



HAL
open science

LES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT EN DROIT CONTEMPORAIN

Berard Karine

► **To cite this version:**

Berard Karine. LES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT EN DROIT CONTEMPORAIN. Droit. Université Lyon 3 J. Moulin; IFROSS, 2017. Français. NNT: . tel-03503641

HAL Id: tel-03503641

<https://theses.hal.science/tel-03503641>

Submitted on 28 Dec 2021

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.



N° d'ordre NNT : 2017LYSE3043

THESE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE LYON
opérée au sein de
l'Université Lyon 3 – Jean Moulin

Ecole Doctorale N° ED-492
Ecole Doctorale de Droit

Spécialité / discipline de doctorat : Droit

Soutenue publiquement le 31/10/2017, par :
Karine Bérard

**Les soins psychiatriques sans
consentement en droit contemporain**

Devant le jury composé de :

Madame Marion GIRER, Maître de conférences habilité à diriger des recherches,
Université Jean Moulin – Lyon 3, Examineur

Monsieur Bruno PY, Professeur des Universités, Université de Lorraine, Rapporteur

Monsieur Guillaume ROUSSET, Maître de conférences habilité à diriger des recherches,
Université Jean Moulin – Lyon 3, Directeur

Monsieur François VIALLA, Professeur des Universités, Université de Montpellier,
Rapporteur

L'Université Jean Moulin n'entend accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

A mon mari Jérôme,

A mon fils Valentin,

REMERCIEMENTS

A Monsieur Guillaume Rousset pour son investissement, son écoute, sa bienveillance et son exigence. Merci d'avoir accepté de suivre mon travail et de m'avoir si bien accompagnée.

A Madame Marion Girer qui s'est beaucoup investie et m'a prodigué de précieux conseils. Merci pour votre implication. A Messieurs François Vialla et Bruno Py qui me font l'honneur de leur présence au sein de mon jury.

A Monsieur Christophe Pascal pour m'avoir accueillie à l'IFROSS. Je suis fière d'avoir mené mes recherches au sein de ce laboratoire.

A Madame Heidi Giovacchini, Directrice de l'Etablissement de Santé Mentale Portes de l'Isère (E.S.M.P.I.) pour son indéfectible soutien dès les premières heures. A Madame Christine Daven, Directrice des soins de l'E.S.M.P.I. pour son appui et ses encouragements. Nos échanges m'ont beaucoup appris sur la psychiatrie.

Aux collègues de travail qui m'ont soutenu dans ce projet et tout particulièrement Monsieur Julien Razafindraibe, psychiatre, et Monsieur Régis Romo, cadre de santé, qui m'ont accordé de leur temps précieux.

A toutes les personnes qui ont accepté de me rencontrer pour des entretiens exploratoires : Monsieur Jean-Louis Amat, Monsieur Vincent Chriqui, Maître Gilles Devers, Madame Lorraine Duval, Madame Karyn Lecomte, Monsieur Jacques Marescaux, Madame Jocelyne Rastoll, Madame Marie-Jeanne Richard, Monsieur Denys Robiliard, Monsieur Michel Saby, Monsieur Jean-Pierre Salvarelli et Madame Sylvie Ynesta.

A mes parents, à mes beaux-parents et à mes amis (Sandrine, Maryline et Sébastien en particulier), qui ont toujours été présents pour m'encourager. Aux copains du théâtre, qui m'ont accompagnée de leurs pensées et de leur éternelle bonne humeur.

Aux deux personnes qui me sont les plus chères, Jérôme et Valentin, qui ont accepté de faire des concessions pour que je puisse réaliser ma thèse dans les meilleures conditions.

A toutes les personnes présentes à mes côtés tout au long de ce travail.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	21
PARTIE 1 : UN RÉGIME JURIDIQUE COMPLEXE	91
TITRE 1 : La persistance problématique du modèle médico-administratif basé sur deux modalités d'admission	93
Chapitre 1 : La perception incertaine de l'aspect sécuritaire des soins à la demande du représentant de l'Etat	95
Chapitre 2 : La perception positive de l'aspect sanitaire des soins à la demande d'un tiers	144
TITRE 2 : L'insuffisante prise en compte des droits des patients.....	167
Chapitre 1 : Des droits fragilisés par la dualité des modalités d'admission	168
Chapitre 2 : Des droits fragilisés par une répartition inégale des pouvoirs médico-administratifs.....	210
PARTIE 2 : UN RÉGIME JURIDIQUE PERFECTIBLE	251
TITRE 1 : L'opportunité d'une fusion des deux modalités d'admission	253
Chapitre 1 : La possibilité d'une mesure unique axée sur la seule nécessité des soins ..	255
Chapitre 2 : Un nouveau modèle basé sur la judiciarisation à l'admission	315
TITRE 2 : La nécessité de poursuivre la défense effective des droits des patients	377
Chapitre 1 : La nécessaire consolidation des droits des patients	379
Chapitre 2 : La nécessaire consolidation des garanties accordées aux patients pour faire valoir leurs droits	469
CONCLUSION GÉNÉRALE	543

TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.A.I.	Autorité administrative indépendante
A.D.E.S.M.	Association des établissements participant au service public de santé mentale
A.D.R.E.	Admission à la demande du représentant de l'Etat
A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
A.F.P.E.P.	Association française des psychiatres d'exercice privé
A.J.D.A.	Actualité juridique de droit administratif
A.J. fam.	Actualité juridique famille
Al.	Alinéa
A.M.E.	Association pour le mieux-être
A.N.	Assemblée nationale
A.N.A.E.S.	Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé
A.N.D.E.M.	Agence nationale pour le développement de l'évaluation médicale
Ap.	Après
A.P.A.	<i>American Psychiatric Association</i>
A.P.-H.P.	Assistance Publique - Hôpitaux de Paris
A.P.S.A.	Association de psychotiques stabilisés autonomes
A.R.H.	Agence régionale de l'hospitalisation
A.R.S.	Agence régionale de santé
Art.	Article
A.S.H.	Actualités sociales hebdomadaires
A.T.I.H.	Agence technique de l'information sur l'hospitalisation
Av.	Avant
B.O.	Bulletin officiel
c./	Contre
C.A.	Cour d'appel
C.A.A.	Cour administrative d'appel
C.A.D.A.	Commission d'accès aux documents administratifs
Cah. dr. eur.	Cahiers de droit européen
C.A.P.	Centre d'accueil permanent
C.A.P.	Comité d'action des prisonniers
C.A.S.F.	Code de l'action sociale et des familles
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
C.A.T.T.P.	Centre d'activité thérapeutique à temps partiel
C.A.U.E.	Conseil d'architecture d'urbanisme et de l'environnement
C.C.D.H.	Commission des citoyens pour les droits de l'Homme
C. civ.	Code civil
C.C.N.E.	Comité consultatif national d'éthique
C.C.O.M.S.	Centre Collaborateur de l'Organisation Mondiale de la Santé pour la recherche et la formation en santé mentale
C. déont. méd.	Code de déontologie médicale
C.D.H.P.	Commission départementale des hospitalisations psychiatriques
C.D.S.P.	Commission départementale des soins psychiatriques
C.D.U.	Commission des usagers
C.E.	Conseil d'Etat
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme

C.E.P.R.I.S.C.A.	Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens
Cf.	<i>Confer</i>
C.G.L.P.L.	Contrôleur général des lieux de privation de liberté
C.H.	Centre hospitalier
Chap.	Chapitre
C.H.I.	Centre hospitalier intercommunal
C.H.R.	Centre hospitalier général
C.H.U.	Centre hospitalier universitaire
Chron.	Chronique
C.H.S.	Centre hospitalier spécialisé
C.I.M.	Classification internationale des maladies
C.J.C.E.	Cour de justice des communautés européennes
C.J.E.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
C.L.S.M.	Conseil local de santé mentale
C.M.E.	Commission médicale d'établissement
C.M.P.	Centre médico-psychologique
C.N.C.D.H.	Commission nationale consultative des droits de l'Homme
C.N.D.A.	Cour nationale du droit d'asile
Cne	Commune
C.N.E.H.	Centre national de l'expertise hospitalière
C.N.G.	Centre national de gestion
C.N.I.L.	Commission nationale informatique et libertés
C.N.R.S.	Centre national de la recherche scientifique
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Consid.	Considérant
Coord.	Coordination
C.O.R.R.U.S.S.	Centre opérationnel de réception et régulation des urgences sanitaires et sociales
C.P.A.M.	Caisse primaire d'assurance maladie
C. pén.	Code pénal
C.P.I.	Cour pénale internationale
C.P.O.A.	Centre psychiatrique d'orientation et d'accueil
C.P.O.M.	Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
C.P.T.	Comité européen pour la prévention de la torture
C.R.M.C.	Centre Ressource Métiers et Compétences en psychiatrie
C.R.P.A.	Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie
C.R.R.	Commission des recours des réfugiés
C. santé pub.	Code de la santé publique
C.S.M.	Commission du suivi médical
C.S.P.	Code de la santé publique
C.T.N.E.R.H.I.	Centre national d'études et de recherches sur les handicaps et les inadaptations
D.	Recueil Dalloz
D.C.E.M.	Deuxième cycle d'études de médecine
D.D.A.S.S.	Direction départementale des affaires sanitaires et sociales

- D. droit de l'exp.** Dalloz droit de l'expertise
- D.E.S.** Diplôme d'études spécialisées
- D.E.S.C.** Diplôme d'études spécialisées complémentaire
- D.G.C.S.** Direction générale de la cohésion sociale
- D.G.S.** Direction générale de la santé
- D.G.O.S.** Direction générale de l'offre de soins
- D.H.** Direction de l'hospitalisation
- D.H.O.S.** Direction de l'hospitalisation et de l'offre de soins
- D.I.M.** Département d'information médicale
- Dir.** Direction
- D.L.P.A.J.** Direction des libertés publiques et des affaires juridiques
- D.P.C.** Développement professionnel continu
- D.P.S.** Détenu particulièrement signalé
- D.R.A.S.S.** Direction régionale des affaires sanitaires et sociales
- D.R.E.E.S.** Direction de la recherche, des études et de l'évaluation et des statistiques
- D.S.J.** Direction des services judiciaires
- D.S.M.** *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*
- D.T.** Délégation territoriale
- D.U.S.** Département des urgences sanitaires
- E.C.N.** Epreuves classantes nationales
- Ed.** Edition
- E.N.S.P.** Ecole nationale de santé publique
- E.P.A.** Etablissement public administratif
- E.P.S.M.** Etablissement public de santé mentale
- E.P.S.A.N.** Etablissement public de santé alsace nord
- E.S.M.P.I.** Etablissement de santé mentale Portes de l'Isère
- E.S.P.I.** Espace de soins psychiatriques intensifs
- E.S.P.I.C.** Etablissement de santé privé d'intérêt collectif
- Et al.** Et *alii*, et *alios*, et autres
- E.T.P.** Equivalent temps plein
- F.A.Q.** Foire aux questions
- F.H.F.** Fédération hospitalière de France
- F.J.H.** Fiches de jurisprudence hospitalière
- F.M.E.S.P.P.** Fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés
- F.N.A.P.S.Y.** Fédération nationale des associations d'usagers en psychiatrie
- F.N.E.M.-F.O.** Fédération nationale de l'énergie et des mines - Force ouvrière
- F.P.R.** Fichier des personnes recherchées
- G.A.D.P.G.** Grands arrêts de droit pénal général
- Gaz. Pal.** Gazette du Palais
- G.I.A.** Groupe information asiles
- G.I.P.** Groupe d'information sur les prisons
- G.I.S.** Groupe information santé
- G.I.S.T.I.** Groupe d'information et de soutien des immigrés
- H.A.D.** Hospitalisation à domicile
- H.C.R.** *Historical Clinical Risk*
- H.C.S.P.** Haut conseil de la santé publique
- H.D.F.** Heures de France
- H.D.R.** Habilité à diriger des recherches
- H.D.T.** Hospitalisation à la demande d'un tiers

- H.D.T.P.I.** Hospitalisation à la demande d'un tiers (péril imminent)
- H.H.S.** *Health and Human Services*
- H.S.C.** Hospitalisation sans consentement
- H.O.** Hospitalisation d'office
- H.P.S.T.** Hôpital Patient Santé Territoire
- Ibid.** *Ibidem*, au même endroit
- I.E.P.** Institut d'études politiques
- I.G.A.** Inspection générale de l'administration
- I.G.A.S.** Inspection générale des affaires sociales
- I.G.G.** Inspection générale de la gendarmerie
- I.G.P.N.** Inspection générale de la police nationale
- I.G.S.J.** Inspection générale des services judiciaires
- I.M.E.** Institut médico-éducatif
- Infra** Voir ci-dessous
- I.N.S.E.E.** Institut national de la statistique et des études économiques
- I.N.S.E.R.M.** Institut national de la santé et de la recherche médicale
- I.P.P.P.** Infirmerie psychiatrique de la préfecture de police de Paris
- I.R.D.E.S.** Institut de recherche et de documentation en économie de la santé
- I.T.E.P.** Institut thérapeutique, éducatif et pédagogique
- J.A.F.** Juge aux affaires familiales
- J.A.I.** Justice et affaires intérieures
- J.-C.** Jésus-Christ
- J.C.P.** Juris-classeur périodique
- J.C.P. A.** Juris-classeur périodique de droit administratif
- J.C.P. C.** Juris-classeur périodique de droit civil
- J.C.P. E.** Juris-classeur périodique édition entreprise
- J.C.P. G.** Juris-classeur périodique édition générale
- J.C.P. S.** Juris-classeur périodique édition sociale
- J.D.S.A.M.** Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie
- J.O.** Journal officiel
- J.O.C.E.** Journal officiel des communautés européennes
- Jurisp.** Jurisprudence
- L.E.H.** Les Etudes Hospitalières
- L.M.D.** Licence Master Doctorat
- L.P.A.** Les Petites Affiches
- M.C.I.** Mise en chambre d'isolement
- M.C.O.** Médecine chirurgie obstétrique
- M.J.P.M.** Mandataire judiciaire à la protection des majeurs
- N°** Numéro
- N.E.S.A.R.C.** *National epidemiologic survey on alcohol and related conditions*
- Obs.** Observations
- O.C.D.E.** Organisation de coopération et de développement économique
- O.M.S.** Organisation mondiale de la santé
- O.N.F.R.I.H** Observatoire national sur la formation, la recherche et l'innovation sur le handicap
- O.N.G.** Organisation non gouvernementale
- O.N.U.** Organisation des nations unies
- op. cit.** Dans l'ouvrage précité
- O.P.E.P.S.** Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé
- O.P.G.** *Ospedali psichiatria giudiziari*

Ord.	Ordonnance
p.	Page
Par ex.	Par exemple
P.C.E.M.	Première année commune aux études de médecine
P.F.R.L.R.	Principe fondamental reconnu par les lois de la République
P.J.J.	Protection judiciaire de la jeunesse
Plén.	Plénière
P.O.	Placement d'office
pp.	Pages
Préc.	Précité
Prés.	Président
P.R.S.	Plan Régional de Santé
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
Pub.	Publié
P.U.C.	Presses universitaires de Caen
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.V.	Placement volontaire
Q.H.S.	Quartier de haute sécurité
Q.P.C.	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapporteur
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.D. fam.	Revue droit de la famille
R.D.S.	Revue droit et santé
R.D.S.S.	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil
Rép.	Répertoire
Req.	Requête
R.J.P.F.	Revue juridique personnes et famille
R.L.D.C.	Revue Lamy Droit civil
R. sc. crim.	Revue de sciences criminelles
R.G.D.M.	Revue générale de droit médical
R.I.M.-P.	Recueil d'information médicalisé en psychiatrie
R.P.R.	Rassemblement pour la République
R.T.D. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.S.M.	Réseau territorial de santé mentale
S.	Sirey
s.	Suivant
S.A.E.	Statistique annuel d'établissement
S.A.G.I.	Service d'accueil et de garde infirmier
S.A.M.U.	Service d'aide médicale urgente
S.D.D.E.	Soins à la demande du directeur d'établissement
S.D.F.	Sans domicile fixe
S.D.T.	Soins à la demande d'un tiers
S.D.T.U.	Soins à la demande d'un tiers d'urgence
S.D.R.E.	Soins à la demande du représentant de l'Etat
S.H.A.M.	Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles
Sén.	Sénat
S.M.P.R.	Service médico-psychologique régionale
S.M.U.R.	Structure mobile d'urgence et de réanimation
S.P.D.R.E.	Soins psychiatriques à la demande du représentant de l'Etat

S.P.E.P.	Syndicat des psychiatres d'exercice public
S.P.H.	Syndicat des psychiatres des hôpitaux
S.P.I.	Soins psychiatriques en cas de péril imminent
S.P.I.P.	Service pénitentiaire insertion et probation
S.R.O.S.	Schéma régional de l'organisation des soins
S.S.R.	Soins de suite et de réadaptation
S.T.P.	Service territorial de psychiatrie
S.U.N.Y.	<i>The State University of New-York</i>
Supra	Voir ci-dessus
T.A.	Tribunal administratif
T. conf.	Tribunal des conflits
T.G.I.	Tribunal de grande instance
T.I.	Tribunal d'instance
T.I.P.Y.	Tribunal pénal international pour la Yougoslavie
Trad.	Traduction
T.S.A.	Travail social actualités
U.A.U.	Unité d'accueil des urgences
U.H.S.A.	Unité hospitalière spécialement aménagée
U.N.A.F.A.M.	Union nationale des amis et familles de malades psychiques
U.N.E.S.C.O.	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
U.M.D.	Unité pour malades difficiles
U.R.S.S.	Union des républiques socialistes soviétiques
U.S.I.P.	Unité de soins intensifs psychiatriques
U.S.P.	Union syndicale de la psychiatrie
V.	Voir
V.A.P.	Valorisation de l'activité en psychiatrie
Vol.	Volume
V.R.A.G.	<i>Violence Risk Apraisal Guide</i>
V.S.T.	Vie sociale et traitements

GLOSSAIRE

Loi n°7743 du 30 juin 1838

Placement d'office (P.O.) : Le placement d'office permettait à l'autorité préfectorale d'ordonner le placement de toute personne dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes. Le préfet n'avait pas l'obligation de demander un certificat médical à l'admission. En cas de danger imminent, le préfet pouvait également prononcer le P.O. suite à des mesures provisoires prises par le maire ou, à Paris, les commissaires de police, attestées par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique. Le P.O. a été remplacé par l'hospitalisation d'office (H.O.), puis par les soins à la demande du représentant de l'Etat (S.D.R.E.).

Placement volontaire (P.V.) : Le placement volontaire, permettait à un tiers de faire interner un malade dans un établissement d'aliénés. La demande de placement, formulée par un membre de la famille du malade ou une personne devant justifier de la nature de ses relations avec celui-ci, devait être accompagnée d'un certificat médical. En cas d'urgence, le directeur d'établissement pouvait prononcer l'admission sans certificat médical. Le P.V. a été remplacé par l'hospitalisation à la demande d'un tiers (H.D.T.), puis par les soins à la demande d'un tiers (S.D.T.).

Loi n°90-527 du 27 juin 1990

Hospitalisation à la demande d'un tiers (H.D.T.) : L'hospitalisation à la demande d'un tiers nécessitait que la demande d'admission soit présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exception du personnel soignant de la structure d'accueil. Le directeur d'établissement prononçait l'admission lorsque la demande du tiers était accompagnée de deux certificats médicaux émanant de deux médecins différents, dont un n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil. L'H.D.T. s'est substituée au placement volontaire et a elle-même été remplacée par la demande d'admission en soins à la demande d'un tiers (S.D.T.).

Hospitalisation à la demande d'un tiers en cas de péril imminent (H.D.T.P.I.) : Cette déclinaison de l'H.D.T. était également fondée sur une demande d'admission prononcée par un tiers. Toutefois, en raison du caractère urgent et du péril imminent pour la santé du malade qu'elle supposait, le directeur d'établissement pouvait prononcer l'admission sur la base d'un seul certificat médical. L'H.D.T.P.I. a été remplacée par les soins à la demande d'un tiers d'urgence (S.D.T.U.) et ne doit pas être confondue avec les soins à la demande d'un tiers en cas de péril imminent (S.P.I.), mesure prononcée sans tiers, dont l'équivalence n'existait pas sous l'empire de la loi n°90-527 du 27 juin 1990.

Hospitalisation d'office (H.O.) : L'hospitalisation d'office permettait à l'autorité préfectorale d'ordonner l'hospitalisation de toute personne dont l'état de santé compromettait l'ordre public ou la sûreté des personnes. Le préfet ne pouvait fonder sa décision que sur la base d'un certificat médical, contrairement au placement d'office (P.O.) qui l'a précédé et qui pouvait être prononcé en l'absence de ce document. En revanche, tout comme dans le cadre du P.O., en cas de danger imminent, le préfet pouvait aussi prononcer l'H.O. suite à des mesures provisoires prises par le maire ou, à Paris, les commissaires de police, attestées par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique. L'H.O. a été remplacée par les soins à la demande du représentant de l'Etat (S.D.R.E.).

Loi n°2011-803 du 5 juillet 2011

Soins à demande du représentant de l'Etat (S.D.R.E.): L'admission en S.D.R.E. permet à l'autorité préfectorale d'ordonner l'admission dans un établissement habilité, de toute personne dont l'état de santé compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le préfet ne peut fonder sa décision que sur la base d'un certificat médical et peut aussi prononcer cette mesure suite à des mesures provisoires prises par le maire ou, à Paris, les commissaires de police, attestées par le certificat d'un médecin. La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 n'a pas remis en cause ce mode d'admission, également connu sous d'autres appellations : admission à la demande du représentant de l'Etat (A.D.R.E.), ou soins psychiatriques à la demande du représentant de l'Etat (S.P.D.R.E.). Toutefois, l'acronyme S.D.R.E. semble être le plus usité.

Soins à la demande d'un tiers (S.D.T.) : Les soins à la demande d'un tiers nécessitent que la demande d'admission soit présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne

justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci. Le directeur d'établissement prononce l'admission lorsque la demande du tiers est accompagnée de deux certificats médicaux, émanant de deux médecins différents, dont un n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil. La mesure de S.D.T s'est substituée à l'H.D.T. La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 n'a pas remis en cause ce mode d'admission.

Soins à la demande d'un tiers d'urgence (S.D.T.U.) : Cette mesure de S.D.T., est également fondée sur une demande d'admission prononcée par un tiers. Toutefois, en raison du caractère urgent et lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte pour la santé du malade, le directeur d'établissement peut prononcer l'admission sur la base d'un seul certificat médical d'un médecin exerçant, le cas échéant, dans l'établissement d'accueil. La mesure de S.D.T.U. correspondant à l'ancienne hospitalisation à la demande d'un tiers pour péril imminent (H.D.T.P.I.). La loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 n'a pas remis en cause ce mode d'admission.

Soins en cas de péril imminent (S.P.I.) : Cette nouvelle modalité d'admission permet de faire admettre un patient lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande de tiers et qu'il existe un péril imminent pour la santé du malade, dûment constaté par un certificat médical. Ce dernier ne peut être établi par un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil. La mesure de S.P.I. fait partie des différentes modalités d'admission à la demande d'un tiers car le directeur d'établissement, après s'être assuré de l'absence effective de tiers demandeur, prend seul la responsabilité de faire admettre le malade dans son établissement. Pour cette raison, certains établissements et administrations nomment également cette mesure : soins à la demande du directeur d'établissement (S.D.D.E.) bien que le code de la santé publique ne fasse aucunement référence à cette appellation. Il ne s'agit donc pas d'un troisième mode de prise en charge et la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 ne l'a pas remis en cause.

« Les hommes ordinaires sont les seuls qui jouissent d'une santé normale »¹.

Anton Tchekhov

INTRODUCTION

1. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé², les maladies mentales se classent au troisième rang des maladies en termes de prévalence³ et sont à l'origine du quart des invalidités. Situées derrière le cancer et les maladies cardio-vasculaires, elles affectent une personne sur cinq chaque année et une sur trois si l'on se réfère à la prévalence sur la vie entière. Parmi les dix pathologies les plus préoccupantes pour le XXI^{ème} siècle, l'O.M.S. retient cinq maladies psychiatriques: la schizophrénie⁴, les troubles bipolaires, les addictions, la dépression et les troubles obsessionnels compulsifs. Toutes les estimations indiquent que ce bilan devrait s'alourdir dans les prochaines années, avec une augmentation de 50% de la contribution des maladies mentales à la charge de morbidité⁵ dues à l'ensemble des maladies d'ici 2020⁶.

¹ TCHEKHOV (A.), *Le Moine noir* (1894), Ed. Les solitaires intempestifs, Besançon, 2003, 96 p., chap. 5.

² En 2001, l'Organisation Mondiale de la Santé a publié un rapport sur la santé dans le monde (*La santé mentale : nouvelle conception, nouveaux espoirs*, O.M.S., Genève, 2002, 182 p., disponible sur le site internet de l'O.M.S., www.wrh@who.int). Elle y énonce plusieurs recommandations pour l'ensemble des pays, regroupées en quatre grands chapitres : faire évoluer le système de soins, sensibiliser la population générale aux problèmes de santé mentale, agir sur l'environnement de la personne et promouvoir la recherche et les échanges inter-sites, inter-pays. Pour aider les décideurs à envisager les meilleures stratégies pour la prise en charge de la santé mentale dans leur pays, l'O.M.S. a également publié en 2004, un *Guide des politiques et des services de santé mentale*. En 2002, l'O.M.S. a élaboré un programme d'action mondial pour la santé mentale et a évoqué à nouveau la santé mentale en 2008 dans son rapport sur la santé dans le monde (*World Health Report*, Genève, 2008, 147 p., disponible sur le site internet de l'O.M.S., www.wrh@who.int). A noter que l'Ethiopien Tedros Adhanom Ghebreyesus est le nouveau directeur de l'O.M.S. depuis le 23 mai 2017.

³ En épidémiologie, la prévalence est une mesure de l'état de santé d'une population à un instant donné. Pour une affection donnée, elle est calculée en rapportant à la population totale, le nombre de cas de maladies présents à un moment donné dans une population.

⁴ Pour une définition de la schizophrénie, V. *infra* n°453. Sur l'inquiétude des familles de schizophrènes et la reconnaissance officielle du handicap psychique, V. par. ex. LEONARD (G.), question écrite n°14949 du 24 mars 2003, Assemblée nationale, J.O. du 30 juin 2003, p. 5271. V. MINKOWSKI (E.), *La schizophrénie*, Ed. Payot & Rivages, Paris, 2002, 285 p.

⁵ La charge de morbidité est un indicateur de santé développé par la Banque mondiale, l'O.M.S. et l'Université de Harvard. Il quantifie la perte de vies ou d'activités humaines pour cause de décès précoce, de maladie et d'incapacité.

⁶ Ces constats sont présentés en introduction du rapport COUTY (E.), CECCHI-TENERINI (R.), BROUDIC (P.), NOIRE (D.), *Missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie*, rapport présenté à M^{me} BACHELOT-NARQUIN (R.), Ministre en charge de la santé et des sports, janv. 2009, 86 p., p. 7, disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr.

2. En France, en 2008, 1,3 million de patients de plus de dix-huit ans ont été pris en charge par le système de soins psychiatriques⁷ et en 2015, ce ne sont pas moins de 1,7 million de personnes qui ont été suivies dans les établissements de santé publics et privées autorisés en psychiatrie⁸. Chaque année, environ 200 000 personnes font une tentative de suicide, 12 000 décèdent par autolyse⁹, auxquels s'ajoute la surmortalité non suicidaire (accidentelle, consommation d'alcool, de tabac et de drogue)¹⁰. Dans le projet de loi de finances pour 2014, la Cour des comptes a évalué le coût économique et social de ces pathologies à environ 107 milliards d'euros par an¹¹. Une étude¹² démontre que toutes pathologies confondues, une large proportion d'européens (38%) sont atteints de troubles psychiques ou neurologiques d'intensité variable, dépression et anxiété incluses. Un des auteurs de l'étude, Hans-Ulrich Wittchen, considère que « *les problèmes de santé mentale sont le plus important défi de santé publique pour l'Europe du XXI^e siècle* »¹³. L'ensemble de ces troubles ne relève pas d'un traitement psychiatrique certes, mais pour Graham Thornicroft, professeur de psychiatrie au *King's College* de Londres, « *bien que ce chiffre semble très élevé, il s'agit de l'étude la plus rigoureuse jamais menée en Europe* »¹⁴.

3. Certains de ces patients, dans le déni de leurs troubles ou opposés aux soins, constituent une catégorie à part, encadrée par un régime juridique spécifique. Soignés sans leur consentement, ils ont été plus de 92 000 en 2015, soit 15% de plus qu'en 2012¹⁵, et représentent

⁷ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, déposé par la commission des affaires sociales de l'A.N., 2013, 133 p., p. 7, disponible sur www.assemblee-nationale.fr.

⁸ COLDEFY (M.), FERNANDES (S.), LAPALUS (D.), « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°222, fév. 2017, 8 p., p. 3.

⁹ Le terme autolyse désigne l'autodestruction. Ce terme est utilisé en psychologie pour désigner le suicide.

¹⁰ COUTY (E.), CECCHI-TENERINI (R.), BROUDIC (P.), NOIRE (D.), *Missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie*, *op. cit.*, p. 7.

¹¹ COUR DES COMPTES, *L'organisation des soins psychiatriques : les effets du Plan psychiatrie et santé mentale (2005-2010)*, déc. 2011, 202 p., disponible sur www.social-sante.gouv.fr.

¹² Etude dans laquelle plus de quatre-vingt-dix maladies mentales et problèmes neurologiques différents ont été pris en compte, et qui concerne plus de cinq cents millions de personnes vivant dans les vingt-sept pays d'Europe : « Troubles mentaux ou neurologiques : 38% d'Européens touchés selon une étude », 07 sept. 2011, disponible sur www.tempsreel.nouvelobs.com.

¹³ PANFILI (J.-M.), *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, 324 p., p. 9.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ COLDEFY (M.), FERNANDES (S.), LAPALUS (D.), « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *op. cit.* Cette évolution est supérieure à celle de la file active totale suivie en psychiatrie (+5% sur la période). Elle concerne l'ensemble des modes légaux de soins mais elle est davantage prononcée sur les soins en cas de péril imminent. Cette augmentation s'observe également pour les personnes hospitalisées à temps plein : 80 000 personnes ont été hospitalisées au moins une fois à temps plein dans l'année, soit une augmentation de 13% par rapport à 2012.

une population majoritairement masculine¹⁶, jeune et souffrant de troubles psychiatriques sévères. Ces malades sont en effet pour la plupart atteints par les pathologies¹⁷ indiquées dans l'étude d'impact¹⁸ présentée en 2011 par le ministère de la Santé au Parlement¹⁹. Chaque année, ces patients atteints de troubles mentaux soignés sans y avoir consenti représentent environ un quart des hospitalisations complètes. Ils ont été plus de 77 000 personnes en 2012, dont un peu plus de 80% des hospitalisés sur demande d'un tiers, y compris en cas de péril imminent, et un peu moins de 20% sur celle du représentant de l'Etat²⁰. Depuis 2012, on note une hausse sensible du recours aux soins sans consentement, augmentation qui s'explique notamment par l'extension de ces soins en dehors de l'hôpital, c'est-à-dire dans le cadre de programmes de soins²¹.

4. Ces préoccupations de santé publique ont donné lieu en France, à de nombreux rapports²², dont peu ont été suivis d'effet. Les politiques qui se succèdent au pouvoir depuis plus de vingt ans, toutes majorités confondues, semblent réticents à traiter d'une manière globale ce sujet sensible et controversé. Or, indépendamment des dernières législations qui ont

¹⁶ Selon le C.G.L.P.L., en 2014, sur 81 209 patients admis en établissement de santé mentale sous le régime de soins psychiatriques sans consentement, 38,21% étaient des femmes. Les femmes hospitalisées sous contrainte demeurent proportionnellement plus nombreuses que dans d'autres lieux de privation de liberté. V. C.G.L.P.L., avis du 25 janvier 2016 *relatif à la situation des femmes privées de liberté*, J.O. n°41 du 18 fév. 2016, texte n°89.

¹⁷ Sur la classification contemporaine des maladies mentales et les outils qui les définissent, V. *infra* n°452 s. V. MASSERET (J.-P.), question écrite n°21746 du 12 mai 2016, Sénat, J.O. du 27 oct. 2016, p. 1961.

¹⁸ *Etude d'impact du Ministère de la Santé. Projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, mai 2010, 74 p., disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹ Les pathologies psychotiques décompensées ont représenté en 2008 la plus grande part de ces maladies psychiques : 17 389 personnes malades recensées cette année-là ont présenté des troubles schizophréniques, 4 846 des troubles délirants persistants, 2 997 des troubles psychotiques aigus et transitoires, 2 378 des troubles schizoaffectifs et 1 288 des psychoses non organiques. Les troubles de l'humeur ont concerné 12 043 personnes malades présentant un épisode dépressif, maniaque ou mixte. Les troubles spécifiques de la personnalité se situent en troisième rang avec 8 675 personnes présentant des troubles spécifiques de la personnalité. Les troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de substances psychoactives, alcool ou drogues se situent en dernière position.

²⁰ Sur l'évolution des soins sans consentement, V. par ex. TACHON (J.-P.), « Evolution des hospitalisations sans consentement (H.S.C.) », *L'information psychiatrique*, 2009/3, Vol. 85, pp. 275-279. V. les statistiques issues de la première exploitation du R.I.M.-P. en 2010 in COLDEFY (M.), NESTRIGUE (C.), « L'hospitalisation sans consentement en psychiatrie en 2010: première exploitation du R.I.M.-P. et état des lieux avant la réforme du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°193, déc. 2013, 8 p. V. également MENARD (C.), question écrite n°96375 du 6 juin 2006, Assemblée nationale, J.O. du 29 août 2006, p. 9195 ; ESTROSI (C.), question écrite n°38401 du 27 avril 2004, Assemblée nationale, J.O. du 22 juin 2004, p. 4793 ; DECOCQ (C.), question écrite n°54285 du 28 déc. 2004, Assemblée nationale, J.O. du 22 fév. 2005, p. 2030 ; TARDY (L.), question écrite n°48038 du 24 janvier 2014, Assemblée nationale, J.O. du 1^{er} avril 2014, p. 2976 ; TREMEL (P.-Y.), question écrite n°9378 du 16 oct. 2003, Sénat, J.O. du 13 nov. 2003, p. 3350. Les soins sans consentement, sujet politiquement sensible, ont donné lieu à de nombreux débats parlementaires en témoigne le nombre conséquents de questions au gouvernement relatives à ce sujet.

²¹ Sur le programme de soins, V. *infra* n°520 s.

²² Sur les rapports intéressant le champ de la psychiatrie et de la santé mentale, V. *infra* n°50 s.

marqué la prise en charge des soins sans consentement, la psychiatrie doit être analysée comme une matière interférant sur de nombreux champs. Pour appréhender les enjeux dissimulés derrière les soins sans consentement, il est indispensable de s'intéresser aux déterminants de la psychiatrie dans leur globalité. Il s'agit en effet d'une discipline médicale aux multiples ramifications (Section 1), depuis peu incluse dans le champ plus global de la santé mentale, un sujet nouveau au cœur des enjeux politiques (Section 2).

SECTION 1 : LA PSYCHIATRIE, UNE DISCIPLINE MÉDICALE AUX MULTIPLES RAMIFICATIONS

5. La psychiatrie est par essence intimement liée à la notion de liberté et de consentement. Peut-elle être définie comme une discipline médicale ou comme une science sociale ? Il est intéressant de remarquer que certains psychiatres eux-mêmes, au rang desquels l'américain Thomas Szasz²³, l'ont classée du côté des sciences sociales²⁴. Cet angle de vue, qui a caractérisé le courant de l'antipsychiatrie dans les années 1960 a considérablement évolué. Si le caractère médical de la psychiatrie fait désormais consensus, il n'en demeure pas moins qu'elle continue de subir l'influence d'autres disciplines. Interrogeant la notion de consentement, la psychiatrie se distingue des prises en charge somatiques²⁵ et subit depuis des millénaires l'influence des sciences humaines (§1). Science des comportements, elle entretient des liens très étroits avec le droit, en particulier le droit pénal qui la sollicite pour la compréhension des comportements déviants, indépendamment ou concomitamment à une mesure de soins sans consentement (§2). Enfin, parce qu'elle s'est construite au gré des évolutions sociétales, la psychiatrie s'est dotée d'une organisation spécifique, au sein de laquelle sont inclus les soins sans consentement (§3).

²³ Thomas SZASZ, né le 15 avril 1920 à Budapest et mort le 8 septembre 2012 (à 92 ans) dans l'État de New York, est un psychiatre et professeur émérite de psychiatrie hongrois à la S.U.N.Y. *Upstate Medical University* à Syracuse. Contestataire et critique de la morale et des fondations scientifiques de la psychiatrie, il est l'un des penseurs de l'antipsychiatrie. Il a été fortement contesté en raison de ses liens plus ou moins étroits avec l'Eglise de scientologie.

²⁴ V. SZASZ (T.), *La loi, la liberté et la psychiatrie*, Ed. Payot, Paris, 1977, 326 p., p. 39.

²⁵ Relatif au corps dans sa dimension physique, par opposition à sa dimension psychique : relatif au *soma*, aux cellules non reproductrices.

PARAGRAPHE 1 : L'INFLUENCE DES SCIENCES HUMAINES SUR LA NOTION DE CONSENTEMENT

6. Pour André Dumas, « *la psychiatrie est l'art de l'écoute de l'inconscient. Elle s'efforce de donner le support de son attention flottante, de sa neutralité bienveillante, de son transfert contrôlé aux voix du continent immergé où se débat et se noue notre être profond* »²⁶. Cette définition empathique de la psychiatrie masque toutefois une autre réalité factuelle. Nombreux sont les professionnels de la discipline à le déplorer, mais le malade mental qui intéresse le grand public est le fou criminel²⁷. Quand un acte dramatique est commis par une personne sous l'empire d'un trouble mental, les psychiatres sont alors souvent vus comme des techniciens dangereux eux-mêmes²⁸, qui laissent ou remettent ces monstres en liberté²⁹. Cette affirmation, vérifiable autant que besoin mérite néanmoins d'être nuancée, les gens n'ignorant pas pour la plupart que les malades psychiques ne sont pas tous à classer dans cette catégorie. Preuve en est, leur regard change du tout au tout lorsqu'il s'agit d'un des leurs, et dans ce cas, comme l'affirmait Serge Fuster³⁰ : « *le pittoresque est aboli pour laisser la place à l'anxiété, à l'espoir ou au drame* »³¹.

7. Ces constats amènent donc trois interrogations. En premier lieu, qu'attendre des psychiatres ? Dès lors qu'ils agissent en régulateurs sociaux, notamment en tant qu'experts judiciaires, ils remplissent un mandat que leur a assigné la société : poser un diagnostic sur un comportement que la collectivité définit comme condamnable. Derrière cette vocation expertale, le danger n'est pas loin. Par le passé, la psychiatrie a été un outil efficace pour les régimes totalitaires³². Les membres de la Commission des affaires sociales et de la santé du

²⁶ DUMAS (A.), « L'éthique entre prudence et courage », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, p. 62.

²⁷ Sur la dangerosité, V. *infra* n°134 s.

²⁸ V. CACCIALI (J.-L.), « Les psychiatres seraient-ils dangereux ? », *Journal français de psychiatrie*, 3/2004, n°23, pp. 38-39.

²⁹ Sur la confusion entre crime et maladie mentale V. par ex. SENON (J.-L.), « Troubles de la personnalité et psychiatrie face au courant d'insécurité de la société : de la nécessité de penser le champ du soin face aux peurs collectives », *L'information psychiatrique*, 2008/3, Vol. 84, pp. 241-247. V. également SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), HUMEAU (M.), GOTZAMANIS (L.), « Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ? », *L'information psychiatrique*, 2006/8, Vol. 82, pp. 645-652.

³⁰ Serge FUSTER dit CASAMAYOR, magistrat et écrivain français, a écrit de nombreux ouvrages sur la justice.

³¹ CASAMAYOR, « Réflexions sur la psychiatrie », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, *op. cit.*, p. 95.

³² La psychiatrie a été utilisée à des fins politiques aussi bien dans les régimes dictatoriaux que dans les régimes démocratiques. L'ex-U.R.S.S. s'est beaucoup servie de la psychiatrie pour neutraliser ses opposants. En 1972 par exemple, aux Etats-Unis, lors de la campagne présidentielle américaine, le candidat démocrate a été contraint de retirer sa candidature parce que ses adversaires politiques avaient divulgué son dossier médical qui faisait

Conseil de l'Europe réunis à Strasbourg les 7 et 8 octobre 1977 ont d'ailleurs fermement condamné l'utilisation de la psychiatrie à des fins politiques ou punitives. Mais nier l'existence de la maladie comme l'ont fait les tenants du courant de l'antipsychiatrie³³ est tout aussi condamnable, la chimiothérapie et les autres traitements permettant aujourd'hui d'éviter une issue souvent dramatique dont le patient pourrait être la victime ou l'auteur. En second lieu, quelle place réserver aux patients ? Les concernant, l'enjeu se situe au niveau de la protection qu'ils peuvent attendre d'une société contemporaine et occidentale qui défend le primat de l'autonomie et de la liberté individuelle. Par conséquent, les leviers d'action se situent autour de la question de leur consentement³⁴. Une phrase quelque peu provocatrice de Serge Fuster, soulève les enjeux dissimulés derrière cette notion : « *On ne "consent" jamais à rien. On "veut". On accepte quelque chose qui ne vous plaît pas, parce qu'on veut autre chose, la paix, par exemple, ou l'oubli... il y a toujours quelque chose de dramatique dans la rencontre de deux comportements* »³⁵. En psychiatrie, ce caractère dramatique est exacerbé. Il faut donc définitivement éliminer l'aspect « contractuel »³⁶ du consentement du malade. Quand bien même il y a consentement aux soins, il ne faut pas oublier la dimension éminemment éprouvante qui se cache derrière la maladie psychique. Tout au plus, le médecin obtiendra la confiance ou l'alliance thérapeutique³⁷. En dernier lieu, qu'attendre de la société ? Il existe dans les sociétés

apparaître un traitement pour dépression nerveuse subi quelques années auparavant. Sur l'instrumentalisation de la maladie mentale à des fins politiques, V. par ex. DRAI (R.), « Epistémologie psychiatrique, éthique et science politique, note sur le repérage de la déraison d'Etat », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, op. cit., pp. 132-143.

³³ Pour les tenants du courant de l'antipsychiatrie, les traitements psychiatriques sont plus nuisibles que thérapeutiques. L'antipsychiatrie est également un mouvement de contestation qui s'est opposée à de tels traitements depuis presque deux siècles. Elle considère que la psychiatrie est un instrument coercitif de l'oppression, en raison de la distribution inégale du pouvoir dans la relation médecin-patient, combiné avec un processus diagnostique qui lui paraît très subjectif. Ont notamment participé à ce courant de pensée, les médecins Jacques Lacan, Thomas Szasz, Giorgio Antonucci, Franco Basaglia, Theodore Lidz, Silvano Arieti, et David Cooper, le philosophe Michel Foucault et le sociologue Erving Goffman.

³⁴ Sur la question du consentement du malade en soins sous contrainte, V. *infra* n°768 s.

³⁵ CASAMAYOR, « Réflexions sur la psychiatrie », op. cit., p. 101.

³⁶ La nature contractuelle de la relation entre un médecin et son patient a été, d'une manière générale, fortement débattue par les juristes. Cette notion est remise en cause par Marion GIRER : GIRER (M.), *Contribution à une analyse rénovée de la relation de soins, essai de remise en cause du contrat médical*, thèse pour le doctorat de droit privé, I.F.R.O.S.S., Université Jean Moulin Lyon III, L.E.H., Paris, 808 p. V. également MEMETEAU (G.), « Le contrat médical », XVI^{èmes} entretiens du Centre Jacques-Cartier, Lyon, *R.G.D.M.*, n° 13, 2004/05-08, pp. 27-39.

³⁷ L'alliance thérapeutique est un concept ancien. Il a d'abord été défini par Sigmund Freud en 1913. Pour lui, ce terme signifiait un intérêt sérieux et une compréhension bienveillante de la part du thérapeute, qui permettait de développer avec le client une communauté d'intérêts et une obligation réciproque. Il insistait donc sur l'importance d'une relation forte entre le patient et son thérapeute. Mais c'est à Carl Rogers, que les soignants doivent les principes qui rendent l'alliance thérapeutique facilement adaptable aux soins psychiatriques. Son approche est centrée sur la personne et la qualité de la relation avec le malade. Pour Carl Rogers, cette relation doit être basée sur l'écoute, le non-jugement, la considération positive et surtout l'empathie. L'alliance thérapeutique peut donc être résumée comme une relation de confiance entre le soignant et son patient par laquelle ils s'entendent pour travailler ensemble à son engagement dans un processus de changement et sa progression vers un mieux-être.

modernes du XX^e siècle, deux courants antagonistes de législation en santé mentale. La culture française repose sur le courant juridique et humaniste alors qu'une seconde culture a donné lieu au courant économiste et eugéniste³⁸. Cela revient plus simplement à poser la question suivante : la société doit-elle privilégier l'inclusion ou l'exclusion des malades ? La psychiatrie est un excellent indicateur démocratique, c'est pourquoi, le psychiatre Lucien Bonnafé³⁹, l'un des inventeurs de la psychiatrie de secteur après la libération n'hésitait pas à affirmer : « *On juge du degré de civilisation d'une société à la façon dont elle traite ses fous* »⁴⁰. Ces questions ne sont pas nouvelles, elles remontent même aux origines de notre civilisation. L'évolution des sociétés occidentales a rajouté une dimension éthique à ses considérations. La psychiatrie est donc incontestablement liée à la philosophie⁴¹ au sein de laquelle elle puise ses origines (A). Son approche sociologique confirme qu'elle ne cesse d'évoluer (B).

A/ Des interrogations philosophiques intemporelles

8. Si la philosophie morale renvoie à l'intersubjectivité, au rapport aux autres, la philosophie éthique renvoie elle, aux actions personnelles, au rapport du sujet à lui-même. La psychiatrie n'est pas étrangère à ses deux définitions. En effet, la folie entretient depuis les origines de l'humanité des liens très étroits avec la philosophie morale (1), proximité qui l'a amenée plus tardivement à se rapprocher de la philosophie éthique (2).

1) Les liens séculaires entre folie et philosophie morale

9. Les médecins n'aiment pas utiliser et ne prononcent pas le mot « folie »⁴². Ce mot, issu de la langue littéraire et philosophique n'est pas un terme du langage médical. Il désigne à la fois le désordre moral, l'erreur de jugement, le manque de prudence et l'incohérence des

³⁸ DESCHAMPS (J.-L.), « Politiques législatives et approche comparative des législations en matière de santé mentale », *R.D.S.*, n°5, mai 2005, pp. 204-256.

³⁹ Psychiatre désaliéniste français né en 1912, mort en 2003, qui a élaboré et mis en place la politique de secteur psychiatrique.

⁴⁰ Cité par AUBERT (T.), RONDOT (A.), TERRAL (D.), « Introduction », *V.S.T.*, 3/2012, n°115, p. 16.

⁴¹ V. par ex. LEMOINE (A.), *L'aliéné devant la philosophie, la morale et la société*, Ed. L'Harmattan, Coll. Trouvailles et retrouvailles, Paris, 2008, 552 p.

⁴² La folie a toujours intéressé la littérature. Quelques exemples à travers la littérature classique : *Alice au pays des merveilles* (CAROLL), *Don Quichotte* (CERVANTES), *Le neveu de Rameau* (DIDEROT), *L'Idiot* (DOSTOÏEVSKI), *Notre-Dame de Paris* (HUGO), *L'Homme qui rit* (HUGO), *La Maison Tellier* (MAUPASSANT), *Le Horla* (MAUPASSANT), *L'Avare* (MOLIERE), *Lorenzaccio* (MUSSET) (DE), *Nouvelles histoires extraordinaires* (POE), *Andromaque* (RACINE), *Phèdre* (RACINE), *Le Roi Lear* (SHAKESPEARE), *L'assommoir* (ZOLA), *La Fortune des Rougon* (ZOLA).

conduites. En ce sens, la folie s'oppose à la raison et à la sagesse⁴³. Depuis les origines, la folie entretient donc des liens très étroits avec la philosophie⁴⁴. Selon Antonin Artaud⁴⁵: « *S'il n'y avait pas eu de médecins, il n'y aurait pas eu de malades : car c'est par les médecins, et non par les malades, que la société a commencé* »⁴⁶. D'où l'interrogation qui suit : la folie existe-t-elle en tant que telle ? La réponse était clairement négative pour Spinoza⁴⁷ qui plaçait la folie au même ordre que le rêve et l'enfance, ces trois abstractions reflétant selon lui, la puissance d'illusion qui est celle du corps⁴⁸. Néanmoins, pour tenter de répondre à cette question, il convient au préalable de revenir sur les traces des grands philosophes qui ont traversé les siècles.

10. Selon Epicure⁴⁹, du bien, principe premier de la morale, découle le plaisir. Epicure en distinguait trois sortes : les plaisirs naturels et nécessaires liés à la satisfaction des besoins naturels, les plaisirs naturels mais non nécessaires, et enfin les plaisirs ni naturels ni nécessaires. Plus précisément, en vertu du stoïcisme ou de la morale d'Épictète⁵⁰, il convient de vivre selon la nature, c'est-à-dire acquiescer à la nécessité universelle : nous sommes véritablement libres uniquement quand nous agissons conformément à notre nature. Le seul mal est le refus de la sagesse, or, si la folie est le contraire de la sagesse, cela laisserait présager que la folie serait un mal.

⁴³ BAILLE (Y.), « Éléments pour une histoire de la folie », in LECA (A.) (dir.), *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie*, 7-8 juin 2001, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, p. 16.

⁴⁴ Tout au long de l'Histoire, le fou a été désigné sous des noms différents. Dans l'Antiquité, il était l'insensé, celui qui ne savait pas maîtriser ses passions, qui ne recherchait pas la sagesse et qui refusait la loi divine. A la fin du XVIII^e siècle apparut le mot aliéné, désignant celui qui était hors de lui et hors du groupe. Au XX^e siècle, on parlait de malade mental, la folie s'étant médicalisée sous l'impulsion des progrès de la science. L'aliéniste devint le psychiatre. Aujourd'hui, on parle de malade psychique ou de handicapé psychique, la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (J.O. n°36 du 12 fév. 2005, texte n°1, p. 2353), ayant reconnu la notion de handicap psychique.

⁴⁵ Théoricien du théâtre, acteur, écrivain, essayiste, dessinateur et poète français né en 1896 et mort en 1948.

⁴⁶ ENTHOVEN (R.) (dir.), *La folie*, Coll. Les nouveaux chemins de la connaissance, Ed. Fayard, Paris, 2011, 183 p.

⁴⁷ Baruch Spinoza, également connu sous les noms de Bento de Espinosa ou Benedictus de Spinoza, né le 24 novembre 1632 à Amsterdam, mort le 21 février 1677 à La Haye, est un philosophe néerlandais.

⁴⁸ V. MOREAU (P.-F.), « "L'Éthique" et la psychiatrie, il y a trois siècles, Spinoza », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, op. cit., pp. 35-42.

⁴⁹ Épicure est un philosophe grec, né à la fin de l'année 342 av. J.-C. ou au début de l'année 341 av. J.-C. et mort en 270 av. J.-C. Il est le fondateur, en 306 av. J.-C., de l'épicurisme, l'une des plus importantes écoles philosophiques de l'Antiquité

⁵⁰ Épictète, né en 50 ap. J.-C., mort en 125 ou 130 ap. J.-C., est un philosophe de l'école stoïcienne.

11. Bien plus tardive, la conception d'Erasme⁵¹ est aussi aux antipodes des précédentes : « *Maintenant, sage plein de folie, je voudrais que tu comptes avec moi tous les soucis qui jour et nuit tourmentent ton esprit, que tu réunisses en un seul tas tous les ennuis de ta vie, et tu comprendras enfin de combien de misères j'ai affranchi mes fous. Ajoutez-y que non seulement ils ne font que jubiler, s'amuser, chantonner, rire mais de plus ils apportent à tous, partout où ils vont, le plaisir, le jeu, l'amusement et le rire, comme si la bienveillance des dieux les avait destinés à égayer la vie humaine. Ce n'est pas la sagesse qui parle à la folie mais l'inverse* »⁵². Erasme a donc inversé le paradigme des théories construites par ses prédécesseurs, en concevant la folie comme une véritable nécessité.

12. Un siècle plus tard, Descartes⁵³ défendit le primat de la raison et du jugement. Selon lui, la volonté ne se plie qu'à ce que le sujet juge vrai sans l'intervention d'aucune autorité extérieure. Il plaidait pour le pouvoir absolu de la volonté, possibilité accessible puisque la pensée, par définition, ne peut pas être folle. Alors que pour Socrate⁵⁴, on ne pouvait pas connaître la nature des choses, pour Descartes⁵⁵, la médecine procurait une connaissance du corps et de ses désirs, et apparaissait comme le support d'une morale qui ne pouvait méconnaître les aspirations de l'Homme. Tournés vers le même fil rouge, tous ces philosophes ont soulevé la question de l'âme, du corps, de leurs liens intrinsèques dans la mécanique des passions, et de manière subséquente, de la folie.

13. Peu à peu, au fil des siècles, a émergé l'idée d'un inconscient organique⁵⁶. Le postulat cartésien qui avait introduit l'idée d'un sujet totalement libre a été mis à mal d'abord par

⁵¹ Erasme, né en 1467 (ou en 1466, ou en 1469) à Rotterdam et mort en 1536 à Bâle, est un chanoine régulier de Saint-Augustin, philosophe, écrivain latin, humaniste et théologien considéré comme l'une des figures majeures de la culture européenne.

⁵² MARGOLIN (J.-C.), *Erasme, Eloge de la folie et autres écrits*, Gallimard, coll. Folio classique, Paris, 2010, chap. XXXV, 672 p., p. 89.

⁵³ René Descartes, né en 1596 et mort en 1650, est un mathématicien, physicien et philosophe français.

⁵⁴ Socrate est un philosophe grec du V^e siècle av. J.-C. (né vers -470/469, mort en -399). Il est connu comme l'un des créateurs de la philosophie morale.

⁵⁵ « *Comment, est-ce que je pourrais nier que ces mains et ce corps-ci soient à moi, si ce n'est peut-être que je me compare à ces insensés de qui le cerveau est tellement troublé et offusqué par les noires vapeurs de la bile, qu'ils assurent constamment qu'ils sont très pauvres, qu'ils sont vêtus d'or et de pourpre lorsqu'ils sont tout nus, ou s'imaginant être des cruches ou avoir un corps de verre. Mais quoi, ce sont des fous. Je ne serais pas moins extravagant si je me réglais sur leurs exemples* ». DESCARTES (R.), extrait de la « Première Méditation » cité par ENTHOVEN (R.) (dir.), *La folie, op. cit.*, p. 10.

⁵⁶ En psychologie, l'inconscient désigne les phénomènes inaccessibles au champ de la conscience. Selon la psychanalyse, l'inconscient psychique a une influence sur le comportement, les sentiments, et le jugement d'un individu et sur les motivations réelles de ses choix et de ses décisions.

Spinoza, puis par Freud⁵⁷. Spinoza avait inversé la problématique du désir : selon lui c'est parce que nous désirons un objet qu'il nous paraît bon, et non l'inverse⁵⁸. Réprimer le désir reviendrait donc, selon la théorie spinozienne, à réprimer l'Homme. Freud, en faisant émerger le concept d'une conscience dissociée du corps ayant le pouvoir de faire un retour sur elle-même, a construit un objet nouveau dont la psychanalyse devint la science. Les philosophes de l'époque crièrent au scandale, d'autant que la notion d'inconscient est restée au stade d'hypothèse, Freud n'ayant pas démontré son existence au travers d'une méthode scientifique. Admettre l'inconscient revenait à bouleverser la théorie de Descartes de la pensée consciente, et donc de l'Homme totalement libre. La liberté et la raison étant liées, le fou serait celui qui perd sa faculté de juger, de discerner le vrai du faux, le bien du mal. La folie évoluerait alors en négation de la pensée et le fou devrait être assimilé à celui qui rêve, à celui qui n'est pas en mesure de partager son intelligence avec ses semblables. Ainsi, quand le fou trouble l'ordre social, l'enfermer ou le priver du peu de liberté qui lui reste devient une justification légitime. Or, dès lors que la psychiatrie interroge le rapport entre la liberté et la loi, elle devient sujet philosophique.

14. Derrière ces courants de pensée, se dessinait en filigrane la question de la liberté. La psychiatrie, qui a puisé ses origines dans la philosophie avant d'être reconnue comme discipline médicale à part entière, est intimement et depuis toujours, liée à la notion de liberté. Subséquemment, comment la définir ? Être libre, est-ce donner libre cours à ces désirs et à ses passions ? Peut-on concilier liberté et loi ? Obéir, est-ce rendre esclave ? Dans un dialogue intitulé « Georgias »⁵⁹, entre Socrate et Calliclès, Platon⁶⁰ démontre en quoi la géométrie est justice et à quel point on doit des égards à sa raison. Platon fait donc dire à Socrate qu'une telle conception des rapports de la liberté et du désir aboutirait nécessairement à un esclavage des désirs, à la violence et donc, à l'anarchie politique. Dans ses « Entretiens »⁶¹, Epictète affirme que « folie n'est pas liberté » et dans le « Contrat social »⁶², Jean-Jacques Rousseau⁶³ explique que « folie n'est pas droit ». Une attitude qui consisterait en une sorte de compromis autoriserait

⁵⁷ Sigmund Freud né en 1856 en Autriche, (aujourd'hui la Moravie est une province de la République tchèque), et mort en 1939 à Londres, est un médecin neurologue autrichien, fondateur de la psychanalyse.

⁵⁸ Défendu par Platon (vers -428 à vers -348 av. J.-C.).

⁵⁹ PLATON, *Georgias*, Trad. CHAMBRY (E.), Ed. Garnier-Flammarion, Paris, 1964, 385 p., pp. 234-236.

⁶⁰ Platon, né à Athènes en -428/-427 av. J.-C., mort en -348/-347 av. J.-C. est un philosophe antique de la Grèce classique, contemporain de la démocratie athénienne et des sophistes, qu'il critiqua vigoureusement. Il reprit le travail philosophique de certains de ses prédécesseurs, notamment Socrate dont il fut l'élève.

⁶¹ EPICTETE, *Entretiens*, Anthologie, Trad. du grec par Jean-Marie Guyau, révisée par Cyril Morana, Ed. Fayard, Coll. Mille et une nuits, Paris, 2005, 128 p.

⁶² ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Le livre de poche, Coll. Les classiques de philosophie, Paris, 1996, 224 p.

⁶³ Né le 28 juin 1712 à Genève et mort le 2 juillet 1778 à Ermenonville, Jean-Jacques Rousseau est un écrivain, philosophe et musicien genevois francophone.

à régler sa vie sans se permettre tous les plaisirs, ni se les interdire non plus, mais une telle posture qui relèverait du simple calcul n'aurait alors plus de rapport avec l'essence même du désir.

15. Au XX^{ème}, le philosophe Michel Foucault (1926-1984)⁶⁴, s'intéressa à la psychiatrie dans ses relations avec la loi, la discipline et l'enfermement. Pour Foucault, la société enferme la folie « *derrière les barreaux de la raison* »⁶⁵ comme elle enferme le fou dans l'institution destinée à le soigner. Pour pouvoir contrôler, identifier et gérer le fou c'est-à-dire celui qui est différent de soi, il faut lui assigner un lieu physique. Symboliquement, Foucault situe ce moment avec l'apparition de l'Hôpital général en 1656, période qu'il nomma « le grand renferment » : « *Dans son fonctionnement, ou dans son propos, l'Hôpital général ne s'apparente à aucune idée médicale. Il est une instance de l'ordre, de l'ordre monarchique et bourgeois qui s'organise en France à cette même époque* »⁶⁶. Dans « Histoire de la folie à l'âge classique »⁶⁷ en particulier, Foucault décrit précisément le mécanisme de l'enfermement. Il rappelle qu'un sujet libre est un sujet responsable. Cette idée de liberté doit être entendue au sens psychologique, moral et juridique. Or, la société a transformé les fous en une masse, en une « cohérence » à éloigner dans des lieux visant à les exclure et qui ont pris la place des léproseries du Moyen Age : « *De l'autre côté des murs de l'internement, on ne trouve pas seulement la pauvreté et la folie, mais des visages bien plus variés, et des silhouettes dont la commune stature n'est pas toujours aisée à reconnaître* »⁶⁸. Pour autant faut-il s'en prendre à la folie et à la déraison ? Il semblerait que Foucault soit resté ambigu sur ce point. En tout cas, il ne manqua pas de faire remarquer que cet espace d'exclusion était basé sur la discipline⁶⁹ : « *Cette instance intérieure à l'asile, elle est en même temps elle-même dotée d'un pouvoir*

⁶⁴ Paul-Michel Foucault, né le 15 octobre 1926 à Poitiers et mort le 25 juin 1984 à Paris, est un philosophe français dont le travail porte essentiellement sur les rapports entre pouvoir et savoir. Il fut, entre 1970 et 1984, titulaire d'une chaire au Collège de France, à laquelle il donna pour titre « Histoire des systèmes de pensée ». V. par ex., LE BLANC (G.), *La pensée Foucault*, Ed. Ellipses, Paris, 2006, 188 p.

⁶⁵ REVEL (J.) citée par ENTHOVEN (R.) (dir.), *La folie, op. cit.*

⁶⁶ FOUCAULT (M.), *Histoire de la folie à l'âge classique*, Gallimard, Paris, 2007, 688 p., p. 73.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 110.

⁶⁹ Sur les règles disciplinaires instaurées dans les asiles, V. par ex. la circulaire du ministre de la santé aux préfets du 5 fév. 1938 *sur le règlement modèle du service intérieur des hôpitaux psychiatriques*, disponible sur www.ascodocpsy.org ; l'arrêté du 4 fév. 1958 *sur l'organisation du travail thérapeutique dans les hôpitaux psychiatriques*, J.O. du 14 fév. 1958, p. 1645, disponible sur www.ascodocpsy.org ; la circulaire D.G.S. du 4 fév. 1958 *portant organisation du travail des malades mentaux en traitement dans les hôpitaux psychiatrique*, non parue au J.O., disponible sur www.ascodocpsy.org ; et la circulaire D.H./S. n°148 du 21 août 1952 *sur le fonctionnement des hôpitaux psychiatriques*, non parue au J.O., disponible sur www.ascodocpsy.org. V. par ex. MINARD (M.), « Quelques exemples historiques d'utilisations perverses du pouvoir psychiatrique », *Sud/nord*, 2005/1, n°20, pp. 153-168. V. également AMOYAL (C.), « Internement arbitraire ou externement arbitraire : enfermé dehors ? », *Empan*, 2007/2, n°66, pp. 88-92.

illimité auquel rien ne peut et ne doit résister. Cette instance, inaccessible, sans symétrie, sans réciprocité, qui fonctionne ainsi comme source de pouvoir, élément de la dissymétrie essentielle de l'ordre, qui fait que cet ordre est un ordre toujours dérivant d'un rapport non réciproque de pouvoir, eh bien, c'est évidemment l'instance médicale qui, comme vous allez le voir, fonctionne comme pouvoir bien avant de fonctionner comme savoir »⁷⁰. Pour Foucault, ce pouvoir avait atteint son paroxysme avec l'apparition des experts judiciaires⁷¹ dont il objecta la « *souveraineté infâme* »⁷². Foucault a voulu démontrer que la psychiatrie s'était construite sur le partage entre folie et criminalité. Il a d'ailleurs vivement critiqué les quartiers de haute sécurité (Q.H.S.) avec les mêmes arguments qui se sont élevés bien plus tard contre la rétention de sûreté. Le fait que l'on ne juge pas un homme pour ce qu'il fait⁷³ mais pour ce qu'il est, mérite en effet les critiques les plus vives⁷⁴. Aujourd'hui il est question de mettre fin à ce partage, même si de nombreuses confusions perdurent. Foucault invoquait donc la psychiatrie sous le prisme du pouvoir : « *L'hôpital c'est donc la machine à guérir ; et comment est-ce que l'hôpital guérit ? [...]. C'est, en effet, une machine à exercer le pouvoir, à induire, à distribuer, à appliquer le pouvoir [...]. C'est-à-dire que l'on a une hiérarchie constituée de gardiens, infirmiers, surveillants, médecins, qui tous se font des rapports selon la voie hiérarchique, et qui culmine au médecin-chef, seul responsable de l'asile [...] et c'est vers cette espèce de savoir-pouvoir unitaire et absolu constitué par le médecin-chef que tous les relais de surveillance doivent finalement converger* »⁷⁵. Aujourd'hui, ce qui prévaut, c'est la vérité, la

⁷⁰ FOUCAULT (M.), *Le pouvoir psychiatrique*, Cours au collège de France 1973-1974, Ed. Gallimard Seuil, Coll. Hautes Etudes, Paris, 2003, 399 p., p. 5.

⁷¹ V. par ex. DAVID (M.), *L'expertise psychiatrique pénale*, L'Harmattan, Paris, 2006, 237 p.

⁷² Michel Foucault s'est penché sur des cas exceptionnels qui ont caractérisé un moment charnière, la « protopsychiatrie ». Entre 1824 et 1829, des crimes particulièrement effroyables ont jeté le trouble dans l'institution judiciaire et placé les médecins aliénistes sur le devant de la scène. L'exemple de la femme de Sélestat est particulièrement évocateur : en 1817, elle tua sa fille, puis la dépeça, avant de faire cuire l'une de ses cuisses dans la soupe familiale. Il y eu d'autres affaires de ce type. Les experts judiciaires utilisèrent des termes qui aujourd'hui sembleraient ridicules et grotesques. Pourtant, ils ont influencé la décision pénale. Ainsi, les experts évoquaient tour à tour, « des êtres répugnants », « des personnalités médiocres », « des êtres de son espèce »... qu'ils classaient dans des traits de personnalités tels que : « bovarysme », « érostratisme », « donjuanisme »... V. CHAUVAUD (F.), « Leçons sur la "souveraineté grotesque", Michel Foucault et l'expertise psychiatrique », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Erès, Toulouse, 2009, pp. 49-66.

⁷³ Sur la prise en charge de ces malades, V. par ex. SOUBEYRAND (P.), « Entre temps clinique et temps judiciaire : un discours désabusé », in VILLERBU (L.M.), SOMAT (A.), BOUCHARD (C.) (dir.), *Temps psychiques, temps judiciaires, Etudes anthropologiques, psychologiques et juridiques*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2009, pp. 301-305.

⁷⁴ V. ZAGURY (D.), « Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, op. cit., pp. 87-102.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 103-104.

sûreté⁷⁶ et la dangerosité⁷⁷. D'où l'impérieuse nécessité de s'appuyer sur la philosophie éthique pour traiter la question de la maladie psychique.

2) Les liens contemporains entre philosophie éthique et maladie psychique

16. Au milieu du XX^e siècle, les pays occidentaux ont basculé d'une société basée sur la discipline et l'obéissance (famille, église, morale) vers une société fondée sur l'individualisme, l'autonomie, la liberté et la relativité des règles. L'éthique⁷⁸ est venue au secours de l'individualité car « *l'éthique exprime un souci de respect et de protection de la personne humaine et de la vie, à la fois des personnes physiques et de la vie biologique, telles qu'elles sont au monde par le corps, mais aussi telles qu'on les représente, à un moment donné, dans une culture donnée* »⁷⁹. L'éthique n'a pas vocation à apporter des réponses, contrairement à la déontologie ou la morale. L'éthique pose des questions quant aux comportements à avoir devant des situations nouvelles réelles ou potentielles. En son sens philosophique, le dictionnaire de Lalande lui donne la définition suivante : « *Science ayant pour objet le jugement d'appréciation en tant qu'il s'applique à la distinction du bien et du mal* »⁸⁰.

17. Comme pour toute discipline médicale, la psychiatrie s'analyse comme une relation entre un technicien détenteur d'un savoir et une personne en souffrance. Le patient ne détenant pas la connaissance nécessaire pour trouver un remède à une maladie, qui, par extension, le prive de liberté⁸¹, se tourne vers un médecin susceptible de lui proposer le traitement approprié. Cette relation duale - déséquilibrée par nature mais que le droit tend à rééquilibrer⁸² - est valable pour toutes les pathologies, si ce n'est qu'en psychiatrie, le désordre se situe au niveau de la

⁷⁶ V. DORON (C.-O.), « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales ? », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault, op. cit.*, pp. 180-201.

⁷⁷ V. SALAS (D.), « La vérité, la sûreté, la dangerosité. Trois généalogies à l'épreuve des débats contemporains », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault, op. cit.*, pp. 205-219. Sur le concept de dangerosité, V. DIGNEFFE (F.), « Généalogie du concept de dangerosité », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault, op. cit.*, pp. 139-155. Sur la dangerosité, V. *infra* n°134 s.

⁷⁸ V. par ex. AMADO LEVY-VALENSI (E.), « L'éthique comme fondement épistémologique de la psychiatrie », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même, op. cit.*, pp. 45-56. Sur les relations entre l'éthique et la psychologie, V. aussi BINET (J.-R.), MAZEN (N.-J.), « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, n°44, sept. 2012, pp. 363-393.

⁷⁹ CAVERNI (J.-P.), « Le consentement est-il éthique ? », in CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, Ed. In Press, Paris, 2005, p. 11.

⁸⁰ DAUMEZON (G.), « Pour introduire la réflexion », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même, op. cit.*, p. 9.

⁸¹ V. par ex. le témoignage d'une malade : SANTACROCE (A.), « L'amour (ardente) de la liberté », *Chimères*, 2009/2, n°70, pp. 209-218.

⁸² Sur le consentement du patient et le devoir d'information du médecin, V. *infra* n°768 s.

psyché. Il est donc d'autant plus difficile pour le médecin de déceler la véritable volonté du patient, la conscience de ce dernier étant altérée par sa maladie. Dès lors, pour le psychiatre, la dimension éthique passe nécessairement par les problèmes ci-après répertoriés⁸³ : le psychiatre peut être amené à agir en contradiction avec le dire manifeste du patient, il doit aider à suppléer la volonté altérée du patient pour aménager les palliatifs de son incapacité, et plus que tout autre médecin, il est investi par son patient qui le pare d'omnipotence⁸⁴. A ces questionnements d'ordre général, s'ajoute la difficulté de prendre en charge des patients qui n'ont pas, juridiquement parlant, consenti aux soins. Or en droit, le consentement, notion attachée à la dignité⁸⁵ du patient, est le corollaire de l'autonomie et de la primauté de sa personne. D'où une interrogation supplémentaire : *a contrario*, la possibilité de prodiguer des soins sans consentement constitue-t-elle en soi, une atteinte à la dignité ? Un retour sur les origines de cette notion peut s'avérer éclairant.

18. D'abord consacré par la jurisprudence, le consentement a été posé par le code de Nuremberg⁸⁶ comme recommandation éthique pour les essais thérapeutiques. Après avoir traversé plusieurs phases législatives, il a trouvé sa consécration dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁸⁷, dite « loi Kouchner ». Depuis, nul ne peut faire l'objet de soins s'il n'a pas exprimé un consentement libre et éclairé. D'objet de soins, le patient en est devenu le sujet. Néanmoins, cela suffit-il à considérer que le soin en question est acceptable ?

19. En psychiatrie, la réalité est d'autant plus complexe qu'il n'existe pas de remède totalement efficace. Le traitement ne produisant pas de guérison, la contrainte n'est pas toujours opérante. Les patients sont souvent hostiles à ce qui leur est proposé, surtout quand le soin en question porte atteinte à leur intégralité corporelle⁸⁸ et qu'ils le vivent avec violence. L'imposition de la contrainte permet seulement d'introduire un traitement alors que l'alliance

⁸³ DAUMEZON (G.), « Pour introduire la réflexion », *op. cit.*, pp. 15-16.

⁸⁴ Le transfert est le lien que le patient installe avec son thérapeute et qui se relie à des éléments du passé, notamment à des vécus antérieurs avec les parents ou à des vécus en relation avec les traumatismes passés.

⁸⁵ Sur la dignité, V. *infra* n°717 s.

⁸⁶ Le code de Nuremberg est une liste de dix critères contenue dans le jugement du procès des médecins de Nuremberg (décembre 1946 - août 1947), médecins qui ont pratiqué des expérimentations dans les camps de concentration. Ces critères précisent les conditions que doivent satisfaire les expérimentations pratiquées sur l'être humain pour être considérées légalement et éthiquement acceptables.

⁸⁷ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O. du 5 mars 2002, texte n°1, p. 4118.

⁸⁸ V. par ex. l'avis n°71 du C.C.N.E. sur la neurochirurgie fonctionnelle d'affections psychiatriques sévères, www.ccne-ethique.fr.

thérapeutique est, en revanche, nécessairement basée sur la confiance⁸⁹. Les soignants doivent donc impérativement se poser les questions éthiques suivantes : Que signifie soigner en psychiatrie ? Traiter les symptômes les plus visibles ? Faire en sorte que le patient soit en paix avec lui-même ? Redonner à la personne la capacité et les moyens de décider par elle-même ?

20. Ils doivent également ne pas omettre que le corps humain est protégé par le principe de l'inviolabilité. L'article 16-3 du code civil et l'article 41 du code de déontologie médicale rappellent qu'« *il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne* ». Cependant, le code civil ne reconnaît pas expressément le principe de l'inviolabilité psychique. Le code pénal comporte bien un chapitre intitulé « des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne »⁹⁰, mais ces dispositions ne concernent pas les atteintes commises par des médecins dans le cadre de leur profession. Les psychothérapies se retrouvent donc hors champ, ouvrant la voie au charlatanisme et à toutes sortes de pratiques plus ou moins douteuses. Pour certains auteurs, cela est d'autant plus regrettable que « *l'esprit dépassant le corps dans l'ordre des valeurs, nul ne risque de porter des atteintes plus graves à la personne* »⁹¹. Ce silence ne signifie pas pour autant que l'esprit serait moins digne que le corps, mais aux considérations qui viennent d'être évoquées s'en ajoutent d'autres, qui tiennent aux traitements dispensés. En effet, la psychiatrie soulève des questions éthiques quant à certains traitements qui lui sont propres. Il en est un qui fait encore l'objet de controverses malgré une efficacité qui n'est plus à démontrer : la sismothérapie⁹². Cette thérapeutique de choc peut être définie de la manière suivante : « *L'électrochoc ou sismothérapie est réalisé par un courant appliqué au niveau des régions temporales, de façon uni ou bilatérale. Ce mécanisme consiste à produire artificiellement des convulsions et permet de traiter certains troubles mentaux. Une anesthésie brève est pratiquée pour éviter l'angoisse du patient* »⁹³. Ce soin reste très débattu même si les effets sont remarquables et parfois bien plus efficaces que les traitements par chimiothérapie. L'injection à effet retard est une autre pratique spécifique à

⁸⁹ RICŒUR (P.), cité par GUIBET-LAFAYE (C.), « Imposer la contrainte en psychiatrie : une question éthique ? » in CANO (N.), HENRY (J.-M.) et RAVIX (V.), *Liberté et contrainte en psychiatrie, Enjeux éthiques*, L.E.H., coll. « Actes et séminaires », Bordeaux, 2014, pp. 15-32, p. 21.

⁹⁰ V. C. pén., livre II, titre II, chap. II, « Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne ».

⁹¹ SAVATIER (R.), AUBY (J.-M.), SAVATIER (J.), PEQUINOT (H.), *Traité de droit médical*, Librairies techniques, Paris, 1956, 574 p.

⁹² La sismothérapie permet de traiter les mélancolies graves, les psychoses délirantes aiguës, les états maniaques et un certain nombre de dépressions dites névrotiques ou schizo-phréniques. Le grand public a découvert cette pratique avec le film américain « Vol au-dessus d'un nid de coucou » de Miloš Forman sorti en 1975 et qui a reçu les cinq principaux Oscars du cinéma dont celui du meilleur film.

⁹³ DOUMENG (V.), *La vie privée du majeur malade mental ou déficient intellectuel*, Tome 2, Ed. P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, 783 p., p. 613.

la discipline qui vient percuter le principe de pouvoir disposer librement de son corps. Une injection à effet retard est une injection intramusculaire d'un médicament conçue pour une absorption lente et constante des principes actifs de ce médicament dans la circulation sanguine. Or, comment accorder du crédit à un patient malade psychique dont la maladie évolutive reflète une adhésion aux soins variable ? Pour les psychiatres, le consentement peut se développer dans la durée, par étape. Pour Georges Berthon : « Ici, le consentement prend alors la forme du processus qui manifeste la maturation d'une autonomie qui se déploie »⁹⁴.

21. Enfin parfois, dans les cas les plus complexes, de l'interdiction dépend parfois la protection. Le domaine de la santé fait référence à cette notion dans plusieurs domaines⁹⁵. Pourtant, qui la loi protège-t-elle vraiment ? Le malade ou la société ? En réalité, les deux à la fois, mais à des degrés qui peuvent fluctuer selon les circonstances, comme en témoigne l'approche sociologique de la psychiatrie, elle-même en perpétuelle évolution.

B/ Une approche sociologique en perpétuelle évolution

22. Depuis quarante ans, la psychiatrie, et plus généralement la prise en charge de la santé mentale en France, ont connu de profondes mutations. Alors que les années 1960 privilégiaient la communauté, aujourd'hui, la prise en charge de la maladie mentale, vue sous l'angle d'une épidémie, se traite en grande partie grâce à la pharmacologie. Sous l'égide de l'O.M.S., la nosographie nationale américaine, le D.S.M., tend à s'imposer comme référence internationale⁹⁶. Des sociologues francophones se sont penchés sur le sujet à travers différents grands thèmes : l'organisation des soins⁹⁷, les représentations sociales, les rapports entre la santé mentale le système pénal et le crime, la production de données épidémiologiques, la réflexion sur les diagnostics et les rapports entre la maladie et les liens sociaux⁹⁸. Mais les

⁹⁴ BERTHON (G.), « Respect de l'autonomie, consentement... et usage de la contrainte en psychiatrie », in HIRSCH (E.), *Traité de bioéthique*, Erès Poche, Espace éthique, Toulouse, 2010, 680 p., p. 151.

⁹⁵ VIARD (C.), « Protéger la santé grâce à l'interdiction », *Droit et cultures*, n°57, 2009-1, pp. 143-169.

⁹⁶ Le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (également désigné par le sigle D.S.M., abréviation de l'anglais : *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) est un ouvrage de référence publié par la Société américaine de psychiatrie (A.P.A.) décrivant et classifiant les troubles mentaux. Il a radicalement été révisé en 1980, et la dernière édition, la cinquième, a été publiée en 2013. Largement utilisé, le manuel fait toutefois l'objet de vives critiques. V. *infra* n°453.

⁹⁷ V. MOUGEOT (F.), *La pratique infirmière en psychiatrie : entre contraintes managériales et résistances cliniques*, thèse de doctorat en Sociologie et anthropologie, Centre Max Weber, Université Lyon 2, 2015.

⁹⁸ SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *Déviance et société*, 2006/2, Vol. 30, pp. 203-232.

travaux français restent parcellaires face à une littérature anglo-saxonne foisonnante sur le sujet.

23. Force est de constater que c'est un phénomène de désinstitutionalisation qui touche, selon des échelles et des modalités diverses, tous les pays d'Europe, le Canada et les Etats-Unis. Pourtant en France, malgré la politique de fermetures de lits⁹⁹, la priorité donnée aux soins ambulatoires et aux prises en charge dans la communauté, les hospitalisations n'ont pas diminué. La chronicité¹⁰⁰ est désormais répétitive et de courte durée. Bien qu'une littérature grise importante existe en sociologie, l'ouvrage de référence sur le sujet reste « La gestion des risques » de Robert Castel¹⁰¹. Cette désinstitutionalisation prend aujourd'hui la forme de pratiques de réseaux, analysés par les auteurs comme une gestion contemporaine des risques, nouvelle gouvernance que certains sociologues critiquent avec virulence : « *Le souci panoptique céderait le pas à un idéal "synoptique" dont la priorité se limite à neutraliser des individus à risques et à maintenir ces déchets "surnuméraires" dans des espaces sociaux bien balisés, aux confins de la société* »¹⁰². Pour d'autres auteurs, « *L'hôpital prend une personne et construit des couches d'évaluations cliniques et de définitions professionnelles jusqu'à ce que cette personne soit devenue un "cas"* »¹⁰³.

24. Est-ce le développement de la notion de santé mentale, une conception nouvelle du champ psychique renvoyant au bien-être et à la capacité de faire face aux événements, qui explique l'accroissement considérable de la file active des établissements de santé publics ? Les professionnels du secteur semblent acquiescer à cette hypothèse. En parallèle, se développent des pratiques qui échappent totalement aux psychiatres. Robert Castel n'est d'ailleurs pas tendre sur le sujet : « *Que sait-on des "pys", tels qu'on les amalgame (universitaires et non*

⁹⁹ « De 40 000 en 1945, on est passé à près de 400 000 admissions annuelles en psychiatrie en 1990 à 600 000 en l'an 2000 ; cependant que le nombre de personnes distinctes, traitées chaque année par l'hôpital psychiatrique passe de 150 000 à plus de 230 000 entre 1940 et 1990 et dépasse aujourd'hui les 250 000. [Quant aux] internements, ils ont doublé en quinze ans, passant de moins de 30 000 à 60 000 en 1985 et l'an 2000 ». BERNARDET (P.), « Un bilan de la loi du 27 juin 1990 à la lumière de la pratique et de la défense des droits des patients », in LOUZON (C.), SALAS (D) (dir.), *Justice et psychiatrie*, Erès, Toulouse, 1998, pp. 101-118.

¹⁰⁰ On ne parle d'ailleurs plus de patients chroniques mais de *revolving-door patients*.

¹⁰¹ CASTEL (R.), *La gestion des risques, de l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Ed. Les Editions de Minuit, Paris, 2011, 224 p. Robert Castel est un sociologue français, né en 1931 et mort en 2013. Il était spécialisé en sociologie du travail et travaillait notamment sur des thèmes relatifs à l'exclusion sociale.

¹⁰² VAN CAMPENHOUDT (L.), « Le pouvoir dans le travail en réseau », Coll. Judiciaire et thérapeutique : quelles articulations ? Actes du colloque tenu à Bruxelles le 5 déc. 2003, La Charte, Bruxelles, 2004 cité par SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *op. cit.*, p. 203. L'auteur invite à se référer aux ouvrages sociologiques écrits sur l'institution psychiatrique : « Le raisonnement psychiatrique » d'OGIEN (A.) (1989), et « La traite des fous, la construction sociale de la schizophrénie » de BARRETT (R.) (1999) notamment.

¹⁰³ SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *op. cit.*, p. 205.

universitaires, employant des techniques reconnues ou pas, et sans que ces deux dimensions coïncident toujours ? La réponse est claire : rien »¹⁰⁴. Cette fragilité scientifique qui caractérise la discipline est d'autant plus délicate que la psychiatrie joue un rôle de contrôle social. Certains auteurs comme Marcelo Otero¹⁰⁵ préfèrent parler de « régulation sociale » afin de ne pas se fixer seulement sur les aspects négatifs de ce contrôle, les anciens modes de régulation des conduites étant axés sur la discipline et la normalisation¹⁰⁶. Pour Marcelo Otero, qui s'appuie d'ailleurs sur la vision foucauldienne de la discipline, la question de la domination n'est pas obsolète. Il faudrait donc en extraire la psychiatrie pour qu'elle serve à une problématique plus générale : adapter l'individu à ses conditions de vie.

25. En effet, la sociologie de la santé étudie la question des trajectoires de malades. Selon Martine Bungener¹⁰⁷ : « *Le terme de trajectoire recouvre tous les différents aspects contenus dans les phases temporelles de la maladie, y compris le travail de gestion de la maladie effectué par les différents acteurs concernés, médicaux et non médicaux, et les interactions entre chacun d'eux [...]* »¹⁰⁸. En psychiatrie en particulier, la première hospitalisation est un moment décisif. Certains auteurs, dont Erving Goffman¹⁰⁹ et Marcel Calvez¹¹⁰ semblent être les têtes de proue, ont débattu sur la notion de « carrière » du patient. Ainsi, l'ouverture des portes de l'institution ne marque pas forcément la fin de l'institution totale, car l'individu continue d'y être affilié. Or, n'est que trop rarement pris en compte le contexte économique et social du patient sur lesquels doivent normalement reposer les stratégies de sa prise en charge. Il existe donc une interaction forte entre maladie mentale et pauvreté. En psychiatrie plus qu'ailleurs, étudier la trajectoire du malade permet de s'intéresser à sa réinsertion : rôle de la famille, tolérance de la communauté, conditions socio-économiques de la réadaptation, et plus généralement aux déterminants psycho-sociaux.

¹⁰⁴ CASTEL (R.) cité par SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *op. cit.*, pp. 203-232. Il s'agit par ex. : de l'acupuncture, la méditation transcendante, les groupes d'entraide, l'action communautaire, les ateliers pour ex-patients psy... Pratiques qualifiées d'holistiques par l'auteur.

¹⁰⁵ Marcelo Otero est un sociologue dont les intérêts de recherche portent sur la compréhension de la complexité des problèmes sociaux contemporains, notamment l'imbrication entre les problèmes sociaux (pauvreté, vulnérabilité sociale, exclusion), les problèmes de santé mentale (dépression, anxiété, psychose) et les exigences normatives de l'individualité contemporaine.

¹⁰⁶ Ce que rappellent d'ailleurs d'autres auteurs comme LASCH (C.), SENNETT (R.) ou LIPOVETSKY (G.).

¹⁰⁷ Economiste, sociologue, directrice de recherche émérite du C.N.R.S.

¹⁰⁸ Cité par SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *op. cit.*, p. 207. Sur la notion de trajectoire, V. BUNGENER (M.), *Trajectoires brisées, familles captives : la maladie mentale à domicile*, Ed. I.N.S.E.R.M., Paris, 1995, 135 p.

¹⁰⁹ Erving Goffman, né en 1922 au Canada et mort en 1982 en Pennsylvanie, est un sociologue et linguiste américain d'origine canadienne.

¹¹⁰ Professeur de sociologie à l'Université Rennes II, spécialisé dans les questions portant sur le handicap et la maladie.

26. Sur les représentations sociales des maladies mentales, très peu de recherches ont été publiées. La question centrale est celle de la réaction de la société face à des comportements inattendus, déviants ou face à l'expression de la souffrance morale, celle-ci étant d'ailleurs paradoxalement générée en partie par la société elle-même. Les réponses divergent en fonction des représentations sociales et des considérations socio-économiques. Globalement, deux formes de comportement s'affrontent, deux attitudes qui vacillent entre rejet et tolérance¹¹¹. En ouvrant les portes de l'hôpital et en permettant aux malades d'investir tous les champs de la société, c'est l'identité même du groupe social qui semble remise en cause. En cela, les représentations ont une incidence sur l'acceptation du malade dans la société¹¹². De surcroît, les œuvres de fiction¹¹³ alimentent ces représentations qui ne pourront être déconstruites tant que la maladie mentale restera associée à la dangerosité¹¹⁴, celle-ci finissant nécessairement par conduire son auteur dans l'une des deux institutions destinées à la contenir : la prison ou l'hôpital psychiatrique.

27. Sur les liens entre l'asile et la prison, Marc Renneville¹¹⁵ met en avant un paradoxe : la responsabilité atténuée qui devrait aboutir à une diminution de la peine, conduit à l'inverse à un enfermement prolongé. Pour cet auteur, « à l'aube du XXI^e siècle, le trouble mental est donc

¹¹¹ Dans une étude menée sous l'égide de l'O.M.S., sur 10 000 personnes interrogées afin « d'identifier les représentations sur lesquelles agir pour améliorer la prévention et le traitement de ces problèmes », on note que les perceptions de la population associées aux termes « fou », « malade mental » et « dépressif » sont différentes selon les cultures mais que certains invariants perdurent, liés à la dangerosité potentielle de certains malades bien qu'ils ne soient pas responsables de leur état. V. BELLAMY (V.), ROELANDT (J.-L.), CARIA (A.), « Troubles mentaux et représentations de la santé mentale », *Etudes et résultats*, D.R.E.E.S., Paris, 2004, 347 p., pp. 1-12, www.drees.social-sante.gouv.fr. Dans *Folie et représentations sociales*, JODELET (D.) démontre que la maladie mentale peut être perçue comme « contagieuse ». Les gens sains seraient prêts à accepter une promiscuité avec des malades psychiques à condition qu'ils ne soient pas amenés à laver leur linge ensemble, ni leur vaisselle et qu'ils puissent éviter les contacts trop intimes. Certains comportements de ce type perdurent également avec les malades du sida. V. JODELET (D.), *Folie et représentations sociales*, P.U.F., Paris, 1989, 398 p.

¹¹² Pour certains auteurs, il ne faut pas utiliser le terme « tolérance » qui est un terme moral et non psychosocial.

¹¹³ Exemples de films évocateurs traitant de vraies maladies psychiatriques, de symptômes, des « asiles » ou de la psychopathie : *Mulholland Drive* (2001) de David Lynch, *Le Silence des agneaux* (1991) de Jonathan Demme, *Seven* (1995) de David Fincher, *Take Shelter* (2011), de Jeff Nichols, *Shining* (1980) de Stanley Kubrick, *Shutter Island* (2010) de Martin Scorsese, *Taxi Driver* (1976) de Martin Scorsese, *Persona* (1966) d'Ingmar Bergman, *L'Armée des 12 singes* (1995) de Terry Gilliam, *Fous d'Irène* (2000) de Peter Farrelly et Bobby Farrelly, *Fight Club* (1999) de David Fincher, *L'Échelle de Jacob* (1990) d'Adrian Lyne, *L'Enfer* (1994) de Claude Chabrol, *Ouvre les yeux* (1998) d'Alejandro Amenábar, *Virgin Suicides* (1999) de Sofia Coppola, *Le Sixième Sens* (1986), *Psychose* d'Alfred Hitchcock, *Le Locataire* (1976) de Roman Polanski, *American Psycho* (2000) de Mary Harron, *L'Antre de la folie* (1995) de John Carpenter, *American Beauty* (1999) de Sam Mendes, *Breaking the Waves* (1996) de Lars von Trier, *Split* (2017) de Night Shyamalan... Selon le D^r Gil Cohen, psychiatre, auteur d'une thèse sur les représentations de la psychiatrie au cinéma, on peut en dégager des éléments intéressants. COHEN (G.), *Psychiatrie et cinéma: la représentation de la clinique psychiatrique à l'écran*, thèse pour le doctorat de médecine, Université de Bretagne occidentale, Brest, 2005, 206 p.

¹¹⁴ Sur la notion de dangerosité, V. *infra* n°134 s.

¹¹⁵ Historien français des sciences de l'Homme, spécialiste de la criminalité et de la justice.

enfin devenu, dans les faits comme dans le droit, une "circonstance aggravante" »¹¹⁶. Pour la société, le malade mental n'est-il pas autant, sinon plus dangereux que les autres criminels ? Des études¹¹⁷ démontrent la complexité qui sous-tend ce problème. En effet, les agences de contrôle social (prisons, hôpitaux psychiatriques, structures médico-sociales) ne sont pas exclusives mais coexistent dans un lien de complémentarité, de succession voire de concurrence, le droit pénal intervenant souvent en dernier recours. Néanmoins, en France, les statistiques démontrent que l'on est passé « d'une proportion voisine de 16% d'accusés jugés "irresponsables au moment des faits" au début des années 1980 à 0,17% pour l'année 1997. On parle ainsi de pression sécuritaire, voire de panique du public vis-à-vis de la dangerosité des criminels »¹¹⁸. Il semble alors légitime de s'interroger sur le changement de paradigme qui s'est opéré autour de l'article 122-1 du code pénal¹¹⁹. Le déclin du recours à cet article s'expliquerait à la fois par le refus de la fatalité (dont découle la recherche d'un coupable), par une demande de judiciarisation croissante, par la protection grandissante des victimes et par le poids de l'opinion publique face à l'horreur du crime¹²⁰. D'où l'importance de la place accordée aux experts psychiatres et de la nécessité de questionner leurs pratiques : A quoi les experts accordent-ils de l'expérience ? Quels sont les faits donnant lieu à réquisitoire d'expertises mentales ? De quel poids pèsent les antécédents judiciaires sur le recueil d'observation ? Pour résumé, quel crédit et quel degré de scientificité accorder aux expertises pénales ? De même qu'il convient de s'interroger sur les influences réciproques entre magistrats et experts, sur la part prise par l'expertise dans l'analyse des faits et sur la portée de l'expertise dans la décision finale.

¹¹⁶ RENNEVILLE (M.), *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*, Ed. Fayard, Paris, 2003, 527 p.

¹¹⁷ V. par ex. LABERGE (D.), MORIN (D.), « Troubles mentaux et intervention pénale. Questions entourant les évaluations de la judiciarisation en Amérique du Nord », *Déviance et société*, 1993, n°17, pp. 309-347.

¹¹⁸ SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *op. cit.*, p. 216.

¹¹⁹ Art. 122-1 C. pén. : « 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. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ».

¹²⁰ V. BOURDAIS (R.), « La psychiatrie, un combat pour l'homme », *V.S.T.*, 2005/2, n°86, pp. 20-22.

28. Les sociologues ont également utilisé, jusque dans les années 1990, l'épidémiologie¹²¹ pour connaître l'étude des troubles mentaux dans la population générale et leur distribution en fonction des caractéristiques démographiques des individus. En sociologie criminelle, les sociologues distinguent la criminalité réelle, apparente et théorique et, partant de cela, ils ont inventé les concepts de maladie théorique (celle qui n'est pas prise en charge), de maladie apparente et de maladie prise en charge. Pour les sociologues, la maladie est le sens social donné à un état, car être malade est un statut qui requiert un rôle social¹²². Des études épidémiologiques dites de troisième génération menées principalement aux Etats-Unis en population générale avec des outils standardisés, montrent d'ailleurs les corrélations possibles entre troubles mentaux et caractéristiques sociales. Or, ces recherches sont devenues encore plus complexes depuis l'avènement du concept de santé mentale qui a ôté la frontière entre la maladie et les mauvais états de santé ou les difficultés existentielles. Selon Alain Ehrenberg¹²³ : « *Il est devenu difficile de distinguer entre les malheurs et les frustrations de la vie ordinaire et la souffrance psychologique* »¹²⁴. Les sociologues ont donc travaillé sur la construction sociale des troubles mentaux. Anne Lovell¹²⁵ et ses collaborateurs ont identifié les « *facteurs sociaux dans la qualification des comportements déviants* ». Pour Raymond Massé, anthropologue, la maladie mentale s'exprime dans des « *formes culturelles* »¹²⁶.

29. Enfin, en matière de soins obligés, les auteurs notent que la frontière est très poreuse entre les soins pénalement obligés et les soins sans consentement. Au même titre que les philosophes étudiés plus haut, c'est la notion de consentement qui les interroge. Ainsi, des auteurs comme Xavier Lameyre¹²⁷ se sont questionnés sur la validité du consentement lorsqu'un refus de soin est synonyme d'emprisonnement ou de maintien prolongé en détention.

¹²¹ L'épidémiologie est l'étude des facteurs influant sur la santé et les maladies de populations. Cette discipline se rapporte à la répartition, à la fréquence et à la gravité des états pathologiques et sert de fondement des interventions faites en santé publique et en médecine préventive.

¹²² SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologie ? », *op. cit.*, p. 220.

¹²³ Sociologue français qui s'intéresse particulièrement aux malaises individuels dans la société moderne, face à la nécessité de performance et l'injonction de l'autonomie, dans la perte des repères et des soutiens de la société.

¹²⁴ EHRENBURG (A.), *La fatigue d'être soi. Dépression et société*. Ed. Odile Jacob, Paris, 1998, 320 p.

¹²⁵ Anthropologue et directrice de recherche émérite à l'I.N.S.E.R.M.

¹²⁶ V. MASSE (R.), *Culture et santé publique, les contributions de l'anthropologie à la prévention et à la promotion de la santé*, Ed. Gaëtan Morin, Montréal, 1995, 500 p.

¹²⁷ Juriste et magistrat français, professeur de criminologie et de pénologie à l'Institut de criminologie de Paris.

Philippe Bernardet¹²⁸ a, quant à lui, dressé un bilan mitigé de la loi du 27 juin 1990¹²⁹ qu'il aurait souhaité plus protectrice des droits et des libertés fondamentale, loi qui ne permettait pas, selon lui, de négociation avec le patient. Au regard de ces positions empiriques, les liens étroits entre psychiatrie et droit pénal apparaissent comme une évidence, qu'ils soient associés ou non à une mesure de soins sans consentement.

PARAGRAPHE 2 : LES LIENS ÉTROITS ENTRE PSYCHIATRIE ET DROIT PÉNAL INDÉPENDAMMENT OU NON DES SOINS SANS CONSENTEMENT

30. Du fait de l'assimilation fréquente et controversée de la dangerosité à la maladie mentale, psychiatrie et droit pénal¹³⁰ ont toujours entretenu des liens étroits¹³¹ car ils interrogent la place du malade dans la société. Sur un plan philosophique, Hegel¹³² l'expliquait ainsi : « *La peine est un droit par rapport au criminel lui-même, car en le punissant, on l'honore comme un être raisonnable [...]. Cet honneur ne lui est pas accordé si le concept et la mesure de la peine ne sont pas empruntés à la nature même de son acte. Il ne lui est pas accordé non plus s'il n'est considéré que comme une bête nuisible qu'il faut mettre hors d'état de nuire et qu'il faut effrayer* »¹³³. Pour les psychiatres Jean-Louis Senon et Carol Jonas : « *Cette difficulté à rapprocher ceux qui jugent au nom de la loi et ceux qui soignent, conformément à celle-ci, s'est toujours traduite par la promulgation de lois pénales parallèlement à des lois sanitaires, souvent dans un mouvement de balancier* »¹³⁴. Les tenants de la psychothérapie institutionnelle

¹²⁸ Sociologue, chargé de recherche au C.N.R.S., responsable d'une équipe de recherche à l'École des Hautes Études en science sociale sur le thème « psychiatrie et immigration ». Juriste, Mandataire devant la commission de la Cour Européenne des droits de l'Homme et devant le comité des ministres du Conseil de l'Europe, Philippe Bernardet a été l'auteur d'un projet de réforme de la loi du 27 juin 1990.

¹²⁹ Loi n°90-527 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, J.O. n°150 du 30 juin 1990, p. 7664.

¹³⁰ Pour approfondir la question du lien entre psychiatrie et personnes placées sous main de justice, V. DAVID (M.), MARCHAL (N.), LAZARUS (A.), HALLEY DES FONTAINES (V.), « Santé publique et mesures de justice. Une problématique centrale posée à la psychiatrie et aux pouvoirs publics », *Santé Publique*, 2011, Vol. 23, pp. 189-196.

¹³¹ V. par ex. ROSSINELLI (G.), « Relations psychiatrie/justice pour les soins sans consentement », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 31-37.

¹³² Georg Wilhelm Friedrich Hegel, né en 1770 à Stuttgart et mort en 1831 à Berlin, est un philosophe allemand.

¹³³ Cité par LEJEUNE (V.), *Les soins sans consentement : mission du médecin, office du juge et main invisible de l'Etat*, mémoire, Institut d'études politiques de Toulouse, 2015, 45 p., p. 18.

¹³⁴ SENON (J.-L.), JONAS (C.), « Protection de la personne, Droits des patients en psychiatrie », *Médecine et Droit*, 2005, p. 48 cité par PANFILI (J.-M.), *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, op. cit., p. 8.

déplorent ces deux versants, qu'ils assimilent à : « *une dérive sécuritaire assimilant folie et dangerosité et produisant le retour du grand renfermement*¹³⁵, et un rabatement étiopathogénique organiciste considérant la folie comme l'expression d'un cerveau malade »¹³⁶. Pourtant, les actes délictuels ou criminels ne sont pas nécessairement liés à des pathologies psychiatriques. Le code pénal prévoit d'ailleurs l'altération du discernement mais dans les faits, cette disposition envoie un grand nombre de malades mentaux en prison.

31. Selon un avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme en date du 22 mars 2012 : « *le risque est grand, pour un malade et à une époque où tout est fait pour affirmer ses droits, d'être la victime d'aléas qui tiennent certes aux symptômes de sa maladie mais aussi aux hasards d'une réponse sociale* »¹³⁷. La commission note en effet qu'en fonction des circonstances, le patient peut être orienté en prison après avoir été l'auteur d'un acte délictueux ou entrer dans un régime de contrainte constaté médicalement. Selon l'avis de la commission : « *si l'individu est pauvre*¹³⁸ *et mal défendu, ces circonstances pèseront définitivement sur son avenir* ».

32. L'article 64 du code pénal de 1810 disposait : « *il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister* ». La démence citée par ce texte n'est pas la maladie neuro-dégénérative d'aujourd'hui. A cette époque, l'approche était très cloisonnée, au médecin de s'occuper du fou et à la justice de s'occuper du criminel. Pinel, fondateur de la psychiatrie considérait que le malade était un être raisonnable atteint d'un trouble qu'il fallait soigner. A partir du moment où il commettait un acte délictueux pendant la manifestation du trouble mental, même partiel, il devait être tenu pour irresponsable de manière intégrale et ne devait être, ni poursuivi, ni condamné. L'article 489 du code civil de 1804 relatif à l'interdiction et qui préfigurait les mesures de protection, suivait la même logique en disposant que « *le majeur qui est dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides* ». La démence au sens de l'article 64 de l'ancien code pénal s'entendait à l'époque au sens large et recouvrait toutes les pathologies mentales. La distinction

¹³⁵ Sur le « grand renfermement », V. *supra* n°15.

¹³⁶ XXVI^e Journées de Psychothérapie Institutionnelle, 12 et 13 oct. 2012, Marseille. PANFILI (J.-M.), *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, op. cit., pp. 8-9.

¹³⁷ C.N.C.D.H., avis *sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement, sur les droits des malades mentaux*, adopté en assemblée plénière le 22 mars 2012.

¹³⁸ Sur les liens entre précarité et psychiatrie, V. *infra* n°s 124, 152, 269, 445, 493, 551, 701.

entre le criminel et le malade mental était donc très nette, bien plus qu'aujourd'hui. Deux possibilités étaient prévues : soit le criminel était conscient de ses actes, auquel cas il était reconnu coupable, responsable et subissait la peine en conséquence, soit il était en état de démence reconnue et ne pouvait alors pas être jugé. Dans ce cas, si les troubles constituaient une menace pour l'ordre public, le malade était remis entre les mains de l'autorité administrative qui décidait de son placement d'office dans un établissement pour aliénés.

33. Cette approche binaire commença à être remise en question en 1824 avec la possibilité pour les juges de retenir des circonstances atténuantes à l'acte. Vers 1830, des propositions ont commencé à émerger tendant à la création d'établissements spécialisés pour les « aliénés criminels » mais l'article 64 ne reconnaissait pas l'existence des « demifous »¹³⁹, c'est-à-dire des personnes qui présentaient des troubles mentaux sans que leur capacité de discernement soit totalement abolie. Le 20 décembre 1905, le Ministre en charge de la justice Joseph Chaumié adressa aux parquets généraux une circulaire posant le principe de l'atténuation de la peine pour les personnes reconnues responsables de leurs actes mais qui présentaient un trouble mental. Celle-ci précisait que : « à côté des aliénés proprement dit, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées, pour justifier à leur égard une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi ». A partir de cette circulaire, les juges demandèrent aux experts de préciser « si l'examen psychiatrique et biologique ne rév[était] pas chez lui des anomalies mentales ou psychiques de nature à atténuer, dans une certaine mesure, sa responsabilité »¹⁴⁰.

34. Depuis la refonte du code pénal en 1994, l'altération du discernement est prévue à l'article 122-1 du code pénal. En pratique, cinq états mentaux sont souvent concernés par cet article. Il s'agit de la schizophrénie en poussée aiguë accompagnée de bouffées délirantes et qui entraînent le sujet en dehors de la réalité, les délires paranoïaques avec mécanisme interprétatif ou intuitif sur une thématique de persécution accompagnés d'une conviction inébranlable dans ses intuitions ou interprétations, l'état confusionnel ou semi-confusionnel pouvant être constaté à l'occasion d'une maladie somatique, et enfin la situation de déficit mental moyen ou profond¹⁴¹. En cas d'altération ou d'abolition du discernement, c'est-à-dire lorsque la personne

¹³⁹ Sur la notion de « demifous » utilisée dans le passé, V. *infra* n°s 33, 141, 452.

¹⁴⁰ PANFILI (J.-M.), *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, op. cit., p. 49.

¹⁴¹ *Ibid.*

a perdu son libre-arbitre ou lorsqu'elle est dépossédée de sa raison d'être, le prévenu peut être déclaré irresponsable pénalement, la non-imputabilité devant être déterminée au moment des faits, peu importe le trouble mental qui en est l'origine. Cette responsabilité repose sur l'expert¹⁴² qui est nécessairement un psychiatre, lui seul détenant les compétences pour évaluer l'état mental du sujet. Jusqu'à l'adoption de la loi du 25 février 2008¹⁴³ *relative à la détention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, la personne pouvait faire l'objet soit d'un classement sans suite, soit une ordonnance de non-lieu ou un arrêt d'acquiescement, selon la phase de la procédure durant laquelle était constatée son irresponsabilité.

35. Depuis l'affaire Dupuy¹⁴⁴, la logique sécuritaire et protectrice des victimes a été renforcée, et on ne parle plus de « non-lieu psychiatrique »¹⁴⁵ mais d'« irresponsabilité pénale pour trouble mental »¹⁴⁶. Lorsqu'un crime est commis par une personne sous l'empire d'un trouble mental, une audience a lieu, ouvre un débat contradictoire et épargne désormais aux victimes le sentiment d'injustice qui prévaut après un non-lieu. Une fois l'affaire jugée, la

¹⁴² L'expertise judiciaire est apparue au XVII^e siècle avec l'ordonnance de 1667 de Saint-Germain-en-Laye, ordonnance édictée par Louis XIV et portant sur l'expertise civile, puis celle de 1670, concernant l'expertise pénale. Ce n'est que depuis le milieu du XIX^e que l'expert en santé mentale intervient en matière pénale. Aujourd'hui, il existe trois catégories d'expertises pénales qui répondent à des objectifs différents : l'expertise rétrospective qui intervient *a posteriori*, l'expertise prospective instituée par la loi n°94-89 du 1^{er} fév. 1994 qui vise à anticiper les récidives et enfin l'expertise à finalité thérapeutique instituée par la loi n°98-468 du 17 juin 1998. V. DELBANO (F.), « Expertise médicale en matière pénale », *D. droit de l'exp.*, 2011, section 3, expertise psychiatrique. Sur les enjeux cliniques, psychopathologiques, déontologique et éthique de l'expertise, V. par ex. ROMAN (P.), « Le "sujet de l'expertise judiciaire" », *Bulletin de psychologie*, 2007/5, n°491, pp. 463-469.

