalisations sous contrainte⁶⁸ (annexe 9)

⁶⁸ Lettre de la mission nationale d'appui en santé mentale, *Les CDHP, dix ans après*, Pluriels, N° 35, février 2003

2 . De la commission de conciliation à la commission de relation avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC)

- La commission de conciliation

La complexité de la mise en jeu de la responsabilité hospitalière a conduit les autorités à créer dans les hôpitaux une instance particulière. L'ordonnance 96-346 du 24 avril 1996 crée « *une commission de conciliation* » dont le rôle est « *d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle dispose*⁶⁹ ». Si l'idée de départ est conservée, cette commission de conciliation aura vécu jusqu'en 2002, date à laquelle elle sera remplacée par une commission de relation avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC).

La mission de cette commission n'est au départ ni précontentieuse ni transactionnelle. Juridiquement, seul le directeur est habilité à apporter une réponse de l'établissement aux demandes et réclamations des patients.

Cette commission⁷⁰ était composée de représentants du corps médical, d'un médecin conciliateur, d'un membre de la commission du service de soins infirmiers, de représentants des usagers au Conseil d'Administration, et du directeur à titre consultatif. Elle devait tenir une permanence au moins hebdomadaire, lieu d'écoute et d'orientation pour le patient, notamment par le médecin conciliateur qui avait accès au dossier médical, qui devait tenter de rétablir le dialogue, informer le patient sur les voies de recours et établir in fine un rapport. Un rapport annuel de son action devait être transmise à toutes les instances de l'hôpital.

Il était assez paradoxal de constater qu'une information était faite par les établissements, et notamment sur les voies de recours, éventuellement contre eux même. Cela procédait d'une véritable intention de protection de l'utilisateur et de transparence du fonctionnement hospitalier.

⁶⁹ CSP, art. R 710-1-2

⁷⁰ CSP, art. R 710-1-1

La vision du législateur de faire de cette commission une sorte de filtre précontentieux va se heurter à l'opposition des hospitaliers, de leurs assureurs et même des associations de représentants d'usagers, estimant que l'hôpital pouvait avoir un rôle ambigu entre juge et partie. L'ordonnance du 24 avril 1996, appliquée dans l'esprit de la volonté initiale, aurait présenté le risque de transférer une part du pouvoir de transaction du directeur, et donc des assureurs de l'établissement, vers une instance dépourvue de compétences juridiques donc non décisionnaire. D'ailleurs, le Décret du 2 novembre 1998⁷¹ va sensiblement infléchir la volonté initiale du législateur, en modifiant à la baisse les ambitions pour cette commission.

La loi du 4 mars 2002 va y substituer une autre commission, même si les idées conductrices restent très similaires, commission dont la composition sera précisée par la loi du 9 août 2004.

- La commission de relation avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC)

Cette commission se voit dotée de plusieurs compétences :

- Veiller au respect du droit des usagers ;
- Contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil et de la prise en charge ;
- Faciliter les démarches des personnes ;
- Veiller à ce qu'elles puissent exprimer leurs éventuels griefs auprès des responsables de l'établissement, entendre les explications de ceux-ci et être informés des suites de leurs demandes.

Elle est consultée sur la politique d'accueil et de prise en charge, fait des propositions et est informée des plaintes ou réclamations formulées par les usagers. Elle a aussi accès aux données médicales relatives à ces plaintes et réclamations avec l'accord de la personne ou de ses ayants droit. Enfin, elle présente une fois par an au CA un rapport sur les domaines de sa compétence. Ce rapport et ses conclusions sont transmis à l'ARH.

⁷¹ D. 98-1001 du 2 novembre 1998 relative à la commission de conciliation prévue à l'article L 710-1-2 du CSP et modifiant ce code.

Sa composition et son fonctionnement sont fixés par voie réglementaire (non précisé à ce jour).

Cette commission brille plus par ses similitudes que par ses différences avec la commission de conciliation.

A ce jour, en l'absence de textes complémentaires, de retour sur son fonctionnement (la plupart des établissements ne l'ont pas encore mise en place), les retours d'expérience sur son fonctionnement restent très parcellaires.

Sous-section B - Les autres autorités externes

D'une manière générale, les pouvoirs de police sont répartis entre diverses autorités publiques, sur le plan national et local. Le pouvoir central participe souvent à l'exercice de la police administrative, générale ou spéciale d'ailleurs, soit directement, soit par son positionnement d'autorité de tutelle ou de contrôle des autorités locales.

Il en résulte un certain enchevêtrement dans l'attribution des pouvoirs de police.

Les pouvoirs de police des autorités externes sont intéressants en ce qu'elles peuvent les amener à intervenir à l'intérieur de l'hôpital.

§ 1 - L'autorité de contrôle ; Le premier ministre et les ministres

Les pouvoirs de police du premier ministre découlent du pouvoir réglementaire, puisque le premier ministre assure « l'exécution des lois »⁷². Ce pouvoir réglementaire lui permet en effet de prendre par décret tout règlement de police, sur le plan national.

Les ministres n'ont pas de pouvoir de police générale, mais peuvent disposer d'un pouvoir de police spéciale, comme c'est le cas pour les transports (police des chemins de fer) ou pour la culture (police du cinéma).

Pour autant, il existe des domaines d'intervention directe, notamment en matière de sécurité, pour lesquels le ministre dispose de prérogatives.

⁷² Const, art 21

C'est le cas notamment du ministre de la santé. En effet, l'article L.6122-13 du CSP⁷³ dispose que « *selon les cas, le ministre de la santé ou le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation, peut prononcer la suspension totale ou partielle de l'autorisation de fonctionner d'une installation ou d'une activité de soins en cas :*

- *d'urgence tenant à la sécurité des malades ;*
- *lorsque les conditions techniques de fonctionnement des installations prévues au 3° de l'article L 712-9 ne sont pas respectées ou lorsque sont constatées dans un établissement de santé et du fait de celui-ci des infractions aux lois et règlements pris pour la protection de la santé publique entraînant la responsabilité civile de l'établissement ou pénale de ses dirigeants .La décision de suspension est transmise sans délai à l'établissement concerné, assortie d'une mise en demeure... »*

A ce titre, le ministre, comme le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation (DARH), dispose du pouvoir de suspension qui devient mesure de police en fonction du risque à éviter.

§ 2 - Les services déconcentrés de l'Etat

L'Etat, en qualité d'autorité de tutelle et au vu de ses prérogatives propres de police, participe à l'exercice et au contrôle de la police administrative à l'hôpital par le biais de ses services de proximité.

A - Le cas particulier des agences régionales de l'hospitalisation (ARH)

Créées par l'ordonnance 96 346 du 24 avril 1996 portant réforme hospitalière, elles sont placées sous tutelle du ministère de la santé. Groupements d'intérêt public, elles exercent une autorité unique tant sur le secteur public que privé. Elles sont l'organe de centralisation des décisions sur le plan régional pour la planification sanitaire et l'allocation des ressources aux établissements.

⁷³ L. 94-43 du 18 janvier 1994 art 39 II et ord. 96-346 du 24 avril 1996, art.36

Elles ont comme missions principales :

- ↳ L'analyse de l'activité des établissements de santé,
- ↳ L'étude des besoins de la région en services de soins hospitaliers et planifier leur répartition,
- ↳ Le développement de la qualité des services,
- ↳ La répartition des ressources entre les établissements de santé.
- ↳ La mise en œuvre les orientations du SROS par la passation de contrats d'objectifs et de moyens.

Parmi ces missions, celle qui consiste à développer la qualité et la sécurité des soins hospitaliers s'appuie sur l'obligation pour les établissements :

- de s'inscrire dans une procédure d'accréditation et d'évaluation de la qualité de leurs services et de leurs soins : sécurité anesthésique, sécurité technique des blocs opératoires, du SMUR, des transports hélicoptés ...
- d'entreprendre et développer, dans la mesure du possible, des actions prioritaires de santé publique : création d'unités de traitement de la douleur et de soins palliatifs, lutte contre les infections nosocomiales ...

Les nouvelles procédures initialement d'accréditation et actuellement de certification pourraient avoir une influence sur la responsabilité juridique des établissements certifiés par la haute autorité en santé, et par extension sur celle de l'ARH⁷⁴.

Les établissements qui accueillent les visites de certification peuvent se retrouver dans deux cas :

- Soit la visite de certification est favorable, et on peut se demander quel serait l'effet d'un tel rapport en cas de litige. Le rapport ne semble pas générer un effet exonérateur, et la certification n'assure aucune immunité juridictionnelle.

⁷⁴ CLEMENT (C.), *Libres propos sur la responsabilité juridique des établissements certifiés par la haute autorité en santé*, La gazette de l'hôpital, N° 58, octobre 2005

Toutefois, ledit rapport pourra avoir une valeur probatoire, car il pourra donner à l'établissement une valeur probatoire lui permettant de rapporter la preuve de ses bonnes pratiques. *In fine*, l'hôpital bien accrédité espérera obtenir sinon une exonération de responsabilité du moins une forte atténuation ;

- Soit la visite de certification est défavorable, et l'établissement pour lequel la visite de certification avait pointé des problèmes importants d'hygiène sera impitoyablement condamné en cas de contentieux lié à la contraction d'une infection ou un défaut d'hygiène. Mais la mise en responsabilité de l'établissement pourrait peut être entraîner celle de l'ARH. D'abord, parce qu'elle est destinataire du rapport d'accréditation, ensuite parce qu'elle dispose d'un pouvoir de contrôle et de tutelle sur les établissements de santé avec un rôle assimilé à celui d'un préfet sanitaire. Or, en droit administratif, il existe une jurisprudence constante selon laquelle une administration engage sa responsabilité du fait de ses activités de tutelle et de contrôle qu'elle exerce sur d'autres administrations publiques ou privées. Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs en 1993 consacré la responsabilité de l'Etat en raison de son retard à mettre en œuvre et user de ses pouvoirs de police sanitaire.

Cela impliquerait que l'ARH prenne toute la mesure de ses responsabilités en recourant régulièrement à des suspensions d'activité ou fermetures de services qui lui paraîtraient dangereux. Mais il faudrait alors gérer les conséquences, et notamment les impacts politiques de telles mesures.

En cas de risque majeur, le DARH peut donc décider soit de la suspension d'une activité, soit même de sa suppression, quand bien même l'avis du conseil d'administration serait différent.

B - Le rôle du préfet et des services déconcentrés

Le représentant de l'Etat dans le département est responsable de l'ordre public⁷⁵ et peut exercer le pouvoir de police dans plusieurs cas et notamment :

⁷⁵ Art. 34 de la loi du 2 mars 1982

- Au titre de son droit de substitution du maire si ce dernier venait à négliger de prendre des mesures nécessaires au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publique⁷⁶,
- Lorsque l'ordre public est menacé sur les territoires de plusieurs communes limitrophes,
- Il est le seul compétent pour prendre les mesures relatives au bon ordre, à la sûreté, sécurité et salubrité publiques dont le champ d'application excède le territoire d'une commune,
- En cas de manifestation d'envergure⁷⁷.

Dans les rapports entre l'hôpital et le préfet, notamment en matière de police, le champ privilégié de cette interaction semble être celui des hospitalisations sans consentement pour troubles, notamment les hospitalisations d'office (H.O).

Le préfet prend un arrêté préfectoral d'HO sur sollicitations diverses (autorités de police ou de gendarmerie, administration pénitentiaire ou assimilés comme les centres d'éducation fermés), suit cette mesure, la lève au besoin.

Les préfets de deux départements peuvent être appelés à coopérer, notamment lors de transfert en unité de malades difficiles (U.M.D). Seuls quatre établissements en France ont cette qualification, et le transfert entre établissements de département différents, dans le cadre d'une HO, est organisé sous l'égide des préfets.

A titre plus anecdotique, en cas de refus d'admission d'un patient dans un établissement de santé mentale par le directeur alors que des places sont encore disponibles, le préfet peut, au titre de son pouvoir de substitution, faire admettre le dit patient dans l'établissement.

En ce qui concerne le secteur de la santé, les hôpitaux ont plutôt comme interlocuteurs privilégiés des services déconcentrés de l'Etat, qui sont sous l'autorité du Préfet, comme la DDASS ou la DRASS.

⁷⁶ C. gal. coll. ter. art L. 2215-1

⁷⁷ C'est à dire de « grands rassemblements d'hommes » au sens de l'article L 2214-4 du C. gal. coll. ter

La DDASS exerce une mission de contrôle sur les actes des établissements, soit directement dans les cas où l'approbation de l'acte est nécessaire, soit par le biais du contrôle de légalité sur les actes exécutoires de plein droit dès leur réception par le représentant de l'Etat dans le département.

L'examen du règlement intérieur en contrôle de légalité ne constitue pas directement une participation aux prérogatives de police qu'il va générer. Mais la possibilité de déférer et de faire annuler ce règlement intérieur dans l'hypothèse d'une illégalité pourrait être considérée par les puristes comme un acte de police, visant à préserver l'ordre public et le droit des personnes en ne permettant pas l'exercice de pouvoirs illégaux, arbitraires et exorbitants.

§ 3 - Les représentants des collectivités locales

Il s'agit principalement des maires et des présidents de certaines collectivités publiques.

A - Le maire

La police municipale est une police générale définie par différentes dispositions de la loi de 1884, qui se retrouvent aujourd'hui dans le code général des collectivités territoriales (CGCT).

L'article L 2212-1 du CGCT attribue ces pouvoirs généraux de police municipale et rurale au maire, considéré comme autorité décentralisée.

L'article 2212-2 du même code assigne à cette police municipale les objectifs de bon ordre, de sûreté, de sécurité et de salubrité publique.

De nombreux domaines touchent par extension l'hôpital dans son activité ou dans son environnement :

- La « sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, le nettoyage et l'éclairage... » peuvent concerner les abords immédiats de l'hôpital ;

- La « tranquillité publique et notamment les disputes, bruits et rassemblements nocturnes ... », non autorisés et matérialisés aux abords des hôpitaux par la signalisation routière ;

- Le domaine des inhumations concerne directement l'hôpital, notamment en matière de transports de corps ;

- Le domaine des aliénés, notamment dans lors des procédures d'hospitalisation d'office.

Le maire intervient donc dans des procédures hospitalières ou qui lui sont directement liées au titre de son pouvoir de police municipale, ou au titre de son pouvoir de police générale délégué⁷⁸. En contrepartie, la police municipale étant partiellement étatisée, le Préfet pourra aussi exercer certains pouvoirs de police municipale⁷⁹.

B - Les présidents de collectivités locales

Le président du conseil général participe à la mise en œuvre de la police administrative à l'hôpital de manière indirecte, puisqu'il désigne un des membres de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques⁸⁰.

Pour autant, le juge administratif ne reconnaît aucune compétence au conseil général et à son président pour contrôler et inspecter une maison de retraite gérée par un établissement de santé. L'article L 6141-1 du Code de la santé publique rappelle que « *les établissements publics de santé sont soumis au contrôle de l'Etat* », et le juge a estimé que

⁷⁸ La maire possède aussi un pouvoir de police générale comme agent du pouvoir central. En effet, il exerce ce pouvoir de police générale délégué sous l'autorité du représentant de l'état dans le département. L'article L.2122-27 du C. gal. coll. ter le charge alors de « l'exécution des mesures d'ordre général... ».

⁷⁹ cf. supra §2-B-2

⁸⁰ Deux personnes qualifiées sont désignées pour siéger à la C.D.H.P : l'une est désignée par le préfet, l'autre par le président du conseil général.

seul l'Etat disposait de compétences d'inspection et de contrôle de ces établissements, quand bien même le conseil général fut-il le financeur de ces structures⁸¹.

§ 4 - Le contrôle juridictionnel

La police administrative, assurée à l'hôpital public, établissement public doté de la personnalité morale, oeuvre naturellement dans la quasi-totalité de ses interventions dans le champ public. Son contrôle doit donc naturellement dépendre des juridictions qui ont compétence pour l'assurer, c'est-à-dire les juridictions administratives, financières et au besoin les autorités administratives indépendantes.

Toutefois, Le juge judiciaire peut aussi intervenir dans des champs de responsabilités portés habituellement devant le juge administratif. Ainsi, un directeur pourra fort bien, en sa qualité de représentant légal de l'établissement, être attaqué pour erreur médicale devant le tribunal administratif mais aussi devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire. Dans le premier cas, le juge se prononcera sur l'organisation du service public ; dans le second cas, sur la non assistance à personne en danger en relevant les fautes éventuelles que le directeur aurait pu commettre en ne donnant pas le personnel suffisant et qualifié dans le service ou le malade s'est trouvé en difficulté⁸².

A - Les juridictions administratives

L'ordre juridictionnel administratif est riche en tribunaux de type original, mais ils se divisent en deux catégories : les juridictions à compétence spécialisée et celles compétence générale.

Pour ce qui est des juridictions à compétence spécialisée, on peut notamment citer :

- La cour des comptes, la plus ancienne et prestigieuse d'entre elles,
- La cour de discipline budgétaire et financière,
- Le conseil supérieur de la magistrature,
- Les juridictions ordinales et/ou disciplinaires,

⁸¹ CAA de Douai, 30 mars 2000, CENTRE HOSPITALIER DE CHATEAU-THIERRY, requête N° 96 DA 01270

⁸² LES FICHES DE DROIT HOSPITALIER, *Histoire des institutions hospitalières : le directeur d'hôpital*, Les études hospitalières, N° 50, mars avril 2005

- A titre plus anecdotique, les commissions d'admission à l'aide sociale, ou encore la commission de recours des réfugiés qui statue sur les refus de reconnaissance de la qualité de réfugié.

Pour les juridictions à compétence générale, le trépied de la juridiction administrative est constitué par :

1 - Les tribunaux administratifs qui sont juges en premier ressort (sauf cas spéciaux) et se prononcent conformément aux dispositions du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Forme moderne des « conseils de préfecture » issus de la loi du 28 pluviôse an VII, ils sont requalifiés « tribunaux administratifs » par le décret loi du 30 septembre 1953, sont au nombre de 37 avec compétence territoriale, statuent la plupart du temps collégalement et sont notamment compétents :

- En matière immobilière
- En matière de fonction publique
- En matière fiscale et parafiscale
- En matière de responsabilité
- En matière de contravention de grande voirie.

2 - Les Cours administratives d'appel qui ont compétence d'appel en matière de contentieux général, et dont la création par la loi du 31 décembre 1987 cherche non seulement à soulager la justice administrative de nombreux dossiers en souffrance temporelle mais aussi à aligner l'architecture juridictionnelle administrative sur l'architecture juridictionnelle judiciaire. Au nombre de six, elles sont composées du même corps de magistrats que les tribunaux administratifs.

Elles disposent de la compétence d'appel :

- en matière de contravention de grande voirie,
- presque intégralement en matière de contentieux de l'excès de pouvoir et de plein contentieux, à l'exclusion des litiges relatifs aux élections municipales et cantonales,

3 - Le Conseil d'Etat institué par l'article 52 de la constitution du 22 frimaire an VIII. Le Conseil d'Etat est la juridiction la plus importante, cumulant les compétences comme juge de premier ressort, parfois d'appel, de cassation et des fonctions consultatives obligatoires notamment sur saisine du pouvoir exécutif pour des lois et règlements. Parmi les six sections composant le Conseil d'Etat, la section du contentieux à la charge d'exercer la fonction juridictionnelle impartie au Conseil.

Les compétences se déclinent à plusieurs niveaux :

- Saisi en premier ressort, le Conseil d'Etat connaît notamment de recours pour excès de pouvoir contre les décrets, les décisions ministérielles à caractère réglementaire, les décisions administratives prises par certains organismes collégiaux, des recours d'ordre individuel des fonctionnaires nommés par Décret, des contentieux des élections aux conseils régionaux, au parlement européen ;
- Comme juge d'appel, beaucoup de ses anciennes compétences ont été transférées aux cours administratives d'appel, hormis quelques cas précis ;
- Juridiction de cassation, il connaît des recours en cassation dirigés contre les arrêts des cours administratives d'appel et juridictions spéciales de premier et/ou de dernier ressort ;
- Comme instance d'arbitrage et de conseil, il peut depuis 1987 être saisi par les autres juridictions de questions de droit nouvelles.

Le Conseil d'Etat statue souverainement, sans possibilité de recours.

B - Les juridictions judiciaires

En ce qui concerne les juridictions judiciaires, elles sont constituées de deux degrés de juridictions et un degré de cassation⁸³. Elles connaissent régulièrement de l'exercice de la police administrative à l'hôpital, soit du fait de la judiciarisation des affaires, soit de compétences attribuées par les lois et règlements.

⁸³ Cf. partie II section III § 2

Leurs compositions, fonctionnements et compétences seront développés dans la deuxième partie de cette thèse.

C - Les autres juridictions ou autorités

1 . Les juridictions financières

Les deux principales juridictions financières participant au contrôle juridictionnel financier de l'hôpital sont la Cour des Comptes et la Cour de discipline budgétaire et financière⁸⁴.

La Cour des comptes, héritière de la chambre des comptes de Paris, a été créée par la loi du 16 septembre 1807 pour « faire régner l'ordre par la lumière ».

Elle juge les comptes des comptables publics, sur la base de procédures inquisitoires et contradictoires. Toutefois, elle s'est de plus en plus intéressée aux ordonnateurs, à travers le contrôle de l'utilisation des deniers publics. Développant cette doctrine, elle s'est enhardie en allant jusqu'à critiquer l'administration jusque dans ces choix, ce qui constitue un début de contrôle.

La Cour de discipline budgétaire et financière, par réaction au contrôle de la cour des comptes considéré comme encore timide sur les ordonnateurs, est inscrite dans la loi du 25 septembre 1948. Elle a pour vocation de s'intéresser aux personnes justiciables que sont les administrateurs et responsables publics. Pour ce qui est des infractions justiciables, outre les infractions à caractère financier, on trouve des infractions à la morale administrative.

Il n'est pas exceptionnel que ces deux organes financiers examinent en opportunité des choix d'établissement comme la pertinence de travaux de sécurité ou de mise en conformité, ou encore d'opération immobilières ou marchés publics.

De plus, elles disposent de la possibilité de signaler aux autorités judiciaire tout acte tombant sous le coup de la loi et pouvant entraîner des poursuites pénales.

⁸⁴ MUZELLEC (M.), *Finances publiques, notions essentielles*, Ed. Sirey, 6ème édition, 1990.

2 . Les autorités administratives indépendantes

Les autorités administratives indépendantes sont des institutions soustraites à toute subordination hiérarchique ou de tutelle dont plusieurs participent au contrôle de l'administration en liaison avec le pouvoir politique⁸⁵.

Parmi ces dernières, la Commission nationale informatique et liberté, ou la commission d'accès aux documents administratifs touchent à des domaines comme le droit des patients, la préservation de leur sécurité ou les obligations d'information et peuvent signaler tout manquement aux obligations des établissements dans ces domaines.

⁸⁵ CHAUVIN (F.), *L'administration de l'Etat*, memento Dalloz, 1988

CHAPITRE II

LE CHAMP D'APPLICATION DE LA POLICE ADMINISTRATIVE A L'HOPITAL PUBLIC

Toute entreprise ou collectivité doit placer la sécurité des personnes, des installations et de l'environnement au cœur de ses préoccupations. Les prérogatives de police exercées dans les structures par leurs responsables visent à remplir au mieux ces missions, avec de véritables obligations de résultats dans des domaines de plus en plus étendus.

Section I - LA PRESERVATION DE L'ORDRE PUBLIC

La préservation de la sécurité lors du séjour hospitalier est un souci permanent, et les établissements publics de santé tentent de les prévoir tant dans leurs processus de prise en charge que dans leur architecture.

Sous-section A - Les problèmes d'admission et de fin d'hospitalisation

Ils sont variés, continus dans le temps et complexifié par des catégories particulières de patients vulnérables.

§ 1 - Les principaux problèmes relatifs aux admissions

Parmi les nombreux cas d'admission à l'hôpital, beaucoup concernent la mise en oeuvre de mesures de police. Ce sont en général des cas où le rôle du directeur, responsable des admissions et qui les prononce, consiste à placer le patient dans une

position juridique régulière. L'admission peut concerner la mise en œuvre de mesures de police administrative, de police judiciaire, quelquefois la combinaison des deux, voire, comme dans le cas des porteurs de drogue, de mesures de police administrative mises en œuvre suite à des mesures de police judiciaire neutralisées par l'anonymat (voir le cas des patients porteurs de substances illicites).

Parmi les cas à « dominante » administrative, orientés vers les mesures de salubrité, de sécurité ou d'ordre public, les plus courants sont les suivants :

Les personnes atteintes de troubles mentaux⁸⁶ peuvent être admises soit :

- en hospitalisation libre, dans un cadre qui relève du régime commun de l'hospitalisation ;

- en hospitalisation à la demande d'un tiers. Mesure d'hospitalisation sous contrainte, elle concerne les malades dont les troubles rendent impossible le consentement ou imposent une surveillance constante en milieu hospitalier. En général, cette mesure s'applique plus particulièrement aux personnes qui, par leur comportement, constituent un danger pour eux-mêmes ;

- en hospitalisation d'office. Cette mesure d'hospitalisation sous contrainte concerne les personnes dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes.

Pour le cas des **admissions d'alcooliques**, soit l'état du patient ne nécessite pas de soins particuliers, soit il y consent volontairement, soit encore il peut présenter un danger imminent pour lui-même ou autrui. Dans ce dernier cas, le directeur de garde avertit les forces de l'ordre aux fins de déclenchement d'une procédure d'hospitalisation d'office.

La déclaration des maladies transmissibles procède de la police sanitaire. Le médecin et le directeur qui en ont connaissance ont l'obligation d'informer l'autorité sanitaire de tous cas de maladies transmissibles apparues à l'entrée ou dans

⁸⁶ Sur ce sujet, se référer à la deuxième partie

l'établissement⁸⁷ et doivent si nécessaire appliquer les protocoles de prise en charge et d'isolement prévus. Ces mesures s'appliquent aux :

- maladies justifiant des mesures exceptionnelles au niveau national et international de type choléra, peste, variole, fièvres hémorragiques africaines, etc.

- maladies justifiant des mesures à mettre en œuvre au niveau local comme la fièvre typhoïde, tuberculose, tétanos, poliomyélite, méningite, toxi-infection alimentaire collective, etc.

- maladies vénériennes.

En matière **d'interruption volontaire de grossesse**, le service public de santé doit permettre aux femmes désirant bénéficier de cette prestation de le faire⁸⁸. Le directeur doit s'assurer du libre accès et prendre ses dispositions pour anticiper les éventuelles entraves à ce droit, au besoin en usant de ses pouvoirs de police contre tout individu ou groupe de personnes qui tenteraient d'entraver cette prestation médicale, hors les cas prévus par la loi⁸⁹.

Lors de l'admission de **patients porteurs de substances stupéfiantes**, le délit de détention de substances illicites est couvert par l'obligation de secret⁹⁰ et ne peut donc pas être dénoncé aux autorités judiciaires. Toutefois, le directeur fait procéder à la confiscation des substances illicites dans le cadre de ses propres pouvoirs de police pour les remettre aux forces de police après information anonymisée auprès du procureur de la République.

Lors de l'introduction de boissons **alcoolisées ou de médicaments** (non autorisés par le médecin chef de service), l'action du directeur se fonde sur la préservation de la sécurité physique, mentale et l'intérêt du patient lui-même mais aussi des autres patients. Ces dispositions s'appliqueront aussi bien aux malades qu'aux visiteurs.

⁸⁷ CSP art. L.11, L.12, L.257 à L.260, D. 86-770 du 10 juin 1986 (Code de la santé publique, annexe 1), circ. 68 du 18 janvier 1988

⁸⁸ CSP, art. L.161 à L.162-13 et L.176

⁸⁹ Code de déontologie médicale, art.18

⁹⁰ C. pén., art. 226-13

Lors de **l'introduction d'une arme** dans l'enceinte hospitalière, le directeur doit prendre toutes mesures pour assurer la sécurité des personnes. Il va d'abord identifier la catégorie de l'arme (armes de première catégorie dites « armes de guerre » ou de quatrième catégorie dites « armes à acquisition ou détention soumises à autorisation⁹¹ »). En cas de détention illégale, le directeur peut faire saisir l'arme et prévenir le procureur de la République afin de déterminer les modalités de la remise de l'arme aux services de police ou de gendarmerie, sans divulguer l'identité du patient qui l'avait en sa possession. Pour les autres armes, le directeur pourra au nom de la sécurité invoquer sa compétence et ses responsabilités pour exclure la détention d'un tel objet au sein de l'établissement.

Notons qu'en psychiatrie, eu égard de l'état dans lequel se trouvent les patients admis, l'article 19 du décret loi du 18 avril 1939⁹² dispose que « *toute arme de la première ou quatrième catégorie appartenant à une personne traitée dans un hôpital psychiatrique peut être saisie par l'autorité administrative* », c'est-à-dire dans ce cas le directeur. Pour les autres armes, notamment les couteaux, l'arme ne sera remise au patient à sa sortie qu'avec l'assentiment du médecin chef du service dans lequel il aura été hospitalisé.

Pour ce qui est des **patients porteurs légalement d'une arme**, le directeur peut, sur la base de ses pouvoirs de police et dans le but d'éviter tous risques pour les autres patients et les agents de l'hôpital, interdire cette détention et demander au patient de la faire rapporter à son domicile ou la mettre provisoirement en dépôt (annexe 10) hors l'établissement.

Les mesures relatives à **l'admission des personnalités** visent à les protéger de la curiosité extérieure, à leur demande ou à celle du médecin chef de service, pour éviter d'éventuels troubles dans l'établissement dus à cette présence. Outre les mesures de filtrage traditionnelle, le directeur peut, au besoin et si nécessaire, faire appel aux forces de police pour protéger le malade des journalistes ou des curieux.

⁹¹ Voir la classification prévue par le décret 95-589 du 6 mai 1995, relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

⁹² Voir la classification prévue par le décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions

Il existe aussi des cas où le directeur de garde doit gérer lors de l'admission des cas susceptibles d'initier une enquête et de générer des mesures de police judiciaire, en continuité ou non de mesures de police administrative antérieures. En général, le procureur de la République est l'interlocuteur de référence, à la frontière entre les procédures administratives et judiciaires.

Dans les **cas de signes ou d'indices de mort violente** ou suspectes sur un malade admis dans l'établissement (ou qui s'y trouve déjà d'ailleurs), le directeur, avisé par le chef de service, doit en informer le procureur de la République⁹³. L'inhumation ne pourra s'effectuer qu'après autopsie destinée à « déterminer les causes de la mort », après rédaction d'un procès verbal rédigé par un officier de police judiciaire assisté d'un médecin⁹⁴.

Pour les **enfants maltraités ou délaissés**, le médecin chef de service ou le directeur doivent aviser le procureur de la République de tout acte de sévices ou de privations commis sur la personne d'un mineur de moins de 15 ans⁹⁵ et signalé par un personnel de santé. En cas d'urgence, le juge des enfants intervient pour les mesures d'assistance éducative, la brigade des mineurs pour récupérer l'enfant au besoin et le juge d'instruction pour d'éventuelles poursuites pénales.

L'hôpital peut aussi intervenir lors des **admissions et autorisations de soins concernant les mineurs en urgence ou extrême urgence**. Dans un certain nombre de cas, le procureur de la République est avisé et doit prendre des mesures d'assistance éducative, qui font somme toute aussi partie des pouvoirs de police dévolus aux autorités judiciaires. C'est notamment le cas lorsque le représentant légal du mineur refuse pour celui-ci des soins qui semblent indispensables ou que son consentement ne peut être obtenu. Dans ce cas, le directeur doit aviser le procureur de la République, qui, au titre de la non assistance à personne en danger, saisit à son tour le juge d'instruction. Le juge d'instruction, s'il en a

⁹³ D. du 14 janvier 1974, art. 72 et Code de procédure pénale, art.40

⁹⁴ C. civ., art.81

⁹⁵ C. pén., art. 226-14, Code de la famille et de l'aide sociale art.40 et 66, Code de déontologie médical art. 43 et 44 (JO du 8 septembre 1995)

le temps, convoque le ou les parents. A défaut, le juge des enfants désigne un tuteur provisoire qui se prononce sur l'autorisation d'opérer.

Dans les cas d'extrême urgence, le médecin donne les soins et le procureur de la République et le gardien légal en sont avisés.

L'admission des détenus est une des missions des établissements de santé mentale. Ils sont tenus d'accueillir toute personne écrouée dans un établissement pénitentiaire, condamnée ou prévenue, dont l'état de santé le nécessite et pour laquelle une hospitalisation d'office est arrêtée⁹⁶. Le directeur doit veiller à ce que l'établissement de santé reste en relation étroite avec l'établissement pénitentiaire où elle était écrouée et doit s'assurer que lui soient appliquées les voies de recours et mesures d'individualisation dont elle serait susceptible de bénéficier.

Les éventuelles mesures restrictives prévues initialement sont maintenues lors de l'hospitalisation, notamment en matière de correspondance ou de visite.

Des mesures particulières doivent être prises pour les individus dangereux, notamment la mise en chambre d'isolement ou une surveillance particulière sous responsabilité des services de police.

Tout incident provoqué par le détenu accueilli en hospitalisation est porté à la connaissance des autorités compétentes.

Lors de l'admission comme lors de la sortie, le directeur s'assure de la régularité des pièces administratives et des procédures.

Pour **les toxicomanes** admis dans l'établissement et envoyés par l'autorité judiciaire, le directeur doit informer sans délai l'autorité ayant adressé le malade du nom du médecin en charge du traitement. Ce dernier envoie à l'autorité judiciaire (ou sanitaire) un certificat médical indiquant la durée probable du traitement et son début. En cas d'interruption du traitement ou de la surveillance médicale, le directeur et/ou le médecin responsable du suivi du patient informent immédiatement l'autorité sanitaire qui avisera le parquet⁹⁷.

⁹⁶ C. pr. pén., art. D.380 à D.390

⁹⁷ CSP, art. L.355-15, al. 4 et L.355-17, al. 4

Il arrive que **des majeurs** admis dans l'établissement **aient besoin d'être protégés, représentés, contrôlés ou aidés dans les actes de la vie** civile en raison d'une altération de leurs facultés. En fonction du niveau de protection souhaitable, un médecin peut demander au procureur de la République qui saisira au besoin le juge des tutelles, la mise en œuvre ou l'ouverture d'une mesure de sauvegarde de justice⁹⁸, une mesure de tutelle⁹⁹ ou encore une mesure de curatelle¹⁰⁰.

§ 2 - Les principales difficultés liées à la fin de l'hospitalisation

Certaines mesures prises lors de la fin de l'hospitalisation peuvent être en rapport avec la mise en œuvre de mesures de police. Ce sont en général des cas où le rôle du directeur, responsable des sorties, consiste à placer le patient dans une position juridique régulière. Hormis le cas de la sortie « normale », d'autres cas plus épineux peuvent nécessiter de la part du directeur une attention particulière, au risque d'engager la responsabilité de l'établissement ou de certains de ses agents.

Dans le cas de la **sortie d'hospitalisation d'un mineur**, le mineur ne peut et ne doit pas sortir seul. Après vérification en cas de doute, il doit être remis à une des personnes investies de l'autorité parentale ou du droit de garde¹⁰¹. Si les parents sont injoignables, il convient de saisir le juge des enfants qui décide de la mesure à prendre.

La demande de sortie contre avis médical doit émaner de la personne détentricice de l'autorité parentale et non du mineur lui-même qui n'en a pas la capacité juridique¹⁰². Si cette décision entraîne un danger grave d'un point de vue médical, un avis au procureur est nécessaire qui pourra décider d'éventuelles mesures éducatives¹⁰³.

En cas de sortie à l'insu du service, des recherches sont effectuées à l'intérieur de l'établissement, puis auprès de la famille et des proches du mineur. Sans nouvelles du mineur, les autorités de police doivent être alertées.

⁹⁸ CSP, art. L 3211-6

⁹⁹ C. civ., art. 492

¹⁰⁰ C. civ., art. 508

¹⁰¹ Lettre du directeur de Hôpitaux du 3 mars 1972 in RHF N° 251, mars 1972

¹⁰² D. du 14 janvier 1974, art. 60

¹⁰³ Lettre du directeur des hôpitaux du 2 mars 1979

Il convient de rappeler que sauf nécessité médicale, abandon ou décision de justice, le nouveau né quitte l'établissement avec sa mère.

Les autres cas de **sortie contre avis médical ou à l'insu du service** posent la question de l'équilibre entre les obligations de soins et de surveillance qui pèsent sur l'établissement et la liberté d'aller et venir reconnue au patient. Pour exonérer l'établissement de ses responsabilités, deux conditions doivent être remplies : Le refus doit être éclairé par une information suffisante eu égard au péril encouru et le patient doit être apte à exprimer avec discernement sa volonté.

- Dans les cas de sortie contre avis médical, les soignants orientent le malade ou ses parents vers le médecin qui s'assure de la bonne compréhension des informations fournies sur l'état du patient, les soins nécessaires et les risques encourus avant de rédiger et de faire signer la lettre de décharge. Cette décharge ne constitue pas une exonération automatique de la responsabilité de l'établissement, mais un élément de la preuve de l'information donnée au patient.

En cas de risque estimé grave pour un mineur, l'établissement peut saisir le procureur de la République, qui peut mettre en œuvre des mesures d'assistance éducative.

- Dans les cas de sortie à l'insu du service, après avoir effectué des recherches infructueuses dans l'établissement et ses abords immédiats, la famille du patient est avisée et une lettre est rédigée pour conservation dans le dossier médical. Si le directeur de garde l'estime nécessaire, il peut aussi aviser les autorités de police de la disparition, notamment en cas de danger grave et immédiat lié à l'état du patient.

En ce qui concerne **le décès par suicide**, il est nécessaire :

- de faire constater le décès par un médecin,
- de donner des instructions pour que le corps ne soit pas touché,
- de faire prévenir les responsables de l'unité et de l'établissement,
- d'aviser les autorités de police,
- de demander un rapport au chef de service rappelant l'état antérieur du soigné, les consignes de surveillance et les circonstances de l'évènement,

- de rédiger un rapport administratif à destination des autorités de contrôle de l'établissement¹⁰⁴,

- de faire, le cas échéant, une déclaration à l'assureur.

La **sortie disciplinaire** est la sanction la plus grave que puisse prendre l'autorité investie du pouvoir disciplinaire à l'encontre d'un malade. Elle prononce sa sortie d'office en lui retirant son statut d'usager.

Mesure à caractère exceptionnel, elle doit être accompagnée de toutes les garanties de forme et de fond liées entre autres aux principes constitutionnels généraux du respect des droits de la défense. Le chef de service saisi le directeur sur le comportement inacceptable du patient. L'autorité disciplinaire donne ensuite la possibilité à l'hospitalisé de répondre aux récriminations portées contre lui en vertu du respect du principe du contradictoire. La décision motivée est portée à la connaissance du patient, et elle est susceptible de recours contentieux.

C'est au nom de l'ordre et de la tranquillité des autres patients que de telles mesures de police sont possibles, même si cette décision reste difficilement applicable dans les faits. En réalité, soit le malade est en état d'être exclu, et on comprend mal l'intérêt de ne pas l'avoir fait sortir avant et de manière normale, soit son état ne permet pas son exclusion. Dans ce dernier cas, il semble difficile d'imaginer que le directeur prenne le risque de faire courir un péril à un tel malade. L'hospitalisation dans un autre établissement devient simplement un transfert, lorsque l'autre établissement accepte, en connaissance de cause, d'« importer » des risques supplémentaires, ce qui n'est pas souvent le cas.

Les autorisations et permissions de sortie constituent une forme temporaire de fin d'hospitalisation.

Elles sont de natures diverses. L'autorisation de sortie permet au patient de s'absenter de l'hôpital pour une durée assez brève (qui n'excède pas en général la demi-journée), alors que la permission de sortie¹⁰⁵ se définit plus comme une interruption de la

¹⁰⁴ Circ. du 11 mai 1978, Bulletin Officiel Santé 78/23

¹⁰⁵ Circ. 137 du 27 août 1954

présence du malade à l'hôpital pendant une durée limitée mais supérieure ou égale à une journée.

Dans le domaine de la psychiatrie, les sorties temporaires ont deux modalités principales :

- Les sorties d'essai pour les personnes hospitalisées sous contrainte (HDT et HO) dans un but de favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale. Ces sorties d'essai comportent une surveillance médicale et ne peuvent excéder trois mois mais sont renouvelables ;

- Les sorties de courte durée sont accordées pour ces mêmes patients sur demande d'un tiers pour une durée ne pouvant excéder 48 heures ou 96 heures à titre exceptionnel.

Les autres aspects liés aux fins d'hospitalisation, comme par exemple les transports de corps, font l'objet de développement spécifique dans les sections suivantes.

§ 3 - Les transports sanitaires

Lors de sa venue à l'hôpital ou à l'occasion de transferts dans le cadre de l'hospitalisation, le patient peut nécessiter des prestations de transport.

Le Code de la santé publique¹⁰⁶ précise que « constitue un transport sanitaire au sens du présent code, tout transport d'une personne malade, blessée ou parturiente, pour des raisons de soins ou de diagnostic, sur prescription médicale ou en cas d'urgence médicale, effectuée à l'aide de transports terrestres, aériens ou maritimes, spécialement adaptés à cet effet ».

Est considéré comme sanitaire, le transport qui remplit trois conditions :

- Le transport fait l'objet d'une prescription médicale justifiant la nécessité du recours à des moyens spécialisés au vu de l'état du patient, conditions entre autres de son remboursement ou de la légitimité comptable de la dépense lorsqu'elle entre dans un cadre hospitalier,

¹⁰⁶
CSP, art L 51-1

- L'entreprise possède un agrément¹⁰⁷ délivré par les autorités, agrément qui peut faire l'objet d'un retrait si elle ne respecte pas les règles de transports découlant d'une prescription médicale¹⁰⁸,

- Les moyens de transport doivent être adaptés : ambulances du SMUR, ambulances agréées, véhicules sanitaires légers (VSL). Ces véhicules font l'objet d'une mise en service sur autorisation du représentant de l'Etat dans le département et sont astreints à des visites de contrôle.

Il incombe au directeur de l'établissement de s'assurer de la sécurité de cette prestation au travers de la vérification de l'agrément et de la conformité et équipement des véhicules notamment lors de l'attribution des marchés publics de transports.

§ 4 - Les précautions et dispositions particulières

Considérés comme particulièrement vulnérables, les mineurs et les incapables majeurs constituent une catégorie de patients bénéficiant d'une prise en charge différenciée.

A - Le cas des mineurs

Si l'hospitalisation des mineurs remonte aux temps médiévaux, la création de services spécialisés au travers d'hôpitaux pédiatriques ne remonte qu'au XIX^{ème} siècle.

La présence d'enfants dans les hôpitaux comporte des contraintes particulières en terme de sécurité sur lesquelles les autorités ont régulièrement porté l'attention au travers de nombreuses circulaires¹⁰⁹.

En effet, par délégation de l'autorité parentale, l'hôpital se retrouve titulaire du droit de garde et doit en assumer la responsabilité. Une surveillance constante et particulière incombe donc à l'établissement, tant que le séjour du mineur durera.

Le séjour sera constamment entouré de précautions de divers ordres :

¹⁰⁷ CSP, art L 51-2

¹⁰⁸ CAA de Marseille, 13 décembre 2004, SARL PRESENCE AMBULANCES, N° ?00MA00738

¹⁰⁹ Entre autres les circulaires du 5 septembre 1960, des 15 février et 30 juin 1966, et du 6 mars 1973

- En matière de personnel, l'hôpital doit s'assurer du nombre et des qualifications des personnels affectés à la prise en charge des mineurs

- Pour ce qui est du matériel, les locaux doivent être adaptés de manière à ce que le mineur ne courre aucun risque : barrières qui ferment des accès ou des escaliers, accessibilité limitée ou contrôlée du service, prises électriques sécurisées, inaccessibilité de tout médicament et produit potentiellement dangereux ou de matériels comme les ciseaux, les chariots chauffants, certains jouets...

- Au niveau psychologique, des dispositions doivent être prises pour accompagner le séjour dans les meilleures conditions, notamment organiser la scolarité, assurer des animations et respecter la liberté d'aller et venir du mineur sauf si des mesures médicales ou de sécurité venaient à la restreindre (annexe 11).

Au sens de l'article 1 de la convention de New York relative aux droits de l'enfant édictée sous l'égide de l'ONU en 1990, est considéré comme mineur « l'enfant âgé de moins de dix huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation applicable¹¹⁰ ». Ce principe ne semble pas absolu puisque, pour la psychiatrie notamment, il existe des pratiques spécifiques qui permettent de placer un mineur de 16 ans en secteur d'hospitalisation adulte.

Ce cas spécifique oblige l'établissement à une surveillance très serrée du mineur, l'environnement étant bien plus hostile et dangereux que dans un service somatique d'hospitalisation.

En ce qui concerne l'admission et la sortie du mineur, le directeur doit s'assurer de la régularité des consentements des personnes titulaires de l'autorité sur le mineur, qui peuvent être les titulaires de l'autorité parentale, l'autorité judiciaire ou une autorité tutélaire.

Dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients, le mineur dispose d'un droit à participer aux choix thérapeutiques le concernant, lorsqu'il est en mesure de les comprendre. Il peut même demander pour raison de sécurité que son état de santé ne soit

¹¹⁰ Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, précisée par le décret 90-917 du 8 octobre 1990, publiée au J.O du 12 octobre 1990.

pas divulgué à ses parents, ce qui ne manque pas d'interroger sur l'articulation de ce texte avec le Code civil, qui confie les choix pour le mineur aux détenteurs de l'autorité parentale (annexe 12).

Le directeur doit être vigilant aux cas particuliers qui sont les sources principales de contentieux¹¹¹. Il s'agit principalement :

- des cas d'actes nécessitant l'autorisation parentale. Si pour les actes bénins, l'article 372-2 du Code civil pose une présomption selon laquelle, « *à l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre* », il est conseillé, dans les cas les plus graves et en l'absence d'informations sur la situation des parents, de recueillir le consentement des deux parents, sauf cas d'urgence ou impossibilité¹¹².

- des situations où les tuteurs sont en désaccord

- des difficultés liées au refus du traitement d'un mineur par la personne titulaire de l'autorité parentale avec risques de conséquences graves pour la santé du mineur.

Dans ces deux derniers cas, comme dans tous les cas atypiques ou juridiquement délicats, il sera judicieux de prendre attache avec le parquet des mineurs ou le juge aux affaires familiales, qui trancheront en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Le directeur, tant dans le domaine de l'information que du respect des choix du mineur, doit porter une attention toute particulière au libre exercice de ces droits.

¹¹¹ DURRIEU-DIEBOLT (C.), *La question de l'hospitalisation du mineur*, Bulletin juridique de la santé publique, N° 88, décembre 2005

¹¹² CSP, art. L 1111-2 al 2 et L 1111-4 al 4

B - Cas des incapables majeurs

Malgré les impératifs liés à l'ordre public, les décisions prises pour des incapables majeurs obéissent à des règles juridiques très balisées.

Ces règles dépendent notamment du régime juridique de protection :

- Le majeur peut être placé sous sauvegarde de la justice lorsqu'il a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile¹¹³ en raison d'une altération de ses facultés. Cette mesure, la plupart du temps provisoire, débouchera sur une mise en curatelle ou tutelle ;

- Le majeur en tutelle est une personne représentée par un tuteur de manière continue dans tous les actes de la vie civile, sauf lorsque la loi ou l'usage l'autorise à agir par lui-même¹¹⁴ ;

- Le majeur en curatelle a besoin d'être contrôlé ou conseillé dans les actes de la vie civile pour cause d'altération de ses facultés ou de sa prodigalité, intempérances ou oisiveté nuisant à l'exercice de ses obligations familiales¹¹⁵.

Tant pour les actes de soins que pour des mesures disciplinaires ou de police qui seraient mises en œuvre à l'encontre du majeur protégé, le tuteur ou le curateur seront obligatoirement consultés avant toute prise de décision.

Sous-section B - La prévention et la gestion des incidents

Dans le cadre de la lutte générale contre la malveillance, la prévention et la gestion des incidents passe par des dispositifs de surveillance visant à anticiper les situations potentiellement à risque.

¹¹³ C. civ., art 491

¹¹⁴ C. civ., art 492

¹¹⁵ C. civ., art 508

§ 1 - La surveillance

Son organisation en s'appuyant sur les personnels et les matériels vise surtout à préserver la tranquillité et la sécurité des patients.

La surveillance qui s'exerce dans un service ou l'hôpital vise :

- à surveiller en premier lieu les patients pendant leur présence tant pour prévenir et gérer tout problème de santé ou complication que pour faire respecter la tranquillité d'autrui.

- à gérer les allées venues afin d'éviter les déplacements inopportuns ou les départs intempestifs susceptibles de mettre en péril la personne et, par conséquence, d'entraîner des risques juridiques pour l'établissement. Le défaut de surveillance a nourri abondamment ces dernières années le contentieux hospitalier, même si le juge prend de plus en plus en compte les circonstances liées aux conditions matérielles de la surveillance et à l'état du patient.

- à filtrer les entrées afin de repérer, intercepter et le cas échéant expulser les individus tentant de pénétrer les lieux pour y commettre des malversations, ou créant par leur comportement un trouble à l'ordre contraire aux dispositions du règlement intérieur.

§ 2 - Les consignes et signalements

La surveillance s'appuie sur l'application de protocoles, de consignes et de signalements d'évènements indésirables.

Les protocoles et consignes édictent des règles de fonctionnement ou de signalement liés à des actes de malveillance potentiels ou avérés. Lors de signalements d'individus suspects par exemple, les consignes d'alerte du service de sécurité lorsqu'il existe ou de renforts doivent normalement être connues de tous. Il peut s'agir d'un numéro d'alerte unique ou d'un déclenchement par système de protection du travailleur isolé dit système PTI. Ces consignes visent à ce qu'un problème potentiel ne se déclenche pas.

Si l'évènement indésirable se produit, il doit être signalé sur une fiche ad hoc afin que les leçons de l'incident soient tirées et que soient prises des mesures correctives, comme une révision des procédures, moyens ou matériels d'alerte.

§ 3 - Les précautions architecturales particulières liées à la sécurité

Lors de contentieux, les requérants invoquent régulièrement une inadaptation des locaux, qui permet le passage à l'acte, notamment dans les cas de blessures ou de tentatives de suicide. Ils sont généralement suivis par les tribunaux lorsqu'il apparaît que les mesures ont été effectivement inexistantes ou largement insuffisantes.

Le Conseil d'état utilise fréquemment la formule « *compte tenu de la vocation de l'établissement et des moyens dont il dispose* ».

La plupart des contentieux sont liés à des dispositions architecturales initiales défectueuses ou à des corrections et aménagements non effectués. On ne compte plus les cas de mise en responsabilité liés à des fenêtres d'hôpitaux non sécurisées ayant favorisé des fugues ou suicides. Ainsi, dans le cas d'une patiente suicidaire qui s'était jetée par le vasistas non sécurisé de toilettes communes, le juge a considéré que « *les circonstances de l'accident révèlent tant un défaut de surveillance qu'un aménagement défectueux des locaux constitutifs d'un défaut d'organisation du service du CHS, établissement recevant habituellement des malades mentaux*¹¹⁶ ».

Ces derniers temps, le juge a un peu infléchi sa position en intégrant au critère d'inadaptation des locaux un critère complémentaire lié à l'état du patient (agitation, tendances suicidaires connues). Ainsi, dans une affaire dans laquelle le patient n'était pas agité, « *le fait qu'il ait pu démonter sa fenêtre avec une fourchette ne démontre pas une faute dans l'organisation du service*¹¹⁷ ».

Après quelques années pendant lesquelles la jurisprudence hospitalière relative aux suicides en milieu hospitalier était très défavorable aux hôpitaux, il semblerait que le juge

¹¹⁶

CAA de Nancy, 29 janvier 1998, requête N° 95 NL 00177

¹¹⁷ CAA de Nantes, 30 mars 1995, requête N° 93 NT 00359

commence à prendre en compte dans certains cas les choix thérapeutiques concernant le patient, en substituant dans ses considérants la formule « *quelles que soient les méthodes thérapeutiques appliquées* » par celle plus contemporaine de « *compte tenu des méthodes thérapeutiques appliquées*¹¹⁸ ».

Ces situations se retrouvent principalement dans les établissements de santé mentale, mais aussi dans les autres centres hospitaliers gérant à demeure un service de psychiatrie, ou de neurologie, ou d'alcoologie.

Les crédits d'entretien des bâtiments sont souvent les premiers amputés en cas de difficultés budgétaires, et la sécurisation qui nécessite des investissements parfois très lourds se heurte parfois aux manques de crédits.

Pour autant, le directeur ne semble pas pouvoir faire l'impasse sur ces mesures, l'excuse budgétaire, comme nous le verrons plus tard, ne constituant pas une « assurance tous risques » en terme d'exemption ou d'atténuation de responsabilité.

Sous-section C - La préservation de la tranquillité et de la sécurité des patients et des agents

L'hôpital s'organise pour concilier la liberté du patient avec certaines restrictions indispensables à la liberté d'aller et venir.

§ 1 - Les dispositifs anti-intrusion et anti-fugue

L'hôpital se veut un lieu ouvert, qui doit toutefois porter une attention à ces accès, à ceux qui y pénètrent et à ceux qui risquent d'en sortir sans y être autorisés.

A - Les systèmes de gestion des accès

La plupart des accès sont verrouillés à une heure définie par la direction de l'établissement, sauf dans les unités fermées de psychiatrie où la fermeture est permanente.

¹¹⁸ CAA de Nantes, 30 décembre 1999, requête N° 96 NT 02160

Ce système se fait la plupart du temps par clés, fermetures électriques ou systèmes de codes. Pour la fermeture électrique ou les codes, un système d'asservissement à la détection incendie existe la plupart du temps, afin de respecter les préconisations en matière de sécurité incendie. Pour les systèmes par clés et codes, les pertes de clé et les divulgations de code constituent un problème récurrent auquel il est difficile de remédier autrement qu'avec un changement régulier des codes ou des clés.

B - Les systèmes de surveillance des accès

Outre les moyens classiques que nous avons cité, le contrôle et la surveillance des accès peuvent être avantageusement complétés par :

- une équipe de surveillance dédiée à la sécurité, cumulant souvent les fonctions de surveillance et la sécurité incendie,

- des systèmes de vidéo surveillance reliés au PC sécurité ou au standard. Ces systèmes sont soumis à déclaration et autorisation préfectorale, obtenue à la suite d'un dépôt de dossier complet contenant les lieux d'implantation, le type de matériel, la fréquence de conservation et de destruction des bandes. Les problèmes de sécurité à l'hôpital et leur sensibilité font que les préfets délivrent somme toute assez facilement ces autorisations, et le matériel est même parfois financé par les autorités de contrôle au titre de l'amélioration des conditions de travail.

§ 2 - Liberté du patient, risque et sécurité

Cette problématique est au cœur du difficile équilibre entre les nécessités de sécurité pour le patient et l'institution et la liberté fondamentale d'aller et venir. A ce titre, la mise en œuvre des pouvoirs de police entraînant une restriction de ces libertés devra être justifiée et aménagée chaque fois que possible. A l'hôpital, il existe toutefois des possibilités d'aménager le séjour, même si la jurisprudence elle-même semble militer pour une priorisation de l'aspect sécuritaire.

A - L'accord médical pour des sorties temporaires : La permission et la sortie temporaire

L'article R 1112-56 du Code de la santé publique prévoit que « *les hospitalisés peuvent, compte tenu de la longueur de leur séjour et de leur état de santé, bénéficier à titre exceptionnel de permissions de sortie d'une durée maximale de quarante huit heures* ».

Une permission de sortie peut être accordée au vu d'un accord médical. Elle peut aussi faire l'objet d'un refus, et elle sera considérée comme une sortie contre avis médical si le patient part malgré tout. Pendant la durée de cette permission, le patient garde son statut d'usager du service public hospitalier et donc sa place. S'il ne réintègre pas, il peut être considéré comme sortant, et il devra à nouveau demander une admission pour revenir dans l'établissement.

En matière de psychiatrie, afin de favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale des patients, les personnes faisant l'objet d'une hospitalisation sous contrainte peuvent bénéficier d'aménagements de leurs conditions d'hospitalisation sous forme de sorties d'essai¹¹⁹.

Pour une HDT, la sortie est décidée par un psychiatre de l'établissement, validée administrativement par le directeur qui transmet sans délai au préfet.

Pour une HO, la sortie est décidée par le préfet sur proposition écrite et motivée d'un psychiatre de l'établissement. Cette sortie d'essai, qui ne peut dépasser trois mois mais qui est renouvelable, comporte une surveillance médicale assurée généralement par l'unité de secteur.

Les sorties de courte durée peuvent aussi être autorisées aux personnes hospitalisées sans consentement par le directeur, après avis favorable du médecin responsable de la structure et transmission au préfet des éléments d'information, pour une durée qui n'excède pas douze heures. Le malade est accompagné pendant toute la durée de sa sortie par du personnel de l'établissement.

¹¹⁹ CSP, art. L 3211-11 et L 3212-11 et lettre ministérielle DGS/SD/6 C du 4 avril 2003 relatives aux sorties de courte durée de patients

Pour tous ces dispositifs liés à l'exercice de la police administrative, un équilibre entre la prévention des troubles potentiels à l'ordre public et les nécessités de prise en charge médicale doivent être recherchés.

B - Le paradoxe des maisons de retraite

Il existe un paradoxe difficile à gérer pour les secteurs de maison de retraite, dont beaucoup sont rattachés à des hôpitaux publics.

En effet, les chambres mises à disposition des résidents, dans une logique d'hébergement, leur sont toujours présentées comme leur domicile, et considérées comme tel. Cet aspect est même officiellement reconnu puisque les pensionnaires peuvent même être éligibles à l'allocation logement, dans l'hypothèse où les chambres et leurs revenus le permettent.

Le rapport final de la conférence de consensus organisée les 24 et 25 novembre 2004 sur le thème « liberté d'aller et venir dans les établissements sanitaires et médico-sociaux, et obligation de soins et de sécurité » rendu public le 11 janvier 2005 et initié par la Fédération hospitalière de France a tenté d'éclaircir les notions de « liberté d'aller et venir ».

Cette notion s'appuie sur la liberté des déplacements de la personne accueillie, avec prise en compte de l'autonomie, du respect de la vie privée, de la dignité, de l'intimité et de l'intégrité corporelle de la personne. La recherche du consentement écrit, oral, verbalisé ou non, constitue « un principe absolu ». Il est recommandé pour chaque établissement de mettre en place des procédures de recours en cas de restriction abusive de liberté, afin notamment d'éviter les mises en cause ultérieures, y compris au niveau pénal.

Les ayants droit d'un pensionnaire de 83 ans admis dans une maison de retraite dont le corps avait été retrouvé dans les combles de l'établissement après une fugue avaient déposé plainte contre l'établissement pour défaut de surveillance.

Le juge lui-même admet qu'un établissement de type maison de retraite doit s'efforcer de « *demeurer un lieu de vie de la personne âgée, ... qu'il ne peut imposer aux pensionnaires les mêmes contraintes que les autres établissements, ... qu'il ne peut être exigé du personnel d'une maison de retraite une surveillance continue et rapprochée des pensionnaires* ¹²⁰ ... ».

C'est pour les mêmes raisons que le juge pénal a relaxé les responsables de la maison de retraite de la plainte qui avait été déposée.

La règle de précaution générale, limitant la liberté de manière systématique en fonction du risque supposé, comme les restrictions liées à la répartition territoriale, à l'architecture, à l'organisation interne, à la sécurité des établissements, aux considérations médicales ou à l'état de désorientation de certains patients ne sauraient justifier en permanence les restrictions à la liberté d'aller et venir¹²¹.

Pourtant, la plupart du temps, ces établissements hébergeant des personnes âgées sont fermés à partir de 20 heures. En effet, si quelques pensionnaires ont des problèmes de maladies neuro-dégénératives, l'établissement préfère se sécuriser en fermant ses portes. Celui ou celle qui souhaiterait sortir ne le peut plus, et celui ou celle qui est encore dehors est signalé comme fugueur.

C'est peut être que, sous la menace permanente d'un contentieux pour défaut de surveillance, les établissements ont fait un choix sécuritaire, d'autant que les plaintes relatives à la restriction à la liberté d'aller et venir sont pratiquement inexistantes.

C – Les effets pervers de l'application sans discernement de règlements inadaptés

Cette sécurité tous azimuts génère quelquefois des effets pervers, surtout lorsqu'elle est appliquée avec toute l'orthodoxie demandée par les textes réglementaires.

¹²⁰ TA Grenoble, 9 avril 2003

¹²¹ PROVILLE (S.), *Concilier liberté et sécurité*, bulletin juridique de santé publique, éditions TISSOT, N°81, mars 2005

Dans le cadre général de la lutte anti-tabac et plus particulièrement dans l'application de la loi Evin, les situations particulières de certains établissements de soins n'ont pas été prises en compte. Dans les établissements de santé mentale, l'interdiction de fumer dans les locaux constitue certes une précaution supplémentaire pour la sécurité incendie, et une orientation de santé publique, mais elle génère aussi de multiples effets pervers :

- Actes de violence de plus en plus nombreux y compris vis-à-vis des personnels qu'une cigarette arrivait parfois à éviter, notamment lorsque l'on sait que les établissements de santé mentale accueillent souvent des patients aux conduites addictives et toxicomaniaques. L'arrêt brusque et la frustration liée à la suppression de la cigarette ne peuvent pas être compensées par les propositions alternatives de patch anti-fumeurs...

- Développement d'un trafic entre les patients qui peuvent sortir et qui revendent à prix d'or et en cachette des cigarettes à ceux qui ne le peuvent pas, situation qui n'existait pas lorsque l'établissement vendait des cigarettes à prix normal.

Cette activité ayant dû être stoppée sous la pression des services des douanes pour cause de monopole de la vente de cigarettes aux débiteurs de tabac, on retrouve aujourd'hui des prescriptions médicales contenant des autorisations de fumer, ce qui peut paraître un comble. Toutefois, elles trouvent leurs justifications car le comportement de nombreux patients vis-à-vis de la cigarette relève d'une prise en charge soignante et est directement lié à leur état psychologique. La situation est souvent similaire dans les établissements pour personnes âgées, même si elle est liée à d'autres considérations.

- Situations favorables aux trafics et trocs de toutes natures, allant à l'extrême jusqu'à la prostitution pour une cigarette...

Cette situation illustre bien les difficultés à faire appliquer certaines législations de manière abrupte, dans un contexte où certains choix thérapeutiques génèrent par ricochet des difficultés de nature différente dans l'environnement des soins.

Section II - LA PRESERVATION DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ACTE DE SOIN

La préservation de l'environnement de l'acte de soin est une composante à part entière de la sécurité sanitaire, concept de base de la justification de pouvoirs de police administrative et sanitaire dévolus au chef d'établissement. D'ailleurs, La sécurité des locaux et des installations et leur organisation matérielle sont souvent examinés par le juge dans la recherche de responsabilité, carences ou négligences éventuelles. Dès la conception des bâtiments, la sécurité anti malveillance, la prévention des risques d'infections nosocomiales, la sécurité des équipements et la sécurité incendie doivent être intégrés dans les programmes techniques¹²².

Sous-section A - La police des installations

L'arsenal juridique et les batteries de contrôle qui existent sur les installations n'empêchent pas certaines structures hospitalières ou médico-sociales de défrayer la chronique au moindre incident. Des incidents de type incendie sont ainsi fortement médiatisés, et le niveau d'exigence dans ce domaine est donc particulièrement élevé.

§ 1 - La sécurité incendie

La sécurité incendie¹²³ est donc un domaine particulièrement sensible et constitue une préoccupation majeure des gestionnaires hospitaliers. L'exigence du risque zéro est une utopie, puisque même des bâtiments récents voire neufs, contrôlés, agréés, révisés n'ont pas échappé aux affres de la combustion.

¹²²

GORGE (V.), *Concevoir et maîtriser spécial ingénierie hospitalière*, journal d'information du groupe Sechaud et Bossuyt, N° 5, mai 2002

¹²³

Règlement de sécurité contre l'incendie relatif aux établissements recevant du public, dispositions générales et commentaires de la commission centrale de sécurité, édition Fransel, mars 2001. Voir aussi les commentaires du Colonel Roland LION, sur le même sujet, aux éditions France sélection, janvier 2001

Il existe une réglementation générale sur la sécurité dans les établissements recevant du public¹²⁴, une réglementation plus particulière (annexe 13) concernant les établissements sanitaires et médico-sociaux classés type U qui en est le prolongement¹²⁵, et des organismes ad hoc chargés de vérifier le respect de ces prescriptions comme la commission départementale de sécurité et d'accessibilité¹²⁶.

Le principe de sécurité incendie dans les établissements d'hospitalisation repose sur l'incapacité des patients à pouvoir évacuer ou à être évacués rapidement d'un bâtiment et, d'une manière certes un peu cynique mais réaliste, à réduire à minima le nombre de victimes dans l'hypothèse de déclenchement d'un sinistre.

A - Les moyens architecturaux et matériels de lutte

Ils visent à répondre à quatre objectifs majeurs :

- limiter les risques d'incendie ;
- limiter les risques de propagation ;
- prévoir les évacuations ;
- faciliter l'accès des secours.

1 . Les moyens architecturaux

Ils se déclinent en deux grandes familles : la configuration des lieux et la qualité des matériaux et des installations.

Pour ce qui est de la configuration des lieux et des locaux, tout doit être fait pour optimiser les évacuations et les flux de personnes. Ainsi, l'article 8 de l'arrêté du 23 mai 1989 dispose que :

« ... le niveau de sécurité de l'ensemble de l'établissement [...] repose notamment sur le transfert horizontal vers une zone contiguë suffisamment protégée des personnes ne

¹²⁴ Arrêté du 25 juin 1980 modifié portant approbation des dispositions générales du règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public, arrêté du 23 mai 1989 portant application des dispositions particulières relatives aux établissements de type U et arrêté du 7 juillet 1997 portant approbation de dispositions modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public

¹²⁵ Arrêté du 6 août 1996 relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements publics de santé et les institutions sociales et médico-sociales publiques et circulaire DH/S12 du 27 janvier 1994 relative à la sécurité incendie dans les établissements de santé

¹²⁶ D. 95-260 du 8 mars 1995 relatif à la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité modifié par le décret 97-645 du 31 mai 1997 et circulaire du 22 juin 1995 du ministère de l'intérieur relative aux commissions consultatives départementales de sécurité et d'accessibilité.

pouvant se déplacer par leurs propres moyens au début de l'incendie. L'évacuation verticale de ces personnes ne doit en effet être envisagée qu'en cas d'extrême nécessité... »

Procède de la même logique tout aménagement relatif à l'accessibilité pour les personnes à mobilité réduite et pour les services de secours appelés à intervenir en cas de sinistre.

Pour ce qui est de la qualité des matériaux et des installations, les exigences restent similaires : retarder le feu, évacuer les fumées...

Les bâtiments doivent donc être équipés de gaines de désenfumage, d'extracteurs de fumée, de matériaux de sols, de revêtements muraux et de dalles de plafonds anti-feu ou aux caractéristiques retardatrices, de portes coupe-feu 2 heures asservies au système de détection et très résistantes à la chaleur selon des normes prédéfinies.

Les ascenseurs, immeubles par destination, doivent être équipés de systèmes de sécurité qui leur évite de stopper aux étages qui font l'objet d'une alerte incendie.

2 . Les moyens matériels

Ils sont principalement constitués des moyens de lutte contre l'incendie, à savoir les extincteurs poudre et eaux adaptés chacun au type de feu potentiel, qui doivent être vérifiés périodiquement par un organisme agréé.

Il peut être aussi fait référence à tous les matériels destinés à la détection, qu'il s'agisse des têtes de détection ou de l'armoire centrale.

Les matériels d'alerte peuvent être complétés par les reports d'alarme incendie sur bips ou système internes de téléphonie portable.

En ce qui concerne le risque électrique, l'arrêté du 23 mai 1989¹²⁷ évoque notamment en sa section 9 articles U30 à U 33 l'obligation de s'assurer de la conformité des matériels et des installations, notamment en conformité de la norme NF C 15.100 et 15.211 relative aux installations électriques à basse tension dans les locaux à usage médical.

¹²⁷ Arrêté du 23 mai 1989 portant approbation des dispositions complétant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public dits de type U.

D'autres matériels destinés aux unités de soins doivent posséder ces caractéristiques, notamment les housses de matelas non feu. Dans les établissements pour personnes âgées, nombre de sinistres ont été déclenchés par des cigarettes non éteintes qui ont consumé voire embrasés le lit, avant que le sinistre ne s'étende à tout l'établissement.

Mais tous ces dispositifs sont voués à l'échec si la réponse en terme de ressources humaines n'est pas organisée.

B - Les équipes d'intervention

1 . Les obligations des établissements en terme d'organisation et d'information

La taille et le nombre de personnes séjournant dans l'établissement (patients et personnels) génèrent des obligations plus ou moins importantes :

- Les établissements de catégorie 1 sont ceux dont l'effectif est supérieur à 1500 personnes. Une organisation en moyens humains est obligatoirement prévue ;

- Les établissements de catégorie 2 reçoivent entre 701 et 1500 personnes. Le personnel responsable de la sécurité incendie est désigné et entraîné à la mise en place de moyens de secours ;

- Les établissements de catégorie 3 et 4 sont les structures qui accueillent moins de 700 et 300 personnes. Le personnel doit être formé à la sécurité incendie de manière soutenue.

La formation des personnels à la sécurité incendie est devenue une obligation que la plupart des directeurs suivent scrupuleusement, tant ce domaine est sensible et risqué pour eux. Même l'ANAES rappelait dans l'accréditation version 1 :

- Dans la référence GFL 9 b : L'établissement a mis en place une organisation pour prévenir le risque incendie ;
- Dans la référence GFL 9 c : Les professionnels bénéficient d'une formation incendie actualisée ;
- Dans la référence GFL 9 d : Les protocoles d'alerte et les mesures à prendre en cas d'incendie sont écrits et connus de tous les professionnels.

L'ensemble du personnel doit être mis en garde contre les dangers que présente un incendie, de mettre en œuvre des consignes très précises en vue de limiter l'action du feu et d'assurer l'évacuation du public. Des exercices devront régulièrement être organisés, complétés par :

- Une partie théorique : Triangle du feu, combustion, déroulement d'un incendie et modes de propagation des flammes.
- Une partie pratique : maniement des divers types d'extincteurs, sur feu réel ou simulateur, fonctionnement du système de sécurité et d'alerte incendie.
- Une formation à la mise en sécurité des résidents
- Une formation dans les services

En ce qui concerne l'information et les consignes, ces dernières doivent être connues tant des personnels que des patients. Les règles de comportement en cas d'incendie doivent être affichées, comme d'ailleurs les issues de secours et les itinéraires balisés vers les sorties. Les formations sont obligatoires.

Le directeur, garant de la sécurité et qui peut engager sa responsabilité pénale personnelle dans ce domaine, est particulièrement attentif à la réalisation de ces prescriptions, qu'il inscrit la plupart du temps d'office au plan de formation.

2 . Le chargé de sécurité

Ce poste est obligatoire dans les établissements de catégorie 1. Il est à temps plein et rattaché généralement à la direction fonctionnelle chargée de la sécurité, qu'elle soit autonome, ou que ce soit la direction des services économiques et/ou des travaux.

Les missions assurées sont de deux ordres :

- Des missions d'ordre administratif comme la tenue du registre de sécurité incendie de l'établissement, l'analyse des incendies lorsqu'ils se produisent, la conception et l'application d'un programme de prévention du risque incendie, la participation à la rédaction d'un éventuel schéma directeur de sécurité contre l'incendie et la rédaction d'un rapport annuel destiné aux instances de l'établissement et au CHSCT ;

- Des missions d'ordre technique sur notamment la vérification et le contrôle technique des matériels de détection (notamment des détecteurs par test à la torche), la mise en place et la remise à jour de la signalétique, la vérification dans les programmes de travaux des caractéristiques non feu de certains matériaux, la formation et la sensibilisation des professionnels lorsqu'il dispose de compétences reconnues et sanctionnées par des diplômes le lui permettant.

Il joue aussi un rôle d'interface avec les services extérieurs à l'établissement chargés de la lutte contre l'incendie (services départementaux de secours, services de préfecture, entreprises de travaux...)

Les chargés de sécurité des établissements de soins ont décidé de se structurer et de se fédérer au sein d'une association visant à faire reconnaître la spécificité de ces métiers et les promouvoir (annexe 14)

3 . Le contrôle et le respect des prescriptions de la commission de sécurité

La commission de sécurité compétente à l'échelon du département est la commission consultative départementale de la sécurité et de l'accessibilité.

Présidée par le préfet, elle assure deux fonctions principales :

- Elle est l'organe technique d'étude, de contrôle et d'information du préfet et du maire ;
- Elle est chargée d'examiner les projets des établissements, de procéder aux visites de réception, donner des avis sur la délivrance des certificats de conformité et d'autorisation d'ouverture des établissements, et effectuer des visites périodiques ou inopinées des bâtiments à la demande du préfet ou du maire.

La commission d'arrondissement est présidée par le sous préfet, la commission communale par le maire.

Avant toute ouverture des établissements au public, il est procédé à une visite de la commission de sécurité. Il appartient au responsable d'établissement d'en faire la demande auprès du maire.

Le maire ou le préfet peuvent, après avis de la commission de sécurité compétente, ordonner la fermeture des établissements en infraction aux dispositions contre le risque incendie et de panique.

Les établissements peuvent être soumis à des visites inopinées ou périodiques de la commission de sécurité et notamment :

- tous les ans pour les établissements de 1^{ère} catégorie,
- tous les 2 ans pour les établissements de 2^{ème} catégorie,
- tous les 3 ans pour les établissements de 3^{ème} et 4^{ème} catégorie,
- à l'initiative du maire pour les établissements de 5^{ème} catégorie,

Les directeurs d'établissements sont particulièrement sensibles aux mesures correctives à mettre en œuvre suite aux remarques des commissions de sécurité, et doivent faire jouer leurs pouvoirs de police notamment au niveau de la neutralisation ou de la suspension d'une activité, si celle-ci est reconnue comme un danger par cet organisme.

L'ensemble des dispositions qui s'imposent au chef d'établissement a fait l'objet en janvier 1996 d'un document de synthèse initié par le bureau du conseil à la programmation immobilière et logistique de la direction des hôpitaux.

Le directeur se doit de bien connaître l'état général de la sécurité incendie dans son établissement du fait notamment de son niveau de responsabilité en cas de sinistre. Les évaluations et les décalages relevés par les organismes de contrôle et la commission de sécurité sont des lignes directrices précieuses.

Si le directeur ignore ces recommandations, il se met en porte à faux vis à vis de deux principes :

- Le principe de précaution et de prévention du risque,
- Le principe de non respect de la politique qualité, puisque des référentiels de l'ANAES¹²⁸ traitent spécifiquement de ce risque.

Le juge ne manquera pas de noter ces manquements aux obligations de sécurité qui pourront constituer des circonstances aggravantes, d'autant que le directeur dispose de prérogatives de police qu'il se doit de mettre en œuvre le cas échéant. L'arrêté du 6 août 1996 relatif à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements publics de santé et les institutions sociales et médico-sociales publiques le rappelle d'ailleurs en son article 5 :

« ...sans préjudice des pouvoirs propres du maire en matière de police ni des pouvoirs que le ministre de la Santé ou le représentant de l'Etat tiennent de l'article L. 712-18 (devenu 6122-13) du code de la santé publique, de l'article 14 al. 3 et suivants de la loi 75-535 du 30 juin 1975 ainsi que de l'article 210 du code de la famille et de l'aide

¹²⁸ Manuel d'accréditation GFL- Réf 9a : « L'établissement s'assure du passage de la commission de sécurité et en suit les recommandations » et aussi ref 9b, c et d.

sociale, le directeur de l'établissement prend, s'il y a lieu, au vu du procès verbal de la commission de sécurité et jusqu'à la réalisation des prescriptions requises, toutes mesures conservatoires consistant notamment en la fermeture totale ou partielle de l'établissement. Il en informe le maire et le préfet... »

C - La périodicité des contrôles et vérifications techniques

1 . Les contrôles et vérifications techniques

Les constructeurs, installateurs et exploitants d'installations, d'équipements ou de matériels s'assurent de leur conformité à la réglementation.

Pour les contrôles techniques, ceux-ci sont obligatoires pour les opérations de construction dans les établissements recevant du public¹²⁹. Ce contrôle s'impose aux travaux soumis à permis de construire.

Le contrôle technique qui porte sur la solidité des ouvrages et la sécurité des personnes doit être réalisé par des personnes ou organismes agréés par le ministre chargé de la construction.

Les rapports du bureau de contrôle doivent être tenus à la disposition de la commission de sécurité.

Le directeur de l'établissement ne doit donc pas procéder à la mise en service de locaux et d'équipements qui n'auraient pas fait l'objet d'une validation.

En ce qui concerne les vérifications techniques¹³⁰, elles doivent être effectuées par des personnes ou organismes agréés par le ministère de l'intérieur ou des techniciens compétents, sous la responsabilité du constructeur ou de l'exploitant.

Les procès verbaux et comptes rendus des vérifications sont tenus à la disposition de la commission de sécurité.

¹²⁹

Loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

¹³⁰
CCH art. R 123-43

2 . La périodicité des contrôles et des visites de sécurité par un tiers expert

Tous les établissements de 1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} catégorie sont soumis à des vérifications techniques selon les dispositions suivantes :

Equipement ou installation	Périodicité	Vérification effectuée par :
Electriques	3 ans ¹³¹	Technicien compétent dont le nom doit être communiqué aux services du travail et de l'emploi

Chacun des matériels doit faire l'objet de contrôles réguliers et périodiques¹³².

Par exemple, pour les appareils produisant de l'énergie thermique (type chaudières) la périodicité ne doit pas excéder 3 ans et doit être réalisée par un organisme de contrôle agréé¹³³. Pour les appareils à pression¹³⁴, la périodicité de ces visites de contrôle dépend du type d'appareil, si nécessaire avec une obligation de requalification périodique par un organisme de contrôle.

Le respect de ces obligations réglementaires peut être assimilé à des mesures de police administrative et sanitaire, car touchant à la sécurité et pouvant être sanctionné tant dans le champ du non respect d'obligations réglementaires que dans le champ du principe de précaution (annexe 15).

¹³¹ Au titre du code du travail, en ce qui concerne la protection des travailleurs dans les établissements qui mettent en œuvre des courants électriques, la périodicité des contrôles des installations électriques est de un an pour les locaux et lieux de travail présentant des risques de dégradation, d'incendie et d'explosion, de trois ans pour les autres locaux ou emplacements

¹³² Guide des contrôles périodiques : vos obligations réglementaires in APAVE 5ème édition 2003, édition. SADAVE

¹³³ D . 98-833 du 16/09/1998, art 3, 6 et 8

¹³⁴ Directive européenne « équipements sou pression » 97/23/CE transposée par le décret 99-1046 du 13/12/1999

§ 2 - La sécurité électrique

Parmi les principaux risques, le risque électrique direct (électrocution par exemple) ou dérivé (risque d'incendie) fait peser sur l'établissement et ses dirigeants une responsabilité majeure. Le risque électrique peut avoir soit des conséquences directes sur les personnes (électrocution...), soit des conséquences dérivées tout aussi néfastes pour leur santé ou celle des patients (arrêt de matériels d'assistance, risque incendie...). Ainsi, et à ce titre, le groupe électrogène de secours est devenu quasi systématique dans les établissements de santé.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant de trouver de nombreux textes touchant à la sécurité électrique ou à la sécurisation des approvisionnements (annexe 16).

A - La conformité des matériels

Les matériels installés dans les établissements de santé, recevant du public dits type ERP doivent bénéficier de toutes les certifications de conformité électrique. Ces vérifications doivent se faire par l'établissement, même s'il sous traite ces fonctions à un prestataire, dès la passation du marché s'il en existe un ou l'achat de la fourniture. Pour les installations électriques, il est éminemment souhaitable, même dans les cas où la législation ne le prévoit pas forcément, de faire procéder à une visite initiale si l'ampleur ou l'aspect stratégique et sensible des travaux le suggère (mise en place de nouvelles installations ou modification des installations existantes).

B - La périodicité des visites de sécurité par un tiers expert

Les obligations en matière de vérifications sont différentes selon qu'il s'agisse d'un établissement assujéti au code du travail ou d'un établissement recevant du public.

Les installations électriques doivent faire l'objet d'une vérification annuelle. Pour les éclairages de sécurité, les vérifications doivent être journalières, hebdomadaires, bi

mensuelles ou trimestrielles selon le type d'appareil (éclairages de sécurité, blocs autonomes, groupes électrogènes...).

La visite par le tiers expert et sa conclusion détermine souvent les priorités de remise en conformité que le directeur suit généralement de très près. En effet, il engage sa responsabilité pénale personnelle en cas d'incident lié à une défectuosité ou un défaut d'entretien.

C - La minimisation des risques en cas de rupture des approvisionnements

La plupart des établissements de santé sont inscrits sur la liste des établissements prioritaires pour leur alimentation en électricité. Le préfet inscrit l'établissement sur une liste obligeant Electricité de France à réalimenter en priorité en cas de rupture de la fourniture de courant.

Certains hôpitaux, notamment les établissements de santé mentale, ne figurent pas forcément sur cette liste.

Pour autant, les moyens de secours électriques doivent être assurés, par le biais de groupes moteur thermique générateur. De nombreuses circulaires ministérielles rappellent les obligations concernant les groupes moteurs thermiques générateurs¹³⁵ (annexe 17).

Depuis les problèmes générés en 1999 par un dysfonctionnement de groupes de secours électriques à l'Hôpital Edouard Herriot de Lyon, relayés très largement par les médias, les directeurs d'établissement doivent s'assurer du bon fonctionnement des moyens électriques de secours.

De plus, ils doivent s'assurer que l'établissement est alimenté par deux arrivées EDF distinctes assurant un approvisionnement continu même en cas de problème sur un des réseaux¹³⁶.

¹³⁵ Voir notamment les circulaires DHOS/E4/2005/256 du 30 mai 2005 et E4/2005/547 du 13 décembre 2005 relatives à la sécurisation et aux conditions techniques d'alimentation continue en électricité des établissements de soins

¹³⁶ Essai test toutes les semaines pendant la période hivernale, vérification tous les quinze jours des niveaux et batteries, essai de démarrage automatique à 50 % de la charge nominale pendant trente minute tous les trois mois...

§ 3 - La responsabilité sur les autres matériels

Tous les matériels entrant à l'hôpital sont susceptibles de générer des incidents ou accidents, et la recherche de qualité lors des achats, leur conformité aux normes en vigueur, leur entretien et l'édiction de cahiers des charges reprenant tous ces impératifs seront examinés de très près le cas échéant, entraînant de facto en cas de manquement avéré la responsabilité de la structure ou de son dirigeant.

A - La conformité des matériels

La plupart des matériels utilisés à l'hôpital répondent à des normes spécifiques dont il faut obligatoirement s'assurer lors de l'achat et de la mise en service.

Hormis les matériels entrant dans le champs de la matériovigilance que vous évoquerons par la suite, les autres matériels doivent in fine faire aussi l'objet de certification. A minima, il s'agit de l'auto marquage CE liée à la législation européenne relative aux produits mis sur le marché européen, mais aussi aux marquages Normes Françaises (NF).

Les champs concernés sont larges. Il peut s'agir des appareils à pression ou à gaz, des matériels à énergie thermique ou des matériels de manutention. On comprend aisément que le moindre problème sur ce type de matériel entraînant un problème de blessure ou de décès fera l'objet d'une attention maximale du juge, afin de déterminer à qui en imputer la responsabilité.

B - La responsabilité sur les matériels non identifiés

Jusqu'au milieu des années 1990 apparaissaient dans les unités de soins des matériels et ordinateurs échappant à tout contrôle. Il s'agissait de matériels de prêt, de démonstration ou de matériels électroniques ou ordinateurs introduits par accord direct entre le médecin et les laboratoires sans accord ou même connaissance de l'administration.

En cas d'accident ou de dysfonctionnement générant des risques divers (risque pour le patient, risque électrique, incendie), le directeur d'établissement pouvait être tenu pour responsable de tout dysfonctionnement, aucun matériel n'étant censé entrer dans l'établissement sans son accord ou son contrôle.

Des actions volontaristes de dirigeants hospitaliers, basées sur la sensibilisation des médecins à leur possible mise en responsabilité ont pratiquement permis d'éliminer ces foyers de risque qui échappaient à tout contrôle.

§ 4 - La sécurité des bâtiments, des fluides et des flux

La sécurisation de l'architecture et des flux doit être pensée très en amont de la construction ou de la mise en œuvre des circuits d'alimentations.

A - La prise en compte de la sécurité dès la conception et la réalisation des installations

Dès la conception ou la réalisation des constructions ou installations, le directeur d'établissement doit s'assurer, comme le prévoit la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique dite loi MOP :

- de la sécurité du chantier. A ce titre, il doit s'entourer de compétences notamment d'un coordonnateur sécurité, chargé, pour le compte du maître d'ouvrage et sous sa responsabilité, de s'assurer de l'absence de risques sur le chantier pour les travailleurs qui y interviennent. En cas de danger signalé par le coordonnateur, le directeur décide soit de continuer le chantier en assumant les éventuels risques, soit de mettre en demeure l'entreprise de se remettre en conformité, au besoin en arrêtant l'intervention de la dite entreprise sur le chantier, en sa qualité de responsable et sur la base de ses pouvoirs de police. Il peut être aussi être avisé de tout problème par le CHSCT, qui dispose de prérogatives de signalement et d'enquête, même pour les entreprises extérieures présentes sur site.

- de la sécurisation ultérieure des locaux par la réponse aux normes techniques imposées dès le cahier des charges. La conformité des installations électriques, les plans de réseaux, la construction de tout ouvrage dans les règles de l'art sont le cœur du suivi du chantier. Ils sont censés avoir été retranscrits dans le cahier des charges, fait l'objet d'une validation par les études techniques et l'architecte chargé de la maîtrise d'œuvre. Leur mise en oeuvre effective fait partie des missions du contrôleur technique, qui travaille lui aussi pour le compte du maître d'ouvrage. Les malfaçons ou écarts avec la législation ou le cahier des charges doivent être corrigés au plus tôt.

- de la validation à la mise en service des locaux au travers notamment de la visite initiale des organismes indépendants de contrôle technique ou de la commission de sécurité et d'accessibilité au besoin.

Il est de la responsabilité du directeur de ne pas mettre en service avant de s'être absolument assuré que les locaux assurent la sécurité des patients et des personnels qui vont y évoluer.

B - Les circuits de livraison et d'approvisionnement

La conception des locaux doit intégrer en amont la question logistique.

En effet, les services logistiques constituent en matière de sécurité sanitaire un secteur à risque.

- La fonction linge intègre non seulement la production en blanchisserie, mais aussi les circuits de distribution et de stockage amont et aval. La méthode d'analyse des risques dite RABC¹³⁷ (annexe 18) s'intéresse à cet ensemble. Elle impose des dissociations dans les circuits de linge entre les secteurs sales et propres. Dès le ramassage spécifique du linge sale, le transport s'effectue jusqu'à la zone sale de la blanchisserie. Le système dit de « marche en avant » impose une différenciation des secteurs sales et propres séparés par les machines barrières aseptiques. Une fois lavé, le

¹³⁷
Risc Analysis Biocontamination Control

linge côté propre est préparé en vue de son transport par véhicule propre jusqu'au local à linge propre de l'unité.

Le respect de ces normes intègre complètement la politique de lutte contre les infections nosocomiales, véhiculées quelquefois par du linge mal lavé ou mal transporté.

- La fonction restauration procède des mêmes contraintes, au travers de la méthode de gestion des risques dite HACCP ¹³⁸(annexe 19) et d'un dispositif réglementaire fourni en matière d'hygiène alimentaire générale (annexe 20). Le risque majeur est celui de la toxi infection alimentaire, notamment dans la conservation et le transport des repas conçus en liaison froide ou chaude. Le transport et le contrôle du matériel de conservation au froid dans les unités font partie des points critiques

- La fonction transport est directement concernée par le respect des bonnes pratiques concernant ces secteurs, puisqu'elle assure la transition entre les unités de production et les consommateurs finaux.

Là encore, le manque de précaution, de contrôle et de respect des normes relève de la responsabilité du directeur, ces deux domaines faisant partie intégrante de la police sanitaire, puisque soumis à déclaration aux autorités sanitaires (DDASS ou ARH) que ce soit dans le domaine des toxi infections alimentaires que dans celui des infections nosocomiales.

§ 5 - L'accessibilité

Les difficultés des personnes à mobilité réduite ayant besoin d'être évacuées ou celles des secours pour accéder à des zones de feu ont été à l'origine de dispositions réglementaires vérifiées par les autorités notamment lors des visites initiales ou périodiques de conformité.

Ces vérifications de la conformité des accès et des locaux aux prescriptions réglementaires et aux recommandations font l'objet de vérification périodique ou lors de la mise en service de locaux par la Commission de sécurité et d'Accessibilité.

¹³⁸ Hazard Analysis Crisis Control Points

A - L'accessibilité aux personnes à mobilité réduite

Les personnes à mobilité réduite doivent pouvoir :

- accéder à tous les lieux publics en général et aux locaux dispensant des prestations de santé en particulier ;
- bénéficier des mêmes prestations que les autres dans des locaux adaptés.

Au-delà de l'impératif humain, si un problème devait survenir en cas d'incendie par exemple, la responsabilité du chef d'établissement qui n'aurait pas respecté les réglementations et prévenu les incidents potentiels verrait inévitablement sa responsabilité mise en cause, notamment auprès du juge pénal.

B - L'accessibilité des secours

Dans l'hypothèse où des personnes à mobilité réduite doivent être secourues dans des délais brefs du fait de leurs difficultés à quitter les lieux, il faut que les secours puissent arriver rapidement sans que leur cheminement soit entravé par des objets ou véhicules qui interdisent certains accès. En référence à la police de la circulation, l'accès rapide des secours, dans ce cas comme dans tous les cas d'ailleurs, des secours doit être assuré par le chef d'établissement au besoin par des mesures coercitives comme l'enlèvement de véhicules ou la verbalisation.

C - Les possibilités d'évacuation

Les personnes à mobilité réduite doivent pouvoir sortir de locaux où ils se trouvent dans l'hypothèse d'un incident nécessitant une évacuation rapide. Ces locaux doivent donc comporter au besoin des rampes lorsqu'il y a des escaliers, des barres anti-panique ou tout dispositif de déverrouillage des accès doivent être manoeuvrables et à bonne hauteur. La commission de sécurité et d'accessibilité s'assure lors de la mise en service des bâtiments de ces dispositions.

§ 6 - Les sujétions architecturales particulières

Elles concernent principalement des matériaux très spécifiques, utilisés couramment par le passé dans la construction et dont on a découvert récemment les effets nocifs ou toxiques.

A - Les risques liés à l'amiante

Depuis les problèmes de grande échelle qu'elle a généré en terme de santé publique qu'un large dispositif a aujourd'hui réglementé (annexe 21), l'amiante doit être contrôlée aux travers des activités de fabrication et de transformation des matériaux qui en contiennent. La concentration moyenne en fibres d'amiante dans l'air inhalé par un travailleur ne doit pas dépasser un seuil donné ¹³⁹:

En vue de garantir les valeurs limites fixées, le chef d'établissement doit effectuer des contrôles techniques par prélèvement

De plus, des contrôles techniques destinés à vérifier le respect de ces mêmes valeurs limites doivent être effectués par un organisme agréé.

Elle l'est aussi au travers des activités et interventions sur des matériaux ou appareils susceptibles d'émettre des fibres d'amiante.

Le chef d'établissement est tenu :

- de s'informer de la présence éventuelle d'amiante dans les bâtiments concernés avant tout travail d'entretien ou de maintenance ; à cet effet, le chef d'établissement est tenu de demander au propriétaire des bâtiments les résultats des recherches et contrôles effectués par ce dernier, conformément aux dispositions du Code de la santé publique ;

- d'évaluer, par tout autre moyen approprié au type d'intervention, le risque éventuel de présence d'amiante sur les équipements ou installations concernés.

¹³⁹ APAVE, *Guide des obligations réglementaires de sécurité*, Editions SADAVE - 2005

B - Les risques liés au Benzène

La concentration en vapeurs de benzène de l'air inhalé par un travailleur ne doit pas dépasser un seuil donné en moyenne par journée de travail.

Le contrôle de l'exposition des travailleurs comprend :

- Une campagne de mesures (à renouveler partiellement ou totalement lors de modification notable des installations ou des procédés) ;
- Un contrôle périodique.

Ces contrôles sont effectués par un organisme agréé et accrédité.

C - Les risques liés au Plomb

La concentration en plomb présent dans l'atmosphère des lieux de travail ne doit pas dépasser la valeur limite d'exposition professionnelle

Ces contrôles sont effectués par un organisme agréé et accrédité.

D - Les risques liés à la présence de Silice

La concentration moyenne en silice cristalline libre des poussières alvéolaires de l'atmosphère inhalée par un travailleur pendant une journée de travail de 8 heures ne doit pas dépasser un seuil donné.

Un contrôle initial doit être effectué par un organisme agréé et accrédité.

Des prélèvements périodiques sont réalisés soit en cours d'activité dans la zone respiratoire des salariés ou, à défaut, en des points où l'empoussièrement est représentatif, soit par échantillonnage aux points où les concentrations sont les plus élevées.

E - Le contrôle des risques chimiques et biologiques sur les lieux de travail

Le chef d'établissement doit régulièrement et sous sa responsabilité rester attentif à la conformité et au contrôle technique des valeurs de concentration des substances ou préparations chimiques ou biologiques dangereuses (annexe 22).

F - Les risques liés à l'aspergillus

L'aspergillus est un champignon qui se développe en milieu ambiant, notamment dans les zones de travaux en secteur humide.

Le développement de ce champignon peut entraîner des troubles respiratoires gravissimes chez les personnes vulnérables, âgées ou hospitalisées dans certains services comme la réanimation.

Au titre de la prévention de tout incident qui pourrait survenir de ce fait, le chef d'établissement a obligation d'isoler et d'autonomiser ces zones de travaux, de manière qu'aucune dispersion du champignon ne soit possible¹⁴⁰ (annexe 23).

Sous-section B - La police de la salubrité

A l'hôpital, c'est principalement sous l'angle du respect des règles d'hygiène générale et de la police sanitaire que s'exerce la police de la salubrité.

§ 1 - Le respect des règles d'hygiène générale

Priorité de ces dernières années dans les établissements hospitaliers, la lutte contre les infections hospitalières dites nosocomiales, cause de mortalité importante, a profondément modifié l'hygiène non seulement dans la pratique des soins mais dans le fonctionnement global de l'hôpital.

¹⁴⁰ Techniques hospitalières, *L'évaluation et la gestion du risque aspergillaire*, N° 673, janvier février 2003

A - L'hôpital, lieu de concentration des risques en matière d'hygiène

Les risques liés à l'hygiène sont importants et variés à l'hôpital. On pourrait même citer les pansements, les instruments, les produits d'incontinence souillés, les déchets ménagers et à risque, la mauvaise désinfection des sols, la mauvaise hygiène corporelle des patients mais aussi des agents, la mauvaise qualité bactériologique du linge lavé ou des repas et bien d'autres exemples.

B - Une adaptation permanente aux spécificités de chaque établissement

Les établissements obtiennent des résultats qui ne sont pas forcément proportionnels aux efforts fournis, car dépendant de plusieurs facteurs.

1 . La prise en compte de l'architecture

Les locaux hospitaliers sont de formes diverses. Ils peuvent être récents ou vétustes, pavillonnaires ou monobloc, et cette architecture influence fortement l'ajustement des politiques de gestion de l'hygiène et des risques. Les exemples sont nombreux où l'établissement a la volonté de créer des circuits séparant le propre et le sale mais n'y parvient pas pour cause architecturale.

2 . La prise en compte de l'organisation interne

L'organisation interne doit prendre en compte ces dispositions liées au respect des règles d'hygiène et au besoin doit s'adapter pour y répondre. Le respect des règles élémentaires d'hygiène doit s'exercer notamment :

- Dans le comportement et la prise de conscience des agents médicaux et paramédicaux. Quand bien même les locaux ne s'y prêtent pas, les protocoles

de lavage des mains entre chaque soin doivent être respectés. Encore faut-il pour cela qu'il y ait des points d'eau facilement accessibles et en nombre suffisant, ce qui n'est pas toujours le cas. Pour autant, cette nécessité de prendre en compte les impératifs de salubrité dans les organisations de soins et logistiques est un souci permanent des dirigeants hospitaliers. Ces domaines sont souvent priorisés dans les plans et les actions de formation, souvent dès l'Institut de Formation en Soins Infirmiers (IFSI) pour les personnels paramédicaux.

L'objectif est d'éviter la survenance d'incidents dommageables pour l'intégrité corporelle du patient et parfois des agents, mais aussi d'éviter les contentieux coûteux en termes financiers et d'image. Le respect des protocoles et procédures d'hygiène est général puisqu'il s'applique à tous et global parce qu'il fait partie d'une chaîne ou chaque étape non respectée est susceptible de créer un incident.

- Dans le cadre de la gestion des risques, la quasi-totalité des établissements a mis en place des fiches de signalement d'incidents (annexe 24) dont l'objectif est double :

. Lorsque l'incident est signalé, et qu'il ne s'est pas encore réalisé, le directeur doit faire prendre toute mesure destinée à éviter la survenance du risque.

. Lorsque l'incident s'est déjà réalisé, la fiche d'incident permet de lancer une analyse des causes afin d'éviter que le risque ne se reproduise.

Dans ces deux cas, l'objectif est la prévention en vue de la non réalisation ou de la non reproduction d'un risque signalé.

3 . La coordination des nombreux acteurs

Dans le domaine de la prévention des risques, l'articulation entre les acteurs institutionnels est un facteur primordial de réussite. En effet, les frontières institutionnelles entre le CLIN, le CHSCT, le CTE sont quelquefois difficiles à tracer. La modification des

horaires et méthodes de travail dans un service de soins peuvent tout à fait concerner ces trois instances.

A cela s'ajoute les acteurs individuels désignés es qualité comme le médecin ou l'infirmier hygiéniste, le coordonnateur des risques et vigilances chargé notamment de collecter les fiches d'incident, mais aussi les vigilants de toutes sortes.

§ 2 - Les services logistiques hospitaliers et la police sanitaire

L'activité logistique génère de nombreux points à risque majeur qu'il convient de maîtriser.

A - La sécurité en restauration

La restauration hospitalière constitue un point sensible en matière de sécurité sanitaire, plus spécialement en matière de sécurité alimentaire. La multiplication des normes, l'obligation de déclaration obligatoire aux autorités de suspicion de toxi infection alimentaire collective (TIAC), la mise en place de démarches qualité en restauration focalisent sur cette sécurité alimentaire.

Importées des pays anglo saxons, les démarches Comme l'Hazard Analysis Crisis Control Points dite HACCP constituent des points de sécurisation de la fonction. Elles s'appuient sur le respect de l'hygiène, sur des pratiques standardisées et codifiées, sur l'étude et la correction des non conformités et sur des process d'évaluation continue de la qualité. La mise en place progressive d'une norme standardisée au niveau européen a transformé l'HACCP en guide des bonnes pratiques d'hygiène (GBPH).

Le directeur chef d'établissement est garant de ces bonnes pratiques et de la sécurité. Comme le Conseil d'Administration d'ailleurs, il doit veiller à obtenir ou à dégager les moyens en équipements, matériels et personnels permettant de maîtriser les risques tout au long de la chaîne logistique, de la réception des denrées à l'assiette du consommateur.

Réglémentée, cette activité fait l'objet de contrôles réguliers de la part de la direction des services vétérinaires (DSV) qui dispose d'un pouvoir d'injonction à fermeture et délivre les agréments nécessaires à l'activité.

B - La sécurité en blanchisserie

Sur le même modèle que la restauration, la blanchisserie fonctionne sur des méthodes assez similaires à l'HACCP. La méthode dite Risk Analysis Bio contamination Control (RABC) cherche à atteindre les mêmes objectifs en matière de respect de l'hygiène, de pratiques standardisées et codifiées, d'étude et de correction des non conformités avec suivi par des process d'évaluation continue de la qualité.

La conséquence du dysfonctionnement n'est pas la TIAC mais le risque majeur d'infection nosocomiale véhiculée par le vecteur linge, générant une infection reconnue dorénavant par le législateur et la jurisprudence comme entraînant une mise en responsabilité automatique. En matière d'infections nosocomiales, l'établissement est d'ailleurs astreint à une véritable obligation de moyen.

Sous-section C - La police de la route et des transports

Elle répond la plupart du temps pour les transports généraux aux règles du Code de la route, et à des dispositions spécifiques pour les transports spéciaux.

§ 1 - L'application des règles de circulation intra-muros

L'hôpital est desservi par des voies de circulation qui lui sont propres lorsqu'elles sont situées dans l'enceinte de l'hôpital.

A - Les règles de circulation et le code de la route

Elles sont répertoriées principalement dans le règlement intérieur pour le fonctionnement courant¹⁴¹. Les sens de circulations, la vitesse autorisée, les attentions particulières comme l'interdiction de stationner sont matérialisées par une signalétique annoncée la plupart du temps à l'entrée de l'établissement. Dans la quasi-totalité des établissements, on y porte à la connaissance des entrants que le code de la route est applicable dans l'enceinte de l'établissement. Malheureusement, ces règles ne sont pas souvent respectées et l'administration doit avoir parfois recours à des mesures coercitives.

B - Les difficultés à sanctionner et à faire respecter ces règles

C'est au titre de la sécurité et de l'ordre public que l'administration dispose en ce domaine de pouvoirs de police.

Lorsqu'il y a risque et notamment lorsque le fonctionnement du service public est compromis, l'administration peut faire appel à la police pour enlever le véhicule. C'est notamment le cas du stationnement abusif devant une bouche d'incendie ou devant une entrée d'ambulances.