¹⁴³ Loi n°2008-174 du 25 fév. 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, J.O. n°48 du 26 fév. 2008, p. 3266. Cette loi est l'aboutissement d'un travail juridique et parlementaire dont les origines ont débuté avec la commission santé-justice de 2005 qui proposait de créer des « centres fermés de protection sociale », « ni prison ni hôpital » et qui avait provoqué de vives réactions. Deux rapports sont, à ce sujet, éclairants : le rapport GOUJON (P.), GAUTIER (C.), *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par la mission d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, (n°420, 22 juin 2006, www.senat.fr), préconisant la création d'unités d'hospitalisation spécialement aménagées de long séjour et le rapport Garraud qui préconisait les sorties aménagées afin d'éviter les sorties « sèches » considérées comme fertiles à la récidive (GARRAUD (J.-P.), *Rapport n°2007, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi n°1237 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr).

¹⁴⁴ L'affaire Dupuy, également appelée « le drame de Pau » est le nom donné à un fait divers très médiatisé survenu dans la nuit du 17 au 18 déc. 2004 à l'hôpital psychiatrique de Pau où une aide-soignante et une infirmière ont été décapitées par un patient dans un bâtiment de l'hôpital psychiatrique.

¹⁴⁵ V. par ex. RAPPARD (P.), « La fin du non-lieu psychiatrique et son incidence sur le but des institutions françaises médico-légales (A propos de la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental) », *L'information psychiatrique*, 2009/8, Vol. 85, pp. 759-768.

¹⁴⁶ V. par ex. LOCHON (A.), « Le discours politico-médiatique lors du vote de la mesure de rétention de sûreté dans deux journaux français (août 2007 – août 2008) » in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, pp. 227-241.

personne peut être placée en soins à la demande du représentant de l'Etat¹⁴⁷, à titre de mesure de sûreté. Reste enfin l'hypothèse de la personne reconnue responsable pénalement, laquelle peut être soumise à des soins pénalement obligés à plusieurs stades du procès pénal. Il convient de distinguer: l'obligation de soins, l'injonction de soins¹⁴⁸, l'injonction thérapeutique et la rétention de sûreté¹⁴⁹.

36. L'obligation de soins, prévue par l'article 132-45 du code pénal, est mise en œuvre sans procédure particulière. Cette mesure générale applicable avant ou après déclaration de culpabilité n'est pas spécifique à la délinquance sexuelle, et ne nécessite pas une organisation préalable des relations entre les autorités judiciaires et sanitaires, ni une expertise médicale préalable. Avant déclaration de culpabilité, l'obligation de soins constitue une modalité du contrôle judiciaire prévue au code de procédure pénale à l'article 138 10° : « *Se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication* ». Après déclaration de culpabilité, l'obligation de soins constitue une obligation particulière prévue par l'article 132-45 du code pénal pour l'ajournement avec mise à l'épreuve, l'emprisonnement assorti du sursis avec mise à l'épreuve avec ou sans obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou une mesure d'aménagement de peines¹⁵⁰.

37. L'injonction de soins, créée par la loi du 17 juin 1998¹⁵¹, est applicable lorsque le suivi socio-judiciaire est encouru et lorsqu'une expertise médicale conclut à la possibilité de soins dans le cadre d'un sursis avec mise à l'épreuve, d'une libération conditionnelle, d'une surveillance judiciaire ou d'une surveillance de sûreté. Elle fait intervenir le médecin coordonnateur en application des dispositions de l'article L. 3711-1 du code de la santé publique. Mesure initialement attachée à la peine de suivi socio-judiciaire, l'injonction de soins implique l'organisation de relations entre les autorités judiciaires et sanitaires, notamment par la présence d'un médecin coordonnateur qui fait le lien entre le médecin traitant et le juge de l'application des peines.

¹⁴⁷ Sur les S.D.R.E. prononcés suite à une demande ou suite à une décision judiciaire, V. *infra* n°129 s.

¹⁴⁸ V. le guide de l'injonction de soins, ministère de la santé et des sports/ministère de la justice, 67 p. disponible sur www.social-sante.gouv.fr.

¹⁴⁹ Sur la multiplication des injonctions et des obligations de soins, V. par ex. ROSSINELLI (G.), « Prévention de la délinquance », *L'information psychiatrique*, 2006/3, Vol. 82, pp. 197-200.

¹⁵⁰ Art. 132-45 3° C. pén.

¹⁵¹ Loi n°98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, J.O. n°139 du 18 juin 1998, p. 9255, *op. cit.*

38. Elle se distingue encore de l'injonction thérapeutique¹⁵² créée par la loi du 31 décembre 1970¹⁵³, qui autorise le Procureur à ne pas poursuivre un consommateur de stupéfiants si celui-ci accepte des soins. La loi du 5 mars 2007¹⁵⁴ *relative à la prévention de la délinquance*, dont le décret d'application a été pris le 26 septembre 2007¹⁵⁵, a créé la fonction de « médecin-relais », responsable de la mise en œuvre de l'injonction thérapeutique. Celui-ci doit notamment apprécier l'opportunité médicale de la mesure. Il a la faculté d'adresser la personne concernée à un centre spécialisé de soins aux toxicomanes ou à un médecin de son choix ou, à défaut, désigné d'office pour suivre un traitement médical ou faire l'objet d'une surveillance médicale adaptés. La durée de la mesure est fixée à six mois, renouvelable trois fois. L'injonction thérapeutique a également été étendue par la loi à l'encontre des personnes ayant une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques.

39. Dans les cas les plus graves, la rétention de sûreté¹⁵⁶ prévue par la loi du 25 février 2008¹⁵⁷ peut être ordonnée par décision de justice. Cette loi fait écho à deux événements majeurs qui ont marqué les affaires judiciaires : le non-lieu pour irresponsabilité pénale pour troubles mentaux ordonné dans l'affaire Dupuy¹⁵⁸, et la récidive de Francis Evrard qui a enlevé et violé un enfant quelques jours après sa sortie de prison durant l'été 2007 alors qu'il avait déjà été condamné à plusieurs reprises pour des infractions à caractère sexuel. Cette loi, qui interroge les rapports entre la société, la justice et la psychiatrie, tend à assurer la prise en charge des détenus présentant une « *particulière dangerosité* » afin de rendre « *plus cohérent, plus efficace et plus transparent* » le traitement par l'autorité judiciaire des auteurs d'infractions déclarés pénalement irresponsables en raison d'un trouble mental¹⁵⁹. La mesure de rétention de sûreté concerne les personnes condamnées à une peine d'au moins quinze ans de réclusion criminelle

¹⁵² La loi du 31 déc. 1970 n'utilise pas l'expression « injonction thérapeutique ». L'art. L. 628-1 ancien C. santé pub. disposait que le Procureur de la République pouvait enjoindre aux personnes ayant fait un usage illicite de stupéfiants de subir une cure de désintoxication ou de se placer sous surveillance médicale. Ce raccourci sera utilisé plus tard dans une circulaire du garde des sceaux du 17 sept. 1984.

¹⁵³ Loi n°70-1320 du 31 déc. 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses*, J.O. du 3 janv. 1971, p. 74.

¹⁵⁴ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*, J.O. n°56 du 7 mars 2007, p. 4297.

¹⁵⁵ Décret n°2007-1388 du 26 sept. 2007 *pris pour l'application de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et modifiant le code pénal et le code de procédure pénale*, J.O. n°225 du 28 sept. 2007, texte n°21, p. 15850.

¹⁵⁶ Sur la question de la rétention de sûreté, V. DORON (C.-O.), « La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique », *L'information psychiatrique*, 2008/6, Vol. 84, pp. 533-541 et LENA (M.), « Rétention de sûreté, les critiques du contrôleur général des lieux de privation de liberté », *D.*, 6 mars 2014.

¹⁵⁷ Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.*

¹⁵⁸ Sur l'affaire Dupuy, V. *supra* note de bas de page n°144.

¹⁵⁹ SAUTEREAU (M.) (dir.), « La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté : repères juridiques et interrogations cliniques », *Santé Publique*, 2009/4, Vol. 21, p. 430.

pour meurtre, assassinat, actes de torture ou de barbarie, viol, enlèvement ou séquestration commis sur un mineur ou les mêmes infractions commises avec circonstances aggravantes sur les majeurs. La loi prévoit qu'un an avant la fin de la peine, une commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté demande le placement de la personne dans un service spécialisé pendant au moins six semaines. Elle bénéficie à cette occasion d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité assortie d'une expertise médicale réalisée par deux experts. La commission peut alors rendre deux conclusions : si elle estime que la rétention de sûreté est le seul moyen de prévenir la récidive dont la probabilité est particulièrement élevée, elle propose au Procureur général de saisir une juridiction régionale composée de magistrats de la Cour d'appel qui devra se prononcer sur la nécessité d'y recourir. Si elle estime que les conditions de rétention de sûreté ne sont pas remplies, c'est-à-dire si la rétention de sûreté n'est pas l'unique moyen de prévenir la récidive, mais que le condamné paraît néanmoins dangereux, elle renvoie le dossier au juge d'application des peines qui pourra décider d'un placement sous surveillance judiciaire¹⁶⁰.

40. Aujourd'hui, la France occupe une position particulière en Europe. Alors que d'autres pays fonctionnent avec des centres de défense sociale qui accueillent aussi bien les auteurs d'infractions que les malades, la France a fait le choix de mettre à l'écart la prise en charge des soins psychiatriques. Les soins sans consentement sont nettement séparés de l'injonction de soins prévus par la loi du 17 juin 1998¹⁶¹ qui s'adresse aux délinquants. Le juge des libertés et de la détention¹⁶² est compétent à la fois pour les soins sans consentement et l'injonction de soins, mais il s'agit bien de deux dispositifs distincts que ne sauraient être confondus. Malgré l'apparente clarté de ces dispositions légales, le malade n'est pas toujours orienté où il devrait l'être. Bien que qu'il soit plus souvent victime qu'auteur d'infractions, la société porte encore un regard ambivalent vis-à-vis du malade psychique. Cette attitude paradoxale associe trop souvent la compassion au rejet dans une conjoncture où se pose la délicate question des prisons et des établissements psychiatriques qui affichent des taux de remplissage beaucoup trop élevés par rapport à leur capacité d'accueil et leurs moyens¹⁶³. C'est pourquoi, une attention toute particulière doit être portée sur les patients soumis à l'un des régimes de soins sans consentement, ceux-ci étant doublement fragilisés : par leur maladie d'une part et par la

¹⁶⁰ *Ibid.*, pp. 430-431.

¹⁶¹ Loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, *op. cit.*

¹⁶² Sur les compétences du J.L.D., V. *infra* n°581 s.

¹⁶³ Sur les confusions entretenues entre délinquance, précarité, fragilité, absentéisme scolaire, santé mentale et immigration, V. par ex. la position de l'U.S.P. : PARESYS (P.), « Communiqué de l'U.S.P. », *V.S.T.*, 2006/3, n°91, pp. 107-108.

privation de liberté dont ils font l'objet, d'autre part. Le panorama global sur les réformes qui ont traversé la psychiatrie française en matière de soins sans consentement permet de dresser un constat ambigu des politiques françaises sur le sujet : entre exigences sécuritaires et velléités de protection des malades, les lois qui se sont succédées ont toutes plus ou moins opéré un mouvement de contrepoids qui va de l'inclusion à l'exclusion des patients dans la société et inversement. Toutes ces spécificités tenant à la discipline psychiatrique l'ont, par voie de conséquence, amenée à se doter d'une organisation qui lui est propre. Depuis la réforme du 5 juillet 2011 qui a notamment introduit les prises en charge ambulatoires¹⁶⁴ dans le dispositif des soins sans consentement, il est désormais possible d'affirmer que les soins sans consentement font partie intégrante de l'organisation générale de la psychiatrie.

PARAGRAPHE 3 : L'INCLUSION DES SOINS SANS CONSENTEMENT DANS L'ORGANISATION GÉNÉRALE DE LA PSYCHIATRIE

41. L'organisation de la psychiatrie française tient à son histoire. A la fois liée et indépendante des lois de santé publique qui se succèdent depuis plus de cinquante ans, elle est fréquemment remise en question. Une des premières lois de santé publique qui a modifié structurellement l'hôpital, est la loi du 21 décembre 1941¹⁶⁵. Celle-ci a créé non seulement la fonction de directeur administratif mais elle a obligé la commission administrative à lui remettre une partie des pouvoirs exercés. Au fil des ans, de nouvelles lois sont apparues, renforçant le rôle du directeur tout en développant diverses commissions ayant un droit de regard sur la gestion et l'organisation de l'hôpital. La loi du 31 juillet 1991 portant sur la réforme hospitalière¹⁶⁶, les ordonnances Juppé de 1996¹⁶⁷, ainsi que la loi H.P.S.T. du 21 juillet 2009¹⁶⁸ ont imposé aux hôpitaux des règles de fonctionnement basées sur l'efficacité et une gestion

¹⁶⁴ Sur le programme de soins, V. *infra* n°520 s.

¹⁶⁵ Loi du 21 déc. 1941, *Réorganisation des hôpitaux et hospices civils*, J.O. du 30 déc. 1941, p. 5574.

¹⁶⁶ Loi n°91-748 du 31 juil. 1991 *portant réforme hospitalière*, J.O. du 2 août 1991, p. 10255. Cette loi a renforcé la planification sanitaire avec la création des schémas régionaux d'organisation sanitaire (S.R.O.S.), les conférences sanitaires de secteur et les projets d'établissement.

¹⁶⁷ Elles sont au nombre de trois : l'ord. n°96-50 du 24 janv. 1996 *relative au remboursement de la dette sociale*, J.O. n°21 du 25 janv. 1996, p. 1226 ; l'ord. n°96-51 du 24 janv. 1996 *relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale*, J.O. n°21 du 25 janv. 1996, p. 1230 et l'ord. n°96-346 du 24 avril 1996 *portant réforme de l'hospitalisation publique et privée*, J.O. n°98 du 25 avril 1996, p. 6324 qui a créé les agences régionales de l'hospitalisation (A.R.H.), mis en place une politique d'accréditation conduite par l'A.N.A.E.S., et développé la contractualisation avec les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens entre l'A.R.H. et les établissements.

¹⁶⁸ Loi n°2009-879 du 21 juil. 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, J.O. n°167 du 22 juil. 2009, texte n°1, p. 12184.

utilitariste des moyens. En renforçant à nouveau l'efficacité des politiques publiques et la démocratie sanitaire, la loi de santé n°2016-41 du 26 janvier 2016¹⁶⁹ est le texte le plus récent venu impacter l'organisation de la psychiatrie en mettant en place : des projets territoriaux de santé mentale¹⁷⁰ dont l'objet est l'amélioration continue de l'accès des personnes concernées à des parcours de santé et de vie de qualité, sécurisés et sans rupture ; des diagnostics territoriaux partagés en santé mentale établis par les acteurs de santé du territoire, comprenant un état des ressources disponibles et ayant pour objet d'identifier les insuffisances dans l'offre de prévention et de services sanitaires, sociaux et médico-sociaux et dans l'accessibilité, la coordination et la continuité de ces services ; des contrats territoriaux de santé mentale¹⁷¹ conclus entre les A.R.S. et les acteurs des territoires participant à la mise en œuvre de ces actions ; la possibilité pour les établissements signataires d'un même contrat territorial de santé mentale de constituer entre eux une communauté psychiatrique de territoire pour la définition et la mise en œuvre de leur projet d'établissement. L'hôpital contemporain n'est plus dirigé par un médecin. Comme le note Jean-Marie Clément¹⁷², l'Etat est omnipotent dans les hôpitaux et exerce tant son autorité que son pouvoir. Ces directions politiques prises en matière de santé publique ont marqué la fin d'une ère, surtout en psychiatrie où la place du « médecin-directeur » était particulièrement importante au sein de l'institution asilaire.

42. La prise en charge de la santé mentale en France se fonde sur une sectorisation géographique¹⁷³. Destinée à assurer les missions de prévention, de soins et de réadaptation, aménagée pour offrir des soins de proximité, et premier modèle de continuité des soins, la sectorisation répond aux enjeux de santé publique, réduit les coûts hospitaliers, constitue un modèle d'organisation en réseaux pour les besoins de santé mentale et offre un maillage territorial tout en ouvrant le champ de l'intersectorialité lorsque certaines spécificités liées aux

¹⁶⁹ Loi n°2016-41 du 26 janv. 2016 *de modernisation de notre système de santé*, J.O. n°22 du 27 janv. 2016, texte n°1.

¹⁷⁰ Il est élaboré et mis en œuvre à l'initiative des professionnels et établissements travaillant dans le champ de la santé mentale à un niveau territorial suffisant pour permettre l'association de l'ensemble des acteurs et l'accès à des modalités et techniques de prise en charge diversifiées. C'est l'ensemble de la région qui, sous couvert du contrôle du directeur général de l'A.R.S. a vocation à être couverte par un projet territorial de santé mentale.

¹⁷¹ Il définit l'action assurée par ses signataires, leurs missions et engagements, les moyens qu'ils y consacrent et les modalités de financement, de suivi et d'évaluation.

¹⁷² Cité par DEPRE (V.), JAMET (J.-M.), *L'accueil des malades en psychiatrie : aspects juridique, théorique et pratique*, L.E.H., Vincennes, 1997, 111 p., p. 29.

¹⁷³ L'art. R. 3221-1 C. santé pub. définit précisément trois types de secteurs : les secteurs de psychiatrie générale, les secteurs de psychiatrie infanto-juvénile et les secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire. Selon l'étude d'impact de mai 2010 qui a accompagné le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, l'offre sectorisée en psychiatrie générale est assurée par 255 établissements, dotés de 42147 lits et 15740 places alors que 297 établissements sont non sectorisés avec 14 353 lits et 1991 places.

prises en charge le commande. Au début des années 1960, les textes¹⁷⁴ qui ont mis en place la sectorisation psychiatrique¹⁷⁵ prévoyaient que chaque secteur devait couvrir un territoire de 67 000 habitants, tous âges confondus, en référence aux normes de l'O.M.S. de l'époque en matière de nombre de lits par habitants¹⁷⁶. Mais dans les faits, l'évolution démographique a plutôt accentué les disparités initiales : en 2003, les secteurs de psychiatrie générale couvraient entre 33 000 et 133 000 habitants¹⁷⁷ et la moitié d'entre eux, une population comprise entre 61 000 et 82 000 habitants¹⁷⁸. En 2003, 817 secteurs de psychiatrie générale étaient effectivement mis en place en France, soit en moyenne un secteur pour 59 000 habitants âgés de 16 ans ou plus¹⁷⁹. Chaque secteur dispose d'une équipe pluridisciplinaire répartie sur des modes de prises en charge variés¹⁸⁰. On distingue les prises en charge ambulatoires, des prises en charge à temps partiel ou à temps complet. Cette variété dans les suivis thérapeutiques¹⁸¹ témoigne de la nécessité d'inscrire le patient dans un parcours, mais continue de soulever des interrogations quant à leur application sur des patients qui ne consentent pas à leurs soins. La loi du 26 janvier 2016 a d'ailleurs réaffirmé le principe de la sectorisation psychiatrique en

¹⁷⁴ V. la circulaire du 15 mars 1960 *relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org ; la circulaire D.G.S. du 17 juil. 1963 *relative à la politique de secteur en matière de lutte contre les maladies mentales*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org ; la circulaire D.G.S./891/MS1 du 9 mai 1974 *relative à la mise en place de la sectorisation psychiatrique*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org. C'est également à cette époque que des améliorations des conditions de vie des malades ont été effectuées. V. par ex. la circulaire du ministère de la santé publique et de la population du 15 mars 1960 *relative au plan directeur des hôpitaux psychiatriques anciens*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org ; la circulaire du 27 août 1963 *relative aux mesures particulières à prendre, dans le cadre de la lutte contre les maladies mentales, en ce qui concerne les arriérés profonds et les déments séniles*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org, (circulaire qui concernait les « arriérés profonds » et les « déments séniles », devant être pris en charge différemment). V. aussi la circulaire n°156 du 8 fév. 1971 *relative à la sectorisation des établissements psychiatriques et au transfert des malades mentaux*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.

¹⁷⁵ Sur la question de la sectorisation, V. COLDEFY (M.), *De l'asile à la ville : une géographie de la prise en charge de la maladie mentale en France*, thèse pour le doctorat de géographie, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2010, 519 p.

¹⁷⁶ L'O.M.S. préconisait un taux d'équipement de 3 lits pour 1000 habitants dans des services d'au maximum 200 lits pour une population d'environ 67 000 habitants. COLDEFY (M.), « La psychiatrie sectorisée », in COLDEFY (M.) (coord.), Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, *La prise en charge de la santé mentale en France : recueil d'études statistiques*, Ed. Documentation française, Paris, 2007, 314 p., p. 23.

¹⁷⁷ A titre d'exemple, en 2014, les 3 secteurs de psychiatrie adulte du Centre psychothérapique Nord Dauphiné (38) comptaient : 84 993 habitants pour le secteur 38G11, 84 962 habitants pour le secteur 38G12, et 82 880 habitants pour le secteur 38G13. Rapport d'activité de la Fondation Georges Boissel, 2014.

¹⁷⁸ COLDEFY (M.), *La psychiatrie sectorisée*, op. cit., p. 23.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 23.

¹⁸⁰ C'est la loi de 1985 qui donne une véritable base juridique au secteur. V. loi n°85-1468 du 31 déc. 1985 *relative à la sectorisation psychiatrique*, J.O. du 1^{er} janv. 1986, p. 7 ; le décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, J.O. du 19 mars 1986, p. 4612. Pour approfondir la question de l'impact sur le secteur de la nouvelle gestion publique adoptée par nombre de pays depuis les années 1980, V. MONTET (I.), « De l'usage du *new public management* pour démonter le secteur », *L'information psychiatrique*, 2009/3, Vol. 85, pp. 215-219.

¹⁸¹ V. par ex. COLDEFY (M.), NESTRIGUE (C.), OR (Z.), « Etude de faisabilité sur la diversité des pratiques en psychiatrie », *Les rapports de l'I.R.D.E.S.*, n°555, nov. 2012, 57 p., www.irdes.fr.

créant une mission de psychiatrie de secteur au sein de l'activité plus large de psychiatrie, elle-même inscrite dans une politique de santé mentale¹⁸².

43. Porte d'entrée de la prise en charge des malades, l'hospitalisation à temps complet peut s'effectuer dans un centre hospitalier spécialisé (C.H.S.)¹⁸³, un centre hospitalier général (C.H.), régional (C.H.R.) ou un établissement de santé privé d'intérêt collectif (E.S.P.I.C.). Les patients sont suivis et surveillés 24 heures sur 24, cette coupure avec le milieu social et familial étant nécessaire pour la poursuite des soins. Elle est en principe réservée aux phases aiguës de la maladie et aux malades les plus difficiles. Les soins de suite et de réadaptation (S.S.R.) et les soins de post-cure sont des unités de moyen séjour destinées à assurer après la phase aiguë de la maladie, le prolongement des soins actifs ainsi que les traitements nécessaires à la réadaptation en vue du retour à une existence autonome. Les appartements thérapeutiques sont des unités de soins qui visent une réinsertion sociale du patient. Ils sont intégrés dans la cité, en dehors des murs de l'hôpital et mis à disposition de certains patients pour qu'ils se rapprochent le plus possible de la vie normale. Cependant, une présence soignante en continue est indispensable. Dans un esprit proche et pour que le patient redécouvre les gestes de la vie quotidienne dans son espace de vie habituel, l'hospitalisation à domicile (H.A.D.) permet une prise en charge thérapeutique au domicile du patient, associée à des soins d'entretien réguliers voire quotidiens selon son état de santé. Enfin, les placements en accueil familial thérapeutique permettent de placer des patients qui ont un besoin accru sur le plan social et affectif et dont le retour à domicile ou dans leur famille biologique n'est pas possible ou souhaitable. Ce suivi est complémentaire d'un suivi thérapeutique classique.

44. En dehors de ces soins à temps complet, il existe quatre formes de prises en charge à temps partiel. En premier lieu, l'hospitalisation en hôpital de jour permet au patient d'avoir des soins polyvalents et intensifs pendant tout ou partie de la journée, un ou plusieurs jours par semaine, l'objectif étant de préparer sa réinsertion dans son milieu de vie ordinaire et d'éviter sa chronicisation. A l'issue de sa prise en charge en hôpital de jour, le patient peut continuer son suivi dans un cadre plus léger, le centre d'accueil thérapeutique à temps partiel

¹⁸² COLDEFY (M.), « Les soins en psychiatrie : organisation et évolutions législatives récentes », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 21-30.

¹⁸³ Cette expression a été supprimée suite à la loi n°91-748 du 31 juillet 1991 *portant réforme hospitalière*, *op. cit.* Elle a été remplacée par d'autres dénominations du type : « centre psychothérapeutique », « établissement de santé mentale »...

(C.A.T.T.P.)¹⁸⁴ dont l'objectif est de maintenir ou de favoriser une existence autonome de la personne par des actions de soutien et de thérapie de groupe. La venue en C.A.T.T.P. se fait de manière plus discontinue qu'en hôpital de jour, et les équipes soignantes y sont moins médicalisées même si parfois les activités de l'hôpital de jour et du C.A.T.T.P. sont difficiles à distinguer. Les prises en charge en ateliers thérapeutiques (comme l'ergothérapie) permettent aux patients de se réhabituer à une activité professionnelle ou sociale et de développer leurs capacités relationnelles. Enfin, l'hôpital de nuit offre aux malades la possibilité de bénéficier de soins en fin de journée et d'une surveillance médicale nocturne, la nuit pouvant être source de difficulté et d'angoisse pour ceux qui ont retrouvé une autonomie en journée.

45. Concernant l'ambulatoire, la majorité des patients sont suivis dans le cadre de consultations en centre médico-psychologique (C.M.P.)¹⁸⁵. Les C.M.P. sont des unités de coordination et d'accueil en milieu ouvert, organisant des actions de prévention, de diagnostic, de soins ambulatoires et d'intervention à domicile. Conçus comme les pivots du dispositif des soins de secteur depuis une circulaire de 1990¹⁸⁶, ils ont pour mission d'organiser et de coordonner toutes les actions extra-hospitalières, en lien avec les unités d'hospitalisation. Les C.M.P. sont également chargés de coordonner les visites effectuées par les équipes soignantes de secteur, à domicile ou dans les autres institutions du secteur social, médico-social ou pénitentiaire.

46. Le système français est également structuré pour prendre en charge les 500 000 enfants suivis chaque année¹⁸⁷. La pédopsychiatrie, qui suivait au début des années 1960 principalement des enfants de six à douze ans, a élargi son champ d'intervention à la périnatalité et à

¹⁸⁴ Sur la définition du C.A.T.T.P., V. la loi n°85-1468 du 31 déc. 1985 *relative à la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.* ; le décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.* et l'art. 1^{er} de l'arrêté n°7443 du 14 mars 1986 *relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement*, J.O. du 19 mars 1986, www.ascodosp.org. 1000 C.A.T.T.P. ont été répertoriés en 2010 selon COLDEFY (M.), « L'évolution des dispositifs de soins psychiatriques en Allemagne, Angleterre, France et Italie : similitudes et divergences », *Questions d'économie de la santé*, n°180, oct. 2012, 8 p., p. 6.

¹⁸⁵ Sur la définition du C.M.P., V. la loi n°85-1468 du 31 déc. 1985 *relative à la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.* ; le décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.* et l'art. 1^{er} de l'arrêté n°7443 du 14 mars 1986 *relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement*, *op. cit.* 2000 C.M.P. sont recensés en 2010 (selon la S.A.E.), COLDEFY (M.), « L'évolution des dispositifs de soins psychiatriques en Allemagne, Angleterre, France et Italie : similitudes et divergences », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁶ Circulaire n°577 du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 14 mars 1990 *relative aux orientations de la politique de santé mentale*, J.O. du 3 avril 1990, pp. 67-93, www.ascodocpsy.org.

¹⁸⁷ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, *op. cit.*, p. 29.

l'adolescence. Au-delà des soins somatiques, la personne mineure est donc susceptible d'être prise en charge par un établissement psychiatrique en capacité de lui proposer une palette de soins adaptée à son état de santé. A l'instar de la psychiatrie adulte, la psychiatrie infanto-juvénile de service public est organisée en secteurs¹⁸⁸ (découpage géodémographique) rattachés à quelques exceptions près, à des établissements de santé publics ou privés d'intérêt collectif. Selon les textes: « *Les secteurs psychiatriques [...] sont appelés [...] : secteurs de psychiatrie infanto-juvénile lorsqu'ils répondent aux besoins de santé mentale des enfants et adolescents ; chaque secteur de psychiatrie infanto-juvénile correspond à une aire géographique desservie par un ou plusieurs secteurs de psychiatrie générale* »¹⁸⁹. Ainsi, la personne mineure, comme la personne majeure, peut suivre des consultations au sein de centre médico-psychologiques¹⁹⁰, peut être hospitalisée en journée en « hôpital de jour¹⁹¹ » ou, si elle a plus de seize ans¹⁹², être hospitalisée à temps plein dans les secteurs de psychiatrie adulte. En réalité, au sein du secteur, la prise en charge des mineurs s'effectue à 97% en ambulatoire et principalement en C.M.P.¹⁹³, l'hospitalisation complète étant réservée aux cas les plus lourds et aux situations de crise. Une synergie entre le soin et l'éducatif devant permettre à l'enfant la meilleure inclusion scolaire, le dispositif de pédopsychiatrie s'articule autour d'un réseau important de structures médico-éducatives¹⁹⁴. Les difficultés rencontrées en psychiatrie infanto-juvénile sont sensiblement les

¹⁸⁸ V. circulaire D.G.S./892/MS1 du 9 mai 1974 *relative à la mise en place de la sectorisation psychiatrique infanto-juvénile*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org. Selon l'étude d'impact précitée, attachée au projet de loi du 5 juillet 2011, la place de la sectorisation est plus forte en psychiatrie infanto-juvénile : sur un total de 211 établissements pour 1635 lits et 7512 places, seulement 93 établissements ne sont pas sectorisés soit 465 lits et 1374 places.

¹⁸⁹ Art. R. 3221-1 2° C. santé pub. (ancien art. 1^{er} du décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.*).

¹⁹⁰ Le C.M.P. est la structure la plus représentative. Il a été développé au lendemain de la Seconde guerre mondiale pour prendre en charge l'enfance inadaptée. Le mineur peut consulter le professionnel de santé de son choix au sein de ce type de structure, accompagné par ses père et mère ou par la personne majeure de son choix (art. L. 1111-5 C. santé pub). Selon l'âge du mineur, les parents peuvent l'autoriser à se rendre seul à la consultation mais il importe de préciser que dans ce cas, il n'y a pas de transfert de garde des parents s'agissant de la surveillance de l'enfant. Ainsi, en cas de fugue de l'enfant, la structure ne pourra pas en être tenue responsable. Dans le cas où les père et mère vivant séparément sollicitent des informations relatives à l'état de santé de l'enfant, le professionnel, après s'être assuré de l'identité de son interlocuteur, doit informer de la même manière chacun des parents. Le mineur peut s'opposer à ce que ses parents soient informés sauf en cas de soins sans consentement. (C.E. 17 nov. 2006, n°270863, rec. tables, légifrance).

¹⁹¹ Extrait de la circulaire D.G.S./D.H. n°70 du 11 déc. 1992 *relative aux orientations de la politique de santé mentale en faveur des enfants et des adolescents*, www.ascodocpsy.org : « *L'hôpital de jour assure des soins polyvalents et intensifs mis en œuvre par une équipe multidisciplinaire en un lieu ouvert à la journée, mais selon une période déterminée pour chaque patient, dans la journée comme dans la semaine. L'utilisation de l'hôpital de jour répond à des indications cliniques précises, pour une pathologie nécessitant des soins à moyen ou long terme, ou parfois pour un séjour d'observation ; il doit s'articuler avec les lieux de vie habituels, milieu scolaire, équipements sociaux et culturels* ».

¹⁹² Art. R. 3221-1 1° C. santé pub.

¹⁹³ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, *op.cit.*, p. 30.

¹⁹⁴ Au sein des réseaux, les instituts thérapeutiques, éducatifs et pédagogiques (I.T.E.P.) accueillent des enfants présentant des difficultés psychologiques et les instituts médico-éducatifs (I.M.E.) prennent en charge des enfants

mêmes que pour la psychiatrie adulte, à savoir un accès aux soins difficile et la place pourtant centrale jouée inégalement par les médecins généralistes.

47. Aujourd'hui, malgré ses spécificités et les dernières réticences de ses détracteurs, la psychiatrie (adulte et infanto-juvénile) est reconnue comme une discipline médicale à part entière. La terminologie de « fléau social » n'est plus retenue bien qu'elle soit la seule discipline à faire toujours l'objet de mesures spécifiques dans le code de la santé publique¹⁹⁵, au même titre que l'alcoolisme et les toxicomanies. Dans le rapport Larcher¹⁹⁶, c'est précisément cette approche qui a prévalu pour l'adoption de la loi H.P.S.T.

48. Au sein même de la psychiatrie, le régime des soins sans consentement obéit à un cadre juridique privatif de liberté qui déroge au principe des soins libres. Les malades soumis à ce régime d'exception ne peuvent donc être pris en charge que dans des établissements habilités bénéficiant d'une autorisation spécifique des autorités de tutelles¹⁹⁷ et étroitement contrôlés par les autorités administratives et judiciaires¹⁹⁸. Mais dans un monde où « la recherche du bonheur » est devenue une finalité, la discipline psychiatrique s'étend de plus en plus à la santé mentale. Entendue au sens large, la santé mentale vise à permettre à chacun de trouver les ressources nécessaires au plein développement de ses potentialités psychiques et affectives et répond aux nouvelles exigences d'une société axée sur l'individualisme. Selon une définition de l'O.M.S., elle doit contribuer à la meilleure insertion sociale, en permettant de participer à toutes les activités de la nation, dans le respect des valeurs de la société. Résumée sous son prisme contemporain, la discipline psychiatrique joue donc plus que jamais un véritable rôle sociétal. Pour Jean-Marc Panfili : « *La psychiatrie se trouve [...] au carrefour des sciences biologiques et des sciences humaines, impliquant une démarche médicale, psychologique et socio-anthropologique, puisque le patient est à la fois l'objet de soins et d'assistance* »¹⁹⁹. La

avec une déficience intellectuelle. Enfin, ont été développées en 2005, les maisons des adolescents, dispositifs non sectorisés qui proposent des soins pluridisciplinaires en pédiatrie et en médecine, en psychologie, en psychiatrie et dans le champ des troubles du comportement alimentaire pour les jeunes de onze à dix-huit ans (V. Circulaire CAB/FC/12871 du 4 janv. 2005 *relative à la création de maisons des adolescents*).

¹⁹⁵ Chapitre II et III du Titre 1^{er} (Modalités de soins psychiatriques), du livre II (Lutte contre les maladies mentales) de la 3^e partie (lutte contre les maladies et dépendances) de la partie législative du code de la santé publique.

¹⁹⁶ LARCHER (G.), *Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital*, avril 2008, 102 p. www.social-sante.gouv.fr.

¹⁹⁷ Art. L. 3222-1 C. santé pub.

¹⁹⁸ Sur les contrôles effectués par les autorités administratives et judiciaires, V. *infra* n°979 s.

¹⁹⁹ PANFILI (J.-M.), *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, *op. cit.*, p. 9.

santé mentale est donc devenue un enjeu politique majeur. Pourtant, elle souffre d'un manque de reconnaissance juridique.

SECTION 2: LA SANTÉ MENTALE, UN ENJEU POLITIQUE MAJEUR INSUFFISAMMENT RECONNU PAR LE DROIT

49. Depuis une trentaine d'années, les politiques de santé²⁰⁰ mettent en exergue l'évolution de la psychiatrie vers une assertion plus large, celle de santé mentale. Ce changement de paradigme français et européen, le rapport Milon l'explique en ces termes : « *la complexité croissante de notre société, engagée dans un processus de changement culturel, social et économique de plus en plus rapide, favorise l'émergence des pathologies ou syndromes nécessitant une prise en charge coordonnée entre plusieurs secteurs (médical, médico-social et social) et rend obsolète l'approche uniquement médicale* »²⁰¹. Selon l'analyse américaine *Healthy People 2010*²⁰², on distingue : la santé mentale²⁰³, en tant qu'état de réussite de l'exécution des fonctions mentales ; les troubles mentaux qui regroupent toute altération de la pensée, de l'humeur ou du comportement, associés à une détresse ou altération du fonctionnement mental et la maladie mentale, qui renvoie à l'ensemble des diagnostics de troubles mentaux. L'évolution des pathologies est corrélée à celle de la société. On parle aujourd'hui de souffrance psychique, de syndrome de *burn-out* et de nouvelles addictions (jeux, internet...). Les prises en charge intègrent de plus en plus la notion de réinsertion et de resocialisation des patients, démarches qui doivent nécessairement être entreprises avec une coordination pluridisciplinaire et intersectorielle. Grâce aux travaux de l'O.M.S.²⁰⁴, cette vision

²⁰⁰ Sur les organes décisionnaires dans le domaine de la santé, V. par ex. TABUTEAU (D.), « La décision en santé », *Santé Publique*, 2008/4, Vol. 20, pp. 297-312.

²⁰¹ MILON (A.), *Rapport sur la prise en charge psychiatrique en France*, mai 2009, 135 p., p. 7, www.senat.fr.

²⁰² *Healthy People 2010*, Rapport du *United States Department of Health and Human Services (H.H.S.)* cité par MILON (A.), *Rapport sur la prise en charge psychiatrique en France*, *op.cit.*, p. 7.

²⁰³ KOEHLIN (N.), « Santé mentale : quelle place pour les fous ? », *Journal français de psychiatrie*, 2006/4, n°27, pp. 35-37.

²⁰⁴ L'O.M.S. définit la santé comme un état de complet bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. Cette définition figure au Préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé à New York, les 19 et 22 juin 1946, signé le 22 juil. 1946 par les représentants de 61 Etats et entré en vigueur le 7 avril 1948. La définition n'a pas été modifiée depuis 1946 mais elle fait l'objet de critiques. V. par ex. OSIEK-PARISOD (F.),

est désormais internationale. Néanmoins, le sujet reste politiquement sensible, en témoignent la multiplicité des rapports à l'utilité incertaine déposés au gouvernement sur le thème de la santé mentale (§1), et les réformes ambivalentes qui découlent de ces travaux principalement axés sur les soins sans consentement (§2).

PARAGRAPHE 1 : DE NOMBREUX RAPPORTS SUR LA SANTÉ MENTALE À L'UTILITÉ INCERTAINE

50. Depuis les années 2000, la santé mentale fait l'objet de nombreux rapports à la demande des gouvernements successifs, toutes majorités politiques confondues. En juillet 2000 par exemple, une mission « de réflexion et de prospective en santé mentale » a été confiée aux Docteurs Eric Piel et Jean-Luc Roelandt par la Ministre chargée de l'emploi et des solidarités²⁰⁵ et la secrétaire d'Etat chargée de la santé²⁰⁶. Cette mission s'est trouvée confirmée par le ministre délégué à la santé²⁰⁷, en mars 2001²⁰⁸. La lettre de mission à l'origine de ce rapport orientait la réflexion selon plusieurs axes : redéfinir une politique de sectorisation psychiatrique fondée sur un fonctionnement en réseau et intégrée dans le tissu sanitaire, médico-social et social ; proposer les étapes d'un déploiement de la psychiatrie telle qu'elle est organisée aujourd'hui vers le champ plus global de la santé mentale ; proposer des modalités d'intégration de la santé mentale dans des soins de santé primaires ; proposer, sur la base du constat fait par Pierre Pradier dans son rapport relatif à l'organisation des soins en milieu carcéral²⁰⁹, les voies d'amélioration du dispositif de prise en charge en santé mentale pour la population placée sous main de justice. Sans aboutir à une loi sur la santé mentale, des axes concrets de changement ont été proposés. Peu de temps après la publication de ce rapport, fut votée la loi n°2002-303

« La santé globale, avantages et limites d'une référence professionnelle incontournable », *Objectifs soins*, n°42, avril 1996, pp. 21-23.

²⁰⁵ M^{me} AUBRY (M.) puis M^{me} GUIGOU (E.).

²⁰⁶ M^{me} GILLOT (D.).

²⁰⁷ Le D^r KOUCHNER (B.).

²⁰⁸ PIEL (E.), ROELANDT (J.-L.), *De la psychiatrie vers la santé mentale*, Rapport de mission, juil. 2001, 85 p., www.ladocumentationfrancaise.fr. V. aussi par ex. BAILLON (G.), « Quelle suite pour le rapport Piel-Roelandt? », *V.S.T.*, 2002/2, n°74, pp. 14-25.

²⁰⁹ PRADIER (P.), *La gestion de la santé dans les établissements du programme 13 000, évaluation et perspectives*, La documentation française, 1999, 111 p., www.ladocumentationfrancaise.fr. V. aussi par ex. VACHERET (M.) et LAFORTUNE (D.), « Prisons et santé mentale, les oubliés du système », *Déviance et société*, 2011/4, Vol. 35, pp. 485-501.

du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé²¹⁰, dite « Loi Kouchner », qui consacre deux grands chapitres à la démocratie sanitaire et à la réparation des risques sanitaires.

51. Puis, en 2003, les Etats généraux de la psychiatrie qui se sont tenus à Montpellier au mois de juin, ont permis d'exprimer les difficultés auxquelles est confrontée la discipline. Partant du constat fait ces dernières années, qu'une confusion s'est produite entre les domaines de la psychiatrie et de la santé mentale, il fallait réaffirmer la mission première de la psychiatrie comme discipline médicale sans pour autant négliger l'importance de la promotion de la santé mentale. Dans ce contexte, le Professeur Jean-François Mattéi, Ministre chargé de la santé, de la famille et des personnes handicapées a souhaité un rapport²¹¹ dont l'objectif était « *de [...] proposer un plan d'action ciblé sur la réorganisation de l'offre de soins en psychiatrie et en santé mentale, en abordant plus spécifiquement : la coordination public/privé (intégrant les interfaces entre psychiatres et psychologues libéraux, le rôle des généralistes et des intervenants non médecins), la collaboration du secteur avec les autres structures de soins et le développement de l'intersectorialité, et l'articulation avec le médico-social, et en prenant en compte le choix et la mise en œuvre des objectifs de prévention déterminés dans le cadre de la loi d'orientation en santé publique [...] »*²¹².

52. C'est dans ce contexte qu'a été rendu le rapport d'étape de la mission Cléry-Melin. Il s'agissait d'un plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale, décliné en sept axes prioritaires : réorganiser l'offre de soins de première ligne et sensibiliser le public à la prévention en santé mentale et au bon usage des soins ; réduire les inégalités de l'offre de soins en psychiatrie, donner un cadre propice à l'efficience, la proximité et la souplesse des soins, aidé par des leviers d'actions innovants ; mieux dépister et mieux traiter les troubles psychiques des enfants et des adolescents, promouvoir leur santé mentale ; doter la santé mentale d'un cadre spécifiquement adapté à la prise en charge des troubles psychiatriques des personnes âgées ; réformer l'espace médico-judiciaire, en réaffirmant les droits des malades, en réactualisant certaines dispositions de la loi du 27 juin 1990 relative à

²¹⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, op. cit. V. DESCHAMPS (J.-L.), « Apports de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 au droit de la psychiatrie et de la santé mentale », *R.D.S.*, n°10, mars 2006, pp. 195-208.

²¹¹ CLÉRY-MELIN (P.), KOVESS (V.), PASCAL (J.-C.), *Plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale*, Rapport d'étape de la mission Cléry-Melin, remis au ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, 2003, 106 p., www.social-sante.gouv.fr.

²¹² *Ibid.*, p. 5.

l'hospitalisation sous contrainte et en optimisant la prise en charge psychiatrique des personnes sous main de justice ; développer la démarche qualité et les actions de formation dans tous les secteurs de la psychiatrie et de la santé mentale en initiant l'évaluation des pratiques et développer la recherche en psychiatrie.

53. L'année suivante, suite à l'affaire Dupuy²¹³ et dans la continuité de la loi du 9 août 2004²¹⁴, Philippe Douste-Blazy alors Ministre chargé de la santé, a initié le premier plan de psychiatrie et santé mentale 2005-2008²¹⁵ en y intégrant le changement de paradigme orienté désormais vers une prise en compte plus globale de la santé mentale. Ce plan avait pour objectif l'amélioration de la prise en charge et l'accompagnement des personnes souffrant de troubles psychiques et visait à assurer une continuité entre l'hospitalisation classique, la prise en charge sanitaire ambulatoire, la prise en charge médico-sociale, l'accompagnement et l'insertion sociale des personnes en situation de handicap psychique. Il avait également pour objectif de développer la formation et la recherche.

54. Le 21 juillet 2009 a été votée la loi portant réforme de l'hôpital, relative aux patients à la santé et aux territoires, dite loi H.P.S.T.²¹⁶, qui a mis en avant la nécessité d'apporter des réponses aux besoins de santé au sein des territoires de santé et a créé pour ce faire, des structures dotées d'une taille critique suffisante afin de permettre au secteur public de répondre de manière exhaustive aux besoins de santé d'un territoire donné. Partant du constat que les besoins en santé mentale doivent s'articuler avec la médecine somatique, un calendrier de refonte de l'organisation de la santé mentale a été conçu pour être un peu décalé dans le temps

²¹³ V. *supra* note de bas de page n°144.

²¹⁴ Loi n°2004-806 du 9 août 2004, *relative à la politique de santé publique*, J.O. n°185 du 11 août 2004, texte n°4, p. 14277.

²¹⁵ Sur le plan psychiatrie et santé mentale 2005-2008, V. GUIGUE (S.), « Présentation synthétique du bilan du plan Psychiatrie et santé mentale 2005-2008 », *R.D.S.*, n°47, mai 2012, pp. 434-439. V. par ex. FRANCOIS (Père), « Plan santé mentale : la coordination nationale infirmière réagit », *V.S.T.*, 2005/1, n°85, pp. 143-144. V. aussi GARRAUD (J.-P.), question écrite n°6918, Assemblée nationale, J.O. du 31 août 2004, p. 6918.

²¹⁶ Loi n°2009-879 du 21 juil. 2009 *op. cit.*, comm. ALFRANDARI (E.), « La loi "Hôpital, patients, santé et territoires" », *R.D.S.S.*, 2010, n°185, 8 janv. 2010 et BORGETTO (M.), BERGOIGNAN-ESPER (C.), « La loi "Hôpital, patients, santé et territoires" », *R.D.S.S.*, 2009, n°789, 11 sept. 2009.

par rapport à la loi H.P.S.T. Pour cette raison, en janvier 2009²¹⁷, dans un rapport²¹⁸ sur les missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie présenté à M^{me} Roselyne Bachelot-Narquin, alors Ministre en charge de la santé et des sports, Edouard Couty, conseiller maître à la Cour des comptes et le Docteur Roland Cecchi-Tenerini, inspecteur général des affaires sociales, explorèrent l'ensemble des problématiques liées à la santé mentale et à la psychiatrie. Les membres de la commission ont mis en avant la nécessité d'intégrer à la politique de santé publique, un volet santé mentale, s'appuyant sur trois aspects indissociables (sanitaire, social et médico-social). La psychiatrie, en tant que discipline médicale, devrait contribuer avec d'autres secteurs, à la réalisation de cette politique. Il importait donc, selon ce rapport, de renforcer le rôle institutionnel des malades, de leur famille ou de leur entourage, acteurs à part entière du système de santé aux côtés des professionnels et de consacrer l'évaluation des structures, des activités et des pratiques comme un outil consubstantiel de toutes pratiques en santé mentale et en psychiatrie.

55. Le rapport Couty²¹⁹ a également formulé des recommandations pour une organisation territoriale de la santé mentale graduée en trois niveaux : un niveau de proximité sur un territoire correspondant à celui du secteur psychiatrique actuel (adulte et infanto-juvénile), assurant une coopération efficace et une coordination effective des différents acteurs concernés notamment : élus, soignants, travailleurs sociaux, responsables de secteurs du logement et de l'emploi ; un niveau de prise en charge de l'hospitalisation (publique et privée), le territoire de santé et un troisième niveau de spécialisation et d'expertise, régional ou interrégional.

56. Quelques mois plus tard, en mai 2009, un rapport sur la prise en charge psychiatrique en France²²⁰ de l'office parlementaire d'évaluation des politiques de santé piloté par Alain

²¹⁷ V. ALEZRAH (C.), « Réflexions tirées de la lecture des rapports Demay et Couty », *L'information psychiatrique*, 2009/6, Vol. 85, pp. 509-517. Après avoir rappelé le contexte dans lequel furent publiés les deux rapports à environ trente ans d'intervalle, l'auteur en analyse les points de convergence : l'ouverture de la psychiatrie à la santé mentale, l'importance d'une implication des usagers et des familles, la recherche d'un nouveau cadre juridique décentré de l'hôpital, la recommandation de nouvelles bases de financement ou la lutte contre la discrimination et la stigmatisation des malades mentaux. En tenant compte également des divergences entre ces deux rapports, l'auteur préconise une sectorisation souple et adaptive, où les acteurs du dispositif public conservent une place centrale et structurante, sur une base territoriale spécifique qui tient compte des réalités locales.

²¹⁸ COUTY (E.), CECCHI-TENERINI (R.), BROUDIC (P.), NOIRE (D.), *Missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie*, op. cit.

²¹⁹ V. par ex. KANNAS (S.), « Le rapport Couty », *Pluriels*, n°78, avril 2009, pp. 1-7. Pour une critique du rapport Couty, V. par ex. « La psychiatrie maltraitée », *L'information psychiatrique*, 2009/3, Vol. 85, pp. 223-224.

²²⁰ MILON (A.), *Rapport sur la prise en charge psychiatrique en France*, op.cit.

Milon, sénateur, a été remis au gouvernement. Son objectif était de réaliser un état des lieux²²¹ de la prise en charge psychiatrique des adultes en France, à travers plusieurs dimensions : l'offre et la demande de soins, la consommation de psychotropes, le poids des maladies mentales et la charge financière associée et la recherche. Il ressort du rapport Milon, douze pistes de proposition pour la santé mentale²²².

57. Puis, à la suite de l'évaluation du plan psychiatrie et santé mentale 2005-2008, un deuxième plan a été préparé pour la période 2011-2015. Contenant de grandes orientations portant sur l'amélioration de l'accès aux soins, la continuité des prises en charge sur tout le territoire, ainsi que la formation et la recherche²²³, ce plan reposait sur cinq principes d'action : penser conjointement la prévention, le soin et l'accompagnement, orienter la recherche d'une alliance thérapeutique, lutter contre la stigmatisation, permettre une prise en charge pluridisciplinaire et pluriprofessionnelle et soumettre les actions à évaluation.

58. Ensuite, la mission d'information sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie a été créée le 7 novembre 2012, c'est-à-dire pendant la mise en œuvre du plan psychiatrie et santé mentale. Dans une première partie de ses travaux, ladite mission d'information a choisi de se

²²¹ V. également le rapport édité par le C.N.E.H. sous la référence : Sénat-O.P.E.P.S, *Etat des lieux de la psychiatrie en France*, C.N.E.H., Malakoff, 2009, 357 p., www.uncepsy.fr.

²²² Favoriser la prévention et la détection précoce des troubles psychiques. Nommer un délégué interministériel à la santé mentale, comme pour la toxicomanie. Nommer un délégué régional à la santé mentale systématiquement au sein de chaque agence régionale de santé. Organiser les Etats généraux de la santé mentale, comme pour le cancer, et faire un état des lieux affiné de la pédopsychiatrie en France. Engager une campagne nationale sur le meilleur usage des médicaments psychotropes, selon un modèle du type « anxiolytique, hypnotique, c'est pas automatique » et optimiser les diagnostics sous évalués. Mettre en place un département gérant une base de données épidémiologique sur la santé mentale au sein d'un organisme comme l'I.N.S.E.R.M. Mettre en place un enseignement théorique et pratique obligatoire (santé mentale, médicaments psychotropes) dans le cursus des études médicales des médecins généralistes et le L.M.D. pour les infirmiers incluant une spécialisation en santé mentale. Engager l'évaluation de l'activité des établissements en psychiatrie dans la perspective de la généralisation de la V.A.P. (Valorisation de l'activité en psychiatrie. En France, le programme V.A.P. vise à rendre compte de l'activité psychiatrique des hôpitaux français dans le cadre de la gestion de l'assurance maladie et de la maîtrise de ses coûts. Développer la recherche en santé mentale (recherche médicale et sciences humaines) au prorata de son poids dans les dépenses de santé, notamment en intégrant des quotas obligatoires dans les programmes internationaux, nationaux et régionaux, et en instaurant des délégations à la recherche clinique au niveau régional ou interrégional. Renforcer l'intégration clinique, organisationnelle et territoriale de l'offre de soins et de services en psychiatrie et santé mentale par la valorisation et l'évaluation des différentes modalités de coopération et de coordination en réseau des différents opérateurs et partenaires. Favoriser le développement de recommandations de bonnes pratiques et mieux faire connaître les objectifs de santé publique en psychiatrie.

²²³ V. Instruction D.G.S./MC4/D.G.O.S./R4/D.G.C.S./SGM n°2012-110 du 20 mars 2012 *relative au plan psychiatrie et santé mentale 2011-2015*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°4 du 15 mai 2012.

consacrer spécifiquement aux soins sans consentement²²⁴. Son rapport final²²⁵ liste en guise de conclusion, trente propositions regroupées en quatre sous-thèmes : une meilleure prise en charge au travers de la diminution du délai de diagnostic des maladies mentales et de premier accès aux soins et amélioration de la prise en charge des maladies somatiques ; un secteur rénové qui conforte les politiques intersectorielles ; une inclusion sociale favorisée grâce au développement de la démocratie sanitaire et de l'amélioration de la prise en charge des troubles psychiatriques en milieu pénitentiaire ; des moyens adaptés par l'amélioration de la formation des infirmiers, le développement de la recherche et la mise en œuvre des recommandations.

59. Un des derniers rapports significatifs a été publié par Michel Laforcade²²⁶ à la demande du ministère des affaires sociales et de la santé en octobre 2016. Il se décline en 4 axes : améliorer les parcours de soins et de vie des personnes malades, faire évoluer les pratiques professionnelles, les métiers et la formation, promouvoir et renforcer la citoyenneté des personnes malades, définir et mettre en place le nouvelle organisation territoriale de la politique de santé mentale. Il reprend de nombreux thèmes évoqués précédemment.

60. Globalement, la politique relative à la psychiatrie et à la santé mentale²²⁷ fait donc l'objet en France, depuis plusieurs années, de nombreux rapports et plans successifs²²⁸ qui à ce jour, n'ont toujours pas permis d'apporter toutes les réponses aux attentes des professionnels, des patients et de leurs familles²²⁹. C'est en tout cas ce que déplore le D^r Isabelle Montet, membre du Syndicat des psychiatres des hôpitaux (S.P.H.): « *La psychiatrie est partout mais on ne trouve nulle part la réflexion de son organisation* »²³⁰. Ces difficultés s'expliquent par la

²²⁴ ROBILIARD (D.), *Rapport d'étape relatif aux soins sans consentement*, déposé par la commission des affaires sociales, A.N., 2012, 67 p., et *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, déposé par la commission des affaires sociales de l'A.N., 2017, 182 p., www.assemblee-nationale.fr.

²²⁵ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, *op.cit.*

²²⁶ LAFORCADE (M.), *Rapport relatif à la santé mentale*, Ministère des affaires sociales et de la santé, octobre 2016, 190 p., www.social-sante.gouv.fr.

²²⁷ Sur les politiques publiques en matière de santé mentale, V. par ex. BIAREZ (S.), « Une politique publique : la santé mentale (1970-2002) », *Revue française d'administration publique*, 2004/3, n°111, pp. 517-531 et DESCHAMPS (J.-L.), « Politiques législatives et approche comparative des législations en matière de santé mentale », *op. cit.*

²²⁸ V. par ex. BIAREZ (S.), « Une politique publique : la santé mentale (1970-2002) », *op. cit.*

²²⁹ Selon la Cour des comptes, l'organisation de la psychiatrie en France est complexe et insuffisante. A ce sujet, V. par ex. DEPREZ (L.), question écrite n°60999 du 14 mai 2001, Assemblée nationale, J.O. du 4 mars 2002, p. 1318.

²³⁰ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, *op.cit.*, p. 19.

spécificité de cette discipline auprès de laquelle diverses demandes sont formulées, par les problèmes d'articulation entre le système de soins de première ligne et l'offre de soins spécialisée (qu'elle soit public, privée ou libérale) et enfin, par l'articulation dans le cadre du parcours du patient, avec les secteurs social et médico-social. A l'évidence, les gouvernements successifs sont réticents lorsqu'il s'agit de s'attaquer de front à la santé mentale et de réformer en profondeur le système psychiatrique. De 2000 à 2009, ce ne sont pas moins de quinze rapports qui ont été élaborés sur le sujet, sans que leur réelle utilité n'ait été véritablement démontrée²³¹. Denys Robiliard tente d'apporter les éclaircissements qui pourraient expliquer cette absence de suivi des recommandations : « *La première serait une inadaptation de ces propositions, bien qu'elles soient récurrentes. Un intérêt tout relatif pour ces questions, qui suscitent encore peur et rejet, pourrait également être un facteur d'explication. Par ailleurs, les malades souffrant de troubles psychiatriques, eux-mêmes, sont rarement dans une logique de sollicitation, étant dans le déni voire l'opposition à tout suivi. En troisième lieu, la force d'inertie de professionnels œuvrant dans ce domaine rendrait difficile toute mise en œuvre de ces recommandations. Enfin, l'absence de volonté politique contribuerait à l'absence de réforme importante dans ce domaine [...]* »²³². Intéressants à de multiples égards, ces rapports n'ont toutefois participé qu'à l'aboutissement de réformes ambivalentes et incomplètes axées uniquement sur les soins sans consentement, autrement dit sur une minorité de patients, alors que la plupart des intervenants du secteur attendaient une grande loi de santé mentale.

PARAGRAPHE 2 : DES RÉFORMES AMBIVALENTES ET INCOMPLÈTES AXÉES SUR LES SOINS SANS CONSENTEMENT

61. L'ambivalence législative²³³ associée à la folie n'est pas nouvelle. Influencée par les divergentes approches de ses institutions sur la question, la France entretient depuis l'Ancien Régime, une conception de la folie qui privilégie - malgré des tentatives de remise en cause -

²³¹ V. MUZARD-SALCI (C.), « La pensée de l'exclusion ou l'impossible altérité, de la psychiatrie à la santé mentale », Erès, *Figures de la psychanalyse*, 2004/2, n°10, pp. 115-152. Cet article analyse les rapports officiels publiés sur une période de vingt ans en France. Cette étude s'intéresse en priorité à ceux qui concernent l'évolution de la psychiatrie vers la santé mentale, depuis plusieurs décennies.

²³² ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, op.cit.*, p. 20.

²³³ Pour un panorama des textes de lois qui ont régi la psychiatrie, V. GODFRYD (M.), *Textes de droit de la psychiatrie*, P.U.F., Coll. médecine et santé, 1999, 127 p. L'ouvrage n'est pas à jour des dernières réformes mais il dresse un panorama très complet et une approche intéressante des textes nationaux et européens qui ont régi la discipline jusqu'à la fin des années 90.

l'exclusion à l'inclusion du malade dans la société. La folie a toujours été traitée comme l'exception à la raison, bien avant même l'édification de règles claires sur les soins sans consentement. Avant la Révolution, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif se partageaient la responsabilité de la séquestration des insensés mais seul un quart des enfermements pour cause de justice relevaient d'un « ordre de justice »²³⁴. Son déclenchement était décidé par l'exécutif, à la demande des familles. Même si elle était peu usitée en raison de sa lourdeur, de la publicité des débats et de son coût important, la procédure interdictoire était très élaborée pour l'époque. La demande était présentée par la famille ou exceptionnellement par le Procureur du Roi puis le juge rendait un arrêt après avoir recueilli les témoignages, fait comparaître les intéressés et interrogé le sujet. Une fois reconnu insensé, le malade pouvait alors être interné dans une maison de force, et ses biens être mis sous tutelle. La majorité des enfermements était prononcée sur un « ordre du Roi » ou lettre de cachet²³⁵. Le pouvoir royal, garant de l'ordre public, intervenait aussi pour réguler le pouvoir correctionnaire des familles. Contrairement aux apparences, ce système n'était pas arbitraire²³⁶ pour l'époque. Les trois pouvoirs, royal, judiciaire et familial, ébauchaient ensemble dans des relations de négociations, la solution la plus appropriée pour l'insensé. La Révolution française a permis d'inscrire le fou dans un nouvel ordre social rationnel. Comme l'a écrit Robert Castel dans « L'ordre psychiatrique » : *« Le fou va poser problème sur la toile d'une société contractuelle que la Révolution met en place. Déraisonnable, il n'est pas sujet de droit ; irresponsable, il ne peut être l'objet de sanctions ; incapable de travailler ou de "servir", il n'entre pas dans le circuit réglé des échanges [...]. Foyer de désordre, il doit être réprimé mais différemment que ceux qui ont volontairement transgressé les lois ; îlot d'irrationalité, il doit être administré par des normes différentes de celles qui assignent à leur place et assujettissent à leurs tâches les sujets "normaux" d'une société rationnelle »*²³⁷. La Révolution française et l'influence des Lumières

²³⁴ Les « ordres de justice » étaient des arrêts sous sentences de séquestration, en général de durée illimitée, rendus par une juridiction compétente en la matière (parlements, tribunaux de baillage, prévôtés, tribunal du Châtelet à Paris...). Il arrivait aussi que l'enfermement soit prononcé simplement sur l'« ordre particulier » d'un magistrat.

²³⁵ La lettre de cachet était délivrée par le Ministre de la Maison du Roi, à l'initiative de l'autorité publique (les services de la lieutenance de Paris par exemple ou les intendants en Province) ou à celles des familles, qui devaient motiver dans un « placet » les raisons qui les animaient à demander un placement de l'insensé, perturbateur de l'ordre familial (prodigue, libertin, débauché...). Si le Roi l'accordait, l'insensé devenait un « prisonnier de famille », cas qui représentait 90% des lettres de cachet sous l'Ancien Régime.

²³⁶ Déjà à cette époque, le pouvoir royal s'alarmait de nombreuses formes d'internement qu'il considérait arbitraires, précisément « les ordres particuliers » rendus par les magistrats, et les négociations directes des séquestrations entre les familles et les congrégations religieuses. Avec ces pratiques, le pouvoir s'inquiétait moins pour l'insensé qu'il ne craignait de voir une partie de ses prérogatives lui échapper au profit de la justice (pouvoir des Parlements) et de l'Eglise.

²³⁷ Cité par CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, mémoire I.E.P., Université Lyon 2, 2005-2006, 61 p., p. 13.

n'ont pas permis de doter le fou d'un statut juridique de droit commun. Au contraire, celui-ci a été exclu de la société qui en a fait un « *éternel mineur assisté* »²³⁸. Divers courants de pensée ont donc traversé le temps et ont fait évoluer la prise en charge des soins sans consentement. Le législateur français a opté historiquement pour un système administratif (A), qu'il a infléchi sous la pression européenne (B), sans toutefois suivre la ligne de la majorité des pays d'Europe qui ont privilégié un système judiciaire (C).

A/ L'histoire du système administratif français

62. Sous l'Ancien Régime, les fous étaient isolés par le pouvoir royal. Leur condition demeura dérogatoire des années durant car, pour inscrire les fous dans le nouvel ordre social induit par la Révolution, il apparaissait nécessaire à la société de leur imposer un statut différent et complémentaire du contrat social. Or, les pratiques qui s'opéraient dans l'institution totalitaire de l'asile, étaient légitimées par la médicalisation de la folie. Avec l'aliénisme, le pouvoir fut accaparé par le médecin, et l'hôpital prit une véritable dimension thérapeutique qu'il n'avait pas jusqu'alors²³⁹. La séquestration, mesure de police vue jusqu'ici comme un mal nécessaire, changea de perspective en devenant le seul moyen de soigner la folie. Pinel justifia l'isolement des fous du monde extérieur par la nécessité d'appliquer « le traitement moral » aux malades. Comme tout reposait sur la relation d'autorité²⁴⁰ qui unissait le médecin à son patient, « *le médecin [était] la loi vivante de l'asile et l'asile [était] le monde construit à l'image de la rationalité qu'il incarn[ait]* »²⁴¹.

63. La loi du 30 juin 1838²⁴² et son ordonnance d'application du 18 décembre 1839²⁴³ consacrèrent cette situation en imposant la création d'un asile dans chaque département et en laissant au médecin²⁴⁴ des prérogatives exorbitantes dans la gestion de l'institution, sous réserve

²³⁸ *Ibid.*, p. 12.

²³⁹ Rappelons qu'au milieu du XVIII^e siècle, on y enfermait aussi bien des infirmes, des vieillards, des indigents, des enfants trouvés, des mendiants ou encore des délinquants que des insensés.

²⁴⁰ Michel Foucault mit à jour le quadrillage disciplinaire et l'exclusion comme les deux principales stratégies de contrôle des déviants, qui cessèrent d'être antagonistes pour devenir complémentaires. Avec l'institution asilaire, le médecin et le quasi-despotisme qu'il instaura au sein des lieux, prit le pouvoir et renversa la relation triangulaire équilibrée qui prévalait entre l'exécutif, le judiciaire et le médical.

²⁴¹ CASTEL (R.) cité par CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, *op. cit.*, p. 14.

²⁴² Loi n°7443 du 30 juin 1838 *sur les aliénés*, Recueil Duvergier, p. 490.

²⁴³ Ord. du 18 déc. 1839 *portant règlement sur les établissements publics et privés consacrés aux aliénés*, www.legifrance.gouv.fr.

²⁴⁴ L'art. 8 de la loi du 30 juin 1838 relatif au placement volontaire énonçait la nécessité d'un « *certificat de médecin constatant l'état mental de la personne à placer, et indiquant les particularités de sa maladie et la nécessité de faire traiter la personne désignée dans un établissement d'aliénés, et de l'y tenir renfermée* » et l'art.

toutefois de quelques exigences minimales : existence de quartiers distincts, séparation des adultes et des enfants et séparation des sexes. Pionnière dans son temps, elle fut admirée par ceux qui voyaient en cette législation novatrice, une mesure d'assistance obligeant chaque département à disposer de lieux d'enfermement et de soins spécialisés contrôlés par les autorités compétentes, un cloisonnement entre l'asile et l'institution carcérale et la possibilité pour les patients de faire valoir leurs droits. Paradoxalement, elle fut très critiquée par ceux qui avaient repéré très tôt ses lacunes au regard de la protection des libertés fondamentales des patients. Cette dichotomie entre progrès et régression aboutit à la nécessité d'une réforme qui finit par se parfaire cent-cinquante ans plus tard, avec la loi du 27 juin 1990²⁴⁵, un texte à l'histoire tourmentée, mais qui constitue la première loi d'exception sur les soins psychiatriques sans consentement. L'histoire du système administratif français repose donc principalement sur la loi du 30 juin 1838 (1), puis fut conforté par la loi du 27 juin 1990, première loi d'exception sur les hospitalisations sans consentement (2).

1) La loi du 30 juin 1838 et son application

64. Il est d'usage de faire débiter la législation²⁴⁶ sur les soins sans consentement à la loi du 30 juin 1838²⁴⁷. Replacée dans le contexte de l'époque, cette première loi sur la psychiatrie qui garantissait un traitement spécifique et un lieu distinctif aux aliénés, fut considérée comme un bienfait. En 1838, elle marquait une rupture avec un passé qui offrait des conditions de soins et de détention incertaines aux aliénés, alors reclus dans des lieux inadaptés hérités de l'Ancien Régime. Avec la loi du 30 juin 1838, c'est une politique d'accès aux soins et d'assistance qui se mit en place sur l'ensemble du pays. Mais « *l'état de grâce ne dur[a] qu'une vingtaine d'années* »²⁴⁸. Suite à une violente campagne de presse, de nombreux internements arbitraires furent dénoncés. Pour les tenants des libertés fondamentales, cette loi était avant tout une « loi de police », motivée par l'ordre public et la sûreté des personnes, car elle ne prévoyait l'intervention du pouvoir judiciaire qu'*a posteriori*. La protection des intérêts de la personne

19, relatif aux placements ordonnés par l'autorité publique précisait que le « danger imminent » devait être attesté par le certificat d'un médecin, ou, à défaut, par « la notoriété publique ». La loi du 30 juin 1838 a introduit un avis médical qui n'existait pas dans la procédure interdictoire. Le médecin devint alors un expert légitimé par la loi.

²⁴⁵ Loi n°90-527 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*, *op. cit.*

²⁴⁶ V. GOURMILLOUX (R.), *Législation psychiatrique*, Ed. Masson, Paris Milan Barcelone, 1991, 170 p.

²⁴⁷ Loi n°7443 *sur les aliénés* du 30 juin 1838, *op. cit.* Pour une étude approfondie de la loi, V. par ex. CHAMPENOIS-MARMIER (M.-P.), SANSOT (J.), *Droit, folie, liberté, La protection de la personne des malades mentaux (loi du 30 juin 1838)*, P.U.F., Paris, 1983, 323 p. V. la circulaire du ministre de la santé aux préfets, du 13 octobre 1937 *relative à la réorganisation de l'assistance psychiatrique dans le cadre départemental*, *op. cit.*

²⁴⁸ LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990*, Ed. T.S.A., Paris, 1991, 173 p., p. 5.

n'était consacrée que pendant la durée de son internement, (avec notamment la désignation d'un administrateur provisoire chargé de la gestion de ses biens), mais insuffisamment en amont. Pour ces motifs, elle ouvrit la voie à de nombreux projets de réforme : projet Gambetta de 1870²⁴⁹, projet Roussel de 1872²⁵⁰, proposition Reinach de 1870²⁵¹, proposition Grinda de 1921²⁵², proposition Fié de 1926²⁵³, proposition Denis de 1959²⁵⁴, proposition Geoffroy de 1963²⁵⁵... Malgré la multiplication des propositions, la loi du 30 juin 1838 perdura cent-cinquante ans sans connaître de réforme significative, exception faite de la loi du 3 janvier 1968²⁵⁶ qui modifia et intégra les dispositions relatives à la protection des biens dans un dispositif spécifique destiné aux incapables majeurs²⁵⁷.

65. Dans les années 1860, le pouvoir des aliénistes était redouté tout comme le risque d'arbitraire dans les décisions administratives d'internement²⁵⁸. Déjà en 1804, Clémenceau entendait conférer compétence à l'autorité judiciaire l'internement des aliénés, mais le sort des personnes internées n'était pas une priorité publique. La loi du 30 juin 1838 continua donc à s'appliquer, sans être réformée pendant cent-cinquante ans, malgré la jurisprudence et les textes européens²⁵⁹ qui enjoignaient les pays d'Europe à harmoniser leur législation.

²⁴⁹ Le projet Gambetta visait à créer un jury populaire pour surveiller les internements. V. par ex. RIPA (Y.), *L'affaire Rouy, une femme contre l'asile au XIX^e siècle*, Ed. Tallandier, Paris, 2013, 304 p.

²⁵⁰ ROUSSEL (T.), *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi portant révision de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, Ed. Mouillot, Paris, 1884, 2 vol.

²⁵¹ REINACH (J.), LAFONT (E.), *Proposition de loi sur le régime des aliénés, présentée par M. Joseph Reinach et Ernest Lafont*, Ed. Motteroz, Paris, 1893, 190 p.

²⁵² GRINDA (E.), *Proposition de loi déposée à la chambre des députés le 20 mai 1921 par M. Edouard Grinda*, in *R.T.D. civ.*, Vol. 21, Sirey, Paris, 1922, p. 298.

²⁵³ FIE (A.-C.) (rapp.), *Discussion du projet de loi portant révision de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, J.O. du 16 juin 1839, p. 7608.

²⁵⁴ Cité par LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990*, *op. cit.*

²⁵⁵ GEOFFROY (J.), *Proposition de loi tendant à modifier les articles 595, 1429, 1430 et 1718 du code civil relatifs aux pouvoirs de l'usufruitier et à la gestion des biens des femmes mariées, des mineurs et des interdits ainsi que l'article 31 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, 5 juin 1963, table nominative du Sénat, 1963, n°112, 4 p., www.senat.fr.

²⁵⁶ Loi n°68-5 du 3 janv. 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, J.O. du 4 janv. 1968, p. 114.

²⁵⁷ La loi n°68-5 du 3 janv. 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs a institué trois régimes de protection et ôté à la loi de 1838 les dispositions qui concernaient la gestion des biens des aliénés. En effet, avant la réforme de 1968, la protection des incapables majeurs était organisée de manière restrictive, associant les dispositions du code civil et la loi du 30 juin 1838. Particulièrement inadapté tant sur le plan juridique que médical, ce système de protection ne reconnaissait pas la responsabilité civile du malade mental incapable majeur. V. *infra* n°564 s.

²⁵⁸ De 1860 à la III^e République, les rapports comme le rapport ROUSSEL de 1884 sur le contrôle des établissements d'aliénés et les propositions de loi comme la proposition de loi de GAMBETTA et MAGNIN en 1870, de ROUSSEAU, JOZON ET DESJARDINS en 1872, n'ont pas été concrétisés.

²⁵⁹ Les droits des malades ont été consacrés dans les années 1970 par de grands textes internationaux, tels que la « Déclaration des droits du déficient mental » adoptée par l'O.N.U. le 20 décembre 1971 (résolution 2856 (XXVI), 20 déc. 1971, in *Droits de l'Homme*, recueils d'instruments internationaux des Nations-unies, New-York, 1978, pp. 131-138), la « Convention européenne pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants » en 1987 (adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale

66. Plus tard, des modifications et des compléments furent apportés à la réglementation applicable aux malades mentaux avec la loi du 2 février 1981 dite « sécurité et liberté »²⁶⁰ qui compléta le régime existant par des dispositions relatives aux visites des autorités judiciaires et administratives, aux droits des malades et aux transferts des malades en établissement spécialisé. Les textes qui ont suivi et réformé la psychiatrie publique en 1985-1986²⁶¹ ont marqué un tournant dans la discipline sans pour autant apporter de garanties suffisantes à la protection des libertés individuelles des malades hospitalisés en raison de troubles mentaux. De plus, la question de l'adaptation de la loi du 30 juin 1838 à la psychiatrie contemporaine qui se posait en parallèle, apporta une complexité supplémentaire aux débats. La fin des années soixante-dix et le début des années quatre-vingt furent donc marqués par plusieurs projets de réforme ou d'abrogation de la loi de 1838 qui n'ont pas été menés jusqu'à leur terme : proposition du R.P.R. de 1977, proposition du parti communiste de 1977, projet Cavaillet de 1981²⁶², proposition Ralite de 1982²⁶³...

67. Il fallut attendre un siècle et demi avant qu'un projet de réforme ne vit le jour. Une rénovation du dispositif s'imposait au regard des critiques qui lui étaient adressées. « *Elle prévoyait des garanties préalables à l'hospitalisation insuffisantes, voire inexistantes, et les contrôles du placement pendant le séjour dans l'établissement accueillant des personnes atteintes de troubles mentaux étaient souvent formels et routiniers* »²⁶⁴. Bien qu'exceptionnels, les internements arbitraires existaient et devaient être condamnés. Pour Clémenceau : « *L'idée que l'un de nos semblables peut être indûment retenu dans un établissement d'aliénés est intolérable à la conscience humaine : il n'en est point qui soulève dans l'esprit du public de*

des Nations-Unies dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27, www.ohchr.org). La jurisprudence relative à l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme les a étoffés puis s'en sont suivis des textes plus spécifiques, comme la Recommandation 1235(1994) *sur la psychiatrie et les droits de l'homme* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (texte adopté le 12 avril 1994, 10^e séance, www.coe.int), ou la Recommandation R(83)2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative *sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*, adoptée par le Comité des ministres le 22 fév. 1983, lors de la 356^e réunion des délégués des ministres, www.coe.int.

²⁶⁰ Loi n°81-82 du 2 fév. 1981 *renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, J.O. n°28, 3 fév. 1981, p. 415.

²⁶¹ Il s'agit principalement des textes suivants : la loi n°85-772 du 25 juil. 1985 *portant diverses dispositions d'ordre social*, J.O. n°172 du 26 juil. 1985, p. 8471 ; la loi n°85-1468 du 31 déc. 1985 *relative à la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.* et le décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.*

²⁶² CAVAILLET (H.), *Proposition de loi tendant à modifier les conditions de mode de placement dans les établissements de soins prévus par la loi du 30 juin 1838 relative à la lutte contre la maladie mentale*, texte n°332, déposé au Sénat le 28 juil. 1981, 20 p. www.senat.fr.

²⁶³ RALITE (J.), *Une voie française pour une psychiatrie différente*, juil. 1982, publié par le Ministère de la santé dans la revue V.S.T., avril 1983.

²⁶⁴ LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990*, *op. cit.*, p. 7.

plus vive et de plus juste émotion. Sans aucun doute les appréhensions de l'opinion publique sont le plus souvent mal fondées et si de telles séquestrations se sont produites, leur nombre ne peut être que très minime, mais n'y eût-il dans tous les établissements privés et publics de France qu'une seule personne saine et, par abus ou erreur soumise à ce régime, que le devoir s'imposerait à nous, impérieusement, de faire cesser, d'urgence, un tel scandale »²⁶⁵. La nouvelle loi devait donc prévoir les garanties nécessaires pour éviter toute hospitalisation injustifiée.

68. De plus, les révolutions thérapeutiques produites par les évolutions fondamentales sur les plans clinique, psychopathologique et pharmacologique rendaient ce texte dépassé et non adapté à cette nouvelle conception de la psychiatrie qui venait d'émerger et qui préconisait la réhabilitation du malade dans la société. L'asile n'étant plus un cadre de référence, l'anachronisme de la loi de 1838 devenait évident.

69. Enfin, la psychiatrie devait s'adapter aux exigences européennes et le souci du législateur français d'harmoniser son dispositif au plus près des décisions rendues par le Conseil de l'Europe, réclamait les aménagements de la loi de 1838. La Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 prévoit dans son article 5.1 que « *toute personne a droit à la liberté et à la sécurité. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales ; s'il s'agit de la détention régulière [...] d'un aliéné* ». Marc Dupont rappelle que « *ces textes n'ont pas un caractère obligatoire mais les Etats membres sont tenus de donner des raisons convaincantes de leur non-application* »²⁶⁶. Or, il était reproché à la loi de 1838 de « [placer] *la France en situation de porte-à-faux, tant vis-à-vis de ses voisins européens que vis-à-vis de ses propres évolutions institutionnelles* »²⁶⁷.

70. La célébration du bicentenaire de la Révolution française offrait l'opportunité symbolique de réformer ce système législatif devenu obsolète. Les discussions se trouvaient au cœur d'un débat au sein duquel se jouait une certaine idée de la liberté de l'individu et de la dignité humaine. C'est ainsi que sur la base de la loi du 30 juin 1838, a été élaboré un projet de loi grandement inspiré de la recommandation R(83)2 du Conseil de l'Europe²⁶⁸ et du rapport

²⁶⁵ Extrait de la circulaire du 18 juin 1906 adressée aux préfets par CLEMENCEAU.

²⁶⁶ DUPONT (M.) cité par LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990, op. cit.*, p. 9.

²⁶⁷ CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte, op. cit.*

²⁶⁸ Recommandation R(83)2 *sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, op. cit.*

de François Zambrowski de décembre 1986²⁶⁹ : « Moderniser et diversifier les modes de prise en charge de la psychiatrie française » après consultation de syndicats de psychiatres, d'associations de familles de malades, de la Commission des maladies mentales, de la Commission consultative des droits de l'Homme... C'est dans ce contexte que fut votée la première loi d'exception sur les soins psychiatriques sans consentement en France, la loi du 27 juin 1990²⁷⁰, dite « loi Evin ».

2) La loi du 27 juin 1990, première loi d'exception sur les hospitalisations sans consentement

71. En 1990, les débats parlementaires ont été plus courts et moins approfondis que lors du vote de la loi de 1838, mais ils ont permis une amélioration du texte, sans toutefois déboucher sur une résolution totale des problèmes. Le dispositif se voulait plus protecteur des libertés individuelles mais il n'était pas révolutionnaire. Il a surtout réactualisé les modes d'hospitalisation des malades atteints de troubles mentaux et renforcé la protection et les droits de ces personnes. Après cent cinquante années d'application d'une loi votée sous la monarchie de juillet²⁷¹, relativement moderne pour l'époque mais qui érigeait l'ordre public comme une priorité au détriment des libertés individuelles, la France s'est donc dotée de la loi du 27 juin 1990, plus respectueuse des droits fondamentaux.

72. La loi du 27 juin 1990 a repris à son compte les deux modes d'hospitalisation sans consentement qu'étaient le placement volontaire²⁷² et le placement d'office²⁷³ mais le terme « placement » a été remplacé par celui « d'hospitalisation » afin de marquer le caractère thérapeutique de la mesure²⁷⁴. L'expression maladroite « placement volontaire » qui pouvait laisser supposer un consentement préalable du malade lors de son hospitalisation, a été audacieusement remplacée par « hospitalisation à la demande d'un tiers ». Avec la loi du 27

²⁶⁹ Cité par DUMONT (J.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*, n°216, Sénat, 97 p., www.senat.fr.

²⁷⁰ Loi n°90-527 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, *op. cit.* Sur la loi du 27 juin 1990, V. par ex. BOUMAZA (A.), *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : la protection de la personne malade hospitalisée*, et *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : le régime médico-administratif de l'hospitalisation psychiatrique*, C.T.N.E.R.H.I., Paris, 2002, 331 et 212 p.

²⁷¹ Loi n°7443 sur les aliénés du 30 juin 1838, *op. cit.*

²⁷² V. glossaire.

²⁷³ V. glossaire.

²⁷⁴ Pour une explication de la loi, V. la circulaire D.G.S. n°90-8 du 28 juin 1990 relative aux modalités d'application de la loi relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, non publiée au J.O., www.ascodocpsy.org.

juin 1990, l'hospitalisation libre fut « *légalement consacrée et érigée en principe* »²⁷⁵. Bien que ces cas d'hospitalisation ne fussent prévus qu'au bénéfice des personnes aux capacités décisionnelles abolies, dès 1894, le psychiatre Edouard Toulouse imagina un accueil pour les personnes atteintes de troubles mentaux ne relevant pas de ce régime. Son idée fut à l'origine des premiers services libres²⁷⁶, lieux de soins novateurs qui marquèrent une rupture avec le traditionnel enfermement asilaire. Peu à peu, ces services se développèrent sous l'impulsion des pouvoirs publics. La circulaire Ricart du 13 octobre 1937²⁷⁷ recommanda aux préfets la création de services libres dans les hôpitaux spécialisés, chaque établissement de 200 lits devant comporter son service libre. Leur fonctionnement fut précisé par plusieurs circulaires²⁷⁸ dont la circulaire du 1^{er} mars 1949²⁷⁹ qui précisait que « *les conditions d'admission et de sortie [devaient] être identiques à celles qui [étaient] prévues dans les hôpitaux ordinaires* ». Puis l'idée de séparer les lieux d'accueil en fonction du statut juridique du malade fut abandonnée et se développèrent des services qui accueillirent indistinctement des patients hospitalisés avec ou sans leur consentement. L'hospitalisation libre, que ne connaissait pas la loi de 1838, a donc été reconnue comme la règle par la loi du 27 juin 1990. Selon la circulaire du 1^{er} mars 1949 : « *Ce mode d'hospitalisation, qui consiste à entrer dans un établissement accueillant des personnes atteintes de troubles mentaux de son plein gré et à en sortir de la même manière, a pour critère unique le consentement de la personne hospitalisée* »²⁸⁰. Par extension, l'hospitalisation sans consentement fut officiellement reconnue comme un régime d'exception.

73. Toute la difficulté est l'ambiguïté dissimulée derrière la notion de consentement²⁸¹. Mais en conférant un caractère exceptionnel à l'hospitalisation forcée, la législation française devenait conforme à l'article 3 de la recommandation R(83)2²⁸² du comité des ministres du Conseil de l'Europe, selon lequel le placement involontaire ne peut être ordonné qu'« *à défaut de tout autre moyen d'administrer le traitement* ». Selon les articles 1^{er} et 2 de cette même

²⁷⁵ LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique: loi du 27 juin 1990, op. cit.*, p. 12.

²⁷⁶ Circulaire n°51.63 du 17 sept. 1951 concernant les « *services libres* » annexes aux hôpitaux psychiatriques publics ou privés, www.ascodocpsy.org.

²⁷⁷ Circulaire du 13 oct. 1937 relative à la réorganisation de l'assistance psychiatrique dans le cadre départemental, *op. cit.*

²⁷⁸ Circulaire du 2 sept. 1946, www.psychiatriinfirmiere.free.fr, circulaire du 28 fév. 1951 sur les services ouverts des hôpitaux psychiatriques, www.ascodocpsy.org.

²⁷⁹ Circulaire n°61 du 1^{er} mars 1949 (santé), relative à l'organisation des services libres pour le traitement des malades mentaux, www.ascodocpsy.org.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Sur le consentement, V. *infra* n°768 s.

²⁸² Conseil de l'Europe, recommandation R(83)2, du comité des ministres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, *op. cit.*

recommandation, l'hospitalisation sous contrainte consiste « à faire admettre et retenir, aux fins de traitement, une personne atteinte de troubles mentaux dans un hôpital ou établissement de soins ou autre endroit approprié sans que ce patient en ait fait lui-même la demande ». Chaque pays de l'Union européenne doit donc disposer d'une législation sur les soins sans consentement, spécifique ou non²⁸³.

74. Outre les modalités administratives et médicales attachées à l'hospitalisation à la demande d'un tiers et à l'hospitalisation d'office, la loi du 27 juin 1990 a aussi été l'occasion salubre de reconnaître aux patients hospitalisés avec ou sans leur consentement, un certain nombre de droits. Dans le cas de l'hospitalisation libre, la loi du 27 juin 1990 prévoyait que « toute personne hospitalisée avec son consentement pour troubles mentaux dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour une autre cause »²⁸⁴. Des droits inaliénables furent donc reconnus aux patients hospitalisés contre leur gré, la loi permettant toutefois aux médecins d'apporter des restrictions à certaines libertés individuelles, lorsque le traitement et l'état du malade le justifiaient.

75. Au-delà de la reconnaissance nouvelle de ces droits, la loi a également introduit des garanties permettant d'en faciliter l'exercice effectif. Ainsi, l'obligation incombant au médecin de délivrer au malade une information intelligible sur ses droits et la nature de sa prise en charge, rapprocha juridiquement les patients hospitalisés sans leur consentement des patients ordinaires soumis au droit commun. Parallèlement, des contrôles administratifs ont été prévus pour prévenir les hospitalisations arbitraires. De plus, le renouvellement périodique des décisions d'hospitalisation sans consentement inversa la logique de la loi de 1838, permettant la cessation de plein-droit de l'hospitalisation à défaut de reconduction expresse matérialisée par des certificats médicaux établis à périodicité régulière. Enfin, la création des commissions départementales des hospitalisations psychiatriques (C.D.H.P.) constitua un des piliers de la loi du 27 juin 1990, commissions auxquelles fut confié l'examen de la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes. La commission s'érigea alors comme moyen efficace de contrôle *a posteriori*.

²⁸³ Sur l'idée d'une loi « despécifiée », V. *infra* n°s 570, 641, 1058.

²⁸⁴ Art. L. 326-2 ancien C. santé pub.

76. Malgré ces apports remarquables, la loi du 27 juin 1990 fut qualifiée de « "demi-mesure", de loi "pauvre" ou "pauvre loi"... par ceux qui préconisaient des solutions plus radicales »²⁸⁵. En effet, les garanties protectrices apportées aux patients par la loi de 1990 trouvèrent leurs limites et les hospitalisations d'office continuèrent d'augmenter. Le 25 février 2004, le député Georges Hage déposa une « proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur la progression du nombre d'internements psychiatriques en France »²⁸⁶. Il s'agissait d'examiner les causes de l'augmentation du nombre des hospitalisations sous contrainte depuis 1992, c'est-à-dire des hospitalisations d'office (H.O.)²⁸⁷ et à la demande d'un tiers (H.D.T.)²⁸⁸ des personnes souffrant de troubles mentaux. Le 12 mai 2004, la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales rejeta cette proposition, au motif que cette augmentation du nombre des hospitalisations sans consentement n'était pas statistiquement prouvée, que des garanties légales importantes encadraient déjà le dispositif et que le Parlement disposait de moyens d'information efficaces sur le sujet. Pourtant, parmi les rapports qui se sont succédés pendant cette période, aucun n'abordait la question de l'augmentation des hospitalisations d'office. Le rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990 s'appuyait sur des chiffres obsolètes et n'a jamais été soumis à l'Assemblée Nationale. Cette absence de statistique fut critiquée par Philippe Bernardet dans sa « note critique sur les réunions des 22 juin et 6 juillet 2005 du groupe d'études parlementaires sur l'hospitalisation psychiatrique »²⁸⁹. Il écrivit : « *Qui, sinon l'administration centrale est en charge d'établir de telles statistiques exhaustives de ses propres actes, surtout lorsque ces actes mettent en cause la liberté individuelle et risquent d'être l'occasion d'un certain nombre de dérives ? Si, en plus d'un siècle et demi d'internement abusif, l'administration n'a pas été capable d'établir de telles statistiques, c'est précisément parce qu'elle entend échapper, en ce domaine, à tout contrôle pertinent ; ce qui est particulièrement grave et inquiétant pour la démocratie !* »²⁹⁰. Le système administratif à la française avait-il atteint ses limites ? L'affirmer serait un raccourci rapide. Cependant, sous la pression européenne, la France fut tout de même contrainte d'infléchir sa position, notamment en introduisant un contrôle systématique des mesures par le juge judiciaire.

²⁸⁵ LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990*, op. cit., p. 130.

²⁸⁶ HAGE (G.), *Proposition de résolution n°1459 tendant à la création d'une commission d'enquête sur la progression du nombre d'internements psychiatriques en France*, A.N., www.assemblee-nationale.fr.

²⁸⁷ V. glossaire.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ BERNARDET (P.), *Note critique sur les réunions des 22 juin et 6 juillet 2005 du groupe d'études parlementaire sur l'hospitalisation psychiatrique*, www.groupeinfoasiles.org.

²⁹⁰ Note citée par CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, op. cit., p. 7.

B/ L'infléchissement de la position de la France sous la pression européenne

77. L'absence de remise en cause de la procédure de placement française²⁹¹, posait un problème à double-titre : vis-à-vis de l'article 66 de la Constitution d'une part, et vis-à-vis des recommandations européennes d'autre part. Dans le premier cas, le juge est considéré comme le gardien des libertés individuelles, dans le second, l'intervention du pouvoir judiciaire doit intervenir avant la décision d'hospitalisation ou de traitement. Or, comme le souligne Philippe Rappard, la France est fidèle à une de ses traditions juridiques attachée au contrôle *a posteriori* du pouvoir judiciaire. Par exemple, la loi de décentralisation du 2 mars 1982²⁹², est axée sur le contrôle *a posteriori* des décisions des assemblées communales, départementales ou régionales. En articulant ce principe ancien avec la réforme des soins sous contrainte, Philippe Rappard explique la philosophie de la réforme du 27 juin 1990 : « *Tenant de concilier les principes issus de la Recommandation R(83)2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe avec la loi du 2 mars 1982 sur les droits et libertés des communes, départements et régions, la France a finalement refondu les dispositions de la loi de 1838 en les complexifiant, aboutissant à la loi du 27 juin 1990 [...]* »²⁹³. En réalité, le Conseil de l'Europe est intervenu à trois reprises en matière de santé mentale : en 1977, en 1983 et en 1994.

78. En 1977, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation 818 relative à la « situation des malades mentaux »²⁹⁴. Celle-ci invitait les Etats membres : « *II. A créer des commissions ou des tribunaux indépendants de bien-être mental, chargés de protéger les patients. III. De faire en sorte que les décisions judiciaires ne soient plus prises uniquement sur la base de rapports médicaux, mais que l'on donne au patient, comme à toute autre personne, le droit de se faire entendre et que dans les affaires où un délit aurait été commis un avocat soit présent pendant toute la durée du procès. VI. A établir un groupe de travail au Conseil de l'Europe composé d'experts gouvernementaux et d'experts criminologiques et chargé de redéfinir les critères d'aliénation et d'anomalie mentale et d'en préciser les conséquences en droit civil et pénal, tout en prenant en considération les données*

²⁹¹ Cette posture française a été critiquée par l'union syndicale de la psychiatrie. V. « Progrès dans le soin obligé », *V.S.T.*, 2007/4, n°96, p. 132.

²⁹² Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.* du 3 mars 1982, p. 730.

²⁹³ Cité par CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, *op. cit.*, p. 7

²⁹⁴ Conseil de l'Europe, recommandation 818 (1977) relative à la situation des malades mentaux. Texte adopté par l'Assemblée le 8 oct. 1977 (12^e séance) in *Textes du Conseil de l'Europe en matière de bioéthique*, Vol. II, DH-BIO/INF (2014) 5, Strasbourg, avril 2014, 123 p., p. 11, www.coe.int.

modernes de la psychologie et de la psychiatrie et l'expérience des Etats membres du Conseil de l'Europe en la matière ». A cette époque, le Conseil de l'Europe n'a pas souhaité donner une définition précise de la maladie mentale. Si pour cette institution l'internement n'était pas à supprimer, les critères le justifiant devaient prendre en compte les nouvelles données relatives à l'avancée de la science, ainsi que les pratiques en la matière des autres pays.

79. En 1983, le Comité des ministres a adopté la recommandation R(83)2²⁹⁵ portant sur « la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires ». Elle précisait que : « *II. Les psychiatres et les autres médecins doivent se conformer aux données de la science médicale lorsqu'ils ont à déterminer si une personne est atteinte d'un trouble mental nécessitant le placement. Les difficultés d'adaptation aux valeurs morales, sociales, politiques ou autres, ne doivent pas être considérées, en elles-mêmes, comme un trouble mental* ». Cette recommandation pour laquelle la France n'a pas émis de réserve, préconisait un système de placement involontaire par le juge ou par « *toute autre autorité appropriée désignée par la loi* », l'organe de décision devant être différent de celui ayant demandé l'hospitalisation, ainsi qu'une possibilité de recours simple et rapide devant une autorité judiciaire, et une défense du patient pour l'aider à faire ce recours.

80. En 1994, le Comité des ministres a adopté la recommandation 1235²⁹⁶ sur « la psychiatrie et les Droits de l'Homme », visant à l'instauration de la judiciarisation des hospitalisations involontaires. Cette recommandation modifiait la recommandation précédente en confiant le prononcé des hospitalisations sans consentement à un juge. Néanmoins, la France a fait pression pour que soit reconnue la spécificité de sa législation qui confie au préfet une partie de cette responsabilité. Les termes de la recommandation désignant le juge ou « *toute autorité appropriée désignée par la loi* » ont donc été maintenus.

81. La France a également été tenue de prendre en compte certains arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme. L'arrêt Winterwerp du 24 octobre 1979²⁹⁷ a marqué un tournant dans la jurisprudence de la Cour européenne en matière d'internement. Auparavant, la

²⁹⁵ Conseil de l'Europe, recommandation R(83)2 *sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*, *op. cit.*

²⁹⁶ Conseil de l'Europe, recommandation n°1235 (1994) *sur la psychiatrie et les droits de l'homme*, *op. cit.*

²⁹⁷ C.E.D.H., Winterwerp c./ Pays-Bas, req. n°6301/73, 24 oct. 1979, série A n°33, §39, pp. 17-18 ; *www.hudoc.echr.coe.int* ; *A.F.D.I.*, 1980, n°324, note PELLOUX (R.) ; *ibid.* 1982, n°512 ; *Cah. dr. eur.*, 1980, n°464, note COHEN-JONATHAN (G.) ; *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, S., 12^e éd., 2011, note BERGER (V).

Cour s'assurait seulement que l'hospitalisation involontaire ne constituait pas un acte arbitraire. Depuis, la Cour s'est arrogée une compétence supplémentaire lui permettant d'examiner si le droit interne avait bien été appliqué par les Etats et si les droits nationaux étaient conformes à la Convention européenne des droits de l'Homme.

82. Depuis, les observateurs constatent « [qu'] *il existe une tendance manifeste des pays européens vers l'harmonisation de leur législation en matière d'hospitalisation involontaire, suite aux arrêts de la Cour et aux recommandations du Conseil de l'Europe* »²⁹⁸. Ainsi, le *Mental Health Act* britannique adopté en 1983 a réformé la législation du Royaume-Uni de 1959 après que le pays ait été impliqué par deux fois devant la Cour²⁹⁹. De même, la législation autrichienne entrée en vigueur en 1991 est la conséquence directe d'un contentieux ouvert contre l'Autriche devant la Cour.

83. Pourtant, alors qu'en 2011 l'occasion s'imposa au législateur français de réformer en profondeur le système, il persista à maintenir pour l'essentiel, l'organisation médico-administrative des soins sans consentement³⁰⁰. Moins aboutie et jugée plus sécuritaire que les précédentes, adoptée dans l'urgence sous la pression de l'Europe et du Conseil constitutionnel³⁰¹, la loi du 5 juillet 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement et aux modalités de leur prise en charge*³⁰² a donné lieu à de nombreuses controverses. Les politiques, les représentants d'usagers et les professionnels du secteur attendaient une prise en compte plus globale des

²⁹⁸ CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, *op. cit.*, p. 21.

²⁹⁹ C.E.D.H., 5 nov. 1981, X. c./ Royaume-Uni, série A, n°46, p. 23 et C.E.D.H., 28 mai 1985, Ashingdane c./ Royaume-Uni, req. n°8225/78, www.hudoc.echr.coe.int.

³⁰⁰ Sur l'évolution des textes législatifs de la loi de 1838 à celle de 2013, V. par ex. ABERKANE (P.), « Contribution à l'étude de l'évolution de la prise en charge des personnes hospitalisées sous contrainte », *R.G.D.M.*, mars 2014, n°50, pp. 127-151.

³⁰¹ V. la revue de presse du C.R.P.A. reprenant la médiatisation de la Q.P.C. n°2012-235 du 20 avril 2012 qui visait quatre articles de la loi du 5 juillet 2011 relative aux soins sans consentement en psychiatrie, « Quelle psychiatrie nous voulons ? », revendications du C.R.P.A. et communiqués des organisations parties prenantes de la conférence de presse, site internet du C.R.P.A. Sur le C.R.P.A., V. *infra* note de bas de page n°596.

³⁰² Loi n°2011-803 du 5 juil. 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°0155 du 6 juil. 2011, texte n°1, p. 11705. GUIGUE (S.), « Présentation de la loi relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge », *R.D.S.*, janv. 2012, pp. 47-53 ; PRIEUR (S.), « L'encadrement juridique des soins psychiatriques sans consentement : réflexions sur une réforme controversée », *R.G.D.M.*, sept. 2011, pp. 197-210 ; DOUMENG (V.), « De l'hospitalisation sans consentement à l'admission en soins psychiatriques... la fin de la contrainte ? (loi n°2011-803 du 5 juillet 2011) », *R.G.D.M.*, juin 2012, pp. 375-396.

problématiques, d'autant que d'autres modèles sont possibles, en témoigne la diversité des législations européennes³⁰³.

84. Depuis 1990, aucun projet de réforme des soins psychiatriques sans consentement n'avait abouti. La loi du 5 juillet 2011 opéra pourtant un changement de paradigme³⁰⁴ en priorisant « *la nécessité des soins plutôt que la forme que ceux-ci peuvent prendre et [en mettant fin] au primat de l'enfermement³⁰⁵ ou de l'internement* »³⁰⁶. Cette réforme s'imposait du fait de la jurisprudence. Personne n'ignorait que la loi Evin du 27 juin 1990 avait besoin d'être réformée. Cette loi fut très critiquée en raison de son aspect sécuritaire³⁰⁷ (1) mais deux ans plus tard, la loi du 27 septembre 2013³⁰⁸ permit un rééquilibrage salubre au profit des patients et de leurs droits (2).

1) La loi du 5 juillet 2011 : une réforme sécuritaire très critiquée

85. Jean-Louis Senon et Mélanie Voyer ne manquent pas de rappeler que : « *Dans une démocratie, aucune loi n'est plus difficile à rédiger qu'une loi d'internement* »³⁰⁹. Dix ans plus tôt, la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*³¹⁰ avait déjà fait évoluer l'hospitalisation d'office. Ce texte, à l'origine de l'accès direct

³⁰³ V. *infra* n°622 s.

³⁰⁴ FEVROT (O.), DIEBOLD (J.), « Le préfet dans les différentes procédures d'hospitalisation sans consentement », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, 232 p., p. 47.

³⁰⁵ La question de l'enfermement reste sensible. V. GUIGUE (S.), « L'enfermement psychiatrique » in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, *op. cit.*, pp. 251-263.

³⁰⁶ LEFRAND (G.), *Rapport n°3189 sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, déposé au nom de la commission des affaires sociales, le 2 mars 2011, 325 p., p. 40, www.assemblee-nationale.fr.

³⁰⁷ Cette loi a donné lieu à une abondante littérature. V. CHEVILLOTTE (J.), « La réforme de la psychiatrie est entrée en vigueur », *La revue de l'infirmière*, Vol. 60, n°174, oct. 2011, p. 10 ; « Réforme des soins psychiatriques : loi du 5 juillet 2011. Outils pratiques », *L'Encéphale*, Vol. 38, avril 2012, pp. 179-184. V. également DEBERTRAND (N.) « La loi sur les soins sans consentement publiée mais toujours contestée », *Soins psychiatrie*, n°276, sept.-oct. 2011 ; BOILLET (D.), WELNIARZ (B.), « La loi du 5 juillet 2011 : une loi de défiance à l'égard des malades et de leurs médecins », *Perspectives psy*, 2011/3, Vol. 50, pp. 207-209 ; CASTAING (C.), « Pouvoir administratif versus pouvoir médical ? », *A.J.D.A.*, n°36, 2011, pp. 2033-2088.

³⁰⁸ Loi n°2013-869 du 27 sept. 2013 *modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°0227 du 29 sept. 2013, texte n°1, p. 16230.

³⁰⁹ SENON (J.-L.), VOYER (M.), « Modalités et impact de la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011: de l'impérieuse nécessité de placer le patient au centre de nos préoccupations », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, p. 693.

³¹⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

aux informations de santé³¹¹, des sorties de moins de douze heures³¹², de la réaffirmation de l'aspect sanitaire de l'H.O.³¹³, de la réduction du critère sécuritaire attaché à l'ordre public³¹⁴, de l'élargissement de la composition de la C.D.H.P.³¹⁵ et de l'encadrement de l'hospitalisation des mineurs³¹⁶, n'apportait pas d'avancées suffisantes au regard des exigences européennes.

86. D'une part, la Cour européenne des droits de l'Homme avait condamné la France à plusieurs reprises du fait du non-respect de l'exigence de bref délai de traitement des demandes de sorties immédiates (que ce soit en premier recours ou en appel), bref délai prévu à l'article 5§4 de la Convention et qui ne devait pas être supérieur à quinze jours. D'autre part, les jurisprudences européenne et nationale prévoyaient depuis plusieurs années, une obligation d'informer le patient et l'obligation de recueillir ses observations, ou à défaut, de constater l'impossibilité de le faire³¹⁷. Enfin, l'articulation des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif soulevée par la jurisprudence européenne depuis l'arrêt Baudoin du 18 novembre 2010³¹⁸ constituait un dernier point décisif, avec pour conséquence l'unification du contentieux au sein de l'ordre judiciaire³¹⁹.

87. Plusieurs rapports d'inspection générale avaient également mis en avant d'autres dysfonctionnements de la loi de 1990 : l'absence récurrente de tiers pouvant mener à des dérives, la nécessité de développer des modes de soins autre que l'hospitalisation complète et une utilisation abusive de l'H.D.T. dans un contexte de pénurie de places d'hospitalisation.

³¹¹ Toutefois, dans un souci de protection de la personne concernée, à titre exceptionnel en cas de risques d'une gravité particulière, cet accès peut être subordonné à la présence d'un médecin. V. *infra* n°799.

³¹² Sur les sorties accompagnées, V. *infra* n°532 s.

³¹³ La rédaction résultant de la loi précisait qu'étaient visées par l'H.O. : « *les personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins [...]* ».

³¹⁴ L'atteinte à l'ordre public devant désormais intervenir « de façon grave » pour pouvoir constituer un motif d'H.O. V. *infra* n°s 168, 449.

³¹⁵ La composition de la C.D.H.P. est passée de 4 à 6 membres, un représentant d'association de malades et un médecin généraliste s'ajoutant aux deux psychiatres, au magistrat et au représentant d'associations de familles de malades mentaux. Sur la C.D.S.P. (ex. C.D.H.P.), V. *infra* n°981 s.

³¹⁶ Désormais, par analogie avec la décision préfectorale d'H.O., cette décision repose sur un avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement et est soumise à des renouvellements périodiques (article 375-3 C. civ.). V. *infra* n°785 s.

³¹⁷ Dans un arrêt en date du 9 juil. 2009 (C.A.A. Lyon, n°07LY02624, *A.J.D.A.*, 2009, n°1734 ; rec. tables ; légifrance), la Cour administrative d'appel de Lyon a estimé que les arrêtés d'H.O. « *ne peuvent intervenir sauf urgence ou circonstance exceptionnelle qu'après que l'intéressé a été mis à même de présenter ses observations ou qu'a été constatée l'impossibilité de les recueillir* ». V. *infra* n°185.

³¹⁸ C.E.D.H., 18 nov. 2010, Baudoin c./ France, req. n°35935/03, www.hudoc.echr.coe.int. V. par ex. FARINETTI (A.), « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 2011 », *R.D.S.S.*, 2012, n°111, 29 fév. 2012.

³¹⁹ V. *infra* n°893.

Depuis la circulaire santé-intérieur du 11 janvier 2010³²⁰, le contrôleur général des lieux de privation de liberté avait également soulevé une absence de disposition pour le réexamen à bref délai, en cas de divergence entre le préfet et le psychiatre traitant³²¹.

88. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel³²², suite à deux questions prioritaires de constitutionnalité (Q.P.C.), a déclaré l'inconstitutionnalité de l'H.O. le 9 juin 2010, et de l'H.D.T., le 26 novembre de la même année³²³ en arrêtant le 1^{er} août 2011 comme date d'inconstitutionnalité. Cela a imposé la rédaction à la hâte d'une réforme qui a été mise en application d'urgence en plein été³²⁴. La concertation n'eut pas sa place, même si après la loi du 27 juin 1990, de multiples projets de réforme³²⁵ avaient vu le jour. D'autant que le 2 décembre 2008, le discours prononcé par Nicolas Sarkozy à Anthony sur la nécessité d'une réforme de l'hôpital psychiatrique pour la prise en charge des patients à risque, avait scandalisé la majorité des professionnels du secteur. Suite à cette conférence publique, 39³²⁶ professionnels

³²⁰ Circulaire du 11 jan. 2010 du Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et du Ministre de la santé et des sports *relative aux modalités d'application de l'article L. 3211-11 C. santé pub. relatif aux sorties d'essai dans le cadre d'une hospitalisation d'office*, www.legifrance.gouv.fr.

³²¹ V. *infra* n°417.

³²² V. POUJADE (B.), « Les soins sans consentement au gré des questions prioritaires de constitutionnalité », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, *op. cit.*, pp. 67-75.

³²³ Cons. const. n°2010-71 Q.P.C. du 26 nov. 2010, M^{elle} Danièle S., J.O. du 27 nov. 2010, p. 21119, texte n°42, rec. p. 343 ; J.C.P. A., 2010, act. 897, aperçu rapide ALBERT (N.) ; J.C.P., 2011, p. 189, note GRABARCYK (K.) ; R.T.D. civ., 2011, p. 101, obs. HAUSER (J.) ; R.D. fam., 2011, comm. 11, obs. MARIA (I.) ; R.D.S.S., n°2, mars-avril 2011, p. 304, note RENAUDIE (O.) ; A.J.D.A., 2011, n°174, note BIOY (X.) ; *ibid.* 2010, n°2284 ; *ibid.* Constitutions, 2011, n°108. V. également DEVERS (G.), « Hospitalisation sous contrainte, les bonnes pratiques sont conformes à la Constitution », *Droit déontologie et soin*, nov. 2011, pp. 2-14 ; MARIA (I.), « Des suites de la décision du Conseil constitutionnel sur l'hospitalisation sous contrainte », R.D. fam., n°3, mars 2011, 44. V. aussi HAROCHE (A.), « L'hospitalisation sous contrainte va être passée au crible par le Conseil constitutionnel », *Soins psychiatrie*, n°271, nov.-déc. 2010, pp. 5-9.

³²⁴ PECHILLON (E.), « Publication de la loi sur le soin sous contrainte – un texte adopté en urgence avant l'échéance fixée par le Conseil constitutionnel », J.C.P. A., n°29, 18 juil. 2011, n°508 ; PECHILLON (E.), « Censure partielle de la loi du 5 juillet 2011 relative aux soins sous contrainte : vers une réforme en profondeur de la psychiatrie avant octobre 2013 ? », J.C.P. A., n°26, 2 juil. 2012, n°2230 ; CASTAING (C.), « Le droit fou des soins psychiatriques sans consentement », L.P.A., 26 nov. 2010, n°236, p. 6. V. aussi DESCHAMPS (J.-L.), « Projet de réforme de la loi n°90-527 du 27 juin 1990 : Réflexions sur la concertation entre le ministère de la Santé et des Solidarités et les organisations de la psychiatrie publique et de la santé mentale », R.D.S., n°17, mai 2007, pp. 462-470 ; DESCHAMPS (J.-L.), « Analyse du projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement », R.D.S., n°36, juillet 2010, pp. 394-403 ; BYK (C.), « Les soins psychiatriques sans consentement au regard de la question prioritaire de constitutionnalité », in PY (B.), VIALLA (F.), LEONHARD (J.) (dir.), *Droit médical et éthique médicale : regards contemporains, mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, L.E.H., Vol. 1, Bordeaux, 2015, pp. 305-313.

³²⁵ Malgré les grands axes tracés par des rapports d'inspection générale, les tenants du courant sécuritaire s'affrontèrent très vite avec ceux qui défendaient ardemment les libertés individuelles. Le projet de loi « prévention de la délinquance », qui, dans ses articles 18 à 24 réformait sur le fond la loi de 1990, avait créé des levées de boucliers et dressé une frontière entre des positions difficilement conciliables. Ces articles ont dû être retirés sous la pression des professionnels de santé, heurtés par ces dispositions qui confondaient délinquance et maladie mentale et par l'esprit plus sécuritaire que sanitaire de la loi.

³²⁶ Appel des 39 contre la nuit sécuritaire. V. par ex. DIDIER (B.), « L'appel des 39 », *Sud/nord*, 2008/1, n°23, pp. 31-32.

de la psychiatrie (psychiatres, psychologues, psychanalystes et infirmiers) s'étaient retrouvés au local de l'A.F.P.E.P. (Association française des psychiatres d'exercice privé) afin de rédiger un appel à destination des soignants, des patients et leurs familles. Ils obtinrent près de 25 000 signatures en quelques semaines. A l'occasion d'un *meeting* organisé en février 2009, où près de deux mille personnes s'étaient réunies à Montreuil, ils adoptèrent une charte au travers de laquelle ils déclarèrent refuser avec force : « [...] *l'abandon des patients renvoyés à la rue ou à la prison, l'idéologie sécuritaire qui stigmatise, contient, isole et maltraite les plus démunis des citoyens, toute modification ou interprétation des lois qui confirmerait la ségrégation et la stigmatisation des patients en les assujettissant à des lois spécifiques et aggraverait la tendance à l'enfermement, l'idéologie falsificatrice qui ferait croire que soigner sous la contrainte dans la cité serait une avancée pour les patients ou leur famille, l'imposture des protocoles standardisés pseudo-scientifiques déniaient la singularité de chaque acte, de chaque projet soignant, de chaque patient, la mainmise de l'appareil technico-gestionnaire tentant d'annihiler, de nier et d'écraser la dimension créative et inventive de tout processus de soin [...]* »³²⁷. L'hostilité des réactions provoquée à chaque remise en question des textes, en témoigne le discours vindicatif des 39, confirme à quel point la psychiatrie reste, quelle que soit l'époque, un sujet sensible³²⁸.

89. Selon le psychiatre Jean-Louis Senon : « *Depuis 1838, les cliniciens comme les juristes savent bien à quel point il est difficile d'écrire une loi d'internement qui revient en quelque sorte, dans une République, à concilier l'inconciliable* »³²⁹. Au travers de ces deux conceptions contradictoires que sont la protection de la liberté et la sécurité publique, le législateur devait également intégrer les revendications des associations de familles et de malades. L'équilibre était à travailler entre les traditions du droit issues de l'humanisme d'Esquirol (père de la loi de

³²⁷ Pour lire l'appel des 39 dans son entier, V. BOKOBZA (H.), « Les 39, une aventure humaine », in CHEMLA (P.), *La fabrique du soin*, Erès Santé mentale, Toulouse, 2012, pp. 47-56.

³²⁸ V. par ex. ALBERTI (T.), « L'hospitalisation sous contrainte. Une réforme oui... mais pas sous contrainte ! », *Soins Psychiatrie*, n°256, mai-juin 2008, p. 17 ; Radio Citron, « Lettre à l'attention des députés et sénateurs à l'occasion du débat du 15 mars sur la réforme de la psychiatrie », *L'information psychiatrique*, 2011/3, Vol. 87, pp. 167-168 ; PENOCHET (J.-C.), MONTET (I.), « Psychiatrie sous contrainte : dernière chronique d'une déconfiture annoncée », *L'information psychiatrique*, 2011/6, Vol. 87, p. 455 ; MAILLARD-DECHENANS (N.), « Loi du 5 juillet 2011: un toilettage bienvenu », *Santé Mentale*, n°180, sept. 2013, pp. 6-8. V. aussi BITTON (A.), « La loi du 5 juillet 2011, tournant sécuritaire et "putsch" judiciaire », *L'information psychiatrique*, Vol. 89, 2013/1, pp. 9-12. « La loi sur les soins psychiatriques contestée », *Dépêches J.C.P.*, 25 mars 2011, n°284.

³²⁹ SENON (J.-L.), VOYER (M.), « Modalités et impact de la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011: de l'impérieuse nécessité de placer le patient au centre de nos préoccupations », *op. cit.*, p. 694.

1838), et un droit européen évoluant de plus en plus dans l'esprit des lois anglo-saxonnes imprégnées par le principe de l'autonomie de la personne et de la protection de ses libertés³³⁰.

90. La loi du 5 juillet 2011³³¹ constitue donc la base du droit positif français en matière de soins sans consentement même si dans les semaines et les mois qui ont suivi son vote, sa teneur évolua sous l'impact de la jurisprudence et des questions prioritaires de constitutionnalité qui lui étaient destinées. La réforme du 5 juillet 2011 a introduit sept nouvelles mesures : le contrôle systématique du juge des libertés et de la détention (J.L.D.)³³², la création des soins ambulatoires sans consentement³³³, la mise en place d'une période initiale de soins et d'observation de soixante-douze heures³³⁴, les soins pour péril imminent sans tiers³³⁵, la mise en place d'un collège pluridisciplinaire³³⁶, des dispositions nouvelles en cas de désaccord entre le psychiatre traitant et le préfet³³⁷ et, d'une manière générale, le renforcement des droits des patients. Ses modalités d'application ont été définies principalement au travers de trois décrets d'application³³⁸ : le décret n°2011-846 du 18 juillet 2011³³⁹ *relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, le décret n°2011-847 du 18

³³⁰ « L'autonomie personnelle est un concept d'intégration sociale, nécessaire au pluralisme de toute société démocratique et au maintien d'une égalité sociale » : HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2015, 1022 p.

³³¹ Pour une approche globale de la réforme, V. DUPUY (O.), *Droit et psychiatrie, la réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, Ed. H.D.F., Paris, 2011, 215 p. ; SENON (J.-L.), JONAS (C.), VOYER (M.), « Les soins sous contrainte des malades mentaux depuis la loi du 5 juillet 2011 "relative au droit et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge" », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, avril 2012, pp. 211-215 ; COUTURIER (M.), « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *R.D.S.S.*, 2012, p. 97 ; HAZIF-THOMAS (C.), « La réforme des soins psychiatriques de juillet 2011 : le regard des psychiatres sur le difficile choix de la judiciarisation partielle des soins psychiatriques non consentis », *R.G.D.M.*, n°45, déc. 2012, pp. 91-111.

³³² V. *infra* n°561 s.

³³³ V. par ex. OUHARZOUNE (Y.), « Entretien avec Roselyne BACHELOT, adapter la loi de 1990 aux pratiques psychiatriques actuelles en proposant une véritable modalité de soins sous contrainte en ambulatoire », *Soins psychiatrie*, n°267, mars-avril 2010, pp. 4-5. En 2015, près de 37 000 personnes ont eu des soins ambulatoires ou à temps partiels sans consentement, soit 40% des personnes ayant reçu des soins sans consentement. V. COLDEFY (M.), FERNANDES (S.), LAPALUS (D.), « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°222, fév. 2017, p. 6.

³³⁴ V. *infra* n°512 s.

³³⁵ V. *infra* n°221 s.

³³⁶ L'avis de ce collège était requis pour les patients ayant bénéficié de l'article 122-1 al. 1 C. pén. mais aussi pour les malades ayant séjourné en U.M.D. pendant plus d'un an sur les dix dernières années. Cette disposition a été déclarée inconstitutionnelle suite à une Q.P.C. du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012 et cela à la date du 1^{er} oct. 2013. V. *infra* n°478 s.

³³⁷ V. *infra* n°417.

³³⁸ « Soins psychiatriques sans consentement: les décrets permettant l'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} août sont parus », *A.S.H.*, n°2719-2720, 22 juil. 2011, pp. 5-6.

³³⁹ Décret n°2011-846 du 18 juil. 2011 *relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, J.O. n°165 du 19 juil. 2011, texte n°4, p. 12971. Sur l'annulation de ce décret par le Conseil constitutionnel, V. *infra* n°234.

juillet 2011³⁴⁰ *relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge* et le décret n°2011-847 du 28 juillet 2011³⁴¹ *relatif aux dispositions d'application en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie Française de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*. Le seul texte d'application qui n'a pas encore été publié est le décret en Conseil d'Etat qui doit déterminer les conditions d'application de l'article L. 3222-1-2 du code de la santé publique (5° de l'article 8 de la loi) relatif aux conventions devant être passées entre le directeur de l'établissement de santé, le préfet, les collectivités territoriales et le directeur général de l'A.R.S. en vue d'« assurer le suivi et favoriser la réinsertion sociale » des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement sous une autre forme que l'hospitalisation complète. Plusieurs circulaires d'application émanant des ministères chargés de la justice, de la santé et de l'intérieur ont été également publiées peu de temps après la promulgation de la loi afin d'accompagner les juridictions et les administrations dans sa mise en application : la circulaire du 21 juillet 2011 du ministère de la justice *relative à la présentation des principales dispositions de la loi du 5 juillet 2011 et du décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*³⁴², la circulaire du 29 juillet 2011 du ministère en charge de la santé destinée aux établissements de santé visant à expliciter les nouvelles relations entre les établissements de santé et les tribunaux de grande instance³⁴³, et enfin la circulaire interministérielle n°2011-345 du 11 août 2011 à destination des préfets et des directeurs généraux des A.R.S. présentant la réforme et plus particulièrement, les nouvelles dispositions relatives aux soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat et le rôle des agences dans la gestion de ces mesures.

³⁴⁰ Décret n°2011-847 du 18 juil. 2011 *relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°165 du 19 juil. 2011, texte n°7, p. 12375.

³⁴¹ Décret n°2011-898 du 28 juil. 2011 *relatif aux dispositions d'application en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française de la loi n°2011-803 du 5 juil. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°174 du 29 juil. 2011, texte n°32, p. 12946.

³⁴² Circulaire du 21 juillet 2011 du Ministère de la justice *relative à la présentation des principales dispositions de la loi du 5 juillet 2011 et du décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, B.O. du ministère de la justice et des libertés n°2011-07 du 29 juil. 2011. Cette circulaire, adressée aux Premiers Présidents de Cour d'appel, aux Procureurs généraux ainsi qu'aux Présidents et Procureurs des tribunaux supérieurs d'appel, détaille les nouvelles procédures judiciaires devant le juge des libertés et de la détention en matière de soins psychiatriques sans consentement.

³⁴³ Circulaire D.H.O.S./R4/2011/312 du 29 juil. 2011 du ministère de la santé *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, publiée au B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/8 du 15 sept. 2011, p. 425. Cette circulaire traite principalement de deux sujets : d'une part les délais à prendre en compte pour la saisine du juge dans le cas du passage préalable d'un patient dans une unité de médecine d'urgence et d'autre part, l'organisation des audiences et la création de salles d'audience dans les établissements de santé.

91. Quelques temps après la promulgation de la loi, un rapport d'information de la commission des affaires sociales a été déposé le 22 février 2012 à l'assemblée nationale³⁴⁴, rappelant les dispositions de la loi du 5 juillet 2011 au terme desquelles le gouvernement avait prévu le dépôt de deux rapports. Le premier, *sur l'état de la recherche médicale française en psychiatrie, faisant état des principaux besoins identifiés, notamment en matière d'observance thérapeutique et de suivi épidémiologique des patients, et décrivant les moyens à mettre en œuvre dans ce domaine*, devait être transmis au Parlement dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi. Le second, *sur l'évolution du statut et des modalités de fonctionnement de l'infirmier psychiatrique de la préfecture de police de Paris*³⁴⁵, devait être remis dans un délai de six mois à compter de cette même promulgation. Celui-ci aurait bien été rédigé et conclurait à la nécessité d'adosser la structure à un établissement de santé disposant de la mission de service public d'accueil des patients en soins psychiatriques sans consentement, mais n'a jamais été transmis aux assemblées³⁴⁶.

92. La loi du 5 juillet 2011 a été vivement critiquée. Il s'agirait d'une loi fâcheuse pour certains professionnels, qui l'ont perçue comme une révision « *illisible, confuse, alambiquée et simultanément porteuse d'autant de menaces à l'encontre des droits des patients* »³⁴⁷, une loi qui menaçait les droits des patients, l'indépendance des psychiatres, l'organisation du travail et remettait en cause l'esprit des Lumières. Avec cette loi et la circulaire du 11 janvier 2010³⁴⁸, les patients irresponsables ou ayant été hospitalisés en U.M.D. sur les dix dernières années étaient traités de façon particulière dans les procédures de sortie ce qui revenait à instituer pour ces derniers, « un casier psychiatrique »³⁴⁹. Certains auteurs et professionnels furent également très en colère contre les moyens mis en œuvre pour sécuriser les hôpitaux psychiatriques. Thierry Trémine, psychiatre, s'en est insurgé en ces termes : « *Le directeur va veiller à la reconstruction de murs infranchissables, des sauts de loups (détruits depuis 40 ans), au contrôle à la porte de l'hôpital (les caméras ne sont pas encore arrivées, on ne voit pas comment on va pouvoir s'en passer dorénavant), à la bonne observance des traitements obligatoires (car il faut aussi une surveillance administrative), au contrôle de tous les*

³⁴⁴ BLISKO (S.), LEFRAND (G.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales, sur la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011*, A.N., 22 fév. 2012, n°4402, 80 p., www.assemblee-nationale.fr.

³⁴⁵ Sur l'I.P.P.P., V. *infra* n°269 s.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 9.

³⁴⁷ HEMERY (Y.), « Une loi fâcheuse », *L'information psychiatrique*, 2011/6, Vol. 87, pp. 451-454.

³⁴⁸ Circulaire du 11 janv. 2010 du Ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et du Ministre de la santé et des sports *relative aux modalités d'application de l'art. L. 3211-11 C. santé pub. relatif aux sorties d'essai dans le cadre d'une hospitalisation d'office*, *op. cit.*

³⁴⁹ V. *infra* n°s 199 s., 203 s.

documents de placement d'office et surtout, surtout, aux mesures de permissions avec leurs traitements obligatoires associés, à son parc automobile enfin, pour aller rechercher avec la police les malades fugeurs, à tout moment et en nombre suffisant »³⁵⁰.

93. Six mois après son entrée en vigueur³⁵¹, on recensait 30 181 saisines du J.L.D. 82,3% des décisions prises étaient des maintiens de mesures, et 73% des audiences eurent lieu au T.G.I.³⁵². L'ancien contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie Delarue, s'est prononcé pour l'audience à l'hôpital. Parallèlement, l'association des établissements participant au service public de santé mentale a présenté trente-sept propositions de modifications de la loi visant à simplifier certaines procédures, supprimer les incohérences, apporter des clarifications et renforcer le droit des patients notamment en matière de confidentialité³⁵³. Finalement, certaines dispositions de la loi du 5 juillet 2011 ayant été déclarées inconstitutionnelles, c'est la loi du 27 septembre 2013 qui permit le rééquilibrage attendu³⁵⁴.

2) La loi du 27 septembre 2013 : un rééquilibrage salubre

94. Le 20 avril 2012³⁵⁵, le Conseil constitutionnel a censuré plusieurs dispositions de la loi du 5 juillet 2011 et fixé au 1^{er} octobre 2013 la limite au législateur pour modifier les articles contraires à la Constitution³⁵⁶. C'est dans ce contexte animé que fut votée la loi du 27 septembre

³⁵⁰ TREMINE (T.), « Sinistre 2 décembre 2008 », *L'information psychiatrique*, 2008/10, Vol. 84, pp. 875-882. V. aussi MINARD (M.), « Un curieux diagnostic de paralysie générale », *Sud/Nord*, 2009/1, n°24, pp. 37-42.

³⁵¹ V. BLISKO (S.), LEFRAND (G.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales, sur la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011*, op. cit. Malgré les inquiétudes soulevées par la loi, le rapport évoque « une catastrophe évitée ». V. aussi « Loi du 5 juillet 2011 : premier bilan », *Santé Mentale*, n°196, mars 2015, p. 2. V. aussi COLDEFY (M.), TARTOUR (T.), NESTRIGUE (C.), « De l'hospitalisation aux soins sans consentement en psychiatrie : premiers résultats de la mise en place de la loi du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°205, janv. 2015, 8 p. Les chiffres de la région Rhône-Alpes ont été étudiés par le D^r Sylvie Ynesta. V. YNESTA (S.), *Les soins sans consentement en région Rhône-Alpes (années 2011 à 2013)*, Direction de l'efficacité de l'offre de soins, A.R.S. Rhône-Alpes, non publié et YNESTA (S.), *Les soins sans consentement en région Rhône-Alpes (évaluation sur la période 2013-2014)*, Direction de l'efficacité de l'offre de soins, A.R.S. Rhône-Alpes, non publié.

³⁵² « Loi du 5 juillet 2011 : premier bilan », *Santé Mentale*, n°166, mars 2012, p. 2.

³⁵³ « Soins sous contrainte: peut mieux faire! », *Santé mentale*, n°173, déc. 2012, p.2.

³⁵⁴ V. « Loi sur les soins sans consentement », *Santé mentale*, n°179, juin 2013, p. 3.

³⁵⁵ « Première censure de la loi du 5 juillet 2011... le législateur n'est pas quitte ! » comm. CASTAING (C.), *R.F.D.A.*, n°6, juin 2012, n°61.

³⁵⁶ Sur la censure des dispositions de la loi, V. par ex. DEVERS (G.), « Le soin sans consentement n'existe pas, n'a jamais existé et n'existera jamais! », *Santé mentale*, n°168, mai 2012, pp. 6-8. V. aussi par ex. « Soins sans consentement : première étape vers une réforme », *A.S.H.*, n°2821, 23 août 2013, pp. 12-14.

2013³⁵⁷ prise suite au rapport de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie. Elle permit de corriger les imperfections et les stigmatisations introduites par la loi du 5 juillet 2011 défendues par les partisans du « tout sécuritaire », et d'ôter du texte initial les dispositions inconstitutionnelles. La loi du 27 septembre 2013 supprima le régime discriminant initialement prévu pour les personnes déclarées pénalement irresponsables et certaines personnes qui ont séjourné en unité pour malades difficiles pour réintroduire ces patients dans le droit commun³⁵⁸. En revanche, elle maintint ce régime dérogatoire pour les personnes déclarées pénalement irresponsables mais précisa la nature des faits reprochés, ceux-ci devant être punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement en cas d'atteinte aux personnes et d'au moins dix d'emprisonnement en cas d'atteinte aux biens³⁵⁹. En outre, la procédure pour lever la mesure de soins sans consentement des personnes déclarées irresponsables a été précisée³⁶⁰.

95. Par le biais de l'amélioration du contrôle judiciaire systématique des mesures, la loi du 27 septembre 2013 a également renforcé les droits et garanties accordés aux personnes en soins psychiatriques sans consentement. Elle imposa l'audience du J.L.D. à l'hôpital, supprima la visioconférence³⁶¹, imposa l'assistance ou la représentation du patient par ministère d'avocat³⁶² et réintroduisit les sorties libres de courte durée³⁶³ qui avaient été supprimées. Le nombre de certificats médicaux à produire par l'établissement de santé fut rationalisé et le délai dans

³⁵⁷ Loi n°2013-869 du 27 sept. 2013 *modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.* THERON (S), « La loi du 27 septembre 2013 : une révision partielle du régime de soins psychiatriques », *R.D.S.S.*, n°133, 28 fév. 2014 ; PRIMEVERT (M.), « Les soins psychiatriques sans consentement : nouvelle réforme – A propos de la loi du 27 septembre 2013 », *J.C.P. G.*, 2013, n°1065 ; MARIA (I.), « Nouveau décret en matière de soins psychiatriques sans consentement », *R.D. fam.*, n°10, oct. 2014, n°153. Pour une explication claire de la loi, V. *Soins psychiatriques sans consentement*, Ecole nationale de la magistrature, 2013, www.formation.enm.justice.fr. V. aussi Instruction ministérielle D.G.S./MC4/D.G.O.S/D.L.P.A.J. n°2014-262 du 15 sept. 2014 *relative à l'application de la loi n°2013-869 du 27 sept. 2013 visant à modifier certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juil. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, B.O. santé-protection sociale – solidarité n°2014/10 du 15 nov. 2014, p. 1. V. Circulaire du 18 août 2014 *de présentation des dispositions de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge et du décret n°2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement*, B.O. santé – protection sociale – solidarité n°2014/10 du 15 novembre 2014, p. 14. V. enfin MONTOURCY (V.), « Les procédures d'hospitalisation sans consentement (loi du 27 septembre 2013, décret du 15 août 2014) », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 14-17.

³⁵⁸ V. *infra* n°203 s.

³⁵⁹ V. *infra* n°s 177, 314.

³⁶⁰ Deux avis médicaux concordants sont toujours nécessaires, toutefois, il appartient dorénavant au J.L.D. de trancher en cas d'avis médicaux divergents ou d'une décision de maintien prise par le préfet.

³⁶¹ V. *infra* n°s 96, 918, 1023.

³⁶² V. *infra* n°s 96, 595 s.

³⁶³ V. *infra* n°537 s.

lequel le J.L.D. doit se prononcer sur l'opportunité de la poursuite de l'hospitalisation complète a été réduit de quinze à douze jours.

96. La loi du 27 septembre 2013 a pu aboutir grâce à l'intervention des usagers³⁶⁴, des professionnels de la psychiatrie et du juge constitutionnel. Cependant, elle ne satisfait toujours pas pleinement les professionnels du secteur qui sont nombreux à prôner une loi exclusivement sanitaire globale et intégrative, bien qu'elle fut précisée par deux décrets d'application importants. D'une part, le décret n°2014-897 du 15 août 2014³⁶⁵ qui concerne les conditions d'intervention du juge des libertés et de la détention « *pour tenir compte des nouvelles modalités de tenue de l'audience, de la suppression de la possibilité de recourir à la visioconférence et de l'assistance ou de la représentation rendue obligatoire par un avocat de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques* »³⁶⁶ et d'autre part, le décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge³⁶⁷. Cette réforme reste dans tous les cas éloignée des législations européennes majoritairement tournées vers un pouvoir décisionnel optimum du juge, en amont de l'admission, ou dans un délai subséquent extrêmement bref.

C/ Des législations européennes tournées vers un système judiciaire

97. La prise en charge des troubles psychiatriques est devenue une priorité des politiques de santé des Etats européens après l'impulsion donnée en 2005 par le plan d'action en santé mentale en Europe de l'O.M.S., qui encourageait un meilleur équilibre entre la prise en charge ambulatoire et hospitalière et le développement des services de proximité. Pourtant, le

³⁶⁴ En témoignage la décision rendue le 13 nov. 2013 par le C.E. (13 novembre 2013, n°s 352667, 352777, rec. tables, p. 856 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D. exécution des peines*, 2012, n°1294, note CERE (J.-P.)). Une association d'usagers avait formé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du décret du 18 juil. 2011 relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques. A la suite de ce recours, le C.E. a annulé la disposition réglementaire qui ne prévoyait pas la communication systématique au J.L.D. – dans les 5 jours à compter de l'enregistrement de la requête – de la décision d'admission en soins psychiatriques prise à la demande d'un tiers par le directeur d'établissement, alors qu'il devait pourtant en vérifier la régularité. Sur ce point, V. *infra* n°234.

³⁶⁵ Décret n°2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement, J.O. n°0189 du 17 août 2014, texte n°5, p. 13667 ; *J.C.P.*, n°36, 1^{er} sept. 2014, n°905 ; *Procédures*, n°10, oct. 2014, alerte n°46.

³⁶⁶ *J.C.P. A.*, n°35, 1^{er} sept. 2014, n°669.

³⁶⁷ Décret n° 2016-94 du 1^{er} février 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, J.O. n°0028 du 3 février 2016, texte n° 20. V. GUIGUE (S.), « Présentation du décret du 1^{er} février 2016 sur les U.M.D. et le programme de soins », *R.D.S.*, n°71, mai 2016, pp. 457-460.

phénomène de désinstitutionnalisation s'est effectué de manière variable entre les pays, qui ne consacrent d'ailleurs pas le même budget à la santé mentale : 14% des dépenses de santé en Angleterre, 11% en France, 11% en Allemagne et 5% en Italie³⁶⁸. Le coût des dépenses liées aux problèmes de santé mentale se situe entre 3 et 4% du produit national brut des pays développés, comme ceux de l'Union européenne³⁶⁹. Face à ces chiffres, le Conseil de l'Europe déplore que la place de la santé mentale ne soit pas plus importante. Les législations de santé mentale en place restent des dispositifs techniques qui ne prennent pas en compte la dimension politique de la santé mentale.

98. Aujourd'hui, le constat est sans appel. En France, aucune législation ne traite de la santé mentale dans sa globalité. Les textes ne concernent que la psychiatrie, et plus particulièrement des soins sans consentement, qui ne représentent qu'une minorité de patients. Et concernant ce régime d'exception, la situation de la France est paradoxale. D'un côté, la législation française a fait des efforts considérables pour se mettre en conformité avec les exigences européennes, d'un autre, malgré plusieurs réformes qui se veulent davantage protectrices des droits et libertés des malades, elle continue à perpétuer une « tradition » procédurale qui maintient des attributions fortes aux préfets.

99. L'étude d'impact de mai 2010 jointe au projet de loi du 5 juillet 2011, expose les données européennes comparées. Selon cette étude, « *il existe une extrême diversité des critères et des modalités du soin contraint en psychiatrie d'un pays de l'Union européenne à l'autre [...] »*³⁷⁰. Douze pays dont la Belgique et la France ont une législation spécifique sur les soins sans consentement des personnes présentant des troubles psychiatriques. Deux pays, l'Italie et la Grèce, ne possèdent pas de loi spécifique concernant les malades mentaux. Dans les pays qui disposent d'une législation spécifique, celle-ci porte : sur l'ensemble des personnes dans l'incapacité ou l'impossibilité de consentir aux soins sans faire de distinction entre les différents diagnostics médicaux ; sur les personnes considérées comme vulnérables comme les personnes mineures ou sous tutelle (consentement par représentation en Espagne) ou sur les personnes présentant une pathologie psychiatrique ou un trouble mental (France, Grande-Bretagne). En cas de pathologie psychiatrique, dans certains pays comme l'Allemagne, le Danemark et

³⁶⁸ Chiffres de l'O.M.S. cités par COLDEFY (M.), « L'évolution des dispositifs de soins psychiatriques en Allemagne, Angleterre, France et Italie : similitudes et divergences », *op. cit.*

³⁶⁹ DESCHAMPS. (J.-L.), « Politiques législatives et approche comparative des législations en matière de santé mentale », *op. cit.*

³⁷⁰ *Etude d'impact du Ministère de la santé, op. cit.*, p. 16. Sur des exemples de législation européenne, V. *infra* n°622 s.

l'Irlande, les diagnostics pouvant entraîner un soin sans consentement sont précisés (psychose, démence, déficience mentale ...). Dans d'autres, c'est la dangerosité de la personne qui compte uniquement, ou le seul besoin de soins, ou les deux cumulativement. Dans sept pays d'Europe, le professionnel sollicité pour se prononcer sur le soin sans consentement est obligatoirement un psychiatre « ayant une expérience particulière » alors que dans huit autres, il peut s'agir d'un médecin non spécialiste. Dans certains pays comme la Belgique, il est nécessaire de « documenter » l'absence d'alternative aux soins contraints pour une personne souffrant de pathologie psychiatrique. La législation d'autres pays précise en revanche, le protocole de soins mis en place. Le soin sous contrainte peut alors être assorti ou non d'un protocole détaillé des mesures coercitives possibles ou d'une possibilité d'obligation de soins à domicile. En Italie, au Royaume-Uni et en Belgique, la législation coexiste avec un dispositif spécifique ordonné dans le cadre pénal ou post-pénal, pour les auteurs d'infractions ou de délits souffrant d'une pathologie psychiatrique. Malgré ces quelques différences, la quasi-totalité des Etats européens reconnaissent le pouvoir judiciaire comme légitime pour décider d'une hospitalisation ou d'un soin sans consentement. La France fait figure d'exception en la matière même si en imposant le contrôle systématique *a posteriori* du J.L.D. pour toutes les mesures, elle a amorcé la judiciarisation des prises en charge. Selon l'étude d'impact présentée lors du vote de la loi du 5 juillet 2011: « *In fine, deux options sont présentes en Europe : l'une maintient un régime d'exception à l'endroit du consentement des personnes atteintes de troubles mentaux pour les soins ambulatoires ou l'hospitalisation ; l'autre inaugure un droit commun dans l'incapacité de consentir* »³⁷¹. L'étude conclut donc « *que deux systèmes existent en Europe : ceux dans lequel le principe général pour tous les patients est la liberté de refuser les soins, exceptés en cas de troubles psychiatriques, et ceux dans lesquels toutes les personnes vulnérables en raison de leur état et, après décision judiciaire examinant au cas par cas la capacité à consentir à des soins (pour des raisons diverses), peuvent se voir priver de leur capacité juridique à réaliser certains actes de la vie civile* »³⁷². La France se situe dans le premier système évoqué ci-dessus, mais le régime juridique français, en marge des autres pays d'Europe, reste perfectible.

100. Dès lors, il convient de se poser les questions qui suivent : Pourquoi vouloir modifier à nouveau le régime juridique des soins sans consentement ? Quels arguments plaident en faveur d'une nouvelle réforme alors que les deux dernières lois semblent avoir érigé un dispositif complet, adapté à toutes les situations et respectueux des droits des patients ? Étudié sous un

³⁷¹ *Ibid.*, p. 17.

³⁷² *Ibid.*

angle strictement théorique, le régime juridique des soins sans consentement semble abouti. Il intègre à la fois des préoccupations sécuritaires, sanitaires et prend en compte les droits et les libertés des patients. En revanche, étudié sous un angle pratique, le bilan est beaucoup plus mitigé. Le régime des soins sans consentement est scindé en deux grands blocs : les soins à la demande du représentant de l'Etat et les soins à la demande d'un tiers. Chacun de ses blocs répond à une philosophie différente : majoritairement sécuritaire dans le premier cas, davantage sanitaire dans le second. Si en théorie cette dichotomie a un sens, sur le terrain elle fait l'objet de nombreuses incohérences. Manque de moyens, de temps et méconnaissance du dispositif sont autant d'aléas qui viennent impacter les droits des patients. En conséquence, les patients peuvent faire l'objet d'une mesure de soins sans consentement qui n'est pas appropriée à leur état de santé réel, ni au contexte qui les a amené à l'hôpital. Dès lors, chaque jour et dans la plus grande impunité, les établissements de santé mentale, les forces de l'ordre, les préfets, les A.R.S. et tous les autres intervenants à ces procédures, violent les droits les plus sacrés et les plus fondamentaux des patients pour des raisons d'opportunité ou d'habitude et indépendamment de toute volonté de nuire. Au contraire, c'est bien souvent un excès de protection des patients ou des tiers qui mène à ses abus. A première vue, il semble difficilement envisageable de concilier le respect des droits des patients de celui de la société avec un régime juridique aussi administratif et bureaucratique. Une simplification serait la bienvenue, pour redonner du sens aux soins et protéger les droits de ces patients particulièrement vulnérables. Mais elle soulève de nombreuses questions : Ces améliorations passent-elles par la judiciarisation et la fusion des mesures de soins sans consentement ? Dans une discipline aussi complexe que la psychiatrie, suffit-il de s'inspirer de ce qui existe ailleurs pour obtenir une transition législative et thérapeutique réussie ? Où en sommes-nous au niveau du respect des droits des patients ? A la lecture des textes qui régissent d'autres pays d'Europe, des leviers d'amélioration existent. Néanmoins, ils doivent être étudiés à l'aune de l'analyse complète du régime juridique français des soins sans consentement, un régime d'exception à la fois complexe mais perfectible.

Partie 1 : Un régime juridique complexe.

Partie 2 : Un régime juridique perfectible.

PARTIE 1 : UN RÉGIME JURIDIQUE COMPLEXE

102. En France, comme dans tout régime politique au sein duquel les droits et les libertés fondamentales des citoyens sont conçus comme une valeur suprême, une loi d'exception doit être justifiée en raison de circonstances exceptionnelles ou momentanées. Le législateur, qui considère explicitement depuis la loi du 27 juin 1990³⁷³ que le régime juridique des soins sans consentement répond à cet objectif, a fait de ce dispositif un régime spécifique qui n'occupe cependant pas une place marginale au sein de l'arsenal législatif sanitaire. En effet, indépendamment des soins sans consentement, le législateur a envisagé d'autres mesures qui permettent, selon les circonstances, de s'affranchir du consentement³⁷⁴ de la personne à l'acte médical nécessaire. Sont concernés les soins pénalement ordonnés (obligation de soins, injonction de soins, injonctions thérapeutiques)³⁷⁵, ou encore les menaces sanitaires graves en cas de risque infectieux³⁷⁶.

103. Au travers des dernières réformes sur les soins psychiatriques sans consentement, le législateur n'a pas remis en cause le mode d'admission à l'hôpital. De fait, l'admission en soins libres d'une personne atteinte de troubles mentaux demeure le principe, et les soins contraints ou sans consentement, l'exception. Néanmoins, le régime juridique des soins sans consentement est complexe. Cette complexité résulte du caractère exceptionnel de ce régime juridique, de sa pluralité de modalités d'admission réparties en deux blocs (les soins à la demande d'un tiers et les soins à la demande du représentant de l'Etat), de son caractère médico-

³⁷³ Il convient de rappeler que la loi n°90-527 du 27 juin 1990 a érigé le principe de l'hospitalisation libre au rang de droit commun, ce que n'ont d'ailleurs pas remis en cause la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011, ni la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013.

³⁷⁴ V. BELLAHSEN (M.), BRUNESSAUX (V.), KLOPP (S.), « Peut-on réellement se soigner sans consentement? », *Soins psychiatrie*, n°281, juil.-août 2012, pp. 18-21.

³⁷⁵ V. *supra* n°35 s.

³⁷⁶ L'art. R. 1421-1 C. santé pub. issu du décret n°2010-344 du 31 mars 2010 *tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* (J.O. n°77 du 1^{er} avril 2010, texte n° 22, p. 6289) précise que la D.G.S., dans le domaine de la veille et de la sécurité sanitaires, participe à la définition des actions de prévention, de surveillance et de gestion des risques sanitaires et contribue à leur mise en œuvre. Elle centralise l'ensemble des alertes, constituant le point d'entrée unique du ministère pour leur signalement, et assure la gestion des situations d'urgence sanitaire en liaison avec les autres ministères et institutions concernées. Elle participe à la préparation des réponses aux risques et menaces sanitaires liés aux événements naturels, aux épidémies, aux accidents technologiques ou aux actes de terrorisme. Un département des urgences sanitaires (D.U.S.) est plus spécifiquement chargé de ces missions au sein de la D.G.S.

administratif et de sa judiciarisation partielle. Bien qu'elle puisse sembler inaboutie, la loi du 5 juillet 2011 constitue le socle de cette importante réforme législative sur la santé mentale. Elle est destinée à mettre à la disposition de tous les acteurs de la prise en charge de nouveaux outils enclins à protéger la société des risques qu'elle encoure du fait de la dangerosité de certains malades. Son aspect sécuritaire vivement critiqué³⁷⁷ a été remis en cause par la loi du 27 septembre 2013 qui a opéré les allègements administratifs attendus des professionnels³⁷⁸, sans avoir remis en question la complexité inhérente à la juxtaposition des mesures de soins sans consentement.

104. Complexe, il n'en demeure pas moins que ce régime juridique est nécessaire car il répond à une attente légitime de la société : celle d'être protégée. Mais contrairement à d'autres pays d'Europe³⁷⁹ où les soins sans consentement sont principalement fondés sur la seule nécessité des soins, la France a fait le choix historique de maintenir un critère de sécurité publique garanti par le représentant de l'Etat dans le département³⁸⁰. Cette spécificité française explique l'existence de deux grands blocs d'admission (soins à la demande du représentant de l'Etat et soins à la demande d'un tiers), qui ont eux-mêmes été subdivisés, au gré des réformes, en une pluralité de modalités d'admission censées permettre « une admission à la carte » et répondre à toutes les situations. En réalité, ce « millefeuille juridique » qui occulte un certain nombre de réalités pratiques, opère des confusions préjudiciables aux droits et aux libertés des malades.

105. Mesuré à l'aune des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme qui a multiplié les condamnations à l'égard des pays du vieux continent, le système juridique français est à la marge des autres pays européens. En effet, malgré un infléchissement récent caractérisé par l'introduction d'un contrôle judiciaire systématique des mesures³⁸¹, la France laisse perdurer un système qui ne tient encore pas suffisamment compte des droits des patients en choisissant délibérément de perpétuer son modèle administratif basé sur deux modalités d'admission. La persistance du modèle médico-administratif demeure problématique (Titre 1) car il prend insuffisamment en compte les droits des patients (Titre 2).

³⁷⁷ V. *supra* n°85 s.

³⁷⁸ V. *supra* n°94 s.

³⁷⁹ V. *infra* n°622 s.

³⁸⁰ Ou le préfet de police à Paris.

³⁸¹ V. *infra* n°584 s.

TITRE 1 : LA PERSISTANCE PROBLÉMATIQUE DU MODÈLE MÉDICO-ADMINISTRATIF BASÉ SUR DEUX MODALITÉS D'ADMISSION

106. La loi du 30 juin 1838 distinguait déjà deux catégories de placements : le « placement d'office » (P.O.)³⁸² qui autorisait le préfet à demander l'hospitalisation des personnes affectées de troubles mentaux lorsque ceux-ci causaient un trouble à l'ordre public ou un risque pour la sûreté des personnes, et le « placement volontaire » (P.V.)³⁸³ ordonné par le directeur d'hôpital sur demande d'un tiers. Les différences entre les modalités de levée de ces deux modes de prise en charge résultaient de cette dichotomie.

107. Une première série de modification est intervenue avec la loi du 27 juin 1990, qui a introduit le principe de l'hospitalisation libre et a substitué au placement d'office, l'hospitalisation éponyme. A cette occasion, l'hospitalisation à la demande d'un tiers a également remplacé le placement volontaire, renforçant ainsi le caractère sanitaire de cette mesure. Vingt et un ans plus tard, la loi du 5 juillet 2011 a maintenu ce dispositif à deux branches en l'étendant aux soins ambulatoires.

108. En 2011, le législateur n'a donc pas remis en cause le mode d'admission de droit commun à l'hôpital. L'admission libre en soins psychiatriques d'une personne atteinte de troubles mentaux demeure le principe, et les soins sans consentement dans le « *cadre symbolique* »³⁸⁴ de l'hôpital³⁸⁵, l'exception, même si des passerelles administratives entre ces

³⁸² V. glossaire.

³⁸³ V. glossaire.

³⁸⁴ LOPEZ (A.), YENI (I.), VALDES-BOULOUQUE (M.), CASTOLDI (F.), *Propositions de réforme de la 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*, Rapport de l'inspection générale des affaires sociales n°2005-064 et de l'inspection générale des services judiciaires n°11/05 mai 2005, 85 p., www.ladocumentationfrancaise.fr, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, 454 p., p. 43.

³⁸⁵ L'établissement d'accueil peut être public ou privé, mais nécessairement autorisé par une décision du directeur général de l'A.R.S. à prendre en charge ces patients spécifiques (en vertu de l'art. L. 3222-1 C. santé pub). A l'article L. 3222-2 du même code, il est également fait référence au directeur d'établissement non autorisé qui doit, lorsqu'un de ses patients nécessite une mesure de contrainte, prendre dans les quarante-huit heures les mesures qui s'imposent pour que celui-ci soit admis en soins psychiatriques sans consentement. En revanche, les textes ne précisent pas ses attributions en matière de délivrance des soins somatiques préalables à la prise en charge psychiatrique, ni en matière d'information préalable avant transfert au directeur de l'établissement spécialisé.

mesures existent afin de prendre en compte l'évolution de la santé du malade. Ainsi, le préfet et le directeur d'établissement ont la possibilité de transformer les soins libres en soins sous contrainte si l'état de santé du patient le justifie, et à la condition que la capacité au consentement de la personne concernée ait été évaluée au préalable³⁸⁶.

109. La réforme du 5 juillet 2011 a donc confirmé les procédures précédemment en vigueur sous la loi « Evin » du 27 juin 1990³⁸⁷, en confiant au représentant de l'Etat dans le département ou au préfet de police à Paris³⁸⁸, la possibilité d'hospitaliser au sein des unités psychiatriques des hôpitaux habilités de son département, des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes, représentent un danger pour elles-mêmes et pour autrui ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le législateur a également reconduit le principe du tiers demandeur, tout en reconnaissant une situation juridiquement nouvelle et subsidiaire, celle qui, en l'absence de tiers, permet désormais au directeur d'établissement de prononcer l'admission d'une personne en cas de péril imminent pour sa santé. La responsabilité du directeur d'établissement a donc été accrue, ce qui n'est pas sans risque pour lui.

110. Avec la loi du 5 juillet 2011 et la loi du 27 septembre 2013, le principe de l'admission d'un patient à l'initiative du préfet n'a donc pas été remis en cause, ce qui confirme l'attachement de la France à la notion d'ordre public. De même qu'en réaffirmant le principe des soins à la demande d'un tiers et en élargissant cette possibilité au directeur d'établissement³⁸⁹ en l'absence de tiers, le législateur a aussi confirmé sa volonté de développer les prises en charge en dehors de toute référence à l'ordre public. Pourtant, en pratique, ce cloisonnement en deux blocs ne tient pas suffisamment compte des réalités concrètes du terrain (pénurie médicale, maillage partenarial insuffisant, méconnaissance du dispositif par les professionnels...) et des nombreux aléas liés à la maladie psychique. C'est de cette inadéquation entre le droit et le quotidien des intervenants que découlent les nombreuses controverses relatives au régime juridique des soins sans consentement. Pourtant, hormis quelques positions

³⁸⁶ Conformément au rapport de la H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, avril 2005, p. 57, www.has-sante.fr.

³⁸⁷ Loi n°90-527 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, *op. cit.*

³⁸⁸ Selon l'art. 3213-10 C. santé pub., le représentant de l'Etat est le représentant de l'Etat dans le département, et à Paris, le préfet de police.

³⁸⁹ Les soins à la demande du directeur d'établissement (S.D.D.E.) correspondent aux soins en cas de péril imminent (S.P.I.). V. glossaire.

marginales, ces mêmes professionnels sont nombreux à penser que ce régime juridique est nécessaire pour protéger à la fois les intérêts de la société et ceux des malades. En conséquence, de cette dichotomie juridique découle des divisions idéologiques : alors que les soins à la demande du représentant de l'Etat sont critiqués du fait de leur aspect sécuritaire (Chapitre 1), les soins à la demande d'un tiers sont positivement perçus en raison de leur aspect sanitaire (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA PERCEPTION INCERTAINE DE L'ASPECT SÉCURITAIRE DES SOINS À LA DEMANDE DU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT

111. Les procédures d'internement existent depuis l'Ancien Régime mais n'ont été véritablement codifiées que depuis la loi du 30 juin 1838 qui, délibérément, n'a pas consacré l'intervention de la justice mais a fait prévaloir la prééminence de l'administration³⁹⁰ dans leur application. Ce choix isolé, renouvelé avec la loi du 27 juin 1990 et les réformes contemporaines à ce texte, illustre l'attachement de la France à la fonction préfectorale et la place singulière qu'elle accorde au malade psychique au sein de la société. Ainsi, en refusant de confier la responsabilité du prononcé de la mesure au juge, la France se démarque de ses voisins, même si l'introduction du contrôle judiciaire systématique a atténué le système administratif français tel qu'il existait depuis 1838. En 2011, le législateur français a donc maintenu les pouvoirs de l'administration en application desquels le corps préfectoral a la possibilité, au titre de ses missions régaliennes de protection de l'ordre public, de prononcer l'admission de l'un de ses administrés dans un établissement habilité.

112. Or, si l'on tient compte du fait que la maladie psychique, qui a pour particularité de se chroniciser, s'inscrit dans la trajectoire personnelle et globale d'une personne, sa lecture médicale nécessiterait d'être corrélée avec une certaine souplesse administrative. La maladie psychique évolue généralement pendant une durée aléatoire, son évolution étant souvent

³⁹⁰ Sur la question du paradoxe français, V. par ex. RHENTER (P.), « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, 2010/3, n°38, pp. 12-15.

ponctuée de crises et d'épisodes de rémission. Or, le préfet intervient généralement lors d'épisodes de décompensations³⁹¹ qu'il ne peut pas toujours analyser avec le recul nécessaire ou du moins, qu'il peut difficilement évaluer dans le cadre d'un parcours de soins. Dans certains cas, l'aspect sécuritaire peut potentiellement prendre le pas sur la nécessité des soins et porter atteinte aux droits les plus fondamentaux des personnes.

113. Cette architecture administrative française s'accorde donc parfois très difficilement avec la prise en charge sanitaire fluctuante de ces patients singuliers, d'où un certain nombre de débats qui se sont fait jour au sujet de la place accordée à la notion d'ordre public (Section 1). Certes, de nombreuses garanties juridiques ont été introduites pour apaiser ces débats, mais elles restent trop ponctuelles pour être véritablement protectrices (Section 2).

SECTION 1 : DES DÉBATS SÉCULAIRES AUTOUR DE LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

114. Malgré des apports protecteurs pour les droits des patients, la loi du 5 juillet 2011 a maintenu plusieurs principes acquis. En conservant le tryptique traditionnel : autorité médicale, autorité judiciaire et autorité administrative, elle a souhaité garantir efficacement à la société le maintien de la sûreté et de l'ordre public. Les auteurs sont unanimes : « *C'est [...] en vertu des pouvoirs de police administrative lui étant conférés et lui faisant obligation d'assurer le respect du bon ordre, de la sûreté, de la sécurité et de la salubrité publics que le préfet intervient* »³⁹². Sous cet angle, l'idée d'une remise en cause du pouvoir préfectoral dans les soins sans consentement (§1) pourrait surprendre. Mais en réalité, les discussions tendant à remettre en question la place du préfet puisent leur origine au sein d'une notion complexe et discutée : la dangerosité (§2).

³⁹¹ En psychiatrie, la décompensation est l'état du patient qui caractérise la crise aiguë et marque l'effondrement des mécanismes de défense habituels du malade. V. *infra* n°502 s.

³⁹² FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, *op. cit.*, p. 68.

PARAGRAPHE 1 : LA REMISE EN CAUSE DU POUVOIR PRÉFECTORAL DANS LES SOINS SANS CONSENTEMENT

115. En matière de soins sans consentement, la compétence préfectorale n'est pas uniforme et connaît des graduations en fonction des circonstances, et du rôle qui lui est assigné. Dans tous les cas, ce pouvoir est controversé. Si le caractère administratif du système français confère la plénitude de la fonction préfectorale lors de l'admission du patient en soins, lorsque le trouble à l'ordre public ou l'atteinte à la sûreté des personnes sont les plus patents (A), ce pouvoir connaît en revanche une atténuation au profit de la puissance judiciaire, lorsque cette dernière se prononce en faveur de l'irresponsabilité pénale d'une personne, pour cause de trouble mental (B).

A/ La plénitude controversée de la fonction préfectorale à l'admission

116. Les conditions essentielles de la compétence et du pouvoir d'intervention du préfet³⁹³ n'ont pas été modifiées par rapport à la loi du 27 juin 1990³⁹⁴, ni celle du 30 juin 1838. Elles sont au nombre de deux : l'existence de troubles mentaux nécessitant des soins, ces troubles devant compromettre la sûreté des personnes ou porter atteinte de façon grave à l'ordre public. Selon les situations, l'admission peut être directe (1) ou sur décision provisoire du maire³⁹⁵(2) mais dans les deux cas, le préfet a une compétence discrétionnaire, pleine et entière, autrement dit, un pouvoir porteur d'un risque liberticide pour les patients, puisqu'il vise prioritairement à protéger la société.

³⁹³ V. FEVROT (O.), DIEBOLD (J.), « Le préfet dans les différentes procédures d'hospitalisation sans consentement », *op. cit.*

³⁹⁴ Il ne faut toutefois pas négliger l'apport de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à l'évolution de système de santé*, *op. cit.* Cette loi a encadré plus strictement les modalités d'hospitalisation d'office. Dans le cadre des H.O., le critère de la nécessité des soins est devenu la priorité pour prononcer une H.O. et ceux ressortissant de la sécurité publique, s'ils n'ont pas été écartés, ont été restreints aux comportements compromettant la sûreté des personnes ou aux atteintes à l'ordre public présentant un caractère grave. V. par ex. MONTEBOURG (A.), question écrite n°18109 du 12 mai 2003, Assemblée nationale, J.O. du 30 juin 2003, p. 5275. A ce sujet, V. *infra* n°168.

³⁹⁵ V. LUCAS (K.), « L'initiative de l'hospitalisation d'office : un pouvoir partagé au service d'un contrôle sanitaire et social renforcé », *R.D.S.S.*, 2010, p. 1077.

1) La compétence discrétionnaire du préfet en cas d'admission sur décision directe

117. L'admission sur décision directe³⁹⁶ du préfet est le mode le plus rapide d'hospitalisation en soins à la demande du représentant de l'Etat. La loi distingue l'admission des personnes en soins libres³⁹⁷ ou dépourvues de soins³⁹⁸ - c'est généralement le cas des personnes qui troublent l'ordre public à l'extérieur de l'hôpital - de l'admission des personnes en soins à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, c'est-à-dire les personnes déjà admises à l'hôpital sous un autre régime juridique et qui présentent soudainement des signes de dangerosité. Dans les deux cas, le représentant de l'Etat dans le département est habilité à prononcer par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public³⁹⁹. Les deux conditions justifiant un placement en soins à la demande du représentant de l'Etat sont cumulatives et non alternatives.⁴⁰⁰ Les arrêtés préfectoraux doivent être motivés et énoncer avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire car il incombe à l'autorité préfectorale d'apprécier le bien-fondé factuel de la nécessité d'hospitaliser la personne concernée. Ils doivent également désigner l'établissement⁴⁰¹ qui assurera la prise en charge de la personne malade.

118. La jurisprudence est venue apporter un certain nombre de précisions sur l'effectivité des faits et de la pathologie qui doivent justifier le bien-fondé de la mesure. Pour la Cour de cassation la seule référence à un risque de rechute, sans constat de dangerosité actuelle, prive de base légale une décision de maintien d'un programme de soins⁴⁰² sur arrêté préfectoral⁴⁰³. A

³⁹⁶ Elle est prévue à l'art. L. 3213-1 C. santé pub.

³⁹⁷ Il arrive parfois qu'une personne en soins libres présente, en cours d'hospitalisation, un risque de dangerosité. Un médecin psychiatre va alors constater cette dangerosité dans un certificat médical qui permettra au préfet de prononcer une S.D.R.E. Cette pratique est souvent utilisée pour pouvoir placer une personne en chambre d'isolement, ce que ne permet pas le régime juridique des soins libres.

³⁹⁸ Les personnes dépourvues de soins se situent généralement soit à leur domicile ou causent des troubles sur la voie publique. V. FRIOURET (L.), « Le contradictoire en matière d'hospitalisation d'office », *R.G.D.M.*, mars 2011, n° 38, p. 255 ; COELHO (J.), « Hospitalisations psychiatriques sous contrainte: plaider pour une réforme », *R.D.S.S.*, 2006, p. 249.

³⁹⁹ En application de l'art. L. 3213-1 C. santé pub. Sur la notion d'ordre public, V. *infra* n°164 s.

⁴⁰⁰ C.A. Grenoble, 12 mai 2004, n°14/00014, www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁰¹ Il s'agit de l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 C. santé pub. modifié par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 selon lequel (art. 69-I-13°-b) : « I. - Le directeur général de l'agence régionale de santé désigne, après avis du représentant de l'État dans le département concerné, un ou plusieurs établissements autorisés en psychiatrie chargés d'assurer les soins psychiatriques sans consentement, en application des chapitres II à IV du titre I^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [...] ».

⁴⁰² Sur la définition du programme de soins, V. *infra* n°520 s.

⁴⁰³ Cass. civ. 1^{ère}, 8 juil. 2015, n°14-21.150, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr.

ce sujet, la jurisprudence émanant des tribunaux de première instance ou des Cours d'appel est foisonnante, preuve que les préfets n'ont pas toujours une lecture satisfaisante des textes. Ainsi, un jugement du T.G.I. d'Avignon a précisé que cette mesure ne saurait avoir pour fonction de protéger la société contre le danger hypothétique présenté par un individu dès lors qu'aucune maladie n'a été diagnostiquée à son égard⁴⁰⁴. De même, cette nécessité ne doit jamais ressortir d'un risque éventuel découlant de l'environnement proche du patient, potentiellement conflictuel, mais d'un risque permanent sans lien direct avec l'obligation d'un traitement qui devrait être assuré en milieu hospitalier⁴⁰⁵. L'existence de ces contentieux est révélatrice d'un certain nombre d'abus ou de détournement des mesures de leur finalité, ces excès se produisant généralement alors que la personne est en dehors de l'établissement de soins, c'est-à-dire à son domicile ou sur la voie publique.

119. L'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat est également envisageable pour des personnes déjà hospitalisées : en soins libres, en soins à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent⁴⁰⁶. Cette possibilité est communément appelée « aggravation de la mesure », puisqu'elle concerne dans les deux derniers cas, des personnes déjà prises en charge sous un régime de contrainte. Or, pour être conforme, cette conversion doit impérativement répondre aux exigences de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique. Dans ce cas, lorsqu'un psychiatre de l'établissement d'accueil d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent⁴⁰⁷, atteste par un certificat médical ou, lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen de l'intéressé, par un avis médical sur la base de son dossier médical, que l'état mental de cette personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public⁴⁰⁸, le directeur de l'établissement d'accueil en donne aussitôt connaissance au représentant de l'Etat dans le département qui peut prendre une mesure d'admission en soins psychiatrique, sur la

⁴⁰⁴ T.G.I. Avignon, 31 juil. 1990, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, 359 p., note 53.

⁴⁰⁵ T.G.I. Rennes, 24 déc. 1991, cité par LOUZON (C.), SALAS (D.) (dir.), *Justice et psychiatrie, op. cit.*, p. 107.

⁴⁰⁶ Prévus à l'article L. 3213-6 C. santé pub. Sur les S.D.T., S.D.T.U. et S.P.I., V. glossaire et *infra* n°209 s.

⁴⁰⁷ En application de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

⁴⁰⁸ En l'absence de demande de placement volontaire, il appartient à l'administration hospitalière, dans les cas où les médecins de l'hôpital estiment que le maintien d'un patient en milieu psychiatrique s'impose, dans son intérêt ou celui des tiers, de demander à l'autorité compétente d'user des pouvoirs qu'elle tient des dispositions du code de la santé publique, pour procéder au placement d'office. A défaut de titre l'autorisant légalement, le maintien contre son gré d'un patient dans le service psychiatrique d'un hôpital a pu constituer une voie de fait. C.E. 18 oct. 1989, M^{me} Brousse, n°75096, rec., n° 591 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D.*, 1989, n°309 ; *A.J.D.A.*, 1990, n°54, concl. STIRN (B.) ; *R.D.S.S.*, 1990, n°343, note VAREILLE (F.) ; *A.J.D.A.*, 1990, n°54, note STIRN (B.) ; *Rép. contentieux administratif, voie de fait*, n° 33, obs. MOREAU (J.) ; *Rép. resp. puiss. publ., hôpitaux* (responsabilité des services hospitaliers), n° 59, obs. TRUCHET (D.). Sur la voie de fait, V. *infra* n°967 s.

base de ce certificat⁴⁰⁹ ou de cet avis médical⁴¹⁰. La jurisprudence a eu l'occasion de juger injustifiée la conversion d'un placement volontaire en placement d'office d'un « psychopathe » qui jouissait d'une semi-liberté, les incidents constatés dans son comportement ne manifestant nullement que ce malade pût constituer une menace sérieuse pour l'ordre et la sécurité publique⁴¹¹. Dans ce cas précis, il serait intéressant de rechercher les motifs réels de cette mesure, les personnes ayant un profil psychopathique étant souvent présumées dangereuses quand bien même leur comportement ne ferait apparaître aucun signe manifeste de dangerosité.

120. Constituant une menace pour le droit à la sûreté des personnes, les soins à la demande du représentant de l'Etat portent en eux un risque liberticide qui atteint son paroxysme lorsqu'ils concernent des personnes mineures⁴¹². En effet, la psychiatrie adulte prenant en charge des personnes dès l'âge de seize ans⁴¹³, un mineur peut, en cas de circonstances exceptionnelles, faire l'objet de soins à la demande du représentant de l'Etat⁴¹⁴. Il convient d'être particulièrement prudent dans l'usage de ce dispositif pour cette catégorie de malades, plus vulnérables du fait de leur jeune âge, de leur maladie récemment déclarée et du manque de structures qui devraient leur être consacrés. C'est pourquoi, dans la majorité des cas, la décision de l'hospitalisation est prise non pas par le préfet, mais par les titulaires de l'autorité parentale. Selon l'article L. 3211-10 du code de la santé publique, « *hormis les cas prévus au chapitre III du présent titre*⁴¹⁵, la décision d'admission en soins psychiatriques d'un mineur ou la levée de cette mesure sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par le tuteur. En cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue ». Il ne peut donc pas être fait usage des soins psychiatriques à la demande d'un tiers pour un mineur. L'admission d'un mineur autorisée par les titulaires de l'autorité parentale s'analyse comme des soins libres. Seuls les

⁴⁰⁹ La procédure permettant au préfet de prendre un arrêté d'hospitalisation d'office à l'égard d'une personne hospitalisée sur demande d'un tiers, est simplifiée car l'arrêté pris sur le fondement de cette procédure de conversion prévue à l'art. L. 3213-6 C. santé pub., ne doit pas obligatoirement intervenir au vu d'un certificat médical circonstancié établi par un psychiatre n'exerçant pas dans l'établissement. Ainsi, le psychiatre qui suit le patient peut lui-même rédiger ce certificat médical, communément appelé « certificat de dangerosité ».

⁴¹⁰ Art. L. 3213-6 C. santé pub.

⁴¹¹ T.G.I. Seine, 23 oct. 1963, X. c./ Agent judiciaire du Trésor public, *D.*, 1964, n°380, note PREVAULT (J.). Décision citée par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, *op. cit.*

⁴¹² Sur la délicate question des mineurs, V. *infra* n°785 s.

⁴¹³ V. *supra* n°46.

⁴¹⁴ Sur la question de l'autonomie reconnue aux adolescents en soins psychiatriques, V. par ex. FRAYSSE (J.), question écrite n°36681 du 3 septembre 2013, Assemblée nationale, *J.O.* du 17 sept. 2013.

⁴¹⁵ Il s'agit du chapitre qui concerne les soins à la demande du représentant de l'Etat.

soins à la demande du représentant de l'Etat peuvent être prononcés à leur égard⁴¹⁶ mais en pratique, leur utilisation reste marginale puisqu'en vertu des dispositions des articles 375-3 et 375-9 du code civil, le juge des enfants a lui aussi le pouvoir de confier un mineur à un établissement de soins psychiatriques. Cette décision alors est ordonnée au vu d'un avis médical circonstancié émanant d'un médecin extérieur à l'établissement d'accueil, pour une durée maximale de quinze jours puis elle peut être reconduite, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, pour une durée d'un mois renouvelable⁴¹⁷. Pour les majeurs comme pour les mineurs, la procédure d'admission directe n'est pas la plus utilisée, bien que la fréquence de son usage dépende des départements. En pratique, ce sont le plus souvent des situations d'urgence qui commandent aux maires des communes et aux commissaires de police à Paris, de prendre un arrêté provisoire, lorsque la sûreté des personnes est en péril.

2) La compétence discrétionnaire du préfet en cas d'admission prise suite à une décision provisoire du maire

121. En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes⁴¹⁸, attesté par un avis médical, le maire et, à Paris, les commissaires de police⁴¹⁹ peuvent arrêter, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes⁴²⁰, toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer dans les 24 heures au représentant de l'État dans le département qui doit statuer sans délai et prononcer, s'il y a lieu, un arrêté⁴²¹. Le recours à la

⁴¹⁶ Dans le cadre d'une mesure éducative, le juge des enfants peut ordonner le placement d'un mineur dans un établissement psychiatrique (article 375-3 C. civ.).

⁴¹⁷ Sur le pouvoir du juge des enfants : le juge des enfants tient de l'art. 375-3 C. civ. le pouvoir de confier un enfant à un établissement de soins spécialisé, la procédure administrative prévue pour l'hospitalisation d'office n'étant pas la seule applicable. Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 1996, n°92-05.018, C.H. du Gers c./ M^{elle} X., *Bull. civ. I*, n°226 ; www.legifrance.gouv.fr ; *R.F.D.A.*, oct. 1996, n°469 ; *D.*, 1996. IR 150 ; *Defrénois*, 1996, n°1351, obs. MASSIP (J.) ; *R.D. fam.*, 1996, n°9, note MURAT (P.) ; *Gaz. Pal.*, 1997, 1. 377, note HAREL-DUTIROU (I.).

⁴¹⁸ Art. L. 3213-2 C. santé pub.

⁴¹⁹ Pourquoi les commissaires n'interviennent-ils qu'à Paris ? Cette question a été posée par un parlementaire. L'organisation des soins sans consentement ne permet pas au maire de Paris de s'en occuper. En effet, c'est très difficile pour un maire d'être toujours disponible. « *Pour ce qui est des difficultés liées à la disponibilité des maires, ces derniers peuvent toujours donner délégation de signature ou, en cas d'absence, être provisoirement remplacés par un adjoint ou à défaut par un conseiller municipal* ». MAHEAS (J.), question écrite n°03204, J.O. du 17 oct. 2002 p. 3178.

⁴²⁰ Le cas classique est celui de la personne qui déambule totalement nue ou délirante dans les rues de sa commune obligeant les forces de l'ordre et le maire à intervenir pour faire cesser le trouble à l'ordre public.

⁴²¹ Sur le fondement de l'art. L. 3213-2 C. santé pub. Selon la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2015, n°11-28.564 ; *Bull. civ. I*, n°101 ; *R.L.D.C.*, n°114, avril 2014, n°5390, p. 45 ; www.legifrance.gouv.fr), le délai accordé au J.L.D. pour statuer sur une admission administrative en soins psychiatriques court à compter du jour de la décision prise en ce sens par le représentant de l'Etat, même si une mesure de même nature immédiatement antérieure a été prise par un maire à titre provisoire.

procédure d'urgence ordonnée sur décision du maire est fréquente, car elle permet de mettre un terme, du moins momentanément, à des situations complexes ayant généralement lieu sur la voie publique et qui mettent à mal les maires des communes qui y sont confrontés. En l'occurrence, le danger imminent dont il est question doit être attesté par un avis et non un certificat médical. Dans cette hypothèse, le préfet n'est pas à l'origine de la mesure qui est arrêtée par le maire ou, à Paris, par les commissaires de police⁴²², toutefois, il a la faculté discrétionnaire de suivre ou non la décision municipale. Faute de décision préfectorale, la mesure provisoire devient caduque⁴²³ au terme d'un délai de 48 heures. Lorsqu'elle est valable, cette mesure provisoire constitue le point de départ des certificats et avis médicaux périodiques et des décisions qui en découlent.

122. Cette procédure portant un risque liberticide important et pouvant être aisément détournée, son non-respect engage la responsabilité de l'Etat pour faute lourde⁴²⁴. Pour justifier des mesures provisoires, il faut que les troubles mentaux soient manifestes⁴²⁵. Or, selon la doctrine, est considéré comme manifeste « *l'élément qui s'impose à l'évidence de manière totale et claire* », c'est-à-dire, qui ne fait aucun doute⁴²⁶. Compte tenu de la part de subjectivité importante contenue dans cette définition, la Cour de cassation estime qu'il incombe également au maire et au directeur d'établissement d'apprécier le bien-fondé factuel de la mesure⁴²⁷. La jurisprudence reconnaît donc une responsabilité en cascade pour tous les intervenants à la procédure, mais les protections des administrés soumis à cette mesure demeurent insuffisantes à plusieurs égards.

⁴²² C.E., 16 nov. 1984, Léoni, n°28208, rec. tables, p. 691 ; www.legifrance.gouv.fr : incompétence du commissaire de police de Marseille pour ordonner la mesure de soins psychiatriques sans consentement.

⁴²³ Caduque : qui n'a plus cours. C.E., 10 fév. 1984, M^{me} Dufour c./Ministre de l'Intérieur, req. n°s 32794 et 39790, rec., p. 59 ; www.legifrance.gouv.fr ; *A.J.D.A.*, 1984, n°403, obs. MOREAU (J.) ; *R.F.D.A.*, 1984, p. 268, note PACTEAU (B). Le préfet avait confirmé la mesure provisoire du maire 11 jours après l'arrêté provisoire de ce dernier. L'arrêté du maire n'est valide que pendant la période de quarante-huit heures. Il devient caduc, faute de mesure préfectorale dans les quarante-huit heures: T.A. Lyon, 6 oct. 1992, M^{lle} Fayard, req. n° 91-01.651, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

⁴²⁴ C.E., 10 février 1984, n°s 32794 et 39790, *op. cit.*

⁴²⁵ Selon l'art. 3213-2 C. santé pub. V. en ce sens T.G.I. Versailles, 15 sept. 2014, n°14/00929, www.psychiatrie.crapa.asso.fr. Dans cette affaire, la mainlevée a été prononcée suite à un arrêté municipal mal motivé.

⁴²⁶ V. SORDINO (M.-C.), *Droit pénal général*, Ed. Ellipses, 4^e éd., coll. Universités droit, 2011, p. 156. SORDINO (M.-C.), PONSEILLE (A.), « Un skieur averti en veut deux : une décision qui risque de "faire boule de neige" (à propos de l'arrêt Cass. Crim., 9 mars 1999) », n°98-82.269, *D.* 2000, II, p. 81 ; *Bull. crim.*, n°34. Comparaison en droit pénal avec le délit de risques causés à autrui prévu par l'article 223-1 C. pénal qui nécessite la violation d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement « manifestement » délibérée.

⁴²⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, arrêt Granata, n°01-15.538, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr.

123. En premier lieu, la forme des mesures provisoires est indéterminée car il n'existe pas de modèle d'arrêté municipal. La loi du 5 juillet 2011 n'ayant pas apporté de modification concernant la décision des maires ou les critères de leur intervention, les services du ministère de la santé ont indiqué que n'était pas prévue la production de modèles d'arrêté municipal. Le maire doit fonder les mesures provisoires qu'il juge nécessaires sur un simple avis médical, sans exigence particulière. L'article L. 3213-2 du code de la santé publique n'impose pas que les mesures provisoires prises par le maire ou le commissaire de police soient motivées, toutefois, le Conseil d'Etat a considéré que cette motivation⁴²⁸ était obligatoire sur le fondement de l'article premier de la loi du 11 juillet 1979⁴²⁹, disposition selon laquelle doivent être motivées les décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police⁴³⁰. En pratique, nombreux sont les arrêtés municipaux insuffisamment motivés, erronés ou faisant référence à des textes législatifs obsolètes.

124. En second lieu, la jurisprudence considère qu'il résulte de la combinaison de l'ancien art. L. 343 du code de la santé publique⁴³¹ et de l'article 5 de la convention européenne des droits de l'Homme « *que l'autorité administrative, lorsqu'elle prend à l'égard d'un aliéné une mesure de placement d'office, doit, d'une part, indiquer dans sa décision les considérations de droit et les circonstances de fait qui justifient cette mesure, d'autre part, une fois la décision prise, [...] informer le plus rapidement possible de ces motifs l'intéressé d'une manière appropriée à son état* »⁴³². Cependant dans les faits, les abus sont légions : sous la pression de

⁴²⁸ L'arrêté d'un maire ordonnant d'urgence le placement en observation dans un centre hospitalier doit être motivé par l'énoncé des conditions de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision : C.E., 25 mai 1994, Cne de Saint-Chamond et a., req. n°s 143702 et 143949, D., 1994, n°199 ; rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr ; R.D.S.S., 1995, n°108, note DE FORGES (J.-M.). La mesure d'hospitalisation d'office provisoire prise par le maire en cas de danger imminent, en application de l'art. L. 3213-2, ne constituant pas un préalable nécessaire à l'intervention de l'arrêté préfectoral, il s'ensuit que l'annulation par le juge de l'arrêté du maire est sans incidence sur la légalité de l'arrêté préfectoral ultérieur : C.E. 9 juin 2010, M^r A., req. n°321506, rec. n°196 ; www.legifrance.gouv.fr ; A.J.D.A., 2010, n°1175 ; J.C.P. A., 2011, n° 2045, p. 20, note PECHILLON (E.).

⁴²⁹ Loi n°79-587 du 11 juil. 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O. du 12 juil. 1979, p. 1711.

⁴³⁰ C.E., 31 mars 1989, Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c./Lambert, n°69547, rec., p. 110 ; www.legifrance.gouv.fr ; A.J.D.A., 1989, n°308, chron. HONORAT (E.) et BAPTISTE (E.). C.E., 11 mars 1996, Commune de Saint-Herblain, n°164453, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; J.C.P. G. II, 1996, n°22743, note MALLOL (F.).

⁴³¹ Devenu l'art. L.3213-2 C. santé pub.

⁴³² C.E., 28 juil. 2000, M^r E. A., req. n°151068, rec. n°347 ; www.legifrance.gouv.fr ; « Le contrôle des mesures d'internement d'office dans un établissement psychiatrique », R.F.D.A., 2001, n°1239, comm. BOISSARD (S.) ; *rép. contentieux administratif*, contrôle de constitutionnalité des actes administratifs, 3^e, n°255, obs. VERPEAUX (M.) ; *rép. contentieux administratif*, délai, n°362, obs. HAÏM (V.) ; *rép. contentieux administratif*, régimes législatifs de répartition des compétences, n°52, obs. MARKUS (J.-P.) ; *rép. resp. puiss. publ.*, police

certain administrés, ou parce que certains maires sont peu enclins à comprendre les déterminants de la maladie psychique, il arrive que certaines personnes fragiles ou marginales se voient orientées *manu militari* en établissement psychiatrique alors que seules des mesures sociales ou de réinsertion auraient dû être prises à leur égard. Certes, il s'agit souvent de personnes qui cumulent les difficultés mais préalablement au prononcé d'une mesure privative de liberté, les professionnels devraient prendre le temps de dénouer les confusions qui peuvent exister entre une situation causée par un trouble mental, un comportement marginal, des troubles du voisinage ou encore la précarité. Sur ce point, le rôle des conseils locaux de santé mentale⁴³³ est fondamental et permet d'éviter ces déconvenues, les personnes concernées étant pour la plupart vulnérables, d'autant que la jurisprudence n'est pas suffisamment protectrice à leur égard. En effet, dans un arrêt du 13 mars 2013⁴³⁴, le Conseil d'Etat reconnaît l'obligation d'informer la personne soumise à un placement provisoire dès son admission, mais lui refuse, au titre de l'urgence, le droit de présenter ses observations comme le prévoit normalement l'article 24 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 qui dispose que « *les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1^{er} et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter ses observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales* ». La Haute juridiction administrative a donc rappelé que l'urgence exonérait l'administration du respect de cette exigence ce qui est très contestable, surtout au regard de la fragilité des personnes concernées.

125. Le maire et le préfet jouent par conséquent un rôle essentiel et interviennent en première ligne en cas de trouble à l'ordre public et d'atteinte à la sûreté des personnes, en raison de leur pouvoir de police. Néanmoins, en cas de reconnaissance d'irresponsabilité pénale par l'autorité judiciaire, le préfet intervient en second plan. Son rôle est donc légèrement atténué lorsqu'il concourt à une procédure pénale.

(responsabilité des services de police), n°55, obs. VANDERMEEREN (R.). V. également C.A.A. Paris, plén., 7 juil. 1998, M^r B., req. n° 96PA01545, A.J.D.A., 1998, n°947.

⁴³³ Sur le rôle des C.L.S.M., V. *infra* n°1058.

⁴³⁴ C.E., 13 mars 2013, n°354976, A.J.D.A., 2013, n°60 ; rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr ; *rép. contentieux administratif, acte administratif* : régime, n°147, obs. SEILLER (B.) ; *rép. contentieux administratif*, vice de procédure, n°85, obs. FRIER (P.-L.) ; DUGNE (J.), « Mesures provisoires de l'autorité de police : l'histoire d'un processus d'admission en soins psychiatriques sans consentement... et sans contradictoire », *R.D.S.*, n°53, mai 2013, pp. 425-427.

B/ L'atténuation de la fonction préfectorale en cas de procédure judiciaire fondée sur une irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental

126. Lorsqu'il est déclaré irresponsable pénalement⁴³⁵ par demande ou décision de l'autorité judiciaire, le malade se retrouve dispensé de sanction pénale mais des soins psychiatriques peuvent lui être imposés. Dans le premier cas, le préfet est totalement lié à la décision de justice qui s'applique sans qu'il n'ait à se prononcer sur l'opportunité ou non de la mesure, alors que dans le second, il a seulement l'obligation de solliciter un avis médical pour prendre sa décision. Dans le cas de la demande judiciaire, en réalité, le juge provoque davantage la décision du préfet qu'il ne la sollicite⁴³⁶. L'hospitalisation prononcée à l'encontre des personnes déclarées irresponsables pénalement en raison de troubles mentaux n'étant pas ordonnée après la condamnation pour une infraction, elle ne constitue pas une peine⁴³⁷. Malgré ce rappel formulé par la Cour européenne des droits de l'Homme, les établissements de santé autorisés sont généralement peu enthousiastes à recevoir ces patients considérés, du fait de la gravité des faits commis, comme plus difficiles à prendre en charge que les autres et donc nécessitant plus de moyens humains que les autres.

127. Introduite par la loi du 25 février 2008⁴³⁸, la déclaration d'irresponsabilité pénale permet à la juridiction constatant une telle irresponsabilité de se prononcer sur la réalité des faits délictueux commis par la personne mise en cause, ainsi que sur les mesures de sûreté nécessitées par son état de santé. Cette procédure fut saluée par les tenants de la défense sociale, car en éludant le non-lieu et le classement sans suite, la déclaration d'irresponsabilité pénale constitue un progrès pour les victimes.

128. L'irresponsabilité pénale se fonde sur les dispositions connues et controversées de l'article 122-1 alinéa 1 du code pénal⁴³⁹. La loi opère toutefois une distinction entre l'abolition du discernement et son altération dans les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité de personnes qui ont commis un crime ou un délit. Dans le premier cas, la personne est reconnue irresponsable pénalement alors que dans le second, elle reste punissable.

⁴³⁵ Sur les liens étroits entre psychiatrie et droit pénal, V. *supra* n°30 s.

⁴³⁶ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, Presses de l'E.H.E.S.P., Rennes, 2015, 413 p., p. 294.

⁴³⁷ C.E.D.H., 3 sept. 2015, Berland c./France, n°42875/10, www.hudoc.echr.coe.int ; *Dict. perm. Santé, bioéthique et biotechnologies*, Bull. n°363, oct. 2015, p. 4, obs. MERGER (O.).

⁴³⁸ Loi n°2008-174 du 25 fév. 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, *op. cit.* V. *supra* n°39.

⁴³⁹ V. *supra* n°32 s.

Une jurisprudence ancienne mais constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 13 décembre 1956⁴⁴⁰ affirme que « [...], toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté [...] ». *A contrario*, ce cas de figure ne s'applique pas à la personne atteinte d'un trouble psychique qui a aboli son discernement.

129. L'organisation judiciaire prévoit que deux instances peuvent déclarer l'irresponsabilité pénale d'une personne : le juge d'instruction⁴⁴¹ et les magistrats de la formation de jugement : le tribunal correctionnel⁴⁴² et la Cour d'assises⁴⁴³. Les auteurs considèrent « *qu'il s'agit ici de la mise en place d'un véritable régime de "quasi-responsabilité" pour des individus ayant commis des actes répréhensibles particulièrement violents à l'occasion "d'un coup de folie" »*⁴⁴⁴. En effet, avec la loi du 25 février 2008, le patient n'est plus totalement irresponsable puisqu'il ne bénéficie plus d'un non-lieu ou d'un classement sans suite. Pour les victimes, cette différence est fondamentale et constitue une véritable avancée dans la reconnaissance de leurs droits, d'autant que la déclaration d'irresponsabilité pénale peut s'accompagner de mesures de sûreté⁴⁴⁵. En fonction de la gravité des faits commis, deux modalités d'admission sont prévues

⁴⁴⁰ Cass. crim., 13 déc. 1956, Laboube, n°55-05.772, D., 1957, p. 349, note PATIN (M.) ; G.A.D.P.G., 7^e éd., 2009, n°43 ; *rép. civ. enfance*, n°957, note NEIRINCK (C.).

⁴⁴¹ Le juge d'instruction peut ordonner que le dossier soit transmis par le Procureur de la République au Procureur général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction ou d'office, lorsqu'il estime qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de la personne mise en examen pour avoir commis les faits reprochés sous le coup d'une abolition du discernement et si le parquet ou une partie en a formulé la demande. Dans les autres cas, il peut rendre une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, ce qui met fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire de l'intéressé. Lorsque le parquet prend un réquisitoire définitif tendant au prononcé d'une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, il doit aviser le préfet de la date prévisible à laquelle la décision est susceptible d'être rendue. S'il n'a pas été mis fin à la détention provisoire, la chambre de l'instruction doit statuer dans un délai de six mois en matière criminelle ou de quatre mois en matière correctionnelle à compter de la date de l'ordonnance de transmission de pièces, faute de quoi, la personne mise en examen devra être remise en liberté, si elle n'est pas détenue pour autre cause. A l'issue de l'audience, s'il existe des charges suffisantes à l'encontre du prévenu mais que le premier alinéa de l'article 122-1 C. pén. est applicable, elle doit rendre un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui mettra fin à la détention provisoire ou au contrôle judiciaire mais pas aux mesures de sûreté et pourra faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

⁴⁴² Sa décision a, dans ce cas, le même fondement que les ordonnances de non-lieu prises par le juge d'instruction, car le jugement est fondé « à dire d'expert ».

⁴⁴³ Elle pourra statuer sans l'assistance des jurés sur les « dommages-intérêts » alloués aux parties civiles.

⁴⁴⁴ FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, op. cit., p. 76.

⁴⁴⁵ Lorsque des soins sans consentement sont judiciairement imposés, d'autres mesures judiciaires prévues par le code de procédure pénale peuvent être prononcées. Différentes mesures de sûreté qui ne peuvent dépasser dix ans en matière correctionnelle et vingt ans si les faits commis constituent un crime ou un délai puni de dix ans d'emprisonnement sont prévues à l'article 706-136 C. proc. pén. : interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou certaines personnes ou catégories de personnes (notamment les mineurs) spécialement désignées, interdiction de paraître dans tout lieu spécialement désigné, interdiction de détenir ou de porter une arme, interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée, dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ou impliquant un contact habituel avec les mineurs, sans faire préalablement l'objet d'un examen psychiatrique déclarant la personne apte à exercer cette activité, suspension du permis de conduire, annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance

par les textes sur le fondement de l'irresponsabilité pénale: la décision judiciaire (1) et la demande judiciaire (2).

1) La compétence du préfet en cas de décision judiciaire

130. La décision judiciaire constitue une mesure prononcée directement par le juge. Dans ce cas, l'admission en soins psychiatriques est prononcée comme mesure de sûreté. L'article 706-135 du code de procédure pénale prévoit en effet que « [des] *mesures de sûreté* [peuvent] être ordonnées en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale⁴⁴⁶ pour cause de trouble mental ou en cas de reconnaissance d'altération du discernement ». Ce même article précise également que : « [...] lorsque la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, elle peut ordonner, par décision motivée⁴⁴⁷, l'admission en soins psychiatriques de la personne, sous la forme d'une hospitalisation complète dans un établissement [habilité] s'il est établi par une expertise psychiatrique figurant au dossier de la procédure que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police est immédiatement avisé de cette décision. Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les admissions en soins psychiatriques [sur décision du représentant de l'Etat] ».

131. En pratique, le patient est transféré vers l'établissement de santé dès le prononcé de la condamnation ou lors de la levée d'écrou, de manière très rapide et souvent sans concertation préalable, ce qui n'est pas sans poser de difficulté lorsque l'établissement affiche un taux de remplissage élevé. La période d'observation et de soins initiales de 72 heures⁴⁴⁸ habituellement mise en place à l'arrivée du patient dans le cas d'une admission en soins sans consentement n'a pas lieu dans ce cas, et le préfet n'a pas à prendre un arrêté qui viendrait doubler la décision

d'un nouveau permis. Ces interdictions ne peuvent être prononcées qu'après une expertise psychiatrique et ne doivent pas constituer un obstacle aux soins dont la personne est susceptible de faire l'objet. Ces interdictions sont applicables pendant toute la durée de l'hospitalisation et peuvent se poursuivre après, pendant la durée fixée par la décision judiciaire.

⁴⁴⁶ Sur le fondement de l'art. 122-1 C. pén.

⁴⁴⁷ L'ordonnance d'hospitalisation d'office prise sur le fondement de l'art. 706-135 C. pr. pén. et dans les formes de l'art. D. 47-29 de ce code, par un tribunal correctionnel envers un prévenu qu'il déclare irresponsable pénalement, est susceptible d'appel dans les conditions de droit commun de l'art. 496 C. pr. pén. auquel la loi du 25 fév. 2008 n'apporte aucune dérogation expresse. Cass. crim., 3 fév. 2010, n°09-82.472, *Bull. crim.*, n°17 ; *D.*, 2010, n°585, obs. LENA (M.) ; *ibid.* n°942, note DETRAZ (S.).

⁴⁴⁸ Sur la période d'observation et de soins initiales de 72 heures, V. *infra* n°512.

judiciaire⁴⁴⁹, puisque cette décision s'impose à lui. On peut s'interroger sur la nécessité de conserver cette compétence liée à l'admission puisque la décision judiciaire fixe le statut administratif de l'intéressé. En réalité, cette procédure permet de transférer une responsabilité au préfet tout au long de la mesure et lors de la levée des soins, encore une fois sur le fondement de l'ordre public et indépendamment du risque liberticide que comporte cette responsabilité. La décision judiciaire lie le préfet alors qu'en cas de demande judiciaire, il retrouve la quasi-plénitude de ses attributions.

2) La compétence du préfet en cas de demande judiciaire

132. La demande judiciaire est une mesure prononcée par le juge qui ne lie pas totalement le préfet. En effet, lorsque les autorités judiciaires estiment que l'état mental d'une personne qui a bénéficié sur le fondement du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, d'un classement sans suite, d'une décision d'irresponsabilité pénale ou d'un jugement ou arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale, nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public, elles doivent aviser immédiatement la commission départementale des soins psychiatriques⁴⁵⁰ ainsi que le représentant de l'Etat dans le département, chargé d'ordonner sans délai la production d'un certificat médical circonstancié portant sur l'état actuel du malade. Au vu de ce certificat, il peut prononcer une mesure d'admission en soins psychiatriques⁴⁵¹ dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 3213-1 du code de la santé publique⁴⁵², c'est-à-dire selon le mode de l'admission directe. L'initiative du juge « provoque » la décision du préfet⁴⁵³. Dans ce cas, l'établissement de santé est obligé d'ouvrir, comme pour toute autre admission, une période d'observation et de soins initiale de 72 heures⁴⁵⁴ et le préfet doit saisir le J.L.D. au plus tard dans les douze jours qui suivent l'admission⁴⁵⁵.

133. Qu'elles émanent directement du préfet, du maire ou d'une instance judiciaire, les procédures susvisées démontrent l'importance accordée à la fonction préfectorale et subséquemment, la place consacrée aux notions d'ordre public et de sûreté des personnes dans

⁴⁴⁹ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie, op.cit.*, p. 295.

⁴⁵⁰ Mentionnée à l'art. L. 3222-5 C. santé pub.

⁴⁵¹ Art. L. 3213-7 C. santé pub.

⁴⁵² Sur l'admission directe, V. *supra* n°117 s.

⁴⁵³ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie, op.cit.*, p. 295.

⁴⁵⁴ Sur la période d'observation et de soins initiales de 72 heures, V. *infra* n°512.

⁴⁵⁵ Sur les modalités de saisine du J.L.D., V. *infra* n°610.

la prise en charge des patients psychiatriques. Or, les partisans d'une loi sanitaire fondée sur la seule nécessité des soins reprochent au législateur d'avoir conservé cette vision sécuritaire empirique et déséquilibrée qui donne la priorité à la protection de la société au détriment du soin et des droits des patients. En réalité, au-delà la place accordée au préfet, c'est l'appréhension la notion de dangerosité que remettent en cause les détracteurs de la thèse administrative⁴⁵⁶.

PARAGRAPHE 2 : LA REMISE EN CAUSE DE L'APPRÉHENSION DE LA NOTION DE DANGÉROSITÉ

134. Les principales critiques portées sur la loi du 5 juillet 2011 concernaient son aspect sécuritaire et la manière dont elle appréhendait la question de la dangerosité. La cristallisation des débats autour du malade mental criminel, relayée par des médias peu scrupuleux⁴⁵⁷, ont influencé une opinion publique à la fois avide de sensations et inquiète pour sa sécurité. Votée à la suite du drame de Grenoble⁴⁵⁸, la loi du 5 juillet 2011 est la conséquence de cette perception collective. Elle a participé au maintien de représentations sociales résistantes, toutes faciles à nourrir mais difficiles à déconstruire et a alimenté l'imaginaire universel qui associe la maladie mentale à la violence et à la notion « *non scientifique et dégradante de "fou"* »⁴⁵⁹. D'autant plus tenace qu'elle évolue dans un contexte général d'insécurité économique, cette assimilation est due à une intolérance sociale de plus en plus forte à l'égard de la violence. Cependant, si l'assimilation systématique de la maladie psychique est critiquable, nier l'existence de ces drames est tout aussi condamnable. Les malades dangereux doivent être soignés et mis hors d'état de nuire. Mais les définir ou non comme tel est complexe, car la dangerosité n'est qu'une

⁴⁵⁶ Sur la différence entre la thèse administrative et la thèse judiciaire, V. *infra* n°s 111, 433, 556.

⁴⁵⁷ Sur l'émission controversée « Les infiltrés », V. TREMINE (T.), « Aulnay à charge », *L'information psychiatrique*, 2010/6, Vol. 86, pp. 463-470.

⁴⁵⁸ En 2008, un patient âgé de 56 ans et hospitalisé régulièrement depuis la fin des années 1970, a poignardé mortellement un étudiant de 26 ans dans le centre-ville de Grenoble. En 2011, l'homme a été déclaré pénalement irresponsable puis placé dans une unité spécialisée pour malades difficiles. Suite à ce drame, Nicolas Sarkozy a souhaité renforcer la sécurité dans les hôpitaux psychiatriques. Le 14 décembre 2016, le tribunal correctionnel de Grenoble a reconnu le psychiatre qui exerçait dans le centre hospitalier spécialisé Alpes Isère de Saint-Egrève coupable d'homicide involontaire. Sur le discours d'Antony, V. *supra* n°88. Sur la condamnation pénale du psychiatre qui suivait ce patient, V. *infra* n°977.

⁴⁵⁹ DEJOURS (C.), *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et santé en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*, Commission « violence et santé mentale », mars 2005, cité par ALLAND (C.), *Dangerosité des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement*, mémoire pour le master de sécurité et défense, Université Panthéon-Assas, 2012, 125 p., p. 52.

potentialité. Source de confusion (A), cette notion est pourtant prégnante dans les soins sans consentement (B).

A/ La dangerosité, une notion source de confusion

135. Pour l'O.M.S., la dangerosité se définit comme : « *l'usage délibéré ou la menace d'usage délibéré de la force physique ou de la puissance contre soi-même, contre une autre personne ou contre un groupe ou une communauté, qui entraîne ou risque d'entraîner un traumatisme, un décès, un dommage moral, un mal-développement ou une carence* »⁴⁶⁰. Quelques chiffres officiels⁴⁶¹ sur la dangerosité permettent d'approcher cette notion sous ses formes concrètes : en 2012, plus de 200 000 personnes ont été placées sous main de justice, dont 67 000 en milieu carcéral, 20% des individus en question souffrant d'un trouble psychiatrique. Plus des deux tiers des personnes placées sous main de justice en milieu ouvert ont été orientées dans des dispositifs plus ou moins contraignants. La France est dotée de 11 000 psychiatres dont 5200 qui exercent en milieu hospitalier. Seulement 700 à 800 psychiatres sont impliqués dans cette branche criminologique de la psychiatrie. L'acception de la dangerosité est binaire⁴⁶². Elle existe sous deux formes : la dangerosité psychiatrique et la dangerosité criminologique, mais la frontière entre ces deux définitions est poreuse (1). Dans les deux cas, il s'agit une notion non juridique qui a été reprise par le droit (2).

1) La frontière poreuse entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique

136. « *Un peu de déviance est parfois le symptôme d'une perversion totale qui n'a pas encore explosé* »⁴⁶³ écrivait le Doyen Carbonnier. Selon la théorie de l'état dangereux, « *le menu fait symptomatique devrait être soigné, sinon puni, non pour le peu qu'il est, mais pour l'abîme qu'il dévoile* »⁴⁶⁴. C'est donc bien le souci de protection de la société qui conduit à enfermer des personnes considérées comme dangereuses.

⁴⁶⁰ O.M.S., *Rapport mondial sur la violence et la santé*, O.M.S., Genève, 2002, www.who.int.

⁴⁶¹ HUREAU (J.), OLIE (J.-P.), ARCHAMBAULT (J.-C.), *Evaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, Académie nationale de médecine, rapport 2012, nov. 2012, 19 p., p. 2, www.academie-medecine.fr.

⁴⁶² ROSSINELLI (G.), « Dangerosité et troubles mentaux », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 9-12.

⁴⁶³ Cité par GUIGUE (M.), « L'articulation entre l'enfermement et le soin au cœur de la prise en compte de la dangerosité par le droit », in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, p. 279.

⁴⁶⁴ CARBONNIER (J.) cité par GUIGUE (M.), « L'articulation entre l'enfermement et le soin au cœur de la prise en compte de la dangerosité par le droit », *op. cit.*, p. 279.

137. Marion Guigue, spécialiste en droit pénal dans le domaine de la santé et de la criminologie, cite dans une étude⁴⁶⁵ les différentes interprétations du danger : Philippe Pouget (1997) le définit comme « *une visée, intentionnelle ou non, vers autrui, tendant à le nier, le détruire ou le diminuer en tant que sujet* ». Pour le Larousse (2009), le danger caractérise l'état d'un sujet estimé comme potentiellement dangereux et pouvant conduire à un acte violent. Certains auteurs comme Kripman (2005) et Gassin (2011) se sont penchés sur les sens juridiques, criminologiques et psychiatriques de la dangerosité alors que d'autres auteurs tels que Coche (2005) la perçoivent comme unique. Pour Kripman, dans sa dimension psychiatrique, la dangerosité suppose « *une corrélation entre les troubles du comportement et la maladie mentale* » alors que sur un plan criminologique elle est centrée sur le risque de récidive. Enfin, selon Jiménez de Asua (1920), la dangerosité criminologique renvoie à la « *probabilité la plus manifeste qu'un sujet a de devenir auteur de délits ou de commettre de nouvelles infractions* ». La lecture croisée de ces définitions permet de dégager deux affirmations : la dangerosité criminologique est une notion universelle (a) alors que la dangerosité psychiatrique est délimitée par la maladie mentale (b).

a) La dangerosité criminologique, une notion universelle

138. En 1996, Van Gijsegem affirmait : « *On prête beaucoup aux psychiatres en matière de prédiction de dangerosité, et bien plus que l'état des connaissances ne l'autorise* »⁴⁶⁶. On ne peut que souscrire à cette déclaration. La dangerosité criminologique se définit en terme de forte probabilité (donc de pronostic), que présente un individu de commettre une nouvelle infraction empreinte d'une certaine gravité⁴⁶⁷. La dangerosité criminologique ne relève pas de la psychiatrie, il s'agit d'un concept multiple et parfois contradictoire qui vise non pas les troubles mentaux mais les troubles de la personnalité, eux-mêmes définis par l'académie de médecine comme « *des traits de personnalités rigides, inadaptés et responsables d'une altération plus ou moins sévère des relations sociales et professionnelles* ». Selon un auteur, « *la dangerosité criminologique serait donc celle des criminels qui n'étant pas des malades*

⁴⁶⁵ GUIGUE (M.), « L'articulation entre l'enfermement et le soin au cœur de la prise en compte de la dangerosité par le droit », *op. cit.*, pp. 279-291.

⁴⁶⁶ Cité par GUEDJ (M.), HENAULT (M.), PINAULT (A.), « Clinique de l'hospitalisation involontaire, un exemple de recherche en psychologie clinique de la santé », *Le journal des psychologues*, 2008/7, n°260, p. 49.

⁴⁶⁷ HUREAU (J.), OLIE (J.-P.), ARCHAMBAULT (J.-C.), *Evaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, *op. cit.*, p. 3.

mentaux sont punissables et dont on peut craindre la récurrence »⁴⁶⁸. Le Docteur Julien Razafindraibe, psychiatre, explique comment les médecins l'évaluent : « *Le problème de la dangerosité, c'est que c'est quelque chose qui évolue. C'est vrai qu'il y a des potentiels chez certains individus en fonction de leur personnalité, de leur façon d'être au monde mais la dangerosité, ce n'est pas quelque chose de constant, ce n'est pas génétique. C'est circonstanciel, c'est en fonction du contexte. Alors c'est vrai que c'est une histoire d'imminence du passage à l'acte. Mais on n'a pas les moyens de le déterminer... Il y a un faisceau de choses qui peut laisser penser à un passage à l'acte possible dans telle ou telle circonstance mais c'est quelque chose d'imprévisible par définition. Le préfet a à se préoccuper de la dangerosité de la personne mais le psychiatre n'a pas forcément les moyens de donner des arguments suffisamment sûrs pour dire s'il n'est pas dangereux ou s'il est dangereux [...]. Le problème c'est que la dangerosité à une double composante : la dangerosité psychiatrique et la dangerosité criminologique. Et nous, la dangerosité psychiatrique, elle est là comme une potentialité. Et la dangerosité criminologique, c'est tout ce qui échappe complètement au médecin »⁴⁶⁹.*

139. La dangerosité criminologique n'a, en théorie, aucun rapport avec les soins sans consentement bien qu'en pratique, les établissements de santé déplorent (du fait du taux de remplissage exponentiel des prisons), l'admission de certaines personnes relevant d'une condamnation pénale indépendamment de toute pathologie psychiatrique. C'est donc à juste titre que dans une ordonnance de sortie du 31 juillet 1990, le magistrat du T.G.I. d'Avignon a clairement dissocié la dangerosité criminologique des soins sans consentement : « *De toute évidence, l'enfermement psychiatrique ne saurait avoir pour fonction, dès lors qu'aucune maladie mentale n'est diagnostiquée, de continuer à protéger la société contre les agissements potentiels d'un délinquant, après que celui-ci a purgé la peine qui a sanctionné ses actes, en prévenant, de la sorte, toute récurrence de la part de ce délinquant »*⁴⁷⁰. Cette conception fut suivie par la C.E.D.H. qui a condamné la France à payer à l'intéressé une somme de 230 000 francs après avoir jugé cette hospitalisation arbitraire⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Cité par ALLAND (C.), *Dangerosité des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement*, op. cit., p. 18.

⁴⁶⁹ Entretien du 30 juillet 2015.

⁴⁷⁰ T.G.I. Avignon, 31 juillet 1990, op. cit.

⁴⁷¹ Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 6 septembre 1995, req. G. et M. L. c./France n°17734/91, p. 11, §43-44, adopté par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, résolution DH (97)394 du 17 septembre 1997, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, op. cit., note 54.

140. La dangerosité criminologique est donc une notion universelle qui concerne tous les individus quel que soit leur potentiel criminel ou leur état mental. Alors que le droit pénal s'intéresse principalement à la dangerosité criminologique, le droit des soins sous contrainte ne devrait reposer que sur la dangerosité psychiatrique des individus pris en charge dans les établissements de santé. Mais la frontière n'est pas si nette qu'elle n'y paraît. Ce que le droit pénal prend en compte, c'est une dangerosité objective, basée sur des actes en tant qu'éléments matériels de l'infraction. Il tient compte de la récidive qui est un facteur aggravant de la peine. A l'inverse, la dangerosité psychiatrique est une notion beaucoup plus restreinte, plus subjective, qui trouve son origine et ses limites dans l'existence d'une maladie mentale.

b) La dangerosité psychiatrique, une notion délimitée par la maladie mentale

141. La dangerosité des fous interroge les médecins depuis des siècles, mais déjà, en 1907, Grasset avait compris qu'elle n'était pas aussi évidente à détecter : « *Les demifous sont nuisibles à leurs semblables, certains sont même dangereux, soit pendant toute leur vie, soit du moins à certaines périodes de leur évolution morbide ; ils peuvent d'abord être nuisibles, sans commettre rien d'illégal ou de délictueux, par le seul exercice régulier de leurs droits d'homme libre. Ils peuvent notamment nuire à leur prochain et à la société en se mariant, en créant une famille, en ayant et en élevant des enfants. En second lieu, les demifous sont parfois nuisibles en commettant des délits et de véritables crimes : ils incendient, volent, violent, martyrisent ou assassinent* »⁴⁷². Cette vision, aujourd'hui totalement dépassée, démontre cependant que les « signes » de dangerosité d'un individu ne sont pas toujours apparents, même aux yeux des psychiatres.

142. La dangerosité psychiatrique se définit comme un risque de passage à l'acte lié à un trouble mental⁴⁷³. La H.A.S. préconise d'ailleurs d'évaluer les risques de violence des malades mentaux pour mettre en place des stratégies de prévention par des outils actuariels, c'est-à-dire construits sur la base d'une validation externe tels que le H.C.R.-20⁴⁷⁴ et la V.R.A.G⁴⁷⁵.

⁴⁷² GRASSET (J.), *Demi-fous et demi-responsables*, Ed. Alcan, Paris, 1907, 297 p., p.196.

⁴⁷³ Pour un exemple de matricide, V. GASSMAN (X.), « Les roses blanches », *Erès*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, n°47, 2002/1, pp. 81-88.

⁴⁷⁴ Le H.C.R.-20 (*Historical Clinical Risk - 20*) a été développée par Webster (1997) à partir d'une population de sujets médico-légaux et de détenus. Cette échelle comporte 20 items, cotée de 0 à 40, avec trois grands chapitres : histoire des patients, conduites actuelles, avenir.

⁴⁷⁵ La V.R.A.G. (*Violence Risk Appraisal Guide*) a été développée par Quincey (1998). L'individu est situé par rapport à un groupe comparable dont on connaît l'évolution au cours du temps. L'approche actuarielle (objective) est souvent opposée à l'approche clinique (subjective) mais en réalité cette dichotomie n'est pas utilisée de manière

143. Le rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement confié à l'I.G.A.S., à l'I.G.A. et l'I.G.S.J. suite aux événements de Pau⁴⁷⁶, propose une définition du patient dangereux : « Une personne atteinte d'une pathologie mentale, inscrite dans un parcours de soins ou en rupture de soins qui, dans une phase imprévisible de décompensation, va porter atteinte à son intégrité physique ou à celle d'autrui... »⁴⁷⁷. Bien que cette approche ne reflète qu'une partie de la réalité, le rapport est intéressant en ce qu'il met en avant des facteurs de risque : les liens insuffisants entre le sanitaire, le social et le médico-social, la défaillance des réponses institutionnelles, l'inutilité des mesures de sécurité excessives, la fragilité des personnels par la dilution des champs de responsabilité, un potentiel humain affaibli, les compétences infirmières défaillantes en psychiatrie, les lacunes dans la formation des jeunes psychiatres, les injonctions contradictoires posées par la nature même de la psychopathologie (trop ou pas assez d'interventionnisme), l'écart entre la théorie et la pratique en terme de sectorisation, le financement de la psychiatrie et la fragilité des outils pour évaluer l'activité.

144. Lors de l'audition publique organisée par la Fédération française de psychiatrie sur l'expertise psychiatrique pénale en janvier 2007⁴⁷⁸, la dangerosité psychiatrique⁴⁷⁹ a été définie comme une « manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale » et la dangerosité criminologique comme « prenant en compte l'ensemble des facteurs environnementaux et situationnels susceptibles de favoriser l'émergence du passage à l'acte »⁴⁸⁰. Le rapport de la Commission santé-justice définit la dangerosité psychiatrique comme « un risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique de l'activité délirante »⁴⁸¹. Dans le même sens, le Docteur Roland

aussi rigide. V. HUREAU (J.), OLIE (J.-P.), ARCHAMBAULT (J.-C.), *Evaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, op. cit., p. 9.

⁴⁷⁶ Sur l'affaire Dupuy dite « drame de Pau », V. supra note de bas de page n°144.

⁴⁷⁷ RIERA (R.), BARBRE (S.), BOURQUARD (J.), THOMAS (F.), LAURAND (G.), LOPEZ (A.), *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, n°04-023-01, I.G.A./I.G.P.N./I.G.N, mai 2004, 166 p., www.ladocumentationfrancaise.fr cité par ALEZRAH (C.), « Le dernier rapport relatif à la prise en charge des patients susceptibles de présenter de risques de dangerosité », *L'information psychiatrique*, 2007/1, Vol. 83, pp. 35-39.

⁴⁷⁸ V. JONAS (C.), « Expertise pénale : une audition publique, et après? », *L'information psychiatrique*, 2008/3, Vol. 84, pp. 189-191.

⁴⁷⁹ V. par ex. ALEZRAH (C.), « Réponse d'un service hospitalier à la dangerosité », *L'information psychiatrique*, 2009/8, Vol. 85, pp. 735-744.

⁴⁸⁰ H.A.S., *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, rapport d'orientation de la commission d'audition, mars 2011, 77 p., p. 4, www.has-sante.fr.

⁴⁸¹ BURGELIN (F.) (prés.), *Rapport de la commission santé-justice sur le projet de loi (n°442) relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, 6 juillet 2005, 193 p., www.ladocumentationfrancaise.fr.

Coutanceau analyse la dangerosité psychiatrique comme « *le risque, à un temps T, de passage à l'acte auto ou hétéro agressif* »⁴⁸², cet acte étant dû à la maladie mentale d'un individu. Enfin, il convient de citer le rapport Goujon selon lequel « *toute personne dangereuse n'est pas atteinte de troubles mentaux, tout malade mental n'est pas ipso facto une personne dangereuse et, enfin, l'état de dangerosité ne constitue pas nécessairement un état permanent* »⁴⁸³.