En cas d'urgence ou de péril grave et imminent pour les intérêts dont l'hôpital a la charge, le directeur peut faire déplacer le véhicule par ses propres moyens. Les mesures employées doivent cependant être strictement nécessaires pour faire cesser le péril.

On pourrait aller jusqu'à envisager des sanctions administratives pour le contrevenant qui serait un agent de l'établissement, puisque le règlement intérieur est la loi de l'hôpital.

Il est aussi possible de faire appel à la police ou gendarmerie pour dresser des procès verbaux de contravention.

Il est toujours délicat de faire appel à ces mesures, mais le directeur pourrait se le voir reprocher s'il ne mettait pas en œuvre ses prérogatives de police en cas de gêne majeure ou de danger.

¹⁴¹ Circ. 2719 du 17 novembre 1977 relative à la circulation et au stationnement des véhicules automobiles à l'intérieur des établissements d'hospitalisation publique, BO santé, 77/49

§ 2 - Les règles spécifiques à l'établissement

L'établissement peut mettre en œuvre, en fonction de ses besoins, de sa configuration architecturale et de ses moyens matériels et humains, des règles et actions spécifiques destinées à renforcer la sécurité de ses patients et de ses agents.

A - La prévention des accidents

Pour citer certains exemples qui illustreront le propos, certains établissements ont transposé des techniques issues de la voirie commune. A ce titre, il existe des ralentisseurs dans certaines zones de circulation destinées à « casser » la vitesse, source fréquente d'accidents y compris dans les hôpitaux. Il est parfois possible de trouver aussi des passages protégés matérialisés par de la peinture au sol.

Pour les établissements qui disposent d'une équipe de sécurité, la prévention de la vitesse et des accidents fait souvent partie des fonctions décrites dans les profils et fiches de poste.

Certains établissements publics de santé mentale qui disposent de nombreuses voies de circulation profitent des sorties en vélo intra muros pour entreprendre de petites actions ponctuelles de sensibilisation des enfants hospitalisés en pédopsychiatrie.

B - L'accessibilité et l'information sur les systèmes de secours et d'évacuation

Les systèmes de secours (bouches incendies) et accès d'évacuation font l'objet d'une signalétique particulière, complétée la plupart du temps par une peinture au sol.

Ces zones sont particulièrement sensibles, car le stationnement anarchique empêche l'accès à un raccordement de bornes incendie ou à un espace de dégagement et d'évacuation. Comme nous l'avons vu, dans ces cas particulièrement sensibles, le directeur doit faire respecter la réglementation.

C - La prévention des vols et dégradations de véhicules

Les parkings des hôpitaux, surtout ceux situés dans les zones urbaines, constituent souvent un vivier pour les vols dits « à la roulotte » à l'intérieur des véhicules, lorsque ce ne sont pas les véhicules eux-mêmes qui disparaissent.

Les effectifs des équipes de sécurité ne suffisent pas à assurer une surveillance constante.

La restriction des accès à la circulation imposés par les plans Vigipirate successifs qui préconisent une seule entrée et une seule sortie ont quelque peu atténué le phénomène, notamment de vol de véhicule.

D - Les possibilités de vidéosurveillance

La vidéo surveillance, initialement prévue en surveillance des individus, peut être utilisée par extension pour contrôler les points stratégiques de circulation. La plupart du temps, il existe déjà un système d'enregistrement des entrées sorties principales. Les tensions budgétaires des hôpitaux de taille moyenne ne permettent plus d'assurer une permanence constante autrement que par le standard. Il existe un intérêt en cas de commission d'infractions car les films sont conservés quelques temps avant d'être effacés.

§ 3 - Les transports internes

L'activité de transport des hôpitaux concerne les transports de patients, les transports de corps et les transports de matières diverses.

A - Les transports de patients

Lorsque des transports de patients sont nécessaires à l'intérieur de l'établissement, que ces transports soient assurés par un service d'ambulanciers internes que par une société d'ambulance extérieure, deux règles s'imposent .

1 . Le transport avec des véhicules adaptés

Comme pour les transports extérieurs, le transport interne peut aussi être qualifié de transport sanitaire. Comme le prévoit le code de la santé publique¹⁴², « *constitue un transport sanitaire, au sens du présent code, tout transport d'une personne malade, blessée ou parturiente, pour des raisons de soin ou de diagnostic, sur prescription médicale ou en cas d'urgence médicale, effectué à l'aide de moyens de transports terrestres, aériens ou maritimes, spécialement adaptés à cet effet* ». Ces véhicules font l'objet d'autorisations de mise en service par les autorités et peuvent être astreints à des contrôles spécifiques.

Trois conditions doivent se trouver réunies pour qu'il y ait transport sanitaire :

- L'état de la personne justifie le recours à des moyens spécialisés, car le transport en ambulance n'est ni une commodité ni un confort offert au patient mais une prestation sanitaire qui s'appuie sur une légitimité médicale. En interne, c'est souvent l'équipe médicale qui détermine les flux de transport ;

- Le transport se fait par des moyens qui possèdent un agrément, que ce soit un véhicule externe ou interne ;

- Les moyens sont adaptés à l'état du patient : Il pourra être fait appel à un simple véhicule de l'établissement ou de l'extérieur, communément appelé véhicule sanitaire léger ou VSL. Il pourra aussi s'agir d'une ambulance privée ou domestique agréée, destinée au transport de malades allongés et dotée d'un équipage de deux personnes à bord. Ce sera enfin en cas d'urgence le véhicule du service médical d'aide d'urgence (SMUR) équipé de matériel de réanimation avec une équipe médicale. Cette intervention pourra alors être qualifiée de sortie SMUR interne.

¹⁴²
CSP, art. L 51-1

2 . Un transport avec des personnels qualifiés

Comme cité précédemment, la composition de l'équipage sera fonction du degré d'urgence et de gravité de la personne transportée. En tout état de cause, les équipages devront avoir les qualifications demandées, que ce soit les ambulanciers, les personnels paramédicaux ou médicaux formant ces équipages.

B - Les transports de corps

Après un décès, le corps peut soit être pris en charge depuis la chambre par un opérateur de pompes funèbres, soit être transféré dans la chambre mortuaire de l'établissement de santé, équipement obligatoire pour les établissements ayant enregistré sur les trois dernières années un nombre de décès annuel supérieur à deux cent¹⁴³.

Le transport de corps obéit à des règles bien spécifiques. Il commence par la régularité de la constatation du décès, des modalités de transport particulières et des précautions à prendre dans certains cas.

1 . Le respect des règles de constatation des décès

Il est souhaitable de distinguer les règles de constatation des décès en fonction de leur nature¹⁴⁴.

- Dans le cas général, la constatation du décès est effectuée par le médecin chef de service, son représentant qualifié ou le médecin de garde. La compétence médicale de celui qui constate est un impératif, ce qui exclut de fait la constatation par les internes en médecine¹⁴⁵. Si la loi 96-733 du 29 juillet 1994 et son décret d'application 96-1041 du 2 décembre 1996 sont grandement inspirés de la réglementation ancienne issue des textes de 1976 et 1978, les évolutions sociétales liées notamment aux dons d'organes post mortem ont précisé les modalités de constatations des décès.

¹⁴³

D. du 14 novembre 1997 et Conseil d'Etat, Fédération Française des pompes funèbres, 5 octobre 1998, req. N° 193261 – Jurisdata N° 051072

¹⁴⁴ DURRIEU-DIEBOLT (C.), *Le constat de la mort*, Bulletin juridique de la santé publique, éditions TISSOT, N°82, avril 2005

¹⁴⁵ C. gal. coll. ter art. L 2223-42 et CSP art. L 4131-1

La constatation du décès se fonde sur deux situations différentes¹⁴⁶. En premier lieu, le constat de la mort¹⁴⁷ dans le cas des personnes présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant se fonde sur trois critères cliniques simultanés que sont l'absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, l'abolition de tous les réflexes du tronc cérébral et l'absence totale de ventilation spontanée. Le procès verbal du constat de la mort est établi sur un certificat type fixé par arrêté du ministre chargé de la santé. Le constat de la mort dans le cas des personnes assistées par ventilation mécanique et conservant une hémodynamique se fondera sur les mêmes critères, auxquels il faudra rajouter soit deux électroencéphalogrammes, soit une angiographie artérielle ou veineuse attestant l'arrêt de la circulation encéphalique.

- Dans les cas particuliers, notamment de présomption de mort suspecte, tout signe clinique laissant présumer de violence ou d'une mort suspecte est signalée sur le certificat de décès, ce qui entraîne de facto une suspension des soins de conservation, de transport de corps sans mise en bière. Le décès est constaté sur la base des mêmes critères que dans le cas général.

2 . Le respect des règles de transports de corps

Le transport de corps peut être assuré soit avant soit après mise en bière. Dans ces opérations de police sanitaire, deux autorités interviennent fréquemment et chacun dans son domaine de compétence : le Maire et le directeur ou son représentant. En effet, aux conditions très strictes édictées par le décret du 31 décembre 1941 prises dans un souci d'hygiène publique ont succédé les dispositions du décret du 18 mai 1976 plusieurs fois modifié¹⁴⁸ qui tentent de concilier le désir légitime de procéder à la mise en bière au domicile du défunt et les nécessités liées à la salubrité publique.

¹⁴⁶

D. 96-1041 du 2 décembre 1996 relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de cellules et de tissus à des fins thérapeutiques ou scientifiques

¹⁴⁷ CSP, art. R 671-7-1 et 2

¹⁴⁸ Notamment par les décrets 94-1027 du 23 novembre 1994 portant modification des dispositions réglementaires du code des communes relatives aux opérations funéraires, 95-653 du 9 mai 1995 relatif au règlement national des pompes funèbres, 96-141 du 21 février 1996 relatif aux transports de corps vers un établissement de santé et modifiant le code des communes

3 . Le transport de corps avant mise en bière

Dans le cas d'un transport de corps avant mise en bière, le transport doit être autorisé par le maire de la commune du lieu de dépôt de corps et doit répondre au respect de conditions :

- de délai : Ce délai est de vingt quatre heures entre l'heure de décès et l'arrivée à destination lorsque le corps n'a pas fait l'objet de soins de conservation, il est porté à quarante huit heures lorsqu'il y a eu soins de conservation¹⁴⁹ ;

- d'autorisations par le maire de la commune du lieu de décès qui devra s'assurer au préalable de toutes formalités prescrites aux articles 78,79 et 80 du code civil et R 363-4 du code des communes¹⁵⁰. Le chef de service donne son accord et le directeur doit aussi autoriser le corps à quitter l'établissement, en procédant lui aussi aux vérifications des documents administratifs.

Le maire et le directeur agissent ainsi dans le cadre de la police sanitaire.

L'autorisation de transport de corps doit être refusée par le médecin chef de service et le directeur dans deux cas principaux :

- Lorsque le décès pose un problème médico-légal.
- Lorsque le décès est du à une maladie contagieuse prévue par l'arrêté du 20 juillet 1998¹⁵¹ et notamment les corps de personnes décédées de cholera, de peste, de charbon, de fièvres hémorragiques virales...

Pour les corps de personnes décédées d'hépatite virale, de rage et de sida, de maladie de Creutzfeld-Jacob, ou tout autre état septique grave, le transport sans mise en bière sera possible, mais pas les soins de conservation.

¹⁴⁹ CCH, art. R 363-8

¹⁵⁰ Voir aussi le code général des collectivités territoriales articles R 2213-7 à R 2213-12 et R 2223-67 à R 2223-98 ainsi que la circulaire du 4 novembre 2002 relative au transport de corps avant mise en bière (BO Intérieur, 2002/4)

¹⁵¹ Arrêté du 20 juillet 1998 fixant la liste des maladies contagieuses portant interdiction de certaines opérations funéraires prévues par le décret 76-435 du 18 mai 1976 modifiant le décret du 31 décembre 1941

4 . Le transport de corps après mise en bière

Avant son inhumation ou sa crémation, le corps d'une personne décédée doit obligatoirement être mis en bière¹⁵². Après fermeture du cercueil, le maire de la commune du lieu de fermeture du cercueil donne une autorisation de transport. Lorsque cette mise en bière a lieu à l'hôpital, c'est le maire de la commune d'implantation qui autorise, toujours sous la double vérification du directeur de l'établissement

5 . L'obligation de déclaration de tout événement à risque

Au-delà des précautions à prendre citées supra pour les manipulations de corps de personnes décédées de certaines affections graves ou bactériologiquement sensibles, les personnes qui étaient porteuses d'une prothèse ou d'un stimulateur fonctionnant à pile devront se voir retirer le dispositif par un médecin ou un thanatopracteur, notamment lors des incinérations avec risque d'explosion de la pile.

C - Les transports de matières et mouvements de stocks

1 . Les transports courants

Dans le cadre normal de leurs activités, les établissements publics de santé disposent pratiquement toujours de moyens de transports qui doivent fonctionner :

- Dans un état de propreté et d'entretien compatible avec leurs missions notamment liées à l'hygiène ou aux personnes transportées,
- Avec du personnel qualifié et titulaire des permis adéquats, notamment pour la conduite de gros véhicules, transports en commun,
- Ces véhicules pour circuler doivent bénéficier de tous les agréments nécessaires, que ce soit le contrôle technique de base ou des contrôles spécifiques.

¹⁵²
C. gal. coll. ter , art. R 2213-15

2 . Les transports dits « à risque »

En ce qui concerne les transports dits « à risque », les dispositions réglementaires relative à chaque spécificité doit faire l'objet de la plus vive attention.

Le fonctionnement du service transports des déchets dits « contaminés » en intra doit respecter les règles d'hygiène mais aussi de sécurité au travail pour les agents du service transport qui les manipulent.

Certains matériels spécifiques comme les camions équipés de hayons hydrauliques doivent faire l'objet de contrôles réglementaires réguliers tracés par des comptes rendus d'organismes de contrôle agréés.

3 . La connaissance des mouvements de matières et de stocks

A titre plus anecdotique, il est de la responsabilité du directeur d'être en mesure de suivre à tout moment le déplacement et le stockage de matières pouvant présenter un risque pour la santé des patients ou des personnels.

La traçabilité des flux de matières et de stocks intègre donc une dimension informative et sécuritaire qui se double d'une obligation comptable

D - Les cas particuliers

Il est possible de trouver des matériels particuliers se déplaçant dans l'établissement comme par exemple des tracteurs lorsqu'il existe un service jardin. Il est parfois aussi possible de croiser des matériels de type Fenwick, pour lesquels le certificat d'aptitude à la conduite des engins spéciaux (CACES) est obligatoire.

Là encore, les obligations tant de respect du code de la route dans l'établissement que la validation du bon fonctionnement de ces matériels par contrôles réglementaires se fonde sur la nécessité de préserver la sécurité des patients et des agents qui les utilisent.

Sous-section D - La police des déchets et de leur transit

L'hôpital se distingue des autres agents économiques par la production de deux types de déchets : Les déchets à risque et les déchets domestiques.

On évalue à près de 700 000 tonnes par an la production de déchets d'activité de soins pour l'ensemble des établissements d'hospitalisation.

§ 1 - Définitions

Les activités de soin génèrent des déchets hétérogènes dont une partie présente des risques sanitaires. Les établissements produisent donc plusieurs types de déchets :

- Les déchets à risque, comme les aiguilles, les pansements souillés, les petites pièces anatomiques diverses¹⁵³, les déchets à risque radioactif, les déchets à risque chimiques ou toxiques, les rejets d'effluents liquides.

- Les déchets spécifiques, dont le traitement peut suivre les filières admises pour les déchets ménagers comme les plâtres et les produits souillés pour incontinence.

- Les déchets domestiques liés aux activités générales comme la restauration ou les services administratifs

- Les déchets liés aux travaux et réparations comme les gravois, néons, peintures, vitrages, ferrailles...

§ 2 - Les déchets d'activité de soins, déchets à risque

La collecte, le traitement et l'élimination des déchets à risque sont des éléments extrêmement sensibles en terme de sécurité sanitaire, eu égard notamment aux risques infectieux qu'ils génèrent.

¹⁵³
CSP, art R 1335-1 et R 1335-14

A - Le risque infectieux

Ces déchets peuvent présenter des risques infectieux et donc mettre en jeu la sécurité des patients, du public et des professionnels fréquentant les établissements de santé. L'établissement public de santé doit donc prendre toutes mesures pour préserver la santé et la sécurité des patients et des agents, dans le respect des règlements liés à l'environnement¹⁵⁴.

B - De la production à l'élimination : la responsabilité du producteur

1 . Police des déchets et responsabilité

Liées à la police sanitaire, les modalités de traitement des déchets entraînent une double responsabilité :

- Une responsabilité liée aux précautions prises en réponse aux obligations réglementaires. En effet, les producteurs de déchets doivent s'assurer que le conditionnement, l'entreposage, la collecte et le traitement sur un site approprié sont effectués conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Les producteurs sont en outre responsables de la mise en œuvre de solutions satisfaisantes pour leur élimination. La mise en cause du producteur de déchets dans un manquement à ses obligations réglementaires pourra donc aboutir à une mise en cause de sa responsabilité ;

- Une responsabilité liée aux conséquences du non respect de ces obligations et qui pourrait générer des dommages dans le cadre de l'activité de soin. A ce titre, toute infection ou incident mettant en cause la santé du patient ou des agents pourrait faire l'objet d'un contentieux.

¹⁵⁴ Conférence de I. GIRARD FROSSARD – DDASS 21 – 10 décembre 1997

A ce titre, toute infection ou incident mettant en cause la santé du patient ou des agents pourrait faire l'objet d'une mise en responsabilité pour manquement de l'établissement ou de son dirigeant, non seulement en responsabilité administrative mais aussi pénale.

2 . Les principaux textes

Au titre des principaux textes régissant le secteur des déchets, on pourrait notamment citer :

- Le règlement sanitaire départemental type (art.86 à 89) instauré par une circulaire du 9 août 1978 à portée reconnue indicative par le juge administratif¹⁵⁵, qui rappelle que « *cette circulaire n'a ni pour objet ni pour effet de limiter l'étendue des pouvoirs dont disposent les commissaires de la République, pour établir le règlement sanitaire départemental* » ;

- Le décret 97-1048 du 6 novembre 1997 relatif à l'élimination des déchets d'activités de soins à risque infectieux et assimilés et des pièces anatomiques ;

- L'arrêté du 7 septembre 1999 pris en application du décret 97-1048 ;

- Le guide technique sur l'élimination des déchets d'activités de soins à risques de décembre 1999 ;

- L'arrêté du 30 décembre 2002 relatif au stockage des déchets dangereux ;

- L'arrêté européen du 5 décembre 2002 modifié et modifiant l'arrêté du 1^{er} juin 2001 relatif au transport des marchandises dangereuses ;

- L'arrêté du 24 novembre 2003 pris en application du décret 97-1048.

Le dispositif réglementaire est complété par de nombreuses circulaires et instructions (annexe 25).

¹⁵⁵ CE, 1^{er} octobre 1986, Assemblée permanente des chambres d'agriculture, req. N° 53-047 et CE, 8 novembre 1989, Sourine, req. N°89-540

§ 3 - Les déchets domestiques

Ces déchets sont ceux inhérents à toute activité collective et qui ne présentent pas en l'état et à court terme de risque majeur. Dans certains cas, ce ramassage est assuré par un organisme public ou privé. Par contre, lorsqu'ils sont gérés en interne, le fait de les traiter avec retard ou de les stocker dans des conditions inadaptées risque de les rendre dangereux.

A - Le stockage courant

Le stockage des déchets doit répondre à des conditions :

- de lieu, ces déchets devant être entreposés dans des locaux prévus à cet effet, faciles d'accès et verrouillés pour éviter que les patients ou visiteurs y aient accès. Lorsqu'il y a des compacteurs, la zone de compactage des déchets doit être sécurisée, tant dans la délimitation du périmètre que dans l'accessibilité au système mécanique de compactage ;
- de fréquence de ramassage, les déchets domestiques ne devant pas être entreposés sur une durée trop longue, au risque de commencer à véhiculer des infections, germes ou attirer des nuisibles ;
- de procédures de désinfection des locaux de stockage pour éviter là aussi de véhiculer des infections, germes ou attirer des nuisibles.

B – Les transports internes

Un véhicule doit être affecté au ramassage des déchets de manière spécifique et faire l'objet de procédures de nettoyage et de désinfection.

Sous-section E - Vers une « dictature » de la sécurité sanitaire et des vigilances

Le terme de « dictature » est ici posé d'une manière un peu polémique, tant les concepts de sécurité sanitaire et de vigilances deviennent prégnants dans les grands choix de santé publique et leurs déclinaisons de proximité notamment dans les hôpitaux. Cette préoccupation n'est pas seulement Française, elle se décline aujourd'hui, et de manière de plus en plus prégnante, au niveau européen. Lancée sous l'angle de la pharmacovigilance¹⁵⁶, l'Europe se met aussi à l'heure de la sécurité sanitaire et des vigilances¹⁵⁷, justifiée par les principes de libre circulation, de protection des consommateurs et de la santé publique.

§ 1 – Le concept de sécurité sanitaire

La sécurité sanitaire peut se définir comme « *la sécurité des personnes contre les risques thérapeutiques de toute nature, risques liés aux choix thérapeutiques, aux actes de prévention, de diagnostic ou de soins, à l'usage de biens et produits de santé comme aux interventions et décisions des autorités sanitaires* ¹⁵⁸ ».

L'hôpital public a comme raison d'être et comme mission ces activités de prévention, de diagnostic et de soin. A ce titre, il est directement et entièrement concerné par ces dispositifs.

Le renforcement de la sécurité sanitaire s'effectue par « strates » de textes. Sous la pression des grands drames de santé publique comme celui du sang contaminé, le législateur a édicté de grandes lois comme la loi du 4 janvier 1993 relative à la transfusion sanguine, les lois bioéthiques de 1994 ou encore la loi du 1^{er} juillet 1998¹⁵⁹ relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaires des produits destinés à l'homme. Un arsenal complet de décrets et circulaires a été généré par ces lois.

¹⁵⁶ Programme spécifique sur la pharmacovigilance BIOMED basé sur la décision du Conseil N° 94/913 du 15 décembre 1994 arrétant un programme scientifique de recherche de développement technologique et de démonstration dans le domaine de la biomédecine et de la santé (JOCE L 361, 31 décembre 1994)

¹⁵⁷ CAMPION (M.D), *L'Europe et la sécurité sanitaire : les vigilances au niveau européen*, Technologies santé, N° 35, décembre 1998

¹⁵⁸ TABUTEAU (D.), *La sécurité sanitaire*, Berger Levrault, 1994

¹⁵⁹ Loi 98-535 du 1er juillet 1998

Pour suivre la mise en œuvre de ces dispositifs, des structures comme l'institut de veille sanitaire (IVS), l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS)¹⁶⁰, l'agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) et un comité national de sécurité sanitaire ont été créés.

Au niveau local, les médecins inspecteurs de santé publique (MISP), les pharmaciens inspecteurs (PHISP) et autres corps d'inspection (annexe 26) des services déconcentrés des affaires sanitaires et sociales sont chargés des contrôles de proximité.

Cette sécurité sanitaire s'exerce sur le terrain au travers des vigilances sanitaires, dont le principe repose sur une surveillance constante et attentive dans les activités de santé et un dispositif de signalement centralisé. Elle doit pouvoir permettre les prises de décisions rapides au vu de ces informations pour éviter que les problèmes signalés ne s'étendent de manière préjudiciable. L'organisation des vigilances en France se compose principalement de la pharmacovigilance, l'hémovigilance, la matériovigilance, la biovigilance et la toxicovigilance.

La sécurité sanitaire serait-elle alors une assurance tous risques ?

La sécurité sanitaire et ses dispositifs constituent indéniablement un outil de prévention et de gestion des risques. L'application de ses principes a forcément un impact positif sur les risques potentiels dont la réduction ou la prévention est de la compétence du directeur.

En cas de problème de mise en responsabilité, lorsqu'il s'agira pour le juge de déterminer à qui imputer la charge de l'échec, le juge examinera sans coup férir le degré d'implication du directeur dans la prévention du risque. Si ce dernier a fait tout son possible en fonction des moyens dont il disposait, sa responsabilité pourra être atténuée par l'argumentation autour de l'excuse budgétaire, que nous détaillerons plus avant.

Ce concept de sécurité sanitaire se décline sur le terrain autour des actions concrètes des vigilances.

¹⁶⁰ D. 99-142 et 99-144 du 4 mars 1999 relatifs à l'agence française de sécurité <sanitaire des produits de santé

Ces dispositifs, pour lesquels le directeur doit utiliser ses pouvoirs de police administrative, visent à prévenir les risques inhérents à l'activité hospitalière, pour la sécuriser ainsi que le patient : prévention de la légionellose, maintien de dispositifs de ventilation, respects des locaux particuliers de confinement...

§ 2 – Les dispositifs de vigilance

Ces vigilances sont au cœur de la police sanitaire de l'hôpital et le directeur doit mettre en œuvre toutes mesures nécessaires, sans quoi il verrait sa responsabilité mise en cause en cas de contentieux. Les principales vigilances sont :

A – La matériovigilance

2

On entend par matériovigilance¹⁶¹ la surveillance du risque de survenue d'évènements indésirables résultant de l'utilisation de dispositifs médicaux¹⁶². Elle stipule une obligation de signalement pour tout professionnel utilisateur constatant un évènement indésirable grave ou inattendu. Le signalement est le fondement de la matériovigilance car il permet le recensement des incidents et des rappels éventuels effectués par les fournisseurs et fabricants.

La matériovigilance est organisée en local avec la désignation d'un correspondant local de matériovigilance, chargé de transmettre tout signalement à l'Agence Française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) qui diligente les enquêtes.

Le signalement se fait sur des imprimés spécialement prévus à cet effet sur un modèle CERFA (annexe 27).

La commission nationale de matériovigilance a constaté que de 1995 à 1998, les déclarations avaient été multipliées par 12, et que 36 % des causes d'incidents portaient sur les dispositifs eux même et 18 % sur des erreurs d'utilisation¹⁶³. On ne peut pas forcément en conclure que la qualité des matériels hospitaliers soit en baisse, mais plutôt

¹⁶¹ La matériovigilance est imposée par la loi 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et la protection sociale (JO du 19 janvier 1994 p 960) qui a transposé en droit Français les directives européennes N° 90/385/CEE du 20 juin 1990 et 93/42/CEE du 14 juin 1993 relative aux dispositifs médicaux. Le décret 95-292 du 16 mars 1995 et la circulaire DH/EM1 95-2498 du 10 mai 1995 ont complété la loi.

¹⁶² Sur la notion de dispositif médical, voir les définitions de la loi 94-43 du 18 janvier 1994

¹⁶³ JEZEQUEL N., RAYMOND J.L., *Risques et Vigilances sanitaires*, Les études hospitalières, décembre 2002

qu'une culture du signalement et de la gestion des risques se met en place progressivement dans les établissements.

B – L'aquavigilance

De manière générale, l'eau est en règle générale un élément sensible de la police sanitaire, qui justifie à elle seule une loi dite loi sur l'eau¹⁶⁴.

De plus en plus prégnante, la sécurisation de l'eau sous tous ses usages fait l'objet de nombreuses obligations (annexe 28), souvent déclinées sur le terrain par les établissements dans le cadre de leur démarche qualité (annexe 29).

A l'hôpital, l'attention portée à l'eau touche plusieurs domaines :

- La production et la distribution de l'eau d'alimentation doivent respecter différentes procédures administratives et règles techniques¹⁶⁵ et répondre à des critères de surveillance de potabilité¹⁶⁶ qui font l'objet d'une traçabilité. Les ingénieurs, techniciens et agents techniques sont chargés de cette surveillance.

- L'eau à usage médical est utilisée pour les soins en piscines ou en balnéothérapie¹⁶⁷. Elle doit respecter des normes d'hygiène et de sécurité fixée réglementairement.

- L'eau à usage pharmaceutique concerne les eaux pour dilution des solutions concentrées pour hémodialyse¹⁶⁸, eau purifiée ou eau pour préparation injectable. Les contrôles sont assurés par les médecins et pharmaciens inspecteurs de santé publique (MISP et PHISP) lors des inspections de la pharmacie.

- L'eau à usage technique déminéralisée, distillée ou osmosée, utilisées principalement pour le rinçage de certains appareils, la verrerie, le fonctionnement des analyseurs de biologie et qui sont comme l'eau à usage de pharmacie contrôlés par les corps d'inspection (MISP et PHISP)¹⁶⁹.

¹⁶⁴

Loi 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau qui définit la politique de l'état en matière de police et de gestion des ressources en eau et le rôle des collectivités territoriales

¹⁶⁵

Art L 1311-1, L 1321-1 à L 1321-10 du CSP

¹⁶⁶

D. 89-3 du 3 janvier 1989 en cours de modification en application de la directive européenne 98/83 du 3 novembre 1998

¹⁶⁷

D. 81-324 du 7 avril 1981 modifié le 20 septembre 1991

¹⁶⁸

Circ. DGS/DHA/AFSSAPS 311 du 7.06.2000 et circulaire DGS/VS4/DH/AFSSAPS 2000-337 du 20 juin 2000.

¹⁶⁹

Circ. DGS/PGE/1D 1136 du 23 juillet 1985 et N° 862 du 27 mai 1987 pour l'eau déminéralisée et circulaire 429 du 8 avril 1975 pour l'eau distillée

- Pour ce qui est de l'eau chaude sanitaire, la prévention de la légionellose¹⁷⁰ constitue une obligation qui doit concilier la prévention des accidents de brûlure¹⁷¹ et une température assez élevée de l'eau chaude sanitaire¹⁷².

C - L'aérovigilance

Les Aérations – Assainissements doivent régulièrement faire l'objet d'examen et de contrôles des installations d'aération et d'assainissement des locaux de travail dans :

- Les locaux à pollution non spécifique ;
- Les locaux à pollution spécifique avec :
 - . installations sans système de recyclage,
 - . installations avec système de recyclage.

Ces contrôles sont effectués par un organisme agréé.

D - La pharmacovigilance

On entend par pharmacovigilance la surveillance du risque de survenue d'effets indésirables résultant de l'utilisation de médicaments ou de produits apparentés. Comme pour la matériovigilance, elle stipule pour tout médecin, chirurgien ou sage femme une obligation de signalement pour tout événement grave ou inattendu sur une fiche CERFA prévue à cet effet (annexe 30)

Cette pharmacovigilance concerne :

- Le fonctionnement de la pharmacie à usage intérieur (PUI)¹⁷³ qui fait l'objet de contrôles et d'inspections et doit s'effectuer dans des locaux adaptés, sécurisés, avec des méthodes conformes aux règles de bonnes pratiques.

¹⁷⁰

Circ. DGS 97/311 du 24 avril 1997 et 98/771 du 31 décembre 1998

¹⁷¹

Circ. 420 TG3 du 28 mai 1974 et 538 TG3 du 3 juillet 1974

¹⁷²

Arrêté du 23 juin 1978 article 36 en cours de modification

¹⁷³

D. 2000-1316 du 26/12/2000 art. R 5104 -15 et suivants du CSP

- Le circuit du médicament qui touche les domaines de la prescription, de la dispensation et de l'administration du médicament¹⁷⁴, y compris les spécifications techniques des ordonnances.

- La pharmacovigilance liée à la surveillance du risque d'effets indésirables résultant de l'utilisation des médicaments, de dispositifs médicaux stériles (DMS) et tout autre produit pour usage humain.

Le pharmacien, la plupart du temps correspondant local de pharmacovigilance, est au cœur du dispositif qui est contrôlé entre autres par les pharmaciens inspecteurs de l'AFSSAPS et les PHISP.

E – L'infectiovigilance et la lutte contre les infections nosocomiales (nosocomiovigilance)

L'infectiovigilance a pour objet la surveillance et la prévention du risque infectieux en général, dispositif qui vient compléter la lutte contre les infections nosocomiales ou hospitalières¹⁷⁵.

C'est une instance consultative, le comité de lutte contre les infections nosocomiales (CLIN)¹⁷⁶, qui est en charge de superviser la surveillance et les plans d'action. Il désigne en son sein un référent chargé de faire interface avec les cinq CCLIN qui fédèrent et compilent au niveau interrégional les données épidémiologiques et les résultats des enquêtes de terrain.

Ce domaine connaît une sensibilité toute particulière avec l'apparition de bactéries multi résistantes, mutantes, comme celle des encéphalites spongiformes, prions, etc.

¹⁷⁴

Arrêté du 31 mars 1999 et articles R 5203 et R 5015-48 du CSP

¹⁷⁵

CSP, art L 6111-1 et L 6111-4

¹⁷⁶

D. 99-1034 du 6 décembre 1999 et circulaire DGS/DHOS 645 du 29 décembre 2000

F - L'hémovigilance

L'hémovigilance¹⁷⁷ est constituée de l'ensemble des procédures de surveillance organisées depuis la collecte du sang et de ses composants jusqu'au suivi des receveurs, en vue de recueillir et d'évaluer les informations sur des effets inattendus ou indésirables résultant de l'utilisation thérapeutique des produits sanguins labiles et d'en prévenir l'apparition.

Générée par les « affaires » de santé publique liées au sang et à l'hépatite, cette vigilance se décline du niveau européen jusqu'au niveau local ou un correspondant local d'hémovigilance¹⁷⁸ est désigné.

Chaque établissement public de santé comprend aussi un comité de sécurité transfusionnelle et d'hémovigilance¹⁷⁹ (CSTH).

Les incidents sont signalés sur une fiche d'incident transfusionnel.

Des inspections sont assurées par les inspecteurs de l'AFSSAPS et des MISP.

G - Les autres types de vigilance

Le champ des vigilances touchant dorénavant l'intégralité du champs hospitalier, il est aussi possible de citer :

- La biovigilance qui est un système de surveillance depuis le prélèvement d'organes, de tissus ou de cellules jusqu'au suivi de patients transplantés.
- La médicovigilance ou iatrogénie qui s'intéresse à toute pathologie d'origine médicale liée aux thérapeutiques, actes de soins ou de diagnostic.
- L'anesthésiovigilance qui s'intéresse à l'observation continue de la période péri opératoire qui recherche et signale les effets inattendus ou indésirables résultants du processus anesthésique, ce processus venant compléter l'anesthésiosurveillance qui vise elle à enregistrer de manière continue et exhaustive tous les éléments relatifs aux actes d'anesthésie.

¹⁷⁷

Loi 93-5 du 4 janvier 1993 modifiée par la loi 98-535 du 1er juillet 1998 et article L 1221-13 du CSP

¹⁷⁸

Circ. DGS/DH/AFS 97/107 du 7 novembre 1997 et 85 du 10 octobre 1996

¹⁷⁹

Circ. DGS/DH 40 du 7 juillet 1994 relative au décret du 24.01.1994 modifiée par la circulaire DGS/DH 99-424 du 19.07.1999

- La réactovigilance qui est un système de surveillance des effets néfastes résultants de l'utilisation des réactifs destinés aux laboratoires d'analyse de biologie médicale.

- Les vigilances environnementales qui s'inscrivent dans une démarche sécuritaire pluridisciplinaire visant à la maîtrise des risques liés à l'environnement, notamment les situations où une source environnementale issue d'une activité de soin à l'hôpital peut contaminer puis infecter un patient (eau, air, produits, matériels).

Les hôpitaux publics génèrent des activités susceptibles d'être soumises à la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement. Elles peuvent être soumises, en fonction de leur importance, à un régime de déclarations ou d'autorisations¹⁸⁰.

Ce classement des installations peut s'accompagner de prescriptions techniques diverses lorsqu'elles dépassent un seuil fixé réglementairement comme par exemple les prescriptions liées :

- aux dépôts de produits inflammables, comme les dépôts de gaz ou de fluides médicaux ou de liquides inflammables,
- aux lieux de stockage et traitement des ordures ou emploi et stockage de produits toxiques ou très toxiques,
- aux sources radioactives,
- aux rejets des buanderies et lingerie,
- aux équipements de combustion comme les chaufferies ou les groupes électrogènes,
- aux installations de réfrigération et de compression comme les tours aérorefrigérantes,
- aux traitements et développement des surfaces photosensibles à base argentiques,

¹⁸⁰

Loi 76-663 du 19 juillet 1976 modifiée relative aux installations classées pour la protection de l'environnement

- aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux émissions de toutes nature des installations classées pour la protection de l'environnement et soumises à autorisation.

Les établissements portent une attention constante aux prescriptions liées à ces activités, du fait de leur sensibilité en terme de sécurité et surtout des contrôles de plus en plus nombreux dont ils font l'objet.

§ 3 – Les effets pervers de l'ultra sécurité¹⁸¹

Beaucoup d'activités professionnelles à risque ont progressivement atteint un régime de croisière en termes de sécurité¹⁸².

Les niveaux de sécurité restent en fonction des secteurs assez différents et sont influencés par des acteurs qui sont propres à l'activité exercée.

Cinq données majeures caractérisent le système médical, dont les risques peuvent rarement être gérés de manière individuelle car liés entre eux :

- L'hétérogénéité du risque, car le risque patient reste difficile à évaluer puisqu'il combine le risque propre à la maladie, le risque de la décision médicale et le risque lié à la mise en route de la démarche thérapeutique ;

- L'erreur médicale, qui va aussi de l'absence ou du faux diagnostic à la mise en place d'une thérapeutique tardive, hâtive ou non optimale ;

- Le risque n'est pas comparable ni uniforme entre spécialités médicales, type de patients et type d'établissements ;

- Des pratiques médicale « d'artistes » avec une régulation et une standardisation minimum, mais différente, des stratégies thérapeutiques et médicamenteuses variables ;

- Des influences sur la qualité des soins liées aux moyens et compétences en personnel qui varie d'un établissement à l'autre.

¹⁸¹

Ce sujet a fait l'objet d'une communication au congrès de l'Union hospitalière du nord ouest en juin 2002, reprenant de très larges extraits d'une conférence donnée au congrès d'hémovigilance et de sécurité transfusionnelle à Grenoble en 2002

¹⁸² AMALBERTI (R.), *Les effets pervers de l'ultra sécurité*, Techniques hospitalières, N° 671, novembre 2002

Quel que soit le niveau atteint, on constate deux phénomènes particuliers et paradoxaux à l'atteinte de niveaux réputés élevés de sécurité :

- D'une part le constat de l'arrêt des progrès faciles entraîne, au premier incident ou accident grave, une pression et une excitation médiatique ou politique sur les questions de sécurité dont les effets accroissent les risques plutôt qu'ils ne les réduisent,

- D'autre part, les solutions appliquées au domaine pendant des années de progrès tendent à épuiser leurs effets.

Le programme de sécurité, pour être le plus efficace possible sans générer ces effets pervers, devra donc s'appuyer sur trois idées forces :

- Mettre en place une stratégie de sécurité adaptée au niveau de risque du système observé, en évitant de multiplier les contraintes sur l'exécution du travail qui favorise mécaniquement les déviations et violations de la règle,

- Dépasser les objectifs de sécurité individuels qui ne sont pas les mêmes entre l'administration, les soignants, les techniques et les politiques. La qualité de la sécurité globale réside plus dans l'harmonie dynamique entre les points de vue des différents niveaux que dans les optimums locaux à chaque niveau,

- Gérer les déviations des pratiques, expression habituelle d'un système qui s'adapte aux variations de personnel, de travail et d'organisation. La vraie sécurité consiste plutôt à les repérer en accompagnant l'institution et ses acteurs dans ce changement.

L'ultra sécurité est donc un concept utopique qui peut même se révéler contre productif, donc paradoxalement dangereux pour tous, si elle n'est pas mise en œuvre dans un contexte de concertation et de responsabilisation de tous les acteurs hospitaliers.

Sous-section F – La pollution « sonore », la lutte contre le bruit et la tranquillité publique

La « pollution » sonore est un élément qui non seulement met en cause le confort des patients mais aussi quelquefois la santé des agents.

En effet, l'employeur est tenu de réduire le bruit au niveau le plus bas raisonnablement possible¹⁸³. Il doit faire procéder par une personne ou organisme agréé à une estimation par échantillonnage lors d'une modification d'installation ou tous les trois ans.

Lorsque l'exposition sonore quotidienne atteint ou dépasse le niveau de 85 dB, les travailleurs sont considérés comme exposés et le directeur doit prendre toutes mesures pour réduire le bruit.

Pour les patients qui la plupart du temps ont besoin de repos, le bruit est un élément perturbant du soin.

Cette réduction des nuisances sonores peut s'effectuer dès la conception du bâtiment en matériaux présentant des vertus phoniques, en confinant ou cloisonnant les zones en travaux, en interdisant l'accès dans l'enceinte de l'établissement aux véhicules bruyants voire pétaradants, en équipant les travailleurs dans les zone exposées à du matériel de protection type casques.

Le CHSCT peut demander enquêtes et mesures du niveau de dB et l'inspecteur du travail peut mettre en demeure l'employeur de faire procéder à un mesurage de l'exposition au bruit et de prendre toutes mesures destinées à faire cesser ou réduire le trouble.

¹⁸³ C. trav. art. R 232-8.1

Sous-section G – La police des évènements particuliers

Il existe certains évènements particuliers qui peuvent obliger le directeur à prendre des mesures destinées à assurer la sécurité des patients ou des personnels. Deux exemples pourraient les illustrer :

Lors du passage à l'an 2000, une incertitude existait sur la possibilité pour certains matériels médicaux horodatés et informatiques de continuer à fonctionner normalement au basculement de date.

La plupart des établissements ont mis en place une cellule de gestion de crise, et des mesures exceptionnelles en terme de ressources humaines ont été mises en œuvre. Dans les blocs opératoires, les effectifs ont été doublés et des obus respiratoires mis à disposition en cas d'arrêt de certains respirateurs d'anesthésie. La plupart des informaticiens hospitaliers ont été mobilisés.

Parmi les mesures réputées exceptionnelles qui sont devenues récurrentes, on trouve principalement les plans blancs, rouges, bleus, Vigipirate et canicule.

La mise en place du plan Vigipirate obéit à de pures considérations d'ordre et de sécurité publique. Le directeur est chargé de déployer et de mettre en œuvre sur le terrain au titre de ses prérogatives de police administrative les prescriptions législatives et réglementaires précisant le déclenchement du plan et les différents niveaux d'alerte¹⁸⁴ (annexe 31) :

- Le niveau jaune accentue la vigilance face à des risques réels mais encore imprécis, par des mesures locales avec le minimum de perturbations dans une activité la plus normale possible, et prépare la possibilité de passage aux niveaux orange et rouge dans un délai de quelques jours.
- Le niveau orange vise à prévenir le risque d'une action terroriste considérée comme plausible, fût-ce au prix de contraintes et de perturbations modérées

¹⁸⁴ Portail Internet du gouvernement et du premier ministre : http://www.premier-ministre.gouv.fr/informations/fiches_52/plan_vigipirate_50932.html

dans une activité quasi normale, et à se mettre en état de passer aux niveaux rouge et écarlate dans un délai rapide.

- Le niveau rouge met en place des mesures nécessaires à prévenir un risque avéré d'attentats graves, avec mise en place de mesures importantes visant à protéger les institutions, à mettre en place des moyens de secours et de riposte appropriés, en acceptant les contraintes imposées à l'activité publique, économique et sociale.

- Le niveau écarlate cherche à prévenir le risque d'attentats majeurs, simultanés ou non, pouvant utiliser des modes opératoires différents et provoquer des effets dévastateurs, avec mise en place de moyens de secours et de riposte appropriés. Des mesures très contraignantes pour tous peuvent être mises en œuvre.

Le plan suggère le partage et la diffusion d'une culture de sécurité. Il repose en effet sur un principe de responsabilité partagé ou chacun a son niveau reste vigilant et prend en compte les risques. A l'hôpital, le passage de niveau s'accompagne de mesures concrètes : vigilance accrue des services de sécurité, accès unique et filtrage des entrées, mise en place de caméras de surveillance au besoin et suspension des manifestations d'ampleur.

Le plan blanc¹⁸⁵ est un dispositif de crise permettant à l'établissement de mobiliser immédiatement les moyens de toutes natures dont il dispose, en cas d'afflux de victimes ou de patients, ou pour faire face à une situation sanitaire exceptionnelle (annexe 32).

Il peut être déclenché en interne par le directeur ou l'administrateur de garde. Le DARH, le SAMU, les représentants des collectivités territoriales sont informés par le préfet de son déclenchement.

Le préfet dispose de la possibilité de mettre en œuvre un plan blanc élargi aux autres professionnels et structures de santé si nécessaire par voie de réquisition.

Chaque établissement a l'obligation de disposer d'un plan blanc qui lui est propre. Le code de la santé publique ne précise pas le contenu du plan blanc, mais le ministère a édité un guide qui sert de base à la rédaction de ces plans¹⁸⁶.

¹⁸⁵ CSP, art. L 3110-7 à L 3110-10

¹⁸⁶ Guide disponible sur le site du ministère www.sante.gouv.fr

Pour ce qui est du plan canicule, lié aux évènements tragiques de l'année 2003, ce dernier fait l'objet de remise à jour régulières et de vérification d'opérationnalité principalement par les DDASS (annexe 33).

Les établissements ont été très fortement « encouragés » à s'équiper au plus vite de systèmes de climatisation à minima dans les lieux communs.

Les travaux ont été faits avec célérité et sans délais par les établissements qui attendent malheureusement encore à ce jour les subventions et crédits d'équipements promis.

CHAPITRE III

DE L'OBLIGATION DE MOYENS A LA QUASI-OBLIGATION DE RESULTAT

La décision de la Cour de cassation du 20 mai 1936¹⁸⁷ fonde l'existence d'un véritable contrat de soins entre le médecin et son patient, contrat au terme duquel le médecin est tenu sinon d'obtenir la guérison, du moins de « *donner des soins conformément aux données acquises de la science* ». Cette formulation permet de déduire que l'obligation du médecin est une obligation de moyens, et non de résultats. Mais cette distinction devient de moins en moins évidente.

La législation prévoit une obligation de moyens :

Vu sous l'angle de la responsabilité civile contractuelle, le terme d'obligation n'équivaut pas à celle de devoir. D'ailleurs, au sens latin étymologique, l'« *obligatio* » est ce à quoi on s'engage. Ces notions cadrent bien dans la vision d'un cadre contractuel, dans lequel un patient règle ses honoraires à un médecin en contrepartie d'une prestation la plus satisfaisante possible.

L'obligation de résultat implique pour celui qui en est débiteur la promesse d'un résultat déterminé, le créancier étant en attente d'un résultat sûr et garanti.

L'obligation de moyens impose au débiteur de mettre à disposition du créancier tous les moyens dont il dispose. Dans l'application au domaine des soins, cette obligation ne sera pas tenue si la réalisation des soins qui a causé un dommage n'était pas conforme aux règles de l'art. In fine, l'obligation de moyens, c'est celle d'avoir recours et d'utiliser tous les moyens qui sont, ou devraient être, à la disposition du médecin pour lui permettre d'aboutir à un diagnostic aussi précis que possible et aux soins les plus appropriés, qu'il aura à surveiller tant que durera le traitement.

¹⁸⁷ C.Cass, 20 mai 1936, MERCIER c/Dr NICOLAS

Malgré les multiples pressions notamment sociétales, la Cour de Cassation maintient sa position sur l'obligation de moyen du médecin. Mais l'intangibilité de cette position pourrait être remise en cause, comme c'est déjà le cas dans certains domaines où l'obligation de résultat est formalisée.

Dans les faits, c'est une quasi-obligation de résultat.

Deux exemples pourraient illustrer cette pression à l'obligation de résultat.

En premier lieu, dans le domaine des infections nosocomiales, depuis un arrêt du 29 juin 1999, la Cour de Cassation considère que pour le médecin comme pour l'établissement de soins, il existe, dans ce domaine, une obligation de résultat.

Ensuite, dans le domaine de l'information du patient, les arrêts Hédreul 1 du 25 février 1997 (Cour d'Appel) et Hédreul 2 du 20 juin 2000 (Cour de Cassation) ont jeté les bases de l'obligation du médecin de faire la preuve qu'il a bien délivré l'information adéquate à l'exécution du contrat et au consentement du patient client.

Section I - L'obligation de sécurisation et d'organisation de l'activité médicale

Pour sécuriser l'activité hospitalière, l'effort doit porter non seulement sur la dimension technique du soin, mais aussi sur un environnement organisationnel performant avec du personnel qualifié et en nombre.

Sous-section A - L'obligation de sécurisation des nouvelles techniques médicales et chirurgicales

La préservation de la sécurité des patients passe par un contrôle très strict de l'utilisation de nouvelles techniques médicales et chirurgicales.

Celles-ci doivent avoir été validées par les autorités après recherches, tests et concertation avec les professions médicales.

L'utilisation de nouvelles techniques médicales ou chirurgicales peut entraîner des accidents liés à des conséquences inconnues de thérapeutiques nouvelles.

Dans les régimes jurisprudentiels de responsabilité sans faute, le juge a retenu la notion de « risques exceptionnels inconnus de thérapeutiques nouvelles »

La 1ère application de la notion de risque exceptionnel au profit du patient date de l'arrêt Gomez de 1990¹⁸⁸. Il avait été fait appel à une thérapeutique qui avait entraîné des complications exceptionnelles et anormalement graves.

Le jeune Serge GOMEZ, 15 ans et demi, présentait une cyphose avec les signes de la maladie de Scheuermann. Hospitalisé dans un hôpital lyonnais pour redresser sa colonne vertébrale, il se retrouve hémiparétique.

Les conditions cumulatives pour entraîner cette forme de mise en responsabilité pour risques sont :

- Un risque spécial (supporté par un nombre infime de victimes) qui entraîne un préjudice exceptionnel et anormalement grave (une hémiparésie en est un) ;

- Des conséquences d'une thérapeutique nouvelle (difficulté sur la notion notamment dans ce cas où la technique était déjà utilisée depuis 3 ans dans certains hôpitaux US) comportant un risque inconnu ;

- L'intervention est pratiquée alors qu'aucun risque vital pour le patient ne l'impose ;

Dès lors, au titre de prévention du risque, cette utilisation devient très codifiée et contrôlée, sous l'effet conjugué de l'autocontrôle du corps médical et de l'attention permanente portée par les décideurs hospitaliers.

¹⁸⁸ CAA, 21 décembre 1990, GOMEZ

Sous-section B - L'obligation de disposer de ressources humaines suffisantes et correctement formées

Dans bon nombre de contentieux administratifs, le juge s'assure en premier lieu de la cohérence de l'organisation des soins avec la préservation de la sécurité des patients.

Il peut d'abord s'agir de dysfonctionnements liés à un sous effectif ou à une sous qualification des personnels, et ce autant pour les personnels médicaux que paramédicaux.

§ 1 - Les tableaux médicaux de garde et de service

Il peut d'abord s'agir de dysfonctionnements liés à un sous effectif ou à une sous-qualification des personnels et ce, autant pour les personnels médicaux que paramédicaux.

Ainsi, le remplacement d'un médecin urgentiste par un interne pour maintenir l'effectif médical minimal dans un service d'urgence sera considéré par le juge comme une situation susceptible, en cas de contentieux, d'entraîner la responsabilité non médicale du service public hospitalier par une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier.