145. L'étude *National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions (N.E.S.A.R.C.)* a permis à Elbogen et ses collaborateurs d'étudier en deux phases, 34 653 personnes entre 2001 et 2005⁴⁸⁴. Il en ressort que les personnes souffrant d'une maladie psychique grave (troubles schizophréniques, troubles bipolaires, dépression caractérisée) ont plus de risque d'avoir des antécédents de violence que les personnes indemnes. Cette violence peut être dirigée contre le patient lui-même et parfois contre les autres. Cependant, la maladie psychique ne suffit pas à expliquer la violence, souvent associée à d'autres causes : facteurs historiques (violence antérieure, détention juvénile, antécédent d'abus physique exercé par les parents, violence ou incarcération parentale...), cliniques (comorbidité entre maladie mentale et abus ou dépendance à une substance psycho-active, perception de menaces cachées), prédisposants (jeune âge, sexe masculin, faibles revenus) et contextuels (divorce, chômage...).

146. En France, 1% de la population souffre de troubles schizophréniques et 1% de troubles bipolaires, deux pathologies qui sont à l'origine des 3 à 5% des cas de violence⁴⁸⁵. C'est pourquoi, prévenir le risque de passage à l'acte violent constitue un des enjeux majeurs de la prise en charge médicale de ces patients.

147. La distinction fondamentale entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique⁴⁸⁶ a été soulevée dans plusieurs rapports parlementaires⁴⁸⁷ car la dangerosité

⁴⁸² Mission d'information du sénat sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, audition du D^r Catherine Paulet, 14 juin 2006.

⁴⁸³ GOUJON (P.), GAUTIER (C.), *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par la mission d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, op. cit.

⁴⁸⁴ H.A.S., *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, op. cit., pp. 13-14.

⁴⁸⁵ DEBERTRAND (N.), « La loi sur les soins sans consentement publiée mais toujours contestée », op. cit., p. 5.

⁴⁸⁶ Plus spécifiquement sur les mineurs : VILLERBU (L.), WINTER (A.), « Sciences humaines cliniques et approches de la justice des mineurs, contributions critiques contemporaines aux approches évaluatives et de suivi de la délinquance juvénile à partir de l'approche psycho-criminologique », *Archives de politique criminelle*, 2008/1, n°30, pp. 163-181.

⁴⁸⁷ BURGELIN (F.) (prés.), *Rapport de la commission santé-justice sur le projet de loi (n°442) relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, op.cit. FENECH (G.), *Rapport*

suppose la protection de la société vis-à-vis de cette catégorie d'individus. En 2006, le rapport Garraud insistait sur la nécessité de distinguer ces deux notions et suggérait que « *la recherche scientifique soit développée sur ce point afin que puissent être définis des critères objectifs de dangerosité en distinguant la dangerosité criminologique de la dangerosité psychiatrique* »⁴⁸⁸. La H.A.S. a recommandé en 2007 de distinguer la dangerosité psychiatrique « *manifestation symptomatique liée à l'expression directe de la maladie mentale* », et la dangerosité criminologique « *prenant en compte l'ensemble des facteurs environnementaux et situationnels susceptibles de favoriser l'émergence du passage à l'acte* »⁴⁸⁹. La dangerosité étant intimement liée à la protection de la société, le droit s'appuie depuis longtemps sur cette notion pour caractériser et prévenir certains comportements. Pourtant, à l'origine, il ne s'agissait pas d'une notion juridique.

2) Une notion non juridique reprise par le droit

148. Le danger est « *ce qui menace ou compromet la sûreté, l'existence d'une personne ou d'une chose et la situation qui en résulte* »⁴⁹⁰. Il doit être distingué du risque qui caractérise une probabilité peu élevée, alors que l'on parle de danger quand la vraisemblance d'un événement est élevée. La dangerosité est intimement liée à la violence, qui elle-même peut être exploitée sous des angles différents. L'histoire de la prise en compte de la dangerosité dans le droit est ancienne (a). Aujourd'hui, elle est devenue une notion fondamentale en droit pénal contemporain (b).

n°497 sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 12 déc. 2007, 192 p., www.assemblee-nationale.fr. GARRAUD (J.-P.), *Rapport n°2007, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi n°1237 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, *op.cit.*

⁴⁸⁸ GARRAUD (J.-P.), *Réponses à la dangerosité, rapport sur la mission parlementaire confiée par le premier ministre à Monsieur Jean-Paul Garraud, député de la Gironde sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux*, La documentation française, Paris, 193 p., www.ladocumentationfrancaise.fr.

⁴⁸⁹ H.A.S., *Audition publique relative à l'expertise psychiatrique pénale*, 25 et 26 janvier 2007, Ministère de la santé et des solidarités, Recommandations de la commission d'audition, H.A.S. et fédération française de psychiatrie.

⁴⁹⁰ HUREAU (J.), OLIE (J.-P.), ARCHAMBAULT (J.-C.), *Evaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, *op. cit.*, p. 4.

a) Une histoire ancienne

149. A l'origine, la dangerosité⁴⁹¹ n'est pas une définition juridique. Il s'agit d'une notion qui puise ses sources dans l'histoire et la peur du malade mental et qui s'est transformée au gré des espérances, des peurs et humiliations inhérentes à tout groupe humain, génératrices de violence et de rejet. La dangerosité est une notion qui intègre à la fois la sociologie, la médecine, la science et le droit. Sa définition et sa compréhension sont variables en fonction des matières, ce qui la rend difficile à appréhender. La dangerosité est un concept récurrent depuis deux siècles⁴⁹², indissociable d'une approche clinique et étroitement lié au développement de la psychiatrie. A la fin du XVIII^e siècle, les insensés ont été isolés pour éviter leur divagation. Les autorités publiques intervenaient quand « *la fureur* » de l'aliéné menaçait « *le repos ou la sûreté publique* » (article 491 du code civil). La famille pouvait garder l'aliéné chez elle à condition de l'empêcher de troubler l'ordre public. En 1810, le code pénal prévoyait des peines de police pour ceux qui laissaient « *divaguer les fous ou des furieux étant sous leur garde* ». Concernant la commission d'actes délictuels ou criminels, l'article 64 du code pénal prévoyait l'irresponsabilité pénale en cas de démence au moment des faits. Parallèlement, le code civil de 1804, en créant la procédure interdictoire, visait autant à protéger la société que l'individu.

150. La loi du 30 juin 1838 visait également à isoler les aliénés. A cette époque, l'école positiviste italienne avait promu la notion de « criminel-né »⁴⁹³ et fait de la dangerosité un concept attaché à la maladie mentale et à la déviance sociale. Selon Magnan : « *Au point de vue social, le dégénéré est un nuisible tout comme le criminel vulgaire* »⁴⁹⁴. Ces conceptions marquèrent l'origine du modèle de la défense sociale fondé sur une stricte ségrégation entre les

⁴⁹¹ Sur la position critique d'un psychiatre : BOITARD (O.), « L'excès de sécurité nuit gravement à la sécurité », *Sud/nord*, 2008/1, n°23, pp. 149-150. V. aussi RAOULT (P.-A.), « Figures de la dangerosité : de la monomanie au tueur en série », *Bulletin de psychologie*, 2006/1, n°481, pp. 31-39.

⁴⁹² La loi des douze tables prévoyait déjà que le *furiosus* était passible d'emprisonnement pour qu'il ne puisse plus nuire. Sous l'empire romain, l'emprisonnement était une mesure de sûreté qui pouvait être prononcée dans l'attente du procès.

⁴⁹³ La dangerosité est une notion subjective qui s'est développée au XIX^e siècle avec Garofalo et qui a repris vigueur dans les années quatre-vingt face au sentiment d'insécurité sociale, politique et économique ressenti par un certain nombre de citoyens. Lombroso, père de l'anthropologie criminelle a mis en avant un certain nombre d'anomalies physiques permettant de reconnaître un délinquant potentiel avant même qu'il n'ait commis son forfait. Il fut à l'origine de la théorie du « criminel né » à l'instar de Ferri qui a rapproché les notions de crime et de folie dans une même catégorie pathologique.

⁴⁹⁴ H.A.S., *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, op. cit., p. 6.

malades ordinaires et les « *fous criminels et délinquants d'habitude* »⁴⁹⁵ qui ont fait l'objet de mesures spécifiques dans la plupart des pays d'Europe.

151. C'est en 1952 avec l'introduction des psychotropes et notamment des neuroleptiques que fut envisagée la possibilité de réintégrer le patient psychotique dans la cité, de travailler à sa réinsertion sociale et à une stabilisation de sa maladie. Les asiles ont ouvert leurs portes et sont devenus des hôpitaux psychiatriques.

152. Mais aujourd'hui, dans un contexte de précarité sociale, le sentiment de proximité des malades psychiques dans la cité a réactivé les craintes du malade errant sans surveillance. Bien que les malades soient plus souvent victimes qu'auteurs d'infractions, la peur du crime commis au hasard par une personne en plein délire plaide à nouveau en faveur d'un traitement du danger potentiel. L'écueil d'un passage à l'acte imminent et violent n'étant plus toléré par la population, les psychiatres sont invités à contrôler les personnes considérées comme « à risque ». Pour la H.A.S. : « *Cette reviviscence de la crainte s'inscrit dans l'évolution des mentalités vers un modèle néolibéral, centré sur une volonté de réponse pénale à toute infraction (en opposition au modèle welfare, qui met en avant l'idée de soins, d'éducation, etc.)* »⁴⁹⁶. Francis Bailleau et Yves Cartuyvels analysent cette politique de la manière suivante : « *Chacun est responsable de sa propre trajectoire, il est contre-productif de vouloir réduire les inégalités sociales et dans le champ de l'ordre public, une société doit légitimement se contenter de gérer au moindre coût les effets néfastes des déviations. Elle doit chercher à réduire les risques sociaux et les nuisances qui sont associées aux déviations, sans se pencher trop ou encore moins prendre en charge les causes collectives de ces déviations individuelles* »⁴⁹⁷. Les approches sociologiques continuent à diverger mais les liens entre dangerosité et droit pénal restent une constante⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁹⁸ V. SENON (J.-L.), « La psychiatrie à l'épreuve de l'insécurité sociale : la dangerosité ou plutôt la prédiction du risque de violence en toile de fond du débat psychiatrie/justice », *L'information psychiatrique*, 2012/6, Vol. 88, pp. 407-414.

b) Une notion fondamentale en droit pénal contemporain

153. Concept non juridique, la dangerosité qui s'est développée dans les prétoires depuis la seconde moitié du XX^e siècle est néanmoins très présente dans le droit. Ce sont les experts psychiatres qui ont été les premiers à distinguer dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique. Puis le débat judiciaire, avec la question des infractions à caractère sexuel, s'est de plus en plus focalisé sur les liens entre les deux. La loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs a créé le suivi socio-judiciaire⁴⁹⁹ et l'injonction de soins⁵⁰⁰, mesures qui sont destinées à soigner les auteurs d'infractions à caractère sexuel.

154. Ces dernières années, on constate une augmentation conséquente des réformes à vocation sécuritaires. Antérieurement au vote de la loi du 5 juillet 2011, plusieurs textes ont annoncé les prémices d'une période très encline à la défense de la société : la circulaire D.H.O.S. du 22 janvier 2009 relative au financement du plan d'amélioration de la sécurité des établissements psychiatriques⁵⁰¹, la circulaire du ministère de l'intérieur du 15 décembre 2008 aux préfets relative à la délégation de signature⁵⁰², et la circulaire interministérielle du 11 janvier 2010 sur les modalités de sortie d'essai d'hospitalisation d'office⁵⁰³. Dans le domaine du droit pénal, plusieurs lois ont été votées pendant le parcours politique de Nicolas Sarkozy : la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure*⁵⁰⁴ ; la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*⁵⁰⁵ ; la loi n°2005-

⁴⁹⁹ Le suivi socio-judiciaire constitue une peine qui peut être prononcée à titre principale pour les délits (art. 131-36-6 C. pén.). Il constitue également une peine complémentaire à une peine privative de liberté prononcée sans sursis pour les crimes et les délits (art. 131-36-5 C. pén.). Dans cette dernière hypothèse, les obligations s'appliquent à compter du jour où la privation de liberté prend fin. En conséquence, le suivi socio-judiciaire est à la fois une alternative à l'enfermement et une mesure qui fait suite à celui-ci.

⁵⁰⁰ V. *supra* n°37.

⁵⁰¹ Circulaire D.H.O.S./O2/F2 n°2009-23 du 22 janvier 2009 *relative au financement par le fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés (F.M.E.S.P.P.) du plan d'amélioration de la sécurité des établissements ayant une autorisation en psychiatrie*, B.O. santé-protection sociale-solidarités n° 2009/2 du 15 mars 2009, p. 164.

⁵⁰² Circulaire du ministère de l'intérieur du 15 décembre 2008 aux préfets relative à la délégation de signature, citée par MONTET (I.), « La réforme de la loi de 90 sera-t-elle postmoderne ? », *L'information psychiatrique*, 2010/4, Vol. 85, pp. 735-744.

⁵⁰³ Circulaire du 11 janvier 2010 du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et du ministre de la santé et des sports *relative aux modalités de l'application de l'article L. 3211-11 C. santé pub. relatif aux sorties d'essai dans le cadre d'une hospitalisation d'office*, *op. cit.*

⁵⁰⁴ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 *pour la sécurité intérieure*, J.O. n°66 du 19 mars 2003, texte n°1, p. 4761.

⁵⁰⁵ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, J.O. n°59 du 10 mars 2004, texte n°1, p. 4567.

1549 du 12 décembre 2005 *sur la récidive des infractions pénales*⁵⁰⁶ ; la loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 *relative à la lutte contre le terrorisme*⁵⁰⁷ ; la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*⁵⁰⁸ ; la loi n°2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*⁵⁰⁹ ; la loi n°2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*⁵¹⁰ et la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*⁵¹¹. Traduire ces réformes comme le fruit du pouvoir d'un seul est un point de vue réducteur. En réalité, elles témoignent plutôt d'une évolution du droit pénal postmoderne des sociétés occidentales depuis une trentaine d'années⁵¹². Ces réformes sont donc à appréhender avec précaution car la dangerosité d'un individu est une notion difficile à cerner qui recouvre différents aspects. Plusieurs textes (de la loi n°98-468 du 17 juin 1998⁵¹³ sur les infractions sexuelles à la loi n°2010-242 du 10 mars 2010 sur la récidive criminelle⁵¹⁴), illustrent l'élargissement de la politique criminelle vers une prévention de la récidive orientée sur la dissuasion, la surveillance, les soins et la neutralisation. Le soin peut être alors utilisé comme mesure de sûreté. Les lois récentes permettent ainsi de dégager trois figures de dangerosité : les auteurs de violences ou d'infractions à caractère sexuel, les personnes faisant l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental et les récidivistes.

155. Selon l'article 132-24 du code pénal qui pose le principe d'individualisation de la peine : *« la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission*

⁵⁰⁶ Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 *sur la récidive des infractions pénales*, J.O. n°289 du 13 déc. 2005, texte n°1, p. 19152.

⁵⁰⁷ Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 *relative à la lutte contre le terrorisme*, J.O. n°20 du 24 janv. 2006, texte n°1, p. 1129.

⁵⁰⁸ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*, *op. cit.*

⁵⁰⁹ Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, J.O. n°185 du 11 août 2007, texte n°1, p. 13466.

⁵¹⁰ Loi n°2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.*

⁵¹¹ Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, J.O. n°59 du 11 mars 2010, texte n°2, p. 4808.

⁵¹² MONTET (I.), « La réforme de la loi de 90 sera-t-elle postmoderne ? », *op. cit.*

⁵¹³ Loi n°98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, *op. cit.*

⁵¹⁴ Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, *op. cit.*

de nouvelles infractions ». Marion Guigue considère que : « Cette volonté de protéger la société par l'enfermement renvoie à la fonction de neutralisation de celui-ci »⁵¹⁵.

156. Le concept de dangerosité a fait son entrée officielle dans le droit pénal français tardivement, à l'occasion de la loi n°2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*⁵¹⁶, votée à la suite du rapport Burgelin⁵¹⁷. Cette disposition a été étendue à l'ensemble de la population pénale, par la loi n°2010-242 du 10 mars 2010⁵¹⁸ *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle, et portant diverses dispositions de procédure pénale*. La rétention de sûreté⁵¹⁹ peut être prononcée à titre exceptionnel dans le domaine des infractions criminelles graves, la peine prononcée devant être au moins égale à quinze ans de réclusion criminelle. Le but de la rétention est de proposer une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à mettre fin à la mesure. La décision de sûreté est valable pour une durée d'un an, mais elle est renouvelable sans aucune limite maximale si la dangerosité du condamné persiste. Dans ce cas, la rétention peut être perpétuelle.

157. En droit pénal⁵²⁰, la frontière entre psychiatrie et criminologie⁵²¹ est ténue car la situation des délinquants souffrant de troubles mentaux s'articule avec une question juridique de taille, celle de leur responsabilité⁵²². Il est possible pour les juges pénaux de retenir le défaut de discernement pour trouble mental comme cause d'irresponsabilité, car le droit pénal intègre un élément moral qui suppose que l'auteur de l'infraction avait son libre-arbitre au moment des faits. Toutefois, les dispositions introduites dans le Code pénal de 1994 permettent une condamnation si le trouble n'a fait qu'altérer le discernement⁵²³. Le constat de l'irresponsabilité

⁵¹⁵ GUIGUE (M.), « L'articulation entre l'enfermement et le soin au cœur de la prise en compte de la dangerosité par le droit », *op. cit.*, p. 282.

⁵¹⁶ Loi n°2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.* V. Décret n°2010-692 du 24 juin 2010 *précisant les dispositions du code de procédure pénale relative à l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, J.O. n°0146 du 26 juin 2010, texte n°8, p. 11532.

⁵¹⁷ BURGELIN (F.) (prés.), *Rapport de la commission santé-justice sur le projet de loi (n°442) relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, *op. cit.*

⁵¹⁸ Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, *op. cit.*

⁵¹⁹ V. *supra* n°39.

⁵²⁰ Sur la question du « délinquant-patient » V. par ex. VIRIOT-BARRIAL (D.), « Consentement et soins pénalement ordonnés au regard de la contractualisation de la justice pénale », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, 386 p., pp. 243- 262.

⁵²¹ Sur les liens étroits entre psychiatrie et droit pénal, V. *supra* n°30 s.

⁵²² Sur l'irresponsabilité pénale, V. *supra* n°127 s.

⁵²³ V. *supra* n°34.

se fonde sur l'existence d'un trouble mental et non sur une quelconque dangerosité psychiatrique ou criminologique car contrairement à la notion de responsabilité, la dangerosité n'est pas un concept juridique. Il s'agit d'une notion criminologique qui sert à définir une politique pénale notamment au regard de la récidive. Cela a amené Philippe Conte à affirmer : « Ouvrez le code pénal à n'importe quel endroit vous y rencontrerez un cas de dangerosité »⁵²⁴.

158. L'évaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique entraîne de lourdes conséquences humaines, médicales, sociales et judiciaires⁵²⁵ : « C'est l'une des missions les plus difficiles qui puisse être confiée à un psychiatre. Elle nécessite de sa part une grande compétence [...] »⁵²⁶. Or, sous l'impulsion du droit pénal, la mission de l'expert s'est étendue à une démarche pronostique, celle de la recherche de la dangerosité criminologique.

159. En droit pénal comme en matière de soins sous contrainte, l'enfermement et le soin sont complémentaires car la dangerosité découle parfois d'un trouble qui peut être traité. Le législateur a donc développé des mesures⁵²⁷ axées sur le soin afin de favoriser l'insertion ou la réinsertion de l'auteur d'une infraction. Ces dernières années, l'obligation de soin a été placée au cœur des politiques pénales centrées sur la prévention. Gérard Cornu explique que la mesure de sûreté est une « mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par le délinquant qui [...], ne constitue pas un châtiment, mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probables, l'aider ou le soumettre à un traitement »⁵²⁸. Parfois le soin va constituer une alternative⁵²⁹ à l'enfermement de la personne ou va être associé à des

⁵²⁴ CONTE (P.), « Dangerosité et droit pénal » in DE BEAUREPAIRE (C.), BENEZECH (M.), KOTTLER (C.), *Les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, Ed. John Libbey Eurotext, 2004.

⁵²⁵ V. LEGUAY (D.), « Soins sans consentement : y'a-t-il un sens de l'histoire ? », *Perspectives psy*, Vol. 48, 2009/1, pp. 13-21.

⁵²⁶ HUREAU (J.), OLIE (J.-P.), ARCHAMBAULT (J.-C.), *Evaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique, op. cit.*, p. 13.

⁵²⁷ Les personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire comportant une injonction de soins qui subissent une peine privative de liberté sont informées par le Juge de l'application des peines de la possibilité d'entreprendre un traitement au sein de l'établissement pénitentiaire (art. 763-7 C. proc. pén.). De même que le Juge de l'application des peines peut proposer à une personne condamnée à une peine pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru afin de suivre un traitement pendant sa détention (art. 717-1 C. proc. pén.). Mais aucune libération conditionnelle ne pourra être accordée si le traitement n'est pas suivi pendant l'incarcération (art. 729 C. proc. pén.). Il s'agit d'une incitation forte à accepter les soins proposés.

⁵²⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 11^e éd., Paris, 2016, 1152 p. cité par GUIGUE (M.), « L'articulation entre l'enfermement et le soin au cœur de la prise en compte de la dangerosité par le droit », *op. cit.*, p. 283.

⁵²⁹ En vertu de l'art. 138 du C. proc. pén., le soin accompagnant le contrôle judiciaire constitue une alternative à l'enfermement.

mesures qui sont elles-mêmes, par nature, considérées comme des mesures alternatives à l'enfermement⁵³⁰. Le législateur a également développé des mesures mises en œuvre après la mesure d'enfermement, qui comportent l'obligation de se soigner et prennent en compte la dangerosité de l'individu⁵³¹. Néanmoins, en droit pénal, on note une prééminence de l'enfermement dans la prise en compte de la dangerosité, même si le droit pénal accorde, en l'absence de mesure d'enfermement, une place de plus en plus importante aux soins⁵³².

160. Une enquête intitulée « La santé mentale en population générale : images et réalités » menée par le Centre collaborateur O.M.S. de Lille et la D.R.E.E.S. démontre que pour une majorité de gens, la « folie » est associée à la violence et la dangerosité. Pour ces personnes, elle justifie l'hospitalisation en hôpital spécialisé. Selon Pierre-Jérôme Delage, le problème de la politique pénale actuelle consiste à « *stigmatiser la dangerosité des malades mentaux* », en opérant une réduction de leur personnalité à leur « *seul potentiel de nocivité* ». En conséquence, la subjectivité de la responsabilité pénale s'en trouve affectée au même titre que se trouve ébranlée l'une des valeurs les plus absolues des droits de l'Homme : la dignité⁵³³.

161. L'appréciation de la dangerosité est donc ardue car il existe un amalgame fort entre délinquance et maladie mentale. Eminemment subjective, cette évaluation ne prend pas suffisamment en compte les réalités de la maladie mentale reprises par le rapport Lefrand⁵³⁴ et qui rappelle que les personnes atteintes de troubles psychiatriques dans la population générale sont douze fois plus victimes d'agressions physiques que la normale. Elles seraient également 130 fois plus victimes de vols et auraient 25 ans d'espérance de vie en moins. En outre, les malades psychiques sont plus sujets que les autres à la précarisation et aux addictions comme

⁵³⁰ C'est notamment le cas avec la peine d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve.

⁵³¹ Selon l'art. 131-36-1 C. proc. pén., les mesures d'assistance du suivi socio-judiciaire sont destinées à prévenir la récidive. Selon l'art. 723-29 C. proc. pén., la surveillance judiciaire est une mesure de sûreté ordonnée « *aux seules fins de prévenir une récidive dont le risque paraît avéré* ». Enfin, selon l'art. 706-53-19 C. proc. pén., la surveillance de sûreté n'est prononcée que si la personne présente des risques de commettre les infractions mentionnées à l'art. 706-53-13 C. proc. pén.

⁵³² Cette priorité donnée aux soins apparaît notamment dans l'art. 132-24 al. 3 C. pén. qui prévoit qu'en matière correctionnelle « *une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate* » (loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009, pénitentiaire, J.O. n°273 du 25 nov. 2009, texte n°1, p. 20192). Le législateur a également développé les obligations de traitement en milieu ouvert. Le contrôle judiciaire peut en effet être accompagné de l'obligation de « *se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins* » (art. 138 C. proc. pén.).

⁵³³ DELAGE (P.-J.), « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Rev. sc. crim.*, 2007, p. 797 cité par ALLAND (C.), *Dangerosité des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement*, *op. cit.*, p. 53.

⁵³⁴ Cité par ALLAND (C.), *Dangerosité des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement*, *op. cit.*, p. 54.

l'alcool ou la drogue, ce qui a pour effet à la fois de les marginaliser et de les exposer à des violences. La C.N.C.D.H. déplore également depuis 2008⁵³⁵ cet amalgame populaire qui entretient la confusion entre délinquance, violence, dangerosité et maladie mentale. Selon elle, cette assimilation est dangereuse en ce qu'elle constitue « *une désignation négative ou honteuse de quelqu'un sur la base de caractéristiques réelles ou supposées* »⁵³⁶. La dangerosité, notion controversée dans le champ pénal, ouvre la voie à de nombreuses représentations plus ou moins hasardeuses. Notion prégnante dans les soins sans consentement, elle suscite aussi dans ce cadre bon nombre d'interrogations.

B/ La dangerosité, une notion prégnante dans les soins sans consentement

162. Quelques mois avant le vote de la loi du 30 juin 1838, le rapport Vivien de mars 1837 indiquait: « *Nous n'avons pas voulu faire une loi judiciaire de procédure, une loi de chicane, nous avons d'abord considéré l'intérêt du malade* » alors que De Portalis, à la Chambre des pairs, le 8 février 1838 déclarait : « *Nous ne faisons pas une loi pour la guérison des personnes menacées ou atteintes d'aliénation mentale, nous faisons une loi d'administration de police et de sûreté* »⁵³⁷. Le placement d'office plaçait donc la psychiatrie au service de l'ordre public même si l'asile représentait « *l'apogée de la philanthropie médicale* »⁵³⁸. Dans tous les cas, la présence de l'ordre public comme déterminant au prononcé d'une mesure en a fait une loi sécuritaire⁵³⁹.

163. La totalité des psychiatres auditionnés par la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie considère que le critère de l'ordre public devrait être abandonné et que seul devrait subsister celui de la nécessité des soins⁵⁴⁰. Mais pour Denys Robiliard, le critère de l'ordre public est paradoxalement protecteur de la liberté individuelle puisqu'il s'ajoute à des considérations médicales⁵⁴¹. Selon la C.E.D.H., qui prohibe les internements arbitraires, les mesures prévues par la loi française ne violent pas l'article 5 de la Convention européenne des

⁵³⁵ C.N.C.D.H., *avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme*, 12 juin 2008, www.cncdh.fr.

⁵³⁶ DEJOURS (C.), *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et santé en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*, *op. cit.*, p. 13.

⁵³⁷ H.A.S., *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur, rapport d'orientation de la commission d'audition*, *op. cit.*, p. 5.

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ V. DELION (P.), « Psychiatrie secure versus flichiatry sécuritaire », *Le carnet psy*, 2011/4, n°153, p. 1.

⁵⁴⁰ ROBILIARD (D.), Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 15.

droits de l'Homme : « la privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public »⁵⁴². Il existe néanmoins un amalgame tenace entre maladie mentale et délinquance, cette proximité étant à l'origine de fluctuations juridiques. Ainsi, en novembre 2006 ont été retirés les articles 18 à 24 du projet de la loi relatif à la prévention de la délinquance⁵⁴³. Le volet santé mentale que contenaient ces articles, élaboré sans concertation avec les professionnels et les usagers de la psychiatrie, avait attiré les foudres des psychiatres. Ne concernant que les hospitalisations d'office, le texte renforçait les pouvoirs du maire et créait un fichier national des personnes hospitalisées. Toutefois, et malgré les critiques, la préservation de l'ordre public et de la sûreté des personnes continue de constituer le fondement juridique principal des soins à la demande du représentant de l'Etat (1). Le droit a cependant introduit un critère médical pour atténuer le risque liberticide inhérent à cette notion stigmatisante. Indépendamment de tout autre critère tenant aux faits ou aux circonstances⁵⁴⁴ entourant la personnalité de l'intéressé, la dangerosité doit être reconnue médicalement (2).

1) Une notion justifiée par la préservation de l'ordre public et de la sûreté des personnes

164. Parmi ses attributions, précisées par les articles 9, 10 et 11 du décret du 29 avril 2004⁵⁴⁵, le préfet a notamment la charge de l'ordre public et de la sécurité des populations. A ce titre, il exerce la police administrative dans l'ensemble du département, celle-ci devant viser à titre préventif au maintien de l'ordre public, c'est-à-dire au maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques⁵⁴⁶. Or, les soins sans consentement demandés par le représentant de l'Etat trouvent leur fondement dans une atteinte grave à l'ordre public (a) et un risque pour la sûreté des personnes (b), deux conditions alternatives qui regroupent des situations extrêmement variées, d'autant que le flou et la complexité qui les entourent peuvent être source d'insécurité juridique pour les personnes qui en font l'objet.

⁵⁴² C.E.D.H., 2 oct. 2012, Pleso c./Hongrie, req. n°41248/08, www.hudoc.echr.ce.int.

⁵⁴³ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, *op. cit.* V. *supra* n°154.

⁵⁴⁴ Sur la suppression de la référence à la notoriété publique, V. *infra* n°458.

⁵⁴⁵ Décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, J.O. n°102 du 30 avril 2004, texte n°6, p. 7755.

⁵⁴⁶ WALINE (J.), *Droit administratif*, Précis Dalloz, 25^e éd., Dalloz, Paris, 2014, 760 p., p. 91. Selon le décret n°89-743 du 2 octobre 1989 fixant la liste des départements dans lesquels un préfet adjoint pour la sécurité est nommé auprès du préfet (J.O. du 17 octobre 1989, p. 12959), un préfet adjoint pour la sécurité peut être nommé pour prendre en charge uniquement ces problèmes de sécurité.

a) Une atteinte grave à l'ordre public

165. La distinction entre la police administrative et la police judiciaire a une portée pratique essentielle : alors que l'une incombe au pouvoir exécutif et tend à éviter qu'un trouble ne se produise, ne s'aggrave ou ne se prolonge, l'autre intervient lorsqu'une infraction a été commise. La police administrative a donc une vocation préventive, même si son action se poursuit après la manifestation des désordres qu'elle entend prévenir pour rétablir l'ordre⁵⁴⁷.

166. En droit administratif, l'ordre public a trois caractères : un caractère principalement matériel, un caractère public et un caractère limité⁵⁴⁸. Par son caractère matériel, l'ordre public tend à éviter les désordres visibles. L'immoralité, n'est pas, en elle-même, objet de police tant qu'elle n'est pas en relation avec des désordres extérieurs, soit directement⁵⁴⁹, soit du fait des réactions que le scandale peut provoquer. Le Conseil d'Etat est allé plus loin en y intégrant le respect de la personne humaine⁵⁵⁰. Mais comme le précise le Doyen Hauriou cité par Jean Waline, la police administrative « *ne pourchasse pas les désordres moraux ; elle est pour cela radicalement incompétente ; si elle l'essayait, elle verserait immédiatement dans l'inquisition et l'oppression des consciences* »⁵⁵¹. Par son caractère public, la police respecte non seulement le for interne mais encore le domicile privé, sauf quand les activités qui s'y déroulent débordent sur l'extérieur. Enfin, par son caractère limité, elle vise à prévenir les abus de droit. Pour déterminer si un évènement vient troubler un des éléments caractérisant d'ordre public, il convient de se rapporter aux indications données par l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, qui reprend la formule traditionnelle de la loi du 5 avril 1884⁵⁵²: le maintien de la tranquillité qui se rattache au maintien de l'ordre dans la rue et dans les lieux publics, la sécurité ou sûreté, c'est-à-dire les secours en cas d'accidents et de fléaux, humain et naturels et enfin la salubrité, c'est-à-dire la sauvegarde de l'hygiène publique.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, pp. 357-358.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, pp. 358-363.

⁵⁴⁹ C.E., 29 janv. 1937, Sté Zed, *D.* 1938, III. 8.

⁵⁵⁰ C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, Commune de Morsang, Ville d'Aix-en-Provence, rec. p. 372 ; www.legifrance.gouv.fr ; *R.F.D.A.*, 1995, n°878, concl. FRYDMAN (P.) ; « Légalité de l'interdiction des spectacles de lancer de nains », *A.J.D.A.*, 1995, n°878, comm. STAHL (J.-H.) ; « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des "lancers de nains", une relecture de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge », *A.J.D.A.*, 2014, n°10601, comm. FRANC (M.) ; *Rép. civ., corps humain, Bioéthique*, n°16, obs. PENNEAU (J.) ; *Rép. contentieux administratif*, contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (3°, normes de références), n°184, note VERPEAUX (M.) ; *Rép. pén., fouilles corporelles*, n°31, obs. HERZOG-EVANS (M.) ; *D. professionnels*, pratique du contentieux administratif, dossier 530, contentieux de l'environnement, n°530.370, obs. PELLISSIER (G.), décembre 2013 (synthèse d'actualité : mai 2016).

⁵⁵¹ WALINE (J.), *Droit administratif*, *op. cit.*, pp. 360-361.

⁵⁵² Loi du 5 avril 1884 *relative à l'organisation municipale*, J.O. du 6 avril 1884, p. 1557.

167. Enfin, l'ordre public inclut le respect des libertés fondamentales. Lorsque leur exercice est gravement menacé, le désordre peut s'installer. Les deux notions de police et de liberté sont, dans ce cas, non pas antinomiques mais complémentaires, car les limitations que la police peut apporter peuvent servir la liberté.

168. Une personne peut être admise en soins psychiatriques sans consentement sur une décision du représentant de l'Etat lorsqu'elle présente des troubles mentaux qui nécessitent des soins qui portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le critère de gravité de l'atteinte a été introduit par la loi du 4 mars 2002⁵⁵³, pour limiter le recours à cette procédure. *A contrario*, cela signifie qu'une atteinte « minime » ou « légère » à l'ordre public ne suffit pas à justifier une admission en soins psychiatriques. En revanche, il n'est pas nécessaire qu'une personne ait commis une infraction pour être prise en charge en soins psychiatriques. Le simple danger qu'elle représente peut justifier une mesure de soins sans consentement. Les certificats médicaux, quel que soit le stade de la procédure, tout comme les décisions prises par les autorités compétentes, doivent être suffisamment motivés pour démontrer la nature de ce danger. Dans tous les cas, c'est au préfet d'apporter la preuve de son existence⁵⁵⁴.

169. Des dispositions spécifiques de nature à prévenir le comportement dangereux des malades sont prévues dans des domaines très précis tels que le port d'arme. Le code de la sécurité intérieure soumet l'achat d'une arme à la présentation d'un certificat médical⁵⁵⁵. En pratique, sauf dispositions particulières applicables aux chasseurs et aux tireurs sportifs, tout acquéreur d'une arme soumise à autorisation ou au régime de la déclaration doit produire un certificat médical datant de moins de quinze jours attestant de l'absence d'incompatibilité physique et psychique avec la détention d'une arme. L'obligation de produire un certificat médical s'applique également pour toute demande de renouvellement d'autorisation de détention d'armes délivrée au titre de la défense pour une durée de cinq ans. Le code de la sécurité intérieure précise que ce certificat doit attester que l'état de santé physique et psychique du demandeur n'est pas incompatible avec la détention d'une arme. Selon l'article 13 du décret

⁵⁵³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

⁵⁵⁴ Ex. C.A. Chambéry, 21 mars 2013, n°13/00102, www.doctrine.fr : « Il convient d'ordonner la mainlevée de l'hospitalisation complète sous contrainte. En effet, l'arrêté ordonnant la réhospitalisation sous contrainte a été émis sans motivation sur les conséquences de troubles mentaux sur la sûreté des personnes et l'ordre public, alors que les exigences prévues par l'article L. 3213-3 III du code de la santé publique constituent les seuls critères spécifiques de l'intervention du Préfet en matière de soins sans consentement [...] ».

⁵⁵⁵ V. Décret n°2013-700 du 30 juillet 2013 portant application de la loi n°2012-304 du 6 mars 2012 *relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif*, J.O. n°0178 du 2 août 2013, texte n°17, p. 13194 et circulaire NOR/INT/D/06/00025/C du 21 fév. 2006, www.interieur.gouv.fr.

du 30 juillet 2013 : « Les services de la Préfecture peuvent interroger la D.D.A.S.S. s'ils l'estiment nécessaire afin qu'elle leur signale dans le respect des règles du secret médical, l'éventuelle hospitalisation d'office (H.O.) ou sur demande d'un tiers (H.D.T.) d'une personne demandant une autorisation d'acquisition ou de détention ou faisant déclaration de détention. La préfecture peut également interroger la D.D.A.S.S. sur l'éventuel traitement dans un service de psychiatrie de la personne concernée et sur la base d'une réponse positive demander à la personne concernée de produire un certificat médical établi par un psychiatre »⁵⁵⁶. Ces dispositions sont parfaitement fondées en termes de sécurité publique. Cependant, le fait que ces précautions supplémentaires concernent aussi bien les personnes en soins à la demande du représentant de l'Etat que celle en soins à la demande d'un tiers semble sous-entendre que dans l'esprit du législateur, le danger potentiel se situe au sein de ces deux catégories de patients. Ces mesures sont donc préventives. Dans un domaine comme celui-ci, la notion d'ordre public est donc intimement liée à la sûreté des personnes. Cela est valable dans d'autres domaines, bien que les textes continuent de les distinguer.

b) Un danger pour la sûreté des personnes

170. Les évaluateurs de la loi de 1990 à l'origine du rapport Strohl⁵⁵⁷ insistaient déjà sur le fait que le terme de « danger imminent » qui concerne la sûreté des personnes, appelait des précisions. Depuis, celles-ci ont été apportées « quant à la signification des termes employés, mais pas suffisamment pour les sauver de leur dégénérescence »⁵⁵⁸. Un auteur précise que « contrairement à la notion de "péril imminent" permettant l'admission en soins sans consentement en l'absence de tiers (Article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique issu de

⁵⁵⁶ La loi précise que les professionnels de la santé ou de l'action sociale peuvent signaler au Préfet les personnes qui les consultent présentant un danger et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une. En réalisant ce signalement, ils ne violent pas le secret professionnel. Ces dispositions légales demeurent à leur libre appréciation. Art. L. 312-6 du Code de la Sécurité Intérieure : « Toute personne physique sollicitant la délivrance ou le renouvellement d'une autorisation d'acquisition ou de détention de matériels, d'armes ou de munitions des catégories A et B ou faisant une déclaration de détention d'armes de catégorie C doit produire un certificat médical attestant que son état de santé physique et psychique n'est pas incompatible avec la détention de ces matériels, armes ou munitions. Dans le cas où la personne mentionnée au précédent alinéa suit ou a suivi un traitement dans un service ou un secteur de psychiatrie d'un établissement de santé, l'autorité administrative lui demande de produire également un certificat médical délivré par un médecin psychiatre ».

⁵⁵⁷ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, op. cit.

⁵⁵⁸ CASTAING (C.), « Le droit fou des soins psychiatriques sans consentement », op. cit., p. 6.

la loi du 5 juillet 2011) où il est question de la santé du malade, le terme de "danger imminent" concerne la sûreté des personnes et renvoie donc à la notion de dangerosité »⁵⁵⁹.

171. Si le danger est imminent, cela signifie qu'il n'y a pas eu de passage à l'acte. Bien qu'entraînant une privation de liberté, les mesures provisoires⁵⁶⁰ prononcées par un maire pour prévenir ce danger ne doivent pas être considérées comme des sanctions. Mais sur un plan temporel, le risque de passage à l'acte doit être proche dans la mesure où l'adjectif « imminent » qualifie un événement qui est sur le point de se réaliser. C'est donc cette proximité temporelle qui justifie la prise de mesures provisoires privative de liberté.

172. La définition de la sûreté des personnes implique-t-elle la protection contre soi-même ? L'état de dangerosité psychiatrique dans lequel se trouve la personne peut exiger de lui fournir des soins immédiats, présenter un péril imminent pour sa santé ou risquer de porter atteinte à son intégrité physique. Dans ce cas, il existe une différence notable avec la procédure d'admission à la demande d'un tiers. En effet, en cas de soins à la demande d'un tiers, la procédure permet indirectement que le certificat soit établi par un médecin de l'établissement d'accueil qui n'est pas psychiatre, alors qu'en cas de soins à la demande du représentant de l'Etat, le certificat doit obligatoirement être réalisé par un médecin qui n'exerce pas dans l'établissement. En effet, l'article L. 3213-1 du code de la santé publique interdit qu'un « psychiatre » de l'établissement d'accueil établisse le certificat au vu duquel le préfet va prononcer l'admission, alors que pour les soins à la demande d'un tiers, l'article L. 3212-1 du même code emploie le terme plus large de « médecin ». La protection de l'ordre public autorise donc une procédure allégée alors qu'une mesure à finalité sanitaire est plus stricte quant aux exigences médicales.

173. Dans un arrêt du 2 octobre 2012⁵⁶¹, la Cour européenne des droits de l'Homme relevait, qu'il n'était pas contesté que le requérant, « interné » sur décision judiciaire parce qu'atteint d'une maladie mentale nécessitant des soins qu'il refusait, ne représentait nullement un danger imminent pour lui-même ou pour autrui. La Cour de Strasbourg a donc caractérisé le risque

⁵⁵⁹ BOUSQUET (G.), « Censure opportune de l'hospitalisation d'office fondée sur la notoriété publique », *R.D.S.*, n°45, janv. 2012, pp. 98-106. Cons. const., décision n°2011-174, Q.P.C., 6 oct. 2011, J.O. du 8 oct. 2011, p. 17017, texte n°73, rec. p. 484 ; *J.C.P. A.*, 2012, n°5, note PECHILLON (E.). Décision prise suite à une question de la Cour de cassation : Cass. 1^{ère} civ., 6 juil. 2011, n°11-40.027, arrêt n°864, Q.C.P., non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁶⁰ Prévues à l'art. L. 3213-2 C. santé pub.

⁵⁶¹ C.E.D.H., 2 oct. 2012, Pleso c./ Hongrie, *op. cit.*

pour soi-même ou pour autrui comme étant suffisants pour justifier une procédure d'admission en soins sans consentement.

174. Mais un risque de confusion est sous-jacent car on retrouve cette notion de dangerosité sur soi-même dans la procédure de péril imminent prévue à l'article L. 3212-1 du code de la santé publique⁵⁶². Concernant cette dernière procédure, pour la H.A.S., les deux certificats d'admission doivent faire apparaître « *l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient en cas de refus de soin* »⁵⁶³. C'est donc bien le danger qui fonde cette admission. Dans une autre procédure encore, les soins à la demande d'un tiers d'urgence⁵⁶⁴, il doit également y avoir un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade. Or, cette procédure normalement dérogatoire est très souvent utilisée⁵⁶⁵ par les professionnels pour son côté pratique. La notion de danger créé donc le trouble dans trois procédures qui, en fonction des circonstances, peuvent être aisément confondues : S.D.T.U., S.P.I. et S.D.R.E.

175. Les professionnels de santé mentale connaissent les risques de passage à l'acte associés à certains symptômes. Pour les orienter dans le choix de la bonne thérapeutique, un rapport de la H.A.S.⁵⁶⁶ a analysé le risque de violence chez les personnes souffrant de troubles mentaux graves (troubles schizophréniques ou de l'humeur) : il identifie les facteurs de risque de violence et les signes d'alerte d'un passage à l'acte violent, et préconise les mesures préventives à mettre en œuvre. Toutefois, quelque que soit la manière dont elle est appréhendée, la dangerosité reste une notion stigmatisante et porteuse d'un risque liberticide.

176. Malgré les controverses, la prise en compte de la dangerosité dans un but de protection de l'ordre public et de la sûreté des personnes est une préoccupation légitime des pouvoirs publics⁵⁶⁷. Or, indépendamment d'un certain nombre d'allègements divers opérés sur la loi du 5 juillet 2011, la loi du 27 septembre 2013 a maintenu des précautions spécifiques concernant les patients dits « médico-légaux », tout en les encadrant de garanties.

⁵⁶² Sur le péril imminent, V. *infra* n°221 s.

⁵⁶³ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication d'urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*, p. 75.

⁵⁶⁴ Sur les soins à la demande d'un tiers d'urgence, V. *infra* n°215 s.

⁵⁶⁵ Le rapport de l'I.G.A.S. et de l'I.G.S.J. démontre qu'en 1992, les mesures d'hospitalisation à la demande d'un tiers prises au titre d'un péril imminent représentaient 12% de ces mesures, puis 40% en 2001 et 48% en 2007.

⁵⁶⁶ H.A.S., *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, *op. cit.*

⁵⁶⁷ Préoccupation légitime qui peut néanmoins être prise en considération en l'absence de toute intervention préfectorale. V. *infra* n°694.

2) Le maintien de précautions spécifiques relatives aux patients « médico-légaux »

177. La loi du 27 septembre 2013 a maintenu une sorte de « présomption de dangerosité » à l'égard des personnes admises en soins psychiatriques à la suite d'un arrêt ou jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental ayant commis une infraction entraînant au moins cinq ans d'emprisonnement en cas d'atteinte aux personnes ou au moins dix ans d'emprisonnement en cas d'atteinte aux biens⁵⁶⁸. Pour ces patients, des formalités supplémentaires⁵⁶⁹ doivent être accomplies lorsque la levée de l'hospitalisation complète est envisagée.

178. Après un avis du collège d'expert⁵⁷⁰ préconisant la levée des soins, le préfet ordonne une expertise de l'état mental de la personne par deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement, qui doivent se prononcer sur la nécessité du maintien de la mesure de soins psychiatriques. S'ils confirment tous deux l'absence de nécessité de l'hospitalisation complète, le préfet doit ordonner la levée de la mesure de soins psychiatriques : le représentant de l'État se trouve ici en situation de compétence liée. Avant la loi du 27 septembre 2013, ces précautions souffraient de leur manque de précision. Des préfets s'arrogeaient une compétence discrétionnaire non prévue par les textes pour maintenir l'hospitalisation de certains patients en dépit de leurs droits fondamentaux.

179. La loi du 27 septembre 2013 a également résolu les conflits liés à la levée de la mesure d'hospitalisation complète de ces patients. Si les deux psychiatres divergent sur la nécessité de maintenir la mesure complète ou s'ils préconisent tous deux le maintien de cette mesure et que le préfet la maintient, ce dernier doit en informer le directeur de l'établissement d'accueil, lequel

⁵⁶⁸ V. art. L. 3211-12 II C. santé pub. V. *supra* n°203 s.

⁵⁶⁹ Le Conseil d'État a été saisi d'une Q.P.C. relative aux dispositions de l'art. L. 3213-8 C. santé pub. (C.E. 8 fév. 2012, req. n°352667, C.R.P.A., rec. tables ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *J.C.P. A.*, 2012, actu. n°106, note PECHILLON (E.)). Le Conseil constitutionnel a jugé l'art. L. 3213-8 C. santé pub. contraire à la Constitution, le législateur n'ayant pas adopté de garanties légales contre le risque d'arbitraire encadrant la mise en œuvre du régime particulier instauré pour les malades « dangereux » et « difficiles ». Cette déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet le 1^{er} oct. 2013, les décisions prises avant cette date en application de cet article ne pouvant être contestées sur le fondement de son inconstitutionnalité. Cons. const., n° 2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, J.O. du 21 avr. 2012, p. 7194, texte n°78, rec. p. 202 ; *J.C.P. A.*, 2012, n°2230, note PECHILLON (E.) ; « Hospitalisation d'office : des dispositions encore insatisfaisantes », *R.D. fam.*, n°7, juillet 2012, n°128 ; « Abrogation des dispositions relatives aux règles particulières applicables aux personnes hospitalisées après avoir commis des infractions pénales en état de trouble mental », *J.C.P. G.*, n°18, 30 avril 2012, n°543, comm. MARIA (I.) ; V. HAUSER (J.), « Hospitalisation d'office: la rafale des annulations », *R.T.D. civ.*, 2012, n°92. Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de l'article L. 3211-2-1 C. santé pub., du paragraphe II de son art. L. 3211-12, du 3^o du paragraphe I de son art. L. 3211-12-1 et de son art. L. 3213-8.

⁵⁷⁰ V. *infra* n°478.

saisit le J.L.D. afin qu'il statue à bref délai sur cette mesure. Le régime des conflits liés à la levée de l'hospitalisation complète des patients « présumés dangereux » est désormais identique à celui applicable aux autres malades, les premiers bénéficiant des mêmes garanties que les seconds.

180. La loi du 27 septembre 2013 a enfin prévu l'hypothèse du différend né entre le préfet et le collège d'experts portant sur le passage d'une hospitalisation complète vers un programme de soins⁵⁷¹. Dans cette circonstance, le préfet peut suivre ou non l'avis qui lui est proposé par le psychiatre en charge du suivi du patient et le collège d'experts. *In fine*, le J.L.D. peut être amené à être saisi en dernier recours pour trancher les litiges⁵⁷² nés de ces dispositions particulières, afin d'éviter le maintien de patients en hospitalisation injustifiée.

181. La combinaison des modalités d'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat avec les dispositifs destinés à accueillir les personnes qui en font l'objet, laisse apparaître un risque important d'atteinte aux droits fondamentaux de ces patients. La loi et la jurisprudence sont donc intervenues ponctuellement pour apporter des garanties qui ont eu pour effet d'apaiser les débats. Cependant, elles restent insuffisantes pour régler toutes les difficultés liées à ce mode d'admission sensible.

SECTION 2 : DES DÉBATS APAISÉS PAR DES GARANTIES PROCÉDURALES PONCTUELLES

182. En rééquilibrant le mouvement de balancier « liberté/sécurité » malmené par la réforme du 5 juillet 2011, la loi du 27 septembre 2013 a réintroduit des garanties procédurales et a renforcé les droits de tous les patients en soins sans consentement. La recherche de cet équilibre fragile n'est cependant pas une problématique nouvelle. Force est de constater que depuis la loi du 27 juin 1990, l'articulation des textes et de la jurisprudence a permis l'introduction de garanties procédurales au sein des deux grands modes de prise en charge. Ces garanties sont particulièrement nécessaires pour les patients soignés à la demande du représentant de l'Etat compte tenu du risque liberticide plus important généré par ce mode d'admission et de la

⁵⁷¹ Ce cas a été prévu à l'art. L. 3213-3 C. santé pub.

⁵⁷² V. *infra* n°417.

privation de liberté plus stricte qu'il lui est attaché. En conséquence, sous l'effet de l'articulation des textes et de la jurisprudence, l'encadrement des obligations préfectorales a été renforcé (§1). De plus, sous la pression du Conseil constitutionnel, la loi du 27 septembre 2013 a permis de réduire des inégalités procédurales en réintégrant les « malades difficiles » à la procédure de droit commun, patients que la loi du 5 juillet 2011 avait dotés d'un statut spécifique (§2).

PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS PRÉFECTORALES

183. Dans la plupart des cas, les soins à la demande du représentant de l'Etat sont nécessaires pour la personne qui en fait l'objet. Néanmoins en pratique, certains patients sont orientés à tort vers ce mode de prise en charge pour des raisons d'opportunité, de praticité, ou simplement parce que l'urgence a commandé à un instant donné de recourir à cette mesure alors même que le risque grave de trouble à l'ordre public ou à la sûreté de personnes n'était pas suffisant ou avéré. Pour éviter ces situations, la loi du 5 juillet 2011 a complété les principes protecteurs érigés par une jurisprudence ancienne en vertu de laquelle, le préfet est astreint à une obligation générale de précision concernant la forme, la motivation et les délais des décisions préfectorales (A). Parallèlement, l'obligation d'information du préfet a été consolidée (B).

A/ Une exigence générale de précision concernant la forme, la motivation et les délais des décisions préfectorales

184. Outre les conditions de fond attachées au prononcé d'une mesure, la procédure qui l'encadre constitue une garantie fondamentale pour les droits des patients et doit permettre d'éviter que des personnes soient orientées à tort sous le régime des soins à la demande du représentant de l'Etat. Les exigences de forme et de motivation des décisions préfectorales ont donc été renforcées (1), de même que les délais de leur validité ont été précisés (2).

1) Des exigences de forme et de motivation renforcées

185. Les arrêtés préfectoraux, bien que soumis à l'obligation de motivation⁵⁷³ sont compris dans le champ d'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000⁵⁷⁴ et relèvent de l'obligation générale de motivation de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979⁵⁷⁵ instituée pour les mesures de police. Ils ne peuvent intervenir, en l'absence de dispositions du code de la santé publique organisant une procédure particulière, sauf urgence ou circonstances exceptionnelles, qu'après que l'intéressé ait été mis à même de présenter ses observations, ou qu'a été constatée l'impossibilité de les recueillir⁵⁷⁶, s'agissant de décisions administratives individuelles défavorables constitutive d'une mesure de police et qui restreignent l'exercice d'une liberté publique. Seul le caractère urgent de la mesure permet de déroger à cette règle. Ainsi, dans un arrêt en date du 3 novembre 2011⁵⁷⁷, la Cour administrative d'appel de Lyon a considéré comme illégal l'arrêté du préfet plaçant la requérante en hospitalisation d'office sans que celle-ci ait été mise en mesure de présenter ses observations alors qu'aucune situation d'urgence ou de circonstance exceptionnelle de nature à exonérer l'administration n'avait été constatée.

186. Les décisions préfectorales prennent donc la forme d'un arrêté qui doit être motivé et énoncer avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire⁵⁷⁸. Le Conseil d'Etat a précisé que l'arrêté préfectoral doit mentionner les considérations de droit et les circonstances de fait qui justifient la mesure.

187. Ainsi, en vertu d'un arrêt de la Haute juridiction administrative du 28 juillet 2000⁵⁷⁹ :
« Il résulte de la combinaison de l'ancien article L. 343⁵⁸⁰ et de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que l'autorité administrative, lorsqu'elle prend à l'égard d'un aliéné une mesure de placement d'office doit, d'une part, indiquer dans sa décision les considérations de droit et les circonstances de fait qui justifient cette mesure, d'autre part, une

⁵⁷³ Prévues à l'art. L. 3213-1 C. santé pub. Une circulaire avait déjà traité la question, la circulaire DGS/SD 6 C n°2001-603 du 10 décembre 2001 *relative à la motivation des arrêtés préfectoraux d'hospitalisation d'office*, B.O. du ministre chargé de la santé n°2001/51, pp. 223-225.

⁵⁷⁴ Loi n°2000-321 du 12 avril 2000, *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, J.O. n°88 du 13 avril 2000, texte n°1, p. 5646.

⁵⁷⁵ Loi n°79-587 du 11 juil. 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, *op. cit.*

⁵⁷⁶ C.A.A. Lyon, 9 juil. 2009, n°07LY02624, *op. cit.* V. *supra* note de bas de page n°317.

⁵⁷⁷ C.A.A. Lyon, 3 nov. 2011, Laura A. c./Préfet de l'Isère, n°10LY01690, inédit au rec., www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁷⁸ Art. L. 3213-1 C. santé pub.

⁵⁷⁹ C.E., 28 juil. 2000, n°151068, *op. cit.*

⁵⁸⁰ Devenu L. 3213-2 C. santé pub.

fois la décision prise, informer le plus rapidement possible de ces motifs l'intéressé d'une manière appropriée à son état ». De même, selon un arrêt du 25 mai 1994⁵⁸¹ : « L'arrêté d'un maire ordonnant d'urgence le placement en observation dans un centre hospitalier doit être motivé par l'énoncé des conditions de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ». Ainsi, « l'arrêté qui ordonne le placement d'office d'une personne dans un établissement d'aliénés, dès lors qu'il énonce que l'intéressé constitue un danger pour l'ordre public et la sûreté des personnes et qu'il se réfère à un certificat médical annexé qui décrit avec précision l'état mental de l'intéressé au moment des faits, satisfait aux exigences de motivation »⁵⁸². Mais le simple fait pour un préfet d'indiquer dans sa décision que « la personne présentait de l'agressivité envers son entourage et une abolition du discernement » ne satisfait pas à l'exigence de motivation⁵⁸³.

188. La décision préfectorale doit donc expliquer pourquoi les troubles mentaux de la personne concernée nécessitent des soins et dans quelles circonstances ces troubles mentaux compromettent la sécurité des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. A défaut, l'absence d'une telle motivation circonstanciée suscitera un doute sur le bien-fondé de la mesure de soins et pourra entraîner sa mainlevée. La motivation peut toutefois se limiter à une simple référence à un certificat médical, à des formules générales (« le patient présentait des signes évidents de troubles du comportement »⁵⁸⁴...) ou encore à « prendre note des termes d'un certificat médical »⁵⁸⁵. Dans ce cas, le préfet doit « se les approprier »⁵⁸⁶ en les annexant à sa décision⁵⁸⁷, en en reproduisant les termes ou en reprenant *a minima* l'état de santé du patient⁵⁸⁸. Si la motivation par référence au certificat médical nécessite que ce dernier soit joint

⁵⁸¹ C.E., 25 mai 1994, req. n°s 143702 et 143949, *op. cit.*

⁵⁸² C.E., 3 nov. 1997, min. Intérieur c./ G., req. n°146447, rec. n°409 ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *D.* 1997, n°253 ; *J.C.P.*, 1999, IV, n°1107, obs. ROUAULT (M.-C.). BERNARDET (M.), « La motivation par référence des décisions d'hospitalisation d'office ou le juge aliéné par son fou », *R.D.S.S.*, 1997, n°487.

⁵⁸³ C.A.A. Bordeaux, 12 oct. 2010, n°09BX02313, inédit au rec. ; *www.legifrance.gouv.fr*.

⁵⁸⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 3 avril 2007, n°06-12.235, non publié au bull. ; *www.legifrance.gouv.fr*.

⁵⁸⁵ C.A. Colmar, 5 janv. 2015, n°14/06366, 2/2015 ; *R.D.S.*, n°65, 2015, pp. 508-509.

⁵⁸⁶ C.E., Deslandes, 9 nov. 2001, n°235247, rec. ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *Encycl. coll. loc.*, les procédures d'urgence (f. 4632), n°130, note GOURDOU (J.) ; *rép. contentieux administratif*, référés (urgence), n°247, obs. GILTARD (D.) ; *rép. pr. civ., agent judiciaire de l'État*, n°137, obs. BESSON (J.-P.) ; *D. professionnels*, pratique du contentieux administratif, dossier 290, les référés, n°290.255, note BACHELIER (G.), déc. 2014 (synthèse d'actualité : octobre 2016).

⁵⁸⁷ V. C.E. 27 mai 2011, M^{me} Catherine A., req. n°330267, rec. tables ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *D. droit de la santé*, 2011, n°2565, note LAUDE (A.) ; « L'inconstitutionnalité du régime de l'hospitalisation d'office », *Constitutions*, 2011, n°400, comm. BIOY (X.) ; « Le maintien en hospitalisation d'office doit être précédé d'une procédure contradictoire », *A.J.D.A.*, 2011, n°1786, concl. LANDAIS (C.) ; *rép. contentieux administratif*, vice de forme, n°74, note FRIER (P.-L.).

⁵⁸⁸ Instruction au greffe pour la mise en œuvre de la réforme relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, Ministère de la justice, D.S.J., 2014, p. 110.

à l'arrêté, la reproduction, dans l'arrêté, du contenu du certificat permet de satisfaire aux exigences de l'article L. 3213-1, sans qu'il soit nécessaire d'annexer ce document à l'arrêté. L'arrêté doit enfin désigner l'établissement d'accueil qui sera chargé d'assurer la prise en charge du patient.

189. Ces exigences semblent avoir été reprises à son compte par le juge judiciaire qui demande que les décisions d'admission mentionnent non seulement la date du ou des certificats médicaux et le nom du ou des médecins concluant à la nécessité d'une hospitalisation complète, mais précisent aussi systématiquement que l'autorité administrative « *s'en approprie les termes* ». Il est donc indispensable que les certificats médicaux soient joints à la décision administrative pour que le juge puisse procéder à cette vérification. A défaut, l'autorité administrative ayant pris la décision doit reprendre le contenu des certificats médicaux, cette solution permettant le cas échéant de faire suite à la demande d'un médecin refusant que son nom apparaisse dans la décision⁵⁸⁹. Les certificats médicaux⁵⁹⁰ doivent être circonstanciés, bien que leur forme et leur contenu ne soient pas précisés. Le décret du 18 juillet 2011⁵⁹¹ est venu énoncer qu'ils devaient être « *précis et motivés* » et en outre dactylographiés⁵⁹². Le préfet doit donc fonder sa décision sur la base d'un certificat médical valide.

190. En outre, la motivation du danger justifiant le maintien de l'hospitalisation d'office doit perdurer pendant toute la mesure. C'est ce qu'a affirmé l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 4 mai 2012⁵⁹³. En l'espèce, M^{me} X. avait été hospitalisée en H.O. par arrêté préfectoral du 8 octobre 2008, reconduit plusieurs fois. La patiente avait saisi le J.L.D. d'une demande de mainlevée de la mesure d'hospitalisation sous contrainte et le 12 octobre 2010, la Cour d'appel de Paris avait confirmé l'ordonnance du magistrat qui avait refusé de lever la mesure. Faisant grief au magistrat de ne pas avoir caractérisé le danger justifiant le maintien de l'hospitalisation, la patiente a formé un pourvoi en cassation. Les hauts magistrats n'ont pas accueilli son argument. En effet, la Cour d'appel avait constaté que pour éviter le danger, le traitement de la patiente continuait à être nécessaire. Elle a considéré que la rupture

⁵⁸⁹ Lettre du premier président de la Cour d'appel de Paris à M^r Claude Evin, Directeur de l'Agence Régionale de Santé d'Ile-de-France, réf. JD.ESVRI 13.04.440, le 12 avril 2013.

⁵⁹⁰ V. *infra* n°464 s.

⁵⁹¹ Décret n°2011-847 du 18 juil. 2011 *relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*

⁵⁹² Art. R. 3213-3 C. santé pub.

⁵⁹³ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, n°11-13.894, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr ; GUIGUE (S.), « La motivation du danger justifiant le maintien de l'hospitalisation d'office », *R.D.S.*, n°49, sept. 2012, p. 649.

du traitement ayant été à l'origine de plusieurs réintégrations, le maintien de l'hospitalisation était nécessaire pour garantir la continuité des soins et par conséquent, éviter la survenance du danger. Ce danger ne doit pas être hypothétique : la Cour d'appel s'est appuyée sur un certificat médical récent pour appuyer sa décision. Or, ce certificat « *confirmait une tendance à minimiser la nécessité des soins et notait une méconnaissance partielle des troubles ainsi que la persistance d'idées délirantes de persécutions "ciblées" sur certains anciens soignants* ». La Cour de cassation en a déduit que les difficultés comportementales étaient de nature à créer un danger tant pour la patiente que pour autrui, le maintien de l'hospitalisation était donc justifié. Pour examiner la demande de mainlevée d'une mesure de soins psychiatriques prononcée par le représentant de l'Etat, l'appréciation du juge des conditions relatives aux troubles mentaux doit être réalisée au jour de la demande. En conséquence, l'existence de troubles antérieurs ne suffit pas à maintenir la mesure qui ne doit en aucun cas être perpétuelle et contrevenir aux droits et devoirs de citoyen du patient prévus à l'article L. 3211-2 du code de la santé publique⁵⁹⁴, même si le patient a fait l'objet d'une reconnaissance d'irresponsabilité pénale.

191. Sur la base de ces jurisprudences, les psychiatres devraient cesser de maintenir certains patients en soins à la demande du représentant de l'Etat, au seul motif que la mesure administrative permet de « contenir » le patient, de le « rassurer », ou de lui permettre d'évoluer dans un cadre « réconfortant ». Ces arguments sont insuffisants pour justifier une mesure privative de liberté aussi grave que seule la persistance du danger doit normalement légitimer. La psychiatrie moderne souffre encore d'un usage exagéré de la contrainte dans les soins⁵⁹⁵, alors que d'autres manières de soigner sont possibles. Outre les considérations de forme, ce sont également les délais de validité des arrêtés préfectoraux qui ont été précisés.

2) Des délais de validité précisés

192. Au sujet de la validité dans le temps de l'arrêté d'admission en soins psychiatriques non consentis, les textes ne sont pas précis. A la lecture de l'article L. 3213-4 du code de la santé publique, il est indiqué que : « *dans les trois derniers jours du premier mois suivant la décision d'admission en soins psychiatriques mentionnée au I de l'article L. 3213-1 [...], le représentant de l'Etat dans le département peut prononcer, au vu du certificat médical ou de l'avis médical*

⁵⁹⁴ V. ROUSSET (G.), « L'hospitalisation sans consentement après une reconnaissance d'irresponsabilité pénale : tout a une fin ! », *R.D.S.*, n°73, septembre 2016, pp. 811-812.

⁵⁹⁵ V. *infra* n°s 777, 840 s., 1053.

mentionné à l'article L. 3213-3, le maintien de la mesure de soins pour une nouvelle durée de 3 mois », il convient d'en déduire que le premier arrêté dure un mois.

193. Selon un avis de la Cour de cassation en date du 11 juillet 2016⁵⁹⁶, une décision administrative imposant des soins psychiatriques sans consentement ne peut être rétroactive. D'après la Haute juridiction de l'ordre judiciaire, le préfet ne peut pas différer sa décision « *au-delà du temps nécessaire à l'élaboration de l'acte* » et elle enjoint les directeurs d'hôpitaux à en faire autant⁵⁹⁷. En effet, lorsqu'est prise une décision de soins sans consentement, il arrive qu'elle soit notifiée quelques heures voire quelques jours après l'hospitalisation effective ou le début réel du programme de soins. Selon la Cour de cassation, « *la décision du préfet devrait précéder tant l'admission effective du patient que la modification de la forme de la prise en charge et ne peut donc pas avoir d'effet rétroactif* ». Elle reconnaît néanmoins que la transmission des pièces requises et l'élaboration matérielle de l'acte peuvent prendre un peu de temps, mais pas plus de « quelques heures ». En conclusion, « *au-delà du temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte* », la décision est irrégulière. Dans les faits, ce temps peut représenter une amplitude plus ou moins grande en fonction des cas.

194. En pratique, il est très fréquent de voir arriver le patient à l'hôpital sans les documents permettant de prononcer la mesure privative de liberté, soit parce qu'ils n'ont pas été encore rédigés, soit parce qu'ils ont été « oubliés » au commissariat de police, dans l'ambulance ou dans tout autre lieu fréquenté par le patient dans les heures qui précèdent son admission. Or, l'admission est un moment particulièrement sensible au niveau des libertés du malade puisqu'elle marque non seulement le début de sa privation de liberté et qu'elle est aussi souvent couplée avec une mise en chambre d'isolement. S'il est accordé au directeur d'établissement une marge de tolérance pour procéder à l'admission administrative des patients, il n'en demeure pas moins que dans un contexte de saturation des lits et de capacité restreinte, les pertes de

⁵⁹⁶ Avis n°16008 du 11 juillet 2016 (demande n°16.70-006), Cour de cassation, www.courdecassation.fr. Comm. André Bitton, site internet du C.R.P.A. Le C.R.P.A. (Cercle de Réflexion et de Proposition d'Actions sur la psychiatrie) est une association de défense des patients qui a pour objet de « *structurer et de formaliser une réflexion visant la promotion d'actions et de pratiques en faveur des droits fondamentaux des personnes psychiatriquées, de mener des actions d'information sur l'abus et l'arbitraire en psychiatrie, sur les luttes contre les pratiques de contrainte aux soins et de détournement répressif de la psychiatrie, sur la maltraitance psychiatrique. Ces actions peuvent revêtir la forme de publications, de colloques, et d'interventions diverses, de conseiller et défendre des personnes victimes d'abus et d'arbitraire psychiatrique, soit en préalable à un contentieux, soit dans le cadre de contentieux, et d'aider au montage de dossiers de procédures. Le C.R.P.A. aide également les personnes qui le contactent à formaliser leurs plaintes et à rompre l'engrenage de la honte et de l'isolement qui vont de pair avec une psychiatisation* ». V. site internet du C.R.P.A.

⁵⁹⁷ Pour les mesures de S.D.T.

temps ont un impact délétère sur les droits des patients. Il apparaît donc justifié, pour les mêmes raisons, que l'obligation d'information du préfet ait été consolidée.

B/ L'obligation d'information consolidée du préfet

195. L'obligation d'information du préfet n'est pas nouvelle mais elle a été reprise et consolidée par la loi du 5 juillet 2011 qui l'oblige à notifier au patient⁵⁹⁸ l'arrêté d'hospitalisation, à aviser dans les 24 heures un certain nombre d'autorités (les Procureurs de la République et les maires des lieux de résidence du patient et de situation de l'établissement de santé ainsi que la commission départementale des soins psychiatriques) et les proches (la famille et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique du malade), des décisions d'admission en soins psychiatriques en hospitalisation complète prises selon la procédure d'admission directe⁵⁹⁹ ou en urgence⁶⁰⁰, ainsi que les décisions de maintien ou de levée de la mesure de soins. La même obligation incombe également sans délai au préfet s'agissant de toute décision de prise en charge du patient sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète⁶⁰¹.

196. Cette obligation aussi légitime soit-elle soulève cependant quelques interrogations. Alors que les autorités précitées sont clairement définies, la définition juridique de « la famille » n'est pas sans poser problème. En effet, l'article L. 3213-9 du code de la santé publique prévoit que le représentant de l'Etat dans le département avise dans les 24 heures la famille de la personne qui fait l'objet des soins de toute décision d'admission, de maintien ou de levée. Le Ministère chargé du travail, de l'emploi et de la santé, ainsi que le ministère des solidarités et de la cohésion sociale ont apporté des précisions : l'information des familles doit toujours être entendue dans l'intérêt du malade et concerne dans la pratique, le plus souvent les membres cités à l'article L. 3212-9 du code de la santé publique. Sous l'empire de la loi du 27 juin 1990, ces membres étaient clairement énumérés : conjoint, ascendants et descendants majeurs, susceptibles d'intervenir en faveur du patient. Les ministères susvisés ont précisé que certains membres, non cités à l'article L. 3212-9 (frères, sœurs, oncles, tantes) pouvaient

⁵⁹⁸ La loi du 27 sept. 2013 a supprimé les dispositions concernant l'information du patient en cas de maintien de la mesure de S.D.R.E. mais a confirmé sa possibilité de faire valoir ses observations par tout moyen et de manière appropriée à son état après la décision en hospitalisation complète et la période initiale de 72 heures.

⁵⁹⁹ Prévues à l'art. L. 3213-1 C. santé pub.

⁶⁰⁰ Prévues à l'art. L. 3213-2 C. santé pub.

⁶⁰¹ Sur les soins ambulatoires, V. *infra* n°519 s.

utilement être avisés d'une hospitalisation sans consentement. Depuis la loi du 5 juillet 2011, ils ne sont plus énumérés, sans davantage de précisions. Il conviendrait en toute logique de faire application des préconisations suivantes, applicables lorsque la loi du 27 juin 1990 était en vigueur : « *La loi ne fait pas obligation d'informer tous les membres de la famille même la plus proche et il convient d'insister sur l'intérêt qui s'attacherait à ce que les établissements signalent au préfet, lorsqu'ils transmettent le dossier, les souhaits qu'a pu exprimer le malade à cet égard* »⁶⁰².

197. Dans tous les cas, le patient peut aisément se prévaloir du défaut d'application de ces règles pour demander la mainlevée de sa mesure devant le J.L.D., ce dernier étant compétent, en l'absence de grief soulevé par la défense du patient, pour relever lui-même cette défaillance à la lecture du dossier. Cette articulation entre le renforcement des droits du patient et le contrôle systématique du juge témoigne du renfort et de l'efficacité de la protection des malades.

198. Dans un esprit similaire, alors que la loi du 5 juillet 2011 avait volontairement discriminé certaines catégories de patients jugés plus dangereux que les autres, l'intervention du Conseil constitutionnel⁶⁰³ a permis de les réintégrer à la procédure de droit commun en enjoignant le législateur de supprimer cette discrimination. La loi du 27 septembre 2013 a donc opéré ces modifications visant à rétablir une égalité en droit entre ces patients et les autres.

PARAGRAPHE 2 : LA RÉINTÉGRATION DES MALADES DIFFICILES À LA PROCÉDURE DE DROIT COMMUN

199. La loi du 5 juillet 2011 avait introduit des mesures discriminatoires à l'égard de certains patients considérés comme plus dangereux que les autres (A). Cette suspicion, qui préjugait de leur comportement à venir, se basait sur une subjectivité contestable. Les mesures dérogatoires prévues par la loi du 5 juillet 2011 à leur égard ont donc été déclarées inconstitutionnelles (B).

⁶⁰² V. B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/3 du 15 avril 2011, p. 200.

⁶⁰³ Cons. const., n°2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, *op. cit.* V. *supra* n°83.

A/ Les mesures discriminatoires prévues par la loi du 5 juillet 2011

200. La loi du 5 juillet 2011 a institué des procédures applicables à la fois aux patients « médico-légaux »⁶⁰⁴ et aux « malades difficiles »⁶⁰⁵, ces deux catégories faisant l'objet d'une attention toute particulière des pouvoirs publics en raison des risques de violence sous-jacents à leur état de santé. Ainsi, lorsque les éléments du dossier médical du patient faisaient apparaître une hospitalisation sur demande ou décision judiciaire⁶⁰⁶ ou une hospitalisation dans une unité pour malades difficiles, et qu'une prise en charge sous la forme d'un programme de soins⁶⁰⁷, une sortie de courte durée⁶⁰⁸ ou une levée de la mesure était envisagée, le psychiatre qui participait à sa prise en charge devait en informer le directeur de l'établissement d'accueil qui devait le signaler sans délai au représentant de l'Etat dans le département⁶⁰⁹. Ces principes discriminatoires n'étaient pas applicables lorsque les mesures en question avaient pris fin depuis au moins dix ans. Ces dispositions dérogatoires, à l'origine d'une stigmatisation grave de ces patients, ne s'appuyaient pas sur des condamnations pénales⁶¹⁰ antérieures à la demande d'admission mais sur une prise en charge en soins intensifs.

201. De la même manière, lorsque le préfet se prononçait soit sur la poursuite de la prise en charge, soit de sa levée⁶¹¹, il devait, concernant ces mêmes patients, recueillir l'avis d'un collègue d'expert⁶¹², alors même qu'un simple certificat médical suffisait pour tous les autres patients.

202. Cette discrimination s'expliquait en raison de la philosophie sécuritaire défendue en 2011 par le gouvernement. Selon les défenseurs de cette politique, en commettant un acte socialement très grave, le malade a démontré qu'il pouvait faire courir un risque important à la société. Pour les tenants de la théorie de la défense sociale, ces patients portent en eux un risque élevé de « récurrence », d'autant que la psychiatrie n'est pas une science prédictive exacte. Cependant, cette différenciation a été déclarée inconstitutionnelle en raison de son caractère ségrégatif.

⁶⁰⁴ L'expression « patient médico-légal » est issue de la doctrine médicale et vise les patients déclarés irresponsables, admis en S.D.R.E sur le fondement de l'art. L. 3213-7 C. santé pub. et 706-135 C. proc. pén.

⁶⁰⁵ Sur les U.M.D., V. *infra* n°275 s.

⁶⁰⁶ Ordonnée en application des articles L. 3213-7 C. santé pub. ou 706-135 C. proc. pén. V. *supra* n°126 s.

⁶⁰⁷ Prévu au 2° de l'art. L. 3211-11-1 C. santé pub.

⁶⁰⁸ Mentionnée à l'art. L. 3211-11-1 C. santé pub.

⁶⁰⁹ Art. L. 3213-1 I ancien C. santé pub.

⁶¹⁰ Des dispositions de cet ordre ont été maintenues. V. *supra* n°177.

⁶¹¹ Ainsi qu'après deux avis concordants sur l'état mental du patient émis par deux psychiatres choisis dans les conditions fixées à l'art. L. 3215-5-1 C. santé pub.

⁶¹² Mentionné à l'art. L. 3211-9 C. santé pub.

B/ L'inconstitutionnalité des mesures discriminatoires prévues par la loi du 5 juillet 2011

203. Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 février 2012 par le Conseil d'État, dans les conditions prévues par l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité⁶¹³ posée par l'association « Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie »⁶¹⁴. Suite à cette saisine, le paragraphe⁶¹⁵ relatif aux règles particulières applicables aux personnes hospitalisées après avoir été admises en U.M.D. ont été reconnues contraires à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a reconnu qu'en raison de la spécificité de la situation des personnes ayant commis des infractions pénales en état de trouble mental ou qui présentent, au cours de leur hospitalisation, une particulière dangerosité, le législateur pouvait assortir de conditions particulières la levée de la mesure de soins sans consentement dont ces personnes font l'objet.

204. Toutefois, il appartient au législateur d'adopter des garanties contre le risque d'arbitraire pour encadrer la mise en œuvre de ce régime particulier. Or, il n'en allait pas ainsi s'agissant des personnes ayant séjourné en U.M.D. Aucune disposition législative n'encadrait les formes, ni ne précisait les conditions dans lesquelles une décision d'admission en U.M.D. devait être prise par l'autorité administrative. Les dispositions contestées faisaient ainsi découler d'une hospitalisation en U.M.D., des règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes admises en hospitalisation complète, notamment en ce qui concerne la levée de ces soins. Cette absence de garanties légales a été jugée contraire à la Constitution. L'abrogation immédiate de ces dispositions aurait eu des conséquences manifestement excessives. Afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a reporté au 1^{er} octobre 2013 la date de cette abrogation, et la loi du 27 septembre 2013 a intégré ces modifications.

205. Sur un plan théorique, la réintégration de ces patients dans le régime de droit commun est une garantie visant à éviter leur stigmatisation. En pratique néanmoins, ces patients ont toujours fait l'objet, y compris de la part des soignants, d'attitudes de défiance. Bien qu'il ne soit pas possible de démontrer la nature et l'étendue de certaines pratiques soignantes, l'isolement leur est fréquemment réservé avant même qu'un examen médical n'ait évalué la

⁶¹³ Cons. const., n°2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, *op. cit.*

⁶¹⁴ Sur le C.R.P.A., V. *supra* note de bas de page n°596.

⁶¹⁵ Paragraphe II de l'art. L. 3211-12 et l'art. L. 3213-8 C. santé pub.

nécessité de cette contrainte. Pourtant, les psychiatres sont les premiers à défendre le caractère imprévisible de la dangerosité. Aussi, au regard de ces considérations, les garanties introduites par les textes et par la jurisprudence ne semblent pas superfétatoires.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

206. Malgré un infléchissement récent de sa position historique, remise en question qui l'a amenée à introduire un contrôle judiciaire systématique des hospitalisations, la France persiste à tenir une posture décalée par rapport au reste de l'Europe. En laissant perdurer le caractère médico-administratif des soins sans consentement, la France confirme son attachement à la notion d'ordre public et de sûreté des personnes, notion juridique sur la base de laquelle elle continue à s'appuyer pour réguler et contenir la dangerosité de certains malades. Cette vision vise à répondre aux attentes de la population qui attend légitimement une protection efficace face aux actes graves pouvant être commis sous l'empire d'un trouble psychique. Nier la dangerosité de certains malades psychiques reviendrait à occulter l'existence de ces faits particulièrement dramatiques⁶¹⁶, aussi exceptionnels soient-ils. Cependant, les débats autour des soins sans consentement à la demande du représentant de l'Etat interrogent la légitimité de la place du préfet dans le tryptique : soins, liberté, sécurité.

207. Or, dans le cadre de soins sans consentement, la dangerosité se cristallise autour des soins à la demande du représentant de l'Etat. Les textes et la jurisprudence ont apporté un certain nombre de garanties censées limiter les abus, mais celles-ci demeurent insuffisantes pour la majorité des malades qui sont, pour la plupart, plus vulnérables que dangereux. Alors pour limiter les dérives, la Haute Autorité de Santé⁶¹⁷ propose d'adapter la sémantique afin que soit respectée la dignité des personnes qui ne doivent pas être réduites à leur maladie. Pour la H.A.S., il convient de bannir dans les médias et la communication au sens large les termes de « schizophrènes », de « malade mental dangereux », de « récidive » et d'« évasion », pour leur

⁶¹⁶ Rappelons que le droit appréhende d'ailleurs la dangerosité de deux manières. Il peut s'agir d'une dangerosité *ante delictum* prise en compte indépendamment de la commission d'une infraction ou d'une dangerosité *post delictum*, prise en considération à la suite de la commission d'une infraction. Dans les deux cas, la psychiatrie a un rôle à jouer : soit par l'intermédiaire des soins sans consentement, soit par le biais de l'expertise pénale. V. *supra* n°s 27, 34 s.

⁶¹⁷ H.A.S., *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur, rapport d'orientation de la commission d'audition, op. cit.*, p. 9.

préférer les termes « personne souffrant de troubles schizophréniques », « moment de violence au cours d'une maladie mentale », « rechute », ou « sortie sans autorisation ». Cette prudence linguistique est de mise, mais semble encore insuffisante pour modifier les représentations sociales négatives de la maladie psychique, bien ancrées dans l'esprit du grand public.

208. C'est pourquoi, au-delà de l'évolution des perceptions collectives, il convient de s'interroger sur la place accordée au préfet dans les soins sans consentement. Dangereuses ou pas, les personnes prises en charge ont toutes pour point commun d'être atteinte d'une pathologie psychiatrique médicalement reconnue. Or, aujourd'hui, les traitements et les thérapies ont permis des avancées considérables dans la prise en charge de la santé de ces patients. Pour cette raison, les professionnels du terrain défendent majoritairement une modalité d'admission sanitaire, à l'instar de la procédure d'admission en soins à la demande d'un tiers qui est beaucoup plus protectrice de la santé et des droits des malades.

CHAPITRE 2 : LA PERCEPTION POSITIVE DE L'ASPECT SANITAIRE DES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS

209. Le caractère sécuritaire du régime des soins sans consentement n'est pas exclusif, malgré les attributions conséquentes dévolues au corps préfectoral. Ce critère sécuritaire ne concerne en effet que les soins à la demande du représentant de l'Etat. Or, d'autres modalités d'admission, qui existent d'ailleurs depuis longtemps, ont une finalité strictement sanitaire. La loi du 30 juin 1838⁶¹⁸ prévoyait déjà la situation des personnes dans l'impossibilité de consentir aux soins psychiatriques et la possibilité pour un parent ou un proche de formuler une demande de prise en charge à leur égard⁶¹⁹. Cette modalité d'admission sans consentement, de loin la plus fréquente, a été réaménagée par la loi du 27 juin 1990⁶²⁰ puis élargie par la loi du 5 juillet 2011. Elle répond à un objectif sanitaire simple en apparence : le patient est pris en charge dans son intérêt pour un objectif exclusivement médical. Dans cette hypothèse, l'admission du

⁶¹⁸ Sur le placement volontaire (P.V.), V. glossaire et *supra* n°106 s.

⁶¹⁹ Avec la loi du 30 juin 1838, la demande portait sur « l'internement » de la personne, avec la loi du 27 juin 1990 sur son « hospitalisation » et depuis la loi du 5 juillet 2011, il s'agit d'une demande de « soins ». V. *supra* n°106 s.

⁶²⁰ Sur l'hospitalisation à la demande d'un tiers (H.D.T.), V. glossaire et *supra* n°106 s.

patient en établissement de soins spécialisé n'émane pas d'une personne publique, mais d'un membre de son entourage proche qui en prend l'initiative soit spontanément, soit le plus souvent sur la sollicitation plus ou moins appuyée d'un médecin. Cette personne, communément appelée le « tiers », est supposée avoir agi dans son intérêt. Cependant, en pratique, la notion de dangerosité n'est pas totalement étrangère à cette modalité de prise en charge, le tiers demandeur agissant parfois dans l'urgence ou dans l'imminence d'un passage à l'acte du malade sur lui-même ou sur les autres. Cette procédure, qui a été transformée et étendue⁶²¹ par la loi du 5 juillet 2011, permet désormais au directement d'établissement de prendre en compte la situation des personnes les plus isolées, lorsqu'il existe un risque de péril imminent pour leur santé. Ainsi, à l'instar des soins à la demande du représentant de l'Etat, il n'existe pas une mesure unique de soins à la demande d'un tiers mais plusieurs, ce qui n'est évidemment pas sans poser de difficultés pratiques. Cependant, les professionnels s'accordent majoritairement à dire que cette modalité est davantage protectrice de la santé (Section 1) et des droits du malade (Section 2).

SECTION 1 : UNE PRISE EN CHARGE PROTECTRICE DE LA SANTÉ DU MALADE

210. Traditionnellement, l'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers vise à permettre aux proches d'une personne présentant des signes de décompensation psychique et refusant les soins, de bénéficier d'une prise en charge immédiate et adaptée. Juridiquement, cette modalité d'admission repose donc sur la seule nécessité des soins même si dans les faits, elle peut concerner des situations complexes pouvant plus ou moins s'apparenter à celles rencontrées dans le cadre des soins à la demande du représentant de l'Etat. La loi du 30 juin 1838 puis celle du 27 juin 1990 prévoyaient seulement le cas où l'initiative de l'hospitalisation était prise par un proche du malade, celui-ci étant le plus à même (sous couvert d'une validation médicale) pour juger de l'opportunité d'une prise en charge en milieu psychiatrique. La loi du 5 juillet 2011 a maintenu cette modalité d'admission prise à l'initiative d'un proche bienveillant (§1) mais elle en a profité pour prendre en compte la situation de l'absence de tiers (§2), la loi du 27 juin 1990 n'ayant pas prévu cette possibilité.

⁶²¹ V. VIALLA (F.), GUIGUE (S.), « L'hospitalisation à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent » in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, op. cit., pp. 17-31.

PARAGRAPHE 1 : UNE MODALITÉ D'ADMISSION ANCIENNE, DECLENCHÉE PAR UN PROCHE BIENVEILLANT

211. En matière de soins à la demande d'un tiers, la loi du 5 juillet 2011 a laissé perdurer la procédure « de droit commun » ainsi que la procédure d'urgence, deux possibilités qui existaient déjà sous le coup de la loi du 27 juin 1990. Elles reposent sur le postulat que le tiers, supposé bienveillant, est le plus à même de juger de l'état de santé de son proche et de l'opportunité ou non d'une hospitalisation. La procédure de droit commun reste le mode d'admission en soins à la demande d'un tiers le plus fréquent (A), alors que l'admission en urgence est une procédure exceptionnelle qui ne devrait pouvoir s'appliquer qu'en cas de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade (B).

A/ La procédure « de droit commun » : modalité d'admission la plus fréquente

212. Cette procédure couramment utilisée, intervient quand une personne voit un proche présenter des troubles qui rendent son consentement impossible⁶²² et que son état mental impose des soins immédiats et une surveillance constante en milieu hospitalier. Dans ce cas, le directeur de l'établissement d'accueil prononce l'admission lorsqu'il a été saisi d'une demande présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade⁶²³. Lorsqu'il remplit les conditions prévues par les textes, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci. Le tiers est donc la personne à l'origine de la demande.

213. Une ordonnance de la Cour d'appel de Chambéry du 30 juillet 2013⁶²⁴ prise sur le fondement de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique, rappelle qu'une personne atteinte de troubles mentaux ne peut faire l'objet de soins psychiatriques sur la décision du directeur d'établissement que lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : ses troubles mentaux rendent impossibles son consentement et son état mental impose des soins immédiats assortis

⁶²² C.A. Versailles, 13 nov. 1998, M^r X., cité par Laurent Friouret sur son blog, www.blogavocat.fr : Le certificat médical initial doit justifier de l'impossibilité de recueillir le consentement de la personne.

⁶²³ En vertu de l'art. L. 3212-1 II 1° C. santé pub.

⁶²⁴ C.A. Chambéry, 30 juil. 2013, n°13/00186, www.doctrine.fr.

soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous la forme d'un programme de soins. En l'espèce, le patient présentait des troubles mentaux dont il était conscient, justifiant des soins qu'il a spontanément mis en œuvre depuis 1988 en consultant de manière régulière un neuropsychiatre de son choix et qui lui avait prescrit un traitement identique à celui qui lui avait été administré au centre hospitalier. La Cour a constaté qu'aucun des médecins intervenus au cours de la procédure n'avait relaté une quelconque fragilité du consentement du patient aux soins qui lui ont été dispensés. L'hospitalisation avait été motivée par l'agression de sa mère par le patient. Or, selon la Cour, *« si les troubles du patient sont ainsi susceptibles de compromettre la sûreté de ses parents chez lesquels il vit, cette circonstance ne peut toutefois suffire à justifier les soins sans consentement mis en œuvre depuis le 12 juin 2013, dès lors que la première condition prescrite par l'article L. 3212-1 du code de la santé publique n'est pas remplie, ce d'autant qu'il peut être envisagé de mettre en œuvre des mesures d'éloignement familial pour protéger les parents »*. La mainlevée de l'hospitalisation complète sous contrainte a donc été ordonnée. Dans une situation comme celle-ci, la question de la sûreté des personnes est sous-jacente à travers la crainte d'un nouveau passage à l'acte. Cependant, comme l'a rappelé la Cour d'appel, à partir du moment où le patient consent aux soins en acceptant un traitement médical adapté, rien ne justifie la mise en place des soins à la demande d'un tiers, quand bien même les parents, supposés bienveillants, estimaient l'hospitalisation nécessaire pour leur propre sécurité. A travers cette décision, la Cour d'appel de Chambéry rappelle indirectement qu'une mesure de cette nature vise à protéger en priorité le malade lui-même et non les tiers.

214. La qualité de l'évaluation médicale préalable à l'admission a donc toute son importance, même si elle ne suffit pas pour éviter des hospitalisations inadaptées. Cette protection est assurée sur un plan formel dès le début de la mesure, la demande d'admission devant être accompagnée de deux certificats médicaux datant de moins de quinze jours, certificats qui doivent attester que les conditions de fond de l'hospitalisation sans consentement sont réunies. Le premier des deux certificats doit être établi par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade. Ces exigences sont destinées à garantir, dans la mesure du possible, que les admissions en soins psychiatriques répondent aux exigences de nécessité et de proportionnalité au regard de l'état du patient. La loi emploie le terme de « médecin » et

non de « psychiatre »⁶²⁵, qualification employée pour les soins à la demande du représentant de l'Etat et qui autorise indirectement dans cette dernière hypothèse, un médecin de l'établissement d'accueil à réaliser le certificat. En cas de S.D.T., mesure à vocation sanitaire, la procédure est donc plus stricte que pour les S.D.R.E. qui, au nom de la défense de l'ordre public, bénéficient d'une procédure allégée⁶²⁶. Mais dans les faits, la frontière entre ces deux mesures n'est pas si nette. Le droit a donc prévu des aménagements qui tiennent compte de ces situations intermédiaires. Ainsi, en cas de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, l'urgence commande de pouvoir se passer d'un certificat médical.

B/ L'admission en urgence: une procédure exceptionnelle en cas de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade

215. La loi du 27 juin 1990 prévoyait à titre exceptionnel et uniquement en cas de péril imminent pour le patient, que le directeur de l'établissement puisse prononcer l'admission au vu d'un seul certificat médical pouvant être établi par un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil. La demande du tiers restait indispensable mais devait être formulée sur la base d'un certificat faisant apparaître les risques de péril imminent, c'est-à-dire l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient.

216. Avec la loi du 5 juillet 2011, la procédure de soins à la demande d'un tiers d'urgence s'est substituée à l'ancienne procédure pour « péril imminent » qui, malgré son homonymie, n'a aucun rapport avec l'actuelle admission en cas de péril imminent exemptée de la demande d'un tiers⁶²⁷. En conséquence, ce texte permet au directeur d'établissement⁶²⁸, de prononcer à la demande d'un tiers à titre exceptionnel, en cas d'urgence et lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical⁶²⁹ émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement.

⁶²⁵ Sur la qualification juridique du psychiatre, V. *infra* n°488 s.

⁶²⁶ Sur cette différence, V. *supra* n°121.

⁶²⁷ V. glossaire.

⁶²⁸ Sur le fondement de l'art. L. 3212-3 C. santé pub.

⁶²⁹ Sur les inquiétudes générées par cette procédure en terme de libertés fondamentales, V. par ex. HABIB (D.), question écrite n°21464 du 19 mars 2013, Assemblée nationale, J.O. du 16 juil. 2013, p. 7445.

217. Dans son recueil relatif aux modalités de prise de décision d'avril 2005, la H.A.S. a défini l'urgence comme étant « *l'immédiatement du danger pour la santé ou la vie du patient en cas de refus de soins* »⁶³⁰.

218. Pour définir ce qu'est l'atteinte à l'intégrité du malade, il convient de se référer à la jurisprudence. Ainsi, par un arrêt en date du 2 décembre 2008, la Cour administrative d'appel de Versailles⁶³¹ a considéré dans un cas d'espèce que : « *Il résulte des pièces du dossier que M^{me} X. enfermée chez elle, souffrait d'un délire persécutif sévère, qui s'était fortement aggravé et refusait toute consultation médicale et tout soin ; qu'à la demande de sa famille proche, elle a été admise au C.H. de Versailles le 18 août 1998 ; qu'il résulte du certificat médical circonstancié établi par un médecin psychiatre le 19 août 1998 que l'état de M^{me} X. nécessitait des soins spécialisés d'extrême urgence, sous surveillance constante, auxquels elle n'était pas à même de consentir ; que dès lors, l'état de santé de la requérante justifiait le recours à la procédure d'urgence* ».

219. La procédure d'urgence peut s'avérer utile mais à double-tranchant. Par définition, l'urgence commande de prendre en charge le patient le plus rapidement possible pour éviter une détérioration de son état de santé déjà très fragilisé. En parallèle, les formalités introduites dans la procédure de « droit commun » pour protéger les droits et les libertés du malade sont réduites pour permettre justement une entrée rapide à l'hôpital. Afin de renforcer les droits du patient mis à mal par cette procédure d'urgence, la loi du 5 juillet 2011 a donc prévu d'autres garanties⁶³². De même, la jurisprudence a rappelé que l'unique certificat médical devait préciser les particularités de la maladie de l'intéressé et les éléments constitutifs de l'urgence. Ce principe protecteur a été rappelé par la Cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 20 avril 2006, décision rendue sous l'empire de la loi du 27 juin 1990⁶³³.

220. Sur un plan procédural, la loi du 5 juillet 2011 n'a pas fondamentalement modifié l'admission à la demande d'un tiers, qu'elle a maintenu sous les deux formes qui lui

⁶³⁰ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, op. cit., p. 75.

⁶³¹ C.A.A. Versailles, 2 déc. 2008, M^{me} X. c./ C.H. de Versailles, n°04VE00589, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

⁶³² Dans ce cas, les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 C. santé pub. sont établis par deux psychiatres distincts. V. *infra* n°475 s.

⁶³³ C.A.A. Lyon, 20 avril 2006, centre hospitalier le Valmont, n°01LY02558, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr ; *Gaz. Pal.*, 6 fév. 2007, n°27, p. 16 ; « Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution du droit des malades », *A.J.D.A.*, 2004, p. 65, comm. GRABOY-GROBESCO (A.).

préexistaient lorsque la loi du 27 juin 1990 était encore en vigueur. En revanche, la possibilité offerte au directeur d'établissement de prononcer l'admission d'un patient en l'absence de tiers constitue un apport fondamentalement nouveau, même si la jurisprudence a rappelé qu'il ne s'agissait que d'une modalité subsidiaire.

PARAGRAPHE 2 : UNE MODALITÉ D'ADMISSION NOUVELLE, POSSIBLE EN L'ABSENCE DE TIERS

221. La question de l'hospitalisation sans consentement en l'absence de tiers⁶³⁴ n'est pas nouvelle. Cette possibilité introduite par la loi du 5 juillet 2011 à la demande des représentants des familles suppose deux hypothèses : une carence du fait de l'absence de tiers ou un refus délibéré de toutes les personnes habilitées à ce propos. Elle concerne des personnes isolées ou celles dont les proches sont réticents pour des raisons diverses à engager leur responsabilité dans un acte lourd de conséquence. La loi du 27 juin 1990 ne prévoyait aucune disposition à ce sujet. A défaut de précision des textes, certains intervenants (directeurs d'établissement, assistantes sociales) ont formulé des demandes d'hospitalisation pour des personnes avec lesquelles ils n'avaient aucun lien personnel. L'introduction d'une modalité d'admission nouvelle et sans tiers par la loi du 5 juillet 2011 visait à mettre fin à ces pratiques. Néanmoins, pour éviter d'autres dérives, elle a souhaité en limiter le recours en imposant deux vérifications au directeur d'établissement : l'exigence d'un péril imminent pour la santé du malade (A) et une information immédiate de la famille (B).

A/ L'exigence d'un péril imminent pour la santé du malade

222. Le directeur de l'établissement d'accueil prononce ce type d'admission⁶³⁵ lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande de tiers⁶³⁶, et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent⁶³⁷ pour la santé de la personne constaté par un certificat médical. Un seul certificat médical est exigé dans ce cas. Il doit émaner d'un médecin extérieur à l'établissement

⁶³⁴ Sur les inquiétudes générées par cette procédure en terme de libertés fondamentales, V. par ex. BAPT (G.), question écrite n°78073 du 4 mai 2010, Assemblée nationale, J.O. du 26 oct. 2010, p. 11751.

⁶³⁵ Prévues à l'art. L. 3212-1 II 2° C. santé pub.

⁶³⁶ Prévues au 1° de l'art. L. 3212-1 II C. santé pub.

⁶³⁷ Le péril imminent pour la santé de la personne doit clairement apparaître dans le certificat médical d'admission. En 2006, cette procédure nécessitait une demande de tiers.

qui prononce la décision d'admission. A l'instar de la procédure de S.D.T. d'urgence⁶³⁸, le législateur a prévu des garanties⁶³⁹ pour renforcer la fragilité juridique causée par l'unicité du certificat médical à l'admission.

223. L'admission pour péril imminent trouve son fondement dans la jurisprudence. Le 3 décembre 2003⁶⁴⁰, le Conseil d'Etat a statué dans le sens de la limitation du pouvoir d'ingérence de l'administration dans les soins psychiatriques, au motif qu'un tiers à la famille ne pouvait pas demander une hospitalisation sans consentement. Or, jusqu'alors, nombre de directeurs d'établissements spécialisés considéraient qu'il était légal et même de leur devoir de procéder eux-mêmes à des demandes d'hospitalisation en qualité de tiers, bien qu'ils n'étaient pas en mesure d'apporter la preuve de relations personnelles avec le malade antérieures à la demande d'hospitalisation.

224. La loi du 5 juillet 2011 a clarifié ce point en omettant toutefois de définir la notion de péril imminent, notion qui posait déjà question sous l'empire de la loi du 27 juin 1990 avec la procédure d'H.D.T. d'urgence⁶⁴¹. La H.A.S. précise que « *pour définir le péril imminent, il faut prendre en compte l'aggravation rapide des troubles en l'absence de soins immédiats, le mode de vie dans lequel le patient ne saurait retourner sous peine d'aggravation (accès à des toxiques, moyens suicidogènes, situation familiale, etc...) mais cette notion de péril imminent reste floue et sans définition juridique* »⁶⁴². Cette absence de définition est d'autant plus problématique qu'elle peut aisément être confondue avec celle de « sûreté des personnes » à l'origine des soins à la demande du représentant de l'Etat.

225. Pour parer à ces difficultés, le législateur a prévu une garantie supplémentaire en obligeant le directeur d'établissement à informer dans les 24 heures suivant l'admission, les membres de la famille du malade, autrement dit, les tiers potentiels.

⁶³⁸ V. *supra* n°215 s.

⁶³⁹ Dans ce cas, les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 C. santé pub. sont établis par deux psychiatres distincts. V. *infra* n°475 s.

⁶⁴⁰ C.E., 3 déc. 2003, M^{lle} X. c./C.H.S. de Caen, n°244867, rec. n°488 ; www.legifrance.gouv.fr ; A.J.D.A., 2004, n°614 ; R.F.D.A., 2004, n°195, concl. STAHL (J.-H.).

⁶⁴¹ V. glossaire.

⁶⁴² H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*, p. 11.

B/ L'exigence de l'information immédiate de la famille du patient

226. L'utilisation de cette procédure a augmenté de manière exponentielle en l'espace de quelques années, évolution qui laisse augurer de son utilisation abusive voire inadéquate. Le nombre de personnes admises sous ce régime a en effet plus que doublé depuis sa mise en place. Alors que 8500 personnes ont été admises en S.P.I. en 2012, elles étaient 19 500 en 2015, soit une augmentation de 128%⁶⁴³. Le recours aux S.P.I. fait également l'objet d'une inégalité territoriale.

227. Sur la région Rhône-Alpes⁶⁴⁴ par exemple, les soins psychiatriques pour péril imminent sont devenus le second mode légal d'hospitalisation complète en soins sans consentement (18,9% des patients hospitalisés sans consentement en 2013 *versus* 15,7% en 2012 et avec des extrêmes de 67,5% à +76,3% en 2013). Sur la période 2013-2014, le nombre de patients hospitalisés à temps complet pour péril imminent a extrêmement varié selon les établissements. L'A.R.S. a donc incité les établissements pour lesquels a été constatée une augmentation continue du nombre de périls imminents à s'interroger et à chercher des voies d'améliorations, notamment avec les services d'urgence, afin de diminuer ces chiffres. Cette réticence de l'A.R.S. s'explique par le fait qu'en pratique, cette nouvelle procédure est parfois perçue par les différents intervenants comme une « facilité ». Dans un contexte de saturation des lits et de pénurie médicale, elle permet aux services d'urgence de s'affranchir de la recherche du tiers et de transférer plus facilement un malade vers un établissement spécialisé. Pour éviter ces dérives, cette procédure oblige le directeur de l'établissement spécialisé à s'assurer qu'il était impossible pour l'adresseur⁶⁴⁵ d'obtenir le consentement d'un tiers.

228. En effet, hormis s'il existe des difficultés particulières, le directeur de l'établissement d'accueil est tenu d'informer dans les 24 heures, la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute autre personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci. Certains établissements font attester l'adresseur par écrit qu'il a bien effectué cette recherche et qu'elle

⁶⁴³ COLDEFY (M.), FERNANDES (S.), LAPALUS (D.), « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶⁴⁴ Aujourd'hui, région Auvergne-Rhône-Alpes.

⁶⁴⁵ Le terme « adresseur » est couramment employé dans les hôpitaux pour désigner la structure, le service ou le médecin qui « adresse » le patient.

est restée infructueuse. Généralement, cette information est donnée par les soignants qui, sur un plan pratique, sont les plus à même à obtenir ces éléments. Cette recherche peut également les aider à obtenir, si ce n'est une alliance thérapeutique, à tout le moins, un lien de confiance avec la famille. Il est d'ailleurs possible pour un tiers de demander au directeur de lever la mesure mais dans ce cas, ce dernier est dans l'obligation de solliciter l'avis d'un psychiatre pour s'assurer qu'une telle levée n'expose pas le patient à un péril imminent⁶⁴⁶. Si l'avis du psychiatre va dans le sens d'un maintien en hospitalisation, le directeur ne va pas faire droit à la demande du tiers. Dans un arrêt du 24 février 2016⁶⁴⁷, la Cour de cassation a précisé que dans une telle hypothèse, c'est la même mesure qui se poursuit et qu'il n'y a donc pas lieu de saisir à nouveau le J.L.D.

229. Ces précautions législatives n'ont toutefois pas suffi à éviter les abus. La jurisprudence est donc intervenue pour apporter un certain nombre de précisions en rappelant notamment le caractère subsidiaire de la mesure. L'obligation d'information du directeur doit pouvoir permettre à des tiers potentiels de se prononcer en faveur d'une mesure de S.D.T. qui viendrait, le cas échéant, se substituer à la mesure d'admission sans tiers. En ce sens, la Cour de cassation a précisé qu'en cas de péril imminent, les hôpitaux devaient rapporter la preuve de la recherche d'un tiers apte à agir dans l'intérêt du patient⁶⁴⁸. Au surplus, le tiers dont il est recherché la signature, ne doit pas être en situation de conflit par rapport au patient et doit pouvoir agir dans l'intérêt de ce dernier. Ce point en particulier est important puisque la signature d'un tiers en conflit avec le patient pourrait être contestée.

230. Plusieurs décisions rendues par le T.G.I. et la Cour d'appel de Versailles démontrent en outre que l'absence de caractérisation d'un danger imminent permet de lever des mesures d'hospitalisation sans consentement prises sans cette justification. Ainsi, une ordonnance de mainlevée d'une mesure de soins péril imminent rendue par la Cour d'appel de Versailles le 12 septembre 2014, a retenu quatre motifs justifiant une levée de la mesure, « *confortant ainsi le fait que ce type de mesure étant dérogatoire par rapport aux mesures de soins sur demande d'un tiers en mode normal, leur formalisme doit être particulièrement surveillé, afin*

⁶⁴⁶ V. *supra* n°215.

⁶⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 24 fév. 2016, n°15-11.427, *Bull. civ. I*, n°185 ; légifrance.

⁶⁴⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2014, n°13-26.816, *Bull. civ. I*, n°1495, comm. FRIOURET (L.), *La revue des droits de l'homme*, [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 janvier 2015, <http://revdh.revues.org/1049> ; *J.C.P. C.*, 2015, fasc. 10, note COUTURIER (M.) ; *J.C.P. A.*, 2015, n°40, note PECHILLON (E.).

précisément qu'il n'en soit pas fait un usage abusif »⁶⁴⁹. Pour le magistrat qui a considéré l'hospitalisation entachée d'irrégularité, il était difficile d'identifier la personne signataire de la décision, et par suite « *de pouvoir vérifier sa compétence et sa qualité pour la prendre* ». Par ailleurs, « *selon le certificat médical initial, le patient [s'était] présenté revendicatif et menaçant auprès du personnel de l'hôpital [...]. Le médecin [a relevé] que la famille signal[ait] une décompensation depuis plusieurs semaines et [s'est sentie] menacée dans son intégrité physique, il évoqu[ait] un risque de passage à l'acte et une rupture de traitement [...]. Ces éléments, qui retra[çaient] pour l'essentiel le discours de la famille, et ne constat[aient] qu'un discours revendicatif de X. n'[étaient] pas suffisants pour caractériser un péril imminent pour la santé de ce dernier, justifiant la procédure exceptionnelle de péril imminent qui permet notamment de déroger à l'obligation de disposer de deux certificats médicaux circonstanciés, nécessaires en cas d'hospitalisation à la demande d'un tiers* ».