Pour les personnels médicaux, le directeur s'assurera donc que le tableau de garde médicale sera conforme aux exigences de la continuité de la prise en charge médicale. Toutefois, il ne peut modifier à sa guise, quels qu'en soient les motifs, le tableau des gardes et astreintes. Le juge conserve au médecin chef de service ses prérogatives en ce domaine, toute modification dans l'organisation du service ne pouvant se faire sans son avis¹⁸⁹.

L'obligation d'assurer la continuité du service notamment au niveau des gardes médicales « pousse » quelquefois les directeurs d'établissements à la faute. Souvent, la question se pose pour le directeur de choisir entre la continuité du service ou la fermeture de certaines unités et la rémunération de médecins en garde au-delà du taux légal. Ces questions ont souvent fait l'objet de contrôles ciblés et donc de remarques des chambres

¹⁸⁹ CE, Sieur ALRIC, 5 mai 1995, N° 125811

régionales de comptes, et rares sont les établissements qui ont pu montrer leur totale conformité avec les textes.

On les retrouve aussi dans de nombreux jugements de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF)¹⁹⁰.

Pour les personnels paramédicaux, sur lesquelles il a autorité, il organise le service minimum lors des grèves et s'assure de la pertinence des effectifs en période de fonctionnement normal.

§ 2 - Le service minimum en cas de grève

Il en sera de même pour les effectifs paramédicaux dans le cas d'un contentieux lié par exemple à un problème opératoire alors que les infirmières qualifiées (Infirmières de bloc opératoire diplômées d'état –IBODE- ou Infirmières anesthésistes diplômées d'état – IADE-) sont en nombre insuffisant, faisant courir ainsi un risque au patient.

Là aussi, la situation sera considérée par le juge comme une situation susceptible d'entraîner la responsabilité non médicale du service public hospitalier par une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier.

Pour éviter ces incidents et ces risques, le directeur, qui dispose d'un pouvoir d'organisation générale, doit mettre en œuvre ses pouvoirs de police au travers notamment de la réquisition.

En effet, face au droit de grève, principe constitutionnel, le directeur dispose de pouvoirs de police administrative dont l'objectif est la préservation de la sécurité des patients et la continuité du service public, par une restriction du droit de grève. Il doit concilier ces deux notions, ce qui génère parfois des crispations entre les organisations syndicales souvent critiques à l'égard de la réquisition comme restreignant le droit de grève et le directeur qui doit mettre en œuvre en dehors de toute autre considération et en toute sécurité une continuité du service public¹⁹¹ (annexe 34).

¹⁹⁰ CDBF, jugement du 1er juillet 1991, affaire dite « AFFAIRE DE LORIENT »

¹⁹¹ CE, 30 novembre 1998, ROSENBLATT, req. 183-58

Section II - L'application des pouvoirs de police administrative à l'hôpital public peut générer des contentieux administratifs

Sous-section A - Une juridiction administrative longtemps timorée

Créée à l'origine pour protéger l'administration des incursions du juge judiciaire considérées comme contre révolutionnaire, la juridiction administrative va longtemps rester dans le continuité de cette genèse, en étant particulièrement bienveillante vis-à-vis de l'administration en général dans les décisions qu'elle va être appelée à rendre.

Cette bienveillance vis-à-vis de l'administration et, par extension, vers le giron du secteur public, concerne aussi l'appréciation des contentieux hospitaliers portés à sa connaissance.

Pourtant, La période d'élaboration du Code Civil voit l'apparition d'une idée maîtresse et novatrice :

« La réparation du dommage doit faire l'objet d'une obligation incombant à son responsable ... »

Le principe de l'égalité de tous devant la loi et du droit de chacun à obtenir réparation du préjudice subi y compris avec indemnisation est donc posé :

« Depuis l'homicide jusqu'à la plus légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi : tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle aura éprouvés »

Avec cette vision large, Le code civil adopte d'emblée le principe selon lequel la responsabilité des tous garantit le droit de chacun.

Déjà peu disposée à mettre en cause l'administration et ses agents, la juridiction administrative va être encore plus restrictive dans le domaine hospitalier en général et médical en particulier.

Jusqu'à la fin du XIX^{ème} siècle, l'irresponsabilité de la puissance publique et assimilée reste un dogme quasi inébranlable :

- L'arrêt BLANCO¹⁹² en 1873 rappelle que :

« la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait de personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les mêmes principes établis par le code civil pour les rapports de particuliers à particuliers...la responsabilité de l'Etat n'est ni générale, ni absolue, elle a des règles spécifiques qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat et les droits privés... »

- L'arrêt PELLETIER¹⁹³ a introduit pour les agents la distinction entre le fait de service, dont l'agent public n'a pas à répondre devant le juge judiciaire, et le fait personnel, qu'il pourra juger.

Ce sont ces deux principes définis pour les administrations d'Etat au travers de l'activité de leurs agents et de la compétence du juge administratif qui vont être étendus aux collectivités décentralisées et à leurs établissements publics.

La responsabilité des médecins est un concept qui était déjà admis dans des civilisations anciennes et avancées.

Chez les Babyloniens, par exemple, le code de Hammurabi¹⁹⁴ prévoyait déjà des peines pour des fautes commises par les médecins, considérées comme des professions libérales, avec toutefois une prise pour la réparation du dommage de la position sociale du patient .

Ainsi les parties 218 à 220 disposaient :

« Si un médecin pratique une grave opération sur un notable avec une lancette de bronze et cause sa mort, ou s'il ouvre l'arcade sourcilière d'un notable avec une lancette

¹⁹² TC, 8 février 1873, BLANCO

¹⁹³ TC, 30 juillet 1873, PELLETIER

¹⁹⁴ ANDRE-SALVINI (B.), *Le code de Hammurabi*, éditions du Louvre, 2005

de bronze et lui crève un œil, on lui coupera la main. Si un médecin pratique une grave opération sur un esclave d'homme du peuple et cause sa mort, il remplacera l'esclave par un esclave équivalent. S'il lui ouvre l'arcade sourcilière et lui crève un œil, il livrera l'argent équivalent à la moitié de sa valeur »

En matière médicale, l'évolution vers la mise en responsabilité reste lente et difficile :

- En 1696, le parlement de Paris pose le principe de l'irresponsabilité médicale, la seule responsabilité du médecin étant morale et de conscience ;
- Au cours du 18^{ème} siècle, des magistrats se demandent « pourquoi les médecins et chirurgiens seraient-ils les seuls exempts de cette obligation de responsabilité qui pèse sur toutes les précautions ? »
- En droit civil, il faut attendre l'arrêt Mercier de 1936 pour que soit arrêté le principe de la responsabilité contractuelle du praticien lié à son patient par l'obligation de moyens ;
- La faute médicale, du fait de la difficulté d'exercice de la médecine, devait être une faute lourde pour que la responsabilité de l'hôpital puisse être engagée à l'occasion d'un acte médical ;
- La faute lourde reste difficile à prouver dans un domaine difficile d'accès aux patients.

Sous la pression de la société, la juridiction administrative va vouloir se démarquer de ce cliché.

L'hôpital va subir les évolutions de la responsabilité médicale notamment avec l'évolution de la notion de faute en matière médicale :

- La faute lourde disparaît au profit « *d'une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital* » (époux V., avril 1992 à propos d'un arrêt cardiaque provoqué par une administration trop forte de médicament par un anesthésiste) ;
- Le régime des hôpitaux se retrouve aligné sur celui des cliniques ;

- La responsabilité évolue vers la responsabilité sans faute, la responsabilité pour risques, pour aboutir à l'aléa thérapeutique ;
- La responsabilité touche de nouveaux domaines comme celui des infections nosocomiales ou de l'information.

L'hôpital va subir les évolutions de la responsabilité non médicale

- Surveillance des patients, accessibilité,
- Responsabilité du fait des objets déposés,
- Responsabilité sanitaire, gestion des risques, principe de précaution,
- Respect du secret professionnel, information,

C'est surtout sur ce type de responsabilité non médicale que le directeur va devoir prendre toutes mesures pour assurer la sécurité des patients, au besoin en utilisant les pouvoirs de police dont il dispose.

Sous-section B - Une juridiction administrative devenue maximaliste ?

La juridiction administrative, sous la pression de la société imbibée du dogme de l'immortalité et de la toute puissance de la médecine, va ouvrir grand le champ de la responsabilité. L'objectif est de permettre des indemnisations plus faciles et plus étendues. Les modes d'indemnisation des patients ayant subi un dommage sont aujourd'hui bien plus intéressants lors des recours devant les juridictions publiques.

Ainsi, si la motivation du recours n'est pas sur la dimension punitive mais dans la recherche de la meilleure indemnisation, les patients préféreront attaquer l'hôpital que l'agent ou le médecin fautif.

Il est ainsi sûr d'être indemnisé.

Les établissements ont toujours la possibilité d'utiliser soit la régularisation avec l'assurance du médecin, soit l'action récursoire administrative.

Les hôpitaux répugnent toutefois à utiliser l'action récursoire, car elle peut provoquer des tensions sociales internes pouvant aller jusqu'à paralyser la structure. Pour citer un exemple vécu, dans un cadre non pénal, l'hôpital souhaitait que son assurance se retourne vers celle d'un chirurgien de bloc reconnu fautif dans sa pratique.

Devant la menace de grève générale au bloc, l'établissement a renoncé à quelque action que ce soit, endossant de fait un malus assuranciel à venir, au nom de la paix sociale interne. L'argument du corps médical reposait sur l'accroissement considérable des risques de mise en responsabilité, qui génèrera d'ailleurs au début des années 2000 de fortes tensions entre professionnels médicaux de certaines disciplines et sociétés d'assurance.

Il est incontestable que la notion de faute a beaucoup évolué ces dernières années, surtout dans le domaine de l'activité médicale.

La présomption de faute, la présomption de causalité, l'aléa thérapeutique et enfin la responsabilité sans faute ou pour risques mettent une pression supplémentaire sur les acteurs hospitaliers.

C'est notamment en prévision des contentieux futurs que la pression sur l'hôpital s'accroît. Le champ de la responsabilité qui s'élargit génère des comportements « défensifs », qui visent à éviter le plus possible les mises en responsabilité, autant dans les corps soignants que chez les administrations de proximité (directeur) et de contrôle (ARH).

Les démarches qualité, les actions visant à la gestion des risques et des vigilances, l'entretien des bâtiments et leur mise en sécurité n'ont d'autre but que d'éviter une mise en cause administrative ou pénale : administrative en cas de dysfonctionnement, pénale en cas de manquement.

SECTION III - L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE A L'HOPITAL PUBLIC PEUT GENERER DES CONTENTIEUX JUDICIAIRES

Traditionnellement gérés par le juge administratif, les contentieux hospitaliers semblent se traiter de plus en plus souvent devant la juridiction judiciaire. Les entraves aux libertés fondamentales ou le contentieux lié aux hospitalisations sans consentement peuvent en effet se traiter devant l'une ou l'autre de ces juridictions.

Sous-section A - Les entraves aux libertés fondamentales des individus

La mise en œuvre des pouvoirs de police administrative doit répondre à la préservation de la tranquillité et de l'ordre public, de la sécurité et de la salubrité.

Pour remplir ces missions, il peut arriver que cette mise en œuvre passe par des mesures d'application par la force du maintien de la sécurité. Dans ce cas, la force utilisée doit non seulement être légale mais aussi strictement proportionnée et nécessaire, selon le principe commun.

Il en est de même lorsque le directeur, au titre de son pouvoir de police, restreint la liberté d'aller et venir du patient.

Les atteintes à l'administration publique par des personnes exerçant une fonction publique sont prévues, qualifiées et réprimées pénalement.

On les retrouve dans le Code pénal :

- Dans l'article 432-1 qui dispose que :

« le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi, est puni de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende »

- Dans l'article 432-4 qui dispose que :

« le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle et puni de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende... »

Très souvent, les mesures de police prises s'exercent à la frontière de la loi. En effet, le dosage entre les mesures mises en œuvre et les troubles ou difficultés auxquels elles sont censées répondre doivent être en parfaite adéquation. Afin de ne pas se mettre en infraction, le détenteur des pouvoirs de police doit donc les exercer dans le cadre des lois qui les réglementent.

Cette difficulté est prégnante dans les mesures privatives de liberté que peuvent constituer par exemple les hospitalisations sans consentement dans les établissements de santé mentale. Si l'opportunité de la mise en œuvre de ces mesures n'appartient pas au directeur de l'établissement, ce dernier reste garant à l'admission de la régularité du dossier d'admission.

En acceptant sciemment d'admettre une personne dont le dossier est incomplet ou non conforme, donc théoriquement inexistant, il se met dans l'illégalité en portant atteinte la liberté individuelle de l'individu.

Sous-section B - Les hospitalisations sans consentement

La loi précise que nul ne peut être, sans son consentement, ou à défaut sans celui de son représentant légal, hospitalisé ou être maintenu en hospitalisation dans un établissement accueillant des malades mentaux.

Le principe est donc celui de l'hospitalisation « libre ». Dans ces cas, la personne hospitalisée dispose des mêmes droits que ceux reconnus aux autres malades hospitalisés dans l'exercice et le respect des libertés individuelles.

Pourtant, le discernement individuel peut être altéré par une pathologie temporaire ou définitive ou des mesures de protection doivent être prises pour assurer la sécurité, la personne pouvant être dangereuse pour elle-même ou autrui. Dans ces cas, la décision peut être prise soit par l'entourage de la personne, soit par l'autorité administrative en cas de trouble ou risque de trouble à l'ordre public. Comme toute mesure privative de liberté, ces modalités d'hospitalisation devront répondre à des conditions de forme et de fond¹⁹⁵, sous contrôle des autorités et au besoin du juge.

§ 1 - Personnes hospitalisées à la demande d'un tiers (HDT)

L'DHT répond à des règles de procédure très précises dont le respect conditionne la régularité juridique.

A - Les modalités d'admission et de suivi

1. L'admission en hospitalisation à la demande d'un tiers

La demande d'admission doit être présentée par un membre de la famille ou par une personne ayant intérêt. Elle doit être écrite, motivée et signée par le demandeur (Annexe 35).

Pendant longtemps, en l'absence de tiers, il était demandé aux directeurs de garde lorsque l'admission devait se faire depuis un service d'urgences hospitalières de signer la demande d'admission.

La justice a estimé que les directeurs de garde n'avaient aucune légitimité ni aucun intérêt à signer ces demandes. Dans les services d'urgences hospitalières, il a donc été décidé de confier cette tâche si nécessaire à l'assistante sociale du service. En effet, les travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1990¹⁹⁶ et les circulaires d'application mentionnent les assistantes sociales comme « personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt

¹⁹⁵ CSP, art L 3212-1 alinéa 1

¹⁹⁶ Loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation

du malade », et des directives ministérielles les reconnaissent « membres d'équipes pluridisciplinaire mais qui ne sont pas soignants et peuvent de se fait signer une demande après avoir rencontré la personne¹⁹⁷ ». Pourtant, face à la difficulté parfois de trouver un tiers et en l'absence d'une assistante sociale, et malgré l'absence de tout lien préalable et personnel avec le patient, le directeur de garde est souvent sollicité en dernier recours, procédure qui reste discutable même si ce dernier fait l'effort d'expliquer au patient la procédure et ses finalités¹⁹⁸.

Outre cette demande de tiers ayant intérêt avec justificatif d'identité photocopie joint à la demande, deux certificats médicaux circonstanciés doivent avoir été rédigés. Ils doivent attester de l'impossibilité de recueillir le consentement du malade et de la nécessité de soins immédiats en milieu hospitalier. La formule type généralement employée illustre bien cette situation :

« Il est donc nécessaire de le (la) faire hospitaliser sans son consentement dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du Code de la santé publique ... »

Dans les cas d'extrême urgence ou de péril grave et imminent, un seul certificat médical peut être admis. Là aussi, l'appréciation des tribunaux a évolué. Dans une affaire en cours¹⁹⁹ (annexe 36), le juge considère que la seule mention du péril grave et imminent, même rédigée par un psychiatre, ne suffit pas et doit faire l'objet d'une motivation de la situation de péril.

Il est nécessaire d'évoquer ici les difficultés récurrentes des directeurs de garde qui sont confrontés à l'irrégularité quasi générale des procédures qu'ils reçoivent. Si ces derniers voulaient respecter la réglementation à la lettre, pratiquement aucune procédure d'HDT ne serait conforme. Il manque quasiment toujours soit la demande manuscrite, soit le justificatif d'identité du demandeur, soit encore l'unique certificat médical n'explique pas la notion de péril.

¹⁹⁷

Fiche ministérielle 1 du 13 mai 1991 relative à l'application de la loi du 27 juin 1990

¹⁹⁸

CE, 3 décembre 2003, CHS de Caen c/Mlle P, en cassation de la décision de la CAA de Nantes du 7 février 2002

¹⁹⁹

CAA de LYON, 20 avril 2006, CHS LE VALMONT c/ Mme CHALON

Il n'est donc pas étonnant que les directeurs d'établissements de santé mentale aient analysé ces décisions en vue de recenser les divers modes opératoires et de faire émerger un principe commun (annexe 37).

Théoriquement, lorsque la procédure sous contrainte semble irrégulière ou incomplète, l'HDT est transformée en hospitalisation libre, et le patient a tout loisir de mettre fin s'il le désire à son hospitalisation.

Dans les faits, il n'en est rien. En effet, la communauté hospitalière avec en première ligne le directeur de garde répugne à remettre dehors des patients qui représentent tout de même un danger pour eux même ou autrui, et préfère entre deux risques choisir le moindre, en se disant qu'une hospitalisation même avec une petite irrégularité administrative serait bien moins préjudiciable qu'un suicide ou un homicide en état de démence commis par le patient.

Le directeur de garde a donc le choix entre faire une entorse à la loi et...faire une entorse à la loi. Nous sommes dans ces cas à la limite de l'état de nécessité, et l'autorité administrative qui donne souvent 24 h à l'établissement pour régulariser son dossier semblerait accréditer la doctrine selon laquelle la préservation de l'ordre public passe avant le respect à la lettre des libertés individuelles.

Fort heureusement, ce qui pourrait passer pour de l'internement abusif fait l'objet de garde fous en interne, notamment avec l'examen médical pratiqué par un psychiatre de l'établissement et les procédures de suivi de l'hospitalisation.

Pour les hospitalisations d'office, les procédures beaucoup plus strictes et encadrées amènent moins de non-conformités dans les dossiers.

2. Le suivi de l'hospitalisation à la demande d'un tiers

Dans les 24 h suivant l'hospitalisation sans consentement, un psychiatre de l'établissement d'accueil confirme ou infirme la nécessité de maintenir l'HDT, par un médecin obligatoirement différent de ceux de l'admission (annexe 38).

L'ensemble des pièces du dossier (certificats médicaux d'admission, demande d'admission, bulletin de situation, pièces d'identité) est ensuite transmis au préfet et à la CDHP.

Trois jours avant l'expiration d'un délai de quinze jours, la prolongation éventuelle de l'HDT doit faire l'objet d'un certificat de quinzaine et d'une information à la personne ayant demandé l'admission, au procureur de la république, au préfet et à la CDHP. A défaut, l'HDT est levée. La même procédure se renouvelle au bout d'un mois avec la rédaction d'un certificat mensuel.

B - La fin de l'HDT

Toute personne en HDT peut sortir dès que la levée de l'hospitalisation est requise par :

- Le curateur de la personne,
- Le conjoint ou personne vivant maritalement avec le malade,
- S'il n'y a pas de conjoint, les ascendants,
- S'il n'y a pas d'ascendants, les descendants majeurs,
- La personne qui a demandé l'admission,
- Toute personne autorisée par le conseil de famille,
- La CDHP.

Cette fin de l'hospitalisation permet au patient soit de sortir, soit de rester hospitalisé sous le régime de l'hospitalisation libre.

Le préfet peut également demander une levée immédiate de la mesure si les conditions d'hospitalisation n'étaient plus réunies²⁰⁰.

Le médecin a encore la possibilité d'exprimer son opposition s'il pense que l'état de la personne peut compromettre l'ordre public ou la sécurité des personnes.

Dans ce cas, le préfet peut prononcer un sursis provisoire à la sortie, soit transformer la mesure en HO²⁰¹. Cette transformation du régime d'hospitalisation sous contrainte s'applique pour les patients dont l'état mental compromet l'ordre public ou la sécurité des personnes. Le médecin du service établit un certificat médical circonstancié transmis sans délai au préfet qui prend un arrêté préfectoral provisoire d'HO. Le préfet

²⁰⁰ CSP, art. L 3219.9

²⁰¹ CSP, art. L 3213.6

demande alors un avis médical circonstancié d'un praticien extérieur à l'établissement. La mesure est soit confirmée par un arrêté préfectoral d'hospitalisation d'office, et à défaut devient caduque dans les quinze jours.

§ 2 - Personnes hospitalisées d'office (HO)

Le fait que cette procédure s'applique la plupart du temps à des cas troublant gravement l'ordre public n'affranchit personne du respect des principes et garanties qui doivent accompagner la mise en oeuvre de cette mesure.

A - Les modalités d'admission et de suivi

Cette hospitalisation sans consentement, de motivation différente de l'HDT, doit aussi répondre à des conditions de forme et de fond très précises. Il s'agit ici de préserver l'ordre public.

1. L'admission en hospitalisation d'office

Elle se fait normalement par arrêté préfectoral au vu d'un certificat médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement²⁰².

Toutefois, dans des cas d'urgence ou d'éloignement géographique, des mesures provisoires peuvent être prises par arrêté du maire, accompagné d'un certificat médical et d'un rapport des autorités de police ou de gendarmerie évoquant et précisant les faits et circonstances de leur intervention.

Provisoire, cette décision est transmise sans délai au préfet qui statue sans délai et prend ou non un arrêté préfectoral d'HO. Sans décision, ces mesures sont caduques au bout de 48 heures.

²⁰² CSP, art. L 3213-1

2. Le suivi de l'hospitalisation d'office

La procédure suivie est assez proche de celle de l'HDT dans un premier temps.

Dans les 24 h suivant l'hospitalisation sans consentement, un psychiatre de l'établissement d'accueil confirme ou infirme la nécessité de maintenir l'HO.

L'ensemble des pièces du dossier est ensuite transmis au préfet et à la CDHP. Trois jours avant l'expiration d'un délai de quinze jours, la prolongation éventuelle de l'HDT doit faire l'objet d'un certificat de quinzaine transmis au préfet et à la CDHP. Pour les certificats mensuels, la procédure est un peu plus complexe.

- Cinq jours avant l'échéance (date d'entrée + 30 jours), le certificat mensuel doit être transmis au préfet et à la CDHP. En cas de nécessité, le préfet prend un arrêté d'HO pour trois mois.

- Cinq jours avant la fin du 2^{ème} mois d'hospitalisation, le certificat mensuel doit être transmis au préfet et à la CDHP.

- Cinq jours avant la fin du 3^{ème} mois d'hospitalisation, le certificat mensuel doit être transmis au préfet et à la CDHP.

- Cinq jours avant la fin du 4^{ème} mois d'hospitalisation, le certificat mensuel doit être transmis au préfet et à la CDHP et, si nécessaire, le préfet prend cette fois un arrêté d'HO pour 6 mois, etc.

- Cinq jours avant la fin du 10^{ème} mois d'hospitalisation, le certificat mensuel doit être transmis au préfet et à la CDHP et, si nécessaire, le préfet prend un nouvel arrêté d'HO pour 6 mois, etc.

B - La fin de l'hospitalisation d'office

Elle est prononcée par le préfet qui prend un arrêté préfectoral de levée de placement, au vu d'un certificat médical circonstancié établi par le médecin ayant en charge le patient.

Dans une procédure d'hospitalisation sans consentement, une requête peut être adressée au Président du tribunal de grande instance par :

- la personne hospitalisée sans son consentement,
- le tuteur si elle est mineure,
- le tuteur ou curateur si c'est un majeur protégé,
- un parent,
- une personne susceptible d'agir dans l'intérêt du patient,
- toute personne ayant demandé l'hospitalisation,
- Le Procureur de la république.

Le parquet est chargé de contrôler la régularité des procédures au travers de l'examen régulier du « livre de la loi »²⁰³.

Pour sa part, le Président du tribunal peut ordonner la sortie immédiate de la personne. Dans la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire sur ce domaine commun des hospitalisations sous contrainte²⁰⁴ (annexe 39), le juge judiciaire reste seul compétent pour connaître des éventuelles réparations conséquences d'un placement d'office illégal²⁰⁵ (annexe 40).

La police administrative est donc omniprésente à l'hôpital public, tant les notions de sécurité (notamment sanitaire) et d'ordre public, de salubrité et de tranquillité d'ordre public imprègnent en permanence l'activité hospitalière.

Il existe donc une véritable pression à laquelle l'hôpital et ses représentants légaux doivent faire face en privilégiant la précaution, au risque de devoir rendre des comptes devant les juridictions judiciaires auxquelles ils pourront avoir affaire comme victimes ou mis en cause.

²⁰³ Voir à ce propos en deuxième partie la section II sous section A.

²⁰⁴ CAA Bordeaux, 17 mai 2005, Beaudouin

²⁰⁵ TC, 17 février 1997, CHS DE LANNEMEZAN confirmé par CE, section, 1er avril 2005, Mme X..., N° 264627

Seconde partie

LA POLICE JUDICIAIRE, POLICE DE LA REPRESSION

CHAPITRE I

LE CHAMP D'APPLICATION DE LA POLICE JUDICIAIRE A L'HOPITAL PUBLIC

Section I- L'HOPITAL PUBLIC ET SES AGENTS, SUJETS DE POLICE JUDICIAIRE

La police judiciaire entre à l'hôpital pour détecter les fautes en vue de leur réparation

Sous-section A- Les infractions pénales commises à l'hôpital par l'hôpital et ses agents

Le principe commun de mise en responsabilité pénale veut que l'infraction ait été commise de manière intentionnelle, comme le confirme l'article 121-3 du Code pénal qui dispose qu' « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». Il existe toutefois des exceptions lorsque l'infraction est non intentionnelle, mais a été favorisée par négligence, imprudence, manquement délibéré à des obligations de sécurité.

Les personnels hospitaliers étant soit agents publics soit fonctionnaires, les infractions peuvent être celle du droit commun ou des infractions spécialement liées à la qualité professionnelle de celui qui la commet²⁰⁶.

²⁰⁶ RAULT (F.) et DE CASTELNAU (R.), *Le fonctionnaire et le juge pénal*, Editions Papyrus, août 2003

§ 1 - La typologie des principales infractions imputables aux professionnels hospitaliers

Le droit pénal général est évidemment applicable dans son ensemble aux fonctionnaires et agents publics comme à tous citoyens et il serait inutile d'énumérer toutes les infractions de droit commun.

Les principales incriminations pénales applicables aux fonctionnaires et agents publics se situent à plusieurs niveaux.

A- Le risque pénal lié aux pouvoirs de police

Plusieurs infractions sont susceptibles d'être retenues contre les agents publics qui concourent, du fait de leurs missions, à la police administrative ou judiciaire. Les plus courantes sont la mise en danger d'autrui, l'homicide et les blessures involontaires, l'internement abusif, la séquestration arbitraire, l'abus d'autorité...

Le nouveau Code pénal (NCP) retient trois critères cumulatifs pour qu'un homicide ou des blessures soient imputables à un agent public :

- un dommage à l'intégrité physique ;
- un comportement fautif, maladresse ou négligence²⁰⁷ ;
- un lien de causalité entre la négligence et le dommage ;

On retrouve ces critères dans le nouveau Code pénal. Sans être exhaustifs, nous pouvons principalement citer :

- Le manquement à une obligation de sécurité causé par maladresse, imprudence, inattention ou manquement, faits prévus et réprimés par l'article 221-6 du nouveau Code pénal. La maladresse ou la négligence peut être retenue même si les

²⁰⁷

La responsabilité pénale pour fait d'imprudence ou de négligence a été reconnue dans la loi 96.393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour fait d'imprudence ou de négligence.

règlements régissant l'activité en cause ont soigneusement été observés par le prévenu ou si aucun règlement de concernait cette activité²⁰⁸.

Le régime de responsabilité des directeurs d'hôpitaux est in fine assez proche de celui applicable aux maires. Tous deux exercent des pouvoirs de police et tous deux s'exposent aux sanctions pénales liées aux manquements ou à la mauvaise gestion de ces prérogatives.

Si pour le directeur, l'excuse budgétaire peut être atténuative de responsabilité, il ne semble pas devoir en être de même pour le maire qui dispose du pouvoir de lever ressources par le biais de la fiscalité locale. Ainsi, pour l'hôpital sous dotation budgétaire, un budget contraint, des signalements répétés liés aux manques financiers ne permettant pas de répondre aux prescriptions de sécurité seront forcément examinés par le juge.

- Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne, faits prévus et réprimés par l'article 222-19 du nouveau Code pénal. Elles concernent principalement les employeurs qui ne prennent pas les mesures nécessaires pour éviter les accidents liés au travail ou à l'utilisation de biens publics.

Le directeur doit s'assurer que les conditions de sécurité au travail sont assurées et prendre des mesures correctives en cas de risque signalé ou avéré (d'où l'importance du document unique que l'hôpital doit désormais rédiger comme toute entreprise). Il doit s'assurer que les contrôles périodiques réglementaires sont bien effectués et apporter un plan de réduction des non conformités.

Même lorsque des interventions d'entreprises extérieures ont lieu sur le site hospitalier, le directeur reste garant de la sécurité des travailleurs, de surcroît en étant président d'un CHSCT qui garde dans l'hôpital vis-à-vis des entreprises extérieures les mêmes compétences qu'en intra.

- La mise en danger d'autrui, fait prévu et réprimé par l'article 223-1 du nouveau Code pénal. Cette faute de mise en danger délibéré suppose d'abord qu'il y ait

²⁰⁸ Cass. crim. 4 juin 1973, bulletin crim. N° 252 et 17 juillet 1973, bulletin crim. N° 332

volonté délibérée de violer une exigence de sécurité ou de prudence, et que cette exigence ou obligation ait été imposée par des lois ou règlements.

L'intention est en pratique assez difficile à démontrer, mais elle est communément admise dans certains domaines comme l'hygiène et la sécurité au travail.

Si le risque pénal est lié aux pouvoirs de police, c'est que leur titulaire soit ne les utilise pas et crée ainsi les conditions d'un préjudice, soit les utilise mal et s'expose là aussi à des sanctions liées à l'impossibilité de prévenir le risque.

B - Le risque pénal lié à la commande publique

Il s'agit là d'un risque qui concerne peu de fonctionnaires hospitaliers mais qui existe dans un domaine qui a souvent des retentissements médiatiques très larges. Le droit pénal de la commande publique a toujours existé depuis le premier code pénal de 1810, mais les années quatre vingt dix et leur lot de scandales liés aux marchés publics a amené un renforcement des sanctions dans le nouveau Code pénal de 1994.

Les deux grands types d'infractions liées aux marchés publics sont :

- La participation à l'organisation d'ententes illicites ou l'abus de position dominante, infractions commises par les entrepreneurs eux-mêmes, dans lesquelles des fonctionnaires peuvent toutefois être mis en cause comme facilitateurs ou complices.

- Le délit d'avantages injustifié ou de favoritisme, fait prévu et réprimé par l'article 432-14 du nouveau Code pénal, caractérisé par le fait d'avoir procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié. Cet acte est en complète contradiction avec l'esprit de la loi visant à ouvrir de manière large et égalitaire le champs de la commande publique.

Il existe d'autres types d'infractions liées à la commande publique et notamment :

- la corruption, fait prévu et réprimé par l'article 432-11 du nouveau Code pénal, par laquelle une personne investie d'une fonction déterminante, publique ou privée, sollicite ou accepte un don, offre ou promesse en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions.

- le trafic d'influence, faits prévus et réprimés par l'article 432-11 du nouveau Code pénal, se fonde sur les mêmes éléments que la corruption, sauf qu'elle ne se trouve pas dans le cadre de sa fonction, mais abuse de son influence réelle ou supposée.

- la prise illégale d'intérêts, faits prévus et réprimés par les articles 432-12 et 17 du nouveau Code pénal, qui interdit à toute personne dépositaire ou participante de l'autorité publique de prendre, recevoir, ou conserver un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont elle a, au moment de l'acte, la charge d'assurer la surveillance, la liquidation ou le paiement.

C - Le risque pénal et les responsables techniques

En participant à des missions très liées aux problèmes de sécurité, les responsables techniques courent aussi des risques de poursuite pénale dans leurs activités professionnelles. Les textes instituant des prescriptions particulières en matière de sécurité sont de deux ordres :

- Pour ce qui est de la sécurité des agents, elle est fondée sur des textes spécifiques à la fonction publique, relatifs à l'hygiène, la sécurité du travail et la médecine professionnelle. Mais ces textes renvoient expressément au code du travail, qui constitue le droit commun même dans le domaine hospitalier. La connaissance de l'ensemble des règles de sécurité est donc devenue complexe et délicate et le risque pénal est omniprésent. En matière de responsabilité liée à la construction et au bâtiment, les articles L 235-1 à L 235-19 du Code du travail, issus de la loi du 31 décembre 1993, et qui retranspose une

directive européenne relative aux opérations de bâtiment et de génie civil comporte un volet pénal. L'article L 263-8 dispose que « *le maître de l'ouvrage qui a fait construire ou aménager un ouvrage en violation des obligations mises à sa charge en application des articles L 235-17 et L 235-19 est puni des peines prévues aux articles L 480-4 et 5 du Code de l'urbanisme* ».

- Pour ce qui est de la sécurité des usagers et des patients, toutes les actions visant à prévenir les risques dans les domaines techniques ont pour but d'éviter la mise en responsabilité. Nous avons évoqué en filigranes cette police de la prévention. Dans le domaine technique, là encore, les risques de poursuite pénale portent généralement sur l'homicide involontaire, la mise en danger d'autrui par inobservation des règles de sécurité²⁰⁹ (annexe 41).

D - Le risque pénal et la responsabilité du fait des activités de soins

Les usagers des services publics, et spécialement ceux du domaine de la santé, acceptent de moins en moins le risque médical et demande de plus en plus réparation, y compris au pénal. Les plaintes avec constitution de partie civile, qui déclenchent l'action pénale, sont de plus en plus courantes et de plus en plus systématiques.

Les personnels de santé, notamment hospitaliers, sont aujourd'hui de plus en plus exposé au risque de voir leur responsabilité pénale engagée en raison des actes médicaux et paramédicaux qu'ils sont susceptibles d'accomplir.

Ils peuvent aussi être concernés par l'homicide involontaire, la mise en danger d'autrui, les coups et blessures, la non assistance à personne en danger...

La relation thérapeutique entre donc dans un périmètre de judiciarisation de plus en plus étendu, ou l'on voit poindre les prémices du passage de l'obligation de moyen vers l'obligation de résultat, notamment dans le domaine de l'information médicale²¹⁰.

²⁰⁹

CAA Bordeaux, 26 octobre 2004, CENTRE HOSPITALIER DE NIORT C/ DAME MAGNAN

²¹⁰

Une décision de la Cour de cassation en date du 25 février 1997 précise que le médecin est tenu à un devoir d'information envers son patient et doit au besoin en apporter la preuve en cas de litige.

E - Le risque pénal et la gestion externe

La gestion externe concerne les organisations et associations qui gravitent dans le giron para hospitalier.

Elle peut concerner tout fonctionnaire hospitalier qui pourrait se retrouver en position d'incompatibilité entre ses fonctions publiques et celles exercées à l'extérieur, qui l'exposeraient au délit de prise illégale d'intérêt et aux sanctions de l'article L 432-12 du Code pénal.

F - Le risque pénal et l'exercice des libertés fondamentales des patients

Lors de son hospitalisation, les droits fondamentaux du patient ne sont pas suspendus. Sauf cas particuliers, il continue en tant qu'usager du service public à jouir de ses droits généraux de citoyen et de droits spécifiquement liés à sa qualité de patient.

Si la grande majorité des récriminations liées au non respect de ces droits se règle devant le juge administratif, rien n'empêche qu'un certain nombre de ces contentieux soient portés devant le juge judiciaire, car des infractions pénales similaires sont la plupart du temps prévues dans le Code pénal.

C'est d'ailleurs une tendance qui se confirme en puisant sa justification :

- dans le fait que c'est le juge judiciaire qui est traditionnellement le garant du respect des libertés individuelles, quelque soient le lieu et le moment. Même dans les procédures purement administratives comme les hospitalisations d'office, le juge judiciaire exerce son contrôle tant au niveau de la CDHP que lors des demandes de réparations liées à des hospitalisations abusives²¹¹,

- dans le désir des patients de sanctionner d'une manière plus marquante, avec une symbolique plus forte de la condamnation pénale, les manquements au respect de leur liberté par les personnels médicaux et paramédicaux hospitaliers,

²¹¹ Se référer à la première partie, chapitre III, section III

- dans le fait que la plupart des avocats maîtrisent mieux les procédures devant le juge judiciaire que devant le juge administratif, et ont tendance à « aiguiller » leurs clients vers cette voie.

D'une manière générale, le Code pénal, dans sa partie intitulée « *des abus d'autorité commis contre des particuliers* », prévoit les atteintes à la liberté individuelle. L'article 432-4 et suivant prévoient que d'une manière générale « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses missions ou de ses fonctions, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de deux ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende* ».

Cet article a portée générale est complété, au besoin, par des articles du Code pénal plus ciblé en fonction du domaine de l'infraction.

1 – Le respect des droits généraux de citoyen

Le patient a d'abord la possibilité de faire respecter ses droits de citoyen. A ce titre, il a droit :

- au **bon fonctionnement du service public** caractérisé par :

. Le principe de continuité dans lequel les soins sont assurés d'une façon continue dans un niveau de qualité égal,

. Le principe de mutabilité et d'adaptabilité du service public à son environnement,

. Le principe d'égalité et de neutralité qui prohibe les discriminations²¹² et les préférences, et dont les fondements se trouvent dans l'article 2 de la constitution qui reconnaît « *l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Les articles 225-1 et suivants et 432-7 du Code pénal punissent ces discriminations,

. Le principe de bon fonctionnement du service examiné au coup par coup par le juge lorsqu'il est saisi.

²¹² CSP, art. L 1110-3 et L 6112-2

- à la **liberté de penser** matérialisée par :

- . Le libre choix de son média,
- . La liberté religieuse et de culte qui postule les principes de neutralité, de non discrimination, d'égalité de traitement des patients, dans le respect de la laïcité,
- . La liberté politique avec la faculté d'être candidat ou de voter.

- au respect **des droits civils** comme :

- . Le droit de propriété qui lui permet de continuer à gérer son patrimoine ou à faire appel à l'intervention d'officiers ministériels,
- . Le droit à disposer de ses revenus s'il n'est pas sous un régime de protection juridique,
- . La préservation des biens déposés à l'hôpital durant son séjour.

L'ensemble de ces droits est dans la réalité hospitalière encadrés par des textes qui peuvent en limiter l'exercice pour des raisons éthiques ou de police.

2 – Le respect des droits spécifiques de patient

Le patient dispose aussi de droits spécifiquement liés à son statut et au besoin de protection supplémentaire qui en découle. Il s'agit notamment :

- du **droit aux soins de qualité et sécurisés** :

- . Chaque patient a le droit d'obtenir les soins que son état nécessite avec une exigence jurisprudentielle sur le niveau de qualité et de sécurité des soins qui pèse sur l'établissement et les professionnels. C'est à ce titre que le juge examine pour la faute de service l'organisation générale de l'établissement et pour la faute médicale la notion de « *qualité technique des soins en conformité avec les données acquises de la science* ». Toute négligence, maladresse ou imprudence dans l'exercice ou l'administration

de ces soins pourrait entraîner une mise en responsabilité pénale sur la base des articles 222-19 et suivants du Code pénal.

Le droit aux soins est une notion globale qui regroupe une dimension technique (qualité, sécurité des soins) et une dimension plus humaniste (dignité, fin de vie, prise en charge de la douleur...)

- Le respect de **la liberté médicale du médecin désigné pour la prise en charge** :

. Le respect du libre choix de son médecin²¹³, chaque fois que cela est possible ou lorsque ce droit n'est pas restreint par les textes,

. Le droit pour le médecin de mettre en œuvre sans aucune forme de pression « *les soins exigés par l'état du malade et dans le seul intérêt de celui-ci* »,

. Le médecin doit aussi respecter la pharmacopée par l'encadrement de la prescription, il doit prohiber le charlatanisme et enfin faire respecter le principe d'indépendance médicale,

. Le refus de soins ou de prise en charge doit toujours être justifié, au risque d'une mise en cause pour non assistance à personne en danger.

- **Le droit de consentir aux actes médicaux et chirurgicaux** qui est constitué sous deux formes : le consentement aux actes non expérimentaux et l'expérimentation biomédicale.

. Le consentement est une obligation juridique car le malade reste maître de son corps, comme le rappelle l'article 16 du Code Civil. A défaut, c'est un acte de violence entrant dans le cadre de la loi pénale, notamment l'article 223-8 du Code pénal.

- **Le droit à l'intimité et au secret** est consacré par l'article 9 du Code civil. A l'hôpital, il regroupe le droit au respect de l'intimité du malade et l'obligation de secret médical et non médical à l'endroit des professionnels hospitaliers. L'article 226-13 du Code pénal dispose d'ailleurs que « *la révélation d'une information à caractère secret par*

²¹³ CSP, art. L 1110-8

une personne qui en est dépositaire, soit par état soit par profession, soit en raison, d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende »

- **Le droit à l'intimité** s'exerce à l'intérieur du « domicile hospitalier » ou le malade est comme chez lui, sous réserve des nécessités de service (position constante de la cour de cassation) :

. L'hôpital a obligation de défendre ses malades contre la curiosité publique ;

. L'hôpital doit respecter l'intimité des patients lors des soins, toilettes, et autres actes, doit traiter les patients avec égards et sans propos équivoques ;

. Le patient donne son consentement à toute observation à visée formatrice ;

. Les services de police ne peuvent exercer une surveillance permanente dans un service d'hospitalisation et les ministres du culte doivent solliciter l'accord des hospitalisés qu'ils souhaitent rencontrer.

- **Le droit au secret** concerne aussi bien le droit des malades que les obligations des professionnels :

. Le patient a droit au secret de sa correspondance et de ses communications, sous peine de tomber sous le coup des articles 226-15 et 432-9 du Code pénal ;

. Le patient a le droit d'entourer son hospitalisation d'un degré de secret plus ou moins important ;

. Le secret professionnel médical est un principe absolu qui ne peut être levé que dans les cas prévus par la loi, notamment au niveau pénal par l'article 226-14 du Code pénal. Y sont soumis le médecin et les auxiliaires qui l'assistent ;

. Le secret professionnel non médical touche l'ensemble des hospitaliers, pour des informations relatives par ex à l'identité lorsque l'anonymat est requis.

- **L'information due au malade** s'appuie sur un droit à l'information qui recouvre deux domaines à la fois distincts et complémentaires : l'information des malades au travers de celle du public et l'information individuelle.

- **Les contacts avec l'extérieur** concernent le maintien d'une certaine continuité avec la vie ante hospitalisation :

- . Usage des médias écrits et sonores (dans la limite de la tranquillité d'autrui) ;
- . Visites dans les limites des horaires et possibilité d'en refuser ;
- . Droits à la correspondance et exercice des droits patrimoniaux ;
- . Autorisations et permissions de sortie.

- Le droit **du patient à disposer de lui-même**, qui se retrouve autant dans l'information et le consentement que dans le droit à disposer de son corps de son vivant ou post-mortem. Il concerne à l'hôpital plusieurs situations :

. En ce qui concerne le suicide, celui-ci semblerait pouvoir relever de la liberté de chacun. Mais d'abord la cour de cassation considère « *qu'aucun texte ne donne expressément aux individus le droit de disposer de leur propre vie* », et ensuite, tout malade hospitalisé désireux d'attenter à sa propre vie est considérée comme victime d'une altération de sa volonté, le suicide étant considéré comme la preuve d'un état pathologique

. L'euthanasie est un concept parfois assimilé au droit de chacun d'avoir une mort paisible, mais passe plutôt pour une forme de suicide assisté. La notion est difficile car elle se décline en euthanasie active ou passive

. Les stérilisations et mutilations volontaires sont interdites par la loi et le code de déontologie médicale sauf pour des raisons médicales impérieuses, mais là aussi l'orthodoxie juridique se heurte à la pratique sur le terrain (ex ligature de trompes, hystérectomies etc...)

. Le transsexualisme, ou opérations de conversion sexuelle, après avoir longtemps été ignoré, est aujourd'hui possible mais fortement encadré et justifié par

un objectif thérapeutique et psychologique véritable et d'obéissance à la notion de raison proportionnée

. La gestation pour le compte d'autrui ou prêt d'utérus est prohibée par l'article 16-7 du code civil « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* ».

- **Le droit de circulation à l'intérieur de l'hôpital** puisque, hors les cas de coercition, l'hôpital n'est pas un lieu de réclusion :

. Le malade ne doit toutefois pas quitter l'enceinte hospitalière de son propre chef et sans formalités préalables, sinon il est considéré comme fugueur ou sortant contre avis médical ou d'office. Cela se justifie par les obligations juridiques et thérapeutiques de surveillance incombant aux hôpitaux. Le malade peut toutefois être autorisé temporairement à sortir.

. Le droit de circulation dépend de l'état du malade apprécié par le chef de service et non par lui-même

. Le patient doit aussi limiter ses allées et venues aux locaux dont l'accès lui est autorisé par le Directeur (pour raisons d'hygiène, de sécurité, de tranquillité etc....)

. Le patient peut aussi faire l'objet d'une interdiction d'ordre disciplinaire par le directeur au titre de son pouvoir de police lorsqu'il trouble la quiétude, l'ordre, ou est menaçant pour sa propre santé.

Ces restrictions au droit de circuler, mises en œuvre à mauvais escient, pourraient aussi tomber sous le coup de l'article 432-4 et suivants du Code pénal relatifs aux actes attentatoires à la liberté individuelle.

- **Le droit de réclamation et l'association des usagers à la gestion** sont une forme de possibilité de contrôle de l'utilisateur sur ses services publics pour un fonctionnement normal, égal et régulier. Cela oblige l'administration à respecter les principes généraux de droit public et ses obligations.

§ 2 - Une responsabilité pénale personnelle de plus en plus affirmée

L'idée communément admise chez les professionnels de santé d'être tous devenus des mis en examen en puissance doit être relativisée par le nombre somme toute peu important des poursuites pénales ayant abouti. Nous avons étudié les principales infractions pénales imputables aux fonctionnaires et agents publics de l'hôpital, générales et plus spécifiques, et chaque catégorie professionnelle est exposée dans son domaine de compétences.

A - Le corps médical

Comme nous l'avons vu précédemment, les médecins qui bénéficiaient d'une quasi impunité traditionnellement justifiée par la difficulté d'exercice de l'art médical font l'objet de procédures judiciaires de plus en plus fréquemment.

La crainte longtemps exprimée par les professionnels médicaux était la généralisation d'un modèle à l'américaine, où des avocats attendraient dans des salles d'attente de médecins et aux urgences en guettant les clients mécontents pour proposer leurs services en vue d'une indemnisation.

Ce modèle semblait devoir être réfuté par la tradition Française en matière de contentieux, liée directement à la présence d'une juridiction administrative, ou la plainte était systématiquement dirigée contre l'établissement de santé, réputé plus solvable et plus facile à mettre en responsabilité qu'une personne physique.

Cette tendance semble toutefois s'infléchir. La mise en cause directe au pénal est de plus en plus fréquente. Les récentes tensions entre les médecins et leurs assureurs professionnels sont le fruit d'un dispositif facilité et de plus en plus courant de condamnation de praticiens, notamment en chirurgie et en gynécologie obstétrique.

Au-delà de la recherche d'indemnisation, on perçoit une véritable demande de réparation, y compris au pénal. C'est un phénomène récent.

La faute pénale n'étant pas assurable et assumable par un tiers, on perçoit toute la dangerosité d'un dispositif qui ouvrirait de plus en plus grand le champ de mise en responsabilité pénale des médecins à raison de leur activité médicale. A ce titre, certaines disciplines sont régulièrement exposées à ces procédures pénales, notamment les gynéco obstétriciens et les anesthésistes²¹⁴ (annexe 42).

Notons au titre des infractions quelques peu spécifiques celles liées aux expérimentations sans consentement sur la personne humaine, fait prévu et réprimé par l'article 223-8 du Code pénal, l'interruption illégale de grossesse, fait prévu et réprimé par les articles 223-10 à 12 du Code pénal, et en règle générale toute intervention invasive pratiquée sans le consentement du patient et prêtant à conséquence.

En référence à certaines affaires très spécifiques qui défrayent régulièrement la chronique, sont aussi coupables d'escroquerie les chirurgiens qui cotent, facturent ou simplement signent des actes fictifs²¹⁵. Les plaintes peuvent être déposées par les caisses d'assurance maladie ou des organismes mutualistes. Si les peines de prison ferme restent rares, des condamnations avec sursis et de fortes amendes viennent sanctionner ces comportements délictueux, nonobstant les sanctions collatérales d'interdiction de donner des soins pendant une période donnée, mesure de suspension d'activité confirmée comme licite par le juge administratif²¹⁶.

En ce qui concerne le secret médical, fondement de la relation de confiance, outre le rappel du Code de déontologie médicale, le Code pénal punit pénalement les atteintes au dit secret médical, par les articles 226-13 et 14, sauf dans les cas où la loi impose ou autorise sa révélation.

²¹⁴ VALLAR (C.), *La responsabilité pénale des anesthésistes*, Bulletin juridique de santé publique, N° 55, octobre 2002

²¹⁵ Cass. Crim., 23 mars 2005, N° 04-82047

²¹⁶ CE, 29 avril 2002, N° 209381

B - Les soignants

Dans son livre « *lettre d'un avocat à une amie infirmière* »²¹⁷, Gilles Devers, avocat et soignant de formation, décortique les aspects juridiques de l'exercice de la profession d'infirmier et, par extension, modélise celui des autres professionnels paramédicaux.

En matière de soins, comme pour les médecins, il s'agit d'abord de rester dans les limites des compétences attribués aux professionnels de santé dans le cadre du règlement ou de la loi²¹⁸. Ces compétences sont régies par des décrets dits de compétence, comme ceux du 16 février 1993 et du 11 février 2000 pour les infirmiers. Comme pour la médecine, « *exerce illégalement la profession d'infirmier toute personne qui pratique des soins infirmiers sans disposer du diplôme* ».

De la même manière, tout infirmier qui aurait une pratique de soin n'entrant pas dans le cadre du décret de compétence pourrait être aussi poursuivi.

Pour les principales infractions, on retrouve celles classiques de mise en danger d'autrui, de négligence, d'homicide involontaire. Mais d'autres incidents émaillent aussi la vie de patients, comme des vols commis dans l'unité par des personnels.

J'évoquerai un instant la maltraitance, cas particulier de violence physique ou mentale, et particulièrement la violence vis-à-vis des personnes âgées en institutions publiques. Si les cas restent fort heureusement très rares, force est de constater que les faits sont généralement entourés d'une loi du silence assimilable à l'omerta. Les enquêtes sont souvent difficiles, les langues ne se délient pas facilement, et la frontière entre le comportement non professionnel, inhumain et la maltraitance avérée est une frontière délicate à franchir. Il n'est bon ni de se précipiter sur la première rumeur de pseudo maltraitance et de fondre sur les agents fort de ces dires, ni de faire la sourde oreille à des bruit de couloir qui constituent souvent dans les équipes le seul moyen d'attirer l'attention sans se présenter comme le délateur.