231. Dans une telle procédure, comment trouver l'équilibre entre protection des droits du justiciable et respect de la vie privée de la personne hospitalisée ? Les hôpitaux se retrouvent parfois face à la difficulté née de l'opposition d'un patient à voir son identité divulguée, même à un proche. Confronté à cette situation, le directeur du C.H. Guillaume Régnier a respecté la volonté d'une de ses patientes. Dans ce cas d'espèce, le T.G.I. de Rennes⁶⁵⁰ le lui a reproché et a ordonné la mainlevée de l'hospitalisation sous contrainte au motif que le directeur n'avait pas prévenu la famille de la patiente hospitalisée en péril imminent. Dans cette affaire, elle avait clairement indiqué à l'établissement qu'elle ne souhaitait pas que l'on avertisse sa famille de son hospitalisation. Le juge rennais a considéré que le directeur aurait dû passer outre le refus de la patiente même si cette information devait porter atteinte à sa vie privée. Il s'agit d'une lecture *in concreto* de la loi, trop rigide, qui affaiblit la parole du patient. La solution aurait été pour le directeur d'aviser la patiente qu'en cas d'opposition de sa part, une autre personne susceptible d'agir dans son intérêt serait contactée. Malgré ces cas d'espèces, les soins à la demande d'un tiers constituent une prise en charge globalement protectrice des droits du malade.

⁶⁴⁹ Commentaire d'André Bitton, président du C.R.P.A, sur le site internet du C.R.P.A.

⁶⁵⁰ T.G.I. Rennes, 05 janvier 2016, n°16/00011, M^{me} X. c./ C.H. Guillaume Régnier. V. DUJARDIN (V.), PÉCHILLON (E.), « Hospitalisation d'un patient en état de péril imminent : comment trouver l'équilibre entre protection des droits du justiciable et respect de la vie privée de la personne hospitalisée ? », *R.D.S.*, n° 70, 2016, pp. 314-317.

SECTION 2 : UNE PRISE EN CHARGE PROTECTRICE DES DROITS DU MALADE

232. Les améliorations introduites par le Conseil constitutionnel et la jurisprudence pour les patients soignés à la demande d'un tiers ont été réalisées au gré des recours et ont permis un renfort des garanties procédurales. Antérieurement, le directeur d'établissement n'avait pas l'obligation de formaliser sa décision et la demande du tiers n'était pas communiquée au patient. Ces carences avaient pour conséquence de réduire les droits de la défense des malades. En renforçant les obligations procédurales du directeur d'établissement (§1) et en permettant la révélation de l'identité du tiers demandeur des soins (§2), les textes et la jurisprudence ont renversé le paradigme qui prévalait jusqu'alors. La priorité a été accordée au patient qui dispose désormais de toutes les armes procédurales nécessaires pour assurer sa défense.

PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS PROCÉDURALES DU DIRECTEUR D'ÉTABLISSEMENT

233. Le directeur de l'établissement de santé mentale constitue le pilier de cette procédure, contrairement à la procédure de soins à la demande du représentant de l'Etat au sein de laquelle il n'exerce qu'un rôle résiduel. C'est donc au travers des obligations du directeur d'établissement que le législateur a consolidé les droits des patients assujettis à ce mode d'admission. L'édification de nouvelles règles procédurales permettant au patient d'assurer l'effectivité de son droit de recours s'est traduite par l'obligation de formalisation⁶⁵¹ des décisions du directeur (A) et par le renforcement de son obligation d'information (B).

A/ La formalisation des décisions du directeur d'établissement

234. Depuis la loi du 30 juin 1838, la conception qui prévalait, caractérisée par un arrêt de principe du 26 juillet 1996⁶⁵², était que la décision du directeur d'admettre ou de maintenir une

⁶⁵¹ GUIGUE (S.), « L'exigence de formalisation des décisions d'admission et de maintien en soins psychiatriques par le directeur de l'établissement », *R.D.S.*, n°61, septembre 2014, pp. 1592-1593.

⁶⁵² C.E., 26 juil. 1996, C.H.S. Ste-Marie-de-Cayssiol, req. n°158030, rec. n°794 ; www.legifrance.gouv.fr ; *R.F.D.A.*, 1995, n°545, note ESPER (C.). La décision d'admission, prise par le directeur de l'établissement auquel est présentée une demande de placement volontaire (hospitalisation sur demande d'un tiers), n'a pas à être

personne sous le régime de l'ancien placement volontaire, ou en hospitalisation à la demande d'un tiers (selon la loi du 27 juin 1990) n'avait pas à être formalisée et par conséquent, à être motivée. Aussi, les voies de recours n'étaient pas ouvertes aux patients hospitalisés sous ce mode puisque les décisions les privant de liberté n'avaient pas à être écrites. De ce fait, elles n'étaient pas opposables. En effet, seuls les arrêtés d'H.O. pouvaient faire grief car ils forment une base écrite contestable qui relève de l'obligation de motivation du droit public, ouverte au débat contradictoire. Pour les S.D.T., la seule base écrite était constituée par les certificats médicaux. Or, les malades en S.D.T. représentent environ 75% des mesures de contrainte. Partant de ce constat, le C.R.P.A. a déposé un recours devant le Conseil d'Etat contre le décret n°2011-846 relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques⁶⁵³. Le 21 octobre 2013, le rapporteur public est allé dans le même sens concernant l'article R. 3211-11 du code de la santé publique issu de ce décret et relatif à la procédure de contrôle judiciaire des mesures de soins psychiatriques. Ce point concernait l'énumération des pièces obligatoirement versées par le directeur de l'établissement en vue du contrôle, obligatoire⁶⁵⁴ ou facultatif⁶⁵⁵, d'une mesure de soins à la demande d'un tiers. Le rapporteur a fait remarquer que n'y figurait pas la décision écrite, et non moins nécessairement motivée, que prend le directeur de l'établissement d'admettre une personne en soins sur demande d'un tiers, en suite de la production de la demande du tiers. Le 13 novembre 2013⁶⁵⁶, le Conseil d'Etat a annulé le décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 en tant qu'il ne prévoyait pas, au 1° de l'article R. 3211-11 du code de la santé publique, sa transmission systématique au greffe du tribunal de grande instance dans les cinq jours à compter de l'enregistrement de la requête de la décision d'admission prise par le directeur de l'établissement.

235. Ce débat, initialement focalisé sur le prononcé de l'admission, s'est ensuite étendu à son maintien. Le directeur d'établissement doit-il formaliser une décision de maintien à chaque certificat médico-légal ? Dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011, l'article L. 3212-4 du code de la santé publique imposait déjà qu'un psychiatre de l'établissement d'accueil établisse dans les 24 heures suivant l'admission, un certificat médical⁶⁵⁷ constatant l'état mental

formalisée par écrit et, par suite, à être motivée. V. aussi C.E. 25 mai 1994, Waksman, req. n°132281, rec. n°748 ; www.legifrance.gouv.fr ; *rép. contentieux administratif*, acte administratif : régime, n°226, obs. SEILLER (B).

⁶⁵³ Décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 *relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, *op. cit.*

⁶⁵⁴ Le contrôle obligatoire du J.L.D. est prévu par les textes selon une périodicité régulière. V. *infra* n°608 s.

⁶⁵⁵ Le contrôle facultatif correspond à une saisine volontaire effectuée à tout moment par une personne habilitée. V. *infra* n°914.

⁶⁵⁶ C.E., 13 nov. 2013, n°352667 et 352777, *op. cit.*

⁶⁵⁷ Sur le certificat médical dit « de 24 heures », V. *infra* n°473.

de la personne et confirmant ou infirmant la nécessité de maintenir l'hospitalisation à la demande d'un tiers. Actuellement, cet article ne prévoit à la charge du directeur que la seule obligation de transmettre le certificat en question aux autorités nommément désignées mais n'impose pas au directeur de formaliser une décision de maintien. Le Conseil d'Etat a retenu cette position dans un arrêt du 16 avril 2012⁶⁵⁸.

236. En revanche, l'article L. 3212-4 du code de la santé publique cite expressément la nécessité d'une décision du directeur en ce qui concerne le certificat médical de 72 heures⁶⁵⁹. Cette hypothèse ne donne pas lieu à débattre, tout comme l'interprétation de l'article L. 3212-7 du code de la santé publique qui ne souffre d'aucune ambiguïté⁶⁶⁰ : le directeur doit prendre une décision de maintien mensuel. Le certificat médical de 24 heures semble être le seul certificat médico-légal concluant à la nécessité ou non de poursuivre les soins psychiatriques ne donnant pas lieu à la rédaction d'une décision administrative de maintien par le directeur de l'établissement.

237. La Cour administrative d'appel de Bordeaux⁶⁶¹ insiste sur la manière et le délai dans lequel doit être formalisée une admission en soins sous contrainte à la demande d'un tiers. Pour placé un patient en « période d'observation et de soins initiales », il convient que le directeur d'établissement prenne une décision individuelle d'admission. Cette décision doit s'appuyer sur la demande du tiers et sur les certificats initiaux.

238. Sur un plan opérationnel, la décision du directeur est signée par lui-même ou ses adjoints. A ce sujet, la Cour administrative d'appel de Paris⁶⁶² a rappelé l'importance des règles de forme en matière de décision privative de liberté. L'autorité administrative peut éventuellement déléguer sa signature (pas son pouvoir) à condition que cette délégation soit précise⁶⁶³. Il importe de ne pas confondre les bulletins d'entrée et de renouvellement, qui n'ont

⁶⁵⁸ C.E., 16 avril 2012, n°339110, rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; « Hospitalisation psychiatrique sans consentement : branle-bas de combat ! », *R.T.D. civ.*, 2011, n°101, note HAUSER (J.).

⁶⁵⁹ Sur le certificat médical dit « de 72 heures », V. *infra* n°473.

⁶⁶⁰ De la même manière, le certificat de huitaine, supprimé par la réforme du 27 sept. 2013, donnait lieu, conformément à l'article L. 3212-7 C. santé pub. dans sa rédaction issue de la loi du 5 juil. 2011, à une décision du directeur.

⁶⁶¹ C.A.A. Bordeaux, 10 nov. 2015, n°14BX01260, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; comm. PERCHILLON (E.) sur son blog.

⁶⁶² C.A.A. Paris, 20 janv. 2014, n°12PA01934, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; comm. par PECHILLON (E.) sur son blog.

⁶⁶³ Il résulte des textes et de la jurisprudence que la délégation de compétences du directeur est régulière seulement si trois conditions cumulatives sont réunies : elle doit être autorisée au regard de l'article L. 6143-7 C. santé pub.,

qu'un objet purement administratif, avec la décision de maintien en soins. Jacques Marescaux, ancien directeur de l'hôpital Saint-Jean-de-Dieu, insiste sur les précautions que tout directeur doit prendre : « *La jurisprudence récente confirme que le contrôle systématique des hospitalisations à temps complet de plus de quinze jours⁶⁶⁴ par le juge des libertés et de la détention rend absolument indispensable que chaque chef d'établissement définisse précisément et rende publiques les délégations accordées à ses collaborateurs, qu'il formalise ses décisions en conformité avec les dispositions de la loi, et qu'il prenne le soin d'organiser la traçabilité de ses décisions et de ses actions* »⁶⁶⁵. En parallèle, son obligation d'information a été renforcée.

B/ L'obligation d'information renforcée à la charge du directeur

239. Cette obligation d'information, qui existait déjà sous le coup de la loi du 27 juin 1990, a été réaffirmée et renforcée pour toutes les mesures de soins à la demande d'un tiers et conçue de manière spécifique pour les soins ordonnés en cas de péril imminent. En vertu de l'article L. 3212-5 du code de la santé publique, le directeur de l'établissement d'accueil doit transmettre sans délai au représentant de l'État dans le département ou, à Paris, au préfet de police, et à la C.D.S.P.⁶⁶⁶, toute décision d'admission d'une personne en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent⁶⁶⁷. Il doit également fournir sans délai à cette commission une copie du certificat médical d'admission, du bulletin d'entrée et de chacun des certificats médicaux de 24 et de 72 heures⁶⁶⁸. Dans le cas où la personne malade a été admise en soins à la demande d'un tiers, qu'il s'agisse de la procédure « classique »⁶⁶⁹ ou de la procédure

elle doit être explicite conformément aux principes généraux du droit et il ne doit y avoir aucun doute sur son existence et sur l'identité du délégataire. Elle doit établir avec précision l'étendue des compétences déléguées et être consultable, en particulier par la personne concernée par la décision prise par le délégué. En l'absence de ces conditions, la décision d'hospitalisation pourrait être levée. V. en ce sens : T.G.I. Dijon, 19 janvier 2012, n°2012/10 et C.A.A. Bordeaux, 27 nov. 2012, n°IIBX03222, in PANFILI (J.-M.), *L'intervention du juge judiciaire dans les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011*, mis à jour le 31 déc. 2016, 50 p., disponible sur le site du C.R.P.A., www.psychiatrie.crapa.asso.fr.

⁶⁶⁴ Depuis le 1^{er} septembre 2014, le contrôle systématique du J.L.D. doit avoir lieu dans les douze jours. V. *infra* n°608 s.

⁶⁶⁵ MARESCAUX (J.), « Place du directeur d'établissement dans l'application de la loi du 5 juillet 2011. Evaluation de la loi par le directeur », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 725-730, p. 725. On retrouve au sein de la loi du 5 juillet 2011, 27 références explicites aux missions et aux obligations du responsable d'établissement qui sont expliquées en détail dans l'article de M^r Marescaux.

⁶⁶⁶ Mentionnée à l'art. L. 3222-5 C. santé pub.

⁶⁶⁷ Le J.L.D. n'est pas compétent pour vérifier que ces formalités ont bien été effectuées. V. GUIGUE (S.), « L'incompétence du J.L.D. en matière de contrôle de transmission au préfet d'informations relatives à des soins psychiatriques pour péril imminent », *R.D.S.*, n°73, sept. 2016, pp. 818-819.

⁶⁶⁸ Mentionnés aux deuxième et troisième al. de l'art. L. 3211-2-2 C. santé pub.

⁶⁶⁹ Prévue au 1^o du II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

d'urgence⁶⁷⁰, le directeur de l'établissement d'accueil doit informer la personne ayant demandé les soins de toute décision modifiant la forme de la prise en charge⁶⁷¹. Jusqu'à la loi du 26 janvier 2016⁶⁷², il devait également notifier sans délai les nom, prénoms, profession et résidence habituelle ou lieu de séjour de la personne faisant l'objet des soins et du tiers les ayant demandé le cas échéant, au Procureur de la République du T.G.I. dont dépend la résidence habituelle ou le lieu de séjour de la personne faisant l'objet de soins ainsi qu'à celui dont dépend l'établissement de santé d'accueil. Dans un but de simplification, cette disposition a été supprimée.

240. En cas d'admission liée à un péril imminent pour la santé du patient, les proches du patient doivent être informés par le directeur d'établissement de cette admission. Il doit fonder sa recherche sur une approche *in concreto*⁶⁷³. Hormis s'il existe des difficultés particulières, le directeur de l'établissement d'accueil doit contacter, dans les 24 heures, la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute autre personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci. La Cour de cassation⁶⁷⁴ s'est prononcée sur les obligations à la charge de l'établissement suite à une hospitalisation en péril imminent. Rappelant qu'après une hospitalisation « en péril imminent », le directeur de l'établissement doit informer la famille ou un proche du patient susceptible d'agir dans l'intérêt de ce dernier, la Cour de cassation a précisé qu'il est important que la diffusion de l'information ne puisse se retourner contre le patient. Les personnes informées doivent être « aptes à agir dans l'intérêt » de la personne hospitalisée (en l'occurrence les parents de la personne malade, et non son mari eu égard au différend qui l'opposait à son épouse). Le directeur doit par conséquent apporter la preuve qu'il a fait son

⁶⁷⁰ Prévues à l'art. L. 3212-3 C. santé pub.

⁶⁷¹ Le directeur doit informer le tiers en cas de transformation de l'hospitalisation complète en soins ambulatoires.

⁶⁷² Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

⁶⁷³ VERON (P.), « Précisions sur le régime procédural de la décision de placement en soins psychiatriques sous contrainte (information du patient et de sa famille ; régime de la mainlevée différée) », *R.D.S.*, n°64, mars 2015, pp. 308-311.

⁶⁷⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2014, E.P.S.M. Lille-métropole c./M^{me} X., n°13-26.816, *op. cit.* : « [...] Mais attendu qu'après avoir relevé qu'aucun élément du dossier de la patiente ne permettait de retenir que son mari avait été avisé de son hospitalisation en soins psychiatriques pour péril imminent, qu'en l'état du conflit ancien et profond existant entre les deux époux, un tel avis n'aurait pu satisfaire aux exigences de l'article L. 3212-1 II al. 2 du code de la santé publique et que, dans ces circonstances, le directeur de l'établissement hospitalier aurait dû informer les parents de M^{me} X. [...], aptes à agir dans l'intérêt de celle-ci, c'est à bon droit qu'en l'absence de toute information de la famille de l'intéressée, le premier président a ordonné la mainlevée immédiate de la mesure [...] ».

possible pour agir dans l'intérêt du patient et tracer cette information en vue d'être à même d'attester de l'accomplissement des formalités.

241. Selon Eric Péchillon : « *Pour le juge judiciaire, le directeur a une obligation de moyens l'obligeant à repenser l'organisation de ses services et à tout faire pour contacter un proche bienveillant. Afin de satisfaire à cette obligation, il est important de rencontrer très rapidement le patient et, si son état le permet, lui demander de fournir les coordonnées de la personne qu'il souhaite prévenir* »⁶⁷⁵. Ces formalités nouvelles introduites par la loi du 5 juillet 2011 ont été critiquées par les directeurs d'établissement, nombreux à juger ce texte « *complexe, difficile d'application, dont les acteurs – corps médical, magistrats, autorités préfectorales et sanitaires – éprouvent des difficultés à saisir la logique et la cohérence [...]* »⁶⁷⁶. Pourtant, ces dispositions ont favorisé les droits de la défense du patient, renforcement permis aussi par la révélation de l'identité du tiers demandeur des soins.

PARAGRAPHE 2 : LA RÉVÉLATION DE L'IDENTITÉ DU TIERS DEMANDEUR DES SOINS

242. Le tiers demandeur des soins a pendant longtemps été circonscrit dans un rôle paradoxal. Bien qu'étant à l'origine des soins, le patient concerné par la demande pouvait potentiellement tout ignorer de son identité et de son existence. Cette situation était à l'origine d'un véritable déséquilibre que la loi du 5 juillet 2011 a rectifié en faveur du patient. Avec la réforme, un véritable changement de paradigme s'est opéré concernant le tiers demandeur des soins dont la protection des intérêts était privilégiée avant la loi du 5 juillet 2011 (A). Depuis ce renversement procédural, la protection des droits du patient a été favorisée (B).

A/ La protection des intérêts du tiers demandeur avant la loi du 5 juillet 2011

243. La preuve de la demande d'un tiers a toujours été exigée du directeur d'établissement, même avant la loi du 5 juillet 2011 et l'introduction du contrôle systématique des mesures

⁶⁷⁵ PECHILLON (E.), « Hospitalisation pour péril imminent, tout faire pour prévenir un proche », *Santé mentale*, n°194, janv. 2015, p. 6.

⁶⁷⁶ MARESCAUX (J.), « Place du directeur d'établissement dans l'application de la loi du 5 juillet 2011. Evaluation de la loi par le directeur », *op. cit.*, p. 728.

d'hospitalisation sans consentement par le J.L.D. Le juge administratif a d'ailleurs été amené, en vertu de ce principe, à annuler des décisions d'hospitalisation à la demande d'un tiers, au motif que le directeur de l'établissement ne pouvait produire et donc prouver que la demande d'hospitalisation émanait d'un tiers⁶⁷⁷.

244. Pourtant, pendant longtemps le droit a protégé les intérêts du tiers demandeur de soins, le patient ne connaissant pas nécessairement son identité. Ainsi, dans une décision en date du 7 octobre 1999⁶⁷⁸, la Cour administrative d'appel de Nantes avait jugé que la demande d'un tiers relative à des soins sans consentement pour un patient n'était pas communicable. Selon le juge administratif d'appel, le tiers n'étant à l'origine que de l'hospitalisation et non de la prise en charge du patient, le directeur était légitime à refuser la communication de tout élément permettant l'identification du demandeur de l'hospitalisation. Aussi, en pratique, le patient n'était pas en mesure de contester la qualité et la motivation du demandeur. Cette position contrevenait aux dispositions de l'article 1111-7 du code de la santé publique introduit par la loi du 4 mars 2002⁶⁷⁹, selon lequel: « *Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé [...]* ». Cet accès est toutefois limité par une exception qui concerne « *des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers* ».

245. Un avis de la commission d'accès aux documents administratifs du 11 mai 2006⁶⁸⁰ a précisé que devait être regardée comme tiers, au sens de la loi, toute personne autre que le malade. Ainsi, en application de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978⁶⁸¹, la communication d'éléments tels que la demande de soins psychiatriques en H.D.T. ne pouvait être réservée qu'au tiers. En vertu de ce texte, n'étaient communicables qu'à l'intéressé, les documents faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pouvait lui porter préjudice. Mais comme le signale Jean-Marc Panfili : « *Depuis l'intervention du Conseil constitutionnel, dans sa décision Q.P.C. du 26 novembre 2010 et la promulgation*

⁶⁷⁷ T.A. Toulouse, 16 fév. 2010, req. n°0805091, A.J.D.A., 2010, n°1103.

⁶⁷⁸ C.A.A. Nantes, 7 oct. 1999, n°96NT01287, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁷⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, op. cit.

⁶⁸⁰ C.A.D.A., avis du 11 mai 2006, C.H. de Blain, n°20062245, www.cada.fr.

⁶⁸¹ Loi n°78-753 du 17 juil. 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*, J.O. du 18 juil. 1978, p. 2851.

de la loi du 5 juillet 2011, les priorités se sont inversées »⁶⁸². La loi a introduit un débat contradictoire⁶⁸³, le principe de l'accès au juge étant reconnu à tous les patients.

B/ La protection des droits du patient après la loi du 5 juillet 2011

246. Depuis la loi du 5 juillet 2011, le contrôle systématique du juge axe la priorité sur le respect des droits du patient. Selon l'article L. 3216-1 du code de la santé publique, « *la régularité des décisions administratives prises [de soins sans consentement] ne peut être contestée que devant le juge judiciaire [...]* » étant précisé que « *dans ce cas, l'irrégularité affectant une décision administrative [...] n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet* ».

247. Sur le plan procédural, il en résulte que la transmission de la demande de tiers au greffe du J.L.D. est obligatoire et constitue un des éléments constitutifs du dossier déposé pour l'audience⁶⁸⁴. En effet, selon l'article R. 3211-11 du code de la santé publique : « *le directeur d'établissement [...] communique par tout moyen [...] tous les éléments utiles au tribunal, et [...] quand l'admission en soins psychiatriques a été effectuée à la demande d'un tiers, les noms, prénoms et adresse de ce tiers, ainsi qu'une copie de la demande d'admission [...]* ».

248. Le patient doit pouvoir accéder à son dossier administratif, s'il en fait la demande. Selon l'article R. 3211-12 du code de la santé publique, l'avis d'audience remis au patient doit indiquer que « *les pièces mentionnées à l'article R. 3211-11 peuvent être consultées [...]* » et la personne qui fait l'objet de soins, « *peut y avoir accès dans l'établissement où elle séjourne* ». Le même article prévoit toutefois que l'accès est possible « *dans le respect, s'agissant des documents faisant partie du dossier médical, des prescriptions de l'article L. 1111-7* ». Enfin et toujours selon ces dispositions, ces documents sont disponibles pour l'avocat⁶⁸⁵ en vertu de « l'égalité des armes » et du principe du contradictoire puisque « *le greffe délivre une copie de ces pièces aux avocats qui en font la demande [...]* ». Le 13 avril 2016⁶⁸⁶, le Conseil d'Etat a

⁶⁸² PANFILI (J.-M.), « Soins psychiatriques sans consentement : un changement de paradigme concernant le tiers demandeur de soins », *R.D.S.*, n°60, juil. 2014, pp. 1469-1471.

⁶⁸³ *V. infra* n°248.

⁶⁸⁴ Sur l'application des règles de procédure civile, *V. infra* n°916.

⁶⁸⁵ Sur le rôle de l'avocat, *V. infra* n°595 s.

⁶⁸⁶ C.E., 13 avril 2016, n°387922, inédit au rec. ; légifrance. *V. SFERLAZZO (K.)*, « Le respect du contradictoire l'emporte sur la protection du tiers demandeur d'une hospitalisation sans consentement », *R.D.S.*, n°73, septembre 2016, pp. 813-818.

rappelé sur le fondement de l'article 5 du code de justice administrative que lors de l'existence d'un contentieux entre l'administration et le public, persiste l'obligation d'un débat et d'une instruction contradictoire. Il appartient également au juge de vérifier que la demande d'hospitalisation formulée par un tiers obéit aux exigences de l'article L. 3232-1 du code de la santé publique et notamment l'identité du tiers demandeur ainsi que le degré de parenté ou la nature des relations de son auteurs avec la personne hospitalisée.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

249. Les soins à la demande d'un tiers, quelle que soit leur forme, représentent vraisemblablement le mode de prise en charge en soins sans consentement le plus respectueux des droits et de la santé du patient. Mesure exclusivement sanitaire, prise indépendamment de toute considération sécuritaire tenant à l'ordre public ou à la sûreté des personnes, l'admission en soins à la demande d'un tiers vise à garantir l'accès aux soins aux personnes dont le consentement aux soins ne peut être obtenu.

250. Déclinés sous trois formes différentes, les soins à la demande d'un tiers ont été réadaptés pour prendre en compte les situations les plus diverses, que le patient soit ou non sous la protection de son entourage, que sa prise en charge soit urgente ou non. La procédure de péril imminent, qui s'est ajoutée à la procédure classique et à la procédure d'urgence, constitue une nouveauté remarquable. En effet, bien que son introduction dans l'arsenal législatif ait pu faire l'objet de critiques du fait de son apparente facilité de mise en œuvre, la procédure de péril imminent constitue en soi une avancée, qui a permis de combler le vide juridique causé par l'absence de tiers.

251. Denys Robiliard⁶⁸⁷ a formulé des recommandations permettant d'encadrer le recours aux procédures d'urgence : disposer de statistiques relatives aux mesures provisoires, enquêter sur les conditions du recours à la procédure d'urgence à la demande du tiers, saisir la H.A.S. en vue d'édicter des recommandations de bonne pratiques, instaurer un indicateur d'évaluation du

⁶⁸⁷ ROBILIARD, *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit.

respect de ces recommandations, soutenir le recours aux dispositifs de psychiatrie d'intervention (équipes mobiles, coordination avec le centre 15) dans les territoires pour lesquels le taux de recours aux procédures d'urgence est important par : la définition des dispositifs de psychiatrie d'intervention en urgence, l'élaboration d'indicateurs de suivi et une éventuelle incitation financière inversement proportionnelle au taux de recours aux procédures d'urgence.

252. Aujourd'hui, le « tiers » cristallise les derniers débats⁶⁸⁸, sa place au sein des procédures ayant évolué. A l'époque de la loi du 30 juin 1838, le statut de ce tiers était double : garant du patient et de son accompagnement vers la sortie de l'hôpital, il pouvait requérir à tout moment sa sortie immédiate sans intervention judiciaire. A une époque où l'assurance maladie n'existait pas, et où les mutuelles n'en étaient qu'à leurs prémices, cette conception s'appuyait sur une lecture paternaliste de la prise en charge de la maladie mentale des aliénés pauvres ou indigents. Malgré l'introduction des C.D.H.P., la loi du 27 juin 1990 n'a pas considérablement modifié cet état de fait puisqu'elle a opéré un simple toilettage de la loi de 1838 en l'adaptant aux exigences européennes.

253. Introduit par la loi du 5 juillet 2011, le contrôle obligatoire du J.L.D. sur les procédures de soins sans consentement a fondamentalement amélioré le sort des patients qui bénéficient désormais d'un accès total à leur dossier. La révélation de l'identité du tiers à la procédure et sa convocation à l'audience lui ont conféré une place de témoin qui l'a sorti définitivement de son anonymat. Ce changement de paradigme va dans le sens d'une meilleure protection des droits du patient.

254. La formalisation des décisions du directeur d'établissement et le renforcement de son obligation d'information ont également permis au patient en soins sans consentement de bénéficier des règles procédurales qui prévalaient jusqu'alors pour les autres justiciables : débat contradictoire et égalité des armes.

255. Le caractère sanitaire des soins à la demande d'un tiers, corrélé à l'introduction d'un contrôle systématique des soins sans consentement, font de ce mode de prise en charge, un arsenal juridique globalement adapté aux aléas de la maladie psychique et à la reconnaissance

⁶⁸⁸ V. en ce sens, HEMERY (Y.), « Polichinelle, ou le secret du tiers dans la loi du 5 juillet 2011 », *L'information psychiatrique*, Vol. 91, n°8, oct. 2015, pp. 657-661.

de la citoyenneté des malades. S'il reste toutefois des questions en suspens⁶⁸⁹, elles ne sont pas suffisamment graves pour remettre en question la légitimité de ce mode d'admission.

CONCLUSION DU TITRE 1

256. En France, le système médico-administratif du régime des soins sans consentement caractérise la prise en charge des patients non consentants aux soins psychiatriques. Certains auteurs⁶⁹⁰ rappellent toutefois que l'évolution de ce régime juridique n'a pas été linéaire et que plusieurs phases historiques ont marqué la transformation de cette spécificité française: 1838 constitue l'ancrage d'une tradition « médico-administrative », le vingtième siècle sa réaffirmation, et de 1990 à 2011, son affaiblissement. La loi du 5 juillet 2011 a en effet atténué ce principe ancien en introduisant un contrôle systématique des mesures par le J.L.D⁶⁹¹.

257. Or, le rôle du juge interroge la place du préfet dans le dispositif. Plus le rôle du juge est fort, plus celui du préfet est affaibli. Et sur ce point, les avis divergent. Pour Jean-Louis Amat, directeur de cabinet du préfet du Rhône, l'implication du préfet dans ces procédures est une évidence : « *Le rôle du préfet est tout à fait normal. Peut-être que ça pourrait être le juge des libertés, en tout cas quand c'est l'ordre public qui est en jeu, cela revient au préfet, ce n'est pas contestable* »⁶⁹². En revanche, pour Jean-Pierre Salvarelli, psychiatre, c'est une aberration : « *Moi je ne suis pas là pour gérer l'ordre public et on a demandé sans arrêt pour que ces déterminants de l'ordre public soient virés de tous les certificats et du dispositif. Je ne gère pas l'ordre public même si je sais que la psychiatrie a un rôle de pacification sociale* »⁶⁹³.

⁶⁸⁹ Sur les dernières difficultés liées aux soins à la demande d'un tiers, V. *infra* n°322 s.

⁶⁹⁰ MARQUES (A.), EYRAUD (B.), VELPRY (L.), « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », *L'information psychiatrique*, Vol. 91, 2015, pp. 471-477.

⁶⁹¹ De façon plus générale, sur les rapports entre la santé et la liberté, V. par ex. TABUTEAU (D.), « Santé et liberté », *Pouvoirs*, 2009/3, n°130, pp. 97-111 et DEVERS (G.), « Le droit pour risquer la liberté » in SASSOLAS (M.), *L'éloge du risque dans le soin psychiatrique*, Erès « hors collection », Toulouse, 2005, pp. 33-40. V. EYRAUD (B.), VELPRY (L.), « La liberté d'aller et venir comme révélateur du tournant juridique des régulations du soin en santé mentale », *R.D.S.S.*, 6/2015, nov-déc. 2015, pp. 951-962. RENAUDIE (O.), « Conseil constitutionnel, liberté d'aller et venir et protection des personnes souffrant de troubles mentaux », *R.D.S.S.*, 6/2015, nov-déc. 2015, pp. 963-972. GILOUX (N.), PRIMEVERT (M.), « Le psychiatre et le juge face à la protection de la personne dans les soins contraints », *R.D.S.S.*, 6/2015, nov.-déc. 2015, pp. 973-982.

⁶⁹² Entretien du 29 mai 2015.

⁶⁹³ Entretien du 25 novembre 2015.

258. En focalisant le débat sur les soins à la demande du représentant de l'Etat, on finirait par oublier la philosophie purement sanitaire qui imprègne les soins à la demande d'un tiers. Pour cette raison, certains auteurs mettent l'accent sur les différences intrinsèques de ces deux modes d'admission : « *Les deux modes ne sont pas semblables et méritent d'être différenciés, surtout à cause de la possibilité pour l'H.O. de faire hospitaliser pour atteinte de façon grave, à l'ordre public. La pierre d'achoppement reste premièrement la définition de l'atteinte à l'ordre public et secondairement d'en évaluer la gravité. Ce flou constitue, à ne pas prendre garde, une porte ouverte à des dérives d'ordre idéologique et politique* »⁶⁹⁴. A l'inverse, Régis Romo, cadre de santé à l'E.S.M.P.I.⁶⁹⁵, objecte que la multiplication des modes d'entrée à l'hôpital⁶⁹⁶ est à la fois inutile et dommageable pour les patients qui en font l'objet : « *Il devrait y avoir un ou deux modes de placement et encore... Ça suffirait, plutôt que d'avoir des périls imminents, des S.D.T., des S.D.T.U. avec différents degrés qui ne riment à rien. Parce que ces degrés-là ne sont pas respectés* »⁶⁹⁷.

259. Une ébauche de solution a donc été proposée par l'ancien Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie Delarue, qui préconise de revenir à un meilleur équilibre : « *À cette fin, il est dans la logique des choses de recommander à la fois la fusion⁶⁹⁸ des deux types de soins sans consentement (admission en soins psychiatriques à la demande du représentant de l'État et admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers) et, simultanément, de confier le principe de la décision à un juge, ainsi que beaucoup de pays européens le pratiquent* »⁶⁹⁹.

260. Il apparaît donc qu'en maintenant la dualité des modes d'admission et les multiples règles d'admission en soins psychiatriques qui en découlent, le législateur a laissé perdurer un système binaire dont l'utilité et la complexité font débat, car il ne tient pas suffisamment compte des droits des patients.

⁶⁹⁴ V. HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.), « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 168, décembre 2010, p. 731.

⁶⁹⁵ Etablissement de santé mentale Portes de l'Isère.

⁶⁹⁶ Comme en 2010, les S.D.T. sont majoritaires avec 64% des personnes concernées en 2015, suivis par les S.P.I. (21%) et les S.D.R.E. (18%). Les autres mesures (hospitalisation sur le fondement de l'article D. 398 C. proc. pén. des détenus, personnes jugées irresponsables pénalement et ordonnances de placement provisoire pour les mineurs) restent minoritaires et représentent moins de 4% des personnes prises en charge sans leur consentement. V. COLDEFY (M.), FERNANDES (S.), LAPALUS (D.), « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *op. cit.*, p. 4.

⁶⁹⁷ Entretien du 17 juin 2015.

⁶⁹⁸ Sur la question de la fusion, V. *infra* n°s 438 s., 528, 696, 1048, 1051 s., 1063.

⁶⁹⁹ C.G.L.P.L., *Rapport d'activité*, 2012, 400 p., p. 74, www.cglpl.fr.

TITRE 2 : L'INSUFFISANTE PRISE EN COMPTE DES DROITS DES PATIENTS

261. Indépendamment des apports remarquables réalisés par la loi du 27 juin 1990 et les deux réformes qui lui ont succédés, le régime médico-administratif des soins sans consentement une fois mis en pratique, ne prend pas suffisamment en compte les droits des patients. Il suffit de suivre concrètement le parcours d'un malade avant, pendant et après son admission pour s'en rendre compte. Cette carence, qui trouve son fondement dans l'existence même de deux modalités d'admission philosophiquement distinctes, amène à s'interroger sur le sens et l'utilité concrète des différents degrés qui les constituent. Si en théorie chaque mesure vise à répondre à une situation bien précise, en pratique, qu'est-ce qui différencie une admission prise au nom de l'ordre public, d'une autre prise dans l'urgence ou en cas de péril imminent ? Sur le terrain, ces critères sont souvent confondus et ce sont des raisons purement contextuelles qui amènent les intervenants à opter pour une mesure plutôt que pour une autre.

262. En outre, rattacher chaque mesure au risque potentiel de dangerosité de celui qui en fait l'objet est réducteur. Si l'on considère que les patients en soins à la demande du représentant de l'Etat sont censés porter en eux un risque tenant à l'ordre public ou à la sûreté des personnes, cela signifie-t-il pour autant que les patients en soins à la demande d'un tiers en sont exempts ? La réponse est négative, la notion de dangerosité étant beaucoup trop instable pour permettre une telle affirmation.

263. En théorie, le droit des soins sans consentement a donc édifié une frontière très nette entre les deux principaux modes d'admission, mais en pratique, cette limite est ténue. Elle est fragilisée par les caractéristiques de la maladie psychique, elle-même porteuse d'incertitudes, et par le contexte qui l'entoure. Dans un contexte de pénurie médicale et de réduction des effectifs dans tous les domaines où l'Etat exerce ses missions régaliennes, ce régime juridique complexe nécessite une coordination particulièrement renforcée entre les services de santé, les forces de l'ordre, les services sociaux et les Préfets. Or, sur le terrain, les difficultés liées à ce maillage sont les premières à porter atteinte aux droits de certains patients qui, à défaut de prise en charge efficace et rapide, peuvent se retrouver enfermés ou contenus plusieurs heures durant dans un commissariat ou un service d'urgence, sans qu'aucune base légale ne le justifie.

264. Au-delà de l'admission, les atteintes aux droits des patients se poursuivent tout au long de la prise en charge (dans et hors les murs de l'hôpital), quand bien même un suivi médical efficace et opérant est mis en place. Or, dissocier deux modalités de prise en charge en érigeant l'une sur un fondement sécuritaire (S.D.R.E) et l'autre sur un fondement sanitaire (S.D.T.), revient dans le premier cas à arroger plus de pouvoir au préfet, et revient dans le second, à arroger davantage de pouvoir au psychiatre. Les droits des patients sont donc fragilisés par l'existence de deux modalités d'admission (Chapitre 1), dichotomie dont découle une répartition inégale des pouvoirs (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : DES DROITS FRAGILISÉS PAR LA DUALITÉ DES MODALITÉS D'ADMISSION

265. La démultiplication des critères exigés à l'admission du patient est censée mettre en adéquation, à l'admission et tout au long des soins, sa situation juridique avec les faits qui l'ont amené à l'hôpital au regard de la nature de sa pathologie. Ces distinctions procédurales visent donc en théorie à le protéger. Or, paradoxalement, la multiplicité de ces « degrés » est aussi à l'origine de nombreuses confusions. Le risque de voir un patient orienté vers une mesure de soins sans consentement inadéquate est d'autant plus élevé qu'il concerne des personnes vulnérables et nombreuses à méconnaître leurs droits. Le législateur et la jurisprudence sont donc intervenus pour apporter au dispositif des garanties supplémentaires. Celles-ci demeurent cependant trop ponctuelles et ne constituent pas l'assurance d'une protection des droits suffisamment efficace, comme en témoigne les contentieux de plus en plus nombreux à ce sujet.

266. En réalité, les risques concernent davantage les soins à la demande du représentant de l'Etat que les soins à la demande d'un tiers. Les critères sécuritaires tenant à l'ordre public et la sûreté des personnes ont amené le législateur à multiplier les lieux d'accueil et à renforcer les formalités administratives relatives à ce mode de prise en charge. En parallèle, les dernières questions portant sur les soins à la demande d'un tiers, n'ont pas toutes été réglées. En conséquence, s'agissant du respect des droits des patients, outre le risque liberticide causé par le principe même de la dualité des modalités d'admission, les principales difficultés portent sur les soins à la demande du représentant de l'Etat (Section 1) mais quelques difficultés résiduelles perdurent au sujet des soins à la demande d'un tiers (Section 2).

SECTION 1 : DES DIFFICULTÉS SPÉCIFIQUES AUX SOINS À LA DEMANDE DU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT

267. Les soins à la demande du représentant de l'Etat reposent sur un fondement sécuritaire justifié par la dangerosité potentielle ou avérée de celui qui fait l'objet des soins. Or, la dangerosité⁷⁰⁰ est une notion hautement subjective, qui englobe deux réalités : la situation dangereuse et l'état dangereux. Alors qu'il conviendrait de les distinguer pour ne retenir que le second, en pratique, le régime juridique des soins sans consentement réunit les deux et opère une sorte de triage des malades dangereux ou présumés comme tels. Ce classement est à l'origine des expressions d'origine médicale ou juridique qui caractérisent ces patients: les « médico-légaux », les détenus et les « malades difficiles », un même patient pouvant appartenir à plusieurs catégories à la fois, simultanément ou non. Les confusions générées pour ces patients sont donc possibles et de deux ordres. Elles découlent d'une part de l'existence de lieux d'accueil pluriels et insuffisamment définis destinés à les recevoir (§1) et d'autre part, de difficultés inhérentes à l'organisation des soins (§2).

PARAGRAPHE 1 : DES LIEUX D'ACCUEIL PLURIELS ET INSUFFISAMMENT DÉFINIS

268. Les modalités d'admission des patients prévus aux articles L. 3213-1 et L. 3213-2 du code de la santé publique⁷⁰¹ ouvrent la voie à des admissions plurielles. Selon le territoire sur lequel il a été interpellé et selon le statut médico-légal auquel il est assujéti, le patient peut se voir attribuer un régime au détriment d'un autre, alors que ces distinctions prévues par le droit ne sont pas nécessairement justifiées sur le plan du soin. A Paris par exemple, la préfecture de police est dotée d'une structure unique et atypique, l'infirmerie psychiatrique de la préfecture de police de Paris (I.P.P.P. ou « I.3.P. »)⁷⁰², très controversée pour les raisons qui précèdent (A). D'autres unités, réparties inégalement sur le reste du territoire, visent à accueillir les

⁷⁰⁰ Sur la dangerosité, V. *supra* n°134 s.

⁷⁰¹ Sur les différentes modalités d'admission en S.D.R.E., V. *supra* n°115 s.

⁷⁰² V. THERON (S.), « Réflexions autour d'une institution singulière : l'infirmerie psychiatrique de la Préfecture de police de Paris », *R.D.S.S.*, 2009, p. 1061.

patients dangereux ou supposés comme tels en fonction de leur régime médico-légal. Bien qu'utiles, ces unités de soins manquent de visibilité en raison d'un statut juridique insuffisamment défini (B).

A/ Une structure unique et controversée liée à la particularité d'un territoire: l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police de Paris (I.P.P.P.)

269. La préfecture de police⁷⁰³ est dotée, sur le territoire de la ville de Paris, d'une structure singulière et controversée⁷⁰⁴ que le rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990 appelait déjà en 1997 à normaliser⁷⁰⁵. Pourtant en 2016, l'I.P.P.P. a encore reçu 1800 personnes parmi lesquelles un tiers de personnes en état de grande précarité⁷⁰⁶.

270. L'existence de cette structure⁷⁰⁷, apparue sous le Consulat, a connu des appellations diverses⁷⁰⁸. Ce service, qui a pour fonction d'assurer la rétention temporaire de personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes et qui présentent un danger pour la sûreté des personnes en vue d'une éventuelle hospitalisation soins à la demande du représentant de l'Etat⁷⁰⁹, est dépourvu de personnalité juridique propre et du statut d'établissement de santé. Il est placé sous une « direction médicale »⁷¹⁰ et agit dans le cadre des mesures provisoires

⁷⁰³ Le préfet de police de Paris a pu légalement créer, en vertu des pouvoirs d'organisation du service dont il dispose, une structure particulière destinée à assurer la rétention temporaire des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux. Les décisions de rétention selon la procédure prévue à l'art. L. 343 [devenu L. 3213-2] C. santé pub. étant susceptibles de recours pour excès de pouvoir, elles ne contreviennent pas aux stipulations de l'art. 5 de la C.E.D.H.

⁷⁰⁴ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie, op. cit.*, p. 307.

⁷⁰⁵ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, Mission SA/AC/GT/950013, septembre 1997, 149 p., www.ladocumentationfrancaise.fr.

⁷⁰⁶ *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit.*, p. 53.

⁷⁰⁷ Il s'agit d'un service de la direction des transports et de la protection du public au sein de la préfecture de police. Ce service est situé au 3, rue Cabanis dans le 14^e arrondissement de Paris.

⁷⁰⁸ En 1872, elle était nommée « infirmerie spéciale », puis, en 1950, « infirmerie psychiatrie près la préfecture de police de Paris ». Pendant longtemps, les malades mentaux y étaient mélangés avec les délinquants, les infirmes, les vagabonds et les prostituées, même si elle était dotée d'un petit local pour y mettre les malades mentaux à part.

⁷⁰⁹ C.A.A. Paris, 24 sept. 1998, req. n°95PA03798, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. Alors même que la conduite à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police est une mesure de police administrative à caractère provisoire de très courte durée et que ce service ne relève pas des établissements de soins mentionnés aux art. L. 3214-1 et L. 3222-1 C. santé pub., l'admission dans cette structure doit être regardée comme une hospitalisation sans consentement, au sens et pour l'application des dispositions de l'art. L. 3211-3 C. santé pub.

⁷¹⁰ T.A. Paris, 30 oct. 2002, G.I.A., req. n°006413, *A.J.D.A.*, 2003, n°254. Le responsable de l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police de Paris, qui, en admettant une patiente à l'infirmierie et en l'y maintenant 24 heures, se borne à exécuter la décision du commissaire de police, ne prend pas de décision faisant grief.

prévues à l'article L. 3213-2 du code de la santé publique⁷¹¹. Dans un arrêt du 20 novembre 2009, le Conseil d'Etat a considéré que « *la mesure de conduite à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police de Paris constitu[ait] une mesure d'hospitalisation sans consentement au sens de l'article L. 3211-3 du Code de la santé publique, de sorte que toute personne concernée doit être informée, dès son admission, de son droit de prendre le conseil d'un avocat de son choix* »⁷¹².

271. Malgré cette précision apportée par la Haute juridiction administrative, cette organisation a fait l'objet d'un avis critique de la part du C.G.L.P.L. en 2011⁷¹³. Ce dernier a relevé que « *dès lors qu'elle ne ressortit pas à la catégorie des établissements hospitaliers qui relèvent de l'article L. 3222-4 du code, l'infirmierie psychiatrique n'est pas visitée par les magistrats des tribunaux compétents et, notamment, par le parquet. Certes, le préfet de police fait valoir que ces visites ont lieu de facto. Elles ne sont cependant pas garanties* »⁷¹⁴. En effet, la fonction de l'I.P.P.P. en matière de mesures provisoires⁷¹⁵ est identique à celle qui est mise en œuvre dans les centres hospitaliers de droit commun, mais des incertitudes persistent quant aux garanties apportées aux patients en matière de libertés individuelles. Le C.G.L.P.L. a donc recommandé⁷¹⁶ au gouvernement de transférer des moyens de l'I.P.P.P. au dispositif hospitalier de droit commun, sans modifier pour autant les compétences en matière de police sanitaire attribuées au préfet de police et aux commissaires de police⁷¹⁷. Le C.G.L.P.L. a mis en exergue

⁷¹¹ V. *supra* n°121 s.

⁷¹² C.E., 20 nov. 2009, Préfet de police, n°313598, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr, R.D.S.S., 2010, n°1601, note RENAUDIE (O.) ; *rép. resp. puiss. publ.*, police (Responsabilité des services de police), n°565, obs. VANDERMEEREN (R.).

⁷¹³ C.G.L.P.L., *recommandations du 15 février 2011 relatives à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de Paris*, texte n°38, J.O. du 20 mars 2011.

⁷¹⁴ *Ibid.*

⁷¹⁵ C.E. 13 mars 2013, Préfet de police de la ville de Paris, req. n°354976, *op. cit.* Les mesures provisoires prises sur le fondement de l'art. L. 3213-2, qui sont au nombre des mesures de police devant être motivées en application de l'art. 1^{er} de la loi du 11 juil. 1979, entrent dans le champ d'application de l'art. 24 de la loi du 12 avril 2000. Par conséquent, seule l'urgence s'attachant à ce que soit prise la décision de conduire une personne à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police est de nature à exonérer l'administration du respect de la procédure prévue par l'art. 24 de la loi du 12 avril 2000.

⁷¹⁶ « [...] il ne paraît pas possible de penser que les décisions d'orientation qui y interviennent sont prises avec toutes les assurances nécessaires. Le dispositif entretient le doute sur la distance entre considérations d'ordre public et considérations médicales. [...] pourquoi l'appréciation compétente d'une situation pathologique a-t-elle des liens avec une institution de police ? Il y a là les conditions d'une confusion dans la matière délicate de la privation de liberté pour motifs psychiatriques auxquelles il importe de mettre fin »⁷¹⁶. Encore faut-il que le préfet soit bien informé (composant essentiel de son pouvoir d'appréciation) et que ses pouvoirs soient encadrés.

⁷¹⁷ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie*, *op. cit.*, p. 307.

« un doute existant sur la distance entre considérations d'ordre public et considérations médicales »⁷¹⁸.

272. Fort de ces critiques, le législateur est intervenu à deux reprises. En premier lieu au travers de l'article 12 de la loi du 5 juillet 2011 rédigé en ces termes : « *Dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la [...] loi, le gouvernement remet au Parlement un rapport relatif à l'évolution du statut et des modalités de fonctionnement de l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police de Paris* ». Ce rapport n'a jamais été remis. En second lieu, par le biais de la loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016⁷¹⁹ qui prévoit à son tour, à l'article 73, la remise d'un rapport au Parlement sur l'évolution de l'organisation de l'I.P.P.P. : « *Dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement présente au Parlement un rapport sur l'évolution de l'organisation de l'infirmierie psychiatrie de la préfecture de police de Paris pour sa mise en conformité avec le régime de protection des personnes présentant des troubles psychiques et relevant de soins psychiatriques sans consentement* ».

273. Outre cette spécificité géographique liée à la particularité d'un territoire, les modalités d'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat divergent en fonction du statut médico-légal du patient. Des unités spécifiques leur sont destinées, et leur utilité pratique n'est pas remise en question. Cependant, leur définition juridique laisse apparaître des zones d'ombre, sources d'incertitudes juridiques, ce qui confère à ces unités de soins, un certain manque de visibilité.

B/ Le manque de visibilité des unités de soins destinées aux patients dangereux

274. Si la grande majorité des patients en soins à la demande du représentant de l'Etat sont suivis dans un établissement de soins prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article L. 3222-1 du code de la santé publique⁷²⁰, autrement dit dans un des établissements sectorisés publics ou assimilés

⁷¹⁸ C.G.L.P.L., recommandations du 15 février 2011 relatives à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de Paris, *op. cit.*

⁷¹⁹ Loi n°2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

⁷²⁰ « Pour chaque territoire de santé, le directeur général de l'agence régionale de santé désigne, après avis du représentant de l'Etat dans le département, un ou plusieurs établissements autorisés en psychiatrie chargés d'assurer la mission de service public définie au 11° de l'article L. 6112-1 ». 11° de l'art. L. 6112-1 C. santé pub. : « Les établissements de santé peuvent être appelés à assurer, en tout ou partie, une ou plusieurs des missions de service public suivantes : [...] la prise en charge des personnes " faisant l'objet de soins psychiatriques en

comme tels, d'autres, en raison du risque de dangerosité que fait courir leur état, intègrent un des établissements habilités à accueillir des malades difficiles ou des détenus. Pour ces patients, la loi a prévu des unités spécifiques. Il convient donc de distinguer l'admission en U.M.D. « des malades difficiles » (1), de l'admission en U.H.S.A. des détenus (2).

1) Les unités pour malades difficiles (U.M.D.)

275. Unités de soins intensifs destinées à soigner les malades les plus lourds que les unités de soins classiques ne peuvent prendre en charge en raison de l'inadaptation de leurs moyens matériels et humains, les U.M.D. ont obtenu le renforcement de leur vocation sanitaire. Le territoire français abrite 10 de ces unités qui accueillaient un peu moins de 1000 personnes en 2014⁷²¹. Sur un plan médical, ces unités sont nécessaires (a). Cependant, la fragilité de leur statut juridique a soulevé des contestations légitimes de la part des associations de défense des malades (b).

a) Des unités de soins médicalement nécessaires

276. Selon Philippe Cujo, dans le cas des malades difficiles « *aucun apport technique particulier, aucune mesure législative nouvelle ne réduisent ou ne subdivisent un domaine qui ne connaît qu'une réponse : l'exclusion* »⁷²². La loi du 30 juin 1838, qui prévoyait seulement le placement de l'aliéné risquant de compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, ne disait rien sur l'ordre et la sûreté des asiles. Ce sont les aliénistes eux-mêmes qui réclamèrent ces lieux différenciés⁷²³.

application des chapitres II à IV du titre 1^{er} du livre II de la troisième partie du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale" ».

⁷²¹ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit.*, p. 46.

⁷²² Cité par CORDIER (B.) – MASSE (G.) – PETITJEAN (F.) – TACHON (J.-P.), *Aspects législatifs et administratifs de la psychiatrie*, Ed. Maloine, Paris, 1986, 2 vol., 280 p. et 368 p., p. 73.

⁷²³ En 1840 fut créée la sûreté de Bicêtre, fermée en 1890 à la suite d'une révolte et le quartier d'aliénés difficiles à Saint-Robert, près de Grenoble, à son tour fermé en 1901. En 1910, Henri Colin obtint l'ouverture du service de sûreté pour hommes de Villejuif, suivie par l'ouverture du service de sûreté des femmes en 1933. En 1947, s'ouvrit le service de « difficiles » de Montfavet qui accueille encore des hommes et des femmes. Les services de Sarreguemines ouvrirent en 1957 et ceux de Cadillac en 1963. Bien que les demandes fussent en augmentation constante, la capacité de ces unités a été fortement réduite dans les années 1990. Au cours de l'année 2000, 34% des secteurs ont fait une ou plusieurs demandes de transfert vers une U.M.D. Après l'ouverture d'une U.M.D. à Plouguernevel en Bretagne en 2008, cinq U.M.D. ont vu le jour en 2011-2012 : au C.H. le Vinatier à Bron, au C.H. du pays d'Eygurande à Monestier-Merlines, au C.H. Pierre Jamet à Albi, à l'E.P.S.M. de la Marne à Châlons-en-Champagne et au C.H. du Rouvray à Sotteville-lès-Rouen.

277. Une circulaire du 5 juin 1950 expliquait le terme « malades difficiles » selon trois définitions : les malades agités qui, en raison de leurs réactions destructrices constituent un élément perturbateur constant dans les services où ils se trouvent placés ; les déséquilibrés anti-sociaux, médico-légaux ou non, qui présentent des troubles du comportement les rendant très difficiles à supporter par les autres malades, sans exiger essentiellement des mesures de surveillance ; les grands déséquilibrés anti-sociaux, généralement médico-légaux, qui ont des troubles du comportement plus graves, avec possibilité de réactions criminelles, préméditées et complotées.

278. A l'époque, seule la troisième catégorie relevait de services spécialisés pour malades difficiles. Les deux autres ne nécessitaient « *qu'un effort particulièrement attentionné d'organisation du service dans tous ses détails, ainsi que l'affectation d'un personnel qualifié plus nombreux que dans un service ordinaire* ». Selon les instructions ministérielles du 20 janvier 1959, pour chaque établissement un règlement intérieur devait prévoir l'origine géographique des malades, les modalités d'admission et de sortie des malades et les effectifs du personnel infirmier.

279. C'est l'arrêté du 14 octobre 1986⁷²⁴ qui est venu fixer le règlement intérieur des unités pour malades difficiles⁷²⁵.

280. L'article L. 3222-3 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 2011⁷²⁶, prévoyait que les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète puissent être prises en charge dans une unité pour malades difficiles lorsqu'elles présentaient pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les

⁷²⁴ Arrêté du 14 oct. 1986 *relatif au règlement intérieur type des unités pour malades difficiles*, J.O. du 23 nov. 1986 ; www.ascodocpsy.org.

⁷²⁵ Selon cet arrêté, les patients qui relèvent de ces unités sont ceux qui présentent « *pour autrui un danger tel qu'ils nécessitent des protocoles thérapeutiques intensifs adaptés et des mesures de sûreté particulières* ». Ces patients sont nécessairement sous le coup du placement d'office mais « *l'état dangereux majeur, certain ou imminent* » qu'ils manifestent rend « *incompatible leur maintien dans une unité d'hospitalisation habilitée à recevoir* ». Chaque unité pour malades difficiles est placée sous l'autorité d'un psychiatre hospitalier désigné dans les mêmes conditions que ceux qui sont chefs de service. L'unité doit être divisée en sous-unités de 20 lits maximum. Bien qu'ancien, cet arrêté est toujours en vigueur.

⁷²⁶ La loi du 5 juillet 2011 avait imposé des règles plus rigoureuses à ces personnes en raison de leur dangerosité, notamment en ce qui concernait la levée des soins, mais le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions des articles L. 3211-12 paragraphe 2 et L. 3213-8 du code de la santé publique inconstitutionnelles et laissé au législateur jusqu'au 1^{er} octobre 2013 pour les réformer. La loi du 27 septembre 2013 a donc procédé à ces modifications. Désormais, ces malades relèvent du droit commun. V. *supra* n°199 s.

mesures de sûreté nécessaires ne pouvaient être mis en œuvre que dans une unité spécifique. Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 27 septembre 2013.

281. La définition actuelle des U.M.D. ressort de l'article R. 3222-1 du code de la santé publique, issu du décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016⁷²⁷. En vertu de ce texte, les unités pour malades difficiles accueillent des patients relevant de soins psychiatriques sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète et dont l'état de santé requiert la mise en œuvre, sur proposition médicale et dans un but thérapeutique, de protocoles de soins intensifs et de mesures de sécurité particulières. Cette disposition vise exclusivement les patients cités aux chapitres III et IV du titre I^{er} du livre II de la troisième partie du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, c'est-à-dire les patients admis en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat⁷²⁸, les détenus hospitalisés en soins à la demande du représentant de l'Etat⁷²⁹ et les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale sur décision judiciaire⁷³⁰ ou du préfet⁷³¹. Aujourd'hui, ces unités de soins accueillent majoritairement des hommes souffrant de schizophrénie, plus rarement de paranoïa, d'évolution de pathologies de l'enfance ou de troubles sévères de l'humeur, ayant souvent une comorbidité avec un trouble de la personnalité et/ou un abus de substances, admis au détour de violences envers autrui, parfois à dimension médico-légale⁷³².

282. Compte tenu du profil spécifique de ces patients, une fois en U.M.D., leur suivi médical est renforcé. Composée de plusieurs médecins, une commission du suivi médical (C.S.M.) installée dans chaque département d'implantation d'une U.M.D. donne un avis sur le maintien et la sortie des patients dits « difficiles » à leur arrivée. Elle comprend quatre membres nommés par le directeur de l'A.R.S. pour trois ans renouvelables : le médecin inspecteur de santé publique, trois psychiatres hospitaliers et leurs suppléants, ces psychiatres ne pouvant exercer leur fonction dans l'U.M.D. où ils interviennent en tant que membres de la commission. La C.S.M. élit son président en son sein et un arrêté du ministre chargé de la santé en précise le

⁷²⁷ Décret n°2016-94 du 1^{er} fév. 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *op. cit.* V. VIOUJAS (V.), « Les unités pour malades difficiles : de l'ombre au clair-obscur », *R.D.S.S.*, n°3, mai-juin 2016, pp. 499-510.

⁷²⁸ Sur le fondement de l'art. L. 3213-1 C. santé pub.

⁷²⁹ Sur le fondement de l'art. L. 3214-1 C. santé pub.

⁷³⁰ Art. 706-135 C. proc. pén.

⁷³¹ Sur le fondement de l'art. L. 3213-7 C. santé pub.

⁷³² LE BIHAN (P.), SALVETTI (M.), BENEZECH (M.), « Application de la loi du 5 juillet 2011 en Unité pour malades difficiles », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 714-719, p. 715.

fonctionnement⁷³³. La C.S.M. peut se saisir à tout moment de la situation d'un patient hospitalisé en U.M.D. et examine au moins tous les six mois le dossier de chaque patient⁷³⁴. Elle peut être saisie par la personne hospitalisée, sa famille, son représentant légal ou ses proches ; les Procureurs de la République ou préfets des départements d'origine ou d'accueil ; le psychiatre responsable de l'unité ou du secteur d'origine ; le médecin généraliste ou le psychiatre libéral du patient ; le directeur de l'établissement d'implantation de l'U.M.D. ou de l'établissement d'origine.

283. Lorsque la C.S.M. constate, saisie le cas échéant par le psychiatre responsable de l'U.M.D., que les conditions de maintien de l'hospitalisation en U.M.D. ne sont plus réunies, elle doit saisir le préfet qui prononce par arrêté la sortie du patient de l'U.M.D. et informer la commission départementale des soins psychiatriques de ses conclusions⁷³⁵. Enfin, la C.S.M. doit visiter l'U.M.D. à tout moment et au moins une fois par semestre, puis adresser son compte-rendu à la C.D.S.P, au préfet et au Procureur de la République⁷³⁶.

284. Cette commission, composée exclusivement de psychiatres, vise à garantir aux patients une prise en charge objective, efficace et respectueuse de ses droits et libertés. Dans un arrêt en date du 17 mars 2017⁷³⁷, le Conseil d'Etat a renforcé les droits des patients en leur offrant de plein droit la possibilité de se faire assister par avocat lors des séances des C.S.M.⁷³⁸ Nonobstant ces garanties, les U.M.D. font depuis longtemps l'objet de discussions portant sur leur statut juridique fragile, leur caractère discriminatoire et leur dimension sécuritaire.

b) Des unités sécuritaires juridiquement contestées

285. Le décret du 18 juillet 2011⁷³⁹ avait introduit dans la partie réglementaire du code de la santé publique plusieurs articles relatifs à la définition et au fonctionnement des U.M.D. notamment l'ancien article R. 3222-1 du code de la santé publique en vertu duquel les unités pour malades difficiles étaient spécialement organisées à l'effet de mettre en œuvre les

⁷³³ Art. R. 3222-4 C. santé pub.

⁷³⁴ Art. R. 3222-5 C. santé pub.

⁷³⁵ Art. R. 3222-6 C. santé pub.

⁷³⁶ Art. R. 3222-7 C. santé pub.

⁷³⁷ C.E., 17 mars 2017, n°397774, inédit au rec. ; légifrance, cité par Eric Péchillon sur son blog et sur le site du C.R.P.A.

⁷³⁸ Sur la défense des patients par ministère d'avocat, V. *infra* n°595 s.

⁷³⁹ Décret n°2011-847 du 18 juillet 2011 *relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*

protocoles thérapeutiques intensifs et les mesures de sûreté particulières adaptés à l'état des patients mentionnés à l'article L. 3222-3 du code de la santé publique. La loi du 5 juillet 2011 avait rappelé la dimension sécuritaire de ces unités au travers de cet ancien article L. 3222-3⁷⁴⁰.

286. A ces considérations se sont ajoutées les corrections introduites par le Conseil constitutionnel qui, dans une décision rendue sur question prioritaire de constitutionnalité après renvoi du Conseil d'Etat⁷⁴¹ en date du 20 avril 2012⁷⁴², s'est enquéri du manque de garantie entourant les conditions d'entrée et le maintien en U.M.D.⁷⁴³ des malades bénéficiant de ce dispositif. Le législateur prit acte de cette censure et profita de la loi du 27 septembre 2013 pour supprimer la référence aux U.M.D. dans la partie législative du code de la santé publique. C'est donc désormais un dispositif purement réglementaire qui entoure le régime juridique des U.M.D. et permet à cette prise en charge d'être conforme à l'article 66 de la Constitution au regard des libertés individuelles et les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen sur le respect à la vie privée⁷⁴⁴ : « *En renvoyant au décret le soin de fixer les modalités de prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes faisant l'objet d'une mesure de soins psychiatriques sans leur consentement en hospitalisation complète et qui présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique, le législateur n'a privé de garanties légales ni la protection constitutionnelle de la liberté individuelle ni les libertés qui découlent des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 [...]* »⁷⁴⁵. Dans cette question prioritaire de constitutionnalité tranchée par le Conseil constitutionnel le 14 février 2014, la contestation était dirigée contre la procédure de placement en U.M.D. telle que prévue par l'article L. 3222-3 du code de la santé publique. Or, cet article, abrogé par la loi du 27 septembre 2013 était encore en vigueur au moment de l'admission du requérant en U.M.D. Celui-ci estimait que son hospitalisation dans cette unité de soins intensifs ne lui permettait pas

⁷⁴⁰ V. *supra* n°280.

⁷⁴¹ GUIGUE (S.), « La position du Conseil d'Etat sur les dispositions réglementaires relatives aux U.M.D. », *R.D.S.*, n°62, nov. 2014, pp. 1741-1743.

⁷⁴² Cons. const., n°2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, *op. cit.* V. *supra* n°83.

⁷⁴³ V. COSTIOU (G.) « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté dénonce le maintien injustifié de patients en U.M.D. », *Responsable santé*, n°211, mars 2014, pp. 7-8.

⁷⁴⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 4 déc. 2013, n°13-17.984, non publié au bull., www.legifrance.gouv.fr ; ROCHE (P.), « Dernière mise au point sur la question du régime des unités pour malades difficiles (U.M.D.) », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1167-1170.

⁷⁴⁵ Cons. Const., n°2013-367 Q.P.C., 14 fév. 2014, J.O. du 16 février 2014, p. 2726, texte n°45 ; *Revue de droit constitutionnel appliqué*, janvier-mars 2014, chron. FALLON (D.).

l'exercice de ses droits fondamentaux⁷⁴⁶. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a fait application de la solution dégagée dans sa décision F.N.E.M.-F.O.⁷⁴⁷, en recherchant si la disposition contestée affectait « en elle-même » un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a estimé que ce n'était pas le cas, car le régime juridique de privation de liberté auquel sont soumises les personnes prises en charge dans une unité pour malades difficiles n'est pas différent de celui applicable aux autres personnes faisant l'objet de soins sans leur consentement sous la forme d'une hospitalisation complète⁷⁴⁸.

287. Le décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016⁷⁴⁹ portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 a modifié les dispositions réglementaires du code de la santé publique. Il a remplacé le mot « malade » par le mot « patient » au sein de toutes les dispositions relatives aux U.M.D. et précisé que l'arrêté prononçant son admission devait déterminer le lieu de l'hospitalisation en considération des intérêts personnels et familiaux du patient⁷⁵⁰. Ce dernier doit être informé de sa situation juridique nouvelle, de ses droits et des voies de recours. Préalablement à son admission, les psychiatres exerçant dans cette unité peuvent se rendre dans l'établissement de santé dans lequel le patient est hospitalisé pour l'examiner. L'aspect sanitaire et social a donc été amélioré.

288. Sur un plan formel, l'engagement signé de l'établissement d'accueil initial de poursuivre les soins si nécessaire (et de récupérer le malade) n'est plus exigé mais le principe de continuité des soins reste inchangé bien que formulé différemment : « *L'établissement de santé dans lequel le patient ayant fait l'objet de la demande d'admission dans l'unité pour malades difficiles organise, à la sortie du patient de l'unité, les conditions de la poursuite des soins sans consentement lorsqu'elle est décidée conformément à l'article R. 3222-6, que les*

⁷⁴⁶ Le requérant invoquait le onzième alinéa du préambule de 1946, le respect de l'article 34 de la Constitution, la protection de la liberté d'aller et venir et du droit à la vie privée, composante de la liberté personnelle fondée sur les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle garantie par l'article 66 de la Constitution.

⁷⁴⁷ Cons. const., n°2012-254 Q.P.C., 18 juin 2012, Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière F.N.E.M. F.O. (régimes spéciaux de sécurité sociale), consid. 3, J.O. du 19 juin 2012, p. 10179, texte n°58 ; rec. p. 292 ; J.C.P. G., 2012, n°1590, chron. MATHIEU (B.) ; J.C.P. S. 2012, n°37, p. 8, note PRETOT (X.) ; J.C.P. E. 2013, n°10, p. 52, note BUGADA (A.).

⁷⁴⁸ V. GUIGUE (S.), « L'article L. 3222-3 du Code de la santé publique, relatif aux U.M.D., est conforme à la constitution », R.D.S., n°59, mars 2014, pp. 1334-1337.

⁷⁴⁹ Décret n°2016-94 du 1^{er} fév. 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit.

⁷⁵⁰ Art. R. 3222-2 C. santé pub.

soins soient dispensés en son sein ou dans un autre établissement de santé en cas de nécessité ». L'expertise psychiatrique n'est plus requise en cas de désaccord du psychiatre responsable de l'U.M.D. pour l'admission d'un patient. L'accompagnement du patient au cours de son transport est effectué à l'aller par le personnel de l'établissement ayant demandé l'admission en U.M.D. et au retour par le personnel de l'établissement accueillant le patient sortant d'U.M.D. La C.D.S.P. doit désormais être informée des conclusions rendues par la C.S.M.⁷⁵¹ chaque fois qu'elle est amenée à rendre des conclusions sur la situation d'une personne séjournant en U.M.D. Enfin, la durée minimale de séjour en U.M.D., jugée discriminatoire a été supprimée. Elle était fixée à un an.

289. Globalement, le décret du 1^{er} février 2016 a modernisé et fluidifié l'organisation de ces unités sans révolutionner leur mode de fonctionnement. Mais pour le C.R.P.A., ces avancées ne sont pas suffisantes. Le 2 mars 2016, l'association a exercé un recours pour excès de pouvoir pour illégalité des dispositions de l'article 4 du décret du 1^{er} février 2016 au regard de la Constitution. En effet, la loi du 27 septembre 2013 ayant abrogé l'ensemble des dispositions législatives relatives aux U.M.D. dont la définition et le fonctionnement ont été confiés au pouvoir réglementaire, l'existence même de ce décret contreviendrait, selon l'association précitée, à l'article 34 de la Constitution au terme duquel : « *La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques [...]* ». Or, selon le C.R.P.A., comme il n'existe que dix U.M.D. en France, le transfert dans une telle unité entraîne nécessairement dans la majorité des cas un éloignement important de la personne hospitalisée de sa famille, restreignant ainsi son droit d'exercer une vie familiale et privée⁷⁵². Le C.R.P.A. critique également le fait que le transfert administratif du patient en U.M.D., ne déclenche pas un nouveau contrôle de la mesure par le J.L.D.⁷⁵³.

290. Au-delà de ces considérations juridiques, la principale difficulté tient à réinsérer ces patients « étiquetés » particulièrement dangereux aux yeux des pouvoirs publics dont la légitime préoccupation est de ne faire courir aucun risque à la population. Exclure à vie ces malades de la sphère publique peut sembler la solution, mais elle ne peut mener qu'à des excès. Karyn Lecomte, ancienne référente régionale psychiatrie et santé mentale à l'A.R.S. Auvergne-

⁷⁵¹ V. *supra* n°282 s.

⁷⁵² Conformément à l'article 9 du code civil et à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

⁷⁵³ V. recours pour excès du C.R.P.A. contre le décret n°2016-94 du 1^{er} fév. 2016 sur le site internet du C.R.P.A.

Rhône-Alpes, s'insurge contre certaines pratiques⁷⁵⁴ en citant un exemple significatif: « *On est en train de vivre une situation aberrante, scandaleuse, qui remet en question des libertés fondamentales et qui donne la double-peine à une personne. Je vous donne cet exemple : C'est une personne, une femme, qui a tué ses deux enfants dans un contexte particulier. Elle a été jugée "irresponsable pénal". Elle a été en U.M.D. Ça fait trois mois. Donc évidemment, son mari demande le divorce. Elle ne peut pas retourner dans la région où elle habitait avec son mari. Les seules personnes qu'elle a dans sa vie sont ses parents, qui habitent dans une autre région. Les médecins se sont mis d'accord pour mettre tout en place pour que cette femme conserve ses liens familiaux, le peu de liens familiaux qui lui reste. Le préfet de ce département s'y oppose sur le simple motif que l'autre département avait donné un engagement de reprise. Voilà une aberration purement administrative ! J'ai appelé le Directeur d'établissement hier en lui disant : voilà, cette femme pour moi elle est S.D.F.⁷⁵⁵, je vous remercie de l'accueillir à sa sortie d'U.M.D dans votre établissement. Après quoi, les parents vont se manifester pour dire qu'ils vont héberger leur fille. Elle ne sera plus S.D.F., elle aura une adresse et on fera un transfert simple. Il y a un arrêt du Conseil d'Etat du 13 mars 2013⁷⁵⁶, qui dit qu'on n'a pas besoin de l'accord du Préfet [qui refuse ce transfert] parce que l'arrêté [du préfet du département de l'U.M.D] s'impose. Sinon, il est en excès de pouvoir. Si dans ce cas-là, la Préfète de cette région, de ce département, s'oppose, là les parents pourront saisir le Procureur de la République⁷⁵⁷ ».* Dans ce cas d'espèce, la patiente a été déclarée irresponsable suite à un crime particulièrement choquant aux yeux de l'opinion publique. Aussi épouvantable soit-il, ce double infanticide a été commis sous l'empire d'un trouble mental qui a totalement aboli le discernement de son auteur. Tout à fait logiquement, ce fait dramatique a débouché sur une prise en charge de cette mère de famille en U.M.D. Il ne s'agit pas d'une condamnation mais d'une prise en charge qui doit lui apporter un soin spécifique et très intensif. Doit-elle pour autant être réduite à finir le reste de ses jours entre les murs de l'hôpital ? Pour une grande partie de l'opinion la réponse serait sans doute affirmative. Pourtant, elle devrait être négative, car la maladie psychiatrique ne peut se résumer aux situations de crise. Une fois les premiers symptômes pris en charge et le diagnostic posé, il relève de la mission des psychiatres d'envisager la poursuite des soins et la réinsertion du patient. L'esprit est similaire dans le cas

⁷⁵⁴ Entretien du 26 août 2015.

⁷⁵⁵ La psychiatrie étant sectorisée, les S.D.F. ne relèvent d'aucun secteur en particulier.

⁷⁵⁶ C.E., 13 mars 2013, n°354976, *op. cit.*, V. *supra* note de bas de page n°s 434 et 715.

⁷⁵⁷ Sur le fondement de la voie de fait ou pour une sanction pénale. Sur les sanctions administratives et pénales, V. *infra* n°966 s.

des détenus qui, lorsqu'ils ont besoin de soins psychiatriques, sont pris en charge au sein d'unités hybrides, les unités hospitalières spécialement aménagées.

2) Les unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.)

291. Les statistiques dénombrent une proportion importante de malades psychiques⁷⁵⁸ dans les prisons⁷⁵⁹ en raison de quatre facteurs : le fonctionnement de la justice, la pratique en matière d'expertise psychiatrique, les conditions d'incarcération et le fonctionnement de la psychiatrie publique⁷⁶⁰. Depuis la réforme du 18 janvier 1994⁷⁶¹, la santé des détenus relève du même système de soins que celle des autres citoyens. Même si cette loi témoigne du changement des mentalités concernant les conditions carcérales, le Docteur Olivier Obrecht rappelle que : « *Porter une attention à l'homme malade indépendamment de son statut de détenu, ce combat n'est pas totalement gagné !*⁷⁶² ».

292. Dans un rapport récent intitulé « Conditions de détention inappropriées pour les personnes présentant des troubles psychiatriques dans les prisons en France »⁷⁶³, l'O.N.G. *Human Rights Watch* confirme ce que les observateurs tentent de démontrer depuis longtemps, et met en cause la prise en charge de la santé mentale des détenus français. Ce rapport témoigne du besoin d'une réflexion d'ensemble sur le soin psychiatrique durant la peine et pointe sévèrement les faiblesses du système actuel⁷⁶⁴.

⁷⁵⁸ 40% des détenus sont atteints de dépression, 33% d'anxiété généralisée, 20% de névrose traumatique, 17% d'agoraphobie, 7% de schizophrénie, 7% de paranoïa et psychose hallucinatoire chronique, 8% de toxicomanes ou abus de substances illicites, 31% sont alcooliques ou ont une consommation excessive d'alcool. Chiffres issus de l'étude Rouillon-Fallissard citée par DUBRET (G.), « La prison, ultime institution psychiatrique pour soigner et punir ? », *L'information psychiatrique*, 2006/8, Vol. 82, pp. 663-668. V. également C.C.N.E., avis n°94 sur la santé et la médecine en prison, www.ccne-ethique.fr.

⁷⁵⁹ V. par ex. POLI (A.), « Les soins psychiatriques entre Prison et Hôpital psychiatrique », *Perspectives Psy*, 2006/4, Vol. 45, pp. 367-372. V. aussi KANOUI-MEBAZAA (V.) et VALANTIN (M.-A.), « La Santé en prison », *Les Tribunes de la santé*, 2007/4, n°17, pp. 93-103.

⁷⁶⁰ V. BRAHMY (B.), « Psychiatrie et prison », *Etudes*, 2005/6, Tome 402, pp. 751-760.

⁷⁶¹ Loi n°94-43 du 18 janv. 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, J.O. n°15 du 19 janv. 1994, p. 960.

⁷⁶² OBRECHT (O.), « Des progrès pour la santé en prison », *Projet*, 2002/1, n°269, pp. 110-117, p. 110.

⁷⁶³ HUMAN RIGHT WATCH, *Double peine, conditions de détention inappropriées pour les personnes présentant des troubles psychiatriques dans les prisons en France*, avril 2016, 84 p., www.hrw.org.

⁷⁶⁴ Sur les conditions de prise en charge des détenus, V. PERRUCHOT (N.), question écrite n°74917 du 4 oct. 2005, Assemblée nationale, J.O. du 10 janv. 2006, p. 299.

293. Indépendamment du dispositif réservé spécifiquement aux détenus soignés sans leur consentement, les modalités d'admission des détenus⁷⁶⁵ en établissement de santé sont toujours complexes en raison du caractère hybride de la prise en charge. Les professionnels de santé qui travaillent en prison dépendent par convention d'un hôpital de rattachement en rupture avec l'isolement au sein de l'administration pénitentiaire. La loi du 18 janvier 1994⁷⁶⁶ prévoit que « *le service public hospitalier assure les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et si nécessaire en milieu hospitalier. Il concourt dans les mêmes conditions aux actions de prévention et d'éducation pour la santé organisées dans les établissements pénitentiaires* ».

294. Pour les soins psychiatriques⁷⁶⁷, il s'agissait des services médico-psychologiques régionaux (S.M.P.R.)⁷⁶⁸, créés en 1986⁷⁶⁹. Le S.M.P.R.⁷⁷⁰, à l'instar des U.C.S.A (unités de consultations et de soins ambulatoires pour les soins somatiques), avait une triple mission : assurer des soins directs aux détenus, mettre en place un projet d'éducation à la santé et participer avec les autres acteurs intervenant dans le milieu carcéral, à la réinsertion du détenu. Mais le milieu carcéral connaît de telles particularités que ce système a atteint ses limites. Un rapport conjoint des inspections générales des affaires sociales et des services judiciaires (I.G.A.S. et I.G.S.J.)⁷⁷¹ a proposé une refonte du dispositif avec la création de véritables services hospitaliers régionaux psychiatriques pour les détenus, en milieu hospitalier sécurisé : les unités hospitalières sécurisées interrégionales psychiatriques (U.H.S.I.). En raison des difficultés d'admission en S.M.P.R., le manque de soignants et les critiques sur les H.O. prises en

⁷⁶⁵ VIOUJAS (V.), « Les soins psychiatriques aux détenus: des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *R.D.S.S.*, 2011, n°1071.

⁷⁶⁶ Loi n°94-43 du 18 janvier 1994 *relative à la santé publique et à la protection sociale*, *op. cit.*

⁷⁶⁷ Pour les soins psychiatriques en prison, V. par ex. TESU-ROLLIER (D.-D.), « Soigner lorsque le temps et la vie sont mesurés à l'aune carcérale », *Perspectives psy*, 2006/4, Vol. 45, pp. 335-355.

⁷⁶⁸ V. CORDIER (B.) - MASSE (G.) - PETITJEAN (F.) - TACHON (J.-P.), *Aspects législatifs et administratifs de la psychiatrie*, *op. cit.*, chap. 3, « secteur de psychiatrie en milieu pénitentiaire les S.M.P.R. », pp. 47-55.

⁷⁶⁹ Décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, *op. cit.* ; arrêté du 14 décembre 1986 *relatif au règlement intérieur-type fixant l'organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire*, www.ascodocpsy.org ; circulaire D.G.S.1164B6/AP42 du 5 déc. 1988 *relative à l'organisation de la psychiatrie en milieu pénitentiaire*, non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.

⁷⁷⁰ Il s'agit d'un lieu d'accueil pour les soins librement consentis, pour les personnes détenues de l'ensemble des établissements de son secteur. Ces personnes peuvent être suivies de manière intensive, en ambulatoire, en hospitalisation complète ou à temps partiel. L'arrêté du 14 décembre 1986 du ministère des affaires sociales et de l'emploi (J.O. du 3 janvier 1987), est relatif au règlement intérieur type fixant l'organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire.

⁷⁷¹ MARSALA (V.), PAUTRAT (C.), *Evaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, I.G.A.S./I.G.S.J., juin 2011, 101 p., www.ladocumentationfrancaise.fr.

application de l'article D. 398 du code de procédure pénale⁷⁷², la loi n°2002-1138 d'orientation et de programmation pour la justice⁷⁷³ a créé les unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.)⁷⁷⁴, qui ont relancé le débat sur les liens entre la psychiatrie et la prison.

295. Fin 2011⁷⁷⁵, une seule U.H.S.A. était ouverte : l'U.H.S.A. Simone Veil à Lyon. Le nombre des U.H.S.A est passé de 1 en 2011 à 3 en 2012, avant de se stabiliser à 7 de 2013 à 2015 pour progresser à 8 en 2016. Le nombre de personnes détenues prises en charge en soins libres en U.H.S.A. est passé de 371 en 2012 à 583 en 2013, avant de doubler pour atteindre 1 098 en 2014 et 1129 en 2015. Il serait de 920 à la fin du troisième trimestre de 2016, d'après la direction de l'administration pénitentiaire⁷⁷⁶. Au niveau national, sur le nombre annuel total d'hospitalisations en U.H.S.A., la part des hospitalisations consenties a pu varier entre 55% en 2011 et 68% en 2012. Pour l'année 2015, d'après les chiffres fournis par huit directions interrégionales des services pénitentiaires, 61% des hospitalisations en U.H.S.A. étaient consenties et 39% s'effectuaient sans consentement⁷⁷⁷.

296. La loi du 5 juillet 2011 n'a pas révolutionné le sort des détenus car elle n'a fait qu'adapter les dispositions existantes. En application de l'article L. 3214-3 du code de la santé publique⁷⁷⁸, lorsque les troubles mentaux des personnes détenues rendent impossible leur consentement, elles peuvent faire l'objet de soins psychiatriques sans consentement. Lorsqu'une personne détenue nécessite des soins immédiats assortis d'une surveillance

⁷⁷² Art. D. 398 C. proc. pén. : « Les détenus atteints des troubles mentaux visés à l'article L. 3214-3 du code de la santé publique ne peuvent être maintenus dans un établissement pénitentiaire. Au vu d'un certificat médical circonstancié et conformément à la législation en vigueur, il appartient à l'autorité préfectorale de faire procéder, dans les meilleurs délais, à leur hospitalisation d'office dans un établissement de santé habilité au titre de l'article L. 3214-1 du code de la santé publique. Il n'est pas fait application, à leur égard, de la règle posée au second alinéa de l'article D. 394 concernant leur garde par un personnel de police ou de gendarmerie pendant leur hospitalisation ».

⁷⁷³ Loi n°2002-1138 du 9 sept. 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, J.O. du 10 sept. 2002, texte n°1, p. 14934.

⁷⁷⁴ V. PLET (M.), « L'hybridation institutionnelle des Unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.) », in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, op. cit., pp. 265-277.

⁷⁷⁵ A l'époque, les prévisions gouvernementales étaient les suivantes : « Le programme de construction de ces unités hospitalières se fera en deux tranches. La première tranche, dont la construction est prévue entre 2009 et 2011, concernera 440 places et la seconde tranche, dont la construction est prévue à partir de 2011, concernera 265 places ». URVOAS (J.-J.), question écrite n°34716 du 4 nov. 2008, Assemblée nationale, J.O. du 3 mars 2009, p. 2134 ; TAUBIRA (C.), question écrite n°9433 du 23 février 2002, Assemblée nationale, J.O. du 3 nov. 2003, p. 8488 ; LAMY (F.), question écrite n°92887 du 9 nov. 2010, Assemblée nationale, J.O. du 11 janv. 2011, p. 274.

⁷⁷⁶ Chiffres cités par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit., p. 126.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 126.

⁷⁷⁸ Art. L. 3214-1 II C. santé pub.

constante en milieu hospitalier en raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour elle-même ou pour autrui⁷⁷⁹, le préfet de police à Paris ou le représentant de l'Etat dans le département dans lequel se trouve l'établissement pénitentiaire d'affectation du détenu prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié, son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète. Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les hospitalisations ordonnées en application de l'admission directe de droit commun⁷⁸⁰. Dans ce cas, la nécessité des soins et le risque d'atteinte grave à l'ordre public ou à la sûreté des personnes doit être démontré.

297. Cette structure a une nature hybride : lieu de soins à part entière, elle est également une structure carcérale. Seuls les personnels soignants interviennent à l'intérieur de la structure située dans un établissement hospitalier. Les agents pénitentiaires ne sont présents que pour assurer une surveillance du périmètre de la structure. Cette unité est donc surveillée par des personnes formées à garder des détenus. Ce qui rythme la vie pénitentiaire est maintenu : les fouilles, les parloirs, les visites, les transports et les escortes. Le soin prime toutefois sur la peine : « *Les termes "spécialement aménagés" pourraient faire référence à une structure qui serait médicale dans son principe mais aménagée de façon spécifique, c'est-à-dire comme une prison, et organisée comme telle [...]. Pour autant, ces termes renvoient au simple fait que les U.H.S.A. sont sécurisées par des agents de l'administration pénitentiaire car les détenus qui y sont admis restent sous écrou* »⁷⁸¹.

298. En détaillant leur mode de fonctionnement, une circulaire du 18 avril 2011⁷⁸² relative à l'ouverture et au fonctionnement des U.H.S.A. démontre bien qu'en pratique, le soin prime sur l'aspect carcéral. Le personnel pénitentiaire n'assure que la sécurité du périmètre de l'établissement⁷⁸³ et sa surveillance par vidéo. Il n'intervient dans les zones de soins qu'à la demande du personnel soignant qui est pleinement responsable des soins et de la gestion de la prise en charge. La responsabilité des détenus incombe au directeur d'établissement qui nomme

⁷⁷⁹ V. BENILLOUCHE (M.), « L'hospitalisation psychiatrique sans consentement, le cas des détenus » in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, op. cit., pp. 33-46.

⁷⁸⁰ Prévus à l'art. L. 3213-1 C. santé pub.

⁷⁸¹ PLET (M.), « L'hybridation institutionnelle des Unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.) », op. cit., p. 269.

⁷⁸² Circulaire D.G.O.S./R4/PMJ2 n°2011-105 du 18 avril 2011 relative à l'ouverture et au fonctionnement des U.H.S.A., B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/5 du 15 juin 2011, pp. 120-141.

⁷⁸³ Sur les critiques de ce dispositif et le fait que ces patients ne soient pas surveillés par les services de police, contrairement à ce qui se fait en hôpital général, V. BOCQUET (A.), question écrite n°34298 du 4 nov. 2008, Assemblée nationale, J.O. du 3 fév. 2009, p. 1117.

un médecin responsable de l'U.H.S.A. Ces unités sont dotées de chambres individuelles et non de cellules avec un suivi médical assuré 24 heures sur 24. Les U.H.S.A. sont autorisées à recevoir aussi bien des hommes que des femmes et des mineurs, contrairement au cloisonnement carcéral. La majorité des soins est pratiquée de manière collective ce qui permet un travail de réhabilitation des malades à pathologies de longue évolution. Enfin, les U.H.S.A. collaborent non seulement avec les S.P.I.P. mais aussi avec les structures sociales et médico-sociales qui ont travaillé avec le détenu avant son incarcération mais aussi celles qui sont susceptibles de travailler avec lui après.

299. Néanmoins, il apparaît difficile de concilier ces deux logiques très différentes malgré les suggestions formulées par la circulaire du 18 mars 2011 : réunion d'une commission de coordination locale⁷⁸⁴ pour l'ensemble des autres acteurs de la prise en charge, organisation interne articulée autour de réunions pluridisciplinaires, communication des admissions, des sorties prévisionnelles et des informations sur les déplacements internes et externes des détenus entre les équipes soignantes et pénitentiaires... Cette circulaire prévoit également que l'administration pénitentiaire transmette au personnel sanitaire les éléments permettant d'apprécier la dangerosité ou la vulnérabilité des détenus et d'une manière générale, tous les éléments relatifs au statut et à la vie quotidienne des personnes détenus⁷⁸⁵. Par le biais d'une fiche de liaison, ces éléments sont transmis par le directeur de l'établissement pénitentiaire où était incarcéré le détenu, au médecin responsable de l'U.H.S.A. La circulaire prévoit également⁷⁸⁶ que l'administration pénitentiaire transmette au directeur de l'établissement de santé les décisions judiciaires notamment en matière d'isolement, de séparation des personnes détenues ou d'interdiction temporaire de communiquer, à charge pour le directeur de l'établissement de santé de veiller à leur exécution. Le personnel soignant est enfin tenu de signaler sans délai l'absence d'un détenu hospitalisé au directeur de l'établissement de santé et au responsable de l'établissement pénitentiaire.

⁷⁸⁴ Cette commission est composée du directeur de l'établissement de santé, du chef d'établissement pénitentiaire de rattachement, du directeur interrégional des services pénitentiaires, du directeur général de l'agence régionale de santé, du directeur interrégional des services de la P.J.J., du directeur du S.P.I.P. et de toute autre personne invitée. Cette commission est présidée par le préfet qui la réunit à son initiative au moins une fois par an. Elle a pour mission de veiller au bon fonctionnement et à la bonne coordination des services hospitaliers, pénitentiaires, les services placés sous l'autorité du préfet et ceux de la protection judiciaire de la jeunesse (P.J.J.).

⁷⁸⁵ En application de l'art. R. 3214-5 C. santé pub.

⁷⁸⁶ En application de l'art. R. 3214-6 C. santé pub.

300. Maxime Plet explique pourquoi la prise en charge des soins sans consentement en U.H.S.A. est plus complexe qu'ailleurs⁷⁸⁷ : « *Tout d'abord, l'une des principales limites réside dans le fait que la pratique psychiatrique repose sur le soin dans la communauté depuis les années 1960. De plus, du fait de la prise en charge sans consentement de certains détenus, la volonté d'une rencontre, à la base du travail thérapeutique, sera forcément compromise. A cela s'ajoute la résistance au traitement de certains malades. [...] s'il n'a pas fini de purger sa peine et qu'il réintègre un établissement pénitentiaire, le risque serait de revivre un nouveau choc carcéral qui entraînerait une rechute du malade* »⁷⁸⁸. Croiser la prise en charge carcérale avec un régime de soins sans consentement est particulièrement complexe. Pour garantir les libertés fondamentales du détenu, la mesure d'admission est soumise au contrôle périodique du Juge des libertés et de la détention comme pour les autres patients. Lorsque le J.L.D. ordonne la mainlevée de la mesure, la décision est notifiée sans délai à l'établissement pénitentiaire par le Procureur de la République et la personne retourne en détention.

301. Dans une note adressée le 6 décembre 2016 aux établissements de santé, Sébastien Delbès de la Direction générale de la santé, précise que la lecture des textes rend incompatible la poursuite des soins à la demande du représentant de l'Etat avec programme de soins⁷⁸⁹ avec l'incarcération postérieure de la personne concernée : dès lors que la personne est détenue, soit elle bénéficie de soins avec son consentement, soit elle doit faire l'objet de soins sans consentement mais seulement dans le cadre d'une hospitalisation complète. En conséquence, l'autorité administrative doit effectuer la mainlevée de la mesure lorsqu'elle a connaissance de l'incarcération de la personne, compte tenu de l'incompatibilité de ces deux régimes et de la primauté de la détention, qui s'exercera par priorité aux soins à la demande du représentant de l'Etat avec programme de soins. En effet, en fonction de la date de libération envisagée, une mainlevée peut ne pas être opportune dans la mesure où elle aboutirait à une rupture de la prise en charge. Si le préfet ne prend aucune décision en ce sens, la levée de la mesure sera acquise faute de décision à l'issue des délais impératifs fixés par le 1^{er} alinéa de l'article L. 3213-4 du code de la santé publique, c'est-à-dire dans les trois derniers jours du premier mois suivant

⁷⁸⁷ V. par ex. FRAYSSE (J.), question écrite n°707 du 10 juillet 2012, Assemblée nationale, J.O. du 22 janv. 2013, p. 782.

⁷⁸⁸ PLET (M.), « L'hybridation institutionnelle des Unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.) », *op. cit.*, p. 272.

⁷⁸⁹ Sur le programme de soins, V. *infra* n°520 s.

l'admission, puis à l'échéance du renouvellement de trois mois, et enfin à l'échéance de chaque renouvellement de six mois maximum⁷⁹⁰.

302. L'adéquation entre une mesure de soins sans consentement avec le régime de détention de celui qui en fait l'objet a donc soulevé des questions spécifiques. De la même manière, le lieu d'accueil de ces patients n'est pas exclusif. Alors que la loi du 5 juillet 2011 permettait la possibilité d'hospitaliser les détenus en U.M.D., la loi du 27 septembre de 2013 a maintenu cette hypothèse en l'élargissant. En vertu de ce texte, « *leur hospitalisation est réalisée dans un établissement de santé mentionné à l'article L. 3222-1 au sein d'une unité hospitalière spécialement aménagée ou, sur la base d'un certificat médical, au sein d'une unité adaptée* »⁷⁹¹. Les détenus sont donc susceptibles d'être admis dans deux unités distinctes, une équipée et destinée à les recevoir, l'autre non.

303. Il existe toutefois des exceptions qui concernent les détenus mineurs⁷⁹². Lorsque leur intérêt le justifie, ces derniers peuvent être hospitalisés dans un cadre général, dans un établissement de santé ayant pour mission d'accueillir des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement, c'est-à-dire les établissements qui prennent en charge les personnes admises en soins à la demande d'un tiers, en cas de péril imminent ou sur décision du représentant de l'Etat. Selon Olivier Dupuy, « *cette disposition vise notamment à permettre la séparation des détenus mineurs et majeurs et à mieux prendre en compte la spécificité des troubles mentaux des mineurs (pathologies du jeune adulte, pathologies liées à une immaturité) qui, dans certains cas, pourraient justifier une hospitalisation en pédopsychiatrie* »⁷⁹³. Cet argument pertinent masque cependant une réalité pratique, celle de la promiscuité du mineur avec des adultes psychotiques lourds que rien ou presque ne distingue des détenus, si ce n'est qu'ils n'ont pas été condamnés par un tribunal pour les faits qu'ils ont commis.

304. Dans tous les cas, la question de la dissociation des mesures visant à prendre soin des malades psychiques, des mesures de défense sociale et de sûreté pour la protection et la prévention de la récidive doit être posée. Chacun de ces dispositifs doit être clairement défini de manière à ce que les verrous posés sur les patients « difficiles », « médico-légaux », ou

⁷⁹⁰ V. *infra* n°192 s.

⁷⁹¹ Art. L. 3214-1 II C. santé pub.

⁷⁹² Prévues à l'art. L. 3214-1 C. santé pub.

⁷⁹³ DUPUY (O.), *Droit et psychiatrie, la réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, *op. cit.*, p. 111.

« détenus » dans le cadre des soins sans consentement soient levés le temps du soin. En ce sens, la fonction soignante des unités hospitalières doit être réaffirmée, d'autant qu'à ces incertitudes viennent s'ajouter celles relatives aux transferts des patients.

PARAGRAPHE 2 : LES DIFFICULTÉS POSÉES PAR LE TRANSFERT DES PATIENTS ENTRE LES DIFFÉRENTS LIEUX D'ACCUEIL

305. Les patients en soins à la demande du représentant de l'Etat étant sous la responsabilité du préfet, chaque transfert d'un département à l'autre implique des formalités spécifiques. Malgré les dispositions légales censées limiter les dérives, la pratique démontre que les préfets traitent avec plus ou moins d'égard les patients qui entrent ou quittent leur circonscription. Dans certains cas, la prise en compte de ces impératifs est à l'origine de lenteurs, de retards et de toutes sortes de difficultés qu'une mesure strictement sanitaire permettrait certainement d'éviter. Les problèmes liés au transfert des patients en soins à la demande du représentant de l'Etat résultent globalement des spécificités liées à cette mesure (A) et sont d'autant plus complexes lorsque le transfert est organisé au bénéfice des patients les plus dangereux (B).

A/ Les problèmes généraux liés au transfert des patients en soins à la demande du représentant de l'Etat

306. Le transfert d'un département à l'autre d'un patient pose des problèmes administratifs divers. En traitant le cas d'un mineur⁷⁹⁴, la jurisprudence a été amenée à se prononcer plus généralement sur la régularité des arrêtés portant hospitalisation d'office par transfert. En l'espèce, une mineure avait fait l'objet d'une mesure d'hospitalisation d'office en urgence prise par le maire de Giromagny le 1^{er} avril 2008. Par arrêté en date du 2 avril 2008 du préfet du territoire de Belfort, cette mesure était devenue définitive. La mineure avait été transférée le 3 avril 2008 dans un établissement psychiatrique situé dans le département de la Haute-Saône mais elle a contesté devant la juridiction administrative⁷⁹⁵ la régularité de la procédure. Dans cette affaire, la question de la compétence de l'auteur de l'acte administratif fut soulevée. La

⁷⁹⁴ Sur les mineurs, V. *supra* n°785 s.

⁷⁹⁵ Cette instance a été engagée avant le 1^{er} janv. 2013, date depuis laquelle l'article L. 3216-1 C. santé pub. confère au juge judiciaire une compétence exclusive pour se prononcer sur la régularité des décisions administratives prononcées dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement.

personne qui avait pris l'acte avait-elle le pouvoir de le faire ? Deux arrêtés de transfert avaient été rendus : un arrêté de transfert pris par le préfet du département du territoire de Belfort et un arrêté d'admission par transfert pris par le préfet du département de la Haute-Saône. Le 13 mars 2013⁷⁹⁶, le Conseil d'Etat a considéré que « *le préfet du département dans lequel une personne est hospitalisée d'office est compétent pour décider seul, en vertu de ses pouvoirs de police spéciale, du transfert de cette personne vers un autre établissement, même si ce dernier est situé dans un autre département* ». En conséquence, le préfet du département d'accueil n'avait pas à prendre d'arrêté portant « admission par transfert », qui, de par sa nature, allait modifier la durée de l'hospitalisation, celui-ci étant pris en l'absence de mesure de soins à la demande du représentant de l'Etat. En effet, le terme « admission » suppose le commencement d'une mesure nouvelle. Le magistrat devant relever d'office les irrégularités tenant à l'incompétence de l'auteur de l'acte, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté préfectoral de Saône-et-Loire et les décisions rendues par les juridictions administratives saisies au fond.

307. Cette décision fondamentale a offert l'éclairage attendu par les établissements de santé sur ces questions et constitue une réelle avancée dans la prise en compte des droits des patients. Néanmoins, dans le cas des « malades difficiles » et des détenus, la question du transfert demeure particulièrement délicate parce qu'elle va de pair avec la notion de dangerosité qui accompagne ces prises en charge spécifiques. L'aspect « psychologique » associé aux déplacements de personnes qui ont commis des actes pouvant être qualifiés de « monstrueux » par l'opinion publique est à l'origine de problèmes significatifs qui touchent plus particulièrement ces patients dangereux ou présumés comme tels.

B/ Les problèmes spécifiques liés aux patients dangereux ou présumés comme tels

308. Pour le grand public, la distinction entre un « malade difficile » et un détenu est ténue. Dans les deux cas, il s'agit d'individus nuisibles qui ont commis des actes répréhensibles. La question de leur transfert sur le territoire pose plus ou moins inconsciemment la question de leur circulation sur le territoire national. Les préfets sont souvent réticents à accueillir ou à imaginer le déplacement de ces personnes sur leur département. Si les dernières réformes ont

⁷⁹⁶ C.E., 13 mars 2013, n°342704, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr ; *rép. contentieux administratif*, acte administratif : identification, n°332, obs. SEILLER (B.). GUIGUE (S.), « La régularité de l'arrêté portant hospitalisation d'office par transfert d'un mineur », *R.D.S.*, n°53, mai 2013, pp. 423-425.

amélioré le sort des patients les plus dangereux, la pratique démontre que le transfert des « malades difficiles » (1) et des « détenus » (2) reste délicat.

1) Le transfert délicat des « malades difficiles »

309. En réintroduisant des considérations sanitaires, la loi du 27 septembre 2013 et son décret d'application ont amélioré le suivi des patients pris en charge en U.M.D. En vertu du décret du 1^{er} février 2016, préalablement à l'admission, les psychiatres exerçant dans l'U.M.D. peuvent se rendre sur les lieux de l'hospitalisation ou de détention du malade pour l'examiner, ce qui n'était pas prévu officiellement auparavant. Certes, aucune disposition n'empêchait un psychiatre de l'U.M.D. de se déplacer dans l'établissement d'origine du patient mais les luttes de pouvoirs et de territoires qui prévalent encore dans les établissements de santé sectorisés rendent difficile ces visites confraternelles vécues comme des intrusions. La loi permet donc de s'assurer que préalablement à son admission en U.M.D., le patient bénéficie de toutes les protections médicales et procédurales nécessaires, autrement dit, que son transfert d'une unité à l'autre est justifié par des considérations tenant à son état de santé. De plus, en cas de désaccord du psychiatre responsable de l'U.M.D., le préfet de département d'implantation de l'unité peut saisir la C.S.M.⁷⁹⁷ qui devra statuer sur l'admission dans les plus brefs délais. Il peut également ordonner l'expertise psychiatrique de l'intéressé, aux frais de l'établissement de santé à l'origine de la demande d'admission.

310. Le transfert du patient de son lieu d'hospitalisation ou de détention à l'U.M.D. est ordonné par arrêté du préfet du département d'origine au vu de la décision qui prononce son admission⁷⁹⁸. Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016⁷⁹⁹, l'établissement d'origine le prenait en charge à l'aller comme au retour, éventuellement sous escorte des forces de l'ordre après accord du préfet en cas de circonstances exceptionnelles. Depuis le décret du 1^{er} février 2016, l'accompagnement du patient au cours de son transport doit être effectué à l'aller par le personnel de l'établissement ayant demandé l'admission en unité pour malades difficiles et au retour par le personnel de l'établissement accueillant le patient sortant d'unité pour malades difficiles. L'établissement accueillant le patient à son retour

⁷⁹⁷ V. *supra* n°282 s.

⁷⁹⁸ Art. R. 3222-3 C. santé pub.

⁷⁹⁹ Décret n° 2016-94 du 1^{er} fév. 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *op. cit.*

d'U.M.D. n'étant pas forcément le même que l'établissement à l'origine de la demande de transfert en U.M.D., ces dispositions visent à permettre un retour plus efficient vers un établissement « classique », et par extension, vers un régime plus protecteur des droits et libertés fondamentales. L'U.M.D. étant une unité très sécurisée, transférer ou garder un malade qui ne relève pas de ce mode de prise en charge spécifique revient à bafouer ses droits et sa dignité. Ces garanties sont les bienvenues, cependant elles ne sont pas suffisantes.

311. En effet, une pratique assez fréquente des établissements de santé consiste à placer de manière plus ou moins systématique ces patients en chambre d'isolement⁸⁰⁰ dans l'attente de leur transfert en U.M.D. Or, obtenir une place en U.M.D. peut être très long. L'attente pouvant durer plusieurs semaines, voire plusieurs mois, cette pratique est particulièrement contestable au regard du respect des libertés fondamentales de ces malades que les soignants stigmatisent en les isolant. Si l'isolement et la contention peuvent s'avérer nécessaires en cas de danger pour les personnes ou pour les biens, rien ne justifie qu'un patient soit privé de sa liberté d'aller et venir au seul prétexte qu'il intègre une unité de soins intensifs. En réalité, la saturation des lits d'U.M.D. et la perplexité des formalités administratives viennent, dans ce cas précis, contrecarrer le soin. Du coup, les lenteurs de la procédure d'admission en U.M.D. obligent l'établissement de santé d'origine à se substituer à l'U.M.D. dans l'attente du transfert. Ce glissement de tâche s'opère encore trop souvent *via* une mesure d'isolement et de contention. Tout aussi délicat est le transfert des détenus.

2) Le transfert délicat des détenus

312. Le décret du 18 mai 2010⁸⁰¹ relatif aux modalités de gardes, d'escortes et de transports des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux a réparti de manière fonctionnelle les tâches de chaque intervenant. Le personnel pénitentiaire n'intervient que dans les domaines qui lui sont réservés : les visites, les entrées, les parloirs et la surveillance du périmètre de l'unité alors que les soignants ne font que prodiguer des soins. En cas de transfert, la logique est la même.

⁸⁰⁰ Sur la chambre d'isolement et les mesures de contrainte, V. *infra* n°805 s.

⁸⁰¹ Décret n°2010-507 du 18 mai 2010 *relatif aux modalités de garde, d'escorte et de transport des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux*, J.O. n°114 du 19 mai 2010, texte n°22, p. 9220.

313. Préalablement à l'hospitalisation d'un détenu, le Procureur de la République informe le préfet de ses réquisitions ainsi que des dates d'audience et des décisions rendues⁸⁰². En pratique, cette information permet de préparer la décision avant qu'il soit mis fin à la détention provisoire de la personne : un contact téléphonique est alors pris avec les services de la préfecture, afin de s'assurer que l'arrêté du préfet sera rendu lors de la libération de la personne et que les modalités pratiques de sa prise en charge dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement auront été organisés⁸⁰³.

314. La mainlevée de l'hospitalisation obéissant à une procédure particulière justifiée par la gravité des faits commis, l'avis adressé par les autorités judiciaires au préfet doit indiquer outre la nature de l'infraction en cause, le *quantum* de peine encouru. Il doit en effet préciser si la procédure concerne des faits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement en cas d'atteinte aux personnes ou d'au moins dix ans d'emprisonnement en cas d'atteinte aux biens⁸⁰⁴. *A contrario*, les règles de droit commun prévues pour toute décision de soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat s'appliquent pour les patients qui ne sont pas concernés par ces faits.

315. Lors du trajet de l'établissement de détention vers l'U.H.S.A., le transport incombe à l'établissement de santé siège de l'unité, et est assuré par le personnel soignant de l'établissement sanitaire. La personne détenue est escortée par le personnel pénitentiaire. Selon l'article R. 3214-21 alinéa 2 du code de la santé publique « *le transport de l'établissement pénitentiaire à l'unité spécialement aménagée d'une personne détenue devant être hospitalisée sans son consentement incombe à l'établissement de santé siège de l'unité. La personne détenue est accompagnée par le personnel soignant de l'établissement de santé et escortée par le personnel pénitentiaire* ». La police et la gendarmerie peuvent prêter leur concours dans le cas d'une personne « particulièrement signalée »⁸⁰⁵.