²¹⁷ DEVERS (G.), *lettre d'un avocat à une amie infirmière*, collection Droit et pratique du soin, éditions LAMARRE, août 2003

²¹⁸ Pour les infirmiers, c'est une loi de 1978 matérialisée dans le Code de la santé publique par l'article L 4311-1

Quoiqu'il en soit, les comportements injurieux ou la maltraitance, dont le commencement est souvent l'irrespect des droits du patient, sont des infractions pénales prévues et réprimées notamment par l'articles 222-14 et du nouveau Code pénal.

Certains comportements de soignants et de médecins interrogent aussi sur l'adaptation de la législation à de nouvelles aspirations sociétales.

Si une personne demande à être accompagnée vers la mort, on se retrouve dans deux cas de figure pour un même résultat :

- accompagner la personne dans une vision palliative en sachant que le pronostic place le patient dans une phase terminale. On l'aide à mourir en l'accompagnant, en le médicament, jusqu' à ce qu'il expire seul. C'est une démarche de soin ;

- accompagner la personne dans une aide à la mort, en accomplissant un acte positif destiné à la faire passer de vie à trépas. Cette action qualifiée d'euthanasie est considérée comme un homicide, passible de la cour d'assises ;

Le soin est au carrefour des évolutions chaotiques de la société. Ce qui aujourd'hui est un homicide ne le sera peut être plus demain. Les affaires où des membres proches de la famille ont « aidé » à faire passer sur sa demande un membre de leur famille de vie à trépas se multiplient, et la condamnation pénale ne semble plus aussi systématique...

Rappelons d'ailleurs pour mémoire qu'il y a seulement 20 ans, l'administration de stupéfiants pour calmer la douleur des mourants était fort mal vue, et considéré comme beaucoup comme une sorte de comportement criminogène...

Si la dimension pénale de ces métiers de soignants n'est pas à négliger, les statistiques sur les condamnations pénales restent toutefois extrêmement limitées. Moins de 5% des plaintes aboutissent à la mise en route d'une procédure pénale. Un tiers de ces plaintes sont classées car le cadre n'est pas adapté, un tiers s'éteint au dépôt des rapports d'expertises, et un tiers seulement est renvoyé devant le tribunal, dont une bonne partie ne se termine pas par une condamnation.

Les soignants doivent prendre conscience de la pénalisation potentielle de certains de leurs actes, même si elle reste exceptionnelle. La réponse passe par la sincérité, la traçabilité des informations, le respect des protocoles et du droit des patients qu'ils expliciteront pour justifier leurs comportements professionnels et personnels le cas échéant.

C - Les personnels des services administratifs, techniques et logistiques

Les personnels techniques et logistiques ne sont pas exclus du champs de la responsabilité pénale, même si les services techniques et logistiques, services d'appui et accessoires du soin dans les hôpitaux, sont plutôt considérés à l'abri de telles mises en cause.

Citons pour exemple deux cas qui montreront que nul n'est à l'abri de ces poursuites et que, même si c'est souvent le directeur qui est sur le devant de la scène, les autres agents peuvent aussi être mis en examen.

Le premier cas, qui avait défrayé la chronique en son temps, est celui des groupes électrogènes d'un établissement des Hospices Civils de Lyon. Ces derniers ne s'étant pas déclenchés en groupe de secours, il avait fallu évacuer de l'établissement des malades gravement atteints, souvent sous assistances respiratoires, souvent âgés, certains étaient décédés dans les jours suivants.

Le directeur, ainsi que le responsable technique chargé de superviser la maintenance des groupes avaient dans un premier temps était mis en examen. Comme le non déclenchement de ce groupe avait été détecté et signalé sans délais pour solliciter une entreprise disposant de la compétence pour les réparations, et que la panne était survenue entre temps, l'imprudence, la maladresse ou la mise en danger d'autrui n'ont pas été retenus. Il en aurait sûrement était bien autrement si la panne avait été signalée, et que les responsables aient tardé à prendre les mesures de sécurité en temps et en heure.

Le deuxième exemple concerne un cas de toxi-infection alimentaire collective (TIAC). Le responsable de la cuisine avait demandé à un de ses agents de « passer » en toute connaissance de cause dans le menu des patients d'un hôpital des produits périmés, arguant du fait qu'il était sûr qu'il n'arriverait rien. Bien évidemment, une toxi-infection alimentaire a eu lieu avec le décès de deux patients, avec un lien de causalité direct entre la TIAC et les décès. Si le directeur a été mis en examen, le responsable de cuisine l'a été aussi, et a même fait l'objet d'une condamnation pénale.

Mais là encore, comme pour les soignants, les cas de mise en cause de la responsabilité pénale personnelle restent rares. On comprend ici toute la dimension préventive et sécuritaire de démarche comme celles de l'HACCP, visant à identifier les points à risque et à prendre des mesures correctives et anticipatrices pour éviter que l'incident ne se produise.

Pour ce qui est du personnel administratif, outre l'obligation de secret professionnel, le faux, le détournement lorsqu'il est en position de régisseur ou de gérant de tutelle avec les manipulations de fond idoines, il est garant du respect des données et des informations liées au patient. En matière d'exploitation « sauvage » ou incontrôlée d'outils informatisés, il peut s'exposer à l'infraction d'atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques, faits prévus et réprimés par les articles 226-16 à 24 du Code pénal.

D - Le directeur

Responsable légal de l'établissement, disposant théoriquement des pouvoirs de police liés à sa fonction, il est souvent en première ligne et joue quotidiennement sa responsabilité pénale personnelle, que le régime de responsabilité pénale des personnes morales de l'article 121-2 du Code pénal n'a pas suffi à atténuer. Les poursuites pourront se fonder soit sur un acte délibéré volontaire, soit sur un acte dommageable involontaire.

Fait révélateur, la sensibilité des directeurs au domaine de la responsabilité pénale personnelle n'a pas échappé aux fournisseurs de l'hôpital, qui n'hésitent pas à faire de la sécurité de leurs matériels ou produits un argument de vente...

1. Les principaux motifs de poursuite pénale du directeur

La liste des situations où sa mise en cause pénale peut devenir effective est en quelque sorte le cumul des responsabilités de tous les autres acteurs de l'hôpital²¹⁹. On y trouve notamment, outre les infractions de droit commun, et plus spécifiquement en rapport avec l'exercice de ses fonctions :

- L'homicide involontaire,
- Les coups et blessures involontaires,
- La mise en danger d'autrui,
- La dégradation ou destruction involontaire par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqué par un manquement aux obligations de sécurité, faits prévus et réprimés par l'article 322-5 du Code pénal,
- L'abstention volontaire de prendre ou provoquer les mesures pour combattre un sinistre favorisé par un manquement aux obligations de sécurité, faits prévus et réprimés par l'article 223-7 du Code pénal,
- Le faux et l'usage de faux, faits prévus et réprimés par l'article 441-1 à 441-3 du Code pénal,
- L'abus de bien social et le recel d'abus de biens sociaux, faits prévus et réprimés par l'article 321-1, 321-9 et 321-12 du Code pénal,
- La corruption active et passive,
- La soustraction ou le détournement de biens, faits prévus et réprimés par l'article 432-15 du Code pénal,
- La prise illégale d'intérêts,
- Le délit d'octroi d'avantage injustifié et le délit de favoritisme,
- Les allégations de harcèlement moral ou sexuel, faits prévus et réprimés par les articles 222-32 à 222-33-2 du Code pénal. Ces faits, bien que rares, sont

²¹⁹ FAUGEROLAS (P.), *Le directeur d'hôpital face aux juges*, ellipses, février 1998

parfois le signe des ambiguïtés liés à l'exercice de l'autorité, qu'ils soient d'ailleurs fondés ou non,

- La rétention sans son consentement d'une personne hospitalisée sous contrainte alors que sa sortie ou la levée d'hospitalisation a été ordonnée par une autorité habilitée,

- La discrimination dans la manière d'accueillir ou de traiter les patients ou la discrimination au recrutement, faits prévus et réprimés par les articles 225-1 à 4 et 437-2 du Code pénal.

Le code pénal prévoit des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité. Pour le directeur, en position décisionnaire, deux cas sont susceptibles de s'appliquer de manière plus spécifique.

2. L'excuse budgétaire

En ce qui concerne l'excuse budgétaire, la doctrine pénale estime que seul peut être considéré comme fautif le comportement qui n'est pas celui d'une personne « *normalement diligente* » au regard des circonstances, c'est-à-dire celle d'un « *bon père de famille* ». Cette appréciation vient tempérer quelque peu la mise en responsabilité liée à la notion de « *manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi et les règlements* ».

En effet, en complément de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le législateur a inséré un article 11 bis qui dispose que « *Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public ne peuvent être condamnés sur le fondement du troisième alinéa de l'article 123-1 du code pénal pour des faits non intentionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions que s'il est établi qu'il n'ont pas accompli les diligences normales compte tenu de leurs compétences, du pouvoir et des moyens dont ils disposaient ainsi que des difficultés propres aux missions que la loi leur confie* ».

Ces dispositions tiennent donc compte de la situation particulière des fonctionnaires, et celle du directeur l'est sans conteste. Seul représentant légal d'un établissement public autonome disposant de la responsabilité morale, il est garant de la qualité et de la sécurité au sein de l'hôpital et doit établir les priorités. Pour se faire, et contrairement au maire par exemple qui dispose de la possibilité de lever l'impôt et donc d'accroître ses ressources, le directeur disposait d'une dotation annuelle fixée par son autorité de tutelle budgétaire, l'agence régionale de l'hospitalisation²²⁰.

Depuis la mise en place du budget global, les finances hospitalières n'ont cessé de se dégrader et la marge d'autonomie de gestion des directeurs se réduire sous l'effet :

- d'un sous financement chronique des dépenses, notamment des personnels, avec des mesures sociales ou des glissements vieillesse technicité²²¹ (GVT) rarement financés ;
- d'une pression sécuritaire de tous les instants et de la mise en place de la démarche qualité, qui génèrent des coûts importants rarement financés ;
- de l'explosion des contrats de maintenance obligatoire et de la vétusté des installations par manque de crédits d'entretien ;
- des progrès de la médecine qui nécessitent des moyens de traitements médicaux de plus en plus sophistiqués et des molécules pharmaceutiques de plus en plus coûteuses ;
- de l'octroi d'enveloppe pré affectée ou « tracées », qui ne permettent plus au directeur d'affecter les moyens là où il le souhaiterait mais là où on lui dit de les affecter.

L'excuse budgétaire deviendrait-elle alors l'assurance tous risques des dirigeants hospitaliers ?

Il semblerait que non, en tous cas au niveau de sa responsabilité administrative et civile. Dans leur analyse des rapports entre rationalisation des budgets et sécurité des

²²⁰

Depuis 2004, les établissements MCO ont une part croissante de leur budget tarifée à l'activité dans le dispositif dit T2A. Pour autant, la dotation globale reste la part principale de leur financement, et reste le principe pour les établissements de santé mentale.

²²¹

Le glissement vieillesse technicité est principalement constitué des avancements réguliers hors mesures salariales spécifiques dont les fonctionnaires disposent dans leurs grades et grilles indiciaires. Plus un personnel est vieillissant, plus le GVT pèse dans le budget de l'établissement.

patients²²², Maîtres SARDA et BOUSSIÉ, avocats au barreau de Paris, affirment que « *l'excuse budgétaire ne vaut pas* ».

En effet, l'hôpital doit administrativement répondre de sa situation même s'il ne dispose ni des moyens pour fonctionner en sécurité, ni du droit de fermer ni dans un certain nombre de cas comme les équipements soumis à autorisation du droit de s'équiper.

Dans le cas de l'hôpital de Saint Gaudens²²³, ce dernier n'a pas échappé à une condamnation pour faute dans l'organisation et le fonctionnement de son service maternité pour défaut de surveillance en fin de grossesse et d'accouchement. Bien que la direction ait prouvé et allégué des démarches effectuées auprès de l'autorité de tutelle, pour alerter sur les risques générés par des ressources humaines trop limitées en nombre et compétences, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté l'appel en garantie que l'hôpital avait formé contre l'Etat.

Lorsqu'un patient a saisi le juge afin de réclamer la mise en conformité des installations du « tripode » de l'hôpital Pellegrin de Bordeaux avec la sécurité incendie²²⁴, la Cour administrative d'appel de Bordeaux²²⁵ a rappelé que les citoyens avaient droit en général à l'application des lois et règlements, et que « *seule la preuve que l'établissement se heurte à une difficulté particulière pourrait éventuellement exonérer l'hôpital de son obligation de respecter la réglementation. Par exemple, l'impossibilité d'inscrire au budget la dépense de mise en conformité de cette installation, en raison de la priorité justifiée accordée à d'autres locaux* ».

Le juge a toutefois tempéré cette position en ajoutant « *qu'en cas de péril grave et imminent, l'établissement ne pourra justifier de son inaction* ».

L'image du métier de directeur d'hôpital, longtemps cité dans les sphères publiques comme un métier atypique ou le fonctionnaire hospitalier disposait d'une autonomie et de pouvoirs propres dérogatoires du droit commun de la fonction publique, a sûrement vécu.

²²² SARDA (F.) et BOUSSIÉ (R.), *La rationalisation des budgets et la sécurité des patients*, Jurisanté, éditions CNEH, N° 19, octobre 1997

²²³ CAA de Bordeaux, 15 mai 1995, HOPITAL DE ST GAUDENS

²²⁴ RESPONSABLE SANTE, *Un établissement de santé doit respecter les normes de sécurité en matière de sécurité incendie*, N° 1, septembre 2004

²²⁵ CAA Bordeaux, 18 décembre 2003, N° 99BX00082

Moins d'autonomie dans les décisions, un budget toujours carencé et une pression sécuritaire de tous les instants... Il était inévitable que le juge pénal s'interrogeât sur le degré de responsabilité du directeur d'hôpital.

Ce fût le cas lorsque le directeur de l'hôpital de Libourne²²⁶ a invoqué pour la première fois l'excuse budgétaire à la suite d'un accident d'anesthésie. Poursuivi pour coups et blessures involontaires, il a été relaxé par la chambre correctionnelle de Libourne parce qu'il a pu démontrer aux juges qu'après avoir constaté le dysfonctionnement de ce service, il avait aussitôt saisi l'autorité de tutelle et le conseil d'administration en vue d'obtenir les moyens nécessaires à la non réalisation du risque dénoncé.

Le juge est dans ces cas confronté au dilemme suivant :

- Accepter l'excuse budgétaire et vider en quelque sorte une part du Code pénal de son contenu, car le manquement aux obligations de sécurité a souvent pour origine une insuffisance budgétaire.

- Refuser l'excuse budgétaire et faire supporter au responsable de l'établissement les conséquences de décisions à caractère financier qui lui échappent.

Il n'en reste pas moins que le directeur devra quand même démontrer qu'il n'avait pas les pouvoirs, ou les moyens, ou épuisé toutes les compétences et que celles-ci, mises en œuvre avec diligence, n'ont pu éviter l'accident.

Il devra montrer qu'il a tout fait pour obtenir des moyens supplémentaires, qu'il a informé et alerté ses autorités de tutelle sur les moyens nécessaires et les risques potentiels, et qu'il a, au préalable, procédé à tous les redéploiements possibles au sein de son établissement.

Contrairement aux juridictions administratives qui ont tendance à rechercher des responsabilités systématiques à visée d'indemnisation, le juge pénal sait donc, au besoin, relaxer les praticiens et responsables administratifs qui ont énergiquement et répétitivement attiré l'attention de leurs autorités de tutelle sur les insuffisances de moyens. Ils apprécient

²²⁶ TGI de Libourne, 6 mars 1990, CENTRE HOSPITALIER DE LIBOURNE

plutôt *in concreto*, en décortiquant les situations de terrain et les « *moyens du bord* » avec lesquels ils ont du faire face et répondre à leurs obligations.

Cette situation appelle in fine deux observations :

- Il semble possible d'utiliser la même construction intellectuelle pour la responsabilité de l'hôpital personne morale. Si le conseil d'administration n'a cessé par délibérations successives de demander des moyens en vue de répondre à une situation à risque, sans être entendu par les financeurs, la responsabilité pénale de la personne morale représentée par son conseil d'administration pourra-t-elle s'appuyer aussi sur cette excuse budgétaire ?

- Le métier de directeur est aujourd'hui ballotté entre le respect des obligations de sécurité et la continuité du service public. Si toutes les préconisations en terme de sécurité devaient être respectées à la lettre, tout le budget annuel des hôpitaux n'y suffirait pas, et le directeur ne serait plus en mesure d'assurer la continuité du service public.

Tous les professionnels de l'hôpital sont dans le même cas.

Ce débat entre respect de la loi et continuité du service public se pose aussi lorsqu'on évoque la notion d'état de nécessité.

3. L'état de nécessité

Si la notion d'état de nécessité n'était préalablement reconnue que par la jurisprudence dans un certain nombre de cas, la nouveau Code pénal a expressément reconnu ce fait justificatif comme une cause de non responsabilité dans l'article 122-7, selon lequel « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

Pour que l'état de nécessité puisse produire un effet exonérant, il faut que les conditions suivantes soient remplies²²⁷ :

- le danger doit être actuel ou imminent ;
- les moyens doivent être proportionnés à la gravité de la menace ;
- le mal évité devait être grave, et plus grave que celui qui résulte de l'infraction ;
- le délit nécessaire ne doit pas être la conséquence d'une faute antérieure de l'agent.

Illustrons le propos avec deux exemples tirés l'un de l'histoire hospitalière, l'autre de situations courantes contemporaines.

Dans les années 1980, la loi sur l'air visait à réprimer les rejets de fumées toxiques et avaient du même coup sonné le glas des grandes cheminées hospitalières, appendice de rejet dans l'air de l'incinération des ordures hospitalières.

Les directeurs avaient avant la date butoir pris leurs dispositions et passés des contrats pour le ramassage et le traitement de leurs déchets.

Dans une ville se produisit une grève des éboueurs qui dura plusieurs jours. Le directeur sollicita d'abord les entreprises privées de ramassages, toutes débordées refusant la prestation même aux prix de tarifs exorbitants, puis le préfet pour qu'il sollicite l'armée, qui était malheureusement déjà fort occupée. Au bout de quatre jours, l'amas d'ordure, combiné à la chaleur, commença à attirer les rats et les petits nuisibles dans l'enceinte hospitalière.

Le directeur pensa alors à remettre son incinérateur en route. Dans un établissement de santé, la prolifération de nuisibles vecteurs de maladies constituait un danger important. Il choisit alors de remettre son incinérateur en marche, en estimant que cet incinérateur avait fonctionné ainsi pendant des années, et que le faire fonctionner quelques jours de plus était préférable à une épidémie généralisée.

²²⁷ BOULOC (B.) et MATSOPOULOU (H.), *Droit pénal général et procédure pénale*, 15^{ème} édition, SIREY, 2004

En ré incinérant, il avait évité un grave danger qui aurait pu entraîner sa responsabilité pénale, en commentant une infraction à la loi sur l'air qui a entraîné sa mise en responsabilité pénale.

Dans les établissements publics de santé mentale, les directeurs de garde reçoivent régulièrement des procédures d'hospitalisation sous contrainte qui ne sont ni complètes ni conformes au vu des textes. Pourtant, lorsque le patient dangereux pour lui-même ou autrui arrive en crise, avec une procédure théoriquement nulle ce qui requalifie son hospitalisation en hospitalisation libre, le directeur de garde temporise et se laisse un temps pour régulariser le dossier. Ces mesures sont la plupart du temps prises en concertation avec la préfecture, qui d'ailleurs n'assumera aucune responsabilité en cas de problème.

Le problème pourrait simplement être une autolyse du patient dans une période où le cadre juridique est indéterminé. Le patient en crise remis dehors sur sa demande en cas de procédure irrégulière et qui tuerait un passant à sa sortie entraînerait sans contexte une mise en responsabilité de l'établissement par lequel il aurait transité.

Dans ce cas, soit le directeur est poursuivi pour avoir attenté à la liberté du patient en le retenant illégalement, soit pour l'avoir laissé partir alors qu'il savait pertinemment faire courir un risque à la société eu égard à l'état du patient.

L'état de nécessité ne semble en l'espèce ne pouvoir être invoqué que dans le cas où le patient excité et dangereux est retenu contre son gré malgré un cadre juridique inapproprié.

§ 3 - L'hôpital, personne morale

Jusqu'en 1994, le système pénal Français n'admettait qu'une seule responsabilité, celle des personnes physiques. La responsabilité des dirigeants était devenue insuffisante face au poids croissant des personnes morales et de la criminalité d'affaire en découlant.

L'article 121-2 du Code pénal prévoit d'ailleurs que :

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont pénalement responsables, selon les articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement des infractions commises pour leur compte, ou par leurs organes ou représentants »

1) Conditions de responsabilité

- Les personnes morales responsables sont les personnes morales de droit privé et de droit public. Toutes les personnes morales sont susceptibles d'être déclarées pénalement responsables (sociétés commerciales, civiles, GIE, associations, partis politiques, syndicats, collectivités et leurs établissements...). Seul l'Etat est pénalement irresponsable.

- Les infractions imputables sont principalement :

. Les crimes et délits contre les personnes comme l'homicide et les violences volontaires, les crimes contre l'humanité, le proxénétisme et le trafic de stupéfiant, le blanchiment de l'argent, des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine, atteinte à l'intimité, etc.

. Les crimes et délits contre les biens comme le vol, l'extorsion, abus de confiance, chantage, la contrefaçon, etc.

Le principe de rattachement de l'acte à la personne morale permet de vérifier que la responsabilité est bien celle de la personne morale, bien que les faits soient commis par une ou des personnes physiques. Il faut donc que l'infraction ait été commise par un organe ou représentant à qui on a conféré des fonctions de direction permettant de prendre des décisions susceptibles d'engager la personne morale. L'infraction doit aussi avoir été commise pour le compte de la personne morale²²⁸.

2) Effets de la responsabilité

- Les amendes prévues en matière criminelle et correctionnelle sont celles des personnes physiques majorées cinq fois. Les peines complémentaires privatives ou restrictives de droits peuvent être appliquées (interdiction d'émettre des chèques, dissolution...)

²²⁸ Cass.crim.18 janvier 2000, Bull crim N°28

- Le principe du cumul de responsabilité prévu par l'article 121-2 alinéa 3 prévoit : « *la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des auteurs ou complices des mêmes faits* »

- Pour que la responsabilité de la personne physique soit retenue, il faut retenir à son encontre une faute personnelle, par exemple d'intention ou de négligence.

La loi de dépenalisation du 10 juillet 2000 qui a profité aux personnes physiques a prévu que la responsabilité des personnes physiques n'est engagée que dans la mesure où elles ont commis une faute qualifiée, c'est à dire manifestement délibérée ou caractérisée.

La cour de cassation par un arrêt en date du 24 octobre 2000 a décidé de ne pas étendre l'atténuation de responsabilité aux personnes morales.

La première condamnation par un juge pénal d'un hôpital public a eu lieu en 2003 dans une affaire touchant à la mort d'un enfant de 17 mois²²⁹.

Un enfant est admis aux urgences pédiatriques d'un hôpital avec un diagnostic de gastro-entérite aiguë. Transféré le lendemain en pneumologie, est veillé par sa mère pendant deux nuits, il est retrouvé inerte la troisième nuit et décède après une semaine de coma à la suite d'une déshydratation aiguë.

L'enquête conclut à « *l'existence d'une cascade de fautes caractérisées, mais non délibérées, accumulées dans le sens d'une aggravation* » sur la base de médecins peu présents, de manque de surveillance de l'équipe soignante, de glissement des tâches vers du personnel non qualifié ...

Le juge d'instruction qui décide de mettre en examen les personnels concernés ainsi que l'hôpital employeur pose un problème juridique : l'hôpital peut-il voir sa responsabilité pénale de personne morale engagée alors même que l'infraction n'avait pas été commise par ses représentants (direction générale et conseil d'administration) ?

²²⁹
T. corr., 3 septembre 2003

La direction générale de l'établissement a décidé d'assumer sa responsabilité en déclarant que « *l'enfant ne devait pas mourir et l'hôpital devait assumer ses erreurs* ».

L'institution hospitalière a été reconnue coupable et condamnée à une peine d'amende pour homicide involontaire et mise en danger d'autrui. En même temps, sept membres de l'équipe médicale et soignante (chef de service, interne, infirmières, aides soignantes, directrice des soins infirmiers) ont été punis à des peines de prison avec sursis et à des amendes. Le directeur d'établissement a été relaxé du délit d'homicide involontaire mais sanctionné pour mise en danger d'autrui.

Ce jugement marque la première condamnation pénale d'un hôpital, ainsi que la sanction de l'équipe chargée de la prise en charge du patient décédé²³⁰.

Sous-section B - Les infractions pénales commises à l'hôpital par des tiers extérieurs

Il s'agit principalement des crimes et délits commis contre les personnes, ou au préjudice de l'administration.

§ 1 - Les crimes et délits contre les personnes

Il s'agit des violences et autres atteintes à la personnalité.

A - Les violences

Ce sont des infractions qui deviennent de plus en plus fréquentes à l'hôpital, avec des degrés de gravité croissants relayés de plus en plus fréquemment par les médias. La tristement célèbre affaire de Pau en 2006, où une infirmière et une aide soignante de l'établissement public de santé mentale avaient été assassinées, a montré que l'hôpital n'est

²³⁰ CHICHE (P.), *Un hôpital et son personnel condamnés pénalement pour le décès d'un enfant*, bulletin juridique de santé publique, éditions TISSOT, N°66, octobre 2003

pas un lieu sanctuarisé, et que malgré les précautions, le risque zéro n'existe pas. L'hôpital, ses patients et ses personnels peuvent ainsi être victimes d'infractions de tous niveaux de gravité.

1. Les atteintes volontaires à la vie des personnes

Les patients, agents et employés de l'hôpital ne sont pas à l'abri des homicides ou des tentatives. Ces homicides sont la plupart du temps liés à des situations extemporanées plutôt qu'à des situations préméditées et préparées. Elles peuvent viser soit les agents qui s'interposent ou se trouvent mêlés à des situations de violence, soit des patients hospitalisés, soit encore le règlement de litiges interpersonnels qui trouvent leurs dénouements parfois tragiques dans l'enceinte hospitalière.

Les atteintes volontaires à la vie de la personne sont prévues et réprimées par les articles 221 et suivant du Code pénal, avec des gradations au niveau des peines liées à d'éventuelles circonstances aggravantes, notamment la préméditation, transformant l'homicide ou le meurtre en assassinat.

2. Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne

Elles concernent à l'hôpital :

- Les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, faits prévus et réprimés par les articles 222-7 et 8 du Code pénal.

- Les violences ayant entraîné une mutilation, une infirmité permanente ou une ITT, faits prévus et réprimés par les articles 222-9 à 222-14 du Code pénal.

Ce peut être le cas par exemple pour des situations de violence qui dégèneraient aux urgences, lieu qui cristallise l'agressivité non seulement des patients mais aussi de leur entourage. La violence générée par les accompagnants et subie par les agents peut aller du registre le plus anodin au plus grave.

Des circonstances aggravantes liées à la vulnérabilité de la personne, son âge ou sa qualité de fonctionnaire aggravent l'infraction.

Dans un rapport du 1^{er} décembre 1999, le Conseil économique et social a analysé les facteurs principaux caractérisant la violence au travail pour le secteur des hôpitaux et des travailleurs sociaux²³¹. Si pour les établissements de santé mentale la violence a toujours constitué un sujet de préoccupation de son fonctionnement, les autres établissements ont depuis une vingtaine d'années constaté une hausse très importante des situations de violence liées notamment :

- aux intrusions de plus en plus fréquentes de personnes extérieures : bandes de jeunes ou individus isolés qui investissent certaines parties des édifices, avec des dégradations de matériels et des violences.

- aux comportements de plus en plus violents et agressifs des malades et de leurs proches, souvent aux urgences, générés par les délais d'attente, le refus de se plier au règlement interne de l'hôpital.

Ces éléments concourent à accroître le sentiment d'insécurité, dans un lieu qui devrait normalement apporter l'apaisement.

Depuis, la mise en place des fiches d'évènements indésirables dans les hôpitaux, dans le cadre de la gestion des risques, les cas de signalement de violences physiques, psychiques ou verbales sont mieux recensés, même si peu font l'objet d'un dépôt de plainte pénale par les soignants.

- Les menaces de commettre un crime ou délit contre les personnes, faits prévus et réprimés par les articles 222-17 et 18 du Code pénal. Ces menaces de la part de personnes extérieures peuvent viser soit des patients hospitalisés, soit des agents à qui il est fait grief. Ces menaces peuvent être directes et orales. On les retrouve fréquemment dans les cas où les ex-patients reviennent à l'entrée de l'hôpital « attendre » les agents hospitaliers, ou les maris violents reprochant aux personnels hospitaliers de leur avoir interdit l'accès à

²³¹ CES, *La violence au travail*, rapport présenté par Michel DEBOUT, rapporteur en séances des 23 et 24 novembre 1998, JO du CES N° 20, décembre 1999

l'établissement pour visiter leur épouse, ce qu'elle ne souhaitait pas forcément eu égard aux circonstances.

Pour « *toute personne investie d'un mandat électif public, d'un magistrat, d'un juré, d'un avocat, d'un officier public ou ministériel, [...] ou de toute autre personne chargée d'une mission de service public ou un professionnel de santé dans l'exercice de ses fonctions...* », l'article 433-3 du Code pénal prévoit des peines spécifiques. Les professionnels de santé à l'hôpital rentrent dans le cadre de la protection pénale spécifiquement prévue par ce texte.

- Les agressions sexuelles, notamment le viol, faits prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-32 du Code pénal. Malheureusement, il arrive notamment que dans un milieu aussi féminisé que celui de l'hôpital, on assiste à des agressions sexuelles et viols générés par des personnes extérieures à l'hôpital. Lorsque la menace vient de l'intérieur, notamment d'un patient identifié, le directeur prend toutes mesures pour éviter le risque. Mais dans certaines grandes villes, pour citer un exemple qui s'est déroulé dans un grand hôpital lyonnais, le tout proche quartier à propension criminogène importante et une architecture ouvrant l'hôpital aux quatre vents avait favorisé trois agressions sexuelles dont un viol en l'espace de quinze jours. La police et la direction de l'hôpital avaient multiplié les patrouilles et mesures de filtrage des entrées, ce qui avait eu un effet assez dissuasif. Ces mesures venaient en complément des plaintes pénales déposées par les agents victimes des ces violences.

Dans le même établissement, quelques mois auparavant, en passant par une porte arrière dont la serrure était cassée, un individu passait la nuit après avoir volé une blouse de médecin et un stéthoscope et procédait à des attouchements sur des patientes, prétextant de les examiner. C'est l'heure tardive de la visite (entre deux et trois heures du matin) qui finit par éveiller les soupçons et alerta la direction...

- Le harcèlement sexuel, faits prévus et réprimés par les articles 222-33 du Code pénal. Là encore, lorsque le problème est interne, le directeur peut faire sortir le patient par mesure disciplinaire, ou changer temporairement l'agent d'affectation, ou assurer des

poursuites contre un autre agent, voire en établissement de santé mentale faire transférer le patient dans un autre établissement. Dans les cas où le harcèlement vient de l'extérieur, outre les cas où il s'agit d'une démarche purement interpersonnelle et privée, le harceleur est souvent un ex patient qui a repéré le nom de sa future victime sur les éléments d'identification figurant sur les badges ou les blouses.

Dans le cadre de la démarche qualité, de l'accréditation des établissements de santé et même dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients, toutes les recommandations préconisaient fortement que la relation soignant-patient se fasse dans la transparence, et que les patients puissent connaître l'identité de leurs interlocuteurs en soins.

Si cela n'a pas posé trop de problèmes dans la plupart des établissements, de fortes réticences et oppositions ont été exprimées notamment dans les établissements de santé mentale, où des patients sortis temporairement ou définitivement avaient retrouvé les adresses des infirmières et les poursuivaient de leurs assiduités.

Saisis, les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ont préconisé que seul le grade et la fonction soient identifiables, avec une distinction des fonctions à partir de la couleur de la tenue. Dans bon nombre d'établissements, ces mesures combinées aux interventions de police suite à plaintes ont permis de réduire considérablement les cas de harcèlement.

- Le trafic de stupéfiants, fait prévu et réprimés par les articles 222-34 et suivants du Code pénal. Les cas de consommation de stupéfiants à l'intérieur des établissements existent. Les consommateurs sont la plupart du temps alimentés par des soi-disant visiteurs qui introduisent les substances illicites dans l'enceinte hospitalière. Cela est particulièrement vrai dans les secteurs accueillant de manière privilégiée les toxicomanes, notamment les établissements de santé mentale.

- Les atteintes au respect du aux morts, faits prévus et réprimés par les articles 225-17 et 18 du Code pénal. Outre les erreurs internes à l'hôpital en matière de gestion des dépouilles, il arrive que les entreprises de pompes funèbres mettent les établissements en

difficulté, notamment lors d'inversions de corps. Notons à titre d'anecdote un peu macabre les attentats à la pudeur sur des dépouilles déposées en chambres mortuaires hospitalières commises par des personnes extérieures qui s'étaient introduites illégalement dans les lieux.

B - Les atteintes à la personnalité

1) Les atteintes à la vie privée, faits prévus et réprimés par les articles 226-1 à 226-7 du Code pénal.

Elles concernent principalement la révélation de présence ou de faits que le patient et/ou le soignant souhaitent confidentiels.

On retrouve fréquemment ces cas lors de l'hospitalisation de personnalités, ou des journalistes et autres tentent de photographier ou de filmer la présence d'un patient dans sa chambre ou son état clinique. La reproduction des enregistrements, clichés ou films entre dans ce champ d'infractions.

2) La dénonciation calomnieuse, fait prévu et réprimés par les articles 226-10 à 12 du Code pénal.

Il est courant que les patients se plaignent, à tort ou à raison, de faits ou de comportements leur portant préjudice et dont ils auraient pu être victime lors de leur séjour à l'hôpital.

Généralement, le directeur ordonne une enquête administrative et transmet tout fait délictueux ou criminel dont il aurait pu avoir connaissance à l'autorité judiciaire compétente.

Mais, selon même les termes de la loi, est constitutive de dénonciation calomnieuse *« la dénonciation, effectuée par tout moyen et dirigée contre une personne déterminée, d'un fait qui est de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires et que l'on sait totalement ou partiellement inexact, lorsqu'elle est adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée, est punie... »*

Dans certaines villes, l'hôpital étant fort pourvoyeur de « ragots » dont il constitue la cible privilégiée, il arrive quelquefois que le seul moyen de ralentir ou stopper les dénonciations calomnieuses soit l'action judiciaire. Elle touche d'ailleurs le plus souvent la pratique médicale et le corps médical.

§ 2 - Les crimes et délits contre les biens

Ils concernent principalement les appropriations frauduleuses et les dégradations.

A - Les appropriations frauduleuses

1. Le vol simple, fait prévu et réprimé par les articles 311-1 à 3 du Code pénal

Défini comme la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, le vol est un des problèmes principaux que l'hôpital ait à gérer en matière de malveillance. Il peut concerner les soignants, notamment dans les vestiaires du personnel, avec ou sans effraction. Ces vols peuvent avoir été commis par des personnes extérieures à l'établissement, même s'il s'agit généralement d'agents de l'établissement, et spécialement lorsque l'accès au vestiaire est difficile.

Il en est de même pour les vols d'effets personnels de patients, risque fortement réduit par la possibilité de les déposer au coffre de l'hôpital suite à inventaire contradictoire effectué avec les cadres des services.

L'hôpital est aussi régulièrement la victime de vols de matériel médical, technique ou logistique. Certains sont commis directement par des personnels, d'autres par des personnes extérieures avec ou sans complicités intérieures.

Enfin, le vol de véhicules et à l'intérieur des véhicules est fréquent. Les voleurs profitent du fait que les familles viennent souvent de loin, n'ont pas le temps de s'installer et laissent presque toujours leur véhicule plein d'affaires sans surveillance pour aller visiter le plus rapidement possible leur hospitalisé.

La situation géographique des hôpitaux, notamment des plus importants, souvent situés à proximité des grands axes routiers, favorise les vols de véhicule et vols dit « à la roulotte ».

Notons l'impact positif des filtrages imposés par des dispositifs comme le plan Vigipirate, qui restreint les accès aux parkings et impose une surveillance accrue.

2. Le vol aggravé, fait prévu et réprimé par les articles 311-4 à 311-11 du Code pénal

Le vol est réputé aggravé principalement :

- Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes, co auteurs ou complices ;
- Lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de violences ;
- Lorsqu'il est commis par une personne dépositaire de prérogatives publiques ou se prétendant comme tel ;
- Lorsqu'il est facilité par l'état de vulnérabilité d'une personne lié à son âge, sa maladie, son infirmité, sa déficience physique ou psychique ou son état de grossesse ;
- Lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi d'actes de destruction, de dégradations ou de détériorations ;

Les vols accompagnés de violences et de destruction, ainsi que les vols commis au préjudice de personnes vulnérables (âgées notamment) sont les principaux cas de vols aggravés à l'hôpital.

3. Les obtentions par violences, menaces de violence, contrainte, manœuvres frauduleuses et abus de confiance

Il s'agit principalement de :

- L'extorsion, fait prévu et réprimé par les articles 312-1 à 9 du Code pénal.
- Le chantage, fait prévu et réprimé par les articles 312-10 à 12 du Code pénal.
- L'escroquerie, fait prévu et réprimé par les articles 313-1 à 3 du Code pénal.
- L'abus de confiance, fait prévu et réprimé par les articles 313-1 à 313-3 du Code pénal.

Les patients, durant leur séjour à l'hôpital, sont dans un état de faiblesse qui les expose aux infractions précitées. La communauté hospitalière doit être vigilante à ces situations, qui peuvent être initiés depuis l'extérieur de l'hôpital, beaucoup plus rarement par du personnel hospitalier. Là encore, l'état de vulnérabilité du patient constitue une circonstance aggravante en cas d'action pénale.

B - Les destructions, dégradations et détériorations

- Les destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes, faits prévus et réprimés par les articles 322-1 à 322-4-1 du Code pénal.

A l'hôpital, les destructions, dégradations et détériorations principales sont celles commises par des personnes extérieures en vue de vol ou d'actes de vandalismes ou de vengeance.

La commission de ces infractions dans un hôpital public constitue une circonstance aggravante prévue à l'article 322-2 1° du Code pénal.

- Les destructions, dégradations et détériorations présentant des dangers pour les personnes, faits prévus et réprimé par les articles 322-5 à 322-14 du Code pénal.

Cette infraction concerne l'exécution ou la menace de destruction, dégradation ou détérioration volontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger.

- Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, fait prévus et réprimé par les articles 323-1 à 323-7 du Code pénal.

Cette infraction concerne les attaques portées sur les systèmes d'information hospitalière soit en vue de les détruire par implantations d'un virus, souvent acte de malveillance, soit en vue d'accéder aux informations concernant les patients.

Les historiques de tentatives malveillantes de pénétration des systèmes informatiques hospitaliers montrent une fréquence qui ne peut que questionner. Au-delà des rumeurs concernant les tentatives d'intrusion par les organismes d'assurance en vue de détecter les clients commercialement indésirables, elles s'expliquent aussi par de simples actes de malveillance, ou par des démonstrations commerciales visant à générer un besoin en matière de protection.

Les systèmes informatiques hospitaliers ont fait de la défense de leurs systèmes de données informatisées une priorité.

Toutefois, la traçabilité des « attaques » étant difficile à déterminer, les plaintes ne pourront dans la grande majorité qu'être déposées contre X.

§ 3 - Les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant des fonctions publiques : Les manquements au devoir de probité au bénéfice de tiers

L'infraction de corruption passive et le trafic d'influence, faits prévus et réprimé par les articles 432-11 à 13 du Code pénal, sont des infractions commises par des personnels hospitaliers. Toutefois, elles mettent aussi en cause des personnes qui sollicitent

de l'extérieur des faveurs ou des comportements délictueux. De plus, la victime n'est autre que la collectivité au travers de l'hôpital.

Dans le même ordre d'idée, sont aussi concernées les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats à la commande publique, puisqu'elle est sollicitée par une personne extérieure à l'établissement qui en tire bénéfice et crée ainsi un préjudice moral et financier à l'hôpital.

§ 4 - Les atteintes à l'administration publique commises par des particuliers

- La corruption active et le trafic d'influence commis par des particuliers, faits prévus et réprimés par les articles 433-1 et du Code pénal.

Comme pour la corruption passive, ce sont des infractions commises par des personnels hospitaliers. Toutefois, elles mettent aussi en cause des personnes qui acceptent de l'extérieur des faveurs ou des comportements délictueux. De plus, la victime n'est autre que la collectivité au travers de l'hôpital.

En ce qui concerne la commande publique, on retrouve les mêmes considérations sur la rupture de l'égalité et d'équité au bénéfice d'un tiers.

- Les menaces et actes d'intimidation commis contre les personnes exerçant une fonction publique, faits prévus et réprimés par l'article 433-3 du Code pénal.

Dans cette catégorie de menaces, les professionnels de santé sont directement cités, leur qualité lorsqu'elle est connue ou apparente à l'auteur étant un élément aggravant de l'infraction.

- L'outrage, fait prévu et réprimé par les articles 433-5 du Code pénal.

Cette infraction est aussi susceptible d'être retenue à l'encontre de toute personne visant un agent chargé d'une mission de service public.

- L'usurpation de fonctions et de titre, fait prévus et réprimé par les articles 433-14 à 17 du Code pénal.

L'usage, sans droits, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique constitue un délit. C'est le cas pour les professions de santé, professions réglementées, tant pour les médecins que pour les soignants.

Section II - L'HOPITAL PUBLIC ET SES AGENTS, AUXILIAIRES DE POLICE JUDICIAIRE

La police judiciaire entre à l'hôpital qui l'aide à détecter les fautes en vue de leur réparation.

Sous-section A - La mission médico-légale dévolue à l'hôpital public

Saisi dans la grande majorité des cas par le biais de la réquisition, l'hôpital public par le biais de ses services et du corps médical assure une mission médico-légale destinée à éclairer la justice sur la gravité d'infractions de violences sur personnes ou sur les causes de la mort.

§ 1 - L'assistance à la détermination de la gravité des infractions commises sur des victimes

Lors de la commission d'une infraction contre une personne (violences par exemple), la nature et la qualification de l'infraction dépendent de sa gravité. Cette gravité est déterminée par un examen médico-légal effectué dans une unité médico-légale ou d'urgences hospitalières.

Le certificat médical décrit la nature des blessures et lésions constatées et détermine par le nombre de jours d'interruption temporaire de travail (ITT). Cette incapacité totale de travail est entendue comme l'impossibilité de réaliser les gestes

habituels de la vie courante. Elle fonde la classification des infractions en contraventions, délits ou crimes.

§ 2 - La détermination des causes de la mort

Les médecins doivent indiquer sur les certificats de décès et au vu de leurs constatations si la mort pose un problème médico-légal²³². De cette mention découle la mise en route d'une enquête judiciaire accompagnée généralement d'un examen de corps et autopsie médico-légale pour déterminer les causes de la mort.

Cette procédure est généralement utilisée dans trois grands cas de décès :

- La mort accidentelle telle qu'accident de circulation sur la voie publique, accident de travail, noyade, chute. Ces décès inattendus pourraient justifier une enquête judiciaire, un examen de corps ou une autopsie, pour établir au besoin la relation de cause à effet entre l'accident et le décès. S'il s'avère que la personne retrouvée morte après une pseudo chute l'était déjà avant, il peut y avoir des doutes sur la nature accidentelle du décès.

- La mort posant un problème médico-légal urgent comme les décès dus à des armes à feu ou blanches, les traces de violences corporelles, le décès suspect au cours d'un acte médical hospitalier. Le médecin doit alors prévenir le procureur de la république afin qu'il puisse le cas échéant enclencher une enquête judiciaire.

- La mort par suicide qui ne peut être déclarée en mort naturelle car l'apparence du suicide peut masquer une affaire d'homicide, comme ce cas ou un pseudo suicidé retrouvé dans la mer avait les poumons remplis d'eau douce...

In fine, même les morts qui paraissent inexplicables (par exemple mort subite dans un lieu public) ou suspectes (par exemple suspicion d'intoxication) doivent nécessiter une enquête, enquête qui n'aura pas lieu si le certificat de décès conclut à une mort naturelle.

²³² Nouveau certificat de décès annexé à l'arrêté du 16 juillet 1987

En cas de difficultés, le médecin en direct ou via son administration a la possibilité de demander conseil au procureur de la république.

Sous-section B - Une participation toutefois très encadrée dans des cas particuliers susceptibles de porter atteinte au droit des individus

Le secret médical est une illustration très parlante de l'équilibre précaire que doivent respecter les hospitaliers dans l'exercice de leurs activités, même lorsque le patient est dans le cadre très particulier d'une hospitalisation médico-judiciaire.

§ 1 - Le secret médical et professionnel

Il concerne le corps médical et l'ensemble de la communauté hospitalière.

A - Le secret médical

La notion de secret médical remonterait au Vème siècle avant J.C et se serait perpétrée jusqu'à nous sous la forme dite du serment d'Hippocrate prononcé par tout jeune médecin désireux de pratiquer son art :

« Ce que dans l'exercice de mon art, ou même hors du traitement, dans l'exercice de la vie humaine, j'aurai vu ou entendu qu'il ne faille divulguer, je le tairai estimant que ces choses là ont droit au secret des mystères »

Cette obligation a ensuite été longtemps oubliée jusqu'à l'apparition de la conception libérale de la personne humaine et de la vie privée, puis formalisé à la période post révolutionnaire dans le code pénal de 1810.

L'exercice de la médecine peut difficilement se concevoir sans la confiance entre le praticien et le patient et la confidentialité qui préside entre autres au colloque singulier. Cette confiance réside sur le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients.

L'article 4 du Code de déontologie médicale précise que *« le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris »*

Le secret médical, inclus dans le secret professionnel, a donc une portée générale et un caractère absolu.

L'article 72 du code de déontologie médicale étend le principe du secret médical aux collaborateurs directs du médecin et sous sa responsabilité.

Le secret s'impose donc non seulement au médecin, mais également à tous ceux qui, dans l'exercice de leurs fonctions, participent aux soins et à la mission de service public. Dans l'hypothèse d'une collaboration entre professionnels dans la prise en charge d'un même patient, le secret est partagé, puisque les soignants disposent d'informations médicales forcément nécessaires à l'exercice des soins paramédicaux.

B - Le secret non médical

L'article 13 de la loi du 19 octobre 1946 portant statut général de la fonction publique précisait les conditions de la discrétion professionnelle. Il sera repris par la loi du 13 juillet 1983 portant nouveau statut général de la fonction publique, et notamment dans son titre I, directement applicable aux fonctionnaires hospitaliers. Aux termes de l'article 26 de ce texte :

« Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le code pénal. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents, dont ils ont eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions »

L'article 226-13 du Nouveau Code pénal, sans énumérer la liste des professionnels tenus au secret, pose en effet la définition suivante :

« Sont soumises au secret professionnel les personnes dépositaires soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, d'informations à caractère secret »

Au terme du même article, la violation du secret professionnel est passible d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende

Tous les personnels de l'hôpital, infirmiers, administratifs ou techniques, peuvent dans certains cas avoir connaissance de certains éléments médicaux concernant tel ou tel malade. Ces agents sont alors tenus par le secret, de même nature que celui du médecin.

L'application des dispositions du code pénal relatives au secret professionnel a d'ailleurs été explicitement étendue aux infirmiers par l'article L 481 du CSP selon lequel :

« Les infirmiers et infirmières et les élèves préparant à l'exercice de la fonction sont tenus au secret professionnel dans les conditions et sous les réserves énoncées aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal²³³ »

§ 2 - Les cas de levée du secret médical

La levée du secret médical se fonde sur deux notions principales : Une certaine forme de protection de l'ordre public et la préservation de la santé publique. Ces deux notions, traditionnellement rattachées à la police administrative, montrent encore les interfaces permanentes avec la police judiciaire dont il est question ici.

A - La protection de l'ordre public

Dans un certain nombre de cas, l'obligation de secret médical et professionnel peut apparaître contradictoire avec l'intérêt supérieur que constitue le maintien de l'ordre public. Le médecin et le directeur peuvent se voir reconnaître soit un devoir soit une faculté de trahir le secret, dans des conditions précises et très encadrées par la loi.

²³³

Se référer aussi à la loi 92-1336 du 16 décembre 1992 pour chacune des professions paramédicales et intégrée au code de la santé publique et à l'article de SCHNITZLER (M.), *La communication du dossier médical dans le cadre d'une expertise judiciaire, commentaire de l'arrêt de la cour de cassation du 7 décembre 2004*, Gestions hospitalières, février 2005

1. Secret médical et autorités de police

Il arrive souvent que les services de police ou de gendarmerie sollicitent des informations de la part de l'hôpital ou de ses praticiens. Pour les besoins de leur enquête ou selon les instructions reçues du juge, les autorités de police peuvent s'adresser soit directement au corps médical, soit à la direction de l'établissement :

a. Pour les demandes adressées au corps médical :

- Lorsqu'elles concernent l'identité des hospitalisés, le médecin ne peut refuser de donner aux services de police ou de gendarmerie l'identité d'un accidenté de la route admis dans son service, sauf si ce dernier s'y oppose. L'identité des autres patients ne sera donnée que sur réquisition de l'autorité publique, même s'il ne serait pas illogique de considérer que l'identité d'un malade constitue en général et sauf exception un renseignement administratif non confidentiel (sauf admission sous couvert d'anonymat ou demande d'admission discrète).

- En ce qui concerne les réquisitions et les certificats médicaux, Le procureur de la république et les officiers de police judiciaire peuvent avoir recours à toute personne qualifiée. Sont considérées comme telles les personnes inscrites sur une liste d'experts auprès des tribunaux²³⁴, et celles qui ont prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et conscience. Les médecins ou personnes appelées à prêter leur concours à la justice ont obligation de déférer ces réquisitions sous peine d'amendes.

b. Pour les demandes adressées à la direction de l'établissement :

- Dans le cadre de l'enquête préliminaire, la présence d'un malade à l'hôpital ne sera révélée que si le malade ne s'y oppose pas. Il n'y aura d'ailleurs pas d'enquête préliminaire à l'hôpital sans l'autorisation du directeur, pas de perquisition dans une chambre de malade sans son accord. Tout accord devra être formalisé par écrit.

²³⁴ C. pr.pén. art 60 et 77-1 du code de procédure pénale et art. 74 du même code pour les examens de cadavres et autopsies

- Dans le cadre d'une instruction ouverte ou d'une enquête de flagrance, le juge doit avoir accès à toutes les informations. Il en est de même pour les officiers de police judiciaire munis d'une commission rogatoire qui pourront effectuer tous actes prescrits par le magistrat en ses lieux et place et notamment les auditions des personnels, des patients et les perquisitions ou saisies de dossiers médicaux. Une commission rogatoire est un acte par lequel un juge d'instruction donne à des officiers de police judiciaire pouvoir d'utiliser tous précédés d'investigation nécessaires à la recherche de la vérité. Ce document fait partie du dossier pénal, ne peut jamais être remis à l'hôpital. Il est toutefois possible d'en demander lecture ou d'en relever les références. Dans le cas d'une procédure de flagrant délit, la police pourra agir sans autorisation mais en informant préalablement le directeur.