316. Le trajet retour vers l'établissement de détention au terme de la prise en charge en U.H.S.A. est à la charge de l'établissement pénitentiaire. Sous réserve d'une prescription médicale en ce sens, le personnel soignant peut accompagner la personne détenue sachant que

⁸⁰² Art. L. 3213-7 C. santé pub.

⁸⁰³ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie, op. cit.*, pp. 295-296.

⁸⁰⁴ V. *supra* n°177.

⁸⁰⁵ V. circulaire du 15 octobre 2012 relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (D.P.S.), B.O. du Ministère de la Justice, n°2012-10, 31 oct. 2012.

la police ou la gendarmerie peuvent comme à l'aller, prêter leur concours pour que le transfert se déroule dans les meilleures conditions. Le trajet à la charge de l'administration pénitentiaire est effectué à l'aide d'un véhicule pénitentiaire, sauf prescription médicale prévoyant le recours à un véhicule sanitaire léger ou à une ambulance.

317. Enfin, en cas de transfert d'un détenu pour des soins somatiques, le transport est effectué sur prescription médicale par l'établissement siège de l'unité, au moyen d'un véhicule sanitaire. La personne détenue est accompagnée par le personnel hospitalier et escortée par le personnel pénitentiaire. Le retour à l'unité spécialement aménagée s'effectue dans les mêmes conditions. Dans le cas où la personne détenue est « particulièrement signalée », il peut être fait appel aux forces de l'ordre pour renforcer l'escorte pénitentiaire. De même, dans le cas d'un risque d'atteinte très grave à l'ordre public identifié par les représentants des forces de l'ordre, un appui de l'escorte pénitentiaire peut être décidé conjointement par la direction de l'administration pénitentiaire et les directions nationales de la police et de la gendarmerie.

318. En théorie, les textes semblent avoir prévu des garanties suffisantes pour protéger à la fois le patient, ses accompagnants et les tiers. En pratique, la mise en œuvre du transfert suppose une collaboration étroite entre les différents intervenants au risque de faire apparaître des blocages. Dans le cas des transferts des « irresponsables pénaux » par exemple, le transport est souvent effectué dans des conditions délétères. Avertis parfois seulement lors de la levée d'écrou (qui peut avoir lieu à minuit dans certaines maisons d'arrêt), les établissements peuvent rencontrer les pires difficultés pour accueillir le patient au milieu de la nuit, au moment où ses effectifs sont les plus réduits, surtout quand il leur est imposé de le récupérer à la maison d'arrêt.

319. Le régime juridique des soins à la demande du représentant de l'Etat se confronte en pratique à une juxtaposition de difficultés techniques liées à sa complexité. Le dispositif des soins à la demande d'un tiers connaît lui aussi un certain nombre de problèmes pratiques, mais dans une moindre mesure.

SECTION 2 : DES DIFFICULTÉS SPÉCIFIQUES AUX SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS

320. La procédure d'admission à la demande d'un tiers, fondée sur la seule nécessité des soins, est une procédure plus souple et plus protectrice des libertés que ne l'est la procédure d'admission à la demande du représentant de l'Etat. Pour autant, cette modalité de prise en charge n'est pas exempte de difficultés. L'extension de cette procédure à une formule « sans tiers », a paradoxalement créé un risque nouveau : celui d'une admission trop rapide et insuffisamment protectrice.

321. La loi du 5 juillet 2011 a également laissé perdurer la lourde responsabilité qui pèse sur le tiers à l'origine de l'hospitalisation. Alors que son statut ne devrait pas donner lieu à controverses, le droit lui confère une définition juridique insuffisamment précise, d'autant que le formalisme entourant la demande du tiers n'est pas assez clair. Les directeurs d'établissement, qui sont les maillons forts de cette procédure, restent donc confrontés malgré les réformes, à des familles en grande souffrance et à des difficultés concrètes non négligeables. Subsistent en conséquence, malgré les nombreux apports des textes et de la jurisprudence, quelques problèmes juridiques (§1) et pratiques (§2) autour des soins à la demande d'un tiers.

PARAGRAPHE 1 : LES DERNIERS PROBLÈMES JURIDIQUES ENTOURANT LES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS

322. En introduisant la possibilité d'une admission sans tiers en cas de péril imminent pour la santé du malade, la loi du 5 juillet 2011 a créé une confusion entre les notions d'urgence et de péril imminent. Or, cette question juridique nouvelle coexiste avec une interrogation ancienne, celle de la définition du tiers à l'origine des soins. C'est donc tout le régime des soins à la demande d'un tiers qu'il conviendrait de repréciser. Si la jurisprudence tend à y répondre au gré des contentieux, des précisions restent nécessaires quant à la qualification juridique des notions d'urgence et de péril imminent (A), et quant à la qualification juridique du tiers demandeur des soins (B).

A/ Des précisions nécessaires quant à la qualification juridique des notions d'urgence et de péril imminent

323. Les patients ne présentant pas *a priori* de risque de dangerosité sont pris en charge dans les procédures de soins à la demande d'un tiers, même si, en pratique, nul ne peut préjuger de leur potentiel de dangerosité. D'où un décalage possible entre leur pathologie, la nécessité des soins, et leur statut juridique. Or, la possibilité de recourir aux soins sans consentement en cas de péril imminent a élargi les possibilités d'admission à l'hôpital. En créant ce dispositif, la loi du 5 juillet 2011 a introduit une confusion entre procédure d'urgence et péril imminent. Les notions de « péril imminent » et « d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade » semblent proches sinon confondues. La H.A.S. définit l'urgence comme étant l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient en cas de refus de soins⁸⁰⁶ alors que dans le second, elle estime qu'il faut prendre en compte l'aggravation rapide des troubles en l'absence de soins immédiats, le mode de vie dans lequel le patient ne saurait retourner sous peine d'aggravation⁸⁰⁷. En pratique, il existe un amalgame important entre l'ensemble de ces facteurs. Sur le sujet, les auteurs sont partagés. Pour Mathias Couturier : « *La mise en œuvre de la procédure d'urgence sur demande du tiers est maintenant soumise à ce nouveau critère du "risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade" dont on ne cerne pas encore la portée mais dont on comprendra qu'il appelle l'exposition du malade à un niveau de danger moins élevé que le "péril imminent" et plus élevé que "l'état mental [appelant] des soins immédiats" »*⁸⁰⁸. Pour Olivier Dupuy : « *La confusion entre les critères de "péril imminent" et "d'urgence lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade" conduit à étudier l'opportunité de fusionner les deux procédures dans le souci de simplification des dispositifs d'admission sans consentement [...]. Ces deux procédures se distinguent en ce que, pour la S.P.I., il n'est pas requis de tiers demandeur et que le médecin ne peut exercer dans l'établissement d'accueil. La S.D.T.U. requiert un tiers demandeur mais il est possible que le certificat médical soit produit par un médecin de l'établissement d'accueil. En pratique, il n'est pas rare que le choix entre les deux procédures soit dicté, pour l'essentiel, par la présence d'un tiers formulant la demande »*⁸⁰⁹. Si les différents degrés évoqués plus haut par Mathias

⁸⁰⁶ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, op. cit., p. 75. V. supra n°217.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, p. 11.

⁸⁰⁸ COUTURIER (M.), « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », op. cit., p. 97.

⁸⁰⁹ DUPUY (O.), *Loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Note juridique rédigée pour l'Association des

Couturier semblent juridiquement justifiés, la pratique amène les professionnels à souscrire à la proposition d'Olivier Dupuy. Etant étroitement imbriquées, ces deux procédures mériteraient d'être fusionnées, leur différence sur le terrain n'étant justifiée que par l'existence ou l'absence de tiers. Il n'en demeure pas moins que la qualification juridique de ce dernier mériterait d'être précisée.

B/ Des précisions nécessaires quant à la qualification juridique du tiers demandeur des soins

324. La question de l'implication des proches est ancienne. La circulaire du 17 septembre 1804 du ministère de l'Intérieur de Napoléon, démontrait déjà le rôle de la famille dans les procédures d'internement: « *Les furieux doivent être mis en lieu de sûreté. Mais ils ne peuvent être détenus qu'en vertu d'un jugement que la famille doit provoquer* »⁸¹⁰. Bien qu'elle ait été à l'origine de l'H.D.T., la loi Evin du 27 juin 1990 est restée muette sur le degré du lien de parenté entre le tiers et le malade. Dans un arrêt de 1996⁸¹¹, le Conseil d'Etat a considéré comme illégale une demande d'admission qui n'indiquait pas le degré de parenté ou la nature des relations existant entre le patient et le demandeur des soins. La Haute juridiction administrative considère qu'il est nécessaire de justifier qu'il existait bien, à défaut de liens familiaux, des liens « proches » et « personnels » entre les intéressés.

325. La loi du 5 juillet 2011, qui n'a pas bouleversé le sort du tiers demandeur des soins, a simplement précisé qu'il doit s'agir d'un membre de la famille du malade ou d'une personne justifiant de l'existence de relations avec lui antérieures à la demande de soins et lui donnant

établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.), mai 2012, 108 p., p. 15, www.psychiatrie.crupa.asso.fr.

⁸¹⁰ Circulaire du ministre de l'Intérieur à Messieurs les Préfets des départements sur la réclusion d'insensés, 30 frimaire an 12 (17 sept. 1804), www.psychiatrie.histoire.free.fr.

⁸¹¹ C.E., 31 juil. 1996, M^{me} L. c./C.H.S. de Ville-Evrard, req. n°120736, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr : « *Considérant qu'aux termes de l'article L. 333 du code de la santé publique dans sa rédaction applicable à la date de la décision contestée : "Les chefs ou préposés responsables des établissements publics et les directeurs des établissements privés consacrés aux aliénés ne peuvent recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale s'il ne leur est remis : 1°) une demande d'admission contenant les nom, profession, âge et domicile, tant de la personne qui le forme que de celle dont le placement est réclamé, et l'indication du degré de parenté ou, à défaut, de la nature des relations qui existent entre elles. La demande sera écrite et signée par celui qui le formera et, s'il ne sait pas écrire, elle sera reçue par le maire ou le commissaire de police qui en donnera acte [...]" ; Considérant que la demande d'admission de M^{me} L. en placement volontaire au centre hospitalier spécialisé de Ville-Evrard n'indique pas le degré de parenté ou à défaut la nature des relations existant entre l'intéressée et l'auteur de cette demande ; qu'ainsi elle ne satisfait pas aux exigences des dispositions de l'article L. 333 du code de la santé publique ; que par la suite, la décision d'admission qui a été prise au vu d'une telle demande est entachée d'illégalité [...]* ».

qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants⁸¹² exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade. Cette redéfinition fait suite à plusieurs jurisprudences anciennes.

326. Afin d'éviter des dérives et des enfermements injustifiés ou arbitraires, le juge administratif a été le premier à définir la notion de « personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade » en précisant quelle devait être la nature du lien unissant le patient à l'auteur de la demande de soins⁸¹³. Selon la jurisprudence, l'hospitalisation sans son consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux ne peut être décidée sur demande d'un tiers que si celui-ci, à défaut de pouvoir faire état d'un lien de parenté avec le malade, est en mesure de justifier de l'existence de relations antérieures à la demande lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci. En l'espèce, ce n'était pas le cas de l'auteur de la demande qui indiquait seulement sa qualité de cadre infirmier d'un établissement hospitalier autre que celui dans lequel l'hospitalisation sans consentement a été effectuée⁸¹⁴. La loi du 5 juillet 2011 a donc simplement confirmé ce principe⁸¹⁵. Dans le même sens, de nombreux jugements successifs⁸¹⁶ ont invalidé des demandes de tiers. En 1999, la Cour administrative d'appel de Nantes⁸¹⁷, a estimé qu'un simple agent de l'établissement d'accueil ne pouvait se prévaloir de sa qualité pour agir, car l'article L. 3212-1 du code de la santé publique posait le critère de « l'intérêt » du patient pour justifier de la demande d'admission en hospitalisation en H.D.T. par une personne autre qu'un parent ou un membre de la famille du patient. Pour la juridiction d'appel, la qualité de personnel,

⁸¹² Ce principe avait été déjà dégagé par la jurisprudence. V. par ex. C.E., 11 déc. 2009, M^r A. c./C.H. de Montperrin, req. n°323483, rec. tables, n°885 ; www.legifrance.gouv.fr : Un cadre infirmier ne peut être considéré comme un tiers demandeur. « [...] que, dès lors, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, après avoir relevé que l'auteur de la demande indiquait seulement sa qualité de cadre infirmier au centre hospitalier du pays d'Aix, que cette demande ne satisfait pas aux exigences posées par les dispositions citées ci-dessus du code de la santé publique ».

⁸¹³ FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, op. cit., p. 51.

⁸¹⁴ C.E., 11 déc. 2009, n° 323483, op. cit. V. aussi C.A.A. Nantes, 30 déc. 1999, C.H.S. de Pontorson, req. n°97NT01930, rec. tables, n°1025 ; A.J.D.A., 2000, n°274 ; *ibid.* chron. n°230 ; www.legifrance.gouv.fr. V. aussi C.E., 3 déc. 2003, n° 244867, op. cit.

⁸¹⁵ Art. L. 3212-1 II 1° C. santé pub.

⁸¹⁶ T.A. Melun, centre hospitalier Paul-Guiraud c./ M^r J., n°06-7247/2, n°06-7248/2 et n°06-7250/2, cités par HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.), « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », op. cit., note 11.

⁸¹⁷ C.A.A. Nantes, 30 déc. 1999, n°97NT01930, op. cit. : « La fonction d'agent de l'établissement d'accueil ne pouvait, à elle seule, permettre de regarder la demanderesse comme ayant la qualité de personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade au sens des dispositions précitées de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique, alors même que la famille de ce dernier ainsi que l'assistante sociale de secteur auraient été défaillantes ; qu'ainsi, même si elle ne faisait pas partie du personnel soignant de l'établissement, M^{lle} H. n'était pas au nombre des tiers autorisés par l'art. 333 [ancien C. santé pub.] à demander l'hospitalisation d'une personne sans son consentement ».

même non soignant, de l'établissement ne constituait pas une garantie suffisante. De même, à l'occasion d'une affaire dans laquelle une hospitalisation avait été prononcée à la demande d'un infirmier n'exerçant pas ses fonctions au sein de l'établissement d'accueil, la Cour administrative d'appel de Nantes a, en 2002⁸¹⁸, jugée illégale l'admission en soins à la demande d'un tiers car la demande n'indiquait pas le degré de parenté ou à défaut, la nature des relations qui existaient entre le malade et l'infirmier qui avait formulé la demande de soins. Cette condition ne pouvait pas être déduite de la seule qualité du demandeur. Pendant longtemps, la pratique a autorisé les assistantes sociales des équipes pluridisciplinaires à formuler des demandes d'hospitalisation. Certaines estimaient le faire à titre individuel et personnel, indépendamment de tout lien de subordination vis-à-vis du médecin responsable de l'unité et du directeur de l'établissement. Or, cet argument tient difficilement du fait du lien créé par l'existence d'un contrat de travail avec l'établissement de soins. La possibilité pour les assistantes sociales d'émettre des demandes d'admission n'aurait dû correspondre qu'au cas de l'assistante sociale « de secteur » si les questions suivantes avaient été éclaircies : Qu'est-ce que la « connaissance préalable » du patient ? S'agit-il de la prise de contact ? Découle-t-elle simplement de la fonction d'assistante sociale ? *Quid* de la relation entre le patient et ce personnel qui agit « individuellement » alors qu'elle a élu domicile à son lieu de travail ? Les juges⁸¹⁹ ont toujours été réticents à qualifier l'assistante sociale du service de tiers au sens de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique alors qu'une partie de la doctrine⁸²⁰ estime qu'il est possible de faire appel à l'assistante sociale, même si elle exerce au sein de l'hôpital, compte tenu de son indépendance professionnelle et statutaire vis-à-vis du médecin chef et du directeur d'établissement, et dès lors qu'elle établit de relations antérieures avec l'intéressé. En revanche, le directeur de l'établissement d'accueil⁸²¹, le personnel de direction de garde ou d'astreinte qui

⁸¹⁸ C.A.A. Nantes, 7 février 2002, M^{lle} X., req. n°01NT00836, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

⁸¹⁹ T.G.I. Paris, 10 juil. 2010, M^r G.V. c./C.H.I. de Villeneuve Saint-Georges, req. n° 10/56199, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, op. cit., p. 421 : « Attendu que M^r V. a été admis sous le régime de l'hospitalisation sur demande d'un tiers en l'espèce M^{me} M. assistante sociale, au centre intercommunal de Villeneuve-Saint-Georges suite à une décision du directeur de l'établissement en date du 20 fév. 2008 reconduite le 7 mars 2008 ; Attendu qu'à la requête de M^r V. le tribunal administratif de Melun a sollicité l'annulation des décisions ayant conduit à son hospitalisation sous contrainte du 20 février 2008 jusqu'au 15 avril 2008 ; que ce dernier a, par décision du 19 fév. 2009 annulé les deux décisions attaquées au motif que l'assistante sociale n'était pas un tiers au sens de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique dès lors qu'elle ne justifiait d'aucun lien de parenté ou d'aucune relation antérieure avec M^r V. ».

⁸²⁰ Nouvelles procédures sur les S.D.T. Samedi 21 janvier 2012, par Alice Le Masson, le D^r Didier Cremniter, et le D^r Michel Nahon. Les dispositions d'H.D.T. sont réformées par la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 parue au J.O. n°155 du 6 juillet 2011. Cités par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, op. cit., p. 53.

⁸²¹ Sauf en cas d'admission pour péril imminent au sens de l'art. L. 3212-1 II 2° C. santé pub.

prononcent l'admission du patient⁸²², ainsi que l'ensemble des personnels administratifs tels que les secrétaires administratives et médicales⁸²³ n'ont pas le pouvoir de formuler une demande de soins à la demande d'un tiers alors que le médecin traitant, en tant qu'interlocuteur privilégié du malade, « *a compétence en la matière au regard des relations particulières qui le lient à son patient et ce en l'absence de famille ou de proches clairement identifiés* »⁸²⁴.

327. Le cas des majeurs protégés est spécifique⁸²⁵. Les concernant, le tuteur ou le curateur peuvent formuler la demande de soins, à condition qu'ils justifient de l'existence de relations avec le malade antérieures et leur donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci. Alors que la loi du 3 janvier 1968⁸²⁶ organisait la seule protection des biens des majeurs protégés, la loi du 5 mars 2007⁸²⁷, a introduit des dispositions relatives à leurs décisions personnelles, concernant notamment les décisions médicales, et le droit de consentir aux soins visés par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002⁸²⁸. La réforme du 5 mars 2007 a souhaité donner la priorité à l'autonomie de la personne protégée. En ce qui concerne les décisions médicales, la loi du 5 mars 2007 n'a pas apporté de dispositions spécifiques et s'en est remis aux articles du code de la santé publique déjà existants en la matière. Sur le consentement aux soins des personnes sous tutelle, plusieurs dispositions existent dans le code de la santé publique, même si elles sont sujettes à interprétation. Certains actes sont clairement interdits : le prélèvement d'organe sur personnes vivantes⁸²⁹, et le prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui⁸³⁰. D'autres actes sont soumis au consentement préalable du tuteur : le recueil et la conservation des gamètes en vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicalement assistée ou de la préservation et de la restauration de sa fertilité⁸³¹ et le prélèvement d'organe *post mortem*⁸³². Les recherches biomédicales sont également très

⁸²² C.A.A. de Lyon, 3 nov. 2011, M^{me} A. c./Préfet de l'Isère, req. n°10LY02011, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; cité par Laurent Friouret sur son blog, www.blogavocat.fr : « *Le directeur des soins de l'hôpital agissant en qualité d'administrateur de garde n'a pas qualité de tiers demandeur quand bien même il a déjà eu à connaître le cas de la personne lors d'une précédente hospitalisation, ne saurait être considéré comme un tiers demandeur et ne pouvait justifier de l'existence de relations lui donnant qualité pour agir au sens des dispositions du code de la santé publique* ».

⁸²³ C.A.A. Nantes, 30 déc. 1999, n°97NT01930, *op. cit.*

⁸²⁴ FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, *op. cit.*, p. 53.

⁸²⁵ V. par ex, TILMAN (L.), « Les soins aux majeurs sous tutelle, qui doit consentir ? », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, *op. cit.*, pp. 231-241.

⁸²⁶ Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, *op. cit.*

⁸²⁷ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, J.O. n°56 du 7 mars 2007, texte n°12, p. 4325.

⁸²⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *op. cit.*

⁸²⁹ Art. L. 1231-2 C. santé pub.

⁸³⁰ Art. L. 1221-5 C. santé pub.

⁸³¹ Art. L. 2141-11 C. santé pub.

⁸³² Art. L. 1232-2 C. santé pub.

réglementées et possible uniquement sous de strictes conditions. Enfin, certains actes médicaux sont soumis à l'autorisation du juge des tutelles, tels que la ligature des trompes ou des canaux déférents à visée contraceptive. Il n'est en revanche pas fait mention d'actes médicaux d'ordre psychiatrique alors que bon nombre de majeurs protégés rencontrent des pathologies de cet ordre⁸³³. Dans le cadre des soins sans consentement, il convient donc d'en déduire que c'est le droit commun qui s'applique. En conséquence, le tuteur et le curateur peuvent formuler une demande de soins mais une fois hospitalisé, le majeur protégé doit être considéré comme un patient comme les autres concernant les décisions médicales prises à son égard.

328. Enfin, le cas des mineurs est régi par l'article L. 3211-10 du code de la santé publique : la demande d'hospitalisation doit émaner des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou du tuteur, comme pour toutes les demandes d'hospitalisation. En l'occurrence, il ne s'agit pas de soins à la demande d'un tiers.

329. Dans tous les cas, quelle que soit sa qualité, la personne qui demande les soins doit justifier de relations antérieures avec le patient et doit être juridiquement distinguée de la personne de confiance introduite par la loi du 4 mars 2002, même si la personne de confiance peut formuler une demande d'hospitalisation. Aucune contrainte ne s'applique pour le tiers qui a toute latitude pour accepter ou refuser de formuler une demande de S.D.T. On peut légitimement supposer que cette personne, consciente de ses droits et devoirs, agit pour le bien du patient. La réalité est plus complexe. Il n'est pas rare que la demande d'hospitalisation constitue un acte malveillant déguisé et utilisé par la suite dans une procédure judiciaire (un divorce par exemple, pour obtenir la garde des enfants). S'il est en mesure de le démontrer, le patient peut se retourner judiciairement contre la personne qui a demandé les soins pour obtenir la réparation de son préjudice mais dans les faits, la vulnérabilité de ces personnes les conduit généralement à renoncer à l'usage des armes juridiques dont ils disposent.

330. Enfin, la jurisprudence a été amenée à rappeler que l'auteur d'une demande « d'internement » n'est responsable vis-à-vis des tiers que s'il leur a nuit directement en vertu du principe selon lequel le fait illicite, qui atteint directement une personne, n'autorise les tiers à agir en leur propre nom contre l'auteur de ce fait qu'autant qu'ils ont été eux-mêmes personnellement lésés. Ainsi, le fils et le frère d'une femme, « internée dans un asile d'aliénés »

⁸³³ V. VERHEYDE (T.), « Personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : dispositions particulières concernant les majeurs protégés », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 30-34.

à la demande de son époux, n'ayant subi de ce fait aucun préjudice matériel, ne pouvaient agir en dommages et intérêts contre ledit époux. Lorsque « l'internement » injustifié a cessé au bout de quelques jours, ils ne pouvaient non plus se prévaloir d'un préjudice moral assez grave pour être apprécié en argent⁸³⁴. A ces considérations juridiques s'ajoutent quelques problèmes pratiques que les dernières réformes n'ont pas intégralement dénoués.

PARAGRAPHE 2 : LES DERNIERS PROBLÈMES PRATIQUES ENTOURANT LES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS

331. L'admission en soins à la demande d'un tiers suppose dans la plupart des cas, une décision de la famille de celui qui requiert les soins, décision que les proches vivent pour la plupart douloureusement. Déjà démunies face à la maladie psychique de leur proche, les familles ont souvent le sentiment d'être mal renseignées, mal accompagnées voire dans certains cas, d'être considérées comme « une simple signature ». Si la loi du 5 juillet 2011 a introduit le principe de l'admission sans tiers, elle n'a toutefois rien prévu pour permettre la transition facilitée du patient de sa famille vers l'établissement de soins. Or, la procédure d'admission à la demande d'un tiers telle qu'elle est prévue actuellement, génère des contraintes pour l'établissement de soins. Aussi, parce qu'elles portent atteinte au bon déroulement de la procédure d'admission, les insuffisances dans la prise en compte de la souffrance des familles (A) et des contraintes des établissements de santé (B) font courir au patient le risque d'être aiguillé dans un mode de prise en charge inapproprié.

A/ L'insuffisante prise en compte de la souffrance des familles

332. Une étude reprise par la H.A.S⁸³⁵ réalisée par Carmina Munizza⁸³⁶ a souligné le caractère globalement traumatisant du contexte de l'urgence du point de vue des familles. Celles-ci expriment en particulier la sensation que l'équipe soignante ne comprend pas l'épreuve que représente pour eux l'hospitalisation d'un proche, *a fortiori* contre son gré.

⁸³⁴ Cour de Chambéry, 25 juin 1907, *D.* 1907, 2, n°379.

⁸³⁵ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*, p. 36.

⁸³⁶ MUNIZZA (C.), FURLAN (P.-M.), D'ELIA (A.), D'ONOFRIO (M.-R.), LEGGERO (P.), PUNZO (F.), *Emergency psychiatry : a review of the literature. Acta Psychiatr Scand Suppl*, 1993, n°88 (374), pp. 1-51.

333. Une enquête sur « la défense des droits et intérêts des personnes malades psychiques, vue par leur entourage » publiée en novembre 2016 pour l'U.N.A.F.A.M.⁸³⁷ indique que seulement 17% des familles sont informées de l'existence d'associations pouvant les accompagner. Un tiers des familles connaît les instances de défense des intérêts des usagers. Le délai de prise en charge des malades est jugé trop long pour 61% des familles. Dans 37% des situations il est estimé à plus de trois ans. L'hospitalisation est une expérience douloureuse : dans 20% des cas, c'est la famille qui amène le malade à l'hôpital. Sur le long terme, l'hospitalisation sans consentement semble avoir eu un impact plutôt positif sur les relations entre la personne malade et sa famille, mais cela reste une expérience dure à vivre. Dans 70% des cas, les familles sont prévenues moins d'une semaine avant la sortie, dont 20% le jour même. 30% des malades vivent dans leur famille et l'accompagnement au quotidien est assuré à 75% par la famille ce qui peut être lourd à gérer. 88% des familles estiment « *qu'au sein de la société actuelle le malade et ses proches sont stigmatisés* ». Enfin seulement 20% des familles estiment être suffisamment informées sur les démarches à entreprendre.

334. Une autre enquête réalisée à Hawaï chez trois mères d'adultes schizophrènes ayant été hospitalisés sans consentement, à l'aide d'un questionnaire qualitatif et phénoménologique⁸³⁸ a mis en exergue leur ressenti : un sentiment d'avalissement, un sentiment d'injustice, le jugement des autres à leur égard comme blessant, un sentiment de victimisation et un manque de soutien par l'équipe soignante. Bien qu'il s'agisse d'une étude qualitative sur un petit échantillon, ne précisant ni les critères de recrutement des mères, ni les conditions de validation du questionnaire, cet article met en lumière l'importance de la gestion de l'entourage dans la prise en charge du patient.

335. Selon la H.A.S.⁸³⁹, une information portant sur les indications, les modalités d'hospitalisation sans consentement, leur réalisation, et leur évolution possible doit être transmise à l'entourage proche du patient. Le Livre blanc des partenaires de la santé mentale a émis des propositions en ce sens en juin 2001 afin de faire reconnaître le handicap psychique

⁸³⁷ Enquête financée par la C.N.A.M. et la D.G.S. et disponible sur le site internet de l'U.N.A.F.A.M., www.unafam.org.

⁸³⁸ CRISANTI (A.-S.), *Experiences with involuntary hospitalization: a qualitative study of mothers of adult children with schizophrenia*. *Schizophrenia Res*, 2000, n°45 (1-2), pp. 79-81.

⁸³⁹ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*, p. 80.

et de trouver des solutions pour les personnes concernées dans la cité⁸⁴⁰. L'information doit porter sur la loi, son contenu et ses implications. Seul le patient doit être destinataire des informations concernant sa pathologie et le projet de soins.

336. Des formations généralistes aux aidants dans le domaine du handicap psychique existent. Bien qu'elles ne concernent pas directement les soins sous contrainte, elles méritent d'être citées. Le rapport de l'Observatoire national sur la formation, la recherche et l'innovation sur le handicap de 2009⁸⁴¹ évoque le Programme européen Prospect relatif à la formation des familles par les familles, *via* le Programme Léonard de Vinci. Ce programme s'adresse aux personnes dont un proche souffre d'un trouble psychotique. Le premier objectif de Prospect est le soutien des familles, le second objectif est d'offrir au proche malade un environnement familial susceptible de l'aider à trouver l'autonomie dont il est capable. Au Canada, l'institut universitaire de santé mentale de Québec a élaboré un guide d'information et de soutien destiné aux membres de l'entourage d'une personne atteinte de maladie mentale. Ce guide donne des conseils très concrets pour aider l'entourage au quotidien, du type : « Prenez soin de vous », « Informez-vous », « Déterminez votre rôle », « Croyez en la capacité de votre proche et à son rétablissement », « Accordez-vous du temps », « Evitez de vous blâmer et de vous culpabiliser », « Evitez de rester seul », « N'ayez pas honte »... En France, le Psycom⁸⁴² a également édité une brochure « Le tiers et les soins psychiatriques sans consentement ».

337. Toutes ces initiatives restent très insuffisantes comme le déplorent les représentants des usagers. Pour Marie-Jeanne Richard, présidente de la délégation U.N.A.F.A.M. de l'Isère, il manque « *un mode d'emploi* » pour les familles : « *Pour chacune des familles c'est un chemin différent. Selon le médecin qu'elles vont trouver, selon la manière dont ça va se passer, selon les forces de l'ordre... Et du coup, c'est vraiment très compliqué pour les familles de se positionner dans ce dédale* »⁸⁴³. Pour tenter de remédier à ces carences, Marie-Jeanne Richard propose un fonctionnement proche de ce qui se fait dans la médecine somatique⁸⁴⁴ : « *Quand vous appelez les urgences, on vous pose au moins quatre à dix questions qui vont permettre de*

⁸⁴⁰ CANNEVA (J.), *Livre blanc des partenaires de santé mentale France*, U.N.A.F.A.M., Paris, 2001, 20 p., www.unafam.org.

⁸⁴¹ O.N.F.R.I.H., *Rapport de l'Observatoire national de la formation, la recherche, l'innovation sur le Handicap*, 2009, mars 2010, 138 p., p. 97, www.ladocumentationfrancaise.fr.

⁸⁴² Le Psycom est un organisme public d'information, de communication et de formation en santé mentale. En partenariat avec l'A.R.S., il a pour mission de mieux faire connaître la santé mentale aux franciliens. V. aussi Psycom75, *Nouvelles modalités de soins psychiatriques*, brochure, 11 p.

⁸⁴³ Entretien du 2 décembre 2015.

⁸⁴⁴ Pour une définition de la médecine somatique, V. *supra* note de bas de page n°25.

définir le degré d'urgence, de définir qui on vous envoie, rassurer la personne au téléphone ou lui dire de faire tel geste... Ça n'existe pas en psychiatrie. Il n'y a pas de numéro unique !». Pour les familles de malades psychiques, c'est compliqué. Marie-Jeanne Richard poursuit : « *Moi je pense qu'on en demande trop aux familles. On en demande trop ! On leur demande d'engager leur responsabilité dans un contexte où pour la majorité, c'est parfois le premier contact avec la psychiatrie* »⁸⁴⁵. Or, qu'elle soit toxique ou bienveillante, la famille fait partie de l'entourage du patient et connaît mieux que quiconque ses habitudes de vie. Partant de ce postulat, elle doit *a minima* être prise en compte dans la construction du projet personnel du patient. Mais force est de constater que malgré les progrès parcourus en la matière, les soignants sont encore frileux à prendre en compte cette dimension systémique, en témoigne les nombreuses plaintes et réclamations des familles à ce sujet. A ces difficultés de fond, s'ajoutent aussi des considérations de forme, insuffisamment précisées par les textes à l'origine de contraintes supplémentaires pour les établissements de santé.

B/ L'insuffisante prise en compte des contraintes des établissements de santé

338. En vertu de l'article L. 3212-2 du code de la santé publique, le directeur qui prononce l'admission d'un patient⁸⁴⁶ doit s'enquérir de la conformité des documents administratifs et doit, pour ce faire, procéder aux vérifications préalables, notamment en contrôlant l'identité du tiers demandeur et du patient, l'existence de certificats médicaux justifiant cette décision et la conformité de la demande sur laquelle doivent être apposées des mentions manuscrites obligatoires. Si la demande est formulée pour un majeur protégé par son tuteur ou curateur, celui-ci doit fournir à l'appui de sa demande un extrait du jugement de mise sous tutelle ou curatelle.

339. L'article R. 3212-1 du code de la santé publique dresse la liste des mentions manuscrites qui doivent figurer dans la demande⁸⁴⁷: la formulation de la demande de l'admission en soins psychiatriques ; les noms, prénoms, date de naissance, profession et domicile de la personne qui demande les soins et de celle pour laquelle ils sont demandés ; le cas échéant, leur degré de parenté ou la nature des relations existant entre elles avant la demande de soins ; la date ; la signature du tiers. Le dernier alinéa de cet article précise enfin que si la personne qui demande

⁸⁴⁵ Entretien du 2 décembre 2015.

⁸⁴⁶ Sur le fondement de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

⁸⁴⁷ Des formulaires pré-imprimés peuvent être utilisés.

les soins ne sait pas ou ne peut pas écrire, la demande est reçue par le maire, le commissaire de police ou le directeur de l'établissement qui en donne acte. La validité formelle d'une admission à la demande d'un tiers relève donc de la responsabilité pleine et entière du directeur d'établissement qui se trouve en première ligne face aux difficultés des familles évoquées plus haut. Le cas échéant, rien ne permet au directeur d'établissement de vérifier les liens de parenté et la nature des relations entre le tiers à l'origine de la demande de soins et le patient. Comment s'assurer que le tiers n'agit pas par malveillance ?

340. La procédure sans tiers introduite par la loi du 5 juillet 2011 ne règle pas tout. Circonscrite au cas du « péril imminent » pour la santé du malade, il s'agit d'une procédure subsidiaire qui ne peut s'appliquer qu'en cas d'absence ou de refus d'un proche. La procédure classique de soins à la demande d'un tiers demeurant la règle, la procédure de péril imminent doit être vue comme l'exception : le directeur d'établissement doit au préalable s'assurer de la défaillance familiale à ce sujet pour la mettre en œuvre⁸⁴⁸. Avant la loi du 5 juillet 2011 et la possibilité de recourir à la procédure d'admission sans tiers, il existait peu d'éléments dans la littérature pour la conduite à tenir en cas de refus d'un proche. Une procédure proposée par la Direction juridique et des droits du patient de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris⁸⁴⁹ suggérait en dernière extrémité, lorsqu'était manifestement en jeu l'assistance devant être portée à une personne en péril⁸⁵⁰, que : « *l'administrateur de garde [puisse] prendre l'initiative de demander à titre personnel l'hospitalisation de la personne contre son gré* »⁸⁵¹.

341. Toutes les démarches effectuées (prise de contact avec les membres de la famille du patient ou ses proches, information éventuelle de ces derniers, constat d'une absence de famille ou de proches, du désintéret manifeste de ceux-ci ou encore d'un refus de se déplacer, entretien personnel avec le patient, demande d'hospitalisation) devaient impérativement figurer dans le dossier médical du patient, être datées et signées. Le formulaire type de demande d'hospitalisation devait, le cas échéant, mentionner précisément le contexte de la demande.

⁸⁴⁸ Sur le péril imminent, V. *supra* n°221 s.

⁸⁴⁹ Notes des 23 mars 2003 et 27 février 2004, citées par H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*, p. 76

⁸⁵⁰ Art. 223-6 C. pén., art. 9 C. déont. méd. et art. 16 du décret n° 93-221 du 16 fév. 1993 *relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières*, J.O. n°41 du 18 fév. 1993, p. 2646.

⁸⁵¹ Notes des 23 mars 2003 et 27 fév. 2004, citées par H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*, p. 77.

342. Le groupe de travail qui a travaillé à l'élaboration des recommandations de la H.A.S. sur les modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux⁸⁵² a proposé que le tiers se rende, en même temps que le patient, dans l'établissement d'accueil afin de faciliter son admission. Cependant, si le tiers est dans l'impossibilité de se déplacer, il est possible que sa demande, ainsi qu'une copie de sa pièce d'identité, puissent être envoyés par télécopie au directeur de l'établissement d'accueil habilité à hospitaliser des patients sans leur consentement. Dans ce cas, il est recommandé que le directeur prenne contact par téléphone avec le tiers pour lui faire confirmer sa demande et son identité, en sachant que le tiers peut, à tout moment, revenir sur sa décision. Au quotidien, ces formalités sont rarement effectuées. C'est pourquoi, bien que n'ayant pas résolu toutes ces difficultés, la loi du 5 juillet 2011 a assorti le régime des soins à la demande d'un tiers de quelques garanties procédurales.

343. Afin de garantir les droits fondamentaux de la personne admise à la demande d'un tiers, le directeur de l'établissement d'accueil doit pouvoir être en mesure d'apporter la preuve de l'existence d'une demande d'admission rédigée et signée par le tiers avant de prendre la décision d'admission. Le directeur doit posséder l'exemplaire original de la demande et non d'une simple copie⁸⁵³. Il est important que l'hôpital soit en possession des coordonnées de l'auteur de la demande afin qu'il puisse être convoqué à l'audience du J.L.D. En l'absence d'indication du degré de parenté ou de la nature des relations patient/auteur de la demande, la mesure n'est pas valable. Le Conseil d'Etat estime de longue date que la demande d'admission d'un malade en placement volontaire n'indiquant pas le degré de parenté ou, à défaut, la nature des relations existant entre le malade et l'auteur de la demande, ne satisfait pas aux exigences des dispositions de l'art. L. 333 ancien [L. 3212-1] du code de la santé publique, entachant d'illégalité la décision d'admission prise au vu d'une telle demande⁸⁵⁴. En revanche, les vérifications opérées par le directeur ne l'obligent pas à recevoir personnellement le tiers à l'origine de la demande, les dispositions de l'art. L. 3212-2, concernent uniquement le contrôle de la demande de soins et de l'identité de son auteur⁸⁵⁵.

⁸⁵² H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*

⁸⁵³ C.A.A. Marseille, 17 nov. 2011, M^{lle} A. c./C.H. de Sainte-Marguerite, req. n°10MA01453, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; cité par Laurent Friouret sur son blog, www.blogavocat.fr.

⁸⁵⁴ C.E., 31 juill. 1996, M^{me} M. L. et C.H.S. de Ville-Evrard, req. n°s 120736, *op. cit.*

⁸⁵⁵ C.E., 13 mars 2013, M. A., req. n°348165, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; *D. action droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, n°370, Œuvre collective sous la direction de LE TOURNEAU (P.).

344. Au sujet de la formalisation de la décision d'admission en soins psychiatrique par le directeur suite à la demande d'un tiers, la Cour administrative d'appel de Bordeaux⁸⁵⁶ a insisté sur la manière et le délai dans lequel doit être formalisée cette admission en soins sans consentement. Pour que le patient puisse être placé en « période d'observation et de soins initiale », il convient que le directeur d'établissement prenne une décision individuelle d'admission. Cette décision doit s'appuyer sur la demande du tiers et sur les certificats initiaux. Selon cette jurisprudence, « *il ressort des pièces du dossier que par un arrêté du 8 février 2012, le directeur du centre hospitalier Esquirol, après avoir recueilli une demande de soins d'un tiers et s'être fondé sur un certificat médical établi le même jour, a admis M' A. en soins psychiatriques à compter du 7 février 2012. La décision d'admission est ainsi intervenue le lendemain du jour où l'intéressé a été effectivement admis dans le service de soins psychiatriques. Or, le centre hospitalier Esquirol ne produit aucun élément propre à l'espèce de nature à justifier le laps de temps qui s'est ainsi écoulé entre la décision d'admission et sa formalisation. Dans ces conditions, la décision en litige a été prise en méconnaissance des dispositions précitées de l'article L.3212-1 du code de la santé publique* ».

345. Les difficultés⁸⁵⁷ sont liées à l'interprétation et à l'exécution de la loi. La plupart des patients passent d'abord par les services d'urgence⁸⁵⁸, lieu de soin d'où émanent la plupart des demandes de soins à la demande d'un tiers. Or, la loi du 5 juillet 2011 ne précise rien à ce sujet. La jurisprudence⁸⁵⁹ estime que « *lorsque le pronostic vital d'un patient est en jeu [du fait de ses pulsions suicidaires] et que celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer son consentement libre et éclairé, l'abstention du médecin du centre hospitalier de mettre à même la famille d'un patient de solliciter son hospitalisation sous contrainte engage la responsabilité dudit centre hospitalier pour faute* ».

346. En introduisant l'article L. 3222-1-1 dans le code de la santé publique, la loi n°2004-806 du 9 août 2004⁸⁶⁰ a réglé en partie la question du transport du patient du service des urgences vers l'établissement de santé spécialisé. Selon ce texte : « *pour les personnes nécessitant une hospitalisation sur demande d'un tiers, le transport ne peut avoir lieu qu'après*

⁸⁵⁶ C.A.A. de Bordeaux, 10 nov. 2015, n°14BX01260, *op. cit.*

⁸⁵⁷ V. HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.), « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », *op. cit.*, p. 728.

⁸⁵⁸ Sur les urgences psychiatriques, V. *infra* n°503 s.

⁸⁵⁹ T.A. Toulouse, 23 mars 2010, req. n°0504879, *D.* 2010, n°2562, concl. TRUILHE (E.).

⁸⁶⁰ Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *op. cit.*

l'établissement d'au moins un certificat médical et la rédaction de la demande d'admission prévus aux articles L. 3212-1 et L. 3212-3 ». La loi du 27 septembre 2013 a opéré une simple mise à jour de ces dispositions : pour les personnes nécessitant des soins psychiatriques à la demande d'un tiers, le transport ne peut avoir lieu qu'après l'établissement du premier des deux certificats médicaux et la rédaction de la demande de soins⁸⁶¹ et, s'agissant des mesures prises sans tiers sur le fondement d'un péril imminent pour la santé de la personne, il ne peut avoir lieu qu'après l'établissement du certificat médical initial⁸⁶². Sur la base de ces dispositions, le directeur pourrait refuser le transfert d'un patient qui ne répond pas à ces conditions, même si la réalité caractérisée par la saturation des services d'urgence lui commande parfois de passer outre ces formalités.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

347. Les possibilités de prendre en charge une personne atteinte de troubles psychiques contre son gré reposent en France, sur deux modalités d'admission dont l'asymétrie fragilise ses droits. L'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat étant justifiée par des critères tenant à l'ordre public et à la sûreté des personnes, il s'agit d'une procédure lourde qui se caractérise par des lieux d'accueil pluriels et insuffisamment définis, rendant le transfert de ces malades beaucoup plus complexe que s'ils faisaient l'objet d'une mesure sanitaire basée sur la seule nécessité des soins. Psychiatrie et droit pénal étant intimement imbriqués, s'ajoutent à ces réflexions toutes les difficultés inhérentes aux soins des détenus. En effet, malgré les articulations prévues par les textes, les représentations⁸⁶³ divergentes liées à l'histoire différente de l'institution hospitalière et de l'institution pénitentiaire perdurent dans l'esprit des acteurs concourant à la prise en charge.

⁸⁶¹ Prévus au II – 1° de l'article L. 3212-1 C. santé pub.

⁸⁶² Prévus au II – 2° de l'article L. 3212-1 C. santé pub.

⁸⁶³ « *Ce jeu des relations [en prison] repose sur le tryptique hiérarchie-surveillants-détenus. Cette relation triangulaire repose sur la suspicion, le contrôle et l'observation de chacun poussant à se focaliser sur les aspects les plus négatifs de l'activité de chacun des groupes [...]. Si cette relation est formelle, elle n'est que très peu envisageable en pratique d'où la mise en place d'un système de négociation [...]. Cette relation se complexifie grandement lorsque le détenu présente des troubles mentaux [...]. Le travail psychiatrique consisterait en un rapprochement entre le soignant et l'individu en vue d'une relation symétrique [...]* ». PLET (M.), « L'hybridation institutionnelle des Unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.) », *op. cit.*, p. 275.

348. La notion de dangerosité est donc à l'origine de confusions entre différentes catégories de malades, complications exacerbées par la propension de ces personnes à commettre des actes répréhensibles. Dès lors, des auteurs à l'instar de Jean-Louis Deschamps constatent qu'« *il existe une tendance à la porosité des concepts politiques afférents "aux malades médico-légaux", aux "malades difficiles", et "aux malades détenus" [...] »*⁸⁶⁴. En raison de cette perméabilité, des travaux parlementaires⁸⁶⁵, ont entrouvert la possibilité d'hospitaliser toutes ces catégories de patients en U.M.D. Cette idée sous-jacente a émergé dans le schéma issu de la loi du 27 juin 1990, que n'a pas remis en cause la loi du 5 juillet 2011. Bien que la dangerosité puisse constituer un point commun entre le malade difficile et le détenu, leur univers est très différent. Pourtant, selon les statistiques, un patient d'U.M.D. sur cinq est un détenu. Cette proximité, qui trouve aussi une explication politique, s'est manifestée lors de la parution quasi concomitante des arrêtés fixant le règlement intérieur des S.M.P.R. et des U.M.D., révélant sans doute une tendance à l'amélioration des relations santé-justice. Cette porosité des concepts a pris de l'ampleur dans les années 2000, avec la montée spéculative des politiques sécuritaires qui ont amené le législateur de 2011 à créer un statut spécifique voire stigmatisant pour le malade difficile et certains malades médico-légaux. Même si la loi du 27 septembre 2013 a levé une partie de ces discriminations légales, la peur générée par ces malades maintient dans l'esprit du grand public une forme de « stigmatisation psychologique », exacerbée par la presse.

349. Il n'est donc pas rare qu'un patient hospitalisé sous le mode des soins à la demande du représentant de l'Etat soit mal orienté parce qu'une décision d'admission ou de transfert a davantage été prise pour des questions d'opportunité que de véritable nécessité thérapeutique.

350. Dans une moindre mesure, et parce que le régime dont ils font l'objet leur est plus protecteur, le constat est identique pour les patients en soins à la demande d'un tiers. L'attention portée au rôle et à la place des familles demeurant défailtantes, les notions d'urgence et de péril imminent étant confondues, ces malades sont susceptibles eux aussi de faire l'objet d'un aiguillage inadapté en raison de circonstances extérieures à leur état de santé. D'ailleurs le rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale

⁸⁶⁴ DESCHAMPS (J.-L.), « Tendance à la porosité des concepts politiques afférents aux "malades médico-légaux", aux "malades difficiles", et aux "malades détenus" : la perspective fusionnelle de l'accueil de ces trois catégories de patients en unités de malades difficiles : un mirage dans le travail parlementaire, ou un nouvel horizon juridique ? », *R.D.S.*, n°44, nov. 2011, pp. 704-714.

⁸⁶⁵ Rapport d'information du Sénat n°434 enregistré à la Présidence du Sénat le 5 mai 2010, session ordinaire de 20092010, www.senat.fr, p. 105.

en 2017 émet le constat d'une certaine banalisation du recours aux procédures d'urgence, phénomène qui mériterait un encadrement afin d'éviter des pratiques territoriales très hétérogènes et parfois *contra legem*⁸⁶⁶.

351. Quant aux directeurs d'établissement, chaînons centraux des S.D.T., ils restent confrontés à des contraintes multiples auxquelles la jurisprudence tente d'apporter des réponses au coup par coup.

352. Cette juxtaposition des questions administratives qui viennent percuter le soin et la protection des droits, est aussi à l'origine d'une répartition inégale des pouvoirs qui vient renforcer ces déséquilibres.

CHAPITRE 2 : DES DROITS FRAGILISÉS PAR UNE RÉPARTITION INÉGALE DES POUVOIRS MÉDICO-ADMINISTRATIFS

353. Dans les procédures de soins sans consentement, de nombreux interlocuteurs sont amenés à intervenir (police, justice, médecins, préfets...), chacun à leur niveau de responsabilité. Ces interactions, parfois déséquilibrées ou insuffisamment définies par les textes, génèrent des luttes de pouvoir dont les premiers à en faire les frais sont les malades. Les propos tenus par les protagonistes en question donnent le sentiment que le pouvoir est toujours détenu entre de mauvaises mains. L'expression récurrente « toute-puissance du psychiatre » est largement utilisée dans la littérature alors que les psychiatres eux-mêmes la contestent. Pour Jean-Louis Amat, directeur de cabinet du préfet du Rhône, cette locution correspond pourtant à la réalité : « *Je pense que c'est le psychiatre qui a le pouvoir le plus important. Le préfet ne fait qu'enregistrer au nom de l'ordre public, une décision. Le préfet ne va pas pouvoir hospitalier quelqu'un sous contrainte sans l'avis d'un psychiatre. Donc c'est bien le psychiatre... Le préfet peut même être abusé par un psychiatre. A mon avis c'est très facile*

⁸⁶⁶ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit., p. 8.*

d'écrire que la personne est dangereuse si elle ne l'est pas »⁸⁶⁷. Le docteur Julien Razafindraibe, psychiatre, s'en défend : « *C'est vrai mais le juge a tout à fait le pouvoir de lever [les mesures de soins sans consentement]* »⁸⁶⁸. Le pouvoir judiciaire serait donc selon lui, le plus étendu au sein de la chaîne des responsabilités.

354. Le député Denys Robiliard quant à lui, met l'accent sur les professions qui n'en ont pas suffisamment : « *Le problème c'est l'articulation avec d'autres professions. Je pense qu'on a besoin d'une articulation avec les psychologues. Personnellement je souhaitais qu'on fasse monter en puissance les psychologues parce qu'ils ont une formation, un niveau qui leur permet de monter en puissance. Les praticiens hospitaliers n'y sont en majorité pas favorables (sauf les pédopsychiatres) et puis par ailleurs les psychologues ne font pas front commun. Certains d'entre eux se sont parfaitement aperçu que l'hôpital les toléraient de moins en moins, pour autant ils ne font pas front commun pour y conserver une place* »⁸⁶⁹.

355. Au-delà des considérations budgétaires dissimulées derrière ces questions, se dessinent en toile de fond l'assise de la législation française en matière de santé mentale. Alors que dans certains pays d'Europe comme l'Espagne, l'Italie ou la Suède, la mesure d'hospitalisation ne peut être justifiée que par la nécessité du traitement, en France, des considérations de sécurité publique viennent justifier les soins⁸⁷⁰. Même s'il ne fait pas de doute que la France s'inscrit dans une conception occidentale et contemporaine de la santé mentale qui s'appuie sur une lecture médicale et humaniste⁸⁷¹ de la maladie, un angle de vue sécuritaire continue de caractériser les modes d'admission en soins sans consentement. La santé mentale est une préoccupation de santé publique⁸⁷² mais sa coexistence avec la défense des citoyens explique l'articulation aléatoire des responsabilités des différents intervenants. Parce qu'ils sont susceptibles de léser les patients, ces déséquilibres d'ordre administratif (Section 1), et médical (Section 2) générés par cette organisation peinent à trouver une justification légitime.

⁸⁶⁷ Entretien du 29 mai 2015.

⁸⁶⁸ Entretien du 30 juillet 2015.

⁸⁶⁹ Entretien du 7 décembre 2015.

⁸⁷⁰ Sur les législations des autres pays d'Europe, V. *infra* n°622 s.

⁸⁷¹ La conception humaniste s'inscrit dans une tradition juridique française. V. *supra* n°7.

⁸⁷² D'une manière générale, sur la question de la multiplication des interventions de santé publique et celle de l'équilibre à trouver entre le respect des libertés et la protection contre les risques sanitaires, V. par ex. TABUTEAU (D.), « Les interdictions de santé publique », *Les Tribunes de la santé*, 2007/4, n°17, pp. 21-38.

SECTION 1 : DES DÉSÉQUILIBRES D'ORDRE ADMINISTRATIF

356. Si les garanties associées aux mesures de soins sous contrainte visent à protéger les droits des patients, dans les faits, elles peuvent souffrir de l'excès de bureaucratie qui caractérise le traitement de ces dossiers. La privation de liberté provoquée par les soins sans consentement provoque un paradoxe : alors que la pathologie psychiatrique doit être prise en compte le plus rapidement possible, le risque d'atteinte au droit à la sûreté du malade exige l'application d'une procédure particulièrement protectrice. Le droit fondamental à la sûreté rend en effet intolérable l'hypothèse de la détention ou de l'hospitalisation arbitraire d'un citoyen, aussi brefs soient-ils. Or, singulièrement, les lourdeurs de la procédure font supporter au patient le risque d'un enfermement juridiquement injustifié, quand bien même la nécessité des soins ne ferait pas débat. Le partage administratif des tâches, tel qu'il est organisé actuellement, contraint deux services déconcentrés de l'Etat, les Préfectures et les A.R.S., à collaborer nonobstant leurs différences de fonctionnement, et impose par délégation la gestion pratique des mesures aux A.R.S. Or, la collaboration de ces deux services déconcentrés de l'Etat est complexe (§1) et la gestion déléguée des mesures aux agences régionales de santé l'est tout autant (§2).

PARAGRAPHE 1 : LA COLLABORATION COMPLEXE DE DEUX SERVICES DÉCONCENTRÉS DE L'ÉTAT

357. Les services déconcentrés de l'État français sont les services qui assurent le relais, sur le plan local, des décisions prises par l'administration centrale et qui gèrent les services de l'État à l'échelon de leur territoire. Ces services déconcentrés sont habituellement de niveau régional ou départemental, mais il existe également pour certains ministères ou certains services un niveau zonal, interrégional ou interdépartemental.

358. Les soins sans consentement ne doivent pas être réduits à leur vocation sécuritaire, la législation étant constituée d'un volet médical protecteur sans lequel ce régime juridique serait vidé de sa substance. Ces soins s'inscrivent dans les prises en charges médicales dispensées par des hôpitaux psychiatriques, eux-mêmes gouvernés par les politiques de santé publique pilotées

par les A.R.S. Les soins sans consentement constituent donc un des derniers points de convergence entre le préfet et les A.R.S. mais la législation telle qu'elle est conçue aujourd'hui contraint ces deux services déconcentrés de l'Etat aux compétences d'attribution (A) et aux compétences territoriales (B) très différentes, à coopérer dans des conditions plus ou moins aisées⁸⁷³.

A/ Des services déconcentrés aux compétences d'attribution différentes

359. Le préfet de département et l'agence régionale de santé sont deux services déconcentrés de l'Etat dont les compétences d'attribution en matière de santé ont été clairement scindées à l'initiative des pouvoirs publics, laissant au préfet des attributions résiduelles en la matière (1) alors que celles les A.R.S. sont très étendues (2).

1) Les attributions résiduelles du préfet du département en matière de santé

360. Le préfet est une création de la loi du 28 pluviôse an VIII, héritier en ligne directe de l'Intendant⁸⁷⁴ de l'Ancien Régime. Aujourd'hui, la fonction préfectorale a une importance telle qu'elle a reçu une consécration constitutionnelle⁸⁷⁵. Le statut des préfets n'a pas été modifié lors du vote de la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions⁸⁷⁶ et reste celui fixé par le décret du 29 juillet 1964⁸⁷⁷, décret qui fut modifié par la suite à plusieurs reprises jusqu'en 2004⁸⁷⁸. A l'échelle du département, le

⁸⁷³ La coopération entre les différents services de l'Etat demeure complexe même si le dernier plan psychiatrie et santé mentale préconisait l'organisation d'une commission chargée de la coordination entre les acteurs de la psychiatrie et de la santé mentale afin de mettre en œuvre un parcours de soin fluide. Auparavant, ce type d'instance existait sous la forme des commissions régionales de concertation en santé mentale prévues à l'ancien article R. 3221-7 C. santé pub. Elle pouvait formuler toute proposition relative au développement des réseaux de santé et aux modalités de coopération entre les professionnels de santé libéraux, les établissements de santé et les services sociaux et médico-sociaux. En 2013, seules les A.R.S. Nord-Pas-de-Calais, Provence-Alpes-Côte d'Azur et Ile-de-France avaient mis en place la commission précitée.

⁸⁷⁴ Sous l'Ancien Régime, les Intendants étaient les personnages centraux de l'administration royale dans les provinces.

⁸⁷⁵ Selon l'article 72 al. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, J.O. n°238 du 5 oct. 1958, p. 9151 : « *Dans les départements, le délégué du gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ». Les préfets sont nommés par décret du Président de la République pris en conseil des ministres.

⁸⁷⁶ Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *op. cit.*

⁸⁷⁷ Décret n°64-805 du 29 juil. 1964 fixant les dispositions réglementaires applicables aux préfets, J.O. du 5 août 1964, p. 7156.

⁸⁷⁸ V. la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, J.O. n°0190 du 17 août 2004, texte n°1, p. 14545 et le décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, *op. cit.*

préfet incarne l'Etat et a notamment en charge le maintien de l'ordre public⁸⁷⁹. Jusqu'à l'ordonnance du 24 avril 1996⁸⁸⁰, la direction départementale des affaires sanitaires et sociales (D.D.A.S.S.) placée sous l'autorité du préfet de département, exerçait la tutelle des établissements de santé assurant le service public hospitalier et des établissements médico-sociaux. Le préfet gérait également la permanence des soins et pour partie la question des urgences *via* un comité départemental.

361. De cette organisation naquit l'idée de concevoir les agences régionales de l'hospitalisation (A.R.H.), création prévue avec l'ordonnance du 24 avril 1996⁸⁸¹. Face à des préfets engagés sur d'autres chantiers, peu préoccupés par les questions de santé publique et peu enclins à revoir les principes d'aménagement du territoire qui sont les leurs, les pouvoirs publics ont voulu créer une autorité experte et dédiée à la santé qui s'occuperait presque exclusivement du sujet. La loi H.P.S.T. du 21 juillet 2009 a confié cette expertise aux agences régionales de santé, en leur assurant des attributions très étendues.

2) Les attributions étendues des agences régionales de santé en matière de santé

362. Les A.R.S. sont des établissements publics de l'Etat à caractère administratif (E.P.A.), mis en place le 1^{er} avril 2010, tel que prévu par la loi du 21 juillet 2009⁸⁸². Elles sont placées sous la tutelle des Ministres chargés de la santé, de l'assurance maladie, des personnes âgées et des personnes handicapées et reprennent le principe de la nomination en conseil des ministres des directeurs généraux à l'instar de ce qui avait été fait pour les A.R.H. et avec les mêmes conséquences : délégation de pouvoirs, autonomie consolidée, pouvoirs renforcés, et absence de lien hiérarchique avec le préfet de région. Les pouvoirs du nouveau directeur général d'A.R.S. sont considérables et marquent la fin des pouvoirs des préfets, de département comme de région, sur les questions de santé au sujet desquelles ils ne conservent que quelques attributions résiduelles.

363. Les agences régionales de santé sont responsables de la sécurité sanitaire, des actions de prévention menées dans la région, de l'organisation de l'offre de soins en fonction des besoins

⁸⁷⁹ Sur la définition de l'ordre public, V. *supra* n°165 s.

⁸⁸⁰ Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, *op. cit.*

⁸⁸¹ *Ibid.*

⁸⁸² Sur le statut des A.R.S., V. par ex. TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, Dalloz mémento, 8^e éd., Paris, 2012, 268 p., pp. 49-50.

de la population, y compris dans les structures d'accueil des personnes âgées ou handicapées. Elles garantissent une approche plus cohérente et plus efficace des politiques de santé menées sur un territoire et permettent une plus grande fluidité du parcours de soin, pour répondre aux besoins des patients. Elles ont donc en charge, à l'échelon de leur territoire, de la mise en œuvre des politiques de santé, dont la politique de santé mentale. Celle-ci, qui comprend des actions de prévention, de diagnostic, de soins, de réadaptation et de réinsertion sociale, est mise en œuvre par des acteurs diversifiés intervenant dans ces domaines, notamment les établissements de santé autorisés en psychiatrie, des médecins libéraux, des psychologues et l'ensemble des acteurs de la prévention, du logement, de l'hébergement et de l'insertion⁸⁸³. Dépourvus de liens hiérarchiques interpersonnels, le préfet de département et le directeur général de l'A.R.S., exercent donc des missions distinctes, sur des territoires différents.

B/ Des services déconcentrés aux compétences territoriales différentes

364. La région étant apparue comme le territoire le mieux adapté pour la mise en œuvre des orientations nationales, les directions régionales des affaires sanitaires et sociales (D.R.A.S.S.)⁸⁸⁴ étaient des services extérieurs du Ministère en charge de la santé, placés sous l'autorité du préfet de région. Elles avaient pour mission d'assurer la déclinaison des orientations du gouvernement, tant pour les secteurs sanitaire, médico-social que social par la planification et l'allocation des ressources.

365. La loi H.P.S.T. du 21 juillet 2009⁸⁸⁵ a instauré deux innovations: l'inscription du schéma régional d'organisation des soins dans un programme régional de santé (P.R.S.) et l'extension de son champ d'application à l'offre de soins ambulatoire afin d'assurer, pour les années à venir à toute la population, un accès satisfaisant et équitable à une offre de premier recours. Le pilotage territorial de l'offre de santé par l'A.R.S. assure la qualité des soins et l'accès à ceux-ci. La loi H.P.S.T. visait déjà à promouvoir le décloisonnement et la complémentarité des acteurs en transformant progressivement l'organisation des soins de premiers recours.

⁸⁸³ Art. L. 3221-2 C. santé pub.

⁸⁸⁴ Ancien article R. 1421-5 C. santé pub.

⁸⁸⁵ Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, op. cit.*

366. Cette logique régionale a été réaffirmée par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016⁸⁸⁶ de modernisation de notre système de santé⁸⁸⁷ qui a renforcé l'intégration du schéma régional de santé dans un projet régional de santé destiné à définir les objectifs pluriannuels de l'A.R.S. dans ses domaines de compétences, ainsi que les mesures tendant à les atteindre⁸⁸⁸. La loi du 26 janvier 2016, prévoit qu'un projet territorial de santé mentale, dont l'objet est l'amélioration continue de l'accès des personnes concernées à des parcours de santé et de vie de qualité sécurisés et sans rupture, puisse être élaboré et mis en œuvre à l'initiative des professionnels et établissements travaillant dans le champ de la santé mentale à un niveau territorial suffisant pour permettre l'association de l'ensemble des acteurs⁸⁸⁹ et l'accès à des modalités et techniques de prises en charge diversifiées⁸⁹⁰. L'activité de psychiatrie, qui peut être exercée par l'ensemble des établissements de santé, universitaires ou non, indépendamment de leur statut juridique a été reprecisée par la loi du 26 janvier 2016. Au sein de cette activité, la mission de psychiatrie de secteur, qui concourt à la politique de santé mentale⁸⁹¹ doit consister à garantir à l'ensemble de la population : « [...] *la continuité des soins psychiatriques, notamment pour les patients dont les parcours de santé sont particulièrement complexes, y compris par recours à l'hospitalisation, avec ou sans consentement, en assurant si nécessaire l'orientation vers d'autres acteurs afin de garantir l'accès à des prises en charge non disponibles au sein des établissements assurant la mission de psychiatrie de secteur*⁸⁹² ».

367. Les politiques de santé publiques contemporaines visent donc de plus en plus à décroisonner les prises en charge et à inscrire les patients dans un parcours de soins. En revanche, la protection de l'ordre public obéit à toute autre représentation, à une logique qui exclut plutôt qu'elle n'inclut. La posture souvent inflexible de l'administration, bien que légitime au regard de ses attributions, complexifie la fluidité des prises en charge. Cela est particulièrement visible en matière de soins sans consentement car les pouvoirs du corps préfectoral cessent à la lisière du département alors que les prises en charge soignantes de droit commun, désormais fondées sur une logique de parcours, s'étendent sur toute la région voire même au-delà. Ainsi, en cas de transfert d'un patient d'un département à un autre, même limitrophe, le système atteint ses limites du fait de la lourdeur et de la lenteur des formalités.

⁸⁸⁶ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

⁸⁸⁷ Art. L. 1434-2 C. santé pub.

⁸⁸⁸ Art. L. 1434-1 C. santé pub.

⁸⁸⁹ Mentionnés à l'art. L. 3221-1 C. santé pub.

⁸⁹⁰ Art. 3221-2 I C. santé pub.

⁸⁹¹ Définie à l'art. L. 3221-1 C. santé pub.

⁸⁹² Art. L. 3221-3 I 3° C. santé pub.

Ces désagréments de pure forme, retardent d'autant la prise en charge du patient, et donc, ses possibilités de réinsertion. En effet, dans l'attente de la résolution de certaines formalités administratives⁸⁹³, les prises en charge soignantes peuvent être mises en suspens.

368. Ces situations individuelles génératrices d'atteintes aux libertés fondamentales sont plurielles : silence de l'administration pour les cas les plus complexes (étrangers en situation irrégulière), divergences quant à l'interprétation de la loi, refus de lever une mesure « par précaution »... Ces dysfonctionnements sont d'autant plus difficiles à éviter que la loi laisse une part de subjectivité importante aux préfets qui adoptent, selon les conjonctures nationales⁸⁹⁴, des postures de prudence. Cependant, au quotidien, ce ne sont pas les préfets qui mettent en œuvre les procédures mais les agences régionales de santé car la législation sanitaire, le permet⁸⁹⁵. Ce concours, non sans incidence, n'est pas totalement nouveau car l'intervention des agences régionales de santé en la matière préexistait à la loi du 5 juillet 2011. Cette organisation plutôt efficiente au demeurant, est néanmoins fragilisée par ses contours incertains.

PARAGRAPHE 2 : LA COMPLEXITÉ DE LA GESTION DÉLÉGUÉE DES SOINS SANS CONSENTEMENT AUX AGENCES RÉGIONALES DE SANTÉ

369. Le rôle dévolu aux agences régionales de santé en matière de gestion des hospitalisations sans consentement est ancien et reprend les fonctions assumées avant leur création par les directions départementales des affaires sanitaires et sociales. L'étude d'impact sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge⁸⁹⁶, indique que le gouvernement a pris acte de la substitution des agences régionales de santé aux directions départementales des affaires

⁸⁹³ Pour ces motifs tenant à l'obtention des arrêtés préfectoraux, il est par exemple long et compliqué de transférer un patient en S.D.R.E de l'hôpital de Bourgoin-Jallieu (Isère) vers l'U.S.I.P. de Bron (Rhône) situé pourtant à une trentaine de kilomètres.

⁸⁹⁴ Il est par exemple légitime de s'interroger sur les postures adoptées par les préfets en cas d'état d'urgence. Leur vigilance accrue impacte-t-elle aussi les malades qui ne sont pourtant pas visés par ce dispositif ? Normalement ce ne devrait pas être le cas, mais les précautions excessives prises par certains préfets pendant ces périodes troublées laissent subsister le doute.

⁸⁹⁵ Sur le fondement du principe de délégation.

⁸⁹⁶ *Etude d'impact du Ministère de la Santé, op. cit., p. 21.*

sanitaires et sociales⁸⁹⁷ à la suite de la loi H.P.S.T. du 21 juillet 2009⁸⁹⁸, notamment dans l’instruction des demandes et la préparation des arrêtés d’hospitalisation sans consentement ou de levée d’hospitalisation sans consentement⁸⁹⁹. En 2010, une circulaire du ministère de l’Intérieur⁹⁰⁰ relevait que les expertises, conseils et travaux préparatoires assurés par ces directions « continueront à l’être, sans dégradation aucune, tant en termes de qualité de l’expertise que de la diligence apportée à celle-ci » par les agences régionales de santé, notamment en matière d’hospitalisation sans consentement. Grâce à des conventions anciennes plutôt bien élaborées conclues entre les préfetures et les A.R.S., le système est globalement efficient mais il laisse subsister un risque de confusion. Le rôle ancien des agences régionales de santé dans le principe de la délégation (A) comporte en effet des contours incertains en matière de soins sans consentement (B).

A/ Le rôle ancien des agences régionales de santé dans le principe de la délégation

370. Le principe de la délégation introduit par la loi H.P.S.T. du 21 juillet 2009 est ancien et inclut la gestion des hospitalisations sans consentement dans la compétence générale d’assistance des A.R.S. (1). Les textes imposent qu’il soit formalisé sous forme d’un protocole, à l’instar de celui conclu entre le préfet de l’Isère et l’A.R.S. Rhône-Alpes (2). La loi du 5 juillet 2011 n’est donc pas à l’origine du principe de délégation, cependant, elle l’a accentué en modernisant les modalités de coopération (3).

⁸⁹⁷ RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d’hospitalisation sans consentement*, op. cit. Ce rapport qualifie les directions départementales des affaires sanitaires et sociales de « service pivot », par lequel transitent et sont gérés l’ensemble des dossiers d’hospitalisation sans consentement, « dans les faits, la véritable cheville ouvrière du dispositif », « le service dont les prestations conditionnent l’efficacité de la législation sur les hospitalisations sans consentement » (pp. 5 et 30).

⁸⁹⁸ Loi n°2009-879 du 21 juil. 2009 portant réforme de l’hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, op. cit.

⁸⁹⁹ MARTIN (J.), « Les Agences régionales de santé et la gestion de l’hospitalisation sans consentement », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, p. 202.

⁹⁰⁰ Circulaire du 24 mars 2010 relative aux relations entre les préfets et les agences régionales de santé, www.social-sante.gouv.fr, Circulaire du IOCA 1024175C du 24 sept. 2010 relative à la conclusion des protocoles pluriannuels entre le préfet et le Directeur général de l’Agence régionale de santé, B.O. du ministère de l’Intérieur, sept.-oct. 2010, 2010/7, p. 41.

1) L'inclusion ancienne de la gestion des hospitalisations sans consentement dans la compétence générale d'assistance des agences régionales de santé aux préfets

371. Les services de l'A.R.S.⁹⁰¹ sont placés pour l'emploi sous l'autorité du représentant de l'Etat territorialement compétent lorsqu'un évènement porteur d'un risque sanitaire peut constituer un trouble à l'ordre public. L'A.R.S. doit ainsi mettre en œuvre les actions, même d'inspection, et les prestations nécessaires à l'exercice par le préfet de ses compétences⁹⁰². Pour ce faire, le préfet de zone dispose des moyens de l'ensemble des A.R.S. de la zone de défense⁹⁰³. En vertu des principes attachés au fonctionnement du système administratif des soins sans consentement tel qu'il a été conçu en France, les troubles psychiques sont considérés comme étant porteurs d'un risque sanitaire pouvant constituer un trouble à l'ordre public. Le décret du 16 février 2010, qui a modifié l'article 13 du décret du 29 avril 2004⁹⁰⁴ relatif aux pouvoirs des préfets, a complété les dispositions ci-dessus en augmentant la liste des services susceptibles d'assister le représentant de l'Etat : « *le préfet est également assisté dans l'exercice de ses fonctions du directeur général de l'agence régionale de santé et du responsable de sa délégation territoriale dans le département, dans les conditions définies à l'article L. 1435-1*

⁹⁰¹ MARTIN (J.), « Les Agences régionales de santé et la gestion de l'hospitalisation sans consentement », *op. cit.*, p. 203. Sur le rôle des A.R.S., V. également la circulaire interministérielle n°2011-345 du 11 août 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°9 du 15 octobre 2011, p. 106.

⁹⁰² DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie, op.cit.*, p. 305.

⁹⁰³ Art. L. 1435-2 C. santé pub.

⁹⁰⁴ Décret n°2004-374 du 29 avril 2004 *relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, op. cit.*

du code de la santé publique⁹⁰⁵ »⁹⁰⁶. Dans un même département, le préfet, le directeur général de l'A.R.S et les directeurs de chaque délégation territoriale⁹⁰⁷ collaborent donc ensemble pour la prise en charge administrative des soins sans consentement.

372. Cette collaboration se borne néanmoins à une limite légale de taille. En aucun cas le préfet ne peut accorder une délégation de sa responsabilité au directeur général de l'A.R.S., ni à quiconque, pour deux raisons. En premier lieu, la mise en œuvre de cette législation relève de deux ministères différents. Or, le décret du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs du préfet exclut qu'un chef de service déconcentré de l'Etat bénéficie d'une délégation de signature dans cette hypothèse⁹⁰⁸. En second lieu, les mesures concernant la matière « *portent gravement atteinte à l'exercice des libertés publiques et engagent la responsabilité de l'Etat* »⁹⁰⁹.

373. En conséquence, le pouvoir de faire hospitaliser un administré appartient sans ambiguïté au préfet qui en porte seul la responsabilité, bien que les textes lui permettent de déléguer sa signature au directeur général de l'A.R.S. pour un certain nombre d'actes. Ceux-ci sont précisés au sein de l'instruction du 11 février 2011 relative au rôle des agences régionales de santé dans

⁹⁰⁵ Art. L. 1453-1 C. santé pub. : « *Le directeur général de l'agence régionale de santé informe sans délai le représentant de l'Etat territorialement compétent ainsi que les élus territoriaux concernés de tout événement sanitaire présentant un risque pour la santé de la population ou susceptible de présenter un risque de trouble à l'ordre public. Pour l'exercice de ses compétences dans les domaines sanitaire et de la salubrité et de l'hygiène publiques, le représentant de l'Etat territorialement compétent dispose à tout moment des moyens de l'agence. Les services de l'agence et les services de l'Etat mettent en œuvre les actions coordonnées nécessaires à la réduction des facteurs, notamment environnementaux et sociaux, d'atteinte à la santé. Ces actions font également appel aux services communaux d'hygiène et de santé, dans le respect de l'article L. 1422-1. Les services de l'agence sont placés pour emploi sous l'autorité du représentant de l'Etat territorialement compétent lorsqu'un événement porteur d'un risque sanitaire peut constituer un trouble à l'ordre public. L'agence participe, sous l'autorité du représentant de l'Etat territorialement compétent, à l'élaboration et à la mise en œuvre du volet sanitaire des plans de secours et de défense. L'agence contribue à la réalisation des objectifs de la politique de la ville définis à l'article 1^{er} de la loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine. A ce titre, elle est associée à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des contrats de ville prévus à l'article 6 de la même loi et en est signataire. Elle fournit aux autorités compétentes les avis sanitaires nécessaires à l'élaboration des plans et programmes ou de toute décision impliquant une évaluation des effets sur la santé humaine. Pour les matières relevant de ses attributions au titre du présent code, le représentant de l'Etat dans le département peut déléguer sa signature au directeur général de l'agence régionale de santé et, en cas d'absence ou d'empêchement, à des agents placés sous son autorité* ».

⁹⁰⁶ Décret n°2010-146 du 16 fév. 2010 modifiant le décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements, J.O. n°40 du 17 fév. 2010, texte n°12.

⁹⁰⁷ Les délégations territoriales ont été créées par la loi H.P.S.T. et correspondent aux anciennes D.D.A.S.S.

⁹⁰⁸ Note du 7 juil. 1998 n°98-1081 relative à la délégation de signature des préfets aux directeurs départementaux des affaires sanitaires et sociales, citée par RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, op. cit.

⁹⁰⁹ Décret n°82-389 du 10 mai 1982 relatif aux pouvoirs des préfets et à l'action des services et organismes publics de l'Etat dans les départements, J.O. du 11 mai 1982, p. 1335.

la gestion des hospitalisations d'office⁹¹⁰ qui précise les missions particulières des directeurs généraux des A.R.S. Cette instruction, antérieure au vote de la loi du 5 juillet 2011, prévoyait déjà que la gestion des H.O., y compris en période d'astreinte, incombe aux A.R.S. En vertu de ce texte, ces dernières doivent assurer l'intégralité des actes préparatoires aux arrêtés préfectoraux de placement en hospitalisation d'office [S.D.R.E.], y compris dans les périodes d'astreinte, la nuit, en fin de semaine ou lors des jours fériés, sous réserve de dispositions particulières prévues dans les protocoles relatifs aux modalités de coopération entre les préfets les directeurs généraux des agences régionales de santé.

374. Dans le département de l'Isère, un protocole signé par le Préfet et l'A.R.S. fixe la base de l'organisation actuelle⁹¹¹. Son contenu permet d'apporter un éclairage utile sur la coordination pratique de ces deux services déconcentrés de l'Etat.

2) Un protocole relatif à la gestion des soins sans consentement : l'exemple de l'Isère

375. Les décisions concernées par ces protocoles⁹¹² ont été précisées par une instruction du ministère de la santé⁹¹³. Il s'agit des décisions de modifications de la prise en charge⁹¹⁴, des autorisations de sortie en soins à la demande du représentant de l'Etat⁹¹⁵, des fins de mesure de soins à la demande d'un tiers⁹¹⁶, des modalités d'admissions en soins à la demande du

⁹¹⁰ Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 février 2011 *relative au rôle des agences régionales de la santé dans la gestion des hospitalisations d'office*. B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/3 du 15 avril 2011, p. 194.

⁹¹¹ Pour faciliter la gestion des mesures en période d'astreinte, le ministère chargé de la santé avait, sous l'empire de la loi du 27 juin 1990, prévu une mallette de gestion en urgence des H.O. : « *La mallette mise à votre disposition par la direction générale de la santé (D.G.S.) vise à faciliter la gestion des hospitalisations d'office (H.O.) en urgence pendant les périodes d'astreinte (nuit, fin de semaine, jours fériés, etc.). Cet outil a été conçu, à la demande des agences régionales de santé (A.R.S.), pour permettre de gérer ces dossiers sans l'aide du logiciel HOPSY, les personnes susceptibles d'assurer les astreintes n'étant pas forcément celles qui sont autorisées à avoir accès à cette application qui comporte des données personnelles sensibles [...]. La mallette se compose de la liste des différentes situations qui peuvent se rencontrer en urgence et, pour la plupart de ces situations, d'une fiche explicative et d'un modèle d'arrêté signalant en vert italique les mentions que doit inscrire dans l'arrêté la personne d'astreinte [...]* ». B.O. santé - protection sociale - solidarité n°2011/3 du 15 avril 2011, p. 217.

⁹¹² Pour approfondir la question des protocoles relatifs aux modalités de coopération entre les préfets les directeurs généraux des A.R.S. au travers de l'ex. du département de la Loire, V. COMPAIN (A.), « La place des Agences Régionales de Santé (A.R.S.) dans l'application de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 711-713.

⁹¹³ Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 fév. 2011 *relative au rôle des agences régionales de la santé dans la gestion des hospitalisations d'office*, *op. cit.*

⁹¹⁴ Prévues à l'art. L. 3211-11 C. santé pub.

⁹¹⁵ Prévues à l'article L. 3211-11-1 C. santé pub.

⁹¹⁶ Prévues à l'article L. 3212-8 C. santé pub.

représentant de l'Etat⁹¹⁷ et enfin, des admissions en hospitalisation complète d'un détenu⁹¹⁸. Bien que les modalités de traitement administratif des actes énumérés ci-dessus soient parfois différentes selon les régions, d'une manière générale, les services de l'A.R.S. instruisent et préparent les décisions préfectorales et en assurent la notification aux personnes et services concernés. Pour autant, le préfet et ses collaborateurs⁹¹⁹ conservent l'entière responsabilité des actes qu'ils signent, les textes ne leur permettant de déléguer que leur signature⁹²⁰.

376. Sur un plan formel, les établissements de santé transmettent à l'A.R.S., par fax ou par courrier électronique l'ensemble des pièces médicales requises par la réglementation⁹²¹. Ces mêmes pièces sont transmises parallèlement à l'A.R.S. par envoi postal⁹²². Ces documents ne devant pas pouvoir être contestés, certaines A.R.S. les vérifient avant de les transmettre aux services préfectoraux, et demandent, le cas échéant aux établissements de santé des documents en bonne et due forme⁹²³. Une fois transmises à la préfecture puis signées par un des membres du corps préfectoral, les décisions sont retournées à l'A.R.S. et aux établissements de santé concernés. L'A.R.S. se charge ensuite de les notifier aux maires concernés (celui de la commune de résidence du patient et celui de la commune de l'établissement d'accueil), au Procureur de la République, à la famille du patient, à son tuteur, à son curateur et à la personne de confiance que le patient a désigné, le cas échéant. Afin d'assurer une gestion continue de ces formalités administratives, une astreinte est assurée les week-ends et jours fériés aussi bien par les A.R.S. que par les préfectures⁹²⁴. Une circulaire ministérielle du 23 novembre 2006⁹²⁵ a

⁹¹⁷ Prévues aux art. L. 3213-1 à L. 3213-9 C. santé pub.

⁹¹⁸ Prévues à l'art. L. 3214-3 C. santé pub.

⁹¹⁹ Les collaborateurs du préfet pourvus à cet effet d'une délégation de signature sont généralement le directeur de cabinet du préfet, le secrétaire général de la préfecture et les sous-préfets.

⁹²⁰ Art. 43, 1°, 6° et 13° du décret n°2004-374 du 29 avril 2004 *relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements*, *op. cit.* et décret n°95-486 du 27 avril 1995 *relatif aux pouvoirs des sous-préfets*, J.O. n°102 du 30 avril 1995, p. 6761.

⁹²¹ Il s'agit des certificats médicaux prévus aux articles L. 3213-1 à L. 3213-9-1 C. santé pub., les demandes de sorties accompagnées inférieures à 12 heures, les demandes de sorties non accompagnées inférieures à 48 heures, ainsi que les avis médicaux motivés destinés au J.L.D.

⁹²² La loi du 27 juin 1990 prévoyait des procédures identiques afin de gérer les brefs délais : « *L'utilisation de la télécopie entre les établissements et les [services préfectoraux], si la confidentialité peut être garantie au départ et à l'arrivée, paraît être dans la plupart des cas la meilleure solution pour permettre le respect des délais. Les originaux doivent être transmis, dans un second temps [...]. Le préfet se doit de faire connaître sa décision à l'établissement (arrêté ou non confirmation) dans un délai imparti, éventuellement par télécopie* » (fiche d'information n°2 du 13 mai 1991 sur l'application de la loi du 27 juin 1990, Ministère des affaires sociales et de la solidarité, D.G.S.). Ce mode de transmission des données laisse de plus en plus sa place à des systèmes de messagerie cryptée type AxCrypt.

⁹²³ DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.), *Soins sans consentement en psychiatrie*, *op.cit.*, p. 306.

⁹²⁴ Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 fév. 2011, *op. cit.*

⁹²⁵ Circulaire D.G.S./SD6C n°2006-492 du 23 nov. 2006 *relative à la désignation de formateurs régionaux référents en vue de la formation des utilisateurs des D.D.A.S.S. à l'application informatique HOPSY*, B.O. santé-protection sociale-solidarité, 15 janv. 2007, www.social-sante.gouv.fr.

introduit dans chaque département, avec le logiciel de gestion HOPSY⁹²⁶ (également dénommé HOPSYweb), le traitement automatisé⁹²⁷ des mesures d'hospitalisation sans consentement des personnes souffrant de troubles mentaux.

377. Sur la base de ces dispositions juridiques, le préfet de l'Isère et le directeur général de l'A.R.S. Rhône-Alpes ont signé le 10 juin 2013, un protocole départemental relatif à leurs modalités de coopération⁹²⁸. Le protocole en question contient la définition des modalités de coopération entre le préfet et le directeur général de l'A.R.S. dans plusieurs domaines, dont la gestion des soins psychiatriques sans consentement. Il décrit dans ses annexes, les actes, arrêtés, décisions, documents et correspondances administratives établis sous la responsabilité du préfet mais le protocole ne détaille pas tous les champs possibles de la coopération ou de la coordination entre le préfet et A.R.S. Toute coopération nouvelle, non prévue dans le protocole, doit faire l'objet d'une concertation préalable. Une délégation de signature est donnée par le préfet de l'Isère au directeur général de l'A.R.S. de la région Auvergne-Rhône-Alpes et en cas d'absence ou d'empêchement des agents placés sous son autorité, pour les matières suivantes : transmission à la personne faisant l'objet des mesures⁹²⁹ des arrêtés préfectoraux la concernant, information des autorités⁹³⁰ dans les 24 heures de toutes admissions en soins psychiatriques⁹³¹ ainsi que toute décision de maintien et toute levée de cette mesure et décision de soins ambulatoires, courrier permettant la saisine d'un expert⁹³², courrier permettant la saisine du juge des libertés et de la détention (J.L.D.)⁹³³, courrier permettant la désignation de deux experts lors

⁹²⁶ Ce logiciel a été créé par arrêté ministériel du 19 avril 1994 sur la base d'un avis de la C.N.I.L. du 29 mars 1994 et étendu à l'ensemble des services déconcentrés du ministère de la santé par la circulaire du 23 novembre 2006.

⁹²⁷ Au sein de chaque département, cette application informatique permet la tenue d'un échéancier des certificats médicaux et des arrêtés préfectoraux, la gestion des autorisations de sortie et des sorties définitives, la production automatisée des arrêtés préfectoraux et des courriers d'information au Procureur, au maire et à la famille. Elle permet également d'homogénéiser et de sécuriser les pratiques et de limiter le risque d'erreur dans la gestion des procédures de soins sans consentement, particulièrement les S.D.R.E. et d'éviter des condamnations de l'Etat en matière contentieuse. L'Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 fév. 2011 prévoit quinze fiches juridiques et de procédures, dites « fiches HOPSY » mises à la disposition des utilisateurs sur l'intranet HOPSY à la rubrique « Réglementation ». Concernant les S.D.R.E., elles portent sur les mesures provisoires du maire mais aussi sur le maintien des mesures, les sorties d'essai, les transferts, les levées, les médecins certificateurs et les détenus.

⁹²⁸ Ce protocole ne concerne pas seulement les soins psychiatriques sans consentement, mais également la protection de la santé vis-à-vis des facteurs environnementaux, la santé publique, la veille et la gestion des alertes sanitaires et, le cas échéant, les événements sanitaires présentant un risque pour la santé de la population ou susceptibles de présenter un risque de trouble à l'ordre public, l'inspection et le contrôle des vacances adaptées organisées pour adultes handicapés et l'organisation de la mission de service public de permanence des soins.

⁹²⁹ Art. L. 3211-3 C. santé pub.

⁹³⁰ Autorités et personnes listées du 1° au 5° de l'art. L. 3213-9 C. santé pub.

⁹³¹ Prises sur la base des art. L. 3213-1 et L. 3214-1 C. santé pub. ou sur décision de justice.

⁹³² Dans le cadre et conditions prévues à l'art. L. 3213-5 1° C. santé pub.

⁹³³ Dans le cadre de l'art. L. 3211-12-1 C. santé pub.

de demandes de levée de mesure de S.D.R.E.⁹³⁴ et information de la commission départementale des soins psychiatriques de toutes les hospitalisations sans consentement, leur renouvellement et leur levée⁹³⁵.

378. Le protocole reprend ensuite les actes prévus dans l'instruction du 11 février 2011⁹³⁶ en les énumérant de manière exhaustive. Les actes administratifs qui suivent et dont la responsabilité incombe au représentant de l'Etat sont préparés par l'A.R.S.⁹³⁷ et signés par le préfet, y compris les week-ends et les jours fériés. Force est de constater qu'ils sont très nombreux (en témoigne la liste vertigineuse ci-après), et qu'ils impactent lourdement les libertés individuelles des personnes qui en font l'objet :

- Arrêté portant admission en soins psychiatriques⁹³⁸,
- Arrêté décidant de la forme de prise en charge⁹³⁹,
- Arrêté portant maintien de la mesure pour une période de trois mois puis pour une période de six mois renouvelable⁹⁴⁰,
- Arrêté mettant fin à une mesure de soins psychiatriques sans consentement⁹⁴¹,
- Arrêté portant transformation d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent en soins à la demande du représentant de l'Etat⁹⁴²,
- Arrêté portant admission en soins psychiatriques sans consentement suite à un classement sans suite, à une décision, jugement ou arrêt d'irresponsabilité pénale⁹⁴³,

⁹³⁴ Prises en référence aux art. L. 3213-7 et L. 3213-8 C. santé pub. (patients déclarés irresponsables pénaux).

⁹³⁵ Conformément à l'art. L. 3223-1 C. santé pub.

⁹³⁶ Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 fév. 2011 *relative au rôle des agences régionales de la santé dans la gestion des hospitalisations d'office, op. cit.*

⁹³⁷ Le directeur général de l'A.R.S. veille à ce que le dossier produit en accompagnement des actes portés à la signature du préfet soit complet et établi conformément aux textes en vigueur. Il s'assure que chacun des documents qu'il contient soit daté, signé et lisible. Le directeur général de l'A.R.S. veille à ce que les avis médicaux produits par le médecin psychiatre aux différentes étapes de la procédure soient clairs, motivés et précis. Lorsque l'avis est accompagné d'un programme de soins, en cas de proposition d'évolution de la prise en charge du patient, il s'assure de la complétude des informations contenues dans le programme de soins, lequel doit préciser le type de soins, leur lieu de réalisation et leur périodicité. Jusqu'au 30 sept. 2013, le protocole prévoyait que le préfet soit avisé quand le patient a séjourné en unité pour malades difficiles (U.M.D.). Depuis le 1^{er} oct. 2013, et en l'absence de dispositions nouvelles, il n'est plus fait allusion aux dispositions spécifiques pour les U.M.D. Chaque fois qu'un « irresponsable pénal » est mis en cause, il est fourni au préfet un extrait de la décision de justice permettant, notamment, de comprendre quels faits ont conduit à la saisine du tribunal correctionnel ou de la Cour d'assises.

⁹³⁸ Art. L. 3213-1 et L. 3213-2 C. santé pub.

⁹³⁹ Prévue à l'art. L. 3211-2-1 C. santé pub.

⁹⁴⁰ Selon l'art. L. 3213-4 C. santé pub.

⁹⁴¹ Selon les art. L. 3213-5 et L. 3213-8 C. santé pub.

⁹⁴² Selon l'art. L. 3213-6 C. santé pub.

⁹⁴³ Selon l'art. L. 3213-7 C. santé pub.

- Arrêté portant admission en soins psychiatriques sans consentement pour des personnes détenues⁹⁴⁴,
- Arrêté portant admission ou maintien en soins psychiatriques sans consentement d'un détenu dans une unité d'hospitalisation spécialement aménagée (U.H.S.A.)⁹⁴⁵,
- Arrêté portant admission en soins psychiatriques suite à la transformation d'une mesure de soins psychiatriques sur demande d'un tiers⁹⁴⁶,
- Décisions relatives aux accords ou refus liées aux sorties de courtes durées, n'excédant pas 12 heures⁹⁴⁷,
- Arrêté portant transfert interdépartemental en soins psychiatriques sans consentement, portant transfert en soins psychiatriques sans consentement (transfert sortant) et admission en unité pour malades difficiles (U.M.D.),
- Arrêté portant admission en soins psychiatriques sans consentement par transfert (transfert entrant), portant admission en soins psychiatriques sans consentement pour réintégration en hospitalisation complète dans le département d'origine (cas des retours d'U.M.D.),
- Arrêté modifiant la forme de prise en charge d'une personne faisant déjà l'objet de soins psychiatriques sous une autre forme qu'une hospitalisation, portant réadmission en hospitalisation complète d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques, définissant la liste des membres de la « commission départementale des soins psychiatriques » (C.D.S.P.)⁹⁴⁸, la fin ou le renouvellement des fonctions et remplacement des membres de la commission départementale des soins psychiatriques⁹⁴⁹,
- Courrier d'information de la commission départementale des soins psychiatriques de toutes les décisions d'admission en soins psychiatriques, de maintien ou de renouvellement, des décisions de levée de la mesure ainsi que des décisions de prise en charge sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète⁹⁵⁰.

379. Ce protocole pourtant explicite, ne suffit pas à éviter les nombreux dysfonctionnements induits par des problèmes techniques aléatoires et par le caractère bureaucratique du dispositif.

⁹⁴⁴ Selon les dispositions de l'art. 3214-1 et suivants C. santé pub. et D. 398 du C. proc. pén.

⁹⁴⁵ Selon l'art. L. 3214-3 C. santé pub.

⁹⁴⁶ En application de l'art. L. 3212-9 C. santé pub.

⁹⁴⁷ Selon l'art. L. 3211-11-1 C. santé pub.

⁹⁴⁸ Prévues à l'art. L. 3223-2 C. santé pub., conformément à l'art. R. 3212-1 C. santé pub.

⁹⁴⁹ Conformément à l'art. R. 3223-2 C. santé pub.

⁹⁵⁰ Conformément à l'art. R. 3223-8 C. santé pub.

D'une part, malgré l'amélioration des systèmes d'informations des administrations, la transmission des documents n'est pas toujours efficace : perte des fax, pannes informatiques et retards postaux sont autant d'incidents qui émaillent le suivi des dossiers et font courir à l'établissement de santé le risque de maintenir un patient arbitrairement contre son gré. D'autre part, le nombre conséquent d'arrêtés qui jalonnent le dispositif induisent des oublis, les professionnels d'astreinte n'étant pas les plus aguerris à l'utilisation des procédures⁹⁵¹. A défaut d'avoir allégé le dispositif, la loi du 5 juillet 2011 l'a néanmoins complété efficacement.

3) Des modalités de coopération complétées par la loi du 5 juillet 2011

380. La principale innovation de la loi du 5 juillet 2011 est intervenue avec l'insertion d'un article L. 3222-1-2 dans le code de la santé publique qui a introduit dans le dispositif, la conclusion de conventions entre le directeur de chaque établissement, le directeur de l'A.R.S., le représentant de l'Etat dans le département ou à Paris, le préfet de police, les collectivités territoriales et leurs groupements compétents sur les territoires de santé correspondant. Ces conventions prévoient notamment les conditions de mise en œuvre des mesures de soins sans consentement lorsque le directeur d'établissement ou le préfet modifie la prise en charge d'un patient en procédant à son hospitalisation complète⁹⁵². Pour Julien Martin, « *ces derniers éléments sont sans doute de nature à permettre de dépasser les critiques qui sont parfois adressées aux agences de ne pas transmettre toutes les décisions qu'ils devraient examiner au préfet, et, en définitive, de se substituer à lui* »⁹⁵³.

381. La loi du 5 juillet 2011⁹⁵⁴ a également réorganisé l'urgence psychiatrique⁹⁵⁵ en relation avec les services d'aide médicale d'urgence, les services départementaux d'incendie et de secours, les services de la police nationale, les unités de la gendarmerie nationale, les établissements psychiatriques⁹⁵⁶, les groupements de psychiatres libéraux et les personnes mentionnées à l'article L. 6312-2 du code de la santé publique.

⁹⁵¹ L'A.R.S. adresse aux établissements de santé à chaque changement « la marche à suivre », mais cela ne suffit pas à réduire le risque d'erreurs.

⁹⁵² En application de l'art. L. 3212-4 ou du III de l'art. L. 3213-3 C. santé pub.

⁹⁵³ MARTIN (J.), « Les Agences régionales de santé et la gestion de l'hospitalisation sans consentement », *op. cit.*, p. 207.

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ Art. L. 3222-1-1 A qui organise les urgences psychiatriques. Sur les urgences psychiatriques, V. *infra* n°503 s.

⁹⁵⁶ Mentionnés à l'art. L. 3222-1 C. santé pub.

382. La loi du 5 juillet 2011 a enfin fait évoluer un document signé entre les A.R.S. et les établissements, le C.P.O.M.⁹⁵⁷ et a réaffirmé la zone géographique dans laquelle l'établissement de santé doit exercer cette mission. Un deuxième document, le projet d'établissement a également été précisé. Il détaille désormais les moyens mis en œuvre pour l'accomplissement de ladite mission et les modalités de coordination avec la sectorisation psychiatrique.

383. Ces dispositions visant à fluidifier le parcours du patient⁹⁵⁸ ont été les bienvenues. La loi de modernisation de notre système de santé du 26 janvier 2016⁹⁵⁹ n'a pas modifié ce système finalement efficient dans sa globalité. D'autant que cette organisation administrative paraît difficile à réformer tant il semble délicat, à la fois sur un plan juridique que sur un plan pratique, de confier l'exclusivité de l'instruction des procédures aux préfetures⁹⁶⁰, sauf à la supprimer purement et simplement en confiant les décisions d'admission en soins sans consentement, à l'autorité judiciaire⁹⁶¹. Le droit des patients s'en trouverait-il amélioré ? Sur certains aspects probablement car la compétence transversale des A.R.S. présente des contours incertains qui peuvent prêter à confusion et leur être préjudiciables.

B/ Les contours incertains de la compétence des agences régionales de santé en matière de soins sans consentement

384. En matière de soins sans consentement, les modalités de coopération entre les préfets, le directeur de l'A.R.S., les délégations territoriales et les directeurs d'établissement reposent principalement sur les protocoles précisés au sein de l'instruction du 11 février 2011 relative au rôle des agences régionales de santé dans la gestion des hospitalisations d'office⁹⁶². Or, un protocole joue le rôle qui lui est assigné, seulement si chacun des protagonistes intervenant au dispositif maîtrise parfaitement la nature légale et conventionnelle de sa collaboration, ainsi que

⁹⁵⁷ Le Contrat Pluriannuel d'Objectifs et de Moyens (C.P.O.M.) est un contrat administratif par lequel un organisme gestionnaire d'établissements de santé ou services sociaux ou médico-sociaux (association, établissement public...) s'engage auprès d'une autorité de tarification sur une période pluriannuelle pour, en fonction des objectifs d'activité poursuivis par ses établissements, bénéficier d'allocations budgétaires correspondantes. Au terme de l'art. L. 6114-1 C. santé pub., l'A.R.S. conclut avec chaque établissement de santé, dont la création est soumise à autorisation, un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens d'une durée maximale de cinq ans. Lorsqu'il comporte des clauses relatives à l'exécution d'une mission de service public, le contrat est signé pour une durée de cinq ans.

⁹⁵⁸ Sur la notion de parcours, V. *infra* n°498 s.

⁹⁵⁹ Loi n°2016-41 du 26 janv. 2016 *de modernisation de notre système de santé*, *op. cit.*

⁹⁶⁰ En raison de leur incompétence en matière de santé. V. *supra* n°360 s.

⁹⁶¹ Sur l'idée d'un nouveau modèle d'admission confié au juge, V. *infra* n°620 s.

⁹⁶² Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 février 2011 *relative au rôle des agences régionales de la santé dans la gestion des hospitalisations d'office*, *op. cit.*

les limites de ses attributions. Plus les niveaux de responsabilités sont démultipliés, plus les risques de dysfonctionnement sont élevés. Or, ce ne sont pas moins quatre strates⁹⁶³ qui composent la chaîne des acteurs publics impliqués dans les soins sans consentement. Outre les difficultés de communication induites par la lourdeur des procédures et la réduction des moyens, ces institutions sont soumises chacune à un cadre juridique, à une culture et à une organisation différente. Les exigences pressantes des préfetures à l'égard de l'A.R.S. (1) et les subdélégations à l'utilité contestable qu'elles imposent aux établissements de santé (2) aboutissent parfois à des situations ubuesques dont les premières victimes sont ceux qui méconnaissent le plus les méandres du système : les patients.

1) Les exigences pressantes des préfetures à l'égard des agences régionales de santé

385. A l'interface du dispositif, les A.R.S. sont placées dans une position relativement inconfortable, les préfets leur reprochant parfois de ne pas leur transmettre suffisamment d'éléments éclairants pour leur permettre de prendre leurs décisions en toute indépendance. En vertu de la circulaire du 11 août 2011⁹⁶⁴, l'A.R.S. doit vérifier que le dossier comprend l'ensemble des pièces exigées par les textes, qu'elles soient datées, signées et exploitables, ainsi que « *l'ensemble des éléments disponibles de nature à éclairer l'appréciation préfectorale* ». L'A.R.S. a également l'obligation de vérifier que l'avis médical est dactylographié, clair et précis, et la qualité des informations contenues dans le programme de soins⁹⁶⁵, qui doit préciser les types de soins, leur lieu de réalisation et leur périodicité.

386. Les préfets déplorent aussi la transmission de dossiers comprenant des certificats médicaux dont les termes spécialisés ne sont pas intelligibles. Selon l'étude d'impact précitée⁹⁶⁶, les préfets ont le sentiment d'avoir une marge d'appréciation réduite, de jouer le rôle d'une chambre d'enregistrement, et qu'au final, les A.R.S. se substituent à eux. Ces derniers attendent des médecins de l'A.R.S. un éclairage médical, alors que la législation cantonne les agences à un rôle purement administratif. Pourtant, la circulaire du 11 août 2011⁹⁶⁷ rappelle que le médecin de l'A.R.S. n'a pas « *à produire d'avis médical sur le dossier et sur les*

⁹⁶³ Les préfets, l'A.R.S. à l'échelon régional, les délégations territoriales départementales et les établissements de santé.

⁹⁶⁴ Circulaire interministérielle n°2011-345 du 11 août 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*

⁹⁶⁵ Sur la définition du programme de soins, V. *infra* n°520 s.

⁹⁶⁶ *Etude d'impact du Ministère de la santé*, *op. cit.*, pp. 31-32.

⁹⁶⁷ *Ibid.*

certificats produits par les professionnels de santé concernés » ni « porter une appréciation médicale sur le bien-fondé des mesures proposées par le psychiatre hospitalier », car « il ne connaît pas le patient et n'a pas la qualité d'expert »⁹⁶⁸. Or, le préfet devrait pouvoir signer en toute connaissance de cause car il engage pleinement sa responsabilité lorsqu'il prononce l'admission d'un patient en soins à la demande du représentant de l'Etat.

387. Jean-Louis Amat, sous-préfet et directeur de cabinet du préfet du Rhône s'interroge quant à la plus-value apportée par l'A.R.S.⁹⁶⁹ : *« L'A.R.S. refuse de se prononcer sur l'aspect médical et sur l'avis du médecin. On est confronté à nous-mêmes finalement. [...] La loi fonctionne sur la base de la confiance mais qui est dans un seul sens. C'est la confiance que doit avoir le préfet dans l'appui que lui apporte l'A.R.S. [...] Les conventions de partenariat qui sont signées avec les A.R.S., sont vraiment une aide à la décision justement en raison de l'aspect médical des mesures [...]. [Les médecins de l'A.R.S.] ont une position très délicate et ne veulent pas se prononcer sur l'aspect médical. S'ils ne se prononcent pas sur l'aspect médical, alors que c'est ce qu'on attend d'eux, à quoi servent-ils ? »*. Le Docteur Sylvie Ynesta, médecin-inspecteur à l'A.R.S. Auvergne-Rhône-Alpes explique⁹⁷⁰ : *« L'A.R.S. est chargée de vérifier que les textes et que l'application des procédures administratives soient conformes mais n'a pas à donner d'avis clinique sur la pertinence du maintien ou pas d'une hospitalisation sous contrainte »* d'autant qu'*« un médecin-inspecteur n'est pas là pour donner un avis clinique. A partir du moment où on est médecin-inspecteur, on n'est plus des cliniciens. Sur le plan déontologique et clinique, comment un médecin non psychiatre, non expert psychiatrique, pourrait donner un avis sur de la clinique concernant un patient psychiatrique ? [...] Est-ce qu'un médecin-inspecteur est en mesure de donner un avis clinique sur la situation d'un patient ? Pour moi, c'est non. Il n'est pas expert psychiatrique. Les préfetures attendent clairement, sur certains certificats, que le médecin-inspecteur se prononce sur la dangerosité actuelle du patient, or ça ne fait pas partie des compétences des médecins-inspecteurs. D'ailleurs le préfet a la possibilité de demander une expertise psychiatrique s'il n'est pas d'accord »*. En effet, selon la circulaire du 11 juin 1999⁹⁷¹, les médecins-inspecteurs n'ont plus à agir sur les soins sans consentement.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, p. 107.

⁹⁶⁹ Entretien du 29 mai 2015.

⁹⁷⁰ Entretien du 6 juillet 2015.

⁹⁷¹ Circulaire D.G.S./DAGPB/MSD n°99-339 du 11 juin 1999 relative aux missions des médecins-inspecteurs de santé publique, non publiée au J.O., www.social-sante.gouv.fr.

388. Paradoxalement, alors que les relations entre les préfetures et l'A.R.S étaient déjà complexes, des subdélégations à l'utilité discutable ont été confiées aux établissements de santé. N'apportant aucune plus-value au bénéfice des patients, elles augmentent les risques d'erreur et asphyxient les établissements de santé qui croulaient déjà sous des directives parfois alambiquées.

2) Des subdélégations à l'utilité discutable confiées aux établissements de santé

389. Il appartient au directeur général de l'A.R.S. de définir une organisation permettant de répondre aux demandes préfectorales dans les conditions de délais prévues par la loi. Sur un plan formel, le protocole visé par l'instruction du 11 février 2011⁹⁷² doit définir les modalités de préparation des arrêtés préfectoraux par les services de l'A.R.S. avec le concours des établissements de santé psychiatriques⁹⁷³. En 2014, sur la base de ces dispositions, il a été imposé aux établissements⁹⁷⁴ autorisés pour la prise en charge des soins sans consentement de la région Rhône-Alpes, la rédaction des arrêtés préfectoraux.

390. Jusqu'alors - à juste titre - le directeur d'établissement en tant qu'interlocuteur central devait transmettre sans délai à l'A.R.S. tous les éléments médicaux qui concernent le patient. Sa responsabilité lui commande en effet d'adresser le plus rapidement possible et de la manière la plus sécurisée qu'il soit : les certificats médicaux à l'admission, le certificat médical de 24 heures confirmant ou infirmant la poursuite des soins, le certificat médical de 72 heures proposant la forme de la prise en charge ou la levée de la mesure⁹⁷⁵ et d'une manière générale tous les certificats qui jalonnent la procédure. Afin de faciliter l'instruction du dossier par l'A.R.S., le directeur d'établissement transmet également un bordereau explicite dont le contenu doit faire apparaître la situation de la personne, l'arrêté de mesure provisoire du maire, et, le cas échéant, un extrait de la décision de justice en cas d'irresponsabilité pénale. Ces transmissions font partie des missions du directeur d'établissement qui ne peut admettre un

⁹⁷² Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 fév. 2011, *op. cit.*

⁹⁷³ Sur le plan opérationnel, l'établissement adresse les pièces à l'A.R.S. qui se charge de préparer l'arrêté et l'adresse par fax à la préfecture. Puis le préfet date et signe l'arrêté. L'ensemble du dossier est scanné (arrêté et pièces) et retourné le plus rapidement possible à l'A.R.S. par fax ou par messagerie électronique. L'original de l'arrêté ainsi que les autres pièces sont retournés à l'A.R.S. au bureau des soins psychiatriques sans consentement, ultérieurement. Ces documents sont transmis à la signature du préfet plusieurs fois par jour accompagnés d'une fiche navette permettant d'établir le degré d'urgence de traitement du dossier.