2. La dénonciation des crimes et délits

La dénonciation des crimes et délits est une interrogation permanente qui se pose notamment lors de l'admission de blessés par arme blanche ou à feu et les informations à divulguer ou ne pas divulguer aux autorités de police judiciaires ou administratives. En réalité, pour que cette question se pose, il faut notamment :

a. que la personne ne soit que blessée. En effet, si la personne est décédée et que la blessure semble avoir été faite par une arme, le médecin refusera de signer le certificat en mort naturelle, et la procédure de recherche des causes de la mort en vue de l'ouverture éventuelle d'une information judiciaire sera mise en route. A l'intérieur de l'établissement, le médecin dans ce cas informera le directeur de l'établissement qui prendra attache avec le procureur de la république sur le fondement de l'article 72 du décret 74-27 du 14 janvier 1974. Ce texte dispose que dans le cas de signes ou d'indices de mort violente ou suspecte d'un hospitalisé, le directeur de l'établissement, prévenu par le chef de service, avise l'autorité judiciaire conformément à l'article 81 du code civil.

b. que si la police ne dispose pas déjà de l'identité du malfaiteur, ni d'une commission rogatoire et n'agisse pas non plus dans le cadre du flagrant délit.

c. qu'il ne s'agisse pas de sévices sur mineurs de quinze ans.

La dénonciation de crimes ou de délit en matière médicale sera traitée dans le même axe de réflexion que celui du secret médical et professionnel et de sa levée, notamment dans des cas liés violences sur les personnes ou encore les mauvais traitements.

B - La protection de la santé publique

L'ordre sanitaire public comme l'ordre public justifie un certain nombre de dérogations à l'obligation de discrétion professionnelle.

1. secret médical et maladies transmissibles

Le respect du secret médical est quelquefois difficile à maintenir, notamment lorsqu'un malade porteur d'une maladie est susceptible de contaminer d'autres personnes, surtout s'il y a risque vital.

a. Le malade est porteur de l'une des maladies sexuellement transmissible (MST) au sens de l'article 254 du CSP et qui sont la syphilis, la gonococcie, la chancrelle et la maladie de Nicolas-Favre. Dans ces cas, sur la base de l'article 256 du même code, le médecin doit :

- Prévenir le patient du type de maladie dont il est atteint ;
- Lui indiquer les dangers de contamination liés à la pathologie ;
- L'avertir des devoirs que lui impose son affection : obligation de se traiter, se stopper son activité professionnelle si elle est potentiellement contaminante ;

- Informer l'autorité sanitaire soit de manière anonymisée, lorsque le malade accepte de se conformer aux prescriptions médicales, soit nominativement dans le cas inverse selon les dispositions de l'article L 259 du CSP.

Il est étonnant de constater que le SIDA ait été volontairement oublié de la liste de ces maladies. Cet « oubli » s'explique principalement par le climat social de l'époque, avec des tendances fortement marginalisantes pour les malades séropositifs. Intégrer le sida dans la liste des MST aurait accentué ce phénomène, d'autant qu'il ne s'était pas forcément transmis exclusivement par voie sexuelle.

De plus, la politique de lutte contre cette maladie passait par des rapports de confiance patient médecin, et obliger ce dernier à rompre le secret médical en inscrivant le VIH comme MST à déclaration obligatoire aurait été contre productif en terme d'adhésion aux protocoles de soins et de responsabilisation destinés aussi à freiner l'extension de la maladie.

b. Le malade est porteur d'autres maladies transmissibles ou contagieuses listées par le décret du 10 juin 1986²³⁵ et rectifié par le décret du 6 mai 1999²³⁶ où là encore on distingue les déclarations des maladies contagieuses qui font l'objet d'une notification à l'inspection médicale départementale et celles justifiant une intervention locale, nationale voire internationale avec des conditions particulières de déclaration.

2. Les autres cas

La levée du secret professionnel est aussi possible pour :

- la déclaration des alcooliques dangereux pour autrui sur la base de la loi du 31 décembre 1942 ;

²³⁵

Ce sont notamment les maladies de type peste, choléra, variole, fièvres hémorragiques, tétanos, méningites, toxi infections alimentaires, suspicion de maladie de kreutzfeld Jacob, encéphalites spongiformes, légionellose, listériose etc...

²³⁶

D. 99-362 du 6 mai 1999 fixant les modalités à l'autorité sanitaire des données individuelles concernant les maladies visées à l'article 11 du CSP et modifiant le dit code. Ce décret est complété par le décret 99-363 du même jour fixant la liste des maladies à déclaration obligatoire.

- la protection de l'enfance et de la maternité par le biais des certificats des services de la protection maternelle et infantile (PMI) sur la base de la loi du 15 juillet 1970 (art 2) modifiée par la loi 89-899 du 18 décembre 1989 ;
- la non dénonciation de viols et attentats à la pudeur sur les bases de l'article 226-14-2 du code pénal dont la doctrine estime que le médecin doit signaler avec l'accord de la victime ;
- la déclaration des accidents du travail et des maladies professionnelles tirées de la loi du 31 octobre 1946.

§ 3 - La difficulté de dénoncer certains types d'infractions : la cas des violences sur personnes et mauvais traitements

La dénonciation de certaines infractions commises sur des personnes vulnérables ou dans des cadres familiaux ou conjugaux complexes ne s'avère pas aussi facile qu'il n'y paraît.

A - Le cas des violences conjugales et familiales

Il est toujours complexe d'évoquer les violences ou violences présumées lors d'un contact avec l'institution hospitalière. En effet, la constatation de violences n'entraîne pas forcément culpabilité de celui qui en est dénoncé comme l'auteur. Cela n'est d'ailleurs pas de la compétence de l'hôpital, puisque la constatation de violences doit être un des éléments de l'enquête pénale qui sera diligentée a posteriori par les services de police ou de gendarmerie, voire les services sociaux compétents.

En l'espèce, la détection, le signalement ou la dénonciation aux autorités judiciaires de violences intra-familiales constitue un des cas prévus par le code pénal de levée possible du secret professionnel²³⁷.

Cette infraction de violences volontaires constitutives d'atteintes à l'intégrité de la personne est aggravée lorsqu'elles sont commises par le conjoint ou le concubin.

²³⁷ C. pén. art. 226-14

Le rôle de l'hôpital est donc de déterminer la nature et la gravité des violences subies en rédigeant un certificat médical précis. Les corps médicaux et soignants ont aussi, dans le cadre de l'accompagnement de la victime, une mission de conseil et de protection. Ils ont la possibilité d'informer la victime des possibilités qui s'offrent à elle, soit par le biais d'un dépôt de plainte qui va lancer l'enquête judiciaire, soit par le biais d'un traitement social avec prise en charge de structures spécifiques (structures spécialisées, numéros verts...)

En vue de préserver la sécurité de la personne, les précautions sur les informations liées aux violences et à sa victime pourront être mises en œuvre sous forme d'anonymat partiel.

Il convient d'être prudent dans le traitement et le signalement des violences. L'hôpital et ses agents doivent garder un certain recul face à des situations ressenties sur le moment comme dramatiques.

Dans ces cas, il navigue entre la nécessaire dénonciation à l'autorité judiciaire de violences inadmissibles, le respect de la victime qu'il convient de conseiller et non de contraindre et la nécessaire prudence vis-à-vis des mis en causes qui sont présumés innocents jusqu'au terme de l'enquête judiciaire qui confirmera ou infirmera les faits.

B - Les crimes et sévices sur mineurs de quinze ans et personnes vulnérables

En cas de mauvais traitements mettant en danger la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou d'une personne vulnérable, surtout si un danger imminent menace la victime (réitération de sévices, atteintes corporelles continues, comportements extrêmement violents à son égard), le médecin et les soignants ont un devoir d'agir.

La loi ne justifie pas une attitude passive de la part du médecin ou des soignants, dans la mesure où les dispositions de l'article 223-6 du code pénal qui répriment la non assistance à personne en danger pourraient être applicables aux professionnels soumis au secret.

Pourtant, ce même code exempte les personnes tenues au secret professionnel de l'obligation de dénoncer les crimes²³⁸ et les sévices sur mineurs de quinze ans ou personnes vulnérables²³⁹.

Les interventions des professionnels de santé peuvent consister en une hospitalisation de la victime, moyen le plus rapide, approprié et efficace pour la protéger temporairement, ou encore par un signalement aux autorités judiciaires, médicales ou administratives, puisque le secret médical peut être levé.

Là encore, l'hôpital et ses agents ne s'érigent pas en juges mais en protecteurs et aidants. Ils sont dans le cadre de la préservation de la santé, qui quelquefois peut dégénérer en problème d'ordre public.

Citons ce cas tiré du terrain où un père ayant maltraité son enfant est venu le « récupérer » aux urgences où il avait été conduit par sa tante. Ayant été refoulé par les agents du service des urgences alors qu'il voulait voir son enfant conduit en pédiatrie, il est revenu pour « tout casser ». Le directeur a alors pris les dispositions pour interdire tout accès aux unités d'hospitalisation et demandé à la gendarmerie locale d'assurer une présence constante devant l'établissement, le temps que l'effervescence suscitée par cette affaire redescende.

Il n'est toutefois pas toujours facile de signaler les évènements suspects²⁴⁰. Un établissement de santé avise l'autorité judiciaire de soupçons de maltraitance sur un enfant avec une symptomatologie liée à des fractures multiples. Sur la base de ce signalement, le juge des enfants ordonne le placement de l'enfant en établissement spécialisé. Il s'avère in fine qu'il s'agit d'une maladie des « os de verre ». L'erreur de diagnostic a été reconnue par le juge administratif, qui a renvoyé au juge judiciaire le soin de se prononcer sur l'indemnisation du préjudice moral lié à la décision de signalement et au placement abusif de l'enfant²⁴¹.

²³⁸ C. pén. art. 434-1

²³⁹ C. pén. art 434-3

²⁴⁰ CHICHE (P.), *La responsabilité de l'hôpital pour un diagnostic erroné ayant conduit à des soupçons de maltraitance*, bulletin juridique de santé publique, éditions TISSOT, N°81, mars 2005

²⁴¹ CAA de LYON, 18 janvier 2005, Mlle C, N° 02 LY 01374

Les professionnels de santé ne sauraient être inquiétés pour avoir signalé des faits matériellement inexacts. Dans cette affaire, une grand-mère avait, pour des motifs liés à des querelles familiales, dénoncé des violences sexuelles commises sur sa petite fille âgée de sept ans. Les médecins et l'assistante sociale avaient alors alerté les autorités, et, suite à des investigations plus poussées, les examens complets avaient finalement révélé une situation normale. L'enquête a ensuite établi la mauvaise foi de la grand-mère et prouvé le délit de dénonciation calomnieuse.

Pour la Cour de cassation²⁴², « *le médecin et l'assistante sociale sont légalement tenus d'informer les autorités judiciaires des atteintes sexuelles infligées à une mineur de quinze ans dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions* ».

Lors de signalements de tel type, il conviendra de rester toujours dans une démarche objective et prudente liée à un signalement qui doit se faire sans délai avec des résultats d'examens notamment biologiques qui ne sont pas immédiats, en laissant le soin aux autorités de police et de justice de déterminer la véracité des faits dénoncés.

§ 4 - L'Hospitalisation de personnes faisant ou pouvant faire l'objet d'une mesure judiciaire privative de liberté

L'hospitalisation d'un détenu, prévenu ou d'un gardé à vue doit respecter les principes liés au droit des malades en tenant compte des règles permettant un certain isolement et des mesures de surveillance spécifiques imposées par le code de procédure pénale

A - La prise en charge médicale des détenus

La vocation des hôpitaux à accueillir des détenus s'inscrit dans une longue tradition historique principalement marquée par l'époque classique du « grand renfermement » où ils jouaient déjà le rôle de prisons supplétives.

²⁴² Cass. crim, 22 octobre 2002, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, N° 1258

La loi du 4 vendémiaire an VI prévoyait, comme aujourd'hui encore, de faire admettre à l'hôpital les détenus dans un état de santé trop dégradé pour être pris en charge dans les structures de soins pénitentiaires.

Les relations entre la médecine pénitentiaire et l'hôpital connaissent un premier train de réformes²⁴³.

Un décret de décembre 1985²⁴⁴ voit la création d'une nouvelle catégorie « d'établissements d'hospitalisation publics spécifiquement dédiés à l'accueil des personnes incarcérées » et placée sous la double tutelle du garde des sceaux et du ministre de la santé²⁴⁵.

C'est à partir de 1986 que les problèmes psychiatriques des détenus sont dévolus au service public hospitalier.

La loi du 18 janvier 1994²⁴⁶ conforte le dispositif en transférant la prise en charge médicale des détenus au service public hospitalier avec mise en place d'un dispositif complet pour assurer cette mission. L'article L 711-3 du C.S.P dispose que

« le service public hospitalier assure, dans les conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostics et soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier... ».

Le DARH désigne pour chaque établissement pénitentiaire un établissement référent assurant le service public hospitalier.

En ce qui concerne les conditions de prise en charge des personnes malades et privées de liberté, elles sont prévues dans les articles 380 et suivants du code de procédure pénale²⁴⁷. Des formalités administratives spécifiques (autorisation du ministre de la justice à la diligence du Préfet) précisent les conditions d'admission et d'hospitalisation des personnes détenues ou prévenues, blessées ou malade, dans les établissements de santé, y compris en cas d'urgence.

²⁴³ D. du 26 janvier 1983 et 30 janvier 1984

²⁴⁴ D. 85-1391 du 27 décembre 1985, JO du 29 décembre 1985

²⁴⁵ Le premier établissement de ce type sera l'hôpital pénitentiaire de Fresnes créé par le décret 85-1392 du 27 décembre 1985, JO du 29 décembre 1985

²⁴⁶ Loi 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale et ses décrets d'application

²⁴⁷ Voir aussi articles. 23 à 26 du décret du 14 janvier 1974 et décret 98-1099 du 8 décembre 1998.

La personne doit être hospitalisée dans une chambre ou un certain isolement est possible, permettant la surveillance par les services de police et de gendarmerie sans gêne pour les autres patients.

Traité dans sa prise en charge en soin comme n'importe quel autre patient, il bénéficie aussi dans les mêmes conditions du secret professionnel et de l'ensemble des droits du patient tels que prévus dans la charte du patient hospitalisé. Les seules restrictions concernant ses droits sont celles imposées par le code de procédure pénale, notamment pour des motifs touchant à la sécurité, aux visites, aux communications, à la liberté de circuler à l'intérieur de l'établissement etc.

Dans les faits, les nécessités d'ordre public, la prévention des évasions, la sécurité des personnels et des autres patients impose notamment dans les établissements de santé mentale des mesures particulières.

Dans certains établissements, le détenu admis en établissement de santé mentale est systématiquement mis dans le secteur le plus sécurisé de l'établissement, c'est-à-dire dans une chambre d'isolement. Chambre quasi carcérale équipée de dispositifs et d'aménagements visant à réduire au maximum les risques, elle est théoriquement et exclusivement un lieu de soin dédié à la crise. Même si le détenu n'est pas en crise, il est automatiquement mis en chambre d'isolement sans tenir compte de son état.

Il peut donc bien y avoir un décalage entre la théorie et la pratique, entre le détenu devenu patient et le patient détenu, l'exercice des droits de ce type de patients ne résistant pas aux impératifs de sécurité et de cantonnement qu'exigent parfois ces situations.

B - La prise en charge médicale des gardés à vue

Il convient de distinguer différents cas en fonction de l'endroit ou à lieu le placement en garde à vue.

- Si la garde à vue a débuté dans un service de police ou de gendarmerie et se poursuit à l'hôpital pour raisons médicales, les modalités de surveillance et de prise en charge sont identiques à celles applicables aux détenus.

- Si la garde à vue a débuté pour une personne déjà hospitalisée dans l'établissement, certaines procédures spécifiques s'appliquent :

. L'officier de police judiciaire prend contact avec le directeur de garde en l'informant de son intention de prendre une mesure de garde à vue (après avis médical). Une concertation s'établit alors pour préciser les conditions pratiques de cette mesure, notamment en termes de contraintes liées à la continuité des soins et au respect d'une certaine discrétion vis-à-vis des autres patients.

. Si l'état de santé n'est pas compatible avec une mesure de garde à vue, ou si l'O.P.J décide de différer la mesure après la sortie de la personne, la mise en place d'une mesure de surveillance peut être nécessaire. Le secret médical étant opposable dans ce cas, les renseignements utiles à la fin du séjour du patient pourront être obtenus le moment venu auprès du bureau des entrées.

. Une réquisition pourra être ordonnée en vue de fournir des renseignements utiles à l'enquête.

Dans le cas du détenu comme du gardé à vue, le séjour hospitalier doit faire l'objet de mesures de sécurité qui peuvent être les suivantes :

- Le choix d'une chambre d'hospitalisation en fonction de sa situation géographique, de ses accès et de ses issues

- Une attention particulière sur les systèmes d'ouverture des portes de la chambre depuis l'extérieur et le blocage ou la neutralisation de la fenêtre

- Une restriction des accès aux moyens de communication avec interdiction de téléphone, presse ou télévision

- Le filtrage des visites soumises à l'autorisation de l'O.P.J

- En concertation avec les services de police ou de gendarmerie, il peut être procédé à une mesure d'anonymat partiel

- Le transfert d'un gardé à vue vers un plateau médico-technique ou technique se fait en concertation avec les enquêteurs avec lesquels sont déterminées les modalités d'accompagnement ou de transport
- La mise à disposition de couverts et vaisselle à usage unique ou en plastique.

Certaines de ces mesures sont parfois utilisées dans les mêmes conditions pour des hospitalisations classiques à risque (cas des couverts en chambre d'isolement, cas de la sécurisation des fenêtres pour les patients suicidants...).

C – L'obligation de se soumettre à certains traitements

Si le principe de consentement aux soins reste un des fondements du droit des patients, il existe des cas bien particuliers qui ne laissent que peu ou pas de place à l'application de ces dispositions.

Si l'obligation de soins dans certains cas était déjà prévue de longue date par la législation Française (dans les cas de maladies vénériennes par exemple), elle va s'élargir à deux domaines qui peuvent concerner la prise en charge hospitalière : La toxicomanie et les infractions à caractère sexuel. L'hôpital peut donc intervenir dans la prise en charge de ces pathologies en jouant un rôle d'auxiliaire médico-judiciaire.

En imposant l'obligation de se soumettre à certains traitements dans des cas bien précis, la France ne se met pas en contradiction avec ses engagements internationaux. En effet, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 autorise « *selon certaines voies légales [...] la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond*²⁴⁸ ».

²⁴⁸ Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 5

Pour ce qui est des toxicomanes, la loi du 31 décembre 1970²⁴⁹ fait des toxicomanes des malades en affirmant que « *toute personne usant d'une façon illicite de substances ou de plantes classées comme stupéfiants est placée sous la surveillance de l'autorité sanitaire* »²⁵⁰.

Le procureur de la République peut renoncer à poursuivre le mis en cause pour usage illicite de stupéfiant en lui proposant de se faire soigner et en le confiant pour cela à l'autorité sanitaire. L'action publique ne sera pas exercée si la personne se conforme au traitement médical prescrit d'une manière régulière et ce jusqu'à son terme.

L'autorité sanitaire évalue l'état du patient pour confirmer qu'il est intoxiqué, puis lui impose de se présenter dans un établissement agréé choisi par l'intéressé ou, au besoin, imposé.

L'autorité sanitaire s'assure du bon déroulement et de la régularité des soins, en gardant un contact permanent avec le parquet.

En cas d'interruption du traitement, le directeur de l'établissement, qui peut être un centre hospitalier, ou le médecin responsable du traitement en informe immédiatement l'autorité sanitaire qui en avise le parquet.

La mesure est alors suspendue, et le mis en cause réintègre le giron de l'autorité judiciaire, puisque l'usage de drogues reste un délit.

Pour les personnes condamnées pour infractions sexuelles, la loi du 17 juin 1998²⁵¹ prévoit que le juge d'application des peines peut prononcer une injonction de soins. La loi précise tout de même que le juge d'application des peines doit avertir le condamné qu'aucun traitement ne peut être entrepris sans son consentement, mais précise qu'en cas de refus des soins proposés, « *l'emprisonnement prononcé en application du troisième alinéa de l'article 131-36-1 du Code pénal pourra être mis à exécution* ».

Le droit au consentement apparaît dans ces cas assez contraint.

²⁴⁹ Loi 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses (JO du 3 janvier 1971)

²⁵⁰ CSP, art.L 3411-1

²⁵¹ Loi 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs

La encore, la régularité et la durée du traitement qui peut être assuré dans un hôpital public fait l'objet d'un suivi permanent lors duquel le juge d'application des peines, d'office ou sur réquisition du procureur de la République, peut ordonner à tout moment des expertises pour évaluer l'état médical de la personne condamnée.

CHAPITRE II

LES AUTORITES DE POLICE JUDICIAIRE INTERVENANT A L'HOPITAL PUBLIC ET LEURS PREROGATIVES

Section I - LES DIFFERENTS CADRES D'ENQUETE AU SENS DU CODE DE PROCEDURE PENALE

Il s'agit de l'enquête de flagrance, de l'enquête préliminaire et de l'enquête sur commission rogatoire.

Sous-section A – L'enquête de flagrance²⁵²

C'est un cadre d'enquête qui concerne les infractions qui viennent de se commettre ou qui se sont commises récemment.

§ 1 - La notion de flagrance

Selon l'article 53 du Code de procédure pénale,

« est qualifié de crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre ».

Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces et indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit.

²⁵²
C. pr. pén. art. 53 à 74

Etudiées de très près le cas échéant par la jurisprudence, ces dernières notions mettent l'accent sur :

- des critères temporels puisque l'action doit être en train de se commettre ou l'a été dans un temps proche de l'action,
- des critères d'apparence puisque la notion d'indices apparents d'un comportement délictueux par des Officiers de Police Judiciaire (OPJ).

Les procureurs de la République et le juge d'instruction disposent des mêmes pouvoirs que les OPJ pour tous les actes de police judiciaire.

§ 2 - Les actes de l'enquête de flagrance

Comme pour l'enquête préliminaire et l'enquête sur commission rogatoire, les principaux actes de l'enquête de flagrance sont :

- Les transports sur les lieux sans délai afin de procéder à toutes constatations utiles²⁵³ et de préserver les lieux de toute intervention qui pourrait porter préjudice à la préservation des traces et indices nécessaires à l'enquête.
- Les perquisitions consistent à se rendre chez les personnes incriminées qui paraissent avoir participé à l'infraction ou détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés²⁵⁴ pour préserver des preuves ou indices matériels. Pour les perquisitions chez des professionnels tenus au secret, le Code de procédure pénale prévoit des dispositions spécifiques²⁵⁵.
- Les saisies qui visent à trouver tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité, comme des armes, des instruments ou des documents qui ont servi à commettre l'infraction ou qui pourraient éclairer les enquêteurs sur sa nature.
- Les prélèvements externes, biologiques et examens médicaux visant à obtenir ou préserver des éléments physiologiques permettant d'orienter l'enquête ou les

253

C. pr. pén. art. 54

254

C. pr. pén. art. 56

255

Cf Sous Section C: Les cas particuliers

recherches²⁵⁶. Ce domaine touche souvent l'hôpital et sa mission d'assistance médico-légale.

- Le recours à des experts ou hommes de l'art par le biais de réquisitions vise à recueillir des éléments ou avis techniques ou scientifiques²⁵⁷. Là encore, les personnels de l'hôpital peuvent être sollicités et réquisitionnés.

- Les auditions de témoins qui sont consignées sur des procès verbaux et qui visent à recueillir tout élément pouvant éclairer l'enquête. Les agents hospitaliers peuvent être entendus dans ce cadre.

- La mise sous écoute téléphonique en matière de criminalité organisée qui reste toutefois une mesure d'exception autorisée à titre exceptionnel par le juge des libertés et de la détention.

- L'arrestation qui peut aussi être opérée par tout citoyen²⁵⁸ et qui doit permettre d'amener au plus tôt l'auteur présumé d'une infraction devant un officier de police judiciaire.

- La garde à vue qui permet à l'OPJ ou à la justice de garder à disposition en tous lieux et où besoin sera lorsqu'il existe des raisons de penser que la rétention de l'individu mis en cause ou de témoins pourra permettre la manifestation de la vérité.

Outre les cadres normaux d'enquête, des enquêtes spécifiques justifient l'application des règles de flagrance. Il s'agit notamment :

- de la mort suspecte qui nécessite entre autre des investigations médico-légales souvent assurées par l'hôpital afin de déterminer ou non l'ouverture d'une enquête judiciaire,

- de la disparition de personnes lorsqu'elle présente un caractère inquiétant ou suspect,

- de la recherche de personnes en fuite.

256

Cf Sous Section C : Les cas particuliers

257

Cf Sous Section C : Les cas particuliers

258

C. pr. pén. art. 73

L'entrée de la police dans l'hôpital n'est pas subordonnée à l'accord du directeur : cette enquête s'impose à lui.

Sous-section B – l'enquête préliminaire²⁵⁹

Sous l'ancien code de justice criminelle, la police procédait hors les cas de flagrance ou de commission rogatoire à une forme d' « enquête officieuse » non prévue par la loi. Le Code de procédure pénale légalisera finalement ce mode d'enquête sous le nom d'enquête préliminaire.

§ 1 - L'utilité de l'enquête préliminaire

Ce mode d'enquête présente de nombreux avantages pour la justice et la police :

- Il permet d'abord au ministère public de classer rapidement les innombrables plaintes ou dénonciations infondées qui parviennent chaque jour aux autorités judiciaires, en discernant rapidement à l'issue d'une rapide enquête ce qui justifie l'ouverture d'une enquête plus approfondie de ce qui doit être classé sans suite.
- Son timing permet dans un laps de temps encore assez court de préserver sans les faire dépérir certaines preuves.
- Le procureur de la République ou les autorités de police peuvent la déclencher facilement, notamment par auto saisine.

§ 2 - Les actes de l'enquête préliminaire

Ce sont les mêmes que pour l'enquête de flagrance, sauf que l'assentiment expresse de la personne mise en cause est requis pour un certain nombre d'actes d'enquête comme les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction.

²⁵⁹
C. pr. pén. art.75 à 78

En cas de refus du mis en cause d'autoriser ces opérations, les autorités de police saisissent le juge d'instruction qui, changeant de cadre d'enquête, délivre une commission rogatoire.

Dans certains cas²⁶⁰, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut prévoir par décision écrite et motivée que les perquisitions, saisies et visites domiciliaires pourront être effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles auront lieu.

Sous-section C – l'enquête sur commission rogatoire

Le juge d'instruction peut donc donner une délégation de pouvoirs, appelée commission rogatoire à tout officier de police judiciaire²⁶¹ afin que celui-ci exécute ou fasse exécuter en ses lieux et place tous les actes d'enquête.

L'OPJ qui exécute les actes d'instruction à la place du magistrat instructeur a les mêmes pouvoirs que celui-ci²⁶² sauf ceux liés à la seule compétence du juge, notamment les confrontations²⁶³.

Il est souhaitable que le directeur demande à ce que la commission rogatoire lui soit présentée. La commission rogatoire faisant partie du dossier pénal, elle ne peut être remise à l'hôpital. Le directeur doit donc en relever les références et notamment :

- Le nom du juge,
- Le numéro de la commission rogatoire,
- Le nom de la personne contre laquelle l'information est menée.

Que l'hôpital soit auxiliaire ou sujet de police judiciaire, c'est dans l'un de ces cadres d'enquête qu'il évoluera.

²⁶⁰

C. pr. pén. art. 76-1. et loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (JO N° 59 du 10 mars 2004, p.4567)

²⁶¹

C. pr. pén. art. 151

²⁶²

C. pr. pén. art. 152

²⁶³

C. pr. pén. art. 80-1

SECTION II - LA QUALITE DU REPRESENTANT DE POLICE JUDICIAIRE

La qualité de représentant de police judiciaire s'acquière soit à l'issue de formations menant à des fonctions de magistrat ou de policier ou gendarme, soit en qualité d'auxiliaire reconnu par la loi.

Sous-section A – Les magistrats

On oppose traditionnellement les magistrats du siège, c'est-à-dire les magistrats qui tranchent les litiges en rendant des décisions de justice, aux magistrats du parquet, lesquels ne statuent pas sur les affaires mais prennent parole au nom du ministère public à travers leurs réquisitoires.

§ 1 - Les magistrats du siège²⁶⁴

Ils sont recrutés et nommés dans des conditions qui garantissent leur indépendance dans l'application de la loi.

A - Recrutement et nomination

La voie normale pour devenir magistrat du siège passe par l'accès à l'Ecole nationale de la magistrature (ENM) qui assure la formation professionnelle initiale des futurs magistrats, dénommés auditeurs de justice, et la formation continue des magistrats en poste. L'accès à l'Ecole nécessite au préalable la vérification de la nationalité Française, jouir de ses droits civiques et civils, être de bonne moralité, être en règle au regard du service militaire et remplir des conditions d'aptitude physique.

²⁶⁴

Art. 1, 4 à 14, 43 à 48 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

La première voie de recrutement est le concours, soit pour les étudiants, soit pour les fonctionnaires en poste, soit pour les personnes pouvant justifier avoir exercé pendant huit ans une ou plusieurs activités professionnelles.

La deuxième voie d'accès est le recrutement sur titres.

La troisième possibilité consiste en un recrutement direct, tout extérieur laissé à la discrétion du gouvernement.

La nomination des magistrats est prononcée sur proposition du garde des sceaux. Les affectations sont fonction du rang de classement à l'examen de sortie et de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature.

Après prestation de serment devant la cour d'appel au premier poste, le magistrat est installé dans ses fonctions à l'issue d'une audience solennelle du tribunal.

B - L'indépendance des magistrats du siège

L'indépendance de l'autorité judiciaire est un principe consacré par la constitution²⁶⁵. Outre le Président de la République, le Conseil supérieur de la magistrature²⁶⁶ joue un rôle important dans la protection de cette indépendance, en intervenant principalement dans le domaine disciplinaire.

Le principe fondamental d'inamovibilité des magistrats, également inscrit dans l'article 64 de la constitution, est aussi garant de cette indépendance.

C - Devoirs et obligations des magistrats du siège

Les magistrats sont astreints non seulement aux obligations classiques des fonctionnaires et agents publics mais aussi à des dispositions spécifiques justifiées par leurs fonctions éminentes.

Est ainsi posée l'interdiction de faire grève²⁶⁷, un devoir de réserve et une neutralité politique qui n'empêche pas pour autant l'action syndicale.

²⁶⁵ Constitution du 4 octobre 1958, art. 64

²⁶⁶ Réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 complétée par la loi organique du 5 février 1994.

²⁶⁷ Ord. du 22 décembre 1958

Pour que les magistrats puissent exercer en toute indépendance, il est également essentiel de mettre en place un régime d'incompatibilités professionnelles et politiques (sur les mandats nationaux ou européens).

Enfin, le magistrat peut être touché par certaines incapacités, la loi interdisant d'occuper des postes dans des juridictions où il pourrait exister un lien de parenté ou d'alliance avec un autre magistrat, ou encore de s'occuper d'un litige ou une des parties pourrait être famille ou alliée, au risque de faire l'objet d'une procédure « pour cause de suspicion légitime ».

§ 2 - Le ministère public²⁶⁸

Recrutés de la même manière que les magistrats du siège, les magistrats représentant le ministère public, contrairement aux magistrats du siège, sont organisés selon le principe hiérarchique.

A - Le statut du ministère public

Tous les membres du ministère public sont hiérarchiquement soumis aux autorités supérieures et, in fine, au ministre de la justice. Ils ne bénéficient donc pas de l'inamovibilité.

Dans chaque affaire pénale, le ministre peut théoriquement exiger du ministère public qu'il prenne une position déterminée. Si le niveau « d'interventionnisme » du garde des sceaux est fonction de sa personnalité, le ministère de la justice donne toujours des instructions générales, qui expriment la politique pénale du gouvernement et ses priorités en matière de lutte contre la délinquance.

Toutefois, ce principe hiérarchique connaît une atténuation car si « *la plume est serve, la parole est libre* ».

²⁶⁸ C. pr. pén. articles 31 à 33, 36, 38, 40 et 41 relatifs au ministère public

Si les membres du parquet sont tenus de suivre les instructions qui leur ont été données dans les réquisitions qu'ils prennent (notamment sur les demandes de peine), ils sont libres de leur parole pendant les audiences.

Depuis la révision constitutionnelle du 28 juillet 1993, les membres du parquet sont dorénavant jugés par le Conseil supérieur de la magistrature.

Les membres du ministère public font régulièrement la une de la presse, et on constate que leur rôle exact et leur statut sont mal connus. Il en résulte une méfiance accrue vis-à-vis de ces membres qui apparaissent comme des magistrats à la solde du gouvernement, générant ainsi un climat de suspicion que l'actuelle dynamique d'indépendance qui ne se concrétise pas continue d'alimenter²⁶⁹.

B - Les missions du ministère public

Les missions essentielles du ministère public concernent l'exercice de l'action publique dans le domaine pénal.

Il lui revient de contrôler l'activité des services de police ou de gendarmerie par le biais du procureur de la république qui est averti sans délai de la commission d'une infraction ou de la garde à vue d'un mis en cause.

Les poursuites contre une personne sont déclenchées par le procureur de la République, qui doit nécessairement ouvrir une information pour les crimes, c'est-à-dire saisir un juge d'instruction.

Il peut dans les autres cas refuser de déclencher l'action publique, en classant l'affaire sans suites et la victime devra alors faire engager les poursuites en déposant une plainte avec constitution de partie civile devant un juge d'instruction.

Les membres du ministère public sont systématiquement présents à toutes les audiences des juridictions pénales où ils y prononcent les réquisitions.

²⁶⁹

En 1996, le président de la République avait confié à une commission ad hoc présidée par Pierre TRUCHE un projet visant à rendre indépendant le parquet. Le projet de réforme présenté en juin 1998 sera retiré quelques temps après.

En matière civile, le ministère public est partie prenante dans un certain nombre de procédures liées à l'état civil (suspicion de mariage blanc par exemple), dans la tenue des registres de l'état civil et peut saisir le juge des enfants pour le prononcé d'une mesure de protection judiciaire.

Dans ce dernier cas, le procureur de la République constitue un recours pour les administrateurs de garde hospitaliers. En cas de difficultés liées à l'hospitalisation d'un mineur, en cas de nécessité d'intervention urgente avec difficultés à contacter ou à convaincre les responsables légaux, lors d'admission de mineurs en établissement de santé mentale pour adultes, le procureur de la République ou ses substituts constituent un recours sécurisant et décisionnel.

Les hospitalisations sous contrainte sont consignées sur un registre dit « registre de la loi » qui recense « les personnes hospitalisées sans leur consentement dans l'établissement en raison de troubles mentaux ».

Ce registre est ouvert, coté, folioté, daté et paraphé par le maire de la commune siège de l'établissement. Ce registre est régulièrement visé par un magistrat du parquet qui y trouve toutes les informations relatives à l'hospitalisation et à son déroulement, y compris les détails concernant les modalités et les dates des sorties d'essai (annexe 43).

Sous-section B – Les officiers et agents de police judiciaire

Certaines prérogatives des magistrats peuvent être exercées par délégation par les officiers et agents de police judiciaire.

§ 1 - Les officiers de police judiciaire (OPJ)

L'article 16 du Code de procédure pénale énumère les personnes et fonctions ayant qualité d'OPJ. Il s'agit principalement :

- Des maires et de leurs adjoints ;

- Des officiers et gradés de la gendarmerie (c'est-à-dire les sous officiers ayant au moins le grade de maréchal des logis) ainsi que des gendarmes comptant au moins trois ans d'ancienneté et nominativement désignés par arrêté ministériel après examen donnant la qualité d'OPJ ;

- Les inspecteurs généraux, les sous directeurs de la police active, les contrôleurs généraux, les commissaires de police, les fonctionnaires titulaires du corps de commandement et d'encadrement de la police nationale²⁷⁰ ;

- Les corps de maîtrise et d'application de la police nationale comptant au moins trois ans d'ancienneté et nominativement désignés par arrêté ministériel après examen donnant la qualité d'OPJ.

La qualité d'OPJ s'acquière après examen et durée probatoire par une habilitation du procureur général près la cour d'appel. Il est ensuite annuellement évalué es qualité par l'intermédiaire des procureurs locaux.

Ces officiers de police judiciaire ont entre autres compétences celle de procéder ou de faire procéder sous leur contrôle à une fouille à corps.

Aucune personne, quelle que soit sa qualité, ne possède à l'hôpital cette prérogative. Si dans les cas où un individu dangereux ou réputé l'être pour lui-même ou pour autrui doit normalement avoir été fouillé avant son entrée à l'hôpital, il arrive souvent, notamment en psychiatrie, que les patients entrés en HO ou HDT soit encore porteur d'armes blanches.

En matière hospitalière, notamment en psychiatrie, la mise en chambre d'isolement (mesure médicale privative de liberté) est un moment souvent délicat. En effet, des patients peuvent être porteurs de tous types d'objet susceptibles d'être dangereux et souvent cachés sur eux. Sans fouille approfondie, il est souvent difficile de les détecter, même avec des artifices concernant notamment la mise en pyjama.

Ces objets peuvent être dangereux pour les patients eux mêmes, les autres patients ou les agents hospitaliers. Ainsi ne s'étonne-t-on même plus qu'un feu puisse se produire dans une chambre d'isolement, lieu encore plus sécurisé qu'une cellule de prison.

²⁷⁰ Article 19 du décret 95-656 du 9 mai 1995 portant statut particulier du corps de commandement et d'encadrement de la police nationale

Le directeur est un peu démuni face à ces situations. Il est en effet hors de question de faire appel à un OPJ à chaque mise en chambre d'isolement, et ses pouvoirs de police sont limités par cette disposition réglementaire.

§ 2 - Les agents de police judiciaire (APJ) et agents de police judiciaire adjoints (APJA)

Sont considérés comme agents de police judiciaire au sens de l'article 20 du code de procédure pénale les fonctionnaires de la gendarmerie et de la police nationale ne remplissant pas les conditions pour être OPJ et disposant d'un minimum d'ancienneté.

Les APJ peuvent constater tous crimes, délits ou contravention et en dresser Procès verbal. Ils peuvent effectuer des enquêtes préliminaires et des actes de flagrant délit sous le contrôle d'un OPJ qu'ils peuvent seconder dans tous les cas.

L'article 21 du code de procédure pénale donne la qualité D'APJA aux fonctionnaires des services actifs de la police nationale ne remplissant pas les conditions de l'article 20, aux volontaires servant en qualité de militaires dans la gendarmerie, aux adjoints de sécurité²⁷¹, aux agents de surveillance de la ville de Paris et aux agents de police municipale.

Ils rendent compte à leur hiérarchie de tous crimes, délits, contraventions dont ils ont connaissance en rédigeant un rapport destiné à être transmis au procureur de la République²⁷².

Ils peuvent constater par procès verbal les infractions aux dispositions du code de la route, et procéder comme tout citoyen d'ailleurs à l'appréhension de l'auteur présumé d'un crime ou délit flagrant, afin de le conduire sans délai devant un OPJ²⁷³.

Il est fait appel à un APJ ou un APJA pour dresser des contraventions en cas de difficultés majeures de stationnement à l'intérieur de l'hôpital.

²⁷¹ Article. 36 de la loi 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité.

²⁷² C. pr. pén. art. D 15

²⁷³ C. pr. pén. art. 73

Sous-section C – Les autres auxiliaires de police judiciaire

Des fonctionnaires et agents de certaines administrations se trouvent investis de pouvoirs de police judiciaire, tendant à rechercher et constater les infractions relatives à la législation qu'ils sont en charge d'appliquer. On trouve notamment dans cette catégorie :

- Les ingénieurs, chefs de district, agents techniques des eaux et forêts ;
- Certains fonctionnaires ou agents appartenant à des administrations ou services auxquels des lois spéciales ont confié des attributions de police judiciaire comme les agents de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), des administrations fiscales, des inspecteurs du travail, des représentants de la direction des services vétérinaires, etc.
- Les agents des douanes²⁷⁴ de catégorie A ou B ;
- Les gardes particuliers assermentés comme les agents de police municipales.

Parmi les fonctionnaires cités, certains interviennent dans les hôpitaux assez souvent. Les agents de la DCCRF, s'ils viennent rarement constater des problèmes liés aux prix ou à la qualité des marchandises, participent sur invitation aux commissions d'appel d'offres des hôpitaux.

Les inspecteurs du travail, pour leur part, sur la base du code du travail applicable dans les hôpitaux, peuvent à tout moment venir constater des infractions qui se passeraient sur le territoire hospitalier et qui pourraient mener à des mises en causes pénales. C'est notamment le cas en cas d'incident ou d'accident sur un chantier qui entraînerait de facto la responsabilité de l'hôpital ou de son représentant légal.

²⁷⁴ Loi 99-515 du 23 juin 1999

SECTION III - LES REQUISITIONS, EXPERTISES ET SAISIES DE DOSSIERS

Sous-section A - Les réquisitions et expertises médico-judiciaires ou médico-légales

L'intervention de l'hôpital par le biais de ses personnels médicaux ou non médicaux pourrait être divisée en trois grandes catégories :

§ 1 - Les examens techniques ou scientifiques et les certificats médicaux

Dans le cadre d'une enquête ouverte à la suite d'un crime ou d'un délit, il peut s'avérer nécessaire de procéder à des constatations d'ordre médical ou à des examens techniques ou scientifiques dans un délai rapide exigé par la préservation de preuves ou la poursuite des investigations.

Ces actes sont notamment les examens cliniques et médicaux, les prises de sang, les examens de victimes, des conclusions psychiatriques, des analyses, des autopsies...

Le procureur de la République et les officiers de police judiciaire peuvent avoir recours à toute personne qualifiée. Sont considérées comme telles les personnes inscrites sur une liste d'experts auprès des tribunaux²⁷⁵ et celles qui ont prêté serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et conscience.

Les médecins ou personnes appelées à prêter leur concours à la justice ont obligation de déférer ces réquisitions sous peine d'amendes²⁷⁶ sauf dans les quatre cas suivants :

- En cas de conflit d'intérêt et d'atteinte à la déontologie, notamment lorsque le médecin est le médecin traitant de la personne à examiner²⁷⁷ (annexe 44),
- S'il est parent de la personne,

²⁷⁵

C. pr. pén. art. 60 et 77-1 et art. 74 du même code pour les examens de cadavres et autopsies

²⁷⁶

CSP art. L 367 et C. pén. art R 642-1

²⁷⁷

C. déont. med. art. 105 et CAA Nancy, 7 avril 2005, DAME BARTHELEMY

- S'il estime que la personne concernée n'est pas en état de subir l'examen ou le prélèvement demandé,

- S'il estime ne pas avoir la compétence nécessaire.

Généralement, l'exécution de ces réquisitions est assurée par les services d'urgence ou l'unité de consultations médico-judiciaire lorsqu'elle existe.

En dehors de ces cas, le procureur de la République ou les O.P.J gardent toute latitude pour requérir un médecin du centre hospitalier après s'être assuré de son accord.

Dans tous les cas, la réquisition doit être écrite, ou régularisée dans les plus brefs délais par un écrit lorsqu'elle est orale dans un premier temps.

Les résultats de l'examen sont communiqués à l'autorité requérante dans les plus brefs délais sous forme de certificat. En cas d'urgence particulière, comme par exemple un état de santé précaire d'un gardé à vue ou urgence particulière liée à des investigations, les résultats peuvent être communiqués oralement puis confirmés par écrit dans les plus brefs délais.

La réquisition ne peut avoir pour effet de contraindre un médecin à révéler des informations d'ordre médical autres que celles pour lesquelles il a été requis.

§ 2 - Les expertises judiciaires

Dans tous les cas où se pose une question d'ordre technique, une expertise peut être ordonnée par la juridiction pénale saisie.

L'expertise est habituellement définie comme une mesure d'instruction ordonnée par le juge qui souhaite être éclairé sur une question de fait relative à une technique qui lui est étrangère. Il rédige une mission dont il fixe souverainement le contenu et attend de l'expert les réponses aux questions qu'il se pose, sans être lié d'aucune façon aux constatations ou conclusions du technicien²⁷⁸.

L'expert n'a qu'un interlocuteur : le magistrat. Il intervient sous son contrôle direct et permanent.

²⁷⁸ ROGIER (A.), *Responsabilité médicale*, éditions ESKA, 2005

L'expert se trouve alors en position de collaborateur occasionnel du service public de la justice, tire ses pouvoirs de cette mission et intervient de manière précise dans les contours de la mission qui lui est confiée.

Lors d'un contentieux à caractère médical traité au pénal, les questions posées à l'expert visent à retenir ou au contraire à écarter un des chefs d'inculpation pénale comme les violences ou homicides involontaires. Les questions peuvent être les suivantes :

- Le comportement du médecin a-t-il été maladroit, imprudent, inattentif ou négligent ?

- Correspond-t-il à un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi ou le règlement ?

- Y a-t-il eu violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ?

- Les actes ont-ils été donnés conformément aux données acquises de la science ?

La mission autorise l'expert, sous contrôle permanent du juge, à entendre tous sachants susceptibles d'apporter des informations complémentaires aux recherches en cours.

Il semblerait logique que l'expert judiciaire nommé par une juridiction pénale puisse consulter le dossier médical d'un malade en même temps qu'il procéderait à son examen.

En l'absence de textes, il semblerait que cette pratique soit tolérée sous condition de précautions particulières :

- Le médecin expert doit justifier de son identité, de sa qualité et exhiber sa mission d'expertise ;

- L'expert doit prendre attache avec le médecin hospitalier qui a accès au dossier hospitalier du patient, afin de cibler les pièces du dossier strictement nécessaires à la mission, et en respectant la confidentialité pour les autres.

L'expert judiciaire nommé par la juridiction civile ne peut accéder au dossier médical d'un malade qu'avec l'accord de celui-ci.

§ 3 - La recherche des causes de la mort

Lorsqu'un médecin constate des signes cliniques laissant présumer de violences ou d'une mort suspecte, il doit le signaler sur le certificat de décès.

Une autopsie judiciaire peut être ordonnée par le magistrat saisi de l'affaire. L'intervention du médecin légiste se fait alors dans le cadre de la recherche des causes de la mort en vertu des dispositions de l'article 74 du Code de procédure pénale. L'examen doit être complet et exhaustif : il doit couvrir les dimensions anatomo-pathologiques et toxicologiques.

La demande d'expertise se fait sur ordonnance du juge d'instruction. La règle est de ne désigner qu'un seul médecin légiste sauf si des circonstances particulières nécessitent la présence de plusieurs experts. Là encore, l'expert doit répondre à des questions précises, la mission ne devant avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique.

Les opérations doivent se dérouler avec une rigueur extrême car « *une autopsie ne se recommence pas...* »

Ces doutes exprimés aux autorités publiques ont pour effet de suspendre ou d'empêcher les dons de corps, les soins de conservation, les transports de corps sans mise en bière quelle que soit la destination, et l'inhumation tant qu'elle n'aura pas été autorisée par l'autorité judiciaire.

Le procureur de la république ouvre alors une enquête en vue de rechercher les causes de la mort, et peut confier par réquisition à un médecin hospitalier souvent attaché à un institut médico-légal la recherche des causes de la mort.

§ 4 - L'appréciation de l'irresponsabilité pénale

L'article L 122-1 du Code pénal dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes [...]* ».

En conséquence, les personnes déclarées irresponsables en raison de troubles mentaux font l'objet, selon le stade auquel l'irresponsabilité est constatée, soit d'un non lieu de la part du juge d'instruction, soit d'une décision d'acquittement ou de relaxe prononcée par la juridiction pénale. Il peut même arriver que le parquet renonce à engager des poursuites contre un délinquant dont l'irresponsabilité ne fait à priori aucun doute et classe sans suite les procès verbaux d'infraction²⁷⁹.

Lorsque la déclaration d'irresponsabilité concerne une personne susceptible d'être dangereuse pour la collectivité, une mesure d'internement peut être prise à l'issue d'une procédure purement administrative. Dans ce cas, le Code de la santé publique oblige les autorités judiciaires à aviser le Préfet qui doit prendre toutes mesures nécessaires, comme par exemple le placement d'office.

En revanche, la sortie des délinquants qui ont été internés n'est possible qu'après décisions conformes de deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement de santé mentale où l'intéressé a été placé, alors que la sortie des autres personnes hospitalisées d'office ne requiert que l'avis d'un seul psychiatre.

L'établissement de santé mentale ou ses médecins peuvent donc être sollicités soit pour l'accueil des auteurs d'infractions déclarés irresponsables, soit dans la détermination de leur irresponsabilité par les expertises assurés au besoin par de praticiens hospitaliers.

²⁷⁹

Lire à ce propos la note de synthèse éditée par le service des études juridiques du sénat de février 2004 relative à l'irresponsabilité pénale des malades mentaux

Sous-section B - Les saisies de dossiers médicaux et la représentation ordinale

Le juge judiciaire dont le devoir est de tout mettre en œuvre pour la recherche de la vérité peut aller jusqu'à saisir le dossier médical²⁸⁰.

Le nouveau code de procédure pénale et plus particulièrement l'article 56-1 al. 2²⁸¹ distingue deux types de saisies : les saisies simples et les saisies sur perquisition.

§ 1 - La saisie simple

Dans ce cadre, un médecin remet à un juge ou à un officier de police judiciaire muni d'une commission rogatoire le dossier d'un patient hors opération de recherche.

La saisie consiste en une remise à la justice d'un dossier ou document dans des formes requises afin qu'il puisse être utilisé comme indice dans une procédure en cours.

Ni la présence d'un magistrat, ni celle d'un représentant du conseil de l'ordre ne s'imposent dans ce cas.

Cette saisie ne repose en fait que sur l'acceptation par le médecin de remise du dossier, acceptation qui apparaît à la fois comme licite et légitime de refuser :

- Licite car il s'appuie sur l'article 226-13 du code pénal,
- Légitime car le médecin, gardien du dossier, il peut se mettre en position de commettre une infraction en trahissant la confiance du malade qui l'a fait dépositaire de ses secrets.

A l'hôpital, le directeur devrait théoriquement être présent lors de cette remise du dossier et vraisemblablement donner lui aussi son accord, étant impliqué lui aussi en tant que représentant légal de l'établissement et au titre de son propre devoir de secret professionnel.

²⁸⁰ LENOIR L., *La saisie du dossier médical*, le concours médical, novembre 1987, P.3575

²⁸¹ Cette position a été confirmée par un arrêt de la cour de cassation. C.Cass. Ch. crim, 20 septembre 1995, D, 21ème cahier, 30 mai 1996 note M. PENNEAU

Si la saisie simple d'un dossier reste possible, les arguments de droit tendraient à encourager les médecins et les directeurs de la refuser et d'exiger une saisie sur perquisition.

§ 2 - La saisie sur perquisition

Le refus d'un médecin et d'un directeur de livrer volontairement un dossier médical oblige le magistrat instructeur à déclencher une opération dite de recherche, assimilable à une opération de perquisition dans un cabinet médical.

Conformément aux dispositions de l'article 56-1 al. 2 du code de procédure pénale, cette perquisition devra être impérativement menée par un magistrat en personne qui ne pourra pas déléguer cette tâche à un officier de police judiciaire.

Les principales conditions de mise en œuvre de cette perquisition ont été précisées par la jurisprudence²⁸² et prévoient que :

- Les juges ne doivent pas lever le secret sur toutes les pièces et ne versent aux débats que celles nécessaires à l'enquête en cours. Ils doivent de plus se limiter à commettre un ou plusieurs experts médecins afin d'examiner les points utiles au jugement ou à l'instruction.

- Lors de la saisie, un représentant de l'ordre (en général du conseil départemental) doit obligatoirement assister à cette saisie. En vertu de l'article 56 du code de procédure pénale, il veille au respect du secret professionnel pour des dossiers non concernés par la procédure sans pour autant participer à la perquisition ou à numérotation des pièces dont il ne doit pas prendre connaissance.

- Dans un établissement hospitalier, le directeur ou son représentant doit obligatoirement assister aux opérations de saisie en qualité de représentant légal de l'établissement et responsable de la conservation des dossiers. Il en est de même du chef de service hospitalier concerné ou de son représentant en sa qualité de gardien du dossier médical et en vertu de la « propriété intellectuelle » qui est la sienne sur les notes

²⁸² C.cass.Ch.crim. 24 avril 1969, *Rohart*, *Bull.crim.*, N° 145 p.352.C.cass.Ch.crim 20 janvier 1976, N° 75 90 068, *Bull.crim.* N° 23 p.53

personnelles qui figurent dans le dossier. Celles-ci sont à distinguer d'éléments plus standardisés et médico-techniques comme les radiographies, les tracés d'enregistrement...

- Le dossier médical doit être mis sous scellés couverts. Pour permettre la continuité de la prise en charge sanitaire du patient, l'hôpital prendra la précaution de photocopier les pièces du dossier médical qui seront saisies.

SECTION IV - LES MANQUEMENTS A L'OBLIGATION DE SECRET

Pour être retenus, ces manquements répondent à des conditions bien précises qui font l'objet de sanctions pénales.

Sous-section A - Les éléments constitutifs de l'infraction

La violation du secret professionnel peut constituer un délit lorsque sont réunis :

- Un élément légal principalement constitué par l'article 226-13 du code pénal ;
- Un élément moral qui réside dans la révélation en pleine connaissance de cause d'informations que l'on sait couvertes par le secret ;
- Un élément matériel ou la révélation du secret transforme un fait secret en fait connu. Par exemple, une publication scientifique qui permettrait d'identifier un malade objet de l'article ou de l'exposé constituerait une violation du secret professionnel.

Sous-section B - Les sanctions applicables

Les sanctions applicables sont de trois ordres :

- Des sanctions disciplinaires et administratives qui peuvent être infligées pour les médecins par le conseil régional ou national de l'ordre des médecins ou par l'autorité investie du pouvoir de nomination ;
- Des sanctions civiles qui permettent à la victime d'obtenir des réparations lorsque la violation du secret a entraîné un dommage et des préjudices ;
- Des sanctions pénales prévues par l'article 226-13 du nouveau code pénal.

Les sanctions ne dépassent pas souvent le niveau disciplinaire, notamment lorsqu'il y a manquement grave à la déontologie et au respect du secret médical ou professionnel. Mais le fait qu'une plainte n'ait pas été déposée au pénal, ce qui est le plus souvent le cas, ou ait été classée sans suite, n'étaient pas l'action disciplinaire. C'est le cas de cette infirmière qui avait utilisé des informations tirées de sa profession pour régler un conflit de voisinage²⁸³ (annexe 45).

²⁸³ CAA de Nancy, 24 février 2005, DAME SOMMER

CHAPITRE III

LES EFFETS DE L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE A L'HOPITAL

Section I - LE CONTROLE JUDICIAIRE RELATIF A L'EXERCICE DE CES POUVOIRS

Ce contrôle est assuré par le juge judiciaire et ses divers degrés de juridiction.

Sous-section A - La juridiction judiciaire, voie de recours naturelle des actes de police judiciaire

Comme nous l'avons vu, la plupart du temps, l'exercice des pouvoirs de police administrative crée de nombreuses contraintes ou restrictions dans les droits et libertés traditionnellement reconnues à l'individu et au patient.

Le juge judiciaire a toujours été considéré comme le gardien de la liberté individuelle, tant dans les principes constitutionnels que dans les textes ou la jurisprudence. Il est donc normal que ce soit principalement dans le code civil et le code pénal que l'on retrouve ces dispositions.

Ainsi, les textes législatifs et réglementaires pris par l'autorité publique et qui concerne le fonctionnement hospitalier ou le droit des patients font référence la plupart du temps à des sanctions pénales en cas de non respect des dites obligations.

En matière d'hospitalisation sous contrainte dans le cas de la psychiatrie, il n'est donc pas étonnant de trouver un représentant de l'autorité judiciaire non seulement dans la commission départementale des hospitalisations psychiatrique, en général un juge des

libertés, mais aussi dans le contrôle des registres de la loi ou sont compilées les documents relatifs aux hospitalisations sous contrainte. Ce registre est folioté par le maire et contrôlé une fois par trimestre environ par un substitut du procureur au nom du parquet (Annexe 40).

Puisque l'autorité judiciaire connaît de ces procédures au départ administratives, elle fait entrer dans le jeu institutionnel tous les dispositifs de recours que l'on peut trouver, notamment l'appel et la cassation.

Sous-section B - La hiérarchie des juridictions judiciaires chargées du contrôle sur la mise en œuvre des pouvoirs de police

Toutes les juridictions ne sont pas, en France, placées au même niveau hiérarchique. Certaines sont chargées de se prononcer en première instance. D'autres ont pour mission de trancher les litiges au second degré. L'idée de pouvoir faire rejurer une affaire par des juges placés à un niveau supérieur n'est pas nouvelle. Ainsi, sous l'ancien régime, elle permettait aux juridictions royales, par la voie de l'appel, de contrôler la qualité et l'impartialité des décisions rendues par les juridictions seigneuriales.

Après ce contrôle sur le fond, la cour de cassation examine la forme. Il était in fine normal que se constitue aussi, de concert avec la construction européenne, la mise en place de juridictions au niveau européen.

§ 1 - Les juridictions pénales du premier degré

Elles peuvent être de droit commun ou spécialisées.

A - Les juridictions pénales de droit commun

1. La juridiction d'instruction²⁸⁴

Le lieutenant criminel créé par François Ier dans son édit du 14 janvier 1522 pourrait être considéré comme l'ancêtre du juge d'instruction. Peu après, en 1539, l'ordonnance de Villers-Cotterêt crée le juge d'instruction qui sera définitivement reconnu dans le code d'instruction criminelle de 1810.

Le juge d'instruction est obligatoirement saisi en cas de crime, facultativement en cas de délit et plus rarement en matière de contravention.

Il existe une séparation entre les fonctions de poursuite et d'instruction. Le procureur a la possibilité de ne pas saisir le juge d'instruction mais une fois saisi ce dernier n'a aucun compte à rendre au procureur.

Lorsque le procureur de la République n'a pas souhaité poursuivre une affaire, et qu'il l'a « classée sans suite », la victime peut engager des poursuites elle-même en se constituant « partie civile » auprès du doyen des juges d'instruction.

La personne se constituant partie civile ou le procureur de la république ne peuvent choisir leur juge d'instruction. En effet, ce dernier est désigné par le président du tribunal ou il officie.

Il dispose de tous moyens d'investigation nécessaires : saisies, perquisitions, auditions, confrontations, transports sur les lieux, réquisitions, expertises et même écoutes téléphoniques.

Il peut exercer ces prérogatives directement ou par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire à qui il délivre des commissions rogatoires.

Ce sont ces larges prérogatives et ce manque de contrôle qui ont souvent fait apparaître les juges d'instruction comme des dangers pour la liberté individuelle, ce qui

²⁸⁴ C. pén. art. L. 49, 51, 52, 79, 80-1, 81 et 84 relatifs au juge d'instruction

explique que le pouvoir de placer en détention ait été transmis au juge des libertés et de la détention par la loi du 15 juin 2000.

2. Les juridictions de jugement

En matière de contravention, la règle de base veut que la juridiction compétente soit le tribunal de police²⁸⁵, qui pourrait être assimilé à un tribunal d'instance statuant en formation pénale.

C'est une juridiction à juge unique, dont le ressort territorial et le siège sont les mêmes que ceux des tribunaux d'instance. Afin de décharger quelque peu ces tribunaux d'une multitude de petits litiges, la loi du 9 septembre 2002 a mis en place des juridictions de proximité dont les compétences s'exercent dans des infractions considérées comme mineures.

En matière délictuelle, la juridiction compétente est le tribunal correctionnel²⁸⁶, qui pourrait être assimilé à un tribunal de grande instance statuant en formation pénale. Le ressort territorial et le siège sont les mêmes que ceux des tribunaux de grande instance.

C'est une juridiction qui se prononce en principe collégalement, mais le jugement des délits par un juge unique s'est fortement développé avec la loi du 8 février 1995, notamment dans les domaines liés aux vols sans violence, à l'exhibitionnisme et à l'abandon de famille.

En matière criminelle, la juridiction compétente est la cour d'assises²⁸⁷. C'est une juridiction départementale siégeant au chef lieu de département.

Sa composition est mixte. Elle comprend :

- des magistrats de carrière que sont le président de la cour et deux assesseurs choisis par le premier président de la cour d'appel parmi les magistrats de celle-ci ou du tribunal de grande instance ;

²⁸⁵

C. pén. art. L 521 relatif au tribunal de police et à la juridiction de proximité

²⁸⁶

C. pén. art. L 381, 382, 398, 464 et 468 relatifs au tribunal correctionnel

²⁸⁷

C. pén. art. L 234, 240, 255, 257, 355, 356 et 359 relatifs à la Cour d'assises

- neuf jurés, citoyens tirés au sort sur les listes électorales, qui doivent être de nationalité Française, âgés d'au moins vingt trois ans, savoir lire et écrire, jouir de leurs droits civiques et politiques et ne pas être touché par des conditions d'incompatibilité. Ces incompatibilités sont générales lorsqu'elles sont liées à une fonction comme celles de parlementaire, magistrat de carrière ou Préfet, ou particulières lorsqu'elles sont liées aux relations entretenues par le juré potentiel soit avec l'accusé ou son avocat, soit avec d'autres membres de la cour d'assises. Cette participation est un devoir civique puni d'une peine d'amende en cas de refus de siéger sans motif légitime.

La cour d'assises n'est pas une juridiction permanente et ne siège en principe que trois semaines par trimestre, sauf besoin particulier.

B - Les juridictions pénales spécialisées

Il existe des juridictions pénales spécialisées de premier degré qui sont principalement :

- Les juridictions d'instruction pour les mineurs qui peuvent être soit le juge pour enfants²⁸⁸, soit le juge d'instruction²⁸⁹ lorsque les crimes commis impliquent des mineurs ;

- Les juridictions de jugement et notamment le tribunal pour enfants²⁹⁰ et la cour d'assises des mineurs²⁹¹ ;

- Les juridictions pénales particulières en matière politique et notamment la cour de justice de la République²⁹² ;

- Les juridictions pénales en matière militaire²⁹³ qui sont celles de droit commun légèrement aménagées pour les infractions commises sur le territoire Français en période de paix, ou les tribunaux territoriaux des forces armées ou les tribunaux aux armées ;

²⁸⁸ C. org. jud. art. L 531-2 et 3 et 532-1 relatifs aux juridictions pénales pour mineurs

²⁸⁹ C. org. jud. art. L 522-6 relatifs aux juridictions pénales pour mineurs

²⁹⁰ C. org. jud. art. L 521-1 et 522-2 et 3 relatifs aux juridictions pénales pour mineurs

²⁹¹ C. org. jud. art. L 511-1 et 2 et 512 -1 et 3 relatifs aux juridictions pénales pour mineurs

²⁹² Articles 68-1 à 68-3 de la constitution du 4 octobre 1958 relatifs à la Cour de justice de la République

²⁹³ C. pén. art. 697, 697-1, 699 et 700 relatifs aux juridictions compétentes en matière militaire

- Les juridictions pénales en matière de terrorisme et notamment la cour d'assises spéciale pour les crimes de terrorisme créée par la loi du 9 septembre 1986.

§ 2 - Les juridictions d'appel

Elles constituent la voie de recours pour la contestation des décisions des juridictions de premier degré.

A - Les juridictions d'appel en matière d'instruction pénale

L'instance d'appel des décisions du juge d'instruction est la chambre de l'instruction²⁹⁴ (anciennement dénommée chambre d'accusation), chambre spécialisée de la cour d'appel composée de trois conseillers, dont le président est chargé de s'assurer du bon fonctionnement de tous les cabinets d'instruction dans le ressort de la cour d'appel.

Elle assure le contrôle juridictionnel des actes pris au cours de l'instruction, que ce soit des ordonnances prises par le juge d'instruction ou des actes d'instruction qui ne revêtent pas un caractère juridictionnel comme une perquisition.

B - Les juridictions d'appel en matière de jugement pénal

Depuis 1958, la Cour d'appel²⁹⁵ connaît de l'ensemble des appels concernant le domaine civil, social, commercial et pénal, hormis les « petites affaires » d'un montant généralement inférieur à 3800 €

Elles sont dirigées par un premier président et des magistrats, présidents des différentes chambres de la cour. La cour d'appel est divisée en plusieurs chambres spécialisées par matière.

²⁹⁴

C. pén. art. 191 et 199 relatifs à la chambre d'accusation

²⁹⁵

C. org. jud. art. L 211-1, 212-1, 212-2, 213-1 et 213-4 relatifs aux cours d'appel

Leur rôle est de se prononcer :

- sur le jugement rendu par la juridiction de première instance et notamment si dans la forme, le tribunal a bien appliqué le droit et pris en compte la totalité des faits et éléments portés à sa connaissance
- sur le fond de l'affaire elle-même

Les jugements rendus par les tribunaux de première instance peuvent faire l'objet d'un appel devant une chambre des appels correctionnels²⁹⁶. C'est une chambre de la cour d'appel, spécialisée dans le domaine pénal.

Il est à noter que l'appel d'une décision d'assises ne se fait pas devant la cour d'appel mais devant une autre cour d'assises légèrement modifiée²⁹⁷. Avant la loi du 15 juin 2000, l'appel des décisions d'assises était impossible.

§ 3 - La juridiction de cassation

La Cour de cassation²⁹⁸ trouve son origine dans une loi du 27 novembre et 1^{er} décembre 1790 instituant un « tribunal de cassation », le mot cour ayant une connotation trop royaliste à l'époque.

Composée à l'origine de trois chambres, la Cour de cassation se divise aujourd'hui en 6 chambres. Cinq sont civiles, une est consacrée à l'ensemble des pourvois en matière pénale.

La Cour de cassation est présidée par un premier président, assisté de présidents de chambres, composée de magistrats et où le ministère public est représenté par le procureur général près la Cour de cassation.

La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction, elle ne connaît que du droit sauf en cas de dénaturation manifeste des faits. La Cour peut casser l'arrêt de la cour d'appel ou le confirmer.

²⁹⁶

C. pr. pén. art. 496, 497 et 510 relatifs à la chambre correctionnelle de la cour d'appel

²⁹⁷

C. pr. pén. art. 380-1 à 3 relatifs à l'appel des décisions des cours d'assises rendues en premier ressort

²⁹⁸

C. org. jud. art. Articles L 111-1 et 2, 121-1 à 121-6, 131-1 à 131-6, L 132-1 et 151-1 relatifs à la Cour de cassation.

Elle est, par la cohérence et la constance de ses positions, une gardienne du droit garante de l'unité d'interprétation des textes.

La Cour de cassation connaît actuellement un encombrement important généré par la multitude de saisines qui se chiffrent à environ 30 000 par an, ce qui pose des problèmes en matière de délais de jugement que les juridictions européennes ont déclaré récemment comme inacceptables.

§ 4 - La Cour européenne des droits de l'homme

La Convention européenne²⁹⁹ de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été signée le 4 novembre 1950 à Rome. Ce traité prévoit la création d'une cour chargée de vérifier que les Etats mettent correctement en œuvre les garanties de protection des libertés fondamentales. Sa création a lieu en 1959. Depuis 1994, elle est devenue un organe unique et permanent³⁰⁰.

Elle est composée d'un nombre de juges égal à celui des Etats signataires de la convention (quarante cinq aujourd'hui), élus pour six ans par l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et siège à Strasbourg.

Tout Etat partie (requête étatique) ou tout particulier (requête particulière) qui s'estime victime d'une violation des droits garantis par la convention adresse directement une requête à condition qu'il ait épuisé toutes les voies de recours internes.

Après examen de la recevabilité de la requête, la Cour ne peut annuler une décision nationale qui aurait violé la convention, mais peut décider d'accorder une indemnité à la victime, dispositif qualifié de « satisfaction équitable ».

Elle peut être saisie pour avis par le Conseil des ministres.

Toute cette organisation pénale pyramidale s'applique bien évidemment aux contentieux ou requêtes de nature pénale dans lesquels l'hôpital serait partie prenante comme demandeur ou défendeur. En matière d'hospitalisations sous contraintes effectuées dans des établissements publics de santé mentale, une récente tendance vise à contester ces

²⁹⁹

Articles 19 à 21, 27, 28, 33, 34, 35, 41, 45 et 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatifs à la Cour européenne des droits de l'homme.

³⁰⁰

Signature du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme N° 11, adoptée en 1994 et entrée en vigueur en novembre 1998.

entraves à la liberté d'aller et venir, liberté individuelle fondamentale, si nécessaire en remontant jusqu'à cette juridiction européenne.

Section II - LA PROTECTION JURIDIQUE DES AGENTS DE L'HOPITAL PAR L'HOPITAL

L'hôpital doit assistance et protection à ses agents du fait de leur activité professionnelle.

Sous-section A - La protection juridique ou l'obligation de l'administration à la protection de ses agents

La protection juridique concerne l'ensemble des mesures visant à protéger l'hôpital et ses agents lorsqu'ils sont mis en cause sur les bases de la responsabilité civile ou administrative.

Pour la responsabilité pénale, la protection juridique est souvent assurée par le biais de la prise en charge des frais judiciaires (avocats, expertises...). Souvent, les agents de l'hôpital, et plus spécialement les médecins, directeurs et infirmiers disposent d'assurances professionnelles intégrant la prise en charge de ces frais. Toutefois, selon une idée communément répandue, ces assurances ne peuvent en aucun cas assurer les conséquences pécuniaires d'une faute pénale, celle-ci restant personnelle. Ce phénomène de contractualisation avec les sociétés d'assurance s'est beaucoup développé ces dernières années dans les hôpitaux.

Mais la protection juridique concerne plutôt majoritairement les agents nécessitant protection de la part de leur établissement employeur. En effet, la loi du 16 décembre 1996 portant modification de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant statut de la fonction publique hospitalière dispose que « *la collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* »³⁰¹.

³⁰¹ CLEMENT J.M, *Le fonctionnaire hospitalier*, manuel Berger Levrault santé, 4ème édition, décembre 1999

Ainsi, les hôpitaux doivent protection juridique à leurs agents, qu'ils soient mis en cause dans l'exercice de leurs fonctions ou victimes d'un fait en lien avec leur activité professionnelle.

L'hôpital, principalement par le biais du directeur, doit aussi accompagner la prise en charge des agents victimes de faits ou de comportements dommageables de la part de patients ou de leur entourage. Toutefois, c'est souvent au titre de ses pouvoirs de police et pour préserver la sécurité que le directeur doit « aménager » des dispositions législatives, réglementaires ou de consensus de bonnes pratiques.

Deux cas issus de l'expérience du terrain peuvent illustrer ces situations :

- Dans le premier cas, une infirmière de service psychiatrique avait fait l'objet de harcèlement à la limite de l'agression sexuelle par un patient très violent « à risque ». Malgré la loi sur la sectorisation psychiatrique imposant l'hospitalisation d'un patient dans les locaux de son secteur géographique, le directeur a transféré d'autorité ce patient vers un établissement de santé mentale voisin, afin de protéger l'agent du patient. Malgré les difficultés à trouver des lits dans les structures extérieures, il existe dans ces cas une sorte de solidarité hospitalière qui fonctionne relativement bien. Il en est de même lorsqu'un agent d'établissement de santé mentale connaît des problèmes de santé psychique. Il n'est généralement pas hospitalisé dans son établissement d'origine mais accompagné par sa structure vers un établissement voisin solidaire.

- Dans le second cas, une infirmière de service d'alcoologie avait été menacée par un patient agressif non expulsable du fait de son état de santé et qui lui avait promis de « venir lui faire la peau chez elle ». La visite d'accréditation assurée par les experts visiteurs de l'ANAES qui a suivi avait préconisé, conformément au guide d'accréditation de la version 1, le port d'un badge avec le nom et la qualification de chaque agent de l'établissement. Cet agent ne voulant pas dévoiler son nom par peur de fournir au patient des éléments potentiels d'identification avait refusé de porter ce badge, position prise aussi par son service puis par l'ensemble du corps soignant de cet établissement. Tant par souci de sécurité que d'apaisement social, le directeur a pris la décision de ne pas

mettre en œuvre ce système d'identification, donc de ne pas appliquer cette recommandation qui aurait mené certainement à un conflit social majeur.

L'établissement assure aussi une protection psychologique de ses agents, par le biais de la psychovigilance, le médecin ou la psychologue du travail, ou toute disposition de soin. C'est notamment le cas lorsqu'un agent fait l'objet d'une agression de la part d'un patient. L'établissement dispose de protocoles qui prévoient la possibilité pour l'agent d'être assisté psychologiquement par un professionnel extérieur de son choix, médecin ou psychologue, avec prise en charge intégrale de tous débours par l'établissement.

Sous-section B - L'assistance judiciaire ou l'aide aux formalités juridiques et la mise à disposition éventuelle de moyens

Devant l'accroissement du nombre de dépôts de plainte et de mise en cause des professionnels hospitaliers, il était devenu important d'assister le personnel confronté à une mise en cause ou une procédure pénale.

Ainsi, les établissements mettent à disposition de l'agent un avocat soit par le biais de l'assistance protection juridique contracté auprès d'une assurance ou d'un organisme spécialisé lorsqu'elle existe, soit par le biais d'un avocat choisi parmi les membres du barreau.

Cette contractualisation permet de répondre rapidement à toute situation de contact avec les services enquêteurs ou judiciaires et qui nécessitent sans délai la présence d'un conseil : audition, perquisition, convocation, comparution, voire garde à vue.

Le fonctionnaire personnellement attaqué a le choix entre :

- attaquer directement celui qui l'a diffamé ou agressé et demande ensuite à son administration de lui rembourser les frais de justice ;
- demander à son administration d'assurer sa défense en lui fournissant un avocat.

Le fonctionnaire demeure l'unique bénéficiaire des réparations versées au titre du préjudice moral, alors que les sommes versées au titre des prestations maladie par exemple sont remboursables à celui qui les a effectivement déboursées, c'est-à-dire l'hôpital, qui garde la possibilité au besoin de se retourner directement contre l'auteur du dommage.

Le fonctionnaire a toujours intérêt à demander à son administration d'assurer sa défense, car les paiements directs d'honoraires par l'administration sont non seulement plus pratiques mais financièrement plus intéressantes par rapport aux barèmes de l'agence judiciaire du trésor relatif aux frais de justice.

CONCLUSION

1 – La tradition humaniste de l'hôpital

Pour comprendre l'hôpital d'aujourd'hui, il est nécessaire d'intégrer des données qui s'ancrent dans l'histoire.

L'hôpital public est le descendant direct (et pas si lointain) de lieux destinées à accueillir les pèlerins, puis les vieillards et les indigents, à écarter de la société tous les indésirables, avant de prendre résolument le tournant du soin qui ne cesse depuis de se techniciser.

Dans l'inconscient collectif, comme pour les lieux de culte ou les cimetières, l'hôpital est resté un lieu sacré avec une primauté accordée à l'individu. Les métiers du soin sont encore présentés comme des vocations, à l'image de celles qui présidaient aux religieuses accueillant et soignant les déshérités et le salut de leur âme.

On comprend mieux pourquoi les impératifs de gestion sont si mal accueillis par les soignants qui ressentent une frustration profonde à chaque évocation de la dimension économique de la santé et par le corps médical qui y voit une atteinte grave à l'exercice autonome et sacralisé de son art.

Pourtant, les choses évoluent. Les patients ont rompu la traditionnelle relation parent enfant telle que la définirait l'analyse transactionnelle avec les soignants et le corps médical pour revendiquer de l'information, du résultat, du confort, en faisant valoir leurs droits si nécessaire devant les tribunaux.

2 – Une organisation hospitalière modifiée, des responsabilités différemment partagées

L'hôpital est en mutation permanente, et le mouvement contemporain a pour nom « la nouvelle gouvernance hospitalière », dispositif intégré au plan « hôpital 2007 ». Deux exemples illustrent l'impact de ces réformes sur le régime de responsabilité à l'intérieur de l'hôpital. Le premier exemple interroge sur l'éventuel transfert de responsabilité applicable aux délégations de moyens dans le cadre de la mise en place des pôles d'activité

hospitaliers, le second montre comment l'obligation de formation continue des médecins et l'évaluation des pratiques professionnelles peuvent retentir sur la responsabilité pénale des médecins.

La nouvelle gouvernance vise à mettre en place un nouvel équilibre des pouvoirs : le renforcement des pouvoirs du directeur d'hôpital s'accompagne d'une augmentation de ceux de la communauté médicale.

Le conseil exécutif est l'emprunt le plus significatif à la notion de gouvernance puisque cet organe associe à parité et sous la responsabilité du directeur, équipe de direction et praticiens hospitaliers à la gestion de l'établissement. Cette structure vise à favoriser l'expression de choix partagés.

Avec comme objectif d'associer au plus près du terrain l'ensemble de la communauté hospitalière, en donnant aux unités de soins une autonomie et une responsabilité accrue, les hôpitaux publics vont être découpés en pôles d'activités. Ces pôles sont placés sous la responsabilité d'un médecin qui s'appuie sur un conseil de pôle issu des professionnels du pôle. Ils contractent avec la direction de l'établissement sur les activités et sur les ressources pour les mettre en oeuvre, sur la base d'une délégation de gestion et de moyens, matérialisée par un contrat entre le directeur et le responsable de pôle (annexe 46).

La mise en place des pôles devait être initialement réalisée au 31 décembre 2006, des dispositions transitoires récentes ont prorogé ce délai.

Nous avons vu que l'appréciation des responsabilités à l'hôpital pouvait se faire sur la base des moyens juridiques et financiers alloués à ceux qui sont chargés d'assurer la sécurité, la tranquillité, la salubrité et le respect des libertés individuelles des patients.

Responsable juridique de l'établissement et de son bon fonctionnement général, autorité de police administrative disposant de pouvoirs et de moyens qu'il doit mettre en oeuvre pour répondre à cette mission, le directeur va-t-il profiter de la mise en place de la nouvelle gouvernance hospitalière pour tenter de « délester » une partie du risque juridique lié à sa fonction vers les responsables de pôle et le conseil exécutif.

A priori non. Le système de délégation et les règles juridiques entre délégant et délégataire laisse l'entière responsabilité à celui qui délègue. Nous touchons là au cœur du débat. Toute délégation de moyen doit responsabiliser celui qui en a la gestion. Or, dans ce domaine, le directeur devra assumer quoiqu'il arrive les errements potentiels du chef de pôle.

Que se passera-t-il si un chef de pôle décide à l'intérieur de son pôle de transférer des effectifs d'une unité vers une autre, en faisant tourner cette unité en dessous de l'effectif minimum, et qu'un accident ou incident se produise ? Que se passera-t-il si un chef de pôle décide de faire repeindre une chambre au lieu de sécuriser un accès délabré ?

Ces deux cas illustrent la difficulté et la nécessité de déterminer dans les contrats d'objectifs et de moyens ce qui est négociable de ce qui ne le sera pas.

Soit le directeur reste responsable de tout et il n'a pas intérêt à déléguer quoique ce soit (mais quid de la réforme ?) soit les chefs de pôles devront assumer des responsabilités en rapport avec les moyens qui leurs seront délégués et qu'il gèreront en autonomie.

De plus, pour illustrer les récents changements, les évolutions dans l'obligation de formation continue des médecins ou l'évaluation des pratiques professionnelles ne sont pas neutres dans le domaine de la responsabilité pénale des médecins (annexe 47).

Le médecin doit prouver au besoin qu'il a effectué des soins conformes « aux données acquises de la science ». Il lui reviendra donc de prouver qu'il a satisfait à ses obligations. A l'hôpital, c'est la commission médicale d'établissement qui devra s'assurer non pas de la pertinence ou du contenu de la formation mais du fait que le praticien hospitalier répond à ses obligations.

L'évaluation des pratiques professionnelles (EPP) a été perçue à l'origine comme une intervention extérieure visant à apprécier la pertinence de la pratique médicale, art sur lequel les praticiens réfutent tout contrôle d'opportunité au nom de l'indépendance d'exercice.

Pourtant, le médecin pourra-t-il ignorer les recommandations de bonnes pratiques ou les positions de sociétés savantes nationales ou internationales, les références édictées par la haute autorité en santé, les conférences de consensus, les enseignements post universitaires, et ...rester entièrement autonome dans sa pratique ?

Assurément, non ! Comme il le fait déjà d'ailleurs, le juge pénal, comme le juge administratif, cherchera à déterminer si la pratique du praticien avait pris en compte toutes ces sources d'information qui finiront explicitement ou implicitement, par devenir opposables.

3 – Une indispensable simplification et clarification des textes hospitaliers

La lisibilité des exercices professionnels, notamment ceux qui sont en prise directe avec le risque juridique, passe par deux préalables indispensables :

- Un ralentissement de la production des textes législatifs et réglementaires qui se superposent en strates continues depuis des années, et dont il n'est plus possible d'être à jour ;

- Un respect de la hiérarchie des normes juridiques. On ne compte plus les lois à mettre en place avec des références à des décrets qui ne sont jamais parus, de circulaires d'application qui viennent en contradiction partielle ou totale avec des décrets³⁰², de lois qui se contredisent.

Lorsque cette thèse sera présentée, rien ne garantit que les textes n'aient pas encore une fois changé...

4 – L'hôpital, un amortisseur social pour cas désespérés ?

L'hôpital est théoriquement un lieu de soin. Mais on ne compte plus les situations où il joue un rôle d'amortisseur social. A ce titre, quelques exemples sont révélateurs :

³⁰² Voir à ce propos la circulaire dite « Weil » mettant en place les 35 heures de nuit et qui contredisait sur le nombre de jours de congés annuels un décret de 1992

- Dans les établissements publics de santé mentale, on estime qu'entre 20 et 30% des patients accueillis toutes les nuits en hospitalisation complète n'ont rien à y faire. Ces patients devraient normalement être pris en charge par des structures sociales ou médico-sociales, ou à domicile avec un accompagnement adapté. Or ces structures sont financées par les collectivités locales, qui ne veulent pas trop augmenter leur fiscalité directe, si visible alors que l'hôpital fonctionne sur les crédits mutualisés et globalisés de l'assurance maladie.

- Dans les périodes de grand froid, et en absence d'alternatives, les urgences hospitalières sont invitées à admettre en hospitalisation les personnes en grande précarité, en leur permettant de se réchauffer et de manger, contre l'avis de l'assurance maladie d'ailleurs. L'hospitalisation pourra toujours être justifiée par quelque mycose, blessure, dermatose ou conduite addictive...

- La prise en charge des adolescents devient une priorité pour les pouvoirs publics. Si la justice et les structures sociales s'intéressent aux adolescents connaissant des difficultés liées à l'insertion à la délinquance, le ministère de la santé a fait de la lutte contre le suicide, les conduites addictives et la prise en charge des adolescents hospitalisés une de ses priorités pour les trois années à venir. Il arrive que l'adolescent ne rentre dans aucun des cas de figure prévu, ou que les pouvoirs publics peinent à trouver une solution adaptée. L'ordonnance provisoire de placement (annexe 48) citée en annexe est révélatrice. Elle explique que l'adolescent est « maintenu dans son établissement de santé mentale, le service de la protection judiciaire de la jeunesse peinant à trouver une solution... ».

Là encore, l'hôpital, de surcroît psychiatrique, est-il la meilleure alternative aux difficultés de prise en charge sociale de certaines catégories d'individus ?

- Nous pouvons encore citer le cas de cette femme battue et enceinte qui s'était rendue aux urgences avec son enfant en bas âge dans une petite ville de province. Ne pouvant rentrer chez elle et le temps que l'assistante sociale trouve une solution, elle est restée trois jours « hospitalisée » sans pathologies ou blessures physiques dans le service de gynéco-obstétrique, et son enfant en pédiatrie...

- Lorsqu'une personne en état d'ivresse sur la voie publique est interpellée, elle devrait faire l'objet d'une mise en chambre de dégrisement si son état de santé n'est pas dégradé. Les alcooliques ne passent même plus par cette phase dans les gendarmeries ou les postes de police. Ils sont le plus rapidement conduits à l'établissement public de santé mentale le plus proche, au motif que cette alcoolisation est chronique et qu'elle est la preuve irréfutable d'une conduite addictive à prendre en charge sans délai...

Nous pourrions encore citer de nombreux exemples. L'hôpital public joue donc un rôle de plus en plus affirmé de relais social, avec une tendance à la somatisation ou psychiatrisation de tout comportement qui nécessiterait un accompagnement social qui n'existe pas.

5 - Les hôpitaux publics, notamment psychiatriques, vont-ils passer sous tutelle du ministère de l'intérieur ou de la justice ?

Cette question quelque peu provocatrice a pour mérite de poser le débat.

En accueillant de plus en plus les personnes exclues de tout autre dispositif de prise en charge, l'hôpital, supplétif social, ne serait-il pas de nouveau en train de devenir à nouveau un instrument d'une forme de « grand renfermement » contemporain, plus lissé, plus policé, plus acceptable ?

Il est étonnant de voir que l'hôpital public, notamment en psychiatrie et en matière médico-légale, fasse l'objet de dans le domaine de la police administrative et judiciaire de toutes les attentions :

- Attentions du ministère de l'intérieur d'abord qui s'est intéressé de très près aux problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisations sans consentement sur la base de deux motivations principales³⁰³ (annexe 49).

³⁰³ Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des collectivités locales, *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, N° 04-023-01, mai 2004

La première, que nous pourrions qualifier d'implicite, car non exprimée mais fortement suggérée, vise à évaluer les dispositifs de prise en charge de tous les « perturbateurs » potentiels. Ce sont ceux qui génèrent des situations de violences, d'agressivité ou de tapage portant atteinte à l'ordre public, et les modes de traitement et de réponse que peuvent y apporter les autorités.

La seconde motivation, générée par les tragiques événements de Pau en 2005, vise à sécuriser les conditions d'exercice des agents hospitaliers qui s'estiment de plus en plus exposés au risque dans leurs pratiques professionnelles. Le rapport reconnaît d'ailleurs que pour les soins aux détenus par exemple, les situations auxquelles sont confrontés les professionnels hospitaliers ne sont pas toujours très claires.

La situation juridique des détenus admis dans les établissements de santé mentale est à ce titre révélatrice. Lorsqu'un détenu a besoin de soins psychiatriques durant sa peine, il est admis sur la base d'une hospitalisation d'office prise par le préfet. Mais dans quelle situation juridique se trouve-t-il ?

- S'il est toujours détenu, sous régime judiciaire, l'administration pénitentiaire devrait assurer une surveillance constante durant sa période à l'hôpital en l'absence de levée d'écrou. La mise systématique en chambre d'isolement se justifierait au titre de la surveillance et de la sécurisation de la garde de ce détenu.

- S'il est un patient comme un autre, hospitalisé d'office (annexe 50), il ne doit aller en chambre d'isolement (lieu certes particulier mais lieu de soin) que si son état le nécessite. Pour le reste, il dispose d'une surveillance soignante comme les autres, avec risque majeur d'évasion.

Dans ces cas, les divers acteurs n'ont pas tranché. On retrouve ce détenu sans levée d'écrou, et en hospitalisation d'office, à la fois dans le cadre d'un régime administratif et judiciaire de privation de liberté. Ce non choix entraîne des conséquences insoupçonnées. En cas de suicide ou d'évasion, on pourrait considérer que la responsabilité du directeur de l'établissement de santé pourrait être retenue, mais celle du directeur de l'établissement pénitentiaire d'origine aussi. Il aurait du s'assurer que les locaux étaient sécurisés, et au besoin mettre les moyens nécessaires à la surveillance du détenu, à la fois détenu écroué et patient hospitalisé d'office.

Même dans les protocoles d'accord entre établissement de santé mentale et administration pénitentiaire, cette question semble éludée (annexe 51). Cette question devrait définitivement être réglée dans les mois à venir avec la création des unités hospitalières spécialement aménagées, dites UHSA, pour les détenus hospitalisés en psychiatrie.

Ainsi, selon même les termes du rapport, *« l'évolution du Code de procédure pénale est inévitable, car il n'a a aucun moment pris en compte les évolutions fonctionnelles de la psychiatrie et continue à se fonder sur le postulat qu'un établissement psychiatrique est fermé et sécurisé et qu'il ne nécessite donc pas de garde de détenu »*.

- Attention des autorités de police et de gendarmerie ensuite, puisqu'un protocole d'accord signé entre le ministre d'Etat, de l'intérieur et de l'aménagement du territoire et le ministre de la santé et des solidarités en date du 12 août 2005 a encouragé les partenariats police-justice-hôpital, en déclinant les protocoles d'accord au niveau des acteurs locaux (annexe 52).

- Attention enfin de l'autorité judiciaire qui participe activement à la création dans certains établissements hospitaliers de structures multi-disciplinaires articulant les interventions de personnels médicaux et soignants avec la fonction d'expertise médico-légale, l'intervention de services de police et de gendarmerie et les services de justice.

C'est par exemple le cas de la création au groupe hospitalier Sud Réunion de Saint Pierre de la Réunion d'un pôle médico-judiciaire d'urgence pour les mineurs victimes de maltraitance et les majeurs victimes d'infractions sexuelles (annexe 52).

Le travail sur la sécurité hospitalière est aussi de niveau interministériel, comme le prouve le détachement d'un commissaire principal sur un poste de chargé de mission « sécurisation des activités hospitalières », ou il préconise des pistes d'amélioration de la sécurité dans les établissements (annexe 53).

Devant la complexification des textes, des situations, des décisions à prendre, il devient absolument nécessaire de simplifier le droit en général et celui applicable à

l'hôpital en particulier. La complexité de l'application de la règle de droit à l'hôpital public, loin de se fonder sur l'antagonisme apparent entre la situation de malade et celle de justiciable, doit au contraire faire l'objet d'un dosage fin respectant la liberté individuelle comme l'intérêt collectif.

Ces précautions éviteront peut être la mise en cause de l'hôpital comme structure instrumentalisée de renfermement, position que développent des associations de plus en plus nombreuses (annexe 54).

Cette question reste plus que jamais d'actualité, notamment à travers le débat sur la prise en charge des délinquants dangereux atteints de troubles mentaux

Si la conception traditionnelle du droit est assez bien reflétée par l'article 122-1 du Code pénal qui dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes [...]* », il existe actuellement une forte pression sociale, souvent relayée par les médias³⁰⁴, qui pose l'interrogation de la prise en charge des délinquants irresponsables au moment des faits pour cause de pathologie mentale ou d'emprise sous l'effet de substances.

Cette question est de plus en plus imbriquée avec celle du maintien de l'ordre et de la sécurité publique.

Certains psychiatres ont le sentiment que les nécessités d'ordre public ont aujourd'hui pris le pas sur la prise en charge de la pathologie, et refusent de résumer leur discipline à la simple gestion de patients potentiellement dangereux (Annexe 55). D'autres pensent que le procès pénal et éventuellement une peine privative de liberté peut avoir une vertu double : faire comprendre au délinquant la nature de son acte pour « solder » son histoire et lui enlever tout sentiment d'impunité et permettre aux familles des victimes de gérer au mieux leur histoire.

³⁰⁴

A ce propos, l'émission télévisée « Zone interdite » de la chaîne M 6 le 24 septembre 2006 a bien montré que la société n'accepte pas toujours la reconnaissance d'irresponsabilité des délinquants, notamment lors de la commission de crimes de sang, et que les familles de victimes demandent un débat national sur la question.

Le sénat prône pour sa part une prise en charge médicalisée entourée de toutes les garanties de sécurité à travers la création d'unités hospitalières spécialement aménagées de long séjour avec une surveillance assurée par l'administration pénitentiaire (Annexe 55).

Ces débats remettent une fois de plus l'hôpital public au centre du débat récurrent sur les lieux de prise en charge de personnes perçues comme des menaces pour la société mais qui nécessitent aussi des soins somatiques ou psychologiques. Lorsque les choix de société ne sont pas clairs, c'est l'hôpital qui se retrouve confronté à la mise en œuvre au plus près du terrain.

Pour arriver à gérer au mieux ces contradictions qui perdurent depuis toujours dans une recherche simultanée de respect du droit et de la mise en œuvre d'une médecine humaine et de qualité, les professionnels de l'hôpital, médecins, soignants, techniques et administratifs devront collectivement et individuellement élever en qualité leur niveau de pratique professionnelle et en connaissance parfois leur niveau de droit.

INDEX ANALYTIQUE

<p>A AAI : 106 Accessibilité : 144 Accréditation, 23 Agence régionale de l'hospitalisation : 22, 96 et s. Agents de police judiciaire : 270 Armes : 110 Assureurs : 82 Atteinte à la vie privée : 234 Auxiliaires de Police judiciaire : 271</p> <p>C CDHP : 91 et s. Chargé de sécurité : 134 CHSCT : 87 et s. Circulation, 152 CLIN : 90 CME : 85 Commission de conciliation : 93 Commission de sécurité : 135 Conseil d'administration : 84 Conseil d'Etat : 104 Cour administrative d'appel : 103 Cour d'appel : 286 Cour européenne des droits de l'homme : 288 Cour de cassation : 287 CRUQPC : 94 CTE : 87</p> <p>D Déchets - A risque : 163, 164 - Ménagers : 165 Dégradations : 237 Détenus : 112, 252, 300 Directeur : 59 et s. 218 Dossier médical - Saisie : 277, 278 Droit des patients : 40, 207 et s. Droit pénal sanitaire : 50 Dénonciation de crimes et délits : 246</p>	<p>E Enquête de flagrance : 259 à 262 Enquête préliminaire : 262 Enquête sur commission rogatoire : 263 Etat de nécessité : 224 Excuse budgétaire : 220 Experts : 273 et s.</p> <p>F Faute - Médicale : 187 - Simple : 187</p> <p>G Garde à vue : 254 Gestion des risques - Sanitaires : 77 et s. - Professionnels : 79 et s.</p> <p>H Hospitalisation - Admission : 107 et s. - D'office, 196 à 198 - Demande d'un tiers : 191 à 195 Hygiène - Alimentaire : 144,151 - Générale : 148 et s. - Linge : 143,152</p> <p>I Information médicale : 26 Infraction - Contre les personnes : 229 et s. - Contre les biens : 235 et s. Instruction - Juge : 283 - Procédure : 283 Irresponsabilité pénale : 276 Isolement : 33,34</p> <p>J Juridictions : 102 et s. 185 et s. 281 et s.</p>
---	---

<p>L Libertés fondamentales des individus : 190 et s. 207 et s.</p> <p>M Magistrats : 246 et s. Majeur protégé : 120 Malades mentaux : 44 Maladies a déclaration obligatoire : 247, 248 Mineurs : 113, 117 et s. 250 Mission médico-légale : 240 et s. Mort suspecte : 111, 241, 275</p> <p>O Obligation - De résultats : 180 - De moyens : 180 - Injonction de soin : 256 à 258 Officiers de police judiciaire : 268 et s. Ordre public : 47</p> <p>P Plan - Blanc : 178 - Canicule : 179 - Vigipirate : 177 Police - Administrative : 26, 36, 46 et s, 51 - Générale : 48, 64 - Judiciaire : 49, 51 - Limites : 54, 55 - Notions générales : 45 - Personnels : 51 - Spéciale : 48, 64 Prérogatives de police - Des autorités de tutelle : 95 et s. - Des instances hospitalières : 83 et s. - Des représentants des collectivités : 100 - Du directeur : 59 et s, 64 et s. - Sanitaire : 50, 65, 66 Principe de précaution : 66 et s. Protection des agents hospitaliers : 289</p> <p>Q Qualité : 81</p>	<p>R Règlement intérieur : 20, 62 et s. Renfermement : 10, 37 38 Réquisitions : 272 Responsabilité - Administrative : 28 - Médicale : 29, 30, 213, 214 - Pénale : 28, 201 à 206 - Personnels hospitaliers : 215 et s. - Personnes morales : 226 - Principes : 27, 28,40 Restrictions d'accès : 33</p> <p>S Secret - Levée : 244 et s. - Manquements : 279 et s. - Médical : 242, 247 - Professionnel : 243 Sécurité - Locaux : 122 et s, 129 et s, 137 et s. - Matériels : 181 - Personnels : 132 - Sanitaire : 166 et s. Service public minimum : 183 et s. Sortie - D'essai : 125 - permissions : 115, 125 Suspension - Des activités : 68, 69 - Des agents hospitaliers : 70 et s.</p> <p>T Transports - De corps : 157 et s - Généraux : 155 et s, 160, 161 - Sanitaires : 116 Tranquillité publique : 176</p> <p>V Vidéosurveillance : 155 Vigilances sanitaires : 146 et s, 178 et s. Violences : 229 et s. Vols : 235, 236</p>
--	--

BIBLIOGRAPHIE

CODES

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE, éditions Dalloz, 2005

CODE PENAL, éditions LITEC POCHE, Textes à jour au 23 mars 2006

CODE DE PROCEDURE PENALE, éditions Dalloz, 2005

LIVRES

ARNAUD (A.J), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993

ASSISTANCE PUBLIQUE – HÔPITAUX DE PARIS, *L'accréditation des établissements de santé*, éditions Doin, décembre 1997

BALMAIN (E.), VILLENEUVE (E.), *Admission et hospitalisation, guide pratique*, Berger Levrault, 1997

BARON (M.), *Guide pratique de la responsabilité hospitalière en raison de l'activité médicale*, éditions ENSP, 1998

BELANGER (M.), *Droit international de la santé, Que sais-je ?* PUF, 1997

BOULOC (B.) et MATSOPOULOU (H.), *Droit pénal général et procédure pénale*, 15^{ème} édition, SIREY, 2004

BOURGON, (J.), *L'information du malade à l'hôpital*, le Centurion, 1997

CASTELLATA (A.), *Responsabilité médicale et droit des malades*, Dalloz référence, 2^{ème} édition, novembre 2004

CHARLEUX (F.) et GUAQUERE (D.), *Evaluation et qualité en action sociale et médico-sociale*, éditions Andesi et ESF, septembre 2003

CHARRIAU (M.), JAGLIN GRIMONPREZ (C.), ORIO (M.) et LUCAS (A.), *Textes de base consolidés du fichier permanent des personnels médicaux*, éditions ENSP, janvier 2001

CHASSAGNY (S.) et LESEGRETAIN (X.), *La protection juridique de l'hôpital*, Berger-Levrault, décembre 1999.

CHAUVIN (F.), *L'administration de l'Etat*, mémento Dalloz, 1988

CLEMENT (C.), *L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public*, Les études hospitalières, octobre 1995.

CLEMENT (C.), *La responsabilité du fait de la mission de soins des établissements publics et privés de santé*, Les études hospitalières, 2001.

CLEMENT (J.M), *Essai sur l'hôpital*, Berger-Levrault, septembre 1994

CLEMENT (J.M), *Le fonctionnaire hospitalier*, Berger-Levrault, décembre 1999

CLEMENT (J.M), *Les droits du malade et la loi du 4 mars 2002*, Les études hospitalières, 2002

CLEMENT (J.M), *Lire la nouvelle loi hospitalière*, Berger-Levrault, mai 1992

CLEMENT (J.M), *Mémento de droit hospitalier*, 10^{ème} édition, Berger-Levrault, 2003

CLEMENT (J.M) et (C.), *Cours de droit hospitalier, tome 1 et 2*, Les études hospitalières, édition 2004

CONSEIL D'ETAT, *La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infraction non intentionnelle*, La documentation Française, 1996

CORNIOT (S.), *Dictionnaire de droit*, tome II, 1966

D'ALLAINES (C.), *Histoire de la chirurgie*, Que sais-je ? P.U.F, 1967

DAMASSO (R.) et ROMATET (JJ.), *L'hôpital réformateur de l'hôpital*, Action santé Erès, février 2000

DAUBECH (L.), *Le malade à l'hôpital ; droits, garanties, obligations*, Action santé ERES, mars 2000, 1162 p.

DELAMARRE (M.), *Institutions judiciaires*, Vuibert, juin 2005

DERENNE (O.) et PONCHON (F.), *L'usager et le monde hospitalier*, éditions ENSP, novembre 2002

DEVERS (G.), *Lettre d'un avocat à une amie infirmière*, éditions Lamarre, Août 2003

DUPONT (M.), *Soins sous contrainte en psychiatrie*, Les guides de l'AP HP, Editions Lamarre, 2004

EVIN (C.), *Les droits des usagers du système de santé*, Berger-Levrault, décembre 2002

FARGES BANCEL (D.) et JOURDAIN MENNINGER (D.), *Hôpital public, le retour à l'hôtel Dieu*, Hermès, 1997

FAUGEROLAS (P.), *Le Directeur d'Hôpital face aux juges*, ellipses, février 1998, 158 p.

FEDERATION HOSPITALIERE DE FRANCE, *L'hôpital de A à Z*, éditions FHF, Mai 2004

FEDERATION HOSPITALIERE DE FRANCE, *Le guide de l'administrateur d'hôpital*, éditions FHF, 2000

HAIM (V.), *De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet. Réflexion sur quelques questions d'actualité*, Recueil Dalloz, N° 17, avril 1997

HOERNI (B.), *L'information en médecine : évolution sociale, juridique, éthique*, Masson, 1994

IMBERT (J-L) et LEMAIRE (J-F), *La responsabilité médicale, Que sais-je ?* P.U.F, mai 1985

INSEE, *tableaux de bord de l'économie Française*, INSEE, août 1999, 199 p.