⁹⁷⁴ Les établissements concernés et cités dans le protocole sont les suivants : Le C.H. Alpes Isère, l'Etablissement de santé mentale Portes de l'Isère (ex-C.P.N.D. de Bourgoin-Jallieu), le C.H. Lucien Hussenot de Vienne et le C.H.U. de Grenoble.

⁹⁷⁵ Sur les certificats médicaux dit « de 24 heures » et de « 72 heures », V. *infra* n°473.

patient dans son établissement qu'après avoir effectué toutes les vérifications nécessaires. Il s'agit d'une véritable garantie procédurale pour le patient.

391. En revanche, l'injonction faite au directeur d'établissement de rédiger l'arrêté préfectoral constitue une formalité obligatoire beaucoup plus discutable. Cette subtilité conventionnelle, qui permet d'alléger la charge de travail de la préfecture au détriment de celle des établissements hospitaliers, ajoute un risque d'erreur potentiel, quand bien même les agents préfectoraux procèdent à la relecture du projet d'arrêté, précision faite que le directeur d'établissement subdélègue lui-même cette tâche à ses adjoints. Quelle que soit la justification de cette nouvelle injonction, elle n'a pas été expliquée aux directeurs d'établissement dont certains n'en comprennent toujours pas le sens.

392. Le système administratif des soins sans consentement est donc un mécanisme complexe car il repose sur des principes bureaucratiques matérialisés par de multiples délégations et subdélégations. Néanmoins, malgré sa lourdeur, son organisation est globalement efficiente rapporté au nombre total de mesures traitées chaque année⁹⁷⁶. Une simplification radicale du dispositif impliquerait sans doute une fusion des mesures en un seul bloc, réforme que la France n'était pas encore prête à engager en 2011 laissant du coup subsister des déséquilibres d'ordre médical.

⁹⁷⁶ Sur la question de l'archivage des documents papiers des personnes hospitalisées sans leur consentement : V. le guide des réponses à apporter aux questions portant sur les droits des patients en psychiatrie renvoie à la lettre de principe D.G.S./SP3 n°449 du 31 mars 1995 *relative au suivi des hospitalisations sans consentement*, B.O. santé-protection sociale-solidarité 95/19, www.social-sante.gouv.fr. En s'appuyant sur des instructions du ministère de la culture et de la francophonie en date du 10 août 1994, ce courrier précisait que les D.D.A.S.S. n'avaient pas besoin de garder les dossiers des personnes hospitalisées sans consentement au-delà d'une période de cinq à dix ans. Ce ministère avait en effet considéré que, d'une part, les centres hospitaliers spécialisés étaient tenus de conserver indéfiniment un document primordial intitulé « registre de la loi » qui reprend tous les éléments du « placement » du malade et que, d'autre part, le préfet devait tenir à jour une collection de ses arrêtés. Il en avait conclu qu'il n'était pas capital de conserver ces documents à la D.D.A.S.S. au-delà d'une certaine durée d'utilité administrative et que la durée de dix ans était un maximum. Par ailleurs, une circulaire de 1994 sur le tri et la conservation des archives des établissements publics de santé a fixé à cinq ans à compter de la sortie de l'hôpital ou du décès du malade à l'hôpital la conservation du même type de dossier et a indiqué que ce délai de cinq ans avait été reconnu par les représentants du ministère des affaires sociales comme offrant toutes les garanties de conservation dans les établissements eux-mêmes. V. B.O. santé, protection sociale-solidarité n°2011/3 du 15 avril 2011, p. 200.

SECTION 2 : DES DÉSÉQUILIBRES D'ORDRE MÉDICAL

393. Les patients suivis sans leur consentement, toutes mesures confondues, ont pour point commun de nécessiter un suivi médical spécialisé. Malgré de nombreuses similitudes avec les régimes de détention, l'hospitalisation sans consentement n'en est pas un, ce que n'hésitent d'ailleurs pas à rappeler les syndicats de psychiatres et les représentants des usagers. Aujourd'hui, en dehors de quelques théories très marginales⁹⁷⁷, les psychiatres sont considérés comme les seuls médecins en capacité de diagnostiquer la maladie psychiatrique. Aussi, leur place mérite d'être interrogée dans le cadre général des soins sans consentement et plus spécifiquement pour chacune des mesures qui en composent les différentes strates. Le dispositif étant scindé en deux blocs⁹⁷⁸, l'un plus sécuritaire que l'autre⁹⁷⁹, la place des psychiatres au sein de ces procédures est déséquilibrée. Si elle reste centrale dans le suivi des soins à la demande d'un tiers (§1), elle est diminuée dans le suivi des soins à la demande du représentant de l'Etat (§2). Or, en considérant que le malade peut être orienté dans une mesure inadéquate, cette dissymétrie peut s'avérer problématique.

PARAGRAPHE 1 : LA PLACE CENTRALE DU PSYCHIATRE DE L'ÉTABLISSEMENT D'ACCUEIL DANS LE SUIVI DES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS

394. Les soins à la demande d'un tiers (S.D.T., S.D.T.U. et S.P.I. confondus) s'expliquent pour des motifs strictement sanitaires. Très logiquement, ils permettent au psychiatre de retrouver toute sa latitude décisionnelle. Son influence est d'autant plus grande que le directeur se trouve en position de compétence liée face aux décisions qu'il prend tout au long des prises en charge. Pour faciliter les admissions, favoriser une lecture plurielle des symptômes, et ainsi

⁹⁷⁷ Serge Fuster (dit CASAMAYOR) affirmait d'ailleurs avec un brin d'ironie: « *Les psychiatres sont détenteurs d'un savoir. Or le savoir, comme tout le reste, est marchandise, comme sont marchandises la jeunesse, le sexe, Dieu, la mort, etc. Ça se vend. Ça sert de vecteur aux ambitions et aux exploitations et, selon la bonne règle du "ôte-toi de là que je m'y mette", chacun s'efforce de tenir le plus de place possible. C'est-à-dire que si, par exemple, la psychiatrie se taisait, son terrain serait occupé par la philatélie ou la sorcellerie, ou l'étude de la faune sous-marine ou la vente de bretelles* ». CASAMAYOR, « Réflexions sur la psychiatrie », *op.cit.*, p. 103.

⁹⁷⁸ S.D.R.E. et S.D.T.

⁹⁷⁹ V. *supra* n°111.

éviter les dérives à l'admission, le psychiatre de l'établissement d'accueil occupe une place réduite à l'admission (A), mais il retrouve légitimement une place étendue pendant les prises en charge, c'est-à-dire tout au long des soins jusqu'à leur levée (B).

A/ La place réduite du psychiatre de l'établissement d'accueil à l'admission : une garantie contre l'arbitraire

395. En cas de S.D.T. dite « simple »⁹⁸⁰, la décision d'admission prononcée par le directeur de l'établissement doit être accompagnée de deux certificats médicaux circonstanciés et concordants datant de moins de quinze jours, attestant que les troubles de l'intéressé rendent son consentement impossible et que son état mental impose des soins immédiats avec surveillance constante et régulière en milieu hospitalier⁹⁸¹. Le premier certificat médical, établi après examen clinique par un médecin qui n'exerce pas dans l'établissement d'accueil, doit constater l'état mental, indiquer les caractéristiques de la maladie, la nécessité de recevoir des soins immédiats avec surveillance constante en milieu hospitalier, l'impossibilité de recueillir le consentement de l'intéressé, et indiquer si les conditions de l'hospitalisation sont respectées. Dans les faits, ce premier certificat émane des médecins qui sont en première ligne, autrement dit, ceux qui sont amenés à prendre en charge la crise dès ses premières manifestations : médecins généralistes, urgentistes...

396. Le second certificat établi après examen par un autre praticien pouvant exercer dans l'établissement d'accueil et n'étant pas lié par les constatations de son confrère, doit confirmer le premier certificat. En pratique, ce second certificat est souvent réalisé dans l'établissement d'accueil, car il est difficile de mobiliser deux médecins généralistes sur un même cas. Ces deux médecins prescripteurs ne sont pas obligatoirement psychiatres et ne doivent être ni parents, ni alliés au quatrième degré inclus, entre eux, avec le directeur d'établissement, avec la personne ayant demandé l'admission ou avec le patient.

⁹⁸⁰ V. *supra* n°232 s.

⁹⁸¹ C.A. Versailles, 13 nov. 1998, M. X., *op. cit.* : La Cour d'appel a infirmé l'ordonnance rendue par le J.L.D. aux motifs que le premier certificat médical initial avait été rédigé par un médecin de l'établissement d'accueil qui n'avait pas justifié de l'impossibilité de recueillir le consentement de l'intéressé.

397. Compte tenu de son importance, le certificat médical à l'origine de l'hospitalisation engage la responsabilité civile, pénale⁹⁸² et déontologique de son auteur⁹⁸³. Il doit mentionner son nom, adresse professionnelle, être daté, signé et sincère donc ne pas comporter d'omission volontaire de nature à dénaturer les faits ni rapporter des dires de tiers. Ce partage de responsabilité réparti entre deux médecins indépendants, dont l'un n'exerce pas dans l'établissement d'accueil, vise à réduire le risque d'arbitraire.

398. En cas d'urgence (S.D.T.U.), parce qu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du patient, un seul certificat médical établi dans les 24 heures après l'admission suffit. Il peut émaner soit d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, soit d'un médecin extérieur. Le certificat d'admission doit être précis et circonstancié sur la nature et la gravité des troubles affectant le patient ainsi que sur l'urgence à lui prodiguer des soins⁹⁸⁴. Un seul certificat permet également au directeur de l'établissement de prononcer l'admission d'une personne en péril imminent (S.P.I.). Il doit émaner d'un médecin extérieur à l'établissement d'accueil, dater de moins de quinze jours⁹⁸⁵ et préciser les particularités de la maladie et les éléments constitutifs d'un péril imminent.

399. Les textes n'ont pas donné de définition précise du « médecin extérieur » aussi, Olivier Dupuy invite : « *les services du ministère chargé de la santé à formuler des précisions s'agissant de l'interprétation qu'il convient de retenir aux notions de "médecin n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil" [...]. Ces précisions pourraient être formulées au travers d'une circulaire* »⁹⁸⁶. Dans tous les cas : soit le psychiatre n'intervient pas seul à l'admission, soit il intervient seul, auquel cas les deux certificats suivants⁹⁸⁷ devront être établis par des psychiatres différents. Cette pluralité d'intervenants vise à réduire les erreurs de diagnostics et d'aiguillage, la psychiatrie étant une science en grande partie prédictive. En revanche, une fois le patient admis en soins, la nécessité d'un suivi médical en établissement spécialisé étant avérée, le psychiatre retrouve une place centrale tout au long du déroulement de la prise en charge.

⁹⁸² Art. 441-7 et 441-8 du C. pén. : fraude ou déclaration mensongère.

⁹⁸³ Articles 28, 29, 50 et 79 du code de déontologie médicale et art R. 4127-28 à R. 4127-76 C. santé pub.

⁹⁸⁴ C.A.A. Lyon, 6 oct. 2011, M^{me} Jamila A. c./C.H.S. de Saint-Egrève, req. n°10LY00777, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

⁹⁸⁵ Art. L. 3212-1 C. santé pub.

⁹⁸⁶ DUPUY (O.), *Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.)*, op. cit., p. 10.

⁹⁸⁷ V. *infra* n°473 s.

B/ La place centrale du psychiatre de l'établissement d'accueil durant les prises en charge : une justification légitime pour la poursuite des soins

400. L'étendue de l'influence du psychiatre durant les prises en charge est pleine et entière pour les S.D.T. et les S.D.T.U. (1). La loi du 5 juillet 2011 l'a en revanche atténuée au bénéfice du directeur d'établissement en cas de S.P.I. (2) en raison du critère de gravité plus important qui caractérise le péril imminent du fait de l'absence de « tiers ».

1) Une influence médicale pleine et entière dans les soins à la demande d'un tiers avec ou sans urgence

401. Le patient admis à l'hôpital fait l'objet, dans les jours et les mois qui suivent son admission, d'un suivi médical régulier attesté par la production de certificats médicaux à échéance périodique⁹⁸⁸. Ces certificats médico-légaux, destinés à démontrer que les soins sans consentement sont toujours nécessaires, lient le directeur par l'avis ou la proposition du psychiatre, comme l'exprime sans ambiguïté le dernier alinéa de l'article L. 3212-4 du code de la santé publique : « *Lorsque le psychiatre qui participe à la prise en charge de la personne malade propose de modifier la forme de la prise en charge de celle-ci, le directeur de l'établissement est tenu de la modifier sur la base du certificat médical ou de l'avis mentionnés à l'article L. 3211-11* ». Parce qu'elle privilégie l'indépendance médicale au détriment du pouvoir administratif, cette protection des patients est la bienvenue. Jacques Marescaux explique d'ailleurs que « *cette compétence liée était fortement revendiquée à la fois par l'A.D.E.S.M. et les fédérations hospitalières du secteur public et privé non lucratif* »⁹⁸⁹. Elle est d'ailleurs particulièrement étendue puisqu'elle concerne les décisions prises à l'issue de la période d'observation et de soins initiale, ainsi que les décisions prises après cette période. De la même manière, le directeur de l'établissement doit immédiatement prononcer la mainlevée de la mesure⁹⁹⁰ lorsque l'un des deux certificats médicaux⁹⁹¹ établis pendant la période d'observation et de soins initiale conclut que l'état de la personne admise à la demande d'un tiers ne justifie plus la mesure de soins.

⁹⁸⁸ Sur les certificats médicaux, V. *infra* n°472 s.

⁹⁸⁹ MARESCAUX (J.), « Place du directeur d'établissement dans l'application de la loi du 5 juillet 2011. Evaluation de la loi par le directeur », *op. cit.*, p. 726.

⁹⁹⁰ Sur le fondement de l'art. L. 3212-4 C. santé pub.

⁹⁹¹ Mentionnés aux 2° et 3° al. de l'art. L. 3211-2-2 C. santé pub.

402. Tout au long de la prise en charge, le directeur de l'établissement doit prononcer le maintien des soins pour une durée d'un mois, lorsque les deux certificats médicaux⁹⁹² ont conclu à la nécessité de prolonger les soins⁹⁹³. Il doit retenir la forme de prise en charge (hospitalisation complète ou toute autre forme, pouvant comporter des soins ambulatoires, des soins à domicile et, le cas échéant, une hospitalisation à domicile, des séjours à temps partiel ou des séjours de courte durée à temps complet effectués en établissement) proposée par le psychiatre et joindre à sa décision, le cas échéant, le programme de soins⁹⁹⁴. Le psychiatre qui participe au suivi du patient peut proposer, à tout moment, une modification de la forme de la prise en charge⁹⁹⁵. Le psychiatre établit alors en ce sens un certificat médical circonstancié. Le pouvoir décisionnel appartient donc bien au psychiatre, le directeur étant seulement placé dans une situation de compétence liée, limitée par ses prérogatives strictement administratives.

403. Lorsque la durée des soins excède une période continue d'un an à compter de l'admission, le maintien dans les soins est subordonné à une évaluation médicale approfondie de l'état de la personne. L'évaluation renouvelée tous les ans, réalisée par un collègue d'expert⁹⁹⁶ lie également la décision du directeur, confortant le fait que l'aspect sanitaire du dispositif légitime la primauté de la décision médicale.

404. Il est intéressant de remarquer que ces mêmes considérations sanitaires permettent aux proches du patient de lever la mesure de soins sans consentement. Les textes prévoient en effet que le directeur de l'établissement prononce la levée de la mesure de soins psychiatriques⁹⁹⁷ lorsque celle-ci est demandée par la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci⁹⁹⁸. Au premier abord, le fait que la famille puisse passer outre la position du psychiatre peut surprendre, d'autant que le directeur d'établissement doit faire droit à leur demande, quand bien même la poursuite des soins serait avérée. Cependant, on peut supposer que cette disposition vise à permettre une sortie facilitée

⁹⁹² Celui établi dans les 24 heures et celui établi dans les 72 heures. V. *infra* n°473.

⁹⁹³ Selon l'art. L. 3212-4 C. santé pub.

⁹⁹⁴ Prévu à l'art. L. 3211-2-2 C. santé pub.

⁹⁹⁵ En vertu de l'art. L. 3211-11 C. santé pub.

⁹⁹⁶ V. art. L. 3211-9 C. santé pub.

⁹⁹⁷ Selon l'article L. 3212-9 2° C. santé pub.

⁹⁹⁸ Il s'agit des personnes mentionnées au deuxième alinéa du 2° du II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

du malade afin de lui offrir la possibilité de bénéficier de soins dans un autre établissement⁹⁹⁹. Cette idée rejoint celle du tiers « présumé bienveillant », même si en pratique cette disposition peut être aisément détournée de son but.

405. Sur la base de ce raisonnement, parce que la notion de péril imminent sous-entend que l'état de santé du malade est plus grave que dans le cas des soins à la demande d'un tiers avec ou sans urgence, l'influence du psychiatre a été très légèrement réduite pour permettre au directeur d'établissement de retrouver une plus grande latitude.

2) Une influence légèrement réduite en cas de péril imminent

406. En cas de péril imminent pour la santé du patient, le principe de la suprématie médicale est atténué. Comme dans les deux cas qui précèdent, il peut être fin à la mesure de S.P.I.¹⁰⁰⁰, dès lors qu'un psychiatre de l'établissement certifie que les conditions ayant motivé cette mesure ne sont plus réunies¹⁰⁰¹. Le directeur de l'établissement doit également prononcer la levée de la mesure de soins psychiatriques¹⁰⁰² lorsque celle-ci est demandée par la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci¹⁰⁰³.

407. Cependant, le directeur de l'établissement n'est pas tenu de faire droit à cette demande lorsqu'un certificat médical ou, en cas d'impossibilité d'examiner le patient, un avis médical établi par un psychiatre de l'établissement et datant de moins de 24 heures atteste que l'arrêt des soins entraînerait un péril imminent pour la santé du patient. Le directeur de l'établissement, qui n'est pas en situation de compétence liée par rapport à la demande de la famille, informe alors par écrit le demandeur de son refus en lui indiquant ses voies de recours¹⁰⁰⁴. Le pouvoir médical est très légèrement diminué dans la mesure où il ne fait que donner un avis. Néanmoins,

⁹⁹⁹ Sur le droit des patients de choisir leur établissement et leur psychiatre, V. *infra* n°795.

¹⁰⁰⁰ Conformément à l'art. L. 3212-8 C. santé pub. En vertu de ce même art., le préfet pouvait, de lui-même, ordonner la levée immédiate de la mesure de soins lorsque les conditions requises n'étaient plus réunies. Cette mention a été supprimée par la loi du 26 janvier 2016.

¹⁰⁰¹ Le certificat médical du psychiatre doit être circonstancié, mentionnant l'évolution ou la disparition de ces troubles.

¹⁰⁰² Selon l'article L. 3212-9 2° C. santé pub.

¹⁰⁰³ Il s'agit des personnes mentionnées au deuxième alinéa du 2° du II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

¹⁰⁰⁴ Prévues à l'art. L. 3211-12 C. santé pub.

le directeur d'établissement a tout intérêt à suivre l'avis médical. D'une part, il en va de l'intérêt du patient, dont l'état de santé nécessite la poursuite des soins. D'autre part, il en va de son propre intérêt, la responsabilité civile et pénale du directeur d'établissement pouvant être engagée¹⁰⁰⁵ si le patient commet une infraction à l'extérieur du fait de l'arrêt des soins.

408. On remarquera au passage qu'à chaque fois que la notion de danger est sous-entendue, le pouvoir administratif reprend de sa vigueur. Les soins à la demande du représentant de l'Etat en sont la démonstration la plus évidente : force est de constater que la marge de manœuvre du psychiatre est franchement diminuée lorsque que la décision appartient au préfet.

PARAGRAPHE 2 : LA PLACE DIMINUÉE DU PSYCHIATRE DE L'ÉTABLISSEMENT D'ACCUEIL DANS LE SUIVI DES SOINS À LA DEMANDE DU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT

409. Le système médico-administratif des soins sans consentement est conçu de telle manière qu'il confère un rôle central au préfet. Pourtant, certains membres du corps préfectoral ne le perçoivent pas ainsi. Jean-Louis Amat, directeur de cabinet du préfet du Rhône¹⁰⁰⁶ résume parfaitement les enjeux dissimulés derrière la prise en charge des patients dangereux ou troublant l'ordre public: « *Le rôle du préfet pour l'hospitalisation d'origine va de soi. Mais à partir du moment où l'on entre dans la phase de soins, la marge de manœuvre du préfet est très faible* ». Pour Jean-Louis Amat le pouvoir préfectoral est parfaitement fondé lors de la phase d'admission puisqu'elle vise à mettre un terme à une trouble grave à l'ordre public ou à la sûreté des personnes. Il déplore une perte de ces prérogatives en cours d'hospitalisation et un manque de lisibilité des décisions médicales. En réalité, derrière des attitudes que l'on pourrait apparenter à des luttes de pouvoir, la pratique démontre que les préfets et les psychiatres peinent à trouver leur place dans le processus. D'autant que le droit prévoit une influence résiduelle du psychiatre à l'admission (A), mais renforcée en cours de prise en charge (B).

¹⁰⁰⁵ Sur les questions de responsabilité, V. *infra* n°928 s.

¹⁰⁰⁶ Entretien du 29 mai 2015.

A/ L'influence résiduelle du psychiatre à l'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat

410. Dans les procédures d'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat, le préfet prononce sa décision au vu d'un certificat médical circonstancié ou motivé qui ne peut pas émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil¹⁰⁰⁷. Ce certificat médical¹⁰⁰⁸ doit clairement faire ressortir, outre le fait que le comportement du malade compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public, que ses troubles mentaux nécessitent des soins et rendent nécessaire son admission en soins psychiatrique. Il ne peut pas seulement se limiter à faire état du danger constitué par le patient pour lui-même ou pour autrui¹⁰⁰⁹. Si le certificat ne peut émaner d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, en revanche, il peut être établi par un généraliste voire un urgentiste qui n'a pas la spécialité de psychiatre au sein de cet établissement¹⁰¹⁰. Le Conseil d'Etat a confirmé cette position en 2010 en considérant que le certificat médical pouvait être établi par un médecin non-psychiatre de l'établissement d'accueil voire un médecin extérieur à cet établissement, qu'il soit ou non psychiatre¹⁰¹¹.

411. Lorsque le patient est admis sur décision provisoire d'un maire¹⁰¹², un simple avis médical établi par un médecin quel qu'il soit, suffit. Les frais médicaux et de transport du patient sont alors pris en charge par la famille du patient ou à défaut par la commune. Fréquemment le

¹⁰⁰⁷ C.E., 26 juil. 2004, Grimler, req. n°270302, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr : « *Considérant, en deuxième lieu, qu'à supposer même que le médecin psychiatre qui a établi le certificat médical au vu duquel le préfet a prononcé l'hospitalisation de M. "X" pût être regardé comme le médecin traitant de ce dernier, le préfet n'a, en se fondant sur ce certificat médical, manifestement méconnu ni les dispositions précitées de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique, qui font seulement obstacle à ce que le certificat médical qu'elles prévoient émane d'un psychiatre exerçant dans l'établissement accueillant le malade, ni celles des articles 105 et 106 du décret du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, invoquées par le requérant qui s'opposent seulement à ce qu'un médecin traitant soit désigné comme expert d'un même malade* ».

¹⁰⁰⁸ C.A.A. Bordeaux, 20 juin 2006, req. n°04BX01907, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr : le certificat médical constitue le fondement juridique de la décision préfectorale. Il doit en conséquence intervenir en amont de l'arrêté préfectoral.

¹⁰⁰⁹ T.A. Lyon, 6 oct. 1992, n°91-01651, *op. cit.*

¹⁰¹⁰ C.A.A. Nancy, 7 janv. 2008, M. Y. c./C.H.S. de Verdun, req. n°06NC01639, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr : « *Considérant qu'il ne résulte pas des dispositions précitées du Code de la santé publique que le certificat médical circonstancié au vu duquel le représentant de l'Etat prononce par arrêté une hospitalisation d'office ne puisse émaner d'un médecin de l'établissement accueillant le malade, dès lors qu'il n'y exerce pas la spécialité de psychiatre ; que le Préfet de la Meuse est dès lors fondé à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont censuré pour erreur de droit son arrêté en date du 26 septembre 2005, ayant prononcé l'hospitalisation d'office de M. Y. au centre hospitalier de Verdun, au motif qu'il avait été adopté au vu du certificat médical établi le 23 septembre 2005 par le D^r Jacqueline A., médecin au service d'accueil des urgences de cet établissement...* ».

¹⁰¹¹ C.E., 9 juin 2010, n°321506, *op. cit.*

¹⁰¹² Admission prévue à l'article L. 3213-2 C. santé pub.

patient est transféré aux urgences de l'hôpital général. Dans une décision en date du 30 septembre 1991¹⁰¹³, la Cour d'appel de Douai a considéré qu'en distinguant l'avis d'un certificat médical circonstancié, le législateur avait clairement exprimé sa volonté de limiter la mesure de contrainte aux seules personnes dont l'aliénation mentale était établie de manière évidente et revêtait une gravité telle qu'elle justifiait une hospitalisation, tout en permettant en cas de nécessité, de faire face aux situations d'urgence. En effet, l'avis médical n'implique qu'un entretien ou une évaluation d'urgence alors que le certificat médical impose un examen direct de la personne par un médecin. En conséquence, l'officier de police ou de gendarmerie doit indiquer dans son procès-verbal décrivant le comportement de l'intéressé que la mesure de contrainte a bien été prise sur la base d'un avis médical décrivant sa dangerosité¹⁰¹⁴ et attestant que son état de santé mentale présente un danger imminent¹⁰¹⁵.

412. Enfin, lorsque l'hospitalisation en soins à la demande du représentant de l'Etat a été ordonnée à la demande de l'autorité judiciaire¹⁰¹⁶ en vertu de l'article 122-1 du code pénal, l'abolition du discernement ou du contrôle des actes du patient doit être évaluée par un expert judiciaire, psychiatre, lors d'un examen particulièrement poussé du patient. Il en est de même lorsque le préfet prononce une mesure de soins à la demande du représentant de l'Etat suite à une décision judiciaire¹⁰¹⁷ sur le fondement de l'article 706-135 du code de procédure pénale. La mesure repose nécessairement sur une expertise psychiatrique figurant au dossier de la procédure et faisant apparaître que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Ce psychiatre est obligatoirement, pour des raisons d'indépendance, un praticien inscrit sur la liste des experts établie par la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il exerce son activité¹⁰¹⁸. Bien que son rôle soit important dans ce cadre, les S.D.R.E. judiciaires restent minoritaires, la grande majorité des S.D.R.E. étant prononcées sur décision préfectorale.

¹⁰¹³ C.A. Douai, 30 sept. 1991, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, op. cit., note 90.

¹⁰¹⁴ T.A. de Paris, 13 juin 2002, Sieur Pelletier, req. n°0211959-4, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, op. cit., p. 426.

¹⁰¹⁵ T.G.I. de Compiègne, 17 juin 2003, Huisse, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, op. cit., p. 421. Le danger imminent est une condition *sine qua non*, son irrespect entraîne la censure de la mesure par le juge judiciaire. T.A. de Paris, 15 juin 2005, M.B., cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, op. cit., p. 426.

¹⁰¹⁶ Sur la demande judiciaire, V. *supra* n°132 s.

¹⁰¹⁷ Sur la décision judiciaire, V. *supra* n°130 s.

¹⁰¹⁸ V. la loi n°71-498 du 29 juin 1971 *relative aux experts judiciaires*, J.O. du 30 juin 1971, p. 6300 et la loi n°2004-130 du 11 fév. 2004 *réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété intellectuelle et des experts en ventes aux enchères publiques*, J.O. n°36 du 12 fév. 2004, texte n°1, p. 2847.

413. Le psychiatre de l'établissement d'accueil n'intervient donc jamais seul dans le processus d'admission. Ces dispositions ont été prises par le législateur pour des raisons pratiques et juridiques. D'une part parce qu'il paraît logique que le psychiatre de l'établissement d'accueil n'intervienne qu'à partir du moment où le patient est admis à l'établissement, l'évaluation de la santé des personnes à l'extérieur ne relevant pas de sa responsabilité¹⁰¹⁹. D'autre part, parce que cela permet au patient de rencontrer plusieurs membres du corps médical, diminuant ainsi le risque d'erreur lors de l'évaluation de ses troubles psychiques.

414. Cependant il ne faut pas s'y tromper. Le pouvoir préfectoral durant cette phase est le plus important, car il est le seul à conduire à la privation de liberté. Or, lorsque ce pouvoir est détourné de ses finalités, il mène à des abus. Jacques Marescaux¹⁰²⁰, ancien directeur de l'hôpital Saint-Jean-de-Dieu à Lyon, s'en insurge en évoquant un exemple criant : « *L'an dernier ou il y a deux ans, [le Directeur de cabinet de préfet] a ordonné l'hospitalisation en soins à la demande du représentant de l'Etat d'une dame qui avait environ soixante-dix ans et qui avait sa maison située juste à côté d'un chenil. Le chenil ne respectait pas les règles de distance etc... Bref, elle s'est retrouvée devant un casse-tête administratif et face à une absence d'action du maire de la commune et du préfet. Cette dame qui était excédée, a fini par faire une grève de la faim et s'installer dans une salle de la mairie. Au bout de trois-quatre jours, elle a été délogée par les pompiers. Un arrêté préfectoral avait été pris¹⁰²¹ au vu d'un certificat médical d'un médecin des sapeurs-pompiers, puis elle est vue par un psychiatre qui dit : "Elle n'a rien à faire ici. Elle a toute sa lucidité et aucun trouble psychique". Nous envoyons ça à l'A.R.S. qui nous dit : "Il faut un deuxième avis, le préfet ne veut pas lever [la mesure]". Le deuxième avis arrive dans la soirée. Pas de réponse de la préfecture, donc ils ne lèvent pas [la mesure]. Cette dame, ce n'était pas la peine d'être psychiatre pour voir qu'elle n'était pas malade mentale. Il a fallu que je me fende d'un courrier un peu menaçant à la préfecture pour obtenir que la mesure de soins à la demande du représentant de l'Etat soit levée. Cette dame, elle est restée trois nuits, peut-être quatre nuits et trois jours de façon totalement arbitraire. Ça, ça me met en fureur ! Parce que très précisément, [les membres du corps préfectoral] règlent un problème d'ordre public en enfermant en psychiatrie, quelqu'un qui n'avait rien à y faire !* ». Cet exemple montre bien la facilité avec laquelle il peut être porté atteinte au droit à

¹⁰¹⁹ Les A.R.S. et les partenaires (S.A.M.U., généralistes) souhaiteraient cependant qu'ils soient dans les faits davantage impliqués dans les processus d'admission, notamment lorsqu'ils sont d'astreinte, afin d'apporter leur éclairage de médecin spécialiste.

¹⁰²⁰ Entretien du 8 juillet 2015. M^r Marescaux a pris sa retraite quelques mois après cet entretien.

¹⁰²¹ Sur le fondement de l'art. 3213-1 C. santé pub.

la sûreté d'une personne en raison de considérations purement administratives ou politiques, parce que certains préfets s'arrogent le pouvoir de faire fi des décisions médicales. L'influence renforcée du psychiatre en cours de prise en charge est donc un point positif qui permet de contrecarrer ces défaillances.

B/ L'influence renforcée du psychiatre en cours de prise en charge pour les soins demandés par le représentant de l'Etat

415. Dès que le préfet a pris son arrêté d'admission, s'ouvre une période d'observation et de soins initiale¹⁰²² qui couvre les 72 premières heures de l'hospitalisation, comme pour toute autre admission. Il est rappelé que deux certificats doivent être réalisés durant cette période : le certificat de 24 heures et le certificat médical de 72 heures¹⁰²³. Or, les textes ne sont pas clairs quant à l'obligation ou non de réaliser ces examens médicaux. Selon les auteurs : « *S'il ne fait aucun doute que l'établissement de ces certificats médicaux est obligatoire, il n'incombe pas au préfet de les demander spécifiquement. Il en va de même pour la réalisation de l'examen somatique* »¹⁰²⁴. Une fois que le préfet a réceptionné le premier certificat réalisé dans les 24 heures suivant l'admission, il doit statuer dans les trois jours francs¹⁰²⁵. Il peut suivre la décision médicale et lever la mesure où au contraire, ne pas suivre le certificat du médecin et maintenir la mesure. S'il décide de poursuivre les soins¹⁰²⁶, il le fait pour une durée d'un mois puis il peut, au terme de ce premier mois, reconduire la mesure pour trois mois et, à l'issue de cette période pour des périodes maximales de six mois¹⁰²⁷. La levée de la mesure est « acquise » lorsque le préfet n'a pas pris de décision dans les délais du maintien de la mesure¹⁰²⁸.

¹⁰²² Prévus par l'art. L. 3211-2-2 C. santé pub. V. *infra* n°512 s.

¹⁰²³ Sur les certificats médicaux, V. *infra* n°473.

¹⁰²⁴ FEVROT (O.), DIEBOLD (J.), « Le préfet dans les différentes procédures d'hospitalisation sans consentement », *op. cit.*, p. 53.

¹⁰²⁵ La computation des délais se fait à compter de la première heure du jour suivant la fin de la mesure de placement sous contrainte. A défaut de respecter cette formalité substantielle, la mainlevée de la mesure de S.D.R.E sera acquise ou l'arrêté préfectoral sera sanctionné par le juge pour illégalité. C.A.A. Paris, 28 janvier 2013, Y.L c./ Préfet du Val-de-Marne, req. n°11PA02244, inédit au rec., www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰²⁶ Sous réserve de dater et de signer l'arrêté de reconduction de la mesure trois jours avant la date d'échéance de l'ancienne prolongation. V. C.A. Versailles, 28 juin 2000, R.D.S.S., 1-2001, n°41.

¹⁰²⁷ A chaque fois sur le fondement d'un certificat médical.

¹⁰²⁸ Comment formaliser la non-confirmation de la mesure de S.D.R.E. ? La réponse a été apportée par le Ministère du travail de l'emploi et de la santé et le ministère des solidarités et de la cohésion sociale sous l'empire de la loi de du 27 juin 1990 : « *En l'absence de décision préfectorale aux échéances légales de maintien des mesures d'H.O., la mesure est levée par caducité automatique. La levée automatique de la mesure d'H.O. prise par le préfet ne doit pas être utilisée comme une simplification administrative lorsqu'une sortie est prévue : il est souhaitable que le préfet prononce la levée de la mesure. En effet, la levée automatique n'est qu'une garantie au regard d'une organisation qui serait défaillante. Dans le cas d'une levée automatique par caducité d'une H.O. préfectorale, cette levée doit être portée à la connaissance du patient par un document informatif – prévu dans HOPSY – constatant la cessation de la mesure du fait de sa caducité. La caducité automatique ne joue pas pour*

416. Toutes les modifications opérées sur le programme de soins d'un patient doivent être portées à la connaissance du préfet qui pourra, si besoin, prendre un nouvel arrêté. Le préfet peut, compte tenu des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public demander à tout moment une expertise psychiatrique. De même, l'article L. 3211-11 donne compétence au préfet pour autoriser les sorties de courte durée¹⁰²⁹. Cette autorisation est acquise en cas d'absence d'opposition du préfet à la demande présentée par le directeur d'établissement quarante-huit heures avant la date prévue de ladite sortie. Le préfet peut également mettre fin à la mesure à tout moment de la prise en charge lorsqu'un psychiatre participant au suivi du patient atteste par un certificat médical que les conditions ayant justifié la mesure ne sont plus réunies. Les certificats et avis doivent alors être motivés « *au regard des soins nécessités par les troubles mentaux de la personne intéressée et des incidences éventuelles de ces troubles sur la sûreté des personnes* »¹⁰³⁰ ou lorsque la C.D.S.P. le propose¹⁰³¹. Le texte précise que le préfet « peut » lever la mesure, il ne s'agit donc que d'une possibilité. Cependant, les préfets déplorent un manque de lisibilité médicale et reprochent à l'A.R.S. de ne pas leur apporter de soutien¹⁰³². Il arrive donc fréquemment que la perspective d'une levée des soins à la demande du représentant de l'Etat amène à des désaccords entre le préfet et la décision médicale.

417. La loi du 27 septembre 2013 a apporté des garanties aux patients afin que ces mésententes ne soient pas à l'origine d'hospitalisations injustifiées. Ainsi, en cas de divergence entre le psychiatre et le préfet sur la levée de l'hospitalisation complète, l'article L. 3213-9-1¹⁰³³ du code de la santé publique permet un réexamen « à bref délai » de la situation de la personne hospitalisée dans l'hypothèse où le préfet déciderait de ne pas suivre l'avis du psychiatre préconisant la levée de la mesure de soins sans consentement. Dans ce cas, un second psychiatre, désigné par le directeur de l'établissement, doit rendre un nouvel avis dans un délai maximal de 72 heures après la décision préfectorale. Cet avis porte sur la nécessité d'une hospitalisation complète, ce qui signifie que son unique objet est de prévenir tout enfermement complet qui ne serait pas justifié¹⁰³⁴. Si l'absence de nécessité de l'hospitalisation complète est

les H.O. judiciaires et les H.O. préfectorales prises en application de l'article L. 3213-7 du code de la santé publique puisque la levée de ces mesures ne peut intervenir que sur la base de deux expertises psychiatriques ». B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/3 du 15 avril 2011, p. 201.

¹⁰²⁹ Sur les sorties de courte durée, V. *infra* n°532 s.

¹⁰³⁰ En vertu de l'art. R. 3213-3 C. santé pub.

¹⁰³¹ Art. L. 3213-4 C. santé pub.

¹⁰³² V. *supra* n°417.

¹⁰³³ Introduit par la loi n° 2013-869 du 27 sept. 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *op. cit.*

¹⁰³⁴ En effet, le J.L.D. n'opère pas de contrôle sur les soins ambulatoires. V. *infra* n°880.

confirmée par le second psychiatre, le préfet doit ordonner la levée de cette mesure ou la mise en place d'une mesure de soins ambulatoires¹⁰³⁵. Le préfet est ici en situation de compétence liée et devra opter pour la proposition émise par le premier psychiatre, le second psychiatre n'ayant pas à se prononcer sur l'alternative à l'hospitalisation complète proposée par le premier. Si le second psychiatre préconise la poursuite de l'hospitalisation complète et que le préfet la maintient, le juge des libertés et de la détention (J.L.D.) doit être saisi par le directeur d'établissement, aux fins de statuer à bref délai sur cette mesure¹⁰³⁶. La saisine obligatoire du J.L.D. constitue une protection pour le patient. Pour décider de la sortie immédiate du patient, le juge doit faire le constat qu'aucun risque de violence physique n'existe et doit en conclure que le comportement du patient ne menace plus l'ordre public ou la sûreté des personnes¹⁰³⁷. Le J.L.D. peut désigner un expert qui devra rendre un rapport précis, motivé et dactylographié¹⁰³⁸ dans les dix jours à compter de sa désignation.

418. Par conséquent, en aucun cas le préfet ne peut invoquer le principe de précaution pour s'opposer à la demande de mainlevée qui lui est soumise¹⁰³⁹.

419. D'autres précautions ont été introduites par la jurisprudence. La Cour de cassation¹⁰⁴⁰ est venue préciser le contenu des certificats mensuels en matière de soins sous contrainte. Dans l'affaire Catherine X., la Haute juridiction¹⁰⁴¹ a précisé que le maintien du danger devait être motivé pour justifier la poursuite des soins. En l'espèce, M^{me} Catherine X. avait fait l'objet d'une H.O. par arrêté préfectoral du 8 octobre 2008, reconduit plusieurs fois. M^{me} Catherine X. avait saisi le J.L.D. d'une demande tendant à la mainlevée de son hospitalisation. Le 12 octobre 2010, la Cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance du magistrat ayant refusé la mainlevée. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui a constaté que le traitement de la patiente était nécessaire pour éviter une situation de danger. En effet, même si la patiente était seulement hospitalisée la nuit, la Cour d'appel s'était basée pour fonder sa décision, sur un certificat médical récent qui relevait « *une tendance à minimiser la nécessité des soins et*

¹⁰³⁵ Il s'agit des mesures ambulatoires prévues à l'art. L. 3211-2-1 I 2° C. santé pub.

¹⁰³⁶ Dans les conditions prévues à l'art. L. 3211-12 C. santé pub.

¹⁰³⁷ T.G.I. La Rochelle, 16 sept. 1996, M^r Mechin, cité par Laurent Friouret sur son blog, www.blogavocat.fr.

¹⁰³⁸ Art. R. 3213-3 al. 1^{er} C. santé pub.

¹⁰³⁹ C.A. Paris, 17 juin 2004, M^r Max X. et G.I.A. c./ Préfecture des Hauts-de-Seine, n°04/06710, *Jurisdata* n°2004-246622 ; www.legifrance.gouv.fr ; *J.C.P. G.*, n°39, 22 sept. 2004, p. 1642, comm. FOSSIER (T.).

¹⁰⁴⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2015, n°14-15.686, *Bull. civ. I*, n°566 ; www.legifrance.gouv.fr ; D. 2015, n°1783, chron. GUYON-RENARD (I.).

¹⁰⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, n°11-13.894, *op. cit.*

notait une méconnaissance partielle des troubles ainsi que la persistance d'idées délirantes de persécution ciblées sur certains soignants ».

420. De plus, pour la Haute juridiction, un psychiatre n'est pas dans l'obligation de qualifier si l'état de la personne est susceptible de troubler l'ordre public. Cette qualification revient au préfet (sur le fondement de son autorité de police) qui, sur la base des informations inscrites dans les différents certificats et avis médicaux mais également en fonction des informations dont il dispose, doit motiver la nécessité de sa décision au regard de la préservation de l'ordre public¹⁰⁴². Dans cette affaire, Monsieur Benoît X., âgé de quarante-huit ans, était hospitalisé d'office depuis 2006 à la suite du meurtre de sa mère et d'une décision d'irresponsabilité pénale prononcée en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale. Cette décision privative de liberté avait été régulièrement reconduite par l'autorité de police. La Cour de cassation est venue préciser ici que le psychiatre peut certes, émettre une « opinion sur la réalité du trouble à l'ordre public », mais cette appréciation ne relève pas vraiment de sa fonction. Ce qu'il lui est demandé, c'est d'apporter des éléments au préfet suffisamment précis et explicites afin que ce dernier, qui n'est pas psychiatre, puisse décider des suites à donner. Il est donc particulièrement important que le certificat emploie un vocabulaire compréhensible par tous¹⁰⁴³.

421. Le certificat médical constitue donc une pièce essentielle de la procédure car il permet au préfet de décider si la contrainte doit être levée, si elle doit être assouplie (par la mise en place d'un programme de soins) ou si l'hospitalisation complète doit être maintenue. Cette appréciation appartenant au psychiatre, le préfet ne peut que s'en inspirer. Or, l'existence d'un contentieux¹⁰⁴⁴ abondant en la matière démontre que ces questions sont loin d'être réglées.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

422. L'asymétrie des deux modalités d'admission en soins sans consentement est à l'origine d'une répartition inégale des pouvoirs entre le préfet, le directeur d'établissement et le psychiatre. Ces déséquilibres d'ordre administratif et médical ne seraient pas en soi problématiques s'ils n'interféraient pas sur le droit à la sûreté des personnes dont l'état de santé

¹⁰⁴² Sur la motivation des arrêtés préfectoraux, V. *supra* n°185 s.

¹⁰⁴³ Sur les termes médicaux, V. *infra* n°466 s.

¹⁰⁴⁴ Sur la question des responsabilités, V. *infra* n°928 s.

requiert des soins psychiatriques. Si une marge de tolérance peut être admise dans certains domaines du droit, il apparaît en revanche inconcevable qu'un droit aussi fondamental que celui de ne pas être retenu arbitrairement se suffise d'aménagements d'agrément. Pour ces raisons, les précautions légales et jurisprudentielles introduites au coup par coup pour tenter de limiter un usage abusif du pouvoir par quelques-uns demeurent largement insuffisantes. Ces garanties auraient dû permettre de réduire les tensions exacerbées par la nature médico-administrative du régime des soins sans consentement. Pourtant, force est de constater que les législations qui se sont succédées n'ont pas permis de les éradiquer totalement.

423. Issues de contradictions à la fois juridique et pratique, ces tensions sont de deux ordres. Pour éviter les hospitalisations arbitraires, le dispositif doit garantir la meilleure protection des droits du patient. Il est donc jalonné de multiples formalités administratives et médicales destinées à assurer cette protection. En parallèle, la défense de l'ordre public et de la sûreté des personnes, ajoutée à l'urgence psychiatrique de la décompensation¹⁰⁴⁵, obligent les différents intervenants à faire preuve d'une très grande réactivité. Or, le système français des soins sans consentement étant composé de procédures, protocoles, conventions, délégations et subdélégations multiples, les intervenants ont parfois le sentiment d'être asphyxiés par la bureaucratie du dispositif. Si le maillage entre les différents interlocuteurs était suffisamment organisé, il pourrait sans doute limiter les abus de pouvoir. Mais comme le déplore le rapport Bliko-Lefrand¹⁰⁴⁶, le degré de coopération et de coordination des différents acteurs reste très différent d'un département à l'autre.

424. Or, ne pas prendre en compte ces déséquilibres administratifs revient à occulter la dimension soignante des soins sans consentement. En laissant perdurer la place du préfet dans le dispositif des soins sous contrainte, c'est la responsabilité du psychiatre qui s'en trouve réduite. Pourtant, que lui soit attribuée une place centrale ou résiduelle, il est le seul à détenir les compétences pour diagnostiquer et prendre en charge la maladie mentale.

¹⁰⁴⁵ Pour une définition de la décompensation, V. *supra* n°112.

¹⁰⁴⁶ BLISKO (S.), LEFRAND (G.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales, sur la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, op. cit.*, p. 40.

CONCLUSION DU TITRE 2

425. Comme l'a montré Jacques Michel, la folie est étrangère à la raison juridique. L'acte d'isolement thérapeutique éloigne les patients du droit commun. Or, le régime juridique des soins sans consentement est un dispositif légal complexe qui, malgré l'introduction d'un certain nombre de garanties, ne tient pas suffisamment compte des droits des patients. Conçu en deux blocs, il est fondé sur une dichotomie qui n'a pas vraiment de sens. Qu'est-ce qui distingue un patient en soins à la demande du représentant de l'Etat d'un patient en soins à la demande d'un tiers ? En théorie, l'un présente un risque pour l'ordre public et la sûreté des personnes et pas l'autre. En pratique, cette distinction n'est pas si nette, car elle repose sur des critères qui manquent parfois d'objectivité et qui font courir aux patients le risque d'être orientés un dispositif qui n'est pas adapté à leur situation. A ce risque de confusion qui existe entre S.D.R.E et S.D.T., s'ajoute l'extrême complexité qui caractérise toutes les mesures comprises au sein de ces deux blocs. Ces multiples strates ont pour conséquence des erreurs d'aiguillage préjudiciables aux patients, qui voient leurs droits fragilisés par une répartition inégale des pouvoirs et une démultiplication des intervenants. Le caractère médico-administratif des soins sans consentement mériterait donc une refonte en profondeur *via* une remise en question du pouvoir préfectoral, ce que semble permettre à première vue l'hypothèse d'une judiciarisation totale et une fusion des mesures.

426. La prise en compte des droits des patients dans un contexte de privation de liberté est fondamentale dans un pays qui défend des valeurs démocratiques. Pourtant, malgré le regard porté par le Conseil de l'Europe sur les soins sans consentement, l'évolution des prises en charge en Europe laisse perdurer des écarts significatifs. Depuis les années 70, la majorité des pays européens ont transité d'une logique institutionnelle vers une logique d'intégration du patient dans son environnement social. Tous les pays ont sauté le pas, à des degrés différents. Magali Coldefy explique que l'Allemagne, l'Angleterre, la France et l'Italie ont lancé ce processus de désinstitutionnalisation à des vitesses et selon des modalités diverses. En France et en Allemagne, les hôpitaux ont connu une simple diminution et réorganisation des services alors qu'en Angleterre et en Italie, le processus de désinstitutionnalisation s'est traduit par une fermeture des hôpitaux psychiatriques. En Italie¹⁰⁴⁷, la logique de démantèlement des hôpitaux

¹⁰⁴⁷ Sur les soins psychiatriques en Italie, V. *infra* n°639.

psychiatriques a été poussée à son paroxysme à tel point que la législation italienne a mis un terme aux internements sous contrainte pour motif d'ordre public¹⁰⁴⁸. Comment expliquer de telles différences alors que ces pays soignent des malades atteints des mêmes pathologies et dans des proportions équivalentes¹⁰⁴⁹ ? Magali Coldefy remarque que « *quatre pays ne consacrent pas le même budget à la santé mentale : 14% des dépenses de santé en Angleterre, 11% en France, 11% en Allemagne et 5% en Italie* »¹⁰⁵⁰. Ces différences reposeraient donc sur des explications à la fois politiques, philosophiques et budgétaires.

427. Historiquement, la France est fondamentalement attachée à la notion d'ordre public. Et à l'inverse de certains de ses voisins européens, le législateur français n'a pas franchi le cap de la judiciarisation des mesures dès l'admission. Si l'introduction du contrôle judiciaire systématique *a posteriori* a permis d'atténuer le caractère administratif des soins sans consentement, il ne l'a pas remis en cause totalement, laissant ainsi subsister de trop nombreux déséquilibres.

CONCLUSION DE LA PARTIE 1

428. Constitué de deux grands blocs, eux-mêmes fragmentés en plusieurs modalités d'admission, le régime juridique des soins psychiatriques est un dispositif d'exception très complexe supposé répondre à la fois à des déterminants sanitaires et sécuritaires. Pourtant, bien qu'il ait été conçu pour répondre à toutes les situations, l'étude de ce régime juridique fait ressortir un certain nombre de failles : des mesures très diversifiées inadaptées à la pratique, une multitude d'intervenants insuffisamment coordonnés, une répartition déséquilibrée des pouvoirs, une démultiplication des tâches administratives et des modalités de prise en charge manquant de clarté.

¹⁰⁴⁸ En contrepartie, des unités psychiatriques légères ont été développées dans les hôpitaux généraux avec possibilité d'une obligation de soins, prononcée par le juge, en fonction de critères sanitaires. Le dispositif semble poser question concernant les troubles les plus lourds pour lesquels une hospitalisation en milieu général pose problème.

¹⁰⁴⁹ Sur les différentes pathologies prises en charge par la psychiatrie, V. *infra* n°453.

¹⁰⁵⁰ Chiffres de l'O.M.S. (2008) cités par COLDEFY (M.), « L'évolution des dispositifs de soins psychiatriques en Allemagne, Angleterre, France et Italie : similitudes et divergences », *op. cit.*, p. 2.

429. Or, toutes les mesures de soins sans consentement, sans exception, se justifient par l'existence d'un trouble mental. Il n'est donc pas imaginable de faire l'impasse sur les droits des patients, affaiblis à la fois par leur propre vulnérabilité et par la privation de liberté dont ils font l'objet. Il conviendrait donc de privilégier la dimension thérapeutique aux préoccupations administratives, sans pour autant négliger la protection de la société face aux actes souvent imprévisibles de ces malades. La dangerosité psychiatrique¹⁰⁵¹ existe et il faut la traiter, mais son évaluation est incertaine. Qui plus est, dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique ne sont définies par aucune loi. Magistrats et préfets, bien que n'étant pas liés par les évaluations médicales qu'ils sollicitent, n'ont pas vraiment d'autres possibilités que de s'appuyer sur ces avis médicaux empreints de fragilité.

430. Au fond, l'ordre public et la sûreté des personnes ont-ils un réel rapport avec la psychiatrie ? Est-il possible de soigner, de prévenir, prendre en charge et réhabiliter les patients dangereux tout en garantissant à la société la légitime protection qu'elle revendique ? Comment rompre les déséquilibres, casser les rapports de pouvoirs et favoriser le soin ? La loi et la jurisprudence ont permis de nombreux rééquilibrages au coup par coup en introduisant des garanties protectrices des droits et des libertés fondamentales. Mais elles agissent comme des « rustines », ne règlent pas les problèmes à la source et laissent perdurer la complexité de fond de ce régime juridique d'exception. Et tant qu'il fera référence à l'ordre public et à la sûreté des personnes, il restera un régime juridique sécuritaire. Face à la complexité de ce dispositif, il est légitime de s'interroger sur la place du représentant de l'Etat dans les soins sans consentement.

431. Certes, l'instauration des soins ambulatoires et l'introduction du contrôle systématique du J.L.D. ont permis à la France de bousculer ses vieux principes et d'accélérer un rapprochement législatif avec ses voisins européens. L'aspect sanitaire des mesures a été renforcé et le pouvoir du préfet affaibli du fait de l'instauration du contrôle judiciaire obligatoire. Cette évolution philosophique, sociale et législative s'est en outre accompagnée d'un renforcement des droits des patients au travers de mesures qui ont, avec le temps, emporté l'adhésion d'une majorité des professionnels du secteur. Néanmoins, sur le terrain, elle semble inaboutie, comme si la France repoussait constamment l'idée de légiférer au travers d'une « grande loi » de santé mentale¹⁰⁵². En effet, malgré les garanties légales et jurisprudentielles destinées à limiter les confusions, en pratique, il est souvent difficile de cerner ce qui distingue

¹⁰⁵¹ Sur la définition de la dangerosité psychiatrique, V. *supra* n° 134 s.

¹⁰⁵² V. *supra* n° 60.

les patients relevant de l'une ou de l'autre catégorie de prise en charge. L'introduction d'une décision judiciaire pourrait régler ces difficultés, mais elle ne gommerait pas totalement la question de la dangerosité qui perdurera malgré tout.

432. Pourtant, l'étude des législations étrangères témoignent de la possibilité de réformer le système en profondeur au travers des axes suivants : une admission en soins sans consentement prononcée par le juge, la création d'un tribunal spécial compétent pour les questions de santé mentale, une loi de sûreté publique pour les personnes dangereuses condamnées et la fusion des mesures de soins sans consentement en une procédure unique. Bien que complexe, le régime des soins sans consentement n'en demeure pas moins perfectible.

PARTIE 2 : UN RÉGIME JURIDIQUE PERFECTIBLE

433. Le régime juridique des soins sans consentement oppose deux thèses depuis longtemps : la thèse administrative et la thèse judiciaire¹⁰⁵³. Lors du vote de la loi du 30 juin 1838, le député Alexandre-François Vivien, qui défendait la thèse administrative, soulignait : « *Dans la plupart des départements, c'est sur des ordres donnés par les préfets que les personnes en état d'aliénation mentale et de fureur sont introduites dans les établissements d'aliénés* »¹⁰⁵⁴. Mais il se confronta à son homologue, le député François-André Isambert, partisan farouche de la thèse judiciaire : « *La garantie de la liberté individuelle repose toute entière sur le principe qu'il n'appartient qu'au magistrat d'y toucher et que la police n'est chargée que de recueillir, de reporter les faits à la connaissance de ces magistrats et non de se mettre à leur place* »¹⁰⁵⁵.

434. Malgré l'introduction d'un contrôle systématique du juge judiciaire, le législateur de 2011 n'a pas cédé totalement aux sirènes de la judiciarisation et a maintenu le principe d'un jeu de pouvoirs et contre-pouvoirs matérialisé par un binôme médico-administratif qui intervient aux étapes cruciales de l'hospitalisation. Le principal grief évoqué à l'encontre de ce système est la mise en danger de la liberté individuelle par l'usage exorbitant du pouvoir de l'administration. Cependant et malgré les critiques qu'elle peut soulever, cette architecture est conforme aux exigences européennes¹⁰⁵⁶, même si en pratique, le clivage entre la thèse administrative et la thèse judiciaire, demeure la principale pierre d'achoppement.

435. Pour y remédier, la loi du 5 juillet 2011, a atténué la teneur administrative de ce régime en plaçant sous le contrôle du juge l'atteinte à la liberté individuelle qui est en jeu dans le confinement de l'hôpital. Ce contrôle vient pour chaque patient, en début de séjour et de façon renouvelée s'il se prolonge, s'assurer de la régularité de la procédure et considérer attentivement les justifications des examens médicaux réalisés par les différents intervenants à la prise en charge. Il s'agit d'une avancée remarquable qui, articulée avec les progrès effectués ces dernières années en terme de droits des usagers, constitue une étape nouvelle pour la prise en

¹⁰⁵³ V. *infra* n°s 559, 623 s.

¹⁰⁵⁴ Cité par GUILBERT (F.), *Liberté individuelle et hospitalisation des malades mentaux*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰⁵⁶ V. *supra* n°78.

charge, la plus humaine et la plus respectueuse possible des dépresses individuelles et familiales causées par la maladie psychique.

436. Pourtant, des difficultés subsistent. Le droit positif témoigne d'un système complexe censé pourtant répondre à toutes les situations mais qui, dans les faits, ne prend pas suffisamment en compte les droits des patients. Ceci s'explique par la dualité du dispositif qui oppose les soins à la demande du représentant de l'Etat aux soins à la demande d'un tiers, par les confusions générés par les multiples procédures qui existent au sein de ces deux blocs, la place prépondérante accordée à l'ordre public au détriment des soins, les luttes de pouvoir qui en découlent et la place occupée par le juge qui n'intervient qu'*a posteriori*.

437. L'enjeu repose donc sur la question de l'opportunité de passer d'une logique administrative à une logique strictement judiciaire qui passerait par la fusion des modes de prise en charge à l'hôpital. Cette transition supposerait le respect *a minima* des postulats suivants : accompagner le dispositif de moyens en conséquence, réaffirmer les droits de la défense et respecter la place du médecin. Il semble en effet inimaginable que la question des libertés soit sacrifiée sur l'autel d'économies budgétaires. Comme l'avait souligné Guy Lefrand¹⁰⁵⁷ en 2011, lorsque le contrôle judiciaire obligatoire a été introduit dans la loi : « *il convient de bien mesurer toutes les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel*¹⁰⁵⁸ [...]. *Cette évolution est indispensable mais elle nécessitera, pour être effective [...], une mobilisation très importante des équipes soignantes et des juridictions* ». L'hypothèse d'une judiciarisation totale des mesures de soins sans consentement¹⁰⁵⁹ pourrait peut-être constituer l'opportunité de mettre un terme à ces discussions, puisqu'elle impliquerait une fusion des procédures de S.D.R.E. et de S.D.T., ainsi qu'une disparition des différents « degrés » d'admission évoqués plus haut. Cette possibilité a été exclue en son temps, la garantie de moyens supplémentaires n'ayant pas été obtenue par l'administration judiciaire pour assurer ces nouvelles missions. Or, au regard de la triade, liberté, sécurité et soins, la dualité des modalités d'admission est par nature déséquilibrée. Pour éviter aux patients d'être orientés dans un mode d'admission qui ne correspond pas à leur situation, se pose la question de l'opportunité d'une fusion des deux modalités d'admission (Titre 1). Indépendamment de la réalisation ou non de cette hypothèse,

¹⁰⁵⁷ LEFRAND (G.), *Rapport n°3189 relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*, cité par LEJEUNE (V.), *Les soins sans consentement : mission du médecin, office du juge et main invisible de l'Etat*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁵⁸ Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 novembre 2010, *op. cit.* V. *supra* n°88.

¹⁰⁵⁹ A l'instar de la Belgique par exemple, V. *infra* n°624 s.

la poursuite de la protection des droits fondamentaux des patients doit continuer sans relâche (Titre 2).

TITRE 1 : L'OPPORTUNITÉ D'UNE FUSION DES DEUX MODALITÉS D'ADMISSION

438. Depuis quelques années, la répartition des patients entre les deux régimes d'hospitalisation sous contrainte (S.D.T. et S.D.R.E.) semble s'être stabilisée, mais elle laisse subsister des écarts importants entre les départements¹⁰⁶⁰. Malgré les recommandations formulées, les réformes successives ont accentué ces disparités qu'aucune raison objective d'ordre sociologique, épidémiologique ou géographique ne permet d'expliquer. Partant de ce constat, des réflexions tendant à réduire le risque d'arbitraire ont été menées et ont abouti à l'idée d'une fusion des régimes d'hospitalisation en soins sans consentement. En effet, l'idée de fusionner les soins à la demande du représentant de l'Etat et les soins à la demande d'un tiers en une mesure unique n'est pas nouvelle. En 1997, le groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990 présidé par Hélène Strohl avait rendu un rapport¹⁰⁶¹ préconisant la poursuite d'une logique uniquement sanitaire exempt de toute référence à l'ordre public. Pour ce faire, le rapport préconisait d'unifier le régime des hospitalisations d'office et celui des hospitalisations sur demande d'un tiers. Six ans plus tard, par note du directeur du cabinet du ministre en charge de l'intérieur en date du 19 juin 2003, une mission conjointe de l'inspection générale de l'administration, de l'inspection générale de la police nationale et de l'inspection de la gendarmerie nationale¹⁰⁶² a été diligentée pour procéder à une évaluation, du point de vue des enjeux de sécurité publique, de la loi du 27 juin 1990 et des réflexions engagées au Ministère en charge de la santé sur une éventuelle fusion des régimes de l'hospitalisation sur demande d'un tiers et de l'hospitalisation d'office. Sur la base de ces réflexions, il était demandé à la mission « *de proposer, le cas échéant, des adaptations qui conjugueraient le strict respect des*

¹⁰⁶⁰ Déjà en 2003, les résultats d'un questionnaire réalisé auprès des préfetures par la direction des libertés publiques et des affaires juridiques (D.L.P.A.J.) du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales étaient assez démonstratifs : le nombre de mesures d'hospitalisation sans consentement variait de 7 (Somme) à plus de 240 (Hautes-Pyrénées) pour 100 000 habitants en 2002. RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, op.cit., p. 9.

¹⁰⁶¹ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du Groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, op. cit.

¹⁰⁶² RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, op. cit. 166 p.

droits et libertés des malades et une efficacité renforcée de l'action administrative »¹⁰⁶³. Puis en 2011, Jean-Marie Delarue préconisa à son tour, à la fois la fusion des deux types de soins sans consentement (admission en soins psychiatriques à demande du représentant de l'Etat et admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers) et, simultanément, de confier le principe de la décision à un juge¹⁰⁶⁴.

439. Pourtant, le législateur n'a pas suivi ses recommandations. Au contraire, en introduisant des dispositions de nature sécuritaire, le vote de la loi du 5 juillet 2011 a ravivé des inquiétudes. Pour les parlementaires qui ont alerté le gouvernement : « *la psychiatrie serait assujettie aux injonctions administratives des préfets, et le primat de la dimension sanitaire de la psychiatrie ne serait plus qu'un leurre* »¹⁰⁶⁵. Malgré ces signaux, la loi du 5 juillet 2011 a été votée sans qu'aient été suffisamment anticipées les limites de cette réforme, allégée deux ans plus tard, par la loi du 27 septembre 2013. Michel Teston résume parfaitement le paradoxe français : « *La France a besoin, en matière de santé mentale, de réorganiser la prise en charge et l'accompagnement de ces pathologies. Le Gouvernement souhaite sortir de la logique répressive qui a prévalu ces dernières années et valoriser une approche sanitaire. Il s'agit de se positionner dans une logique de soins* »¹⁰⁶⁶. A en croire les partisans d'une mesure unique, un autre modèle est possible. Le rejet du fondement sécuritaire au profit d'un fondement sanitaire peut déboucher sur un modèle basé sur la judiciarisation à l'admission. Centrée sur la seule nécessité des soins (Chapitre 1), cette nouvelle modalité d'admission verrait son efficacité juridique renforcée par une judiciarisation à l'admission (Chapitre 2), créant ainsi un nouveau modèle plus respectueux des droits et des libertés des patients.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, p. 9.

¹⁰⁶⁴ C.G.L.P.L., *Rapport d'activité 2012*, op. cit.

¹⁰⁶⁵ DELEBARRE (M.), question écrite n°50477 du 26 mai 2009, Assemblée nationale, J.O. du 5 oct. 2010, p. 10960.

¹⁰⁶⁶ TESTON (M.), question n°02583 du 18 oct. 2012, Sénat, J.O. du 3 janv. 2013, p. 19.

CHAPITRE 1 : LA POSSIBILITÉ D'UNE MESURE UNIQUE AXÉE SUR LA SEULE NÉCESSITÉ DES SOINS

440. Selon la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'Homme¹⁰⁶⁷, les individus et les groupes particulièrement vulnérables doivent être protégés et l'intégrité personnelle des individus concernés doit être respectée¹⁰⁶⁸. L'O.M.S. a précisé qu'il fallait entendre par vulnérabilité, l'incapacité marquée à protéger ses intérêts propres en raison d'obstacles comme l'inaptitude à donner un consentement éclairé, l'inexistence d'autres moyens d'obtenir des soins médicaux ou autres prestations nécessaires ou onéreuses ou la soumission au sein d'une structure hiérarchisée. Aussi, pour l'O.M.S. des dispositions doivent être prévues pour protéger les droits et le bien-être des personnes vulnérables¹⁰⁶⁹. Il ne fait aucun doute que les malades psychiques font partie des personnes que la maladie a rendues vulnérables : perte d'autonomie, réduction de leurs capacités cognitives, difficultés à exercer un emploi... sont autant de limitations imposées par l'état mental du sujet. A ces critères peut également s'ajouter celui de sa dangerosité réelle ou supposée.

441. En 2001, le rapport « De la psychiatrie vers la santé mentale »¹⁰⁷⁰ des Docteurs Eric Piel et Jean-Luc Roelandt, dénonça vivement le dispositif français basé sur « *l'hospitalocentrisme dominant* » qui entretient une confusion entre hospitalisation contrainte et obligation de soins, la première étant utilisée souvent au service de la seconde. Le rapport proposait de réorganiser la psychiatrie française sur une logique de réseau et d'articulation entre l'offre sanitaire et médico-sociale, de ne permettre que les hospitalisations incontournables dans des structures de dix à vingt-cinq lits, et d'abroger le dispositif des hospitalisations sans consentement pour lui substituer une obligation de soins « *déspécifiée* », c'est-à-dire non spécifique à la maladie mentale et ordonnée par le juge civil.

¹⁰⁶⁷ Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (U.N.E.S.C.O., 19 oct. 2005), www.unesco.org.

¹⁰⁶⁸ Citée par JONAS (C.), « Le certificat circonstancié de la loi du 5 juillet 2011: Pourquoi? Comment? », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 699-702, p. 700.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

¹⁰⁷⁰ PIEL (E.), ROELANDT (J.-L.), *De la psychiatrie vers la santé mentale*, op. cit.

442. Sur le terrain, l'orientation en hôpital psychiatrique d'une personne atteinte de troubles mentaux qui manifeste son état publiquement, peut être fortement conditionnée par les circonstances ou les habitudes des intervenants. L'urgence caractérisée par ce type de situation amène souvent ces acteurs à privilégier le pragmatisme plutôt qu'à faire preuve d'analyse. Avant la loi du 5 juillet 2011 et la mise en place des soins en cas de péril imminent, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur ce type de difficulté lors de l'affaire Brousse¹⁰⁷¹. Dans ce cas d'espèce, une patiente avait été maintenue dans un service de psychiatrie pour des troubles mentaux malgré son opposition et sans la mise en place d'une hospitalisation sans consentement. La fille initiatrice de la prise en charge et la famille ayant refusé de formuler une demande d'H.D.T., il a été reproché à l'établissement de ne pas avoir utilisé les moyens à sa disposition pour une hospitalisation d'office. Selon les auteurs, cette pratique ne doit pas s'analyser comme un détournement de la loi mais plutôt comme « *une adaptation à des subtilités cliniques où se mêlent des préoccupations éthiques de laisser sans soins une personne qui en a manifestement besoin et des craintes de poursuites disciplinaires ou pénales, au moins pour infraction au code de la déontologie médicale*¹⁰⁷² *et/ou une mise en danger de la personne*¹⁰⁷³ »¹⁰⁷⁴.

443. Une étude déjà ancienne menée au centre hospitalier du Vinatier en 2005¹⁰⁷⁵, avait mis en exergue que sur les 2753 patients hospitalisés à l'époque : 5 patients sur 10 étaient hospitalisés sans leur consentement au moins une fois dans l'année, 4 à la demande d'un tiers, et un d'office ; l'H.D.T. constituait le plus souvent le mode d'entrée dans le soin ; les personnes en H.O., en comparaison avec les autres modes d'hospitalisation, étaient plus souvent déjà connues de la psychiatrie ; l'âge est un facteur de risque d'hospitalisation sans consentement avant 30 ans¹⁰⁷⁶ ; le sexe masculin était un facteur de risque d'hospitalisation sans consentement avant 30 ans et d'H.O. à tous les âges ; l'absence de domicile fixe était un facteur de risque

¹⁰⁷¹ C.E., 18 octobre 1989, n°75096, *op. cit.*

¹⁰⁷² Selon l'art. 9 C. déont. méd. (art. R. 4127-9 C. santé pub.) : « *Tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril ou, informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui porter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires* ».

¹⁰⁷³ Selon l'art. 223-3 du C. pén. : « *Le délaissement, en un lieu quelconque, d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ».

¹⁰⁷⁴ V. HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.), « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », *op. cit.*, p. 729.

¹⁰⁷⁵ Cité par l'étude d'impact du Ministère de la santé, *op. cit.*, pp. 68-69.

¹⁰⁷⁶ L'hospitalisation sans consentement est plus fréquente que l'hospitalisation libre avant 30 ans, aussi fréquente entre 30 et 60 ans et moins fréquente après 60 ans. Mais la fréquence relative de l'hospitalisation d'office diminue avec l'âge alors que celle de l'hospitalisation à la demande d'un tiers varie peu.

d'hospitalisation d'office¹⁰⁷⁷. Ces chiffres ont servi de base de réflexion lors de la préparation de la loi du 5 juillet 2011. Ils traduisent la nécessité de favoriser le diagnostic précoce des pathologies mentales, d'organiser une offre de soin adaptée en lien avec le secteur social et médico-social, d'initier et, enfin, de soutenir les démarches d'amélioration de la qualité des pratiques professionnelles et d'évaluation de celles-ci. La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances¹⁰⁷⁸, a développé des actions spécifiques à destination des personnes porteuses d'un handicap du fait de troubles psychiques et de leurs aidants naturels, notamment dans le domaine de l'insertion sociale et de l'insertion professionnelle, mais ces avancées demeurent insuffisantes.

444. Ces vingt dernières années, avec les évolutions médicamenteuses et l'introduction de nouvelles thérapeutiques, la conception du soin en psychiatrie a considérablement évolué et, comme le souligne les différentes conférences de consensus ou recommandations professionnelles publiées par la H.A.S.¹⁰⁷⁹, le soin en psychiatrie doit aujourd'hui intégrer trois dimensions : biologique, psychologique et sociale. Une mesure unique axée sur la seule nécessité des soins semble tout à fait possible et facilement réalisable sur les bases du droit positif. D'une part parce qu'il existe déjà, dans le dispositif des soins sans consentement, des convergences centrées sur le suivi médical des patients (Section 1) et d'autre part parce qu'il existe aussi des convergences centrées sur une logique de parcours (Section 2).

¹⁰⁷⁷ Un quart (25%) des patients hospitalisés au Vinatier sans domicile fixe sont hospitalisés au moins une fois dans l'année sur le mode de l'hospitalisation d'office.

¹⁰⁷⁸ Loi n°2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, *op cit.*

¹⁰⁷⁹ On peut s'interroger sur le crédit à accorder aux recommandations de la H.A.S. Au même titre que de nombreux professionnels du secteur, Thierry Najman porte un regard critique sur cette autorité qui se démarque plus par sa volonté d'asphyxier les pratiques à coup de protocoles aseptisés que par sa réelle efficacité pratique : « *La Haute Autorité de santé (H.A.S.), [est une] instance de contrôle pseudoscientifique n'ayant de hauteur de vue que dans son nom et qui tyrannise de façon totalement contre-productive les établissements de santé et les professionnels. Pour quelle raison tout le monde obéit-il ainsi, en bon petit soldat, à cette gigantesque et coûteuse supercherie ?* » (NAJMAN (T.), *Lieu d'asile, manifeste pour une autre psychiatrie*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2015, 240 p., p. 32). Les procédures qualité ont sans nul doute apporté la rigueur nécessaire aux prises en charge somatiques, mais leur utilité reste à démontrer dans un secteur qui prend en charge les méandres insondables de la psyché humaine.

SECTION 1 : LE MAINTIEN DES CONVERGENCES CENTRÉES SUR LE SUIVI MÉDICAL DES PATIENTS

445. Indépendamment des risques qu'ils peuvent faire courir à la société, les patients suivis en soins sans consentement nécessitent un suivi médical accru, compte tenu des difficultés importantes auxquelles ils doivent faire face. Ces préoccupations ne sont pas nouvelles, en témoigne la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique¹⁰⁸⁰ qui avait déjà assigné cinq objectifs à la politique de santé mentale¹⁰⁸¹ : réduire la marginalisation sociale et la stigmatisation des personnes atteintes de troubles psychiatriques, réduire de 10% le nombre de psychotiques chroniques en situation de précarité, réduire de 20% le nombre de suicides en population générale, réduire de 20% le nombre de personnes souffrant de troubles bipolaires, dépressifs ou névrotiques non reconnus et augmenter de 20% le nombre de personnes souffrant de troubles dépressifs ou névrotiques et anxieux traités selon les recommandations de bonne pratique clinique.

446. Face à l'augmentation des troubles psychiques dans la population générale¹⁰⁸², ces objectifs restent plus que jamais d'actualité. Dix ans après le vote de cette loi, le rapport d'information en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie ne manqua pas de rappeler que les maladies psychiatriques sont « *des maladies multifactorielles, définies par un terrain génétique et des facteurs environnementaux déclenchant, aux conséquences sévères pouvant entraîner une mortalité prématurée et des handicaps associés* »¹⁰⁸³ et que le champ de la prise en charge des troubles psychiatriques, qui relève du domaine médical, recouvre la prévention, le diagnostic et le traitement de ces affections. La santé mentale, dont la psychiatrie est le pivot, fait donc partie intégrante des politiques de santé publique¹⁰⁸⁴. Si la loi H.P.S.T.¹⁰⁸⁵ n'a pas suffisamment pris en compte la

¹⁰⁸⁰ Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *op. cit.*

¹⁰⁸¹ Ces objectifs sont cités par l'étude d'impact du Ministère de la santé, *op. cit.*

¹⁰⁸² V. *supra* n°1 s.

¹⁰⁸³ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, audition du 7 fév. 2013, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁸⁴ Sur les politiques de santé mentale en France depuis plus de vingt ans, V. *supra* n°50 s.

¹⁰⁸⁵ Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, *op. cit.*

psychiatrie, ce que certains auteurs n'ont pas hésité pas à qualifier de « *manque de courage et de cohérence* »¹⁰⁸⁶, un rééquilibrage a été opéré avec la loi du 26 janvier 2016¹⁰⁸⁷.

447. Malgré le sentiment d'abandon ressenti par les soignants¹⁰⁸⁸, les pouvoirs publics renflouent les comptes des hôpitaux psychiatriques régulièrement comme le démontrent les actions menées ces dernières années en matière de santé mentale. Ainsi, le plan psychiatrie 2005-2008¹⁰⁸⁹ a apporté un financement de 1,5 milliards d'euros dont 750 millions d'investissement permettant d'augmenter le nombre de médecins et de structures¹⁰⁹⁰. Concernant le plan psychiatrie 2011-2015¹⁰⁹¹, le Haut conseil de la santé publique a estimé qu'il était consensuel et pertinent¹⁰⁹². Le bilan global est positif mais ces mesures seront-elles reconduites ? Dans l'affirmative, jusqu'à quelle échéance ? Ces interrogations font apparaître les fragilités de ces dispositifs non-pérennes dont on ne peut que déplorer le caractère éphémère. Néanmoins, à part quelques mouvements sectaires en marge qui dénie purement et simplement l'existence de la maladie psychique¹⁰⁹³, les pouvoirs publics et les professionnels de terrain s'accordent globalement à dire que la santé mentale constitue une préoccupation de santé publique majeure. Indépendamment de son volet sécuritaire, le droit positif des soins sans consentement prend déjà en compte cette dimension centrée autour des soins. En effet, quelle que soit leur qualification juridique, les mesures de soins sans consentement convergent déjà toutes autour de la prise en compte des troubles psychiques (§1), et les patients font tous, sans

¹⁰⁸⁶ EYNAUD (M.), « Contribution à la réflexion sur la réforme de l'hôpital, à propos des limites de la loi H.P.S.T. », *L'information psychiatrique*, 2009/2, Vol. 85, pp. 117-121. V. *infra* n°54.

¹⁰⁸⁷ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

¹⁰⁸⁸ V. CANOUI (P.), « La souffrance des soignants : un risque humain, des enjeux éthiques », *InfoKara*, 2/2003, Vol. 18, pp. 101-104 ; « Parlons de la souffrance des soignants ! », *Santé mentale*, 19 janvier 2016, www.santementale.fr ; FOREST (D.), « La frontière entre psychiatrie et neurosciences. Mécanismes et croyances délirantes », *Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem*, 1/2008 (n°2), pp. 147-173 ; « Neurosciences, sciences cognitives, neurologie, psychiatrie », www.inserm.fr.

¹⁰⁸⁹ Sur le plan psychiatrie 2005-2008, V. *supra* n°53.

¹⁰⁹⁰ MILON (A.), *Rapport sur la prise en charge psychiatrique en France*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁹¹ Sur le plan psychiatrie 2011-2015, V. *supra* n°57.

¹⁰⁹² H.C.S.P., *Evaluation du plan psychiatrie et santé mentale 2011-2015*, Coll. Evaluation, avril 2016, 228 p., www.hcsp.fr : « On constate des progrès dans la reconnaissance du rôle des personnes vivant avec des troubles psychiques et de leur entourage. Les études et les recommandations sur le handicap psychique se sont développées. On a assisté à un rôle accru des secteurs médico-social et social, et à un début de rééquilibrage de l'offre de soins. La santé somatique est mieux prise en compte et une attention a été apportée à la prise en charge en urgence et à l'accès aux soins des populations défavorisées ».

¹⁰⁹³ La scientologie par exemple, s'oppose farouchement à la discipline et aux psychiatres qui, selon la secte, sont des médecins barbares et corrompus. Elle favorise en revanche, les thérapies « énergétiques ». Selon l'Eglise de scientologie, les êtres humains (êtres divins), vivent des expériences négatives qui ont un impact sur leur vie. La psychiatrie viserait à nier ces influences divines. En réalité, L. Ron Hubbard, fondateur de l'église de scientologie, a définitivement rejeté la psychiatrie après avoir été diagnostiqué schizophrène paranoïde, suite à des accusations de tortures dont il a fait l'objet, sur son épouse notamment. En France, une association au nom trompeur, « la commission des citoyens pour les droits de l'Homme » (C.C.D.H.) est en réalité une réminiscence de l'Eglise de scientologie. Elle fait régulièrement pression sur les pouvoirs publics pour dénoncer « les abus » de la psychiatrie.

exception, l'objet d'évaluations médicales régulières (§2). Ces deux observations laissent donc entrevoir la possibilité d'une fusion des soins à la demande du représentant de l'Etat avec les soins à la demande d'un tiers, refonte qui pourrait être réalisée en grande partie sur la base de ce qui existe déjà.

PARAGRAPHE 1 : DES CONVERGENCES CENTRÉES AUTOUR DE LA PRISE EN COMPTE DES TROUBLES PSYCHIQUES

448. Selon le Docteur Christian Muller, Président de la conférence nationale des présidents des commissions médicales d'établissements des centres hospitaliers spécialisés : « *Être malheureux ne relève pas du soin* »¹⁰⁹⁴. Cette réflexion est partagée par le professeur Frédéric Rouillon, chef de service à l'hôpital Saint-Anne à Paris pour qui « *le rôle prioritaire de la psychiatrie est de soigner des maladies et non d'écouter de simples difficultés psychologiques* »¹⁰⁹⁵. Ne pas fixer de limites au concept de santé mentale risque donc d'amener la psychiatrie à sa perte. La mission parlementaire sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie privilégie d'ailleurs pour ces motifs, la prise en charge des maladies mentales. Le psychiatre Carol Jonas rappelait d'ailleurs qu'une difficulté surgit lorsqu'il s'agit de définir ce qu'est la pathologie mentale : « *En effet, de tout temps, la question s'est posée de savoir ce qui devait être étiqueté trouble mental et ce qui pouvait n'être qu'une déviation comportementale propre à certains individus dans un contexte donné, sans qu'il s'agisse d'une maladie* »¹⁰⁹⁶.

449. La Cour européenne des Droits de l'Homme, au travers de son célèbre arrêt « Winterwerp », a clairement défini « les conditions de détention d'un aliéné ». Pour être conforme à la Convention, elle a estimé que « la détention d'un aliéné » devait respecter les critères suivants: une expertise médicale objective qui établit que le patient souffre d'un trouble mental réel, trouble qui doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement, lequel ne peut se prolonger valablement sans la persistance du trouble¹⁰⁹⁷. La loi du 4 mars 2002¹⁰⁹⁸ a

¹⁰⁹⁴ Auditionné le 17 oct. 2013 et cité par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit., p. 10.

¹⁰⁹⁵ Auditionné le 31 janvier 2013 et cité par ROBILIARD (D.), op. cit., p. 7.

¹⁰⁹⁶ JONAS (C.), Majeurs protégés – Dispositions indépendantes de toute protection – trouble mental, *J.C.P.*, fascicule n°10, 21 janvier 2009, 42 p., p. 3. Par ex., en 1936, un psychiatre avait parlé de « délire de grève ».

¹⁰⁹⁷ C.E.D.H. 24 oct. 1979, Winterwerp, req. n°6301/73, op. cit. C.E.D.H., 19 juin 2012, Cristian Teodorescu c./Roumanie, req. n°22883/05, www.hudoc.echr.coe.int : en l'absence d'une telle expertise, l'enfermement devient purement arbitraire.

¹⁰⁹⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, op. cit.

donc subordonné l'hospitalisation d'office à trois conditions cumulatives : l'existence d'un trouble mental, la nécessité de soigner ce trouble et une atteinte grave à l'ordre public. En contraignant les préfets à justifier leur décision sur la base d'un certificat médical, elle a introduit le critère thérapeutique dans l'hospitalisation d'office, critère qui n'était pas mentionné avant. La loi du 5 juillet 2011 a repris ce principe en soumettant toutes les mesures sans exception, à une justification médicale quand bien même la mesure en question aurait été prises sur des considérations de sécurité publique.

450. Il est donc fondamental de définir ce qui entre dans le champ de la maladie mentale et ce qui doit en être exclu, car pour exercer son contrôle, le J.L.D.¹⁰⁹⁹ s'appuie sur les arguments médicaux qui figurent au dossier. Or, à ce jour, seuls les psychiatres¹¹⁰⁰ détiennent les qualifications nécessaires pour apporter cet éclairage. Ce niveau d'expertise leur confère une place importante de régulateur social, responsabilité que la législation sur les soins sans consentement a réaffirmée, tout en permettant à des contre-pouvoirs de la contester. En outre, la Cour européenne des Droits de l'Homme a imposé le caractère « récent » de l'expertise¹¹⁰¹. La Cour a, sur ce point, élaboré une jurisprudence au cas par cas, dont la lisibilité n'est pas toujours très évidente¹¹⁰². En droit interne, la force juridique du critère médical dans les soins sans consentement tient d'une part à la prise en compte généralisée d'un trouble mental dans toutes les mesures de soins sans consentement (A) et à la suppression opportune de la référence à la notoriété publique au profit de critères exclusivement médicaux (B).

A/ La prise en compte généralisée d'un trouble mental dans toutes les mesures de soins sans consentement

451. Le régime des soins psychiatriques sans consentement oscille entre des déterminants juridiques objectifs définis par la loi, et des déterminants subjectifs qui tiennent à l'appréciation

¹⁰⁹⁹ Le J.L.D. mais aussi le juge des tutelles et le juge pénal.

¹¹⁰⁰ Ce propos mérite d'être nuancé compte tenu de l'apport récent des neurosciences dans la recherche fondamentale. V. PANASSIER (C.), « Santé mentale et neurosciences », pp. 31-38, www.millenaire3.com.

¹¹⁰¹ Depuis un arrêt C.E.D.H., Herz c./ Allemagne du 12 juin 2003 (req. n°44672/98, www.hudoc.echr.coe.int), la C.E.D.H. considère que cette expertise doit être « récente ». La formule est bien imprécise, et on peut se demander si une expertise « récente » date de quelques jours, quelques mois, ou quelques années. V. également, C.E.D.H., 18 fév. 2014, Ruiz Riviera c./Suisse, req. n°8300/06, www.hudoc.echr.coe.int. Dans cette affaire, le requérant a invoqué l'art. 5§4 de la Convention, estimant que son droit d'introduire un recours devant un tribunal avait été violé par les autorités judiciaires suisses. Son premier grief résidait dans le refus des autorités suisses d'octroyer une nouvelle expertise psychiatrique avant de rejeter sa demande de mise en liberté.

¹¹⁰² Dans l'affaire Magalhaes Pereira c./ Portugal (26 février 2002, req. n°44872/98, www.hudoc.echr.coe.int), la C.E.D.H. a estimé qu'une expertise effectuée un an et demi avant la décision était trop ancienne pour justifier une mesure privative de liberté.

des médecins¹¹⁰³. Or dans un domaine aussi sensible, plus la place laissée à la subjectivité est importante, plus grand est le danger de menacer les libertés individuelles. La nature des critères qui permettent aux médecins de se prononcer sur l'existence ou non d'une pathologie permet donc de ramener un peu d'objectivité. Si les débats anciens et mouvementés qui tournent inlassablement autour de la classification des pathologies mentales sont tributaires des avancées scientifiques, ils évoluent aussi en fonction de la place accordée aux malades dans la société¹¹⁰⁴. Ces réflexions rejoignent les questionnements posés autour de la mission d'expertise telle qu'elle est prévue par le code pénal, interrogations liées à la recherche de l'existence, ou de l'absence, d'une maladie mentale source d'irresponsabilité pénale. Pour des auteurs : « *Il s'agit ainsi, tout d'abord, d'indiquer si l'examen psychiatrique et physiologique révèle des anomalies mentales, avec le cas échéant la description précise des affections auxquelles elles se rattachent* »¹¹⁰⁵. Aussi, bien que le principe soit controversé, les psychiatres s'appuient sur une classification des malades mentales (1), classification qui a un impact sur l'aspect juridique des soins sans consentement (2).

1) Le principe admis mais controversé d'une classification des maladies mentales

452. L'idée de catégoriser les maladies mentales n'est pas récente. Dès l'Antiquité, les maladies mentales ont été classées en quatre familles : la manie, la mélancolie, la démence et l'idiotisme. Au fil du temps, cette classification s'est enrichie avec l'apparition de la paranoïa, la théorie de la dégénérescence et la démence précoce pour n'en citer que quelques-uns. Bien plus tard, les professionnels de la santé mentale se sont mis à adhérer à la classification de Henri Nahi Barte et Louis Roure qui distinguaient deux grands types de troubles mentaux : les troubles mentaux aigus (confusion mentale, psychoses délirantes aiguës, crises d'angoisse et dépressions) et les troubles mentaux chroniques (névroses, psychoses, psychopathies, retard mental et démences). Au travers de l'examen clinique, les psychiatres fondent leurs diagnostics. Cependant les frontières scientifiques dressées entre les différentes maladies mentales sont poreuses. Certains termes, qui ont disparu de la clinique médicale, permettent de mettre en exergue cette perméabilité. A titre d'exemple, il est intéressant de citer Grasset, qui en 1907,

¹¹⁰³ V. en ce sens la thèse de GUIGUE (S.), *L'approche juridique du trouble mental*, thèse de droit, Université Montpellier I, 2011, 455 p.

¹¹⁰⁴ V. *supra* n°7.

¹¹⁰⁵ BONDIL (F.), CHAPELLON (S.), « La simulation de maladie mentale, la simulation comme maladie mentale ? », *Influxus*, <http://www.influxus.eu/article975.html>.

évoquait les névrosés, les « nerveux nuisibles » qu'il nommait les demi-fous¹¹⁰⁶ : « Chez le demifou tout le psychisme n'est pas atrophié, dégénéré ou malade. Il y a de l'inégalité dans le développement de ses divers centres psychiques : certains sont affaiblis, mais certains autres peuvent être très actifs, jeter même plus d'éclat et rendre plus de services à la société que d'autres cerveaux plus pondérés, mieux équilibrés, considérés comme plus normaux »¹¹⁰⁷.

453. En 1893, Jacques Bertillon développa une classification des causes de décès, travaux repris en 1945 par l'O.M.S. En 1948, elle devint la « classification statistique internationale des maladies, traumatismes et causes de décès » (C.I.M.). A ce jour, couramment appelée C.I.M.-10, elle en est à sa 10^{ème} évolution. Commencée en 1983 et achevée en 1992, sur la base de la classification américaine, le *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (D.S.M.)¹¹⁰⁸, cette dixième classification a pour objectif de permettre l'analyse systématique, l'interprétation et la comparaison des données de mortalité et de morbidité recueillies dans différents pays ou régions à des époques différentes¹¹⁰⁹. La C.I.M. permet le codage des maladies, des traumatismes et de l'ensemble des motifs de recours aux services de santé. Les troubles mentaux et du comportement¹¹¹⁰ se situent au 5^e chapitre de la C.I.M.-10 qui comprend dix groupes suivants¹¹¹¹ (F00-F09 : Troubles mentaux organiques, y compris les troubles symptomatiques. F10-F19 : Troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de substances psycho-actives. F20-F29 : Schizophrénie¹¹¹², trouble schizotypique et troubles délirants¹¹¹³. F30-F39 : Troubles de l'humeur (affectifs). F40-F48 : Troubles névrotiques,

¹¹⁰⁶ V. *supra* n°s 33, 141.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 132.

¹¹⁰⁸ Le D.S.M. IV propose une nouvelle nosographie des troubles du comportement en distinguant 10 catégories de personnalité (paranoïaque, schizoïde, schizotypique, antisociale, borderline, histrionique, narcissique, évitante, dépendante et obsessionnelle-compulsive). V. SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : évolutions contemporaines de la clinique et de l'organisation des soins », *A.J. pénal*, 2007, n°3, p. 123.

¹¹⁰⁹ Vol. 2, p. 2. Cité dans l'étude d'impact du Ministère de la santé, *op. cit.*

¹¹¹⁰ Sur la diversité des troubles mentaux et du comportement, V. par ex. FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, *op. cit.*, pp. 22-24.

¹¹¹¹ Historiquement, la psychanalyse distinguait la psychose de la névrose. Les psychoses sont des maladies mentales majeures qui affectent globalement la vie psychique du patient dans son intimité au niveau de la conscience de soi, des autres et du monde extérieur ou au niveau de l'affectivité et du jugement. Les névroses constituent en revanche la psychopathologie la moins invalidante et la plus courante. Les névroses se traduisent par des troubles partiels, certains étant spécifiques ou non. Le patient névrotique a généralement conscience de ses troubles mais la raison lui échappe.

¹¹¹² Dérivée étymologiquement du grec « *skizen* » (fendre) et de « *phren* » (pensée), la schizophrénie est une psychose grave habituellement chronique survenant chez le jeune adulte, cliniquement caractérisée par des signes de dissociation mentale, de discordance affective et d'activité délirante incohérente, entraînant généralement une rupture de contact avec le monde extérieur et parfois un repli autistique.

¹¹¹³ Dérivé étymologiquement du terme latin « *delirium* » de « *delirare* » ou « *sortir du sillon* », qui signifie « sortir du réel », le délire est une psychose caractérisée par des hallucinations, une grande excitation psychique, une agitation physique et une incohérence des actes et des paroles.

troubles liés à des facteurs de stress et troubles somatoformes. F50-F59 : Syndromes comportementaux associés à des perturbations physiologiques et à des facteurs physiques. F60-F69 : Troubles de la personnalité et du comportement chez l'adulte. F70-F79 : Retard mental. F80-F89 : Troubles du développement psychologique. F90-F98 : Troubles du comportement et troubles émotionnels apparaissant). Cette classification sert de grille de référence aux psychiatres pour diagnostiquer, évaluer et traiter les troubles psychiques des patients suivis en soins sans consentement. En référençant leurs actes dans le système d'information¹¹¹⁴ de l'établissement de santé sur cette base commune, ils permettent l'extraction de statistiques annuelles. Si cette classification fait globalement consensus malgré les critiques et la porosité qui existe entre les pathologies, son importance est de taille compte tenu de ses impacts juridiques.

2) L'impact juridique de la classification des maladies mentales sur les soins sans consentement

454. Selon l'O.M.S., « *les troubles mentaux regroupent un vaste ensemble de problèmes, dont les symptômes diffèrent. Mais ils se caractérisent généralement par une combinaison de pensées, d'émotions, de comportements et de rapports avec autrui anormaux. Ils comprennent par exemple la schizophrénie, la dépression, l'arriération mentale et les troubles dus à l'abus de drogues. La plupart de ces troubles se traitent* »¹¹¹⁵.

455. Dans le cadre des soins sans consentement, la C.I.M.-10 a permis de dégager les statistiques utilisées lors du vote de la loi du 5 juillet 2011. C'est dire si leur influence n'est pas neutre. L'étude d'impact réalisée avant le vote de la loi a dressé la liste des pathologies mentales les plus fréquemment rencontrées en 2008 dans les hospitalisations sans consentement. Globalement, il en ressort que 17 389 patients étaient atteints de schizophrénies (F20), 12 043 patients de troubles de l'humeur (F30 à F39), 8675 personnes de troubles spécifiques de la personnalité (F60 à F69), 7639 personnes de troubles mentaux et troubles du comportement liés à l'utilisation de substances psycho-actives (F10 à F19), 4846 de troubles délirants persistants (F22), 2997 personnes de troubles psychotiques aigus et transitoires (F23), 2378 de troubles

¹¹¹⁴ Le R.I.M.-P. (Recueil d'Information Médicalisée en Psychiatrie) est un outil statistique qui permet aux établissements autorisés en psychiatrie de procéder à l'analyse médico-économique de leur activité de soins. Les critères pris en compte sont les suivants : résumés par séquence pour tous les patients admis en hospitalisation, avec ou sans hébergement, et résumés d'activité ambulatoire pour toutes consultations ou soins externes. V. *infra* n°549.

¹¹¹⁵ www.who.int/topics/mental_disorders/fr.

schizo-affectifs (F25), et 1288 personnes d'autres troubles psychotiques non organiques et psychose non organique sans précision (F28 à F29)¹¹¹⁶.

456. En pratique, au regard de ces facteurs combinés, la classification des maladies mentales ouvre la porte à de vastes champs de prise en charge. Pour aider les médecins à prendre leur décision et par extension, à choisir le mode d'admission en soins sans consentement le plus adéquat, la H.A.S. édite régulièrement des recommandations. Par exemple, pour apprécier la sévérité des troubles mentaux et la nécessité de soins immédiats dans le cas d'une admission en péril imminent, la H.A.S. propose de rechercher : un risque suicidaire, un risque d'atteinte potentielle à autrui, une prise d'alcool ou de toxique associée, un délire ou des hallucinations, des troubles de l'humeur et le degré d'incurie¹¹¹⁷. Or, la mention « risque d'atteinte potentielle à autrui » peut porter confusion¹¹¹⁸ avec la notion de sûreté des personnes que l'on retrouve dans les soins à la demande du représentant de l'Etat. De même, la notion de péril a pu créer des confusions obligeant la juridiction administrative à en préciser les contours. La Cour administrative d'appel de Nantes a considéré dans un arrêt du 29 septembre 2009¹¹¹⁹, qu'une personne atteinte d'un délire de persécution, refusant les soins et de s'alimenter, faisant l'objet de manifestations comportementales préjudiciables à sa santé susceptibles d'entraîner un risque de tentative de suicide, constitue une situation qui relève de la qualification de « péril imminent » justifiant la mise en œuvre de la procédure simplifiée d'urgence. La Cour administrative d'appel de Versailles, a également considéré dans un arrêt du 2 décembre 2008¹¹²⁰, que le recours à la procédure d'urgence était justifié dans le cas où un patient, enfermé chez lui souffrait d'un délire persécutif sévère qui s'était fortement aggravé, refusait toute consultation médicale et tout soin. Le certificat médical circonstancié établi par un médecin

¹¹¹⁶ A.T.I.H., statistiques issues de l'interrogation en ligne le 7 janvier 2010. Dans l'ouvrage « La prise en charge de la santé mentale » publié en 2009 par la D.R.E.E.S. (COLDEFY (M.) (coord.), *La prise en charge de la santé mentale en France : recueil d'études statistiques, op. cit.*), il est fait mention d'une étude réalisée par des chercheurs de l'I.R.D.E.S. à partir des données de l'enquête « un jour donné » recueillies en 2003 auprès des patients hospitalisés à temps plein en psychiatrie. Cette étude apporte des compléments d'information sur les facteurs associés à une hospitalisation sans consentement.

¹¹¹⁷ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux, op. cit.*, p. 11. V. DESCHAMPS (J.-L.), « Lecture juridique et objectifs cliniques des "recommandations sur les modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux" », *R.D.S.*, n°8, nov. 2005, pp. 559-568.

¹¹¹⁸ Sur les confusions existant entre les différentes mesures de soins sans consentement, V. *infra* n°s 224, 323.

¹¹¹⁹ C.A.A. Nantes, 29 sept. 2009, n°08NT03472, M^r X c./ Centre hospitalier de Laval, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

¹¹²⁰ C.A.A. Versailles, 2 déc. 2008, n°04VE00589, *op. cit.*

psychiatre indiquait d'ailleurs que l'état du patient nécessitait des soins spécialisés d'extrême urgence, sous surveillance constante auxquels le patient n'était pas à même de consentir.

457. La jurisprudence est donc souvent amenée à repréciser des notions originellement médicales pour leur conférer une force juridique. De la même manière, le Conseil constitutionnel a renforcé la valeur juridique du critère médical en supprimant la référence à la « notoriété publique », pour les mesures de soins à la demande du représentant de l'Etat.

B/ La suppression opportune de la référence à la « notoriété publique » au profit de critères exclusivement médicaux

458. Avant sa suppression, la notoriété publique permettait à un maire de demander l'hospitalisation d'office d'une personne sur la base de témoignages de voisins ou de rapports de police. Saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Madame Oriette P., le Conseil constitutionnel a annulé la référence à la notoriété publique¹¹²¹ dans sa décision du 6 octobre 2011¹¹²², notion qui permettait de faire hospitaliser une personne¹¹²³ sans avis médical et que la loi du 5 juillet 2011 avait maintenu. Il s'agit donc d'une censure opportune¹¹²⁴ car la notion de notoriété publique était ambiguë et surtout dangereuse. La requérante faisait valoir que les conditions permettant au maire ou au commissaire de police de prendre des mesures provisoires étaient insuffisamment encadrées. L'association « Groupe information asiles »¹¹²⁵ est d'ailleurs intervenue en cours de procédure pour abonder dans le sens de Madame Oriette P. et dénoncer, en particulier, la possibilité de prendre ces mesures provisoires sur la seule foi de la « notoriété publique ».

¹¹²¹ La déclaration d'inconstitutionnalité a pris effet à compter de la publication de la décision (J.O. du 8 oct. 2011) et est applicable à toutes les instances non jugées définitivement à cette date.

¹¹²² Cons. const., n°2011-174 Q.P.C. du 6 oct. 2011, *op. cit.*

¹¹²³ Sur le fondement de l'art. L. 3213-2 C. santé pub.

¹¹²⁴ BOUSQUET (G.), « Censure opportune de l'hospitalisation d'office fondée sur la notoriété publique », *op. cit.*

¹¹²⁵ Buts et objectifs du G.I.A. (source : site internet du G.I.A.) : « *Le G.I.A. est une association loi 1901 à but non lucratif, de personnes psychiatriquées ou l'ayant été et de militants soucieux du respect de la dignité et des droits des psychiatriqués. Son objectif principal est d'informer sur l'abus et l'arbitraire en psychiatrie, de promouvoir les droits de l'homme en ce domaine où ils sont si souvent bafoués, de lutter contre la contrainte aux soins et l'utilisation répressive de la psychiatrie, les mauvais traitements et les atteintes à la personne dans le cadre de son exercice. Le G.I.A. conseille et défend ceux qui, au mépris de la loi, sont victimes de cet abus et de cet arbitraire. Il défend les droits des usagers de la psychiatrie* ». Le G.I.A. a été créé en 1972, dans l'après mai 68, par quatre futurs psychiatres de la mouvance anarco-maoïste de la gauche prolétarienne, dans la dynamique qui se constituait autour de Michel Foucault, le G.I.P. (Groupe d'information sur les prisons), le G.I.S. (Groupe information santé) ou plus tard, le C.A.P. (Comité d'action des prisonniers) et le G.I.S.T.I. (Groupe d'information et de soutien des immigrés). Le G.I.A. est considéré comme le premier mouvement d'usagers en psychiatrie créé en France.

459. Un grand nombre de mesures provisoires étant prononcées chaque année, l'enjeu était de taille. Le rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement rendu en mai 2004¹¹²⁶, indiquait qu'en moyenne, 65% des hospitalisations d'office étaient précédées de mesures provisoires du maire ou, à Paris, des commissaires de police. La notion de notoriété publique avait d'ailleurs fait l'objet de vives critiques¹¹²⁷ lors des débats parlementaires précédant le vote de la loi du 27 juin 1990. Le sénateur Robert Vizet, soutenant l'abrogation de cette possibilité, considérait que : « *cet article L. 343 [devenu l'article L. 3213-2] donne, en réalité, le pouvoir au maire ou au commissaire de police de prendre des mesures totalement discrétionnaires à l'encontre de n'importe quel citoyen. Les mesures provisoires ne sont définies en aucune manière et la notoriété publique pourra être invoquée à n'importe quel propos. Cette notion, éminemment vague, ne pourra qu'entraîner des abus. En effet, le maire ou le commissaire de police, pour établir la notoriété publique, devront recueillir des témoignages ou des confidences sans même avoir l'obligation de mentionner à quiconque le nom de leurs auteurs, ni même la nature ou la teneur exacte de ces propos* »¹¹²⁸. C'est bien cette absence de définition qui ouvrait la voie à l'arbitraire même si le droit reconnaît cette notion dans d'autres domaines¹¹²⁹. Ce terme de notoriété publique appelait déjà des précisions avant la loi de 2011, comme le suggéraient les évaluateurs de la loi de 1990 dans le rapport Strohl¹¹³⁰. D'une manière générale, la notoriété publique était considérée comme « *étant la*

¹¹²⁶ RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, *op. cit.*

¹¹²⁷ D'autres critiques se retrouvent dans les rares décisions de justice portant sur des mesures provisoires d'hospitalisation fondées sur la notoriété publique, par exemple l'arrêt de la C.A.A. de Bordeaux en date du 12 oct. 2010 : « *Considérant que le maire de la commune de Boulazac, dans l'arrêté du 27 juillet 2006 par lequel il a ordonné l'hospitalisation d'office de M^r A. à titre provisoire, se borne à indiquer qu'il est de notoriété publique que cette personne, par son comportement qui révèle des troubles mentaux, présente un danger pour la sûreté des personnes et pour elle-même ; qu'en s'abstenant de préciser les éléments de fait permettant de présumer la réalité de ce danger, ou de viser et joindre à son arrêté, en se l'appropriant, un avis médical décrivant avec précision l'état mental de l'intéressé au moment des faits motivant la mesure contestée, ou toute autre pièce de nature à attester la menace imminente pour lui-même ou pour autrui que représentait son état, le maire de Boulazac n'a pas satisfait aux exigences de la loi du 11 juillet 1979 ; que l'arrêté du 27 juillet 2006 doit dès lors être annulé* ». C.A.A. Bordeaux, 12 oct. 2010, n°09BX02313, *op. cit.*

¹¹²⁸ Cité par BOUSQUET (G.), « Censure opportune de l'hospitalisation d'office fondée sur la notoriété publique », *op. cit.*

¹¹²⁹ Deux dispositions du code civil accordent une grande importance à la notion de notoriété publique. Selon l'article 378-1, les père et mère qui, notamment par une « *inconduite notoire* », mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale. De même, l'article 464 précise que lorsque l'incapacité d'une personne protégée est « *notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés* », les obligations résultant de ces actes peuvent être réduites. De plus, l'adjectif « *notoire* » est quelques fois employé par le juge pour qualifier une situation, comme le « *concubinage notoire* » (Cass. com., 2 février 2010, n°09-11.295, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr) ou la « *relation adultérine notoire* » (Cass. 1^{ère} civ., 17 février 2010, n°09-13.694, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr). Enfin, en matière de filiation ou de succession, le recours à des actes de notoriété est autorisé. Il s'agit de documents établis par un officier public qui recueille des témoignages en vue d'établir un fait matériel qu'un grand nombre de personnes ont pu constater ou avoir connaissance.

¹¹³⁰ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, *op. cit.*

connaissance générale, publique d'un fait »¹¹³¹. La loi n'exigeait aucun élément formel, procédural ou factuel susceptible de l'encadrer. Seul l'objet permettait de la caractériser, à savoir le danger imminent pour la sûreté des personnes. Or, un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 22 octobre 2009¹¹³² a utilisé cette notion pour démontrer l'existence des troubles mentaux. C'est pourquoi, elle prêtait à confusion¹¹³³. Il n'existe pas de statistiques nationales concernant le recours à la notoriété publique dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement, même si le gouvernement français avait fait savoir en 2000 au Conseil de l'Europe que cette disposition était tombée en désuétude¹¹³⁴.

460. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme exige que l'aliénation soit « *établie de manière probante* »¹¹³⁵. De plus, dans un rapport de visite du Centre hospitalier d'Auxerre, le contrôleur général des lieux de privation de liberté soulignait qu'« *en 2007, dix-sept placements d'hospitalisation d'office ont été effectués en ayant recours à la procédure de notoriété publique et autant en 2008, correspondant à douze personnes, soit 14,2% des hospitalisations d'office hors hospitalisations pénitentiaires. Ces chiffres sont importants au regard d'une procédure exceptionnelle. Les placements de 2008 ont été examinés. Dans deux cas, la motivation développée dans les arrêtés municipaux est pauvre : "erre sur la voie publique" pour l'un, "trouble du comportement" pour l'autre. Dans ces deux situations, le préfet n'a pas confirmé ces placements au vu du certificat médical établi lors de l'hospitalisation. Selon les informations recueillies, cette procédure est employée car elle permet de ne pas avoir recours à un médecin* »¹¹³⁶.

461. Selon le Conseil constitutionnel, il incombe au législateur « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi*

¹¹³¹ CASTAING (C.), « Le droit fou des soins psychiatriques sans consentement », *op. cit.*

¹¹³² C.A.A. Paris, 22 octobre 2009, n°08PA02364, Préfet de police c./ Sophie A., inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

¹¹³³ BOUSQUET (G.), « Censure opportune de l'hospitalisation d'office fondée sur la notoriété publique », *op. cit.*

¹¹³⁴ RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, *op. cit.*

¹¹³⁵ C.E.D.H., 19 mai 2004, R.L. et M.-J. D. c./ France, n°44568/98, *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 630, obs. MASSIAS (F.) ; www.hudoc.echr.coe.int : « 115. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle un individu ne peut passer pour "aliéné" et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble ». Arrêt C.E.D.H. Winterwerp c./ Pays-Bas du 24 oct. 1979, *op. cit.* et arrêt Johnson c./Royaume-Uni du 24 oct. 1997, recueil 1997-VII, §60, pp. 2409-2410.

¹¹³⁶ C.G.L.P.L., *Rapport de visite du centre hospitalier spécialisé d'Auxerre des 24 et 26 fév. 2009*, p. 8, www.cglpl.fr.

que la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ». Suite à l'arrêt Oriette P., le Conseil constitutionnel a estimé que cette notion de notoriété publique n'était en adéquation ni avec l'imminence du danger, ni avec le fondement médical de la mesure. En effet, pour le Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article L. 3213-2 permettant une mesure de privation de liberté d'une durée de quarante-huit heures maximum sur la base de la seule « notoriété publique » de troubles mentaux, « [cette notion] n'assure pas qu'une telle mesure soit réservée aux cas dans lesquels elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade ainsi qu'à la sûreté des personnes ou la préservation de l'ordre public ». Le simple procès-verbal signé par plusieurs habitants d'une commune n'est pas protecteur des droits des malades¹¹³⁷.

462. La preuve de l'existence d'un trouble mental repose donc sur la seule expertise des psychiatres, position qui leur confère un rôle prééminent. Dans le cadre des soins sans consentement, les psychiatres évaluent l'existence du trouble mental à tous les stades de la procédure : dès l'admission, durant la phase des soins jusqu'à leur levée. Dans l'hypothèse d'une fusion des mesures en une modalité d'admission unique, cette réévaluation médicale périodique devrait impérativement être conservée car elle constitue une garantie pour les patients qui trouvent au travers de la nécessité médicale, la justification de la privation de leur liberté individuelle.

PARAGRAPHE 2 : DES CONVERGENCES CENTRÉES AUTOUR D'ÉVALUATIONS MÉDICALES RÉGULIÈRES

463. En tant que phénomène de santé publique, la prise en charge de la santé mentale revient au corps médical, et plus particulièrement aux psychiatres¹¹³⁸. Le régime des soins sans consentement a clairement réaffirmé ce principe en maintenant la place du psychiatre au cœur des prises en charge. Paradoxalement, alors qu'il se situe à l'interface des patients et des différents intervenants, le médecin est doté d'un pouvoir que certains qualifient d'excessif¹¹³⁹.

¹¹³⁷ ZAVOLI (P.), La police municipale, in *Encyclopédie des collectivités*, janv. 2011, n°33.

¹¹³⁸ TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, Dalloz mémento, op. cit., pp. 117-122. V. GANSEL (Y.) « Conceptions du statut professionnel chez les psychiatres : un regard anthropologique », *L'information psychiatrique*, 10/2006, Vol. 82, pp. 811-815.

¹¹³⁹ V. *infra* n°353.

Malgré la connotation administrative du dispositif, la place des médecins s'explique par la justification médicale des mesures de soins sans consentement, mesures qui trouvent toutes leur fondement dans l'existence d'un trouble psychique. Dans le but de protéger ces malades particulièrement vulnérables du fait de la nature de leur pathologie, le régime juridique des soins sans consentement est jalonné de nombreux certificats médicaux obligatoires. Dans l'hypothèse d'une fusion des mesures, il semble plus de que nécessaire de conserver le rythme des certificats médicaux dont l'objet est de protéger les droits des patients (A). Cependant, dans un contexte de pénurie médicale de plus en plus dur, se pose aujourd'hui la question de la possibilité de conserver le rythme des certificats médicaux (B).

A/ La nécessité de conserver le rythme des certificats médicaux pour protéger les droits des patients

464. Lorsqu'il s'agit d'un malade soigné sans son consentement, le psychiatre joue un rôle de certificateur¹¹⁴⁰. En effet, dans toutes les procédures de soins sans consentement, qu'elles soient justifiées ou non par un critère sécuritaire, le psychiatre doit apporter la preuve de l'existence d'un trouble mental nécessitant l'hospitalisation du malade afin de mettre en exergue le comportement et les troubles qui justifient la mesure d'admission en soins psychiatriques¹¹⁴¹. Les soins sans consentement ne constituent pas une mesure de détention. Ils sont justifiés exclusivement par des raisons médicales. En ce sens, les nombreux certificats médicaux qui rythment les mesures constituent des garanties pour les malades. Un certificat qui n'est pas réalisé dans les temps conduit à la mainlevée de l'hospitalisation et le patient retrouve son entière liberté. Ils doivent donc être précis et lister les risques encourus : risque de récurrence, risque suicidaire majeur, risque de passage à l'acte hétéro-agressif... Ces certificats médicaux viennent garantir le bien-fondé du maintien des soins ou la nécessité de leur levée. Habituellement, cette prérogative est assurée par un seul psychiatre, ses compétences étant jugées suffisantes pour établir cette évaluation unilatérale (1). Cependant pour des raisons sécuritaires, dans les cas les plus sensibles au regard de la protection de l'ordre public et de la sûreté des personnes, cette responsabilité est confiée à un collège d'expert dont la composition et les missions sont fixées règlementairement. La dichotomie sécurité/soins réapparaît alors

¹¹⁴⁰ V. par ex. AYME (J.), « Le psychiatre de service public et les libertés » in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 123-129.

¹¹⁴¹ V. PECHILLON (E.), « Conditions de maintien d'une décision individuelle de soins sous contrainte : l'importance des documents médicaux permettant d'évaluer l'état de santé du patient », *R.D.S.*, n°72, juillet 2016, pp. 642-645.

lorsqu'il s'agit de remettre en liberté ces personnes présumées dangereuses en raison des faits qui ont justifié leur hospitalisation. Cette perspective justifie alors une évaluation partagée (2).

1) Le maintien d'une évaluation médicale au travers des certificats médicaux obligatoires

465. Selon l'article 76 alinéa 1^{er} du code de déontologie médicale, l'exercice de la médecine comporte l'établissement par le médecin, conformément aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire, de certificats, attestations et autres documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires. Le Conseil national de l'Ordre des médecins a précisé que le certificat médical est un document établi sur papier à en-tête du médecin, ou de l'hôpital, dont l'objet est de consigner, en termes techniques mais compréhensibles, les constatations médicales que le médecin a été en mesure de faire lors de l'examen ou d'une série d'examens d'un patient ou d'attester de soins que celui-ci a reçus¹¹⁴². La loi du 5 juillet 2011 et la loi du 27 septembre 2013 ont redéfini le contenu (a) et la fréquence (b) de ces certificats obligatoires dont la double vocation est à la fois médicale et juridique. Malgré les fluctuations qu'a pu connaître ce sujet au gré des réformes, aujourd'hui, le fonctionnement semble opérant et mérite d'être conservé.

a) Le contenu précis des certificats médicaux relatifs aux soins sans consentement

466. Les médecins certificateurs font habituellement état des symptômes¹¹⁴³ du malade au travers de termes médicaux très spécifiques, pouvant être incompris des profanes tels que les J.L.D.¹¹⁴⁴ qui sont en première ligne lors de l'instruction de ces dossiers. Le législateur insiste

¹¹⁴² ORDRE NATIONAL DES MEDECINS, Conseil national de l'ordre, *Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins d'octobre 2006*, 7 p., www.conseil-national.medecin.fr.

¹¹⁴³ Les symptômes les plus souvent consignés : le patient présente un syndrome délirant à mécanisme « intuitif, interprétatif, hallucinatoire ». Il développe des troubles du comportement caractérisés par des « bizarreries de contact », « un délire mystique », « une irritabilité », « un état clinique instable avec des troubles du comportement de type auto-agressif », « un syndrome délirant avec des hallucinations visuelles et auditives ». Le patient montre « un déni de troubles », « des traits de personnalité psychotique », « une incurie », « des idées délirantes de persécution », « une excitation psychomotrice ». Le patient se trouve « dans un état de claustration quasi permanent en relation avec un délire persécutif », il entend « des voix », est atteint « de schizophrénie paranoïde décompensée »...

¹¹⁴⁴ Quelques exemples : « Des propos logorrhées » sont des perturbations du langage dans sa dynamique se définissant par un flux de paroles débité rapidement pendant un long moment. Une « anosognosie » désigne le trouble consistant pour un individu à ne pas prendre conscience de son propre état pathologique, même grave ou de certains aspects de celui-ci. Une « persécution sthénique » concerne des troubles de la personnalité de type paranoïaque. Il s'agit d'un état délirant. Les « hallucinations cénesthésiques » sont des perceptions ou des sensations qui surviennent chez le patient alors qu'aucune stimulation externe ou interne n'affecte les terminaisons nerveuses sensorielles. Il peut alors avoir la sensation de se transformer en animal ou être possédé. Un état

donc sur la nécessité de justifier ces certificats le plus précisément possible. Aussi, la proposition du psychiatre doit être motivée au regard de l'état de santé du patient et de l'expression de ses troubles mentaux. L'évaluation du psychiatre au travers d'un certificat médical circonstancié constitue donc une pièce essentielle dans le rouage décisionnel, permettant de garantir le lien entre la mesure de soins sans consentement et l'état de santé mentale du malade.

467. Dès lors, on peut légitimement s'interroger sur la définition du certificat médical circonstancié¹¹⁴⁵. Différents textes internationaux¹¹⁴⁶ prévoient la possibilité de recourir à des soins sans consentement à condition que le dispositif érigé par le droit national soit entouré de garanties juridiques et de voies de recours. Le certificat circonstancié sert donc les intérêts juridiques du patient. Pour se faire, la rédaction des certificats doit reprendre les articles du code de la santé publique sur lesquels est fondée la mesure ainsi que : « *Les symptômes démontrant la perte d'autonomie et au mieux indiquer les facteurs de protection apportés par la prise en charge du patient* »¹¹⁴⁷.

468. On peut attendre deux choses du médecin dans ses fonctions de certificateur : dans le premier cas, quand le patient n'est pas dangereux, le certificat n'est qu'un élément dans la prise de décision. En revanche, il en devient un élément essentiel en cas de soins à la demande du représentant de l'Etat car le certificat constitue le fondement même de la décision préfectorale. Or, quand un patient est dangereux, le psychiatre doit-il prendre en compte des éléments extérieurs à la maladie du patient? Sur ce point, certains auteurs ont critiqué un arrêt de la Cour de cassation qui a placé le médecin dans une position déterminante, trop importante. Le psychiatre devrait pouvoir réaliser l'examen de son patient en toute indépendance. De fait, ce certificat devrait constituer un élément parmi les autres de la prise de décision de l'autorité administrative¹¹⁴⁸. Ici, réapparaît en toile de fond le déséquilibre entre le pouvoir médical et le pouvoir administratif déjà évoqué.

« floride » signifie un état « abondant et riche », une « labilité de l'humeur » est un changement rapide et important de l'humeur et lorsque le patient est « hyper thymique » cela signifie que son humeur est d'intensité élevée.

¹¹⁴⁵ JONAS (C.), « Le certificat circonstancié de la loi du 5 juillet 2011: Pourquoi? Comment? », *op. cit.*

¹¹⁴⁶ Notamment la Convention internationale d'Oviedo pour la protection des droits de l'homme et la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ratifiée le 13 décembre 2011 par la France et la recommandation 2004/10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux.

¹¹⁴⁷ JONAS (C.), « Le certificat circonstancié de la loi du 5 juillet 2011: Pourquoi? Comment? », *op. cit.*, p. 701.

¹¹⁴⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 nov. 2005, n°04-18.512, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr. MOREL (K.), « De l'objectivité du certificat médical préalable à une hospitalisation d'office », *R.D.S.*, n°10, mars 2006, pp. 209-210.

469. Concernant leur forme, le décret du 18 juillet 2011¹¹⁴⁹ a érigé comme principe la forme dactylographiée des certificats et avis médicaux, en particulier l'avis motivé du psychiatre modifiant la prise en charge. Cette exigence est née d'une demande de longue date des A.R.S. qui se plaignaient de l'écriture illisible de certains médecins et du risque d'erreur potentielle que cela pouvait engendrer. Ces dispositions, qui vont dans le sens d'une meilleure gestion administrative¹¹⁵⁰, favorise la protection juridique des patients. Si les circonstances empêchent le médecin de dactylographier son certificat, situation ayant lieu habituellement lorsqu'il est requis par la police ou la gendarmerie, il doit préciser cette impossibilité. Le préfet est en droit de refuser de prendre un arrêté d'admission si le certificat médical initial ne respecte pas ce formalisme à condition de tenir compte des circonstances qui peuvent expliquer le non-respect de cette obligation formelle, et les enjeux liés à la prise en charge du patient¹¹⁵¹.

470. Chaque certificat fait en quelque sorte le point sur la période écoulée et doit préciser si la forme de la prise en charge du malade¹¹⁵² demeure adaptée ou non. Dans tous les cas, les A.R.S. sont attentives à la qualité des certificats médicaux. Dans un courrier adressé au directeurs d'établissement de l'Isère en date du 27 mai 2014, le directeur de la délégation territoriale a rappelé la nécessité de veiller à la cohérence des certificats médicaux : « *Ils doivent établir de manière explicite l'existence (ou la persistance) de troubles psychiatriques liés à un refus de soins (ou à une acceptation mais seulement par la contrainte) dans un contexte de danger pour le patient ou autrui. A titre d'exemple, le patient dont il est écrit dans le certificat médical qu'il accepte les soins sans autres précisions, ne saurait relever d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement. La censure du J.L.D. est assurée dans ce cas* ».

471. C'est bien une absence de cohérence qu'a reproché le juge du T.G.I. de Versailles au Centre hospitalier Jean Martin Charcot au travers d'une décision en date du 31 janvier 2017¹¹⁵³. En l'espèce, la mesure a été levée car un psychiatre jugeait l'état du malade rassurant le jour de sa fugue alors qu'un autre psychiatre estimait concomitamment que l'état du patient était susceptible de causer des troubles à l'ordre public. L'emploi du conditionnel et l'absence d'éléments au dossier permettant de caractériser un risque grave à l'intégrité du patient ou à la

¹¹⁴⁹ Décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 *relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle les mesures de soins psychiatriques, op. cit.*

¹¹⁵⁰ Ministère de la santé, F.A.Q., 19 oct. 2011, www.social-sante.gouv.fr.

¹¹⁵¹ *Ibid.*

¹¹⁵² Décidée en application de l'article L 3211-2-1 C. santé pub.

¹¹⁵³ T.G.I. Versailles, 31 janvier 2017, n°17/00146, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

sûreté des tiers constitue une cause de nullité de la mesure. Face à des psychiatres qui manquent parfois de précision, un travail de pédagogie reste à faire pour leur permettre de cerner toute l'importance de ces formalités. D'autant que la loi du 27 septembre 2013 a revu le nombre de certificats à la baisse.

b) La fréquence raisonnable des certificats médicaux relatifs aux soins sans consentement

472. Si les certificats médicaux périodiques constituent une garantie pour le patient dans la défense de ses droits, leur nombre excessif prévu par la loi du 5 juillet 2011 a eu, pendant quelques mois, un effet contre-productif. Cette lourdeur administrative a porté préjudice aux patients sans apporter une réelle plus-value en termes de sécurité. La loi du 27 septembre 2013 a donc supprimé et allégé un certain nombre de certificats médicaux. Le législateur a retiré le certificat dit communément de « huitaine » instauré par la loi du 5 juillet 2011 qui devait être établi entre le cinquième et le huitième jour suivant la décision d'admission du patient et il a supprimé l'avis conjoint destiné au J.L.D. pour l'exercice du contrôle de plein droit. Il a été remplacé par un avis unique mais motivé¹¹⁵⁴. Cet avis est très important puisqu'il est le dernier document médical qui actualise la situation du patient juste avant que le J.L.D. ne statue.

473. Le patient fait l'objet d'une surveillance médicale rapprochée à son arrivée à l'hôpital. Celle-ci se matérialise sous la forme d'une période d'observation et de soins initiale d'une durée de 72 heures¹¹⁵⁵. Dans les 24 heures suivant l'admission, un médecin réalise un examen somatique complet de la personne¹¹⁵⁶ et un psychiatre de l'établissement d'accueil établit un certificat médical constatant son état mental et confirmant ou non la nécessité de maintenir les soins psychiatriques¹¹⁵⁷. Ce psychiatre ne peut être l'auteur du certificat médical ou d'un des deux certificats médicaux sur la base desquels la décision d'admission a été prononcée. Dans les 72 heures suivant l'admission, un nouveau certificat médical doit être établi par un psychiatre, dans les mêmes conditions¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁴ Prévu à l'art. L. 3211-12-1 II C. santé pub.

¹¹⁵⁵ Art. L. 3211-2-2 C. santé pub.

¹¹⁵⁶ L'absence d'examen somatique fait grief au patient car il vise à exclure une origine somatique d'un trouble d'allure psychiatrique. V. en ce sens l'ordonnance rendue le 15 déc. 2016 par la Cour d'appel de Douai (C.A. Douai, 15 décembre 2016, n°16/00122, www.psychiatrie.crupa.asso.fr).

¹¹⁵⁷ Au regard des conditions d'admission définies aux articles L. 3212-1 ou L. 3213-1 C. santé pub.

¹¹⁵⁸ Une ordonnance du 26 janvier 2017 rendue par le J.L.D. rappelle qu'il est constant « *aux termes de l'article L. 3211-2-2 du code de la santé publique, applicable aux circonstances de la cause, que, lorsque l'un des certificats médicaux initiaux a été établi par un médecin psychiatre déterminé, ce même médecin ne peut, "de jure", être l'auteur des certificats médicaux dits des 24 heures ou des 72 heures* ».

V. T.G.I. Versailles, 16 janvier 2017, n°17/00054, www.psychiatrie.crupa.asso.fr.

474. Lorsque le certificat médical des 24 heures et celui des 72 heures ont conclu à la nécessité de maintenir les soins psychiatriques, le psychiatre propose dans le second certificat, un mode de prise en charge sous la forme d'une hospitalisation complète ou d'alternatives à l'hospitalisation complète et, le cas échéant, un programme de soins. Le second certificat est donc plus détaillé que le premier. Dans un souci de simplification, Olivier Dupuy propose de supprimer l'exigence d'un certificat médical établi dans les 24 heures suivant l'admission par le psychiatre de l'établissement d'accueil¹¹⁵⁹. Sur la base de cette suggestion, ce dernier serait tenu de formaliser cet examen dans le dossier médical et aurait obligation d'en donner communication au directeur de l'établissement d'accueil, lequel informerait, le cas échéant, le préfet.

475. En cas de S.D.T.U. ou de S.P.I., le premier et le second certificat ne peuvent être réalisés par le même psychiatre. Ces procédures étant davantage susceptibles de porter atteinte aux libertés individuelles (en raison de l'urgence pour la première, et de l'absence de tiers pour la seconde), la loi garantit pour ces patients la diversification des psychiatres participant à la décision d'admission ou à son maintien. S'agissant de la transformation de la mesure de soins sans consentement sur décision du directeur d'établissement en S.D.R.E., l'article L. 3213-6 du code de la santé publique prévoit également que ces deux certificats médicaux ne puissent être effectués par le même psychiatre. Pour Olivier Dupuy, cette garantie n'est pas indispensable d'où sa préconisation visant à faire supprimer l'impossibilité pour un psychiatre de l'établissement d'accueil d'établir successivement les certificats médicaux des 24 et 72 heures pour un même patient. Cette analyse est juridiquement pertinente et fondée au regard de la nécessité de renforcer le volet sanitaire des soins sans consentement.

476. En cas d'admission en S.D.T., S.D.T.U. ou S.P.I. et quand les deux certificats médicaux susvisés concluent à la nécessité de prolonger les soins de la personne malade, le directeur d'établissement prononce le maintien des soins pour une durée d'un mois puis, à nouveau pour des périodes d'un mois renouvelables, sur la base de certificats médicaux dits « certificats mensuels ». Le psychiatre doit établir le certificat mensuel dans les trois jours qui précèdent la fin de ces périodes. Ces certificats médicaux doivent préciser à chaque fois si la forme de la prise en charge est toujours adaptée, à défaut, le psychiatre en propose une nouvelle. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen de la personne malade, le psychiatre de l'établissement

¹¹⁵⁹ DUPUY (O.), *Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.), op. cit.*, p. 28.

d'accueil établit un avis médical sur la base du dossier médical. En cas de S.D.R.E., au terme du délai d'un mois après l'admission, les soins peuvent être maintenus pour une période maximale de trois mois susceptible d'être renouvelée, en cas de besoin, par période de six mois¹¹⁶⁰. Le certificat médical et l'arrêté préfectoral de maintien ou de renouvellement doivent être établis dans les trois derniers jours de la période en cause¹¹⁶¹. Le 28 janvier 2013, la Cour d'appel de Paris a estimé que le délai de trois jours francs accordé au Préfet pour statuer étant basé uniquement sur des considérations administratives est contraire au principe selon lequel une mesure doit être adaptée, nécessaire et proportionnée¹¹⁶². Il serait souhaitable de le supprimer. Il n'en demeure pas moins que le psychiatre doit tout de même établir des certificats mensuels pour permettre un suivi médical rapproché du patient.

477. Il est clair qu'aujourd'hui, les auteurs poussent à la simplification et à l'uniformisation, de l'admission à la sortie du patient. Les textes ont prévu un suivi médical plus poussé pour les patients présumés plus dangereux que les autres. Ce suivi médical est alors exercé par un collègue d'experts.

2) L'évaluation partagée du trouble mental au travers du collège d'experts

478. Il a semblé nécessaire au législateur de 2011 de prévoir des dispositions spécifiques concernant certains patients¹¹⁶³ afin de favoriser leur prise en charge extrahospitalière. Ces préoccupations sont légitimes et visent à limiter le risque social que font courir certains malades à la société. La décision est donc prise collectivement par un collège d'experts dont la loi du 5 juillet 2011 a défini les missions (a) et le fonctionnement (b).

¹¹⁶⁰ V. *supra* n°415.

¹¹⁶¹ C.A.A. Paris, 28 janv. 2013, n°11PA02244, *op. cit.*

¹¹⁶² Sur la prise en compte de la conscience des troubles par le patient, V. GUIGUE (S.), « La prise en compte de la conscience des troubles par le patient lors du contrôle du bien-fondé de la mesure de soins sans consentement », *R.D.S.*, n°62, novembre 2014, pp. 1743-1744.

¹¹⁶³ La loi du 5 juillet 2011 prévoyait initialement une information destinée au préfet et la prescription d'avis médicaux supplémentaires en cas de levée de la mesure pour ces patients spécifiques. La loi avait en outre prévu un droit à l'oubli puisque les hospitalisations ayant eu lieu plus d'une dizaine d'années auparavant n'étaient plus prises en compte pour l'application de ces dispositions. Mais depuis la loi du 27 septembre 2013, les patients ayant été hospitalisé en U.M.D. pendant au moins un an au cours des dix dernières années sont soumis au droit commun. La loi a néanmoins conservé le collège d'experts. V. *supra* n°199 s.

a) Les missions du collège d'experts

479. Un collège d'experts a pour obligation de se prononcer lorsqu'un psychiatre souhaite lever la mesure ou transformer l'hospitalisation complète en programme de soins des patients ayant fait l'objet de soins suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale ordonnée par l'autorité judiciaire¹¹⁶⁴ ou par le préfet sur demande de cette même autorité¹¹⁶⁵. Une décision de ce même collège est également nécessaire pour toutes les autres mesures lorsque le maintien des soins est prévu au-delà d'un an¹¹⁶⁶. Dans ce dernier cas, l'évaluation est renouvelée tous les ans sous la même forme. En prévoyant une marge temporelle de huit jours avant et huit jours après la date anniversaire d'admission du patient, le décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016¹¹⁶⁷ a ajouté un article R. 3212-2 au code de la santé publique¹¹⁶⁸ qui a donc précisé les délais dans lesquels l'évaluation annuelle approfondie doit être programmée.

480. Le collège¹¹⁶⁹ est composé de trois membres appartenant au personnel de l'établissement d'accueil du patient. Chaque formation du collège est fixée par le directeur ou le représentant légal de l'établissement¹¹⁷⁰. Font partie du collège pour chaque patient concerné par ces dispositions : le psychiatre responsable à titre principal du patient dont la situation est examinée ou, à défaut, un autre psychiatre participant à sa prise en charge, un représentant de l'équipe pluridisciplinaire participant à la prise en charge du patient, nommément désigné par le directeur de l'établissement et un psychiatre qui ne participe pas à la prise en charge du patient, désigné nommément par le directeur de l'établissement, après avis du président de la commission médicale d'établissement ou de la conférence médicale pour les médecins.

481. Olivier Dupuy invite les services du ministère chargé de la santé à formuler des précisions s'agissant de l'interprétation qu'il convient de retenir à la notion de « médecin ne

¹¹⁶⁴ Art. 706-135 C. proc. pén. V. *supra* n°130 s.

¹¹⁶⁵ Art. 122-1 C. pén. V. *supra* n°132 s.

¹¹⁶⁶ Cette possibilité est prévue à l'art. L. 3212-7 al. 3 et 4 C. santé pub.

¹¹⁶⁷ Décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016 *portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit.*

¹¹⁶⁸ « L'évaluation médicale annuelle prévue au troisième alinéa de l'article L. 3212-7 est réalisée au plus tard le jour de l'établissement du certificat mensuel de maintien dans les soins, pris conformément à l'article L. 3212-7, établi après la première date anniversaire d'admission dans les soins sans consentement. Le renouvellement de cette évaluation a lieu au plus tôt huit jours avant et au plus tard huit jours après la date anniversaire de la précédente évaluation ».

¹¹⁶⁹ Prévu à l'article L. 3211-9 C. santé pub.

¹¹⁷⁰ Le directeur ou le représentant légal de l'établissement inscrit le nom des trois membres dans la convocation.

participant pas à la prise en charge du patient » au travers d'une circulaire¹¹⁷¹. En pratique, la question est régulièrement soulevée à ce sujet, principalement dans les établissements de petite taille où les psychiatres ont connaissance de la majorité des dossiers médicaux. Or, cette interrogation n'est pas neutre puisque la présence d'un psychiatre ne participant pas à la prise en charge du patient vise à garantir la neutralité de ce praticien.

b) Le fonctionnement du collège d'experts

482. Le collège se réunit sur convocation du directeur de l'établissement d'accueil, qui fixe l'ordre du jour et mentionne, pour chaque patient, la date avant laquelle l'avis doit être rendu¹¹⁷². Cette convocation peut être envoyée par tous moyens. Il en est de même des pièces ou documents nécessaires à la préparation de la réunion ou établis à l'issue de celle-ci. En cas d'urgence ou pour des raisons liées à l'organisation du service, les membres du collège peuvent participer aux débats au moyen de techniques de communication téléphonique ou audiovisuelle, dans des conditions garantissant la confidentialité des informations échangées et le respect des exigences prévues au premier alinéa de l'article R. 3213-3 du code de la santé publique¹¹⁷³.

483. L'avis du collège mentionne le nom et la qualité des membres présents, les dossiers traités au cours de la séance et l'avis pris pour chacun des dossiers¹¹⁷⁴. Cet avis, validé par le secrétaire désigné au début de chaque séance, est transmis sans délai au directeur de l'établissement qui, selon les cas, le transmet sans délai au préfet du département ou, à Paris, au préfet de police, ou au J.L.D. Tout membre du collège peut demander qu'il soit fait mention de son désaccord avec l'avis rendu. Dans tous les cas cités par la loi, le délai maximal dans lequel le collège doit rendre son avis est fixé à cinq jours à compter de la date de convocation du collège¹¹⁷⁵.

¹¹⁷¹ DUPUY (O.), *Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.)*, op. cit., p.10.

¹¹⁷² Art. R. 3211-3 C. santé pub.

¹¹⁷³ Art. R. 3211-4 C. santé pub.

¹¹⁷⁴ Art. R. 3211-5 C. santé pub.

¹¹⁷⁵ Art. R. 3211-6 C. santé pub. La référence aux deux articles L. 3212-7 et L. 3213-1 C. santé pub. (S.D.T., S.D.R.E.) a été supprimée par le décret du 1^{er} fév. 2016, généralisant le délai de cinq jours accordé au collège pour rendre un avis dès lors qu'il a été saisi dans les cas prévus par la loi. Pour l'application des dispositions du II de l'article L. 3211-12 C. santé pub. et du II de l'article L. 3211-12-1 C. santé pub., le délai maximal dans lequel le collège doit rendre son avis est réduit afin de garantir le délai de saisine du juge des libertés et de la détention.

484. Le directeur de l'établissement doit transmettre au préfet du département ou, à Paris, au préfet de police le certificat médical initial proposant la levée ou la transformation des soins dans les 24 heures, puis l'avis du collège¹¹⁷⁶ dans les sept jours qui suivent l'établissement de ce certificat, sauf pour le préfet à fixer un délai plus bref¹¹⁷⁷. Dans les autres cas, notamment si la C.D.S.P. le saisit d'une situation d'une personne¹¹⁷⁸ ayant fait l'objet de soins suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale ordonnée par l'autorité judiciaire¹¹⁷⁹ ou par le préfet sur demande de cette même autorité¹¹⁸⁰, le préfet du département ou, à Paris, le préfet de police doit solliciter l'avis du collège auprès du directeur de l'établissement d'accueil, en précisant le délai dans lequel l'avis doit lui être transmis par le directeur de l'établissement. Ce délai ne peut excéder sept jours¹¹⁸¹.

485. Si le collège émet un avis favorable à la levée d'une mesure soumise à ce dispositif spécifique, le préfet doit ordonner une expertise qui devra être réalisée par deux psychiatres en charge de se prononcer dans un délai maximal de 72 heures¹¹⁸². Si les deux avis convergent, le préfet doit lever la mesure. Au contraire, si les avis divergent ou préconisent le maintien et que le préfet la maintient, il en informe le directeur d'établissement qui devra saisir le J.L.D. à bref délai¹¹⁸³. La loi n'a donc pas omis d'entourer ce dispositif de garanties procédurales protectrices pour les droits de la défense des patients.

486. Comme cela vient d'être démontré, les certificats médicaux établis dans le cadre des soins sans consentement par un psychiatre ou par un collège d'experts trouvent une justification légitime. Ils protègent à la fois les patients, en leur apportant la garantie de la nécessité des soins, et la société, au travers d'un collège pluridisciplinaire. Mais comment maintenir le rythme des certificats médicaux dans un contexte de pénurie médicale grandissant ?

¹¹⁷⁶ Mentionné à l'art. L. 3211-9 C. santé pub.

¹¹⁷⁷ Selon l'art. R. 3213-2 I C. santé pub.

¹¹⁷⁸ Mentionnée au II de l'article L. 3211-12 C. santé pub.

¹¹⁷⁹ Art. 706-135 C. proc. pén. V. *supra* n°130 s.

¹¹⁸⁰ Art. 122-1 C. pén. V. *supra* n°132 s.

¹¹⁸¹ Art. R. 3213-2 II C. santé pub.

¹¹⁸² Art. L. 3213-8 I C. santé pub.

¹¹⁸³ Art. L. 3213-8 II C. santé pub. V. *supra* n°417.

B/ La difficulté de conserver le rythme des certificats médicaux des soins sans consentement dans un contexte de pénurie médicale grandissant

487. Le psychiatre est un médecin spécialiste qui se fait de plus en plus rare. Il est pourtant le seul à être qualifié pour diagnostiquer et traiter les troubles mentaux. Le droit lui confère un statut spécifique et une indépendance qui constituent une garantie dans l'exercice de son art (1). Mais sur le terrain, la pénurie médicale joue un rôle délétère sur les droits des patients (2).

1) La légitimité du statut et de l'indépendance du psychiatre dans l'exercice de son art

488. Le psychiatre est d'abord un médecin. Dans son avis n°26 du 24 juin 1991, le C.C.N.E. a rappelé que « *depuis ses origines, la vocation du médecin est de prévenir, de soigner et de soulager les souffrances* ». Par principe, le médecin bénéficie donc d'une indépendance professionnelle protégée par l'article R. 4127-1 du code de la santé publique en vertu duquel « *le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* ». Le médecin est également libre de ses prescriptions¹¹⁸⁴ et peut, quelle que soit sa spécialité, pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention ou de traitement. La psychiatrie fait partie des activités de soins¹¹⁸⁵ pouvant être exercées par les établissements de santé, sous réserve d'y avoir été autorisé par l'A.R.S., l'article L. 6111-1 code de la santé publique déterminant les missions dans lesquelles les psychiatres sont amenés à intervenir¹¹⁸⁶ : Assurer le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes ; délivrer les soins avec hébergement, sous forme ambulatoire ou à domicile ; participer à la coordination des soins en relation avec les membres des professions de santé exerçant en pratique de ville et les établissements et services médico-sociaux ; participer à la mise en œuvre de la politique de santé publique et des dispositifs de vigilance destinés à garantir la sécurité sanitaire ; mener une réflexion sur l'éthique liée à l'accueil et à la prise en charge médicale.

¹¹⁸⁴ Article R. 4127-8 C. santé pub. et L. 162-2 C. séc. soc.

¹¹⁸⁵ L'énumération de l'art. R. 6122-25 C. santé pub. ne cesse de s'allonger : Médecine-chirurgie-gynécologie-obsétrique-néonatalogie-réanimation natale, psychiatrie, soins de suite de réadaptation, soins de longue durée, greffes d'organes et de cellules hématopoïétiques, traitement des grands brûlés, chirurgie cardiaque, activités interventionnelles par voie endovasculaire en neuroradiologie, médecine d'urgence, réanimation, traitement de l'insuffisance rénale chronique par épuration extrarénale, activités cliniques et biologiques d'assistance médicale à la procréation et activités de diagnostic prénatal, traitement du cancer, examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou identification d'une personne par empreintes génétiques à des fins médicales.

¹¹⁸⁶ A noter que les E.S.P.I.C. peuvent exercer une mission de service public de soins sans consentement. En conséquence, le personnel y compris médical a un statut de droit privé.

489. Afin de garantir la protection des libertés individuelles des personnes dont ils ont la charge, les médecins psychiatres chargés des soins sans consentement doivent garder leur indépendance d'exercice vis-à-vis des directeurs d'établissements et du corps préfectoral. Or, cette évidence a été « *niée en pleine réforme de la loi sur les soins sans consentement* »¹¹⁸⁷, la loi H.P.S.T. du 21 juillet 2009 ayant introduit de nouvelles dispositions qui ont créé un lien de subordination entre le directeur et les médecins. Depuis cette réforme, sur proposition du chef de pôle¹¹⁸⁸ ou à défaut du responsable de la structure interne et après avis du président de C.M.E., le directeur de l'établissement doit proposer au directeur général du centre national de gestion la nomination des praticiens hospitaliers¹¹⁸⁹. Pour le gouvernement, les critiques de ces dispositions ne sont pas fondées dans la mesure où la communauté médicale est pleinement associée au recrutement de ses pairs, par le biais de la proposition du chef de pôle qui conditionne la proposition formulée par le directeur au C.N.G., puis par l'avis du président de C.M.E. En pratique ces arguments sont valables, mais ils occultent le fait que les propositions en question ne lient juridiquement pas le directeur d'établissement.

490. Indépendamment, ce médecin plus que tout autre doit instaurer une confiance dans les soins¹¹⁹⁰. Cette réponse relationnelle est primordiale en psychiatrie et d'autant plus dans les soins sans consentement, le médecin et l'équipe devant mettre tout en œuvre pour parvenir à une alliance thérapeutique. L'importance de réfléchir sur la manière d'accueillir le patient¹¹⁹¹ prend alors tout son sens. L'impact de cet accueil est fondamental sur les droits des patients : lorsqu'il est opérant, il peut aboutir à la levée de la mesure de soins sans consentement et permettre de mettre un terme à la privation de liberté de celui qui en fait l'objet.

¹¹⁸⁷ THOMAS (J.-C.), question écrite n°89831 du 5 octobre 2010, Assemblée nationale, J.O. du 23 nov. 2010, p. 13012 ; GILLES (B.), question écrite n°14648 du 29 juillet 2010, Sénat, J.O. du 9 sept. 2010, p. 2372, PRINTZ (G.), question écrite n°14625 du 29 juillet 2010, Sénat, J.O. du 18 nov. 2010, p. 3036. Ce qui est critiqué c'est aussi la disparition de la référence au « psychiatre de secteur ».

¹¹⁸⁸ V. DOLEZ (M.), question écrite n°86140 du 10 août 2010, Assemblée nationale, J.O. du 5 oct. 2010, p. 10988.

¹¹⁸⁹ Art. L. 6143-7 C. santé pub.

¹¹⁹⁰ V. par ex. PHANUEL (D.), « Confiance dans les soins et soin de la confiance : la réponse relationnelle », *Politiques et management public*, Vol. 20, n°4, 2002. Numéro spécial : « L'évaluation de l'action publique : pour quand ? », pp. 115-132. PANFILI (J.-M.), « Le libre choix du médecin en psychiatrie. Condition indispensable du consentement aux soins », *V.S.T.*, 2012/4, n°116, pp. 103-106.

¹¹⁹¹ V. par ex. DEPRE (V.), JAMET (J.-M.), *L'accueil des malades en psychiatrie : aspects juridique, théorique et pratique*, op. cit. L'auteur relève des attitudes anathémisantes : l'évitement du malade, les remarques déplaisantes, réduire le malade à un simple diagnostic, omettre de lui donner des informations utiles, les attitudes de condescendance et de suprématie, l'ironie, les jugements de valeur... Sur les spécificités du soin en psychiatrie, V. par ex. JANODY (P.), « Qu'est-ce qui se perd en psychiatrie ? », *Essaim*, 2008/1 n°20, pp. 39-56.

491. La plupart des psychiatres exerçant à l'hôpital public ont le statut de praticien hospitalier¹¹⁹². Recrutés par un concours national unique organisé par le centre national de gestion (C.N.G.), les praticiens hospitaliers¹¹⁹³ peuvent exercer leur activité à temps plein ou à temps partiel¹¹⁹⁴. Mais la psychiatrie doit faire face à une pénurie majeure de praticiens, malgré le recours de plus en plus fréquent à des médecins d'origine étrangère, venus en France pour se former. Le décret n°2004-252 du 19 mars 2004¹¹⁹⁵ relatif aux conditions dans lesquelles les docteurs en médecine peuvent obtenir une qualification de spécialiste stipule que les médecins en exercice peuvent obtenir une qualification de spécialiste différente de la qualification de généraliste ou de spécialiste qui leur a été initialement reconnue, sous réserve de justifier d'une formation et d'une expérience qui leur assurent des compétences équivalentes à celles qui sont requises pour l'obtention du diplôme d'études spécialisées ou du diplôme d'études spécialisées complémentaire de la spécialité sollicitée. De nombreux diplômes universitaires sont conformes aux préconisations des commissions ordinales de qualification en psychiatrie. Ils s'adressent aux titulaires du titre de docteur en médecine, ou d'un titre équivalent de la communauté européenne qui occupent un poste d'assistant ou de praticien hospitalier contractuel dans un service de psychiatrie générale, et qui souhaitent justifier, en plus de leur expérience professionnelle en psychiatrie, d'une formation théorique équivalente à celle requise pour l'obtention du diplôme d'études spécialisé (D.E.S.) de psychiatrie¹¹⁹⁶. En théorie, les choses sont claires : statutairement, il existe deux formules pour devenir psychiatre, l'une étant parfois considérée sur le terrain comme étant plus « qualitative » que l'autre. En pratique, ces différentes voies statutaires ne suffisent pas à enrayer la pénurie médicale qui touche

¹¹⁹² Article R. 6152-1 C. santé pub. Les praticiens hospitaliers exercent les fonctions définies par le présent statut dans les établissements publics de santé mentionnés aux articles L. 6141-2 C. santé pub. et L. 6411-5 C. santé pub. et dans les établissements publics mentionnés au I de l'article L. 313-12 du C.A.S.F. Dans les centres hospitaliers universitaires, ils exercent leur activité sur des emplois placés hors du champ d'application des dispositions du chapitre II du titre IV du livre I^{er} de la partie VI C. santé pub.

¹¹⁹³ Dans leur premier poste, les praticiens hospitaliers sont nommés pour une période probatoire d'un an à l'issue de laquelle, éventuellement après renouvellement de cette période probatoire, ils sont normalement titularisés. Toutefois, ils peuvent être licenciés si la période probatoire, éventuellement prolongée, n'a pas donné satisfaction.

¹¹⁹⁴ Outre ce recrutement normal, les personnels enseignants-chercheurs et hospitaliers peuvent postuler les fonctions de praticien hospitalier sans passer de nouveau concours.

¹¹⁹⁵ Décret n°2004-252 du 19 mars 2004 *relatif aux conditions dans lesquelles les docteurs en médecine peuvent obtenir une qualification de spécialiste*, J.O. n°69 du 21 mars 2004, texte n°7, p. 5508.

¹¹⁹⁶ Pour exercer en tant que psychiatre, il faut compter dix années d'études. Pour commencer, il faut intégrer la faculté de médecine et suivre la formation commune à tous les futurs médecins : Première année commune aux études de médecine et concours, P.C.E.M. 2, D.C.E.M. 1, 2, 3 et 4. C'est au terme de sa sixième année d'études que l'étudiant tente ce qu'on appelle les épreuves classantes nationales (E.C.N.). En fonction de son classement final, il peut choisir, ou non, sa spécialité. S'il obtient satisfaction, l'étudiant en psychiatrie poursuit son cursus pendant quatre ou cinq ans durant lesquels il doit suivre de nombreux stages pratiques. A terme, il décroche un Diplôme d'études spécialisées (D.E.S.) ou un Diplôme d'études spécialisées complémentaire (D.E.S.C.) dans le domaine de la psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent. Mais pour pouvoir pratiquer, le futur psychiatre doit passer sa thèse pour obtenir le diplôme de docteur en médecine.

actuellement certaines branches de la médecine. Sur le terrain, les nombreuses vacances de postes et les inégalités de répartition sur les territoires, placent les professionnels dans ces situations paradoxales. Pourtant en France, la densité est de 22 psychiatres pour 100 000 habitants, ce qui est supérieur à la moyenne¹¹⁹⁷ des pays composant l'organisation de coopération et de développement économique (O.C.D.E.). Ces chiffres masquent les difficultés à venir : le remplacement des psychiatres à la retraite se pose avec force¹¹⁹⁸, dans un contexte de la répartition très inégale des psychiatres libéraux dont une proportion avoisinant 80% exerce dans des villes de plus de 50 000 habitants.

492. Aux confins de la médecine et des sciences sociales, la fiabilité du diagnostic psychiatrique mise en rapport avec les attentes de la société mérite d'être questionnée. La commission d'enquête parlementaire sur « l'affaire Outreau »¹¹⁹⁹ avait d'ailleurs mis en évidence les relations étroites entre la psychiatrie et la justice, cette dernière délibérant de plus en plus sur la base d'expertises dont le degré de scientificité est parfois difficile à évaluer. La psychiatrie n'est pas une science exacte, présumé auquel les psychiatres eux-mêmes sont les premiers à adhérer. C'est pourtant une des disciplines qui a les interactions les plus fortes avec la question de la liberté¹²⁰⁰, au travers de l'influence qu'elle peut exercer sur l'Etat et sur les décisions de justice. D'où la question : Jusqu'où la psychiatrie peut-elle contribuer à déposséder un individu de sa liberté ? Dans tous les cas, comme l'évoquait Hélène Strohl en 2009, le soin contraint ne peut pas remplacer l'offre adaptée de soins¹²⁰¹. En somme, le recours aux soins sans consentement doit rester exceptionnel et diminuera tout naturellement face à une offre sanitaire de plus en plus qualitative.

493. Outre le suivi médical *stricto sensu*, il existe une interface indispensable entre intervenants sociaux, psychiatriques et psychologiques. Pour les personnes précaires en souffrance psychique, l'analyse des expériences menées dans le cadre du groupe de travail

¹¹⁹⁷ En 2009, la densité la plus forte se situait en Suisse avec 42 psychiatres pour 100 000 habitants et la plus faible en Turquie avec 3 psychiatres pour 100 000 habitants. La moyenne est de 15 psychiatres pour 100 000 habitants comme au Canada ou aux Pays-Bas. Il faut toutefois nuancer ces chiffres car l'exercice de la discipline et le champ de responsabilité des psychiatres est différent d'un pays à l'autre.

¹¹⁹⁸ Selon les statistiques de l'I.R.D.E.S., 59% des psychiatres pour adultes ont cinquante ans et plus. D'ici 2020, ce sont 40% des psychiatres qui partiront à la retraite.

¹¹⁹⁹ VALLINI (A.) (prés.), HOUILLON (P.) (rapp.), *Rapport n°3125 fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*, A.N., 628 p., www.assemblee-nationale.fr.

¹²⁰⁰ Sur la question de la liberté et plus largement, sur les liens entre la psychiatrie et la philosophie, V. *supra* n°8.

¹²⁰¹ STROHL (H.), « Le soin contraint ne peut pas remplacer l'offre adaptée de soins », *op. cit.*, pp. 499-507.

« ville, santé mentale, précarité et exclusion sociale »¹²⁰² démontre qu'il existe une demande importante de lieux d'écoute et d'expression de la souffrance. L'existence de ces lieux est utile aux intervenants sociaux mais il est difficile, voire impossible dans l'état actuel des connaissances d'estimer combien de personnes relèvent d'une telle offre, combien l'utiliseront et quels effets aura celle-ci sur leur parcours d'insertion. Or, les intervenants, notamment sociaux, sont dans une situation de mal-être tout comme peuvent l'être les infirmiers en raison de la disparition progressive des infirmiers psychiatriques. En 1992¹²⁰³ un diplôme unique d'infirmier a été créé entraînant un appauvrissement de la formation théorique en psychiatrie. Denys Robiliard préconise donc une orientation spécifique aux étudiants infirmiers souhaitant travailler principalement dans les établissements de santé mentale en leur reconnaissant une spécialisation en psychiatrie et pour ceux en poste depuis 1993 en recourant à la valorisation des acquis de l'expérience¹²⁰⁴. Les psychologues¹²⁰⁵ pourraient jouer un rôle plus important dans les services de psychiatrie, mais ils semblent refuser des responsabilités supplémentaires. Quant aux assistants de service social¹²⁰⁶, leur rôle est essentiel pour accompagner les malades dans leurs démarches. Dans son rapport d'évaluation¹²⁰⁷, le Haut Conseil de la santé publique, précise qu'« *au même titre que les infirmières, les assistantes sociales apparaissent comme des acteurs centraux de la prise en charge des patients par l'écoute et le conseil* ». Entre 2500 et 3000 assistants de service social travailleraient en psychiatrie¹²⁰⁸. Aujourd'hui, force est de constater que tous ces personnels sont en souffrance. Leur mal-être devrait alerter au regard des phénomènes de violence¹²⁰⁹ intrinsèques à la psychiatrie et devrait inviter à repenser le management¹²¹⁰. Dans tous les cas, cette situation conjoncturelle joue un rôle néfaste sur les droits des patients en soins sans consentement.

¹²⁰² STROHL (H.) (rapp.), *Une souffrance qu'on ne peut plus cacher*, Rapport du groupe de travail « Ville, santé mentale, précarité et exclusion sociale », fév. 1995, 65 p., www.ladocumentationfrancaise.fr.

¹²⁰³ Décret n°92-264 du 23 mars 1992 modifiant le décret n°81-306 du 2 avril 1981 modifié relatif aux études conduisant au diplôme d'Etat d'infirmier et d'infirmière, J.O. n°72 du 25 mars 1992, p. 4123.

¹²⁰⁴ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit., p. 53 (proposition n°26).

¹²⁰⁵ V. par ex. MORNET (J.), « 30 ans de psychiatrie. Et le psychologue là-dedans ? », *Le Journal des psychologues*, 2012/7 n°300, pp. 56-63. V. aussi REY-BELLETT (P.), « Au-delà des mots », *Psychothérapies*, 2014/2, Vol. 34, pp. 73-74.

¹²⁰⁶ V. par ex. LE PAPE (A.-F.), « Le social va mal, la psychiatrie aussi », *V.S.T.*, 2005/1, n°85, pp. 42-43.

¹²⁰⁷ H.C.S.P., *Evaluation du plan psychiatrie et santé mentale 2005-2008*, oct. 2011 cité par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, p. 45.

¹²⁰⁸ Chiffres cités par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit., p. 45.

¹²⁰⁹ ROSSINELLI (G.), « Violence et psychiatrie : quels experts ? Pour quels rôles ? », *L'information psychiatrique*, 2006/8, Vol. 82, pp. 655-662.

¹²¹⁰ V. Par ex. BOUFERDA (S.), « L'accueil au-dedans face à la précarité du dehors : une dynamique dans l'appareil des soins en psychiatrie », *L'information psychiatrique*, 2008/1, Vol. 84, pp. 57-65.

2) Le rôle néfaste de la pénurie médicale sur les droits des patients en soins sans consentement

494. Sur le terrain, les compétences des praticiens hospitaliers sont souvent davantage reconnues que celles des psychiatres ayant obtenu leur qualification par la voie du diplôme universitaire. Dans les deux cas, ils ne sont pas assez nombreux. Compte tenu de l'impact du rôle des psychiatres sur la privation de liberté dont font l'objet les patients hospitalisés contre leur gré, la question de leurs compétences et de la qualité des soins qu'ils prodiguent ne doit pas être négligée. Pourtant certains praticiens ne voient pas de différence majeure dans l'accès à la profession ou n'osent admettre le danger dissimulé derrière un contexte de défection médicale. Suffit-il d'affirmer que l'expérience fait toute la différence ? Selon le Docteur Jean-Pierre Salvarelli : « *Tous les chemins mènent à Rome. C'est le chemin que vous prenez qui est important, pas le diplôme. Ce n'est pas le diplôme qui fait de vous un psychiatre. Il faut un diplôme certes, mais ce n'est pas votre parcours qui détermine si vous êtes psychiatre ou pas. Ce n'est pas parce que vous avez eu l'internat que vous êtes un meilleur psychiatre que si vous ne l'aviez pas eu. Ça ne veut rien dire. Ce qui fait de vous un psychiatre, c'est quand vous rencontrer des patients. C'est l'expérience clinique qui fait de vous un psychiatre ou pas* »¹²¹¹. Selon le Docteur Julien Razafindribe : « *Oui, ils sont formés. Après il y a la pratique. Il y a quelque chose dans leur formation par rapport à ça. La loi, ils la connaissent dans le cadre de leur formation. Après dans l'exercice au quotidien, ça demande un peu d'expérience* »¹²¹². La différence entre un praticien hospitalier et un diplômé d'université ne serait donc pas si grande. Sur le terrain, tout le monde ne souscrit pas à ce constat. Globalement, la qualité des psychiatres a diminué, tant qualitativement que quantitativement.

495. Pour Denys Robiliard, la formation des internes en psychiatrie doit être renforcée¹²¹³. Charles Alezrah, représentant l'Intersyndicale de défense de la psychiatrie publique, estime que la formation de base des internes devrait comporter une formation en psychothérapie, des bases de santé publique et en économie de la santé. Le professeur Bernard Granger plaide quant à lui pour une augmentation du taux d'encadrement¹²¹⁴. Quelle que soit la solution préconisée, elle doit impérativement prendre en compte le fait que cette pénurie¹²¹⁵ joue un rôle néfaste sur les

¹²¹¹ Entretien du 25 novembre 2015.

¹²¹² Entretien du 30 juillet 2015.

¹²¹³ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, op. cit.*, p. 86.

¹²¹⁴ *Ibid.*

¹²¹⁵ V. le dossier de la D.R.E.E.S., *La démographie médicale à l'horizon 2030 : de nouvelles projections nationales et régionales détaillées*, Etudes et résultats, n°679, fév. 2009, 8 p., www.drees.social-sante.gouv.fr.

droits des malades, car elle mène actuellement à des situations qui s'apparentent à du « bricolage » administratif : certificats signés par des psychiatres qui n'ont pas eu le temps de rencontrer les patients, diagnostics posés par des médecins insuffisamment qualifiés, décisions prises par des médecins non-inscrits au conseil de l'Ordre, usage abusif et injustifié de l'isolement et de la contention...

496. La jurisprudence est venue apporter quelques éclairages qui demeurent cependant insuffisants pour combler tous les dysfonctionnements. Des professionnels hospitaliers se sont demandé si un praticien attaché était habilité à établir les certificats médicaux¹²¹⁶ prévus par la législation sur les soins sans consentement, le praticien attaché étant placé sous l'autorité du chef de pôle ou, à défaut du responsable du service, de l'unité fonctionnelle ou de toute autre structure interne dont ils relèvent¹²¹⁷. S'agit-il une subordination technique ? La fonction de praticien attaché est différente de celle l'interne en médecine qui exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève¹²¹⁸. Le praticien attaché doit satisfaire aux conditions légales de la profession de médecin en France¹²¹⁹ et doit être inscrit au tableau de l'ordre des médecins. Il peut donc, sous ces conditions, rédiger les certificats médicaux dans le cadre des soins sans consentement à condition qu'il soit qualifié comme psychiatre lorsque cela est exigé. La loi du 5 juillet 2011 et celle du 27 septembre 2013 n'ayant pas remis en cause les dispositions de la loi du 27 juin 1990 sur la qualité du médecin habilité à certifier, il doit s'agir dans tous les cas, d'un psychiatre. Dans l'intérêt des malades et de leurs droits, il est fondamental de ne pas remettre en cause ces dispositions et de trouver d'autres leviers d'action pour remédier à la pénurie dont fait l'objet actuellement la profession.

497. Dans ce contexte, s'ajoute la question de la liberté de choix du patient. Adeline Hazan, C.G.L.P.L., préconise un libre choix du psychiatre¹²²⁰ pour les patients hospitalisés en soins sans consentement en psychiatrie, dès lors qu'ils sont plusieurs à exercer au sein d'une même unité. En pratique, elle a constaté que le psychiatre référent est d'office celui du secteur correspondant au domicile du patient, au mieux celui qui le suit dans les structures alternatives

¹²¹⁶ Sur les certificats médicaux, V. *supra* n°465 s.

¹²¹⁷ Art. R. 6152-601 C. santé pub.

¹²¹⁸ Art. R. 6153-3 C. santé pub.

¹²¹⁹ Art. R. 6152-602 C. santé pub.

¹²²⁰ V. PANFILI (J.-M.), « Le libre choix du médecin à l'épreuve de la sectorisation psychiatrique », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 17-19.

et généralement celui qui le reçoit à l'arrivée dans l'unité, sans réelle opportunité de choix. Adeline Hazan recommande donc « dans la mesure du possible » une liberté de choix du médecin¹²²¹. Cette liberté est fondamentale dans les soins sans consentement, car le psychiatre certifie que les conditions exigées pour l'admission, le maintien ou la levée de la mesure sont ou ne sont plus réunies. Indépendamment de la question du consentement aux soins, un minimum de confiance doit pouvoir être instaurée entre le médecin et son patient pour permettre la poursuite des soins la plus efficace, c'est-à-dire celle qui permettra au patient d'améliorer son état de santé et de retrouver sa liberté. Pivots des soins sans consentement, les psychiatres joueraient un rôle encore plus déterminant au sein d'une mesure d'admission unique axée sur la seule nécessité des soins. Encore faudrait-il que cette mesure unique s'inscrive dans une logique de parcours. Cela semble envisageable puisque le droit positif le prévoit déjà.

SECTION 2 : LE MAINTIEN DES CONVERGENCES CENTRÉES SUR UNE LOGIQUE DE PARCOURS

498. Les soins sans consentement, qu'ils soient prononcés à la demande d'un tiers ou à la demande du représentant de l'Etat, sont, depuis la loi du 5 juillet 2011, mieux inscrits dans la trajectoire globale du patient. Cette trajectoire débute lors de l'hospitalisation, se poursuit tout au long des soins et tient compte de ses perspectives de réinsertion. Le parcours du patient est désormais plus fluide, la loi ayant rendues possibles les adaptations nécessaires par le biais des soins ambulatoires. En effet, la rédaction de la loi du 27 juin 1990 ne prévoyait que le statut de personne hospitalisée sur demande d'un tiers ou d'office. Ce dispositif légal ne permettait pas de prise en charge sous une autre forme que l'hospitalisation complète, en dehors de sorties d'essai particulièrement limitées dans le temps¹²²². Cette inadaptation des prises en charge à l'évolution de la psychiatrie contemporaine a été consignée dans plusieurs rapports, dont le rapport Strohl de septembre 1997¹²²³, le rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement de mai 2004¹²²⁴ et les propositions de réforme de la loi du

¹²²¹ C.G.L.P.L., *Rapport d'activité 2014*, 291 p., www.cglpl.fr.

¹²²² Même si en pratique, leur usage était détourné. Sur les sorties d'essai, V. *infra* n°537 s.

¹²²³ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du Groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, *op. cit.*

¹²²⁴ RIERA (R.) et al., *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, *op. cit.*

27 juin 1990 de mai 2005¹²²⁵. Pendant longtemps, le droit a oublié que chaque mesure d'hospitalisation sans consentement reflète une histoire individuelle, parfois dramatique, diluée dans un contexte qui lui est propre. Bien que votée sous la pression du Conseil constitutionnel, la loi du 5 juillet 2011 a pris en compte ces réalités.

499. D'ailleurs, pour permettre la meilleure évaluation possible du patient et son orientation la plus optimum, l'U.N.A.F.A.M. souhaite de longue date¹²²⁶ : la confirmation de la responsabilité des soignants spécialisés en matière de prise en charge 24 heures sur 24, pour un service dit « de proximité » ; la nécessité de pouvoir disposer de compétences psychiatriques dans les services d'urgences y compris, le cas échéant, à domicile ; d'associer et d'aider les aidants de proximité, en particulier familiaux ; l'obligation de lutter contre l'exclusion des personnes les plus démunies qui ne sont plus en état de demander quoi que ce soit.

500. Tous les patients sont concernés par ces carences, qu'ils relèvent des soins à la demande d'un tiers ou des soins à la demande du représentant de l'Etat. Pour cette raison, le législateur a porté une attention particulière à ces quatre suggestions en demandant aux A.R.S. de veiller à la qualité et à la coordination des actions de soutien et d'accompagnement des familles menées par les partenaires du soin et les associations. Les défenseurs de la loi ont souhaité faciliter l'accès au dispositif dans les départements où la démographie médicale est la plus réduite mais d'une manière générale, les établissements de santé continuent de payer le lourd tribut de la pénurie de médecins¹²²⁷.

501. Ces prévisions n'ont pas empêché le droit positif de prendre en compte et d'élargir la dimension sanitaire des soins sans consentement, en prévoyant la possibilité de prendre en charge ces patients sous des formes diverses, dans les murs, et en dehors de l'hôpital. Dans le premier cas, c'est-à-dire lors de l'hospitalisation, les personnes doivent avoir besoin de soins psychiatriques et d'une surveillance constante. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une surveillance 24 heures sur 24, il faut, selon la jurisprudence, qu'une équipe soignante engagée dans un projet thérapeutique puisse à tout moment intervenir en cas de besoin¹²²⁸. Dans le second cas, c'est-à-

¹²²⁵ LOPEZ (A.) et al., *Propositions de réforme de la 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*, op. cit.

¹²²⁶ « La loi du 5 juillet 2011 : un progrès pour l'accès aux droits des patients ? », *Pluriels*, n°99-100, mars 2013, p. 7.

¹²²⁷ V. *supra* n°494 s.

¹²²⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 13 oct. 1999, n°97-16.216, *Bull. civ. I*, n°274 ; www.legifrance.gouv.fr.

dire en dehors de l'hospitalisation, les personnes sont censées avoir atteint une stabilité psychique qui leur permette d'envisager, peu à peu et selon leurs possibilités, leur réinsertion et leur réhabilitation¹²²⁹ au sein de la société. Le droit positif s'inscrit donc dans une logique de parcours axée sur la prise en compte des phénomènes de décompensation psychique (§1), et sur les possibilités de réinsertion des patients (§2).

PARAGRAPHE 1 : UNE LOGIQUE DE PARCOURS AXÉE SUR LA PRISE EN COMPTE DES PHÉNOMÈNES DE DÉCOMPENSATION PSYCHIQUE

502. En psychiatrie en général, et plus particulièrement lorsque des soins sans consentement se justifient, les heures qui précèdent et qui suivent l'épisode de décompensation¹²³⁰ sont déterminantes. Or, à ce stade, le maillage soignant est parfois insuffisant, comme le déplore vigoureusement Marie-Jeanne Richard, Présidente de la délégation U.N.A.F.A.M. de l'Isère. Selon cette active représentante des usagers, il serait nécessaire de prévoir des procédures permettant de décrire les modalités à accomplir par les familles en cas de décompensation de leur proche¹²³¹. Les heures qui suivent l'admission nécessitent pourtant une vigilance accrue car elles correspondent dans la plupart des cas à un état de crise. Pour cette raison, Claude Finkelstein, Présidente de la F.N.A.P.S.Y., réclame la présence dans chaque hôpital, d'un usager désigné comme « personne de confiance »¹²³² qui serait habilité à intervenir en amont et avant que le juge ne statue sur le bien-fondé de la mesure de soins sans consentement. Claude Finkelstein cite l'exemple des Pays-Bas où il existe une importante association présente dans les établissements et qui assure une mission d'« advocacy »¹²³³, de

¹²²⁹ Selon le D^r Matthieu Duprez : « *La réhabilitation psychosociale pourrait se définir d'une manière très générale comme l'ensemble des actions mises en œuvre auprès des personnes souffrant de troubles psychiques au sein d'un processus visant à favoriser leur autonomie et leur indépendance dans la communauté* ». DUPREZ (M.), « Réhabilitation psychosociale et psychothérapie institutionnelle », *L'information psychiatrique*, 10/2008, Vol. 84, pp. 907-912.

¹²³⁰ Pour rappel, en psychiatrie, la décompensation est l'état du patient qui caractérise la crise aiguë et marque l'effondrement des mécanismes de défense habituels du malade.

¹²³¹ Entretien du 2 déc. 2015. Sur la souffrance des familles, V. *supra* n°332 s.

¹²³² Depuis la loi n°2002-303 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, tout usager du système de santé a la possibilité de désigner une personne de confiance qui peut l'accompagner dans ses démarches et l'assister lors de ses rendez-vous médicaux, et être consultée par les médecins pour rendre compte des volontés du patient s'il n'est pas en mesure de donner un consentement. Dans le cas où l'état de santé du malade ne lui permet plus de donner son avis ou de faire part de ses décisions, le médecin ou l'équipe médicale consulte en priorité la personne de confiance.

¹²³³ En politique, le plaidoyer (*advocacy* en anglais) est la défense écrite ou orale d'une opinion, d'une cause, d'une politique ou d'un groupe de personnes.

défenseur des droits : « *Un usager de cette association, qui est une sorte de médiateur, intervient très rapidement auprès de la personne hospitalisée sans consentement, bien avant le passage devant le juge. Il ne s'occupe pas des questions juridiques, mais uniquement de celles liées au soin, à l'écoute et au respect de la personne. Aux Pays-Bas, la mise en place de ce service, en favorisant l'alliance thérapeutique*¹²³⁴, a permis le passage de 65% d'hospitalisations sous contrainte en hospitalisations libres »¹²³⁵. Indépendamment des carences observées par les associations d'usagers dans l'instant qui précède l'admission, les dernières réformes sur les soins sans consentement ont amélioré les premiers soins grâce à une meilleure coordination des urgences psychiatriques (A) et à l'instauration d'une période d'observation et de soins du malade d'une durée de soixante-douze heures (B). Ces deux dispositifs portent aussi bien sur les soins à la demande du représentant de l'Etat que les soins à la demande d'un tiers car rien ne justifie, à ce stade, qu'ils soient dissociés.

A/ La nécessité de maintenir une coordination efficiente entre les urgences psychiatriques et les hôpitaux psychiatriques

503. La loi du 5 juillet 2011 a maintenu le principe de la prise en charge des urgences psychiatriques à l'hôpital général, tout en l'améliorant. Celle-ci offre en effet des avantages indéniables (1), bien que la prise en charge des soins sans consentement dans les services d'urgence continue de poser quelques difficultés (2).

1) Les avantages de la prise en charge des urgences psychiatriques à l'hôpital général

504. Il est un principe sur lequel s'accordent la majorité des psychiatres : les urgences psychiatriques ne peuvent se concevoir qu'à l'hôpital général. Pour Gérard Massé, ce fonctionnement doit permettre¹²³⁶ de détecter et évaluer les troubles psychiatriques, y compris dans les pathologies mixtes, ce qui suppose une bonne articulation avec les disciplines somatiques, les filières alcool et toxicomanie, d'initier précocement le traitement, de faciliter l'entrée, si nécessaire, des patients nouveaux dans le dispositif psychiatrique ou médical, et ce dans les meilleures conditions, de participer et coopérer à la politique de désinstitutionalisation du secteur psychiatrique en offrant une réponse graduée qui permette la mise en place

¹²³⁴ Sur l'alliance thérapeutique, V. *supra* n°7.

¹²³⁵ « La loi du 5 juillet 2011 : un progrès pour l'accès aux droits des patients ? », *op. cit.*, p. 8.

¹²³⁶ MASSE (G.), « L'hospitalisation sous contrainte », *Les Tribunes de la santé*, 2007/4, n°17, pp. 71-72.

d'alternatives à l'hospitalisation pour des patients connus comme pour les patients nouveaux et d'être partie prenante d'une politique de prise en charge et de prévention du suicide, dont les urgences psychiatriques ne représentent qu'un maillon.

505. L'organisation des urgences permet de prendre en compte la spécificité des troubles mentaux et plus particulièrement les patients ne consentant pas aux soins. Dans les faits, il existe trois dispositifs. En premier lieu, les services d'urgence implantés dans les hôpitaux généraux où la continuité des soins psychiatriques est assurée en lien avec le secteur. En second lieu, le centre psychiatrique d'orientation et d'accueil (C.P.O.A.) situé au centre hospitalier Saint-Anne à Paris qui accueille en consultation toute personne de plus de quinze ans qui s'y présente, sans qu'il soit tenu compte de son domicile ni des circonstances entourant son arrivée¹²³⁷. En troisième lieu, les centres d'accueil et de crise qui assurent une permanence téléphonique et des consultations psychiatriques. Leur rôle est d'accueillir, de soigner, d'orienter ou d'hospitaliser pour une durée brève, mais ils ne prennent pas en charge les hospitalisations sans consentement.

506. Le service des urgences psychiatriques, quand il est situé au sein de l'hôpital général, doit être clairement identifiable et articulé à la fois avec la psychiatrie publique et les services de l'hôpital général. Généralement, les secteurs de psychiatrie mettent à disposition de l'hôpital général les personnels médicaux et paramédicaux qui interviennent sous la responsabilité du chef de service des urgences. Selon les dispositions du code de la santé publique¹²³⁸, le personnel de la structure des urgences d'un établissement de santé comprend au moins selon le cas¹²³⁹ : un infirmier ayant acquis une expérience professionnelle dans une structure de psychiatrie, un infirmier appartenant à un établissement de santé mentale¹²⁴⁰ et un infirmier appartenant à la structure de psychiatrie de l'établissement lorsque celui est autorisé à exercer l'activité de soins de psychiatrie¹²⁴¹. Lorsque l'analyse de l'activité d'une structure des urgences fait apparaître un nombre important de passages de patients nécessitant des soins psychiatriques, la structure doit comprendre en permanence un psychiatre¹²⁴². Quand ce psychiatre n'appartient pas à l'équipe de la structure des urgences, il intervient dans le cadre

¹²³⁷ Le C.P.O.A. tente de régler la crise grâce à une consultation ou une hospitalisation sur place qui ne peut excéder 72 heures. En fonction de l'état du patient, le C.P.O.A. l'oriente vers une consultation ambulatoire ou une hospitalisation libre ou sans consentement, en coordination avec le secteur.

¹²³⁸ Art. D. 6124-26-7 C. santé pub.

¹²³⁹ Outre les membres mentionnés aux articles D. 6124-17 à D. 6124-21 C. santé pub.

¹²⁴⁰ Mentionné au 1° de l'article L. 3221-1 C. santé pub.

¹²⁴¹ Mentionnée au 4° de l'article R. 6122-25 C. santé pub.

¹²⁴² Art. D. 6124-26-6 C. santé pub.

d'une convention passée entre les deux établissements¹²⁴³. Dans les cas autres que celui-ci, un psychiatre doit pouvoir être joint et intervenir en tant que de besoin et dans les meilleurs délais, dans le cadre de cette convention¹²⁴⁴. De même¹²⁴⁵, lorsque l'établissement autorisé à faire fonctionner une structure des urgences est également autorisé à exercer l'activité de soins de psychiatrie, le responsable de la structure des urgences et le responsable de la structure de psychiatrie définissent un protocole de prise en charge des patients nécessitant des soins psychiatriques. Si l'établissement ne dispose pas de l'habilitation à exercer des soins psychiatriques¹²⁴⁶, il doit conclure une convention avec un établissement de santé autorisé à exercer l'activité de soins de psychiatrie et disposant de cette habilitation. Cette convention¹²⁴⁷ doit préciser les modalités selon lesquelles la structure des urgences assure ou fait assurer, s'il y a lieu, le transfert des patients dont l'état exige qu'ils soient pris en charge par un établissement de santé autorisé à exercer l'activité de soins de psychiatrie¹²⁴⁸. La psychiatrie aux urgences est d'autant plus adaptée que les urgences¹²⁴⁹ accueillent des personnes en situation précaire¹²⁵⁰. Mais la plupart des services d'urgence étant saturés par les demandes, les difficultés sociales cumulées à la décompensation psychique rendent ces prises en charge particulièrement complexes, surtout si le patient ne consent pas aux soins.

¹²⁴³ Prévues à l'article D. 6124-26-8 C. santé pub. : « *Lorsqu'il n'est pas autorisé à exercer l'activité de soins de psychiatrie, l'établissement autorisé à faire fonctionner une structure des urgences et un ou plusieurs établissements mentionnés au 1° de l'article L. 3221-1 intervenant dans le territoire de santé de médecine d'urgence concluent entre eux une convention. Cette convention précise les conditions de mise en œuvre des dispositions des articles D. 6124-26-6 et D. 6124-26-7. Cette convention indique également les modalités selon lesquelles la structure des urgences assure ou fait assurer, s'il y a lieu, le transfert des patients dont l'état exige qu'ils soient pris en charge par un établissement de santé autorisé à exercer l'activité de soins de psychiatrie, dans le respect des dispositions du second alinéa de l'article L. 3211-1 et de l'article L. 3222-1* ».

¹²⁴⁴ Prévues à l'art. D. 6124-26-8 C. santé pub.

¹²⁴⁵ Art. D. 6124-26-9 C. santé pub.

¹²⁴⁶ Mentionnée à l'art. L. 3222-1 C. santé pub.

¹²⁴⁷ En vertu de l'art. D. 6124-26-10 C. santé pub., les stipulations des conventions mentionnées aux art. D. 6124-26-8 et D. 6124-26-9 du même code sont insérées, le cas échéant, dans la convention constitutive du réseau prévue à l'art. R. 6123-29 C. santé pub.

¹²⁴⁸ Dans le respect des dispositions du second alinéa de l'art. L. 3211-1 et de l'art. L. 3222-1 C. santé pub.

¹²⁴⁹ Sur les prises en charge aux urgences, V. par ex. THOMAS (J.), « Les passages aux urgences : lieu des ruptures de prise en charge ? » in D.R.E.E.S., *Organisation de l'offre de soins en psychiatrie et santé mentale*, actes du séminaire recherche, série Etudes et recherches, n°129, avril 2014, pp. 49-51, www.drees.social-sante.gouv.fr.

¹²⁵⁰ Concernant la problématique de la précarité, V. par ex. SIMON (P.), « Faciliter l'accès aux soins, l'expérience d'une équipe de terrain », *Laennec*, 2007/4, Tome 55, pp. 27-36. V. aussi MORCELLET (P.), « Effets et actes de soins », *V.S.T.*, 2009/1, n°101, pp. 20-24.

2) Les difficultés résiduelles inhérentes à la prise en charge des soins sans consentement aux urgences

507. Les soins sans consentement peuvent débiter dans les services d'urgence des hôpitaux généraux. Cette situation est d'ailleurs très fréquente car l'accueil aux urgences est au cœur de la problématique en psychiatrie. L'urgence est une interface qui doit permettre une orientation optimum. Quelques rares études réalisées sur le sujet permettent de jauger les spécificités liées à l'accueil des patients psychiatriques. A l'hôpital Saint Jean-de-Dieu à Lyon, le service des urgences et le médecin D.I.M. de l'époque ont recensé de 1999 à 2003, les passages au sein de l'unité d'accueil des urgences (U.A.U.)¹²⁵¹. Les données collectées¹²⁵² qui représentaient 14 689 situations d'urgence et correspondaient à 6568 patients, démontrent que l'urgence accueille en premier recours les patients en crise mais que c'est aussi une structure de substitution pour une population de patients chroniques.

508. Afin de prévenir les situations difficiles et d'améliorer la coordination en amont de l'hospitalisation, la loi du 5 juillet 2011 a prévu plusieurs dispositions concernant les urgences. Ainsi, le nouvel article L. 3222-1-1-A du code de la santé publique dispose que dans chaque territoire de santé, l'A.R.S. doit organiser un dispositif de réponse aux urgences psychiatriques en relation avec les services d'aide médicale urgente, les services départementaux d'incendie et de secours, les services de la police nationale, les unités de gendarmerie nationale, les établissements psychiatriques, les psychiatres libéraux et les transporteurs sanitaires. Mais en pratique, l'organisation en question n'est ni lisible, ni connue, ce qui entraîne dans les cas les plus complexes, l'impression d'un maillage quasi inexistant. Selon les associations de patients,

¹²⁵¹ THOMAS (J.), CHARVET (D.), CONTESTI (G.), FAURE (P.), VIGNAT (J.-P.), « Un service d'urgence en psychiatrie : quelle interface pour l'accès aux soins ?, Etude statistique de l'activité d'un service d'urgence de 1999 à 2003 », *L'information psychiatrique*, 2006/7, Vol. 82, pp. 581-587. L'étude n'est pas récente certes, mais elle permet de mettre en exergue des spécificités qui sont toujours d'actualité.

¹²⁵² Les patients de l'U.A.U. sont en majorité des hommes et ils représentent 63% des passages. 77% des malades reçus ont un antécédent en psychiatrie : pour 56% le patient était connu ou suivi dans son secteur et pour 58% il ne s'agissait pas d'un premier contact avec l'U.A.U. L'origine des demandes est variable : 31% des patients ont décidé d'y recourir seuls, 24% sont orientés par un autre service d'urgence, 11% par l'entourage familial, 10% par le médecin de famille. La trajectoire des patients est également aléatoire. Suite à leur passage à l'U.A.U., la majorité des patients (66%) sont admis dans un service d'admission d'un établissement spécialisé en santé mentale, 4% sont transférés vers un autre établissement. 28% des passages correspondent en réalité à des patients qui avaient besoin d'une simple consultation. D'ailleurs, pour 44,5% de ces patients, leur passage aux urgences débouche sur une orientation vers une structure extra-hospitalière, 22% vers une unité intra-hospitalière, 6% vers un rendez-vous ultérieur à l'U.A.U. et 4% vers une clinique psychiatrique. Enfin, le régime juridique des patients admis aux urgences est également très variable puisque 61% étaient en hospitalisation libre, 30% en H.D.T. et 6% en H.O. à l'époque de l'étude. Cette parenthèse statistique permet de rendre compte de la diversité des patients qui transitent par les urgences.

il est souhaitable de remédier à ces dysfonctionnements en mettant en place une obligation de compétences psychiatriques au sein des S.A.M.U. Pour les parlementaires sollicités sur cette question il apparaît que, sans cette obligation, les dispositions actuelles de la loi du 5 juillet 2011 concernant le suivi des soins sans consentement en ambulatoire se révèlent manifestement insuffisantes au quotidien. Ce ne sont pas aux services de police de négocier avec une personne en crise car ceux-ci ne sont pas formés pour exécuter, seuls, les missions de contrainte en psychiatrie. La mise en place de cette proposition sensée pourrait s'articuler avec les équipes de liaison positionnées au sein des services d'urgences qui effectuent pour la plupart un remarquable travail de triage des patients à leur arrivée. En pratique, ces équipes de liaison doivent souvent composer avec des médecins urgentistes insuffisamment qualifiés pour prendre en charge, à la fois la maladie psychique et les formalités administratives qui en découlent. Leur soutien est donc précieux.

509. Pour faciliter la prise en charge du malade et éviter qu'il soit porté une atteinte injustifiée à la liberté individuelle, la loi du 5 juillet 2011 a prévu des dispositions susceptibles d'engager la responsabilité de l'hôpital général où est positionné le service des urgences. Dans le cas où un patient est soigné sans son consentement dans un service d'urgence, l'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique prévoit qu'un transfert dans un délai de 48 heures dans un établissement de santé habilité en psychiatrie doit être effectué. La date de début de prise en charge détermine le début de la période d'observation et de soins initiale de 72 heures. Dès lors, comme le précise la circulaire du 29 juillet 2011, il est important de fixer la date de début de la prise en charge avec précision, car cette date permet de déterminer les délais, tant en ce qui concerne la saisine du J.L.D. que de la rédaction des certificats médicaux¹²⁵³. Le début de la prise en charge coïncide avec la date et l'heure d'admission lorsque le patient est admis dans un établissement de santé autorisé en psychiatrie et exerçant la mission de service public de prise en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement, sans passer préalablement par une unité de médecine d'urgence. En revanche, lorsque le patient est admis dans une unité de médecine d'urgence, deux cas peuvent se présenter : Si le patient arrive aux urgences pour la prise en charge psychiatrique, par exemple lorsque le certificat médical a déjà été effectué, le début de la prise en charge est l'heure d'admission aux urgences. Si le patient arrive aux urgences, mais que la nécessité d'une prise en charge psychiatrique se fait sentir dans un second

¹²⁵³ Circulaire D.G.O.S./R4/2011/312 du 29 juil. 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit., p. 425.

temps, le début de la prise en charge est acté par le premier certificat médical du psychiatre qui doit donc être horodaté.

510. En pratique, les choses sont plus complexes puisque nombreux sont les patients qui sont transférés dans un service de psychiatrie sans que les formalités administratives n'aient été effectuées à leur égard par le service des urgences, dans les formes prescrites par la loi. Une fois le patient transféré à l'hôpital psychiatrique, il devient complexe et juridiquement dangereux pour l'établissement de constituer un dossier administratif sur la base d'éléments erronés ou inexistant. Ce constat s'explique pour des raisons aussi variées les unes que les autres : médecins-urgentistes insuffisamment aguerris aux soins sans consentement, *turn-over* des médecins-urgentistes très important sur une même journée de travail, famille du patient non prévenue ou coordonnées non consignées dans le dossier, difficultés de communication entre les urgentistes et les psychiatres, services d'urgences saturés... Autant de situations susceptibles d'aboutir à une mainlevée automatique de la mesure de soins sans consentement pour vice de forme, qu'une mesure unique permettrait peut-être d'éviter. La jurisprudence admet cependant une marge de tolérance sous la forme d'un délai raisonnable afin que les directeurs d'établissement puissent finaliser le dossier administratif du patient¹²⁵⁴.

511. Concrètement, le transfert du patient vers l'établissement habilité est organisé selon les modalités prévues par convention entre les établissements hospitaliers et les sociétés de transports. Nonobstant le mode d'admission du patient, le directeur de l'établissement d'accueil doit, en vertu de l'article L. 3222-1-1 du code de la santé publique, prendre toutes les dispositions nécessaires pour qu'il soit véhiculé par des moyens adaptés à son état de santé vers l'établissement d'accueil par un transporteur agréé. Ce transport ne peut avoir lieu qu'après la rédaction de la demande de soins, le cas échéant, et du certificat médical circonstancié établi à cet effet¹²⁵⁵. Ces dispositions sont en contradiction avec une solution retenue par le juge constitutionnel¹²⁵⁶ qui exclut toute contrainte¹²⁵⁷ en dehors de l'hospitalisation complète, créant ainsi une ambiguïté au sein de la loi du 5 juillet 2011 sur ce sujet. L'admission en service d'urgence et le transfert vers l'hôpital de rattachement restent des points perfectibles même si

¹²⁵⁴ V. *infra* n°682.

¹²⁵⁵ V. l'art. L. 3222-1-1 C. santé pub. : « [...] les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques dans les conditions prévues aux chapitres II et III [...] peuvent être transportées à l'établissement de santé d'accueil sans leur consentement et lorsque cela est strictement nécessaire par des moyens adaptés à l'état de la personne ».

¹²⁵⁶ Cons. const. n°2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, *op. cit.*

¹²⁵⁷ Sur l'interdiction de la contrainte en dehors de l'hospitalisation complète, V. *infra* n°841 s.

l'instauration d'une période d'observation de 72 heures dans les murs de l'hôpital a globalement amélioré l'évaluation et le diagnostic de ces malades.

B/ La nécessité de maintenir une période d'observation et de soins de 72 heures dans les murs de l'hôpital

512. En septembre 2003, le plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale appelait à une réaffirmation de la mission première de la psychiatrie comme discipline médicale au travers de l'hospitalisation, moment privilégié du soin¹²⁵⁸. La loi du 5 juillet 2011 a intégré cette dimension en introduisant une période d'observation du patient de 72 heures concomitamment à toute admission en soins sans consentement. La loi ne décrit pas précisément cette période qui a pu être analysée comme une sorte de « garde-à-vue psychiatrique »¹²⁵⁹, inquiétude qui n'est pas nouvelle¹²⁶⁰ et qui interroge depuis longtemps. Pourtant, au-delà du caractère sécuritaire sous-entendu derrière ce temps imposé, son objectif est d'évaluer la forme de la prise en charge la mieux adaptée entre l'hospitalisation complète et les soins ambulatoires. Si la réalité est plus nuancée¹²⁶¹, cette modalité de soins est la seule à permettre, à la fois des soins intensifs, et une surveillance médicale continue. Elle est issue d'une recommandation formulée par l'inspection générale des affaires sociales (I.G.A.S.) et de l'inspection générale des services judiciaires (I.G.S.J.), dans un rapport de mai 2005¹²⁶². Les auteurs de ce rapport rappellent que la situation d'urgence conduisant à une hospitalisation sans consentement rend souvent difficile l'appréciation exacte des troubles mentaux de l'intéressé, et complique la recherche d'une alliance thérapeutique entre le médecin et son malade. Les inspecteurs ont estimé que « *quelques jours de recul par rapport aux circonstances ayant conduit la personne à l'hôpital, peuvent en effet se révéler utiles pour étayer un diagnostic, engager une démarche thérapeutique, évaluer les réactions*

¹²⁵⁸ CLERY-MELIN (P.), KOVESS (V.), PASCAL (J.-C.), *Plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale, Rapport d'étape de la mission Cléry-Melin, remis au ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, op. cit.*

¹²⁵⁹ Sur la critique ou les inquiétudes suscitées par ce dispositif, V. par ex. HAMEL (E.), question n°5100 du 18 décembre 1997, Sénat, J.O. du 6 août 1998, p. 2578.

¹²⁶⁰ V. par ex. SCHNEIDER (A.), question écrite n°47057 du 21 sept. 2004, Assemblée nationale, J.O. du 7 déc. 2004, p. 9798 ; GAILLARD (Y.), question écrite n°457 du 11 juillet 2002, Sénat, J.O. du 17 oct. 2002, p. 2405.

¹²⁶¹ V. l'exemple du C.H. d'Erstein, MENU (A.) (Directrice adjointe chargée de la vie financière et des services techniques et logistiques au Centre Hospitalier d'Erstein) et MEYER (P.) (psychiatre, président de C.M.E.), cités par « La loi du 5 juillet 2011 : un progrès pour l'accès aux droits des patients ? », *Pluriels*, n°99-100, mars 2013, p. 19.

¹²⁶² LOPEZ (A.) et al., *Propositions de réforme de la 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, op. cit.*, p. 64.

du patient après le début d'un traitement ou une mesure de contention »¹²⁶³. Or, la notion d'hospitalisation complète est difficile à définir. Selon les services ministériels, l'hospitalisation complète « consiste en une prise en charge à temps complet [c'est-à-dire 24 heures sur 24], le [patient] ne sortant qu'en sortie de courte durée accompagnée »¹²⁶⁴.

513. La mise en place de la période d'observation de 72 heures visait donc à résoudre la délicate question de la rapidité nécessaire pour prendre en charge le malade en crise. Hélène Strohl explique comment les personnes qui ont réfléchi sur la question se sont positionnées en faveur de ce dispositif de soins : « Là encore, il fallait concevoir, pragmatiquement, en tenant compte de la réalité du soin au moins autant que des principes universels, un statut bâtard : ni hospitalisation sans consentement au sens de la loi de 1990, ni application d'une rétention sans garanties : simplement, l'autorité qui permet la rétention de 72 heures est double, médicale et administrative, le médecin de l'hôpital qui reçoit et éventuellement son directeur, le recours est organisé en donnant accès au procureur et au président du T.G.I., sous forme simple et rapide et en exigeant de la Justice un exercice concret de cette compétence et éventuellement en permettant au malade de se mettre en relation avec le représentant d'une association d'usagers ou un proche qui puisse effectuer ces démarches pour lui »¹²⁶⁵. Régis Romo, cadre de santé, a été plutôt favorable à l'instauration de cette période qu'il voit comme une garantie de plus pour les patients : « Dans les points positifs, il y a cette période de 72 heures d'observation, qui en fait n'est pas réellement une période d'observation. Mais qu'il y ait pas mal de certificats¹²⁶⁶ à faire pendant trois ou quatre jours, ça oblige à ce que plusieurs médecins voient le patient ».

514. En parallèle, la loi du 5 juillet 2011 a introduit un examen somatique obligatoire dans les 24 heures de l'admission du patient¹²⁶⁷, ceci afin d'éliminer une éventuelle maladie somatique ayant l'allure d'un trouble psychique. La circulaire du 11 août 2011¹²⁶⁸ précise que cet examen peut être réalisé par tout praticien, y compris un interne en médecin, par délégation

¹²⁶³ Assemblée générale, 2 mars 2011, rapport n°3189, p. 64 cité par DUPUY (O.), *Note juridique relative à la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 : analyse et propositions de modification*, op. cit., p. 22.

¹²⁶⁴ Ministère de la santé, F.A.Q., 1^{er} août 2011, p. 18, www.social-sante.gouv.fr.

¹²⁶⁵ STROHL (H.), « Le soin contraint ne peut pas remplacer l'offre adaptée de soins », *L'information psychiatrique*, 2009/6, Vol. 85, pp. 499-507, p. 502.

¹²⁶⁶ Sur les certificats médicaux réalisés dans les 24 heures et dans les 72 heures suivant l'admission, V. *supra* n°464 s.

¹²⁶⁷ C.A. Versailles, 26 juillet 2013, n°13/5593. GUIGUE (S.), « L'absence de nécessité de produire dans le cadre du contrôle des soins psychiatriques sans consentement un justificatif de la réalisation d'un examen somatique », *R.D.S.*, n°56, nov. 2013, pp. 831-832.

¹²⁶⁸ Circulaire interministérielle n°2011-345 du 11 août 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit.

et sous la responsabilité du médecin dont il relève¹²⁶⁹. Le ministère de la santé, en référence aux modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux émises par la H.A.S.¹²⁷⁰, a donné des précisions quant au contenu de cet examen somatique qui doit au moins comporter les paramètres suivants : la vigilance, la pression artérielle, le pouls, la température, la fréquence respiratoire et la glycémie capillaire. De plus, en cas d'agitation, la mesure de la SpO₂¹²⁷¹, l'oxymétrie du pouls, est recommandée dès que possible et la moindre anomalie significative doit conduire à une exploration plus approfondie en milieu hospitalier.

515. Globalement, le législateur considère mieux qu'il ne l'a fait jusqu'alors, les spécificités liées à la décompensation psychique du patient dans son environnement naturel. Si la question de l'entrée à l'hôpital est fondamentale, celle de la réadaptation des patients l'est tout autant. La logique de parcours introduite par la loi du 5 juillet 2011 pour tous les patients bénéficiant de soins sans consentement doit aboutir, *in fine*, à leur réinsertion.

PARAGRAPHE 2 : UNE LOGIQUE DE PARCOURS AXÉE SUR LA PRISE EN COMPTE DE LA RÉINSERTION DES PATIENTS

516. A l'époque de l'asile, l'idée de réinsérer un patient dans la cité ne s'envisageait pas, même si les sorties d'essai existaient déjà avant la loi de 1838 par le biais des lettres de cachet. La loi du 30 juin 1838 ne les a tout simplement pas prévues. Pratiquées depuis la fin du XIX^e siècle, les sorties d'essai ont été introduites par la circulaire du 4 juin 1957¹²⁷². Cette circulaire précisait que la sortie d'un malade soumis au placement volontaire¹²⁷³ devait être décidée par le médecin, le bulletin de sortie devant être visé au préalable par le directeur et transmis au préfet. En placement d'office, la sortie ne pouvait avoir lieu sans l'autorisation du préfet. En 1962, le Docteur Henne a proposé une mise à jour des textes. Il considérait que le malade devait

¹²⁶⁹ Conformément aux dispositions de l'art. R. 6153-3 C. santé pub.

¹²⁷⁰ H.A.S., *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, *op. cit.*

¹²⁷¹ La saturation « pulsée » en oxygène ou SpO₂ est une estimation de la quantité d'oxygène dans le sang. Plus précisément, elle représente le pourcentage d'hémoglobine oxygénée (contenant de l'oxygène) par rapport à la quantité totale d'hémoglobine dans le sang (hémoglobine oxygénée et hémoglobine non-oxygénée).

¹²⁷² Circulaire D.G.S./HS 4767 du 4 juin 1957 *ayant pour objet l'organisation des sorties d'essai dans les hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.

¹²⁷³ Sur le placement volontaire, V. glossaire.

être assez lucide et coopérant sur la nécessité de continuer à être suivi en dehors des murs de l'hôpital et insistait sur les conditions morales d'accueil du patient lors de la sortie qui devaient lui être favorables.

517. L'idée d'introduire des soins ambulatoire dans le régime des soins sans consentement a été beaucoup plus tardive bien qu'ils existaient déjà dans de nombreux Etats des Etats-Unis depuis les années soixante-dix. D'autres pays tels que l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni, l'Ecosse et la Suisse par exemple, ont également adopté cette modalité de soins bien avant la France. Mais en 2006, John Dawson, sur la base d'une étude comparée internationale¹²⁷⁴ soulignait que les soins ambulatoires étaient utilisés quand les cliniciens y voyaient un avantage supérieur à leur coût. Ils restèrent longtemps controversés avant d'être introduits dans le droit positif français.

518. En France, les soins ambulatoires sans consentement¹²⁷⁵ sont apparus avec la loi du 5 juillet 2011 bien que certains psychiatres dont Jean-Louis Senon, militaient déjà depuis longtemps pour que cette prise en charge soit possible¹²⁷⁶. Un programme de soins peut être établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil, programme qui ne peut être modifié, afin de tenir compte de l'évolution de l'état de santé du patient, que dans les mêmes conditions¹²⁷⁷. Néanmoins, les conceptions sécuritaires qui ont présidé au vote de la loi du 5 juillet 2011 ont influencé un législateur précautionneux, qui a en parallèle opté pour la suppression pure et simple des sorties d'essai. Adoptée dans un contexte plus apaisé, la loi du 27 septembre 2013 les a réintroduites sous une autre forme. Le développement des soins sans consentement en ambulatoire (A) combiné à la possibilité pour le patient de sortir de l'hôpital pendant le temps de l'hospitalisation (B) lui garantissent désormais une palette de soins adaptée, diversifiée et donc plus conforme à la protection de sa liberté individuelle. Outils efficaces de réinsertion, leur nécessité n'est plus à démontrer.

¹²⁷⁴ TORREY (E.-F.), ZDANOWICZ (M.), « *Outpatient Commitment: What, Why and Whom* », *Psychiatric Services*, 52, march 2001, pp. 337-341 cité par VELPRY (L.), RHENTER (P.), « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement, Regards sur l'actualité », *La documentation française*, 2011, pp. 68-83, p.75.

¹²⁷⁵ V. TRINGER (L.), « Les soins ambulatoires sous contrainte : la situation en Hongrie », *L'information psychiatrique*, 2006/2, Vol. 82, p. 169. PARNAS (A.), « Les soins ambulatoires sous contrainte au Danemark : code civil ou pénal ou code pénal et civil ? », *L'information psychiatrique*, 2006/1, Vol. 82, pp. 71-76.

¹²⁷⁶ Pour voir ce qui se faisait à l'étranger, bien avant la France, V. PETER (D.), « Les soins ambulatoires sous contrainte : la situation en Suisse », *L'information psychiatrique*, 2006/2, Vol. 82, pp. 165-167.

¹²⁷⁷ Sur les nouvelles modalités de prises en charge, V. par ex. VACHERON (M.-N.) et LAQUEILLE (X.), « L'admission en soins psychiatriques sous contrainte, apports et limites de la loi du 5 juillet 2011 », *Laennec*, 2012/1, Tome 60, pp. 10-23.

A/ La nécessité de maintenir les soins psychiatriques sans consentement en ambulatoire

519. En vertu de l'article L. 3211-2-1 du code de la santé publique, une fois la période d'observation de 72 heures terminée, le patient peut être amené à poursuivre sa prise en charge soit sous la forme d'une hospitalisation complète, soit sous toute autre forme, pouvant comporter des soins ambulatoires, des soins à domicile et, le cas échéant, une hospitalisation à domicile, des séjours à temps partiel ou des séjours de courte durée à temps complet¹²⁷⁸. Pour un professionnel soignant interrogé, l'introduction des soins ambulatoires dans le dispositif des soins sans consentement est à l'origine d'un « saut épistémologique » : « *Avant on disait à la personne "si tu n'arrêtes pas de déconner, je t'interne". Aujourd'hui on lui dit "tu as une maladie, tu es obligé de te soigner dedans ou dehors" »*¹²⁷⁹. Les soins ambulatoires constituent donc un véritable progrès tant au regard des libertés individuelles que du soin. Ils ont permis un élargissement de la marge de manœuvre des psychiatres qui peuvent librement établir un programme de soins (1) et tout aussi librement le modifier (2), bien qu'ils aient été nombreux à affirmer que la loi du 27 juin 1990 leur autorisait des aménagements similaires.

1) La liberté du psychiatre dans l'établissement d'un programme de soins

520. Document à valeur médicale et juridique, le programme de soins est très encadré. Il a été institué par la loi du 5 juillet 2011 à la demande des familles¹²⁸⁰ qui constataient la difficulté de s'assurer de la continuité des soins après la sortie de leur proche de l'hôpital. Initialement, c'est le décret n°2011-847 du 18 juillet 2011¹²⁸¹ qui en a fixé le contenu. En vertu de ce texte, ce document devait mentionner l'identité du psychiatre qui l'établit, celle du patient et le lieu de résidence habituel de ce dernier¹²⁸². Le programme de soins devait également indiquer si la

¹²⁷⁸ Art. L. 3211-2-1 C. santé pub. Sur la conformité à la Constitution de l'art. L. 3211-2-1 C. santé pub., le C.E. a transmis au Conseil constitutionnel une Q.P.C. relative aux dispositions de l'art. L. 3211-2-1 C. santé pub., lesquelles, selon l'association requérante, méconnaîtraient la protection constitutionnelle de la liberté individuelle. V. C.E. 8 fév. 2012, n°352667, *op. cit.* Cette disposition a été jugée conforme à la Constitution (Cons. const., 20 avril 2012, n°2012-235 Q.P.C., *op. cit.*).

¹²⁷⁹ Propos tenus lors d'une enquête réalisée par GUIBET LAFAYE (C.), « Au cœur du débat sur les soins sans consentement en ambulatoire », *L'information psychiatrique*, 2014/7, Vol. 90, pp. 575-582, p. 576.

¹²⁸⁰ L'U.N.A.F.A.M. a défendu ardemment ce dispositif et a d'ailleurs été critiquée pour cela, en raison des questions nouvelles qu'il a introduit au sujet de la contrainte. V. CHALTIEL (P.), « Comment bricoler pour le mieux avec une loi bricolée pour le pire. À propos d'un quadrimestre de mise à l'épreuve de la loi du 5 juillet 2011 », *Journal français de psychiatrie*, 3/2010, n°38, pp. 31-33.

¹²⁸¹ V. décret n°2016-94 du 1^{er} fév. 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, art. 1^{er}-I-1°, *op. cit.*

¹²⁸² Art. R. 3211-1 C. santé pub.

prise en charge du patient incluait une ou plusieurs modalités de soins¹²⁸³ ainsi que l'existence d'un traitement médicamenteux prescrit dans le cadre des soins psychiatriques¹²⁸⁴. Il devait préciser, s'il y avait lieu, les modalités du séjour en établissement de santé, la fréquence des consultations ou des visites en ambulatoire ou à domicile et, si elle était prévisible, la durée pendant laquelle ces soins étaient dispensés. Il mentionnait également l'ensemble des lieux où se déroulent ces prises en charge.

521. Un programme de soins n'est pas un « protocole ». Dès lors, comme le précise la commission des affaires sociales de l'assemblée nationale dans son rapport du 22 février 2012, il ne doit pas comporter d'indications sur la nature et les manifestations des troubles mentaux dont souffre le patient, ni aucune observation clinique et dans l'hypothèse d'un traitement, il ne doit mentionner ni la nature, ni le détail du traitement, c'est-à-dire sa spécialité, son dosage, sa forme galénique, sa posologie, sa modalité d'administration et sa durée¹²⁸⁵.

522. Le décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016¹²⁸⁶ portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques a revu légèrement ces dispositions. Désormais, les soins réalisables ne sont plus listés règlementairement mais renvoyés plus généralement à l'article L. 3211-2-1 2° du code de la santé publique selon lequel la personne peut être prise en charge sous toute autre forme que l'hospitalisation complète comprenant: « *des soins ambulatoires, des soins à domicile dispensés par un établissement mentionné au même article L. 3222-1 et, le cas échéant, une hospitalisation à domicile, des séjours à temps partiel ou des séjours de courte durée à temps complet effectués dans un établissement mentionné audit article L. 3222-1* »¹²⁸⁷. La philosophie du programme de soins repose donc clairement sur un temps d'hospitalisation mineur. Selon la

¹²⁸³ Mentionnées au 2° de l'art. L. 3211-2-1 C. santé pub.

¹²⁸⁴ « *S'il n'appartient pas au J.L.D. d'apprécier le contenu des mesures de soins psychiatriques dispensées, il lui incombe de vérifier que ces mesures figurent bien parmi celles prévues par l'art. R. 3211-1 C. santé pub. et, notamment, de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue ou non une hospitalisation à temps partiel* ». Civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n°14-17.824, *Bull. civ. I*, n°207 ; www.legifrance.gouv.fr ; *Dict. perm. Santé, bioéthique et biotechnologies*, n°258, avril 2015, p. 13, obs. JONAS (C.) ; *chron. de jurisprudence de la Cour de cassation*, D. 2015, n°1783, note GUYON-RENARD (I.).

¹²⁸⁵ Citée par DUPUY (O.), *Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.)*, *op. cit.*, p. 37.

¹²⁸⁶ Décret n°2016-94 du 1^{er} fév. 2016 portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *op. cit.*

¹²⁸⁷ Le décret n'a pas impacté les modalités de déroulement du programme de soins. Il a supprimé la précision relative au programme de soins concernant l'hospitalisation partiel et fait ainsi référence aux « modalités de séjour en établissement de santé ».

Cour de cassation¹²⁸⁸, un programme de soins avec deux jours de sortie par semaine doit être requalifié en hospitalisation complète assortie de sorties de courte durée¹²⁸⁹ ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de 48 heures¹²⁹⁰, devant faire l'objet d'un contrôle du J.L.D. De même, un séjour thérapeutique accompagné par des personnels de l'établissement d'accueil ne relève pas d'un programme de soins. En revanche il reste possible puisque le patient reste sous la responsabilité du personnel dans le cadre d'une hospitalisation complète¹²⁹¹.

523. Son élaboration est toujours précédée d'un entretien. Le décret du 1^{er} février 2016 a supprimé la précision relative au recueil de l'avis du patient, mais cela ne dispense pas le psychiatre de délivrer l'information puisque, d'une manière générale, le patient doit être informé de sa situation juridique, de ses droits et voies de recours à chaque changement de la forme de prise en charge. Le principal bénéfice du programme de soins réside dans le fait qu'il peut être aisément modifié en fonction de l'évolution de l'état de santé du malade.

524. Un programme de soins peut enfin être établi concomitamment à la mainlevée d'une mesure prononcée par le juge. En effet, lorsque le J.L.D. ordonne la mainlevée de la mesure, il peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal de 24 heures afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi. Dès l'établissement de ce programme ou à l'issue du délai mentionné à la phrase précédente, la mesure d'hospitalisation complète prend fin. Toutefois, lorsque le patient relève d'une admission judiciaire¹²⁹², le juge ne peut décider la mainlevée de la mesure qu'après avoir recueilli deux expertises établies par les psychiatres inscrits sur les listes¹²⁹³ dressées par le Procureur de la République, après avis du directeur général de l'agence régionale de santé de la région dans laquelle est situé l'établissement ou, à défaut, sur la liste des experts inscrits près la

¹²⁸⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n°14-17.824, *op. cit.*: « Mais attendu que l'ordonnance rappelle, à bon droit, que, s'agissant des mesures prévues par un programme de soins, il incombe au juge de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue une hospitalisation à temps partiel au sens de l'article R. 3211-1 du C. santé pub. et non une hospitalisation complète ; qu'après avoir constaté que le programme de soins incluait l'hospitalisation à temps partiel de M^{me} X. et limitait ses sorties à une ou deux fois par semaine et une nuit par semaine au domicile de sa mère, le premier président a pu en déduire que ces modalités caractérisaient une hospitalisation complète assortie de sorties de courte durée ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de 48 heures, telles que prévues par l'article L. 3211-11-1 du code précité ; qu'abstraction faite du motif surabondant critiqué par les deuxième et sixième branches, il a légalement justifié sa décision ».

¹²⁸⁹ V. *infra* n°532 s.

¹²⁹⁰ V. *infra* n°537 s.

¹²⁹¹ Ministère de la santé, F.A.Q., 19 oct. 2011, p. 46, www.social-sante.gouv.fr.

¹²⁹² V. *supra* n°126 s.

¹²⁹³ Mentionnées à l'article L. 3213-5-1 C. santé pub.

Cour d'appel du ressort de l'établissement. Si l'équipe soignante et/ou les autorités administratives estiment que l'état du patient nécessite un programme de soins, elles ne disposent que de 24 heures pour agir. La Cour de cassation¹²⁹⁴ a cassé sans renvoi une ordonnance de la Cour d'appel de Dijon en ce que cette ordonnance avait accordé la mainlevée d'une mesure de soins sans consentement prise par un directeur d'établissement psychiatrique, en donnant un effet différé de 24 heures à cette décision, sans motiver cet effet différé.

2) La liberté du psychiatre dans la modification d'un programme de soins

525. La modification du programme de soins par un psychiatre qui participe à la prise en charge du patient peut intervenir à tout moment pour être réadapté son état de santé. Cette possibilité ne pose pas de difficultés particulières pour les patients en S.D.T., S.D.T.U. ou S.P.I. mais soulève des questions spécifiques pour les patients en S.D.R.E. Dans tous les cas, le psychiatre en charge du suivi du patient a la possibilité de modifier le programme de soins sur la base d'une simple réévaluation médicale ou d'y mettre fin pour réintégrer le malade en hospitalisation complète, ce qui n'est pas sans poser de difficultés pratiques et juridiques¹²⁹⁵.

526. En cas de soins à la demande d'un tiers, demandés en urgence ou non, ou en cas de péril imminent pour la santé du malade, le psychiatre qui participe à la prise en charge du patient doit transmettre immédiatement au directeur de l'établissement d'accueil un certificat médical circonstancié proposant une hospitalisation complète lorsqu'il constate que la prise en charge de la personne décidée sous une autre forme ne permet plus, notamment du fait du comportement de la personne, de dispenser les soins nécessaires à son état. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen du patient, il doit transmettre un avis établi sur la base du dossier médical de la personne. Lorsqu'un patient a été admis en soins psychiatriques sur décision du directeur de l'établissement, ce dernier est alors en situation de compétence liée¹²⁹⁶: il est tenu de modifier la forme de la prise en charge, sur la base du certificat médical pris par le psychiatre.

527. En revanche, une personne ne peut être admise ni maintenue en soins à la demande du représentant de l'Etat sous la forme d'une hospitalisation complète ou sous une autre forme, que

¹²⁹⁴ Cass. civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n°13-26.758, *Bull. civ. I*, n°14 ; www.legifrance.gouv.fr.

¹²⁹⁵ Sur le problème de la réintégration du patient en hospitalisation complète, V. *infra* n°830 s.

¹²⁹⁶ En vertu de l'art. L. 3212-4, dernier alinéa, C. santé pub. Sur la question de la compétence liée du directeur par rapport aux décisions médicales, V. *supra* n°401 s.

s'il est constaté qu'elle souffre de troubles mentaux compromettant la sécurité des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public. Les modalités de sa prise en charge peuvent être modifiées¹²⁹⁷, sur proposition du psychiatre qui y participe, pour tenir compte de l'évolution de son état. Selon la Cour de cassation, il n'est pas nécessaire de constater que le patient a commis de nouveaux actes de nature à compromettre la sécurité des personnes ou à porter atteinte à l'ordre public¹²⁹⁸.

528. La dichotomie entre les soins à la demande d'un tiers et ceux à la demande du représentant de l'Etat, que seule une fusion permettrait d'évincer, réapparaît une fois de plus, cette fois-ci, à l'aune des soins ambulatoires.

529. La circulaire du 11 août 2011¹²⁹⁹ précise qu'une modification peut être considérée comme substantielle dès lors qu'un des éléments constitutifs de la décision évolue notablement par sa fréquence (par exemple une consultation par mois au lieu et place de deux