ISOARD (P.) et TROTABAS (L.), *Droit Public*, 24^{ème} édition, LGDJ, octobre 1998

JOLY (P.), *Prévention et soin des maladies mentales, Bilan et perspectives. Rapport au Conseil économique et social*, Journaux officiels, 1997

JEZEQUEL (N.) et RAYMOND (R.), *Risques et vigilances sanitaires*, Les études hospitalières, décembre 2002

LACHEZE PASQUET (P.) et STINGRE (D.), *L'administration de l'Hôpital*, Berger-Levrault, janvier 1995

LHULLIER (J.M.), *La responsabilité civile, pénale et administrative dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, éditions ENSP, 1998

LION (R.), *Règlement de sécurité contre l'incendie relatif aux établissements recevant du public, Disposition réglementaires et commentaires*, édition France Sélection, Janvier 2001

MEMETEAU (G.), *Cours de droit médical*, 2^{ème} édition, Les études hospitalières, 2003

MILLEPIERRES (F.), *La vie quotidienne des médecins au temps de Molière*, Hachette, 1964

MONTADOR (J.), *La responsabilité des services publics hospitaliers*, Berger-levrault, 1973

MORAND (J.), *Cours de droit administratif*, Montchrestien, septembre 1997

MORAND DEVILLER (J.), *Cours de droit administratif*, Montchrestien, septembre 1997

MOURET (A.), *Guide pratique et juridique de l'administrateur de garde à l'hôpital – Fiches réflexes*, Les études hospitalières, juin 2005

MUZELLEC (M.), *Finances publiques, notions essentielles*, Sirey, 6^{ème} édition, 1990

PENNEAU (J.), *La responsabilité du médecin*, Dalloz, 1996

PITCHO (B.), *Le statut juridique du patient*, collection thèse, les études hospitalières, 2004

PONCHON (F.), *L'hôpital en 100 mots clés*, Berger-Levrault, 1998

PONCHON (F.), *La sécurité des patients à l'hôpital*, Berger-Levrault, juin 2000

PONCHON (F.), *le secret professionnel à l'hôpital et l'information du malade*, Berger-Levrault, 1998

RAYNAUD (J.), *Les contrôles des Chambres régionales des comptes*, Sorman, mai 1995, 209 p.

RAULT (F.) et DE CASTELNAU (R.), *Le fonctionnaire et le juge pénal*, Editions Papyrus, avril 1997

ROGIER (A.), *Responsabilité médicale*, éditions ESKA, 2005

TABUTEAU (D.), *La sécurité sanitaire*, Berger Levrault, 1994

TABUTEAU (D.), *Risque thérapeutique et responsabilité hospitalière*, Berger Levrault, 1995

THOUVENIN (D.), *La responsabilité médicale*, Flammarion, 1995

TYRODE (Y.), ALBERHNE (T.), *Psychiatrie légale : sociale, hospitalière, expertale*, Ellipses, 1995

PUBLICATIONS EN SERIE et ARTICLES

AGENCE EUROPEENNE POUR LA SECURITE ET LA SANTE AU TRAVAIL, *revue FACTS*, N° 13 FR, 2001

- ALDEBERT (M.), *La prise en charge des détenus*, Climats, N° 25, juin 1997
- AMALBERTI (R.), *Les effets pervers de l'ultra sécurité*, Techniques hospitalières, N° 671, novembre 2002
- A.N.F.H, *Guide du C.H.S.C.T à l'hôpital*, ANFH éditions, deuxième édition, 1997
- BENEZECH (M.), *Le concept d'état dangereux en psychiatrie médico-légale*, Journal de médecine légale, Droit médical, N° 5, 1997
- BERNARD (P.), *Un devoir d'informer le patient*, Gestions Hospitalières, N° 364, mars 1997
- BESNARD (P.), *La responsabilité de Directeur d'Hôpital"*, Objectif Soins. N° 67, septembre 1998, pp. 17-19
- BESNARD (P.), *La responsabilité de Directeur d'Hôpital*, Objectif Soins. N° 68, septembre 1998, pp. 17-20
- BOURGUEIL (B.) ET LOISEAU (F.), *La lettre de la jurisprudence commentée*, éditée par la société d'assurances Yvelin, N° 2, juin 2000 et N°3, juin 2001
- BRUNIER (J.), *L'exercice du métier de directeur d'hôpital et son évolution*, la gazette de l'hôpital, N° 61, avril 2006
- CAMPION (M.D.), *L'Europe et la sécurité sanitaire : Les vigilances au niveau Européen*, Technologies santé, N° 35, décembre 1998
- CERF (A.) et GUIBERT (S.), *Les facettes pénales du code de la santé publique*, Jurisanté, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 21, mai 1998

CHARIGNON (R.), *La commission de conciliation dans les établissements de santé, une résurrection ?*, Gestions hospitalières, N° 368, 1997

CHICHE (P.), *Un hôpital et son personnel condamnés pénalement pour le décès d'un enfant*, bulletin juridique de santé publique, éditions Tissot, N°66, octobre 2003

CHICHE (P.), *La responsabilité de l'hôpital pour un diagnostic erroné ayant conduit à des soupçons de maltraitance*, bulletin juridique de santé publique, éditions Tissot, N°81, mars 2005

CLAVEL (E.), *Avortement, entrave à son exercice : éléments constitutifs du délit, commentaire de la décision de la Cour d'appel de Chambéry du 20 novembre 1996*, La gazette du palais, 297/8, 1997

CLEMENT (C.), *Libres propos sur la responsabilité juridique des établissements certifiés par la haute autorité en santé*, La gazette de l'hôpital, N° 58, octobre 2005

CLERC (P.), *La sécurité générale anti-malveillance*, Revue hospitalière de France N° 2, mars/avril 1998, pp. 161-164

CONGE (E.), *La responsabilité pénale du directeur d'établissement de santé*, Jurisanté, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 13, avril 1996

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *La violence au travail*, rapport présenté par Michel DEBOUT, rapporteur en séances des 23 et 24 novembre 1998, JO du CES N° 20, décembre 1999

DORSNER DOLIVET (A.), *Crimes et délits d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*, La semaine juridique, N° 43, 1996

DUPUY (O.), La confiscation d'objets détenus par les usagers en établissements publics de santé, La gazette de l'hôpital, N° 57, août 2005

DURRIEU – DIEBOLT (C.), *Le constat de la mort*, Bulletin juridique de santé publique, éditions Tissot, N° 82, avril 2005

DURRIEU – DIEBOLT (C.), *La question de l'hospitalisation du mineur*, Bulletin juridique de santé publique, éditions Tissot, N° 88, décembre 2005

EDITIONS TISSOT, *La chronique du droit du travail*, N° 58 et supplément mensuel au N° 93 du Code du travail du 15 mai 2002, septembre 2002

FAUGEROLAS (P.), *Une charte Hôpital-Police-Justice à l'initiative du Centre hospitalier de Saint Quentin*, Revue hospitalière de France, juillet Août 2000, pp. 6-27

FAUGEROLAS (P.), *Les relations Hôpital-Police-Justice*, Revue hospitalière de France, janvier/février 1995, pp. 10-20 et mai/juin 1995, pp 246-259

GARRE (J.B) et DUVERGER (PH.), *Hospitalisation à la demande d'un tiers et hospitalisation d'office, tutelle, curatelle, sauvegarde de justice : principes d'application et principes d'utilisation*, Revue du praticien, N° 2, 1998

GEORGET (P.), *Santé, il est urgent de tracer !*, GS1, N° 89, 2005/1

GODEAU (P.), DEVULDER (B.) et ROSENTHAL (P.), *La responsabilité pénale des chirurgien à raison d'actes fictifs facturés*, Responsable santé, N° 18, juin 2005

GORGE (V.), *Concevoir et maîtriser, spécial ingénierie hospitalière*, Journal d'information du groupe Sechaud et Bossuyt, N° 5, mai 2002

GUIGUE (J.), *La responsabilité pénale des établissements de soins et de leur directeur*, Jurisanté CNEH, N° 21, mai 1998

HELLER (C.), *La suspension dans le droit de la fonction publique*, revue de droit public, N° 2, pp 409-467, 1980

HOUDART (L.), *La protection du malade : mission accessoire du service public hospitalier garantie par le directeur d'hôpital*, Jurisanté, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 13, avril 1996

INSTITUT DE VEILLE SANITAIRE, *Le nouveau dispositif de surveillance des maladies à déclaration obligatoire*, janvier 2003

JURISCLASSEUR, *Les pouvoirs de police d'un directeur d'établissement psychiatrique*, mai 1998, pp 26-27

LALANDE (F.), *Sécurités et veilles sanitaires : concepts, historique, évolution des structures et des doctrines*, Revue française des affaires sociales, N° 3 et 4, 1997

LAMBERTERIE (M.), *Protection de la vie privée et traitement des données relatives à la santé à l'heure européenne*, Médecine et droit, N° 20, 1996

LECLERCQ (F.), *L'information et le consentement des patients à l'hôpital*, Gestions Hospitalières, N° 364, mars 1997

LENOIR (L.), *La saisie du dossier médical hospitalier*, Le concours médical, 17 novembre 1987, 109-37, p.3575

LES FICHES DE DROIT HOSPITALIER, *Histoire des institutions hospitalières : le directeur d'hôpital*, Les études hospitalières, N° 50, mars avril 2005

LOISEAU (F.), *Les dernières évolutions jurisprudentielles du risque médical*, *Entreprise Santé* N° 10, juillet-août 1997

MAUGUË (C.), *La responsabilité dans l'hospitalisation publique*, *Répertoire de droit médical et hospitalier*, 1996

MEMETEAU (G.), *Traité de la responsabilité médicale*, *Les études hospitalières*, 1996

MILLER (G.), *Le juge des comptes et le directeur d'hôpital*, *Revue hospitalière de France* N° 2, mars/avril 1997, pp. 309-314

MINISTERE DE LA JUSTICE, *Les 200 mots-clés de la justice*, *Les guides de la Justice*, Décembre 1997

MINISTERE DE LA SANTE – SESI-, *L'hospitalisation en France*, *Informations hospitalières* N° 49, 1998

MOREAU (J.), *La responsabilité pénale des établissements de santé et le nouveau Code pénal*, *Actualité juridique*, *Droit administratif*, N° 9, 1995

PELLET (R.), *La protection des personnes à l'égard des traitements informatisés des données à caractère médical depuis les ordonnances du 24 avril 1996*, *Revue de droit sanitaire et social*, N° 32, 1996

PENNEAU, (J.), *La protection pénale du cadavre*, *journal de médecine légale, droit médical*, N° 4, 1996

PHILIPPE (J.), *La police administrative dans les établissements hospitalier*, *Jurisanté*, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 22, juillet 1998

PHILIPPE (J.), *La responsabilité des établissements hospitaliers en raison des dépôts*, Jurisanté, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 22, juillet 1998

PONCHON (F.), *La sécurité à l'hôpital : une préoccupation constante*, Jurisanté, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 22, juillet 1998

PROUST (P.), " *les rapports entre l'Hôpital et les autorités de Police* ", Cahiers hospitaliers français, N° 1, juin 1998, pp. 1-19

PROVILLE (S.), *Concilier liberté et sécurité*, Bulletin juridique de santé publique, éditions Tissot, N° 81, mars 2005

RESPONSABLE SANTE, *Un établissement de santé doit respecter les normes de sécurité en matière de sécurité incendie*, N° 1, septembre 2004

SALVAGE (PH.), *Les soins obligatoires en matière pénale*, La semaine juridique, N°45/46, 1997

SALVINI-ANDRE (B.), *Le code de Hammurabi*, éditions du Louvre, 2005

SARDA (F.) et BOUSSIER (R.), *La rationalisation des budgets et la sécurité du patient*, Jurisanté, édité par le Centre national des études hospitalières (CNEH), N° 19, octobre 1997

SARGOS (P.), " *Modalités, preuve et contenu de l'information que le médecin doit donner à son patient* ", Médecine et droit, N° 27, novembre 1997

SCHNITZLER (M.), *La communication du dossier médical dans le cadre d'une expertise judiciaire, commentaire de l'arrêt de la cour de cassation du 7 décembre 2004*, Gestions hospitalières, février 2005

SCHWARTZ (R.), *Le pouvoir d'organisation du service*, Actualité juridique, droit administratif, N° spécial, juin 1997

SFEZ (M.), *La gestion des risques en établissements de santé*, Techniques hospitalières, N° 670, octobre 2002

SICOT (C.) et GOMBAULT (N.), *Analyse des dossiers ayant entraîné en 2003 la condamnation pénale d'un ou plusieurs médecins*, Responsabilité mutuelle d'assurance du corps soignant Français –MACSF-, volume 5 N° 19, septembre 2005

TABUTEAU (D.), *La sécurité sanitaire : une obligation collective, un droit nouveau*, Revue française des affaires sociales, N° 3 et 4, 1997

TRUCHET (D.), *A propos de la responsabilité hospitalière*, Revue de droit sanitaire et social, Janvier mars 1993

VALLAR (C.), " *Les responsabilités juridiques de l'hôpital face à l'insécurité* ", Jurisanté CNEH, N° 22, juillet 1998

VASSEUR (F.), *Le recours à l'alcootest dans l'entreprise*, La chronique du droit du travail, éditions Tissot, N° 58, septembre 2002

VERON (M.), *La responsabilité pénale au sein d'une équipe médicale - Homicides et blessures involontaires*, Gazette du palais, pp 329-331, 1996

SEMINAIRES ET INTERVENTIONS

Actes du séminaire sur la responsabilité à l'hôpital, séminaire Centre national des études hospitalières (CNEH), 1995, Paris

Actes du colloque *la situation juridique des patients*, les petites affiches, N° 61, Mai 1997.

Réseau International Santé Environnement, *Légionelles ; évaluer et gérer les risques dans les bâtiments*, Hôtel Sofitel, décembre 1999.

Rencontres d'ingénierie hospitalière HOPITECH 99, *Hôpital et sécurité*, octobre 1999, Rennes/Saint Malo.

Colloque Association des Directeurs d'Etablissements d'Hébergement pour Personnes Agées-A.D.E.H.P.A, *Sécurité-risques-libertés*, novembre 1999, Orléans.

Colloque Ecole Nationale de la Santé Publique/Ecole Nationale de la Magistrature, 9 et 10 mars 2000, Paris.

Journée sur « *la responsabilité des médecins hospitaliers* », intervention de D. THOUVENIN, Professeur de Droit – Université Paris VII Denis Diderot, 2000, Paris.

Actes de la journée du 20 juin 2005 sur « *Gestion de crise, plan blanc, schémas départementaux des plans blancs : clarification des concepts et des outils* », septembre 2005, Paris.

Journée de présentation sur *l'évaluation des pratiques professionnelles* aux médecins du centre hospitalier « Le Valmont » par le professeur COLIN, du CEPRAL de Lyon, juin 2006, Lyon.

MEMOIRES ET THESES :

CROUZET (E.), « *Hors la loi... l'irresponsable pénal malade mental et son crime* », mémoire de diplôme universitaire de criminologie clinique, université Claude Bernard LYON I, 2005-2006, Lyon

GIRARD (R.), *l'hôpital face aux problèmes d'insécurité*, mémoire de fin de cycle de l'école de la santé publique, (E.N.S.P), 2000, 104 p.

SITES INTERNET :

www.afssaps.santé.fr

www.dalloz.fr

www.journal-officiel.gouv.fr

www.justice.fr

www.legifrance.fr

[http//osha.eu.int](http://osha.eu.int)

www.premier-ministre.gouv.fr

www.santé.gouv.fr

www.sham.fr

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE N° 1 : La notion contemporaine de « grand renfermement » selon le philosophe Michel FOUCAULT

ANNEXE N° 2 : Position de la fédération hospitalière de France (FHF) sur les contours du domaine d'exercice du pouvoir de police du directeur dans les établissements publics de santé

ANNEXE N° 3 : Les principales sources de droit applicables à la sécurité des personnes à intégrer dans le règlement intérieur des établissements publics de santé

ANNEXE N° 4 : Décision du Conseil d'état permettant à un directeur d'établissement de restreindre ou d'imposer au nom de la sécurité des conditions particulières de visite d'un médecin généraliste à son patient hospitalisé.

CE, 17 novembre 1997, CHS c/ MB

ANNEXE N° 5 : La suspension d'un praticien hospitalier par le directeur général d'un centre hospitalier régional (CHR) n'est pas une mesure disciplinaire

CAA Bordeaux, 9 décembre 2004, Pierre Lacroix

CE, 6 mars 2006, Sieur Keredine

ANNEXE N° 6 : Le directeur général d'un centre hospitalier universitaire (CHU) peut, en cas d'urgence, suspendre un praticien hospitalier professeur des universités de ses activités cliniques et thérapeutiques

CE, 15 décembre 2000, Vankemmel

CE, 13 octobre 2004, Vetter

ANNEXE N° 7 : Fascicule de l'agence Européenne pour la sécurité et la santé au travail et ses préconisations en terme d'améliorations (une fiche par grand thème).

ANNEXE N° 8 : Les fondements réglementaires du « document unique », outil de recensement des risques et d'amélioration de la sécurité à l'hôpital.

ANNEXE N° 9 : Les commissions départementales des hospitalisations psychiatriques : dix ans après.

ANNEXE N° 10 : Dispositions relatives aux signalements de dangerosité de patients détenant légalement une arme

Circulaire DGS/SD6C/2006/245 du 1^{er} juin 2006

ANNEXE N° 11 : Législation type applicable à la circulation des mineurs au cours de l'hospitalisation

ANNEXE N° 12 : Cadre juridique de la prise en charge du mineur à l'hôpital

ANNEXE N° 13 : Principales dispositions législatives et réglementaires relatives à la sécurité incendie

ANNEXE N° 14 : Statuts et objectifs de l'association des chargés de sécurité des établissements de soins

ANNEXE N° 15 : Exemple de rapport obligatoire de vérification en exploitation des moyens de secours et des équipements concourant à la sécurité incendie

ANNEXE N° 16 : Principales dispositions législatives et réglementaires relatives à la sécurité électrique

ANNEXE N° 17 : *Circulaires DHOS E4/2005/256 du 30 mai 2005 et
DHOS E4/2005/547 du 13 décembre 2005*

Relatives à la sécurisation et aux conditions techniques d'alimentation électrique des établissements de santé publics et privés

ANNEXE N° 18 : **Points clé de la mise en œuvre de la méthode de gestion des risques en blanchisserie dite RABC (risc analysis biocontamination control)**

ANNEXE N° 19 : **Points clé de la mise en œuvre de la méthode de gestion des risques en restauration dite HACCP (Hazard analysis crisis control points)**

ANNEXE N° 20 : **Principales dispositions législatives et réglementaires relatives à l'hygiène alimentaire**

ANNEXE N° 21 : **Principales dispositions législatives et réglementaires relatives à la gestion du risque amiante**

ANNEXE N° 22 : **Principales dispositions législatives et réglementaires relatives aux risques biologiques**

ANNEXE N° 23 : **L'air, vecteur de propagation du risque aspergillaire**

ANNEXE N° 24 : **Exemple de fiche de déclaration d'évènements indésirables, outil majeur de la gestion des risques**

ANNEXE N° 25 : **Principales dispositions législatives et réglementaires relatives à la gestion des déchets à risque**

ANNEXE N° 26 : **Principaux corps d'inspections des services déconcentrés des affaires sanitaires et sociales en rapport avec les contrôles de sécurité sanitaire**

ANNEXE N° 27 : Fiche CERFA de signalement d'un incident ou risque d'incident dans le cadre de la matériovigilance

ANNEXE N° 28 : Typologie, référentiels et principaux textes relatifs à l'eau dans les établissements de santé : Typologie du CCLIN et principaux textes réglementaires

ANNEXE N° 29 : Exemple de procédure de surveillance du réseau d'eau dans un établissement public de santé dans le cadre de la démarche qualité et gestion des risques

ANNEXE N° 30 : Fiche CERFA relative aux effets indésirables susceptibles d'être dus à un produit ou médicament : Pharmacovigilance.

ANNEXE N° 31 : Niveaux du plan vigipirate et principales dispositions législatives et réglementaires relatives aux autres plan d'urgence

ANNEXE N° 32 : Dispositifs réglementaires et opérationnels liés à la mise en œuvre des « plans blancs ».

ANNEXE N° 33 : Exemple d'organisation opérationnelle dans le cadre du plan canicule

ANNEXE N° 34 : Le directeur d'hôpital dispose d'une compétence entière et exclusive pour organiser le service minimum en cas de grève

CE, 30 novembre 1998, Rosenblatt

ANNEXE N° 35 : Conditions pour être tiers légitime et valable dans le cadre d'une hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT)

CE, 3 décembre 2003, CHS de Caen c/ Mlle P., en cassation de la décision de la CAA de Nantes du 7 février 2002

ANNEXE N° 36 : Obligation de motiver le péril grave et imminent lorsqu'il n'y a qu'un certificat médical dans une procédure d'hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT)

CAA Lyon, 20 avril 2006, CHS Le Valmont c/Mme Chalon

ANNEXE N° 37 : Analyse et synthèse de l'enquête adressée aux directeurs d'établissements de santé mentale sur les suites données à la jurisprudence centre hospitalier de Caen (citée en annexe 35)

ANNEXE N° 38 : certificat dit « de 24 h » visant à faire confirmer ou infirmer par un psychiatre de l'établissement d'accueil la pertinence de la mesure d'hospitalisation sous contrainte

ANNEXE N° 39 : La répartition des compétences entre les juges judiciaires et administratifs dans la contestation d'une hospitalisation d'office

CAA Bordeaux, 17 mai 2005, Beaudoin

ANNEXE N° 40 : Le juge judiciaire est seul compétent pour réparer les conséquences d'un placement d'office illégal

TC, 17 février 1997, Centre hospitalier spécialisé de Lannemezan

ANNEXE N° 41 : La responsabilité de l'hôpital est engagée pour défaut d'entretien des matériels ou bâtiments

CAA Bordeaux, 26 octobre 2004, Centre hospitalier de Niort c/ Dame Magnan

ANNEXE N° 42 : La mise en responsabilité pénale des anesthésistes

ANNEXE N° 43 : Copie des pages initiales du « livre de la loi »

ANNEXE N° 44 : Cas d'incompatibilité entre la qualité de médecin expert et de médecin traitant

CAA Nancy, 7 avril 2005, Dame Barthélémy

ANNEXE N° 45 : Le secret professionnel s'impose à tout agent et sa divulgation justifie une sanction disciplinaire, voire pénale en cas de dépôt de plainte

CAA Nancy, 24 février 2005, Dame Sommer

ANNEXE N° 46 : Exemple de contrat de pôle passé par un chef de pôle et un chef d'établissement dans le cadre du contrat de pôle

ANNEXE N° 47 : Présentation du dispositif d'évaluation de pratiques professionnelles pour les médecins hospitaliers

**ANNEXE N° 48 : Exemple d'ordonnance de placement provisoire prolongeant la mesure d'hospitalisation pour un mineur, la protection judiciaire de la jeunesse
« *peinant à trouver une prise en charge pour le mineur* »**

ANNEXE N° 49 : Principaux points du rapport conjoint de l'inspection générale de l'administration, de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection générale de la gendarmerie nationale relatif aux problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement

ANNEXE N° 50 : Exemple d'arrêté préfectoral portant hospitalisation d'office d'un détenu et commentaire sur l'hospitalisation des détenus atteints de troubles mentaux

ANNEXE N° 51 : Exemple d'avenant à un protocole pour l'organisation des prestations psychiatriques en milieu pénitentiaire

ANNEXE N° 52 : Exemple de protocole d'accord entre une compagnie de gendarmerie et un centre hospitalier fondant un partenariat pour une meilleure sécurité

Genèse et fonctionnement du pôle médico-judiciaire d'urgence pour les mineurs victimes de maltraitance et les majeurs victimes d'infractions sexuelles

ANNEXE N° 53 : Préconisation du commissaire principal, chargé de la sécurisation des activités hospitalières, autour de la théorie dite « des trois cercles »

ANNEXE N° 54 : Rapport de synthèse de la commission des citoyens pour les droits de l'homme reçu par tous les chefs d'établissements publics de santé mentale.

ANNEXE N° 55 : Le débat sur les rapports ambigus entre psychiatrie et irresponsabilité pénale

- Article du Dauphiné libéré, « *le sénat veut privilégié l'hôpital* », juillet 2006

- Article de l'Express, « *des psys contre Sarkozy* », juillet 2007

Le détail de ces documents se trouve dans le tome dédié aux annexes

TABLE DES MATIERES

<u>Remerciements</u>	2
<u>Sommaire</u>	3
<u>Table des abréviations</u>	5
<u>INTRODUCTION</u>	8
<u>SECTION I - HOPITAL ET SOCIETE, UNE INTERPENETRATION INEVITABLE</u>	9
<u>Sous-section A – L'hôpital entre ouverture et enfermement</u>	9
<u>§ 1 – UN EFFET DE BALANCIER QUI A EMAILLE L'HISTOIRE SECLAIRE DE L'HOPITAL</u>	9
A - Les valeurs fondatrices et intemporelles de l'hôpital	9
1. Une étymologie suggestive	9
2. Des valeurs qui ont traversé le temps	10
B - L'hôpital du moyen âge à la période post révolutionnaire	10
1. Le moyen âge et l'ancien régime	10
2. La période pré et post révolutionnaire	12
C - L'hôpital des XIX et XXème siècles	13
1. La tentation du retour à l'ancien régime	13
2. Une mutation affirmée vers le soin	15
3. La construction de l'hôpital contemporain	17

<u>§ 2 - L'HOPITAL CONTEMPORAIN ET SON NOUVEL ENVIRONNEMENT</u>	20
A - Un hôpital qui s'ouvre largement à la société et à la diversité de sa nouvelle clientèle	20
1. L'ouverture à toutes les strates sociales	20
2. Une nécessaire adaptation des règles de fonctionnement	20
B - Une influence "prégnante" de la société civile	21
1. Une exigence générale de qualité et de sécurité	21
2. Des usagers de plus en plus exigeants	26
3. Un élargissement constant du champs de la responsabilité	27
<u>Sous-section B - L'hôpital, catalyseur des contradictions de la société</u>	31
<u>§ 1 - SECURITE ET SERVICE PUBLIC : DEUX CONCEPTS DELICATS A ARTICULER</u>	31
A - Un lieu ouvert	32
1. L'alternative entre ouverture et sélection	32
2. La liberté d'accès, principe de base	32
B - Un lieu à préserver	33
1. Ouverture au public et filtrage des entrées	33
2. La question de l'isolement de certaines catégories de patients	33
<u>§ 2 - LES PROBLEMES DE SECURITE IMPREGNENT LA VIE HOSPITALIERE</u>	34
A - Les soubresauts de la société, parfois cahotiques, génèrent des dysfonctionnements à l'intérieur de l'hôpital	35
1. Un débat qui a connu son paroxysme lors de la tentation du "grand renfermement"	35
2. La prise en compte d'un environnement sociétal et social en pleine évolution	39
3. Des contradictions juridiques complexes à gérer	40
4. Les questionnements éthiques	41

B - Une vocation sanitaire, un rôle souvent social	43
1. L'hôpital, dernier recours des dysfonctionnements de la prise en charge sociale	43
2. L'hôpital entre ouverture et sélection	44
<u>SECTION II - LES POUVOIRS DE POLICE, OUTIL DE PRESERVATION DE LA SECURITE DES BIENS ET DES PERSONNES</u>	45
<u>Sous-section A – Les différents types de police applicables aux activités de l'hôpital</u>	45
<u>§ 1 – LA NOTION DE POLICE</u>	45
<u>§ 2 - LA POLICE ADMINISTRATIVE</u>	46
A - Une police destinée à garantir l'ordre public	47
B - Une police axée sur la prévention des risques	48
C - La distinction entre police générale et police spéciale	48
<u>§ 3 - LA POLICE JUDICIAIRE</u>	49
A - les principes généraux de la police judiciaire	49
B - Vers une police judiciaire spécifique au secteur sanitaire	50
<u>Sous-section B - Les champs d'interaction entre polices administrative et judiciaire</u>	51
<u>§ 1 - UNE INTERACTIVITE OPERATIONNELLE</u>	51
<u>§ 2 - UNE INTERACTIVITE JURIDIQUE</u>	51
<u>Sous-section C - Des pouvoirs de police dorénavant inadaptés ou insuffisants</u>	52
<u>§ 1 – LA DIFFICULTE DANS LEUR MISE EN ŒUVRE</u>	52
A. Des difficultés dues aux lieux	52
1. Des problèmes généraux...	52
2. Dans un lieu particulier	52

B. Des difficultés dues aux personnes	53
1. Les personnes accueillies	53
2. Les agents hospitaliers	54
<u>§ 2 - LES LIMITES DU POUVOIR DE POLICE</u>	54
A - La recherche d'un équilibre	54
B - Le contrôle du juge	55
<u>§ 3 - DES MISES EN ŒUVRE SOUVENT DIFFICILES DU FAIT DES DIFFICULTES BUDGETAIRES</u>	55
A - Des obligations coûteuses	56
B - Un effet amplifié par des budgets limités	56
<u>PARTIE I – LA POLICE ADMINISTRATIVE, POLICE DE LA PREVENTION</u>	58
<u>CHAPITRE I – LES AUTORITÉS EXERCANT DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE ET LEURS PRÉROGATIVES</u>	59
SECTION I – LES PREROGATIVES DE POLICE GÉNÉRALE DU DIRECTEUR DE L'HÔPITAL	59
<u>Sous-section A – Un pouvoir de police de nature législative et jurisprudentielle</u>	59
<u>§ 1 – LES PRINCIPAUX TEXTES REGLEMENTAIRES</u>	59
A - Une reconnaissance et une retranscription réglementaire progressive	60
B - La nature des prérogatives et compétences consenties par les textes	60
<u>§ 2 - LE REGLEMENT INTERIEUR, SOURCE PRIVILEGIEE D'EXERCICE DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE DU DIRECTEUR</u>	62
<u>§ 3 - LES PREROGATIVES DE POLICE DU DIRECTEUR : POLICE GENERALE OU SPECIALE ?</u>	64

<u>Sous-section B - La corrélation entre notions de police et de responsabilité</u>	64
<u>§ 1 - LES POLICES ADMINISTRATIVES ET SANITAIRES, OUTILS DE PREVENTION</u>	65
A - La police sanitaire, forme particulière de police administrative de l'hôpital public ?	65
B - Le principe de précaution, réponse universelle aux difficultés de l'hôpital	66
1. La précaution, un devoir évident	66
2. La précaution, un effet paralysant	67
<u>§ 2 - DE LA BONNE UTILISATION DES PREROGATIVES DE POLICE POUR EVITER LES PROBLEMES DE MISE EN RESPONSABILITE</u>	67
A - Le directeur et le pouvoir de suspension des activités	68
1. La suspension d'une activité de l'hôpital	68
2. La suspension de l'activité d'intervenants extrahospitaliers à l'hôpital	69
B – Le directeur et le pouvoir de suspension des agents	70
1. La suspension de l'agent hospitalier	70
2. La suspension du médecin hospitalier	72
<u>§ 3 – LA PERTINENCE ET LE NIVEAU D'UTILISATION DE SES PREROGATIVES DE POLICE SONT DETERMINANTS DANS L'EVALUATION DU DEGRE DE RESPONSABILITE DU DIRECTEUR</u>	75
<u>§ 4 – GESTION DES RISQUES ET POLITIQUE QUALITE, OUTILS DE PREVENTION DES CONTENTIEUX</u>	77
A – La gestion des risques	77
1. La gestion des risques sanitaires	77
2. La gestion des risques professionnels	79
B – La politique qualité	81
C - La pression des assureurs	82

SECTION II – LES COMPÉTENCES ET PARTICIPATIONS DES AUTRES ACTEURS INTERNES ET EXTERNES	83
<u>Sous-section A – Les autres acteurs internes</u>	83
<u>§ 1 – LES COMPETENCES DU CONSEIL D’ADMINISTRATION</u>	84
A – Le pouvoir propre de police du président	84
B – Un pouvoir normatif limité mais existant : le règlement intérieur	84
C – Un pouvoir issu des compétences d’attribution : la proposition de suppression d’un service ou d’une activité	85
<u>§ 2 – LA PARTICIPATION DES AUTRES ACTEURS</u>	85
A – La commission médicale d’établissement	85
B – Le corps médical	86
C – Le comité technique d’établissement	87
D – Le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail	87
1. Origine et missions du CHSCT	87
2. Le droit de retrait et la mise en cause du chef d’établissement, constat de carence de la mise en œuvre de mesures de police administrative ?	89
E – Le comité de lutte contre les infections nosocomiales	90
F – Les commissions spécifiques	90
1. La commission départementale des hospitalisations psychiatriques	91
2. De la commission de conciliation à la commission de relation avec les usagers et de la qualité de la prise en charge	93
<u>Sous-section B – Les autres autorités externes</u>	95
<u>§ 1 – L’AUTORITE DE CONTROLE ; LE PREMIER MINISTRE ET LES MINISTRES</u>	95
<u>§ 2 – LES SERVICES DECONCENTRES DE L’ÉTAT</u>	96
A – Le cas particulier des agences régionales de l’hospitalisation	96

B – Le rôle du préfet et des services déconcentrés	98
<u>§ 3 – LES REPRESENTANTS DES COLLECTIVITES LOCALES</u>	100
A – Le maire	100
B – Les présidents des collectivités locales	101
<u>§ 4 – LE CONTROLE JURIDICTIONNEL</u>	102
A – Les juridictions administratives	102
1. Le tribunal administratif	103
2. La Cour administrative d'appel	103
3. Le Conseil d'état	104
B – Les juridictions judiciaires	104
C – Les autres juridictions ou autorités	105
1. Les juridictions financières	105
2. Les autorités administratives indépendantes	106
<u>CHAPITRE II – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA POLICE ADMINISTRATIVE À L'HÔPITAL PUBLIC</u>	107
SECTION I – LA PRÉSERVATION DE L'ORDRE PUBLIC	107
<u>Sous-section A – Les problèmes d'admission et de fin d'hospitalisation</u>	107
<u>§ 1 – LES PRINCIPAUX PROBLEMES RELATIFS AUX ADMISSIONS</u>	107
<u>§ 2 – LES PRINCIPALES DIFFICULTES LIEES A LA FIN DE L'HOSPITALISATION</u>	113
<u>§ 3 – LES TRANSPORTS SANITAIRES</u>	116
<u>§ 4 – LES PRECAUTIONS ET DISPOSITIONS PARTICULIERES</u>	117

A – Le cas des mineurs	117
B – Cas des incapables majeurs	120
<u>Sous-section B – La prévention et la gestion des incidents</u>	120
<u>§ 1 – LA SURVEILLANCE</u>	120
<u>§ 2 – LES CONSIGNES ET SIGNALEMENTS</u>	121
<u>§ 3 – LES PRECAUTIONS ARCHITECTURALES LIEES A LA SECURITE</u>	122
<u>Sous-section C – La préservation de la tranquillité et de la sécurité des patients et des agents</u>	123
<u>§ 1 – LES DISPOSITIFS ANTI-INTRUSION ET ANTI-FUGUE</u>	123
A – Les systèmes de gestion des accès	123
B – Les systèmes de surveillance des accès	124
<u>§ 2 – LIBERTE DU PATIENT, RISQUE ET SECURITE</u>	124
A – L'accord médical pour des sorties temporaires : la permission et la sortie temporaire	125
B – Le paradoxe des maisons de retraite	126
C – Les effets pervers de l'application sans discernement de règlements inadaptés	127
SECTION II – LA PRÉSERVATION DE L'ENVIRONNEMENT DE L'ACTE DE SOIN	129
<u>Sous-section A – La police des installations</u>	129
<u>§ 1 – LA SECURITE INCENDIE</u>	129
A – Les moyens architecturaux et matériels de lutte contre l'incendie	130
1. Les moyens architecturaux	130

2. Les moyens matériels	131
B – Les équipes d’intervention	132
1. Les obligations des établissements en terme d’organisation et d’information	132
2. Le chargé de sécurité	134
3. Le contrôle et le respect des prescriptions de la commission de sécurité	135
C – La périodicité des contrôles et vérifications techniques	137
1. Les contrôles et vérifications techniques	137
2. La périodicité des contrôles et des visites de sécurité par un tiers expert	138
<u>§ 2 – LA SECURITE ELECTRIQUE</u>	139
A – La conformité des matériels	139
B – La périodicité des visites de sécurité par un tiers expert	139
C – La minimisation des risques en cas de rupture des approvisionnements	140
<u>§ 3 – LA RESPONSABILITE SUR LES AUTRES MATERIELS</u>	141
A – La conformité des matériels	141
B – La responsabilité sur les matériels non identifiés	141
<u>§ 4 – LA SECURITE DES BATIMENTS, DES FLUIDES ET DES FLUX</u>	142
A – La prise en compte de la sécurité dès la conception et la réalisation des installations	142
B – Les circuits de livraison et d’approvisionnement	143
<u>§ 5 – L’ACCESSIBILITE</u>	144
A – L’accessibilité aux personnes à mobilité réduite	145
B – L’accessibilité des secours	145
C – Les possibilités d’évacuation	145

<u>§ 6 – LES SUJETIONS ARCHITECTURALES PARTICULIERES</u>	146
A – Les risques liés à l’amiante	146
B - Les risques liés au benzène	147
C – Les risques liés au plomb	147
D – Les risques liés à la présence de silice	147
E – Le contrôle du risque chimique sur les lieux de travail	148
F – Les risques liés à l’aspergillus	148
<u>Sous-section B – La police de la salubrité</u>	148
<u>§ 1 – LE RESPECT DES REGLES GENERALES D’HYGIENE</u>	148
A – L’hôpital, lieu de concentration des risques en matière d’hygiène	149
B – Une adaptation permanente aux spécificités de chaque établissement	149
1. La prise en compte de l’architecture	149
2. La prise en compte de l’organisation interne	149
3. La coordination de nombreux acteurs	150
<u>§ 2 – LES SERVICES LOGISTIQUES HOSPITALIERS ET LA POLICE SANITAIRE</u>	151
A – La sécurité en restauration	151
B – La sécurité en blanchisserie	152
<u>Sous-section C – La police de la route et des transports</u>	152
<u>§ 1 – L’APPLICATION DES REGLES DE CIRCULATION INTRA-MUROS</u>	152
A – Les règles de circulation et le code de la route	153
B – Les difficultés à sanctionner et à faire respecter ces règles	153
<u>§ 2 – LES REGLES SPECIFIQUES A L’ETABLISSEMENT</u>	154
A – La prévention des accidents	154

B – L’accessibilité et l’information sur les systèmes de secours et d’évacuation	154
C – La prévention des vols et dégradations de véhicules	155
D – Les possibilités de vidéo-surveillance	155
<u>§ 3 – LES TRANSPORTS INTERNES</u>	155
A – Les transports de patients	155
1. Le transport avec des véhicules adaptés	156
2. Un transport avec des personnels qualifiés	157
B – Les transports de corps	157
1. Le respect des règles de constatation des décès	157
2. Le respect des règles de transport de corps	158
3. Le transport de corps avant mise en bière	159
4. Le transport de corps après mise en bière	160
5. L’obligation de déclaration de tout événement à risque	160
C – Les transports de matières et mouvements de stocks	160
1. Les transports courants	160
2. Les transports dits « à risque »	161
3. La connaissance des mouvements de matières et de stocks	161
D – Les cas particuliers	161
<u>Sous-section D – La police des déchets et de leur transit</u>	162
<u>§ 1 – DEFINITIONS</u>	162
<u>§ 2 – LES DECHETS D’ACTIVITE DE SOINS, DECHETS A RISQUE</u>	163
A – Le risque infectieux	163
B – De la production à l’élimination : la responsabilité du producteur	163

1. Police des déchets et responsabilité	163
2. Les principaux textes	164
<u>§ 3 – LES DECHETS DOMESTIQUES</u>	165
A – Le stockage courant	165
B – Les transports internes	165
<u>Sous-section E – Vers une dictature de la sécurité sanitaire et des vigilances</u>	166
<u>§ 1 – LE CONCEPT DE SECURITE SANITAIRE</u>	166
<u>§ 2 – LES DISPOSITIFS DE VIGILANCE</u>	168
A – La matériovigilance	168
B – L’aquavigilance	169
C – L’aérovigilance	170
D – La pharmacovigilance	170
E – L’infectiovigilance et la lutte contre les infections nosocomiales (nosocomiovigilance)	171
F – L’hémovigilance	172
G – Les autres types de vigilance	172
<u>§ 3 – LES EFFETS PERVERS DE L’ULTRA SECURITE</u>	174
<u>Sous-section F – La police « sonore », la lutte contre le bruit et la tranquillité publique</u>	176
<u>Sous-section G – La police des évènements particuliers</u>	177
<u>CHAPITRE III – DE L’OBLIGATION DE MOYENS À LA QUASI-OBLIGATION DE RÉSULTATS</u>	180
SECTION I – L’OBLIGATION DE SÉCURISATION ET D’ORGANISATION DE L’ACTIVITÉ MÉDICALE	181

<u>Sous-section A - L'obligation de sécurisation des nouvelles techniques médicales et chirurgicales</u>	181
<u>Sous-section B - L'obligation de disposer de ressources humaines suffisantes et correctement formées</u>	183
<u>§ 1 - LES TABLEAUX MEDICAUX DE GARDE ET DE SERVICE</u>	183
<u>§ 2 - LE SERVICE MINIMUM EN CAS DE GREVE</u>	184
SECTION II – L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE À L'HÔPITAL PUBLIC PEUT GÉNÉRER DES CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS	185
<u>Sous-section A - Une juridiction administrative longtemps timorée</u>	185
<u>Sous-section B - Une juridiction administrative devenue maximaliste ?</u>	188
SECTION III - L'APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE ADMINISTRATIVE À L'HÔPITAL PUBLIC PEUT GÉNÉRER DES CONTENTIEUX JUDICIAIRES	190
<u>Sous-section A - Les entraves aux libertés fondamentales des individus</u>	190
<u>Sous-section B - Les hospitalisations sans consentement</u>	191
<u>§ 1 - PERSONNES HOSPITALISEES A LA DEMANDE D'UN TIERS (HDT)</u>	192
A - Les modalités d'admission et de suivi	192
1. L'admission en hospitalisation à la demande d'un tiers	192
2. Le suivi de l'hospitalisation à la demande d'un tiers	194
B – La fin de l' hospitalisation à la demande d'un tiers	195
<u>§ 2 – PERSONNES HOSPITALISEES D'OFFICE (HO)</u>	196
A – Les modalités d'admission et de suivi	196

1. L'admission en hospitalisation d'office	196
2. Le suivi de l'hospitalisation d'office	197
B – La fin de l'hospitalisation d'office	197
<u>PARTIE II – LA POLICE JUDICIAIRE, POLICE DE LA REPRESSION</u>	199
<u>CHAPITRE I – LE CHAMP D'APPLICATION DE LA POLICE JUDICIAIRE À L'HÔPITAL</u>	200
SECTION I – L'HÔPITAL PUBLIC ET SES AGENTS, SUJETS DE POLICE JUDICIAIRE	200
<u>Sous-section A - Les infractions pénales commises à l'hôpital par l'hôpital et ses agents</u>	200
<u>§ 1 – LA TYPOLOGIE DES INFRACTIONS IMPUTABLES AUX PROFESSIONNELS HOSPITALIERS</u>	201
A – Le risque pénal lié aux pouvoirs de police	201
B – Le risque pénal lié à la commande publique	203
C – Le risque pénal et les responsables techniques	204
D – Le risque pénal et la responsabilité du fait des activités de soins	205
E – Le risque pénal et la gestion externe	206
F – Le risque pénal et l'exercice des libertés fondamentales des patients	206
1. Le respect des droits généraux du citoyen	207
2. Le respect des droits spécifiques du patient	208
<u>§ 2 – UNE RESPONSABILITE PENALE PERSONNELLE DE PLUS EN PLUS AFFIRMEE</u>	213
A – Le corps médical	213
B – Les soignants	215
C – Les personnels des services administratifs, techniques et logistiques	217
D – Le directeur	218

1. Les principaux motifs de poursuite pénale du directeur	219
2. L'excuse budgétaire	220
3. L'état de nécessité	224
<u>§ 3 – L'HOPITAL, PERSONNE MORALE</u>	226
1. Les conditions de la responsabilité	227
2. Les effets de la responsabilité	227
<u>Sous-section B – Les infractions pénales commises à l'hôpital par des tiers extérieurs</u>	229
<u>§ 1 – LES CRIMES ET DELITS CONTRE LES PERSONNES</u>	229
A – Les violences	229
1. Les atteintes volontaires à la vie des personnes	230
2. Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne	230
B – Les atteintes à la personnalité	234
<u>§ 2 – LES CRIMES ET DELITS CONTRE LES BIENS</u>	235
A – Les appropriations frauduleuses	235
1. Le vol simple	235
2. Le vol aggravé	236
3. L'obtention par violences, contraintes et manœuvres frauduleuses	237
B – Les destructions, dégradations et détériorations	237
<u>§ 3 – LES ATTEINTES A L'ADMINISTRATION PUBLIQUE COMMISES PAR DES PERSONNES EXERCANT DES FONCTIONS PUBLIQUES : LES MANQUEMENTS AU DEVOIR DE PROBITE AU BENEFICE DES TIERS</u>	238
<u>§ 4 – LES ATTEINTES A L'ADMINISTRATION PUBLIQUE COMMISES PAR DES PARTICULIERS</u>	239
SECTION II – L'HÔPITAL PUBLIC ET SES AGENTS, AUXILIAIRES DE POLICE JUDICIAIRE	240

<u>Sous-section A – La mission médico-légale dévolue à l’hôpital public</u>	240
<u>§ 1 – L’ASSISTANCE A LA DETERMINATION DE LA GRAVITE DES INFRACTIONS COMMISES SUR DES VICTIMES</u>	240
<u>§ 2 – LA DETERMINATION DES CAUSES DE LA MORT</u>	241
<u>Sous-section B – Une participation toutefois très encadrée dans des cas particuliers susceptibles de porter atteinte au droit des individus</u>	242
<u>§ 1 – LE SECRET MEDICAL ET PROFESSIONNEL</u>	242
A – Le secret médical	242
B – Le secret non médical	243
<u>§ 2 – LES CAS DE LEVEE DU SECRET MEDICAL</u>	244
A – La protection de l’ordre public	244
1. Secret médical et autorités de police	245
2. La dénonciation des crimes et délits	246
B – La protection de la santé publique	247
1. Secret médical et maladies transmissibles	247
2. Les autres cas	248
<u>§ 3 – LA DIFFICULTE DE DENONCER CERTAINS TYPES D’INFRACTIONS : LE CAS DES VIOLENCES SUR PERSONNES ET MAUVAIS TRAITEMENTS</u>	249
A – Le cas des violences conjugales et familiales	249
B – Les crimes et sévices sur mineurs de quinze ans et personnes vulnérables	250
<u>§ 4 – L’HOSPITALISATION DE PERSONNES FAISANT OU POUVANT FAIRE L’OBJET D’UNE MESURE JUDICIAIRE PRIVATIVE DE LIBERTE</u>	252
A – La prise en charge médicale des détenus	252

B – La prise en charge médicale des gardés à vue	254
C - L'obligation de se soumettre à certains traitements	256
<u>CHAPITRE II – LES AUTORITÉS DE POLICE JUDICIAIRE INTERVENANT À L'HÔPITAL PUBLIC ET LEURS PRÉROGATIVES</u>	259
SECTION I – LES DIFFÉRENTS CADRES D'ENQUÊTE AU SENS DU CADRE DE PROCÉDURE PÉNALE	259
<u>Sous-section A – L'enquête de flagrance</u>	259
<u>§ 1 – LA NOTION DE FLAGRANCE</u>	259
<u>§ 2 – LES ACTES DE L'ENQUETE DE FLAGRANCE</u>	260
<u>Sous-section B – L'enquête préliminaire</u>	262
<u>§ 1 – L'UTILITE DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE</u>	262
<u>§ 2 – LES ACTES DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE</u>	262
<u>Sous-section C – L'enquête sur commission rogatoire</u>	263
SECTION II - LA QUALITÉ DU REPRÉSENTANT DE POLICE JUDICIAIRE	264
<u>Sous-section A – Les magistrats</u>	264
<u>§ 1 – LES MAGISTRATS DU SIEGE</u>	264
A – Recrutement et nomination	264
B – L'indépendance des magistrats du siège	265
C – Devoirs et obligations des magistrats du siège	265
<u>§ 2 – LE MINISTERE PUBLIC</u>	266

A – Le statut du ministère public	266
B – Les missions du ministère public	267
<u>Sous-section B – Les officiers et agents de police judiciaire</u>	268
<u>§ 1 – LES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE (OPJ)</u>	268
<u>§ 2 – LES AGENTS (APJ) ET AGENTS DE POLICE JUDICIAIRE ADJOINTS (APJA)</u>	270
<u>Sous-section C – Les autres auxiliaires de police judiciaire</u>	271
SECTION III – LES RÉQUISITIONS, EXPERTISES ET SAISIES DE DOSSIERS	272
<u>Sous-section A – Les réquisitions et expertises médico-judiciaires ou médico-légales</u>	272
<u>§ 1 – LES EXAMENS TECHNIQUES OU SCIENTIFIQUES ET LES CERTIFICATS MEDICAUX</u>	272
<u>§ 2 – LES EXPERTISES JUDICIAIRES</u>	273
<u>§ 3 – LA RECHERCHE DES CAUSES DE LA MORT</u>	275
<u>§ 4 – L'APPRECIATION DE L'IRRESPONSABILITE PENALE</u>	276
<u>Sous-section B – Les saisies de dossiers médicaux et la représentation ordinale</u>	277
<u>§ 1 – LA SAISIE SIMPLE</u>	277
<u>§ 2 – LA SAISIE SUR PERQUISITION</u>	278
SECTION IV – LES MANQUEMENTS À L'OBLIGATION DE SECRET	279
<u>Sous-section A – Les éléments constitutifs de l'infraction</u>	279

<u>Sous-section B – Les sanctions applicables</u>	280
<u>CHAPITRE III – LES EFFETS DE L’APPLICATION DES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE À L’HÔPITAL</u>	281
SECTION I – LE CONTRÔLE JUDICIAIRE, RELATIF À L’EXERCICE DES POUVOIRS DE POLICE JUDICIAIRE À L’HÔPITAL	281
<u>Sous-section A – La juridiction judiciaire, voie de recours naturelle des actes de police judiciaire</u>	281
<u>Sous-section B – La hiérarchie des juridictions judiciaires chargées du contrôle sur la mise en œuvre des pouvoirs de police</u>	282
<u>§ 1 – LES JURIDICTIONS PENALES DU PREMIER DEGRE</u>	282
A – Les juridictions pénales de droit commun	283
1. La juridiction d’instruction	283
2. Les juridictions de jugement	284
B – Les juridictions pénales spécialisées	285
<u>§ 2 – LES JURIDICTIONS D’APPEL</u>	286
A – Les juridictions d’appel en matière d’instruction pénale	286
B – Les juridictions d’appel en matière de jugement pénal	286
<u>§ 3 – LA JURIDICTION DE CASSATION</u>	287
<u>§ 4 – LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME</u>	288
SECTION II – LA PROTECTION JURIDIQUE DES AGENTS PAR L’HÔPITAL	289
<u>Sous-section A – La protection juridique ou l’obligation de l’administration à la protection de ses agents</u>	289

<u>Sous-section B – L’assistance judiciaire ou l’aide aux formalités juridiques et la mise à disposition éventuelle de moyens</u>	291
<u>Conclusion</u>	293
<u>Index général</u>	304
<u>Bibliographie</u>	306
<u>Annexes</u>	321
<u>Table des matières</u>	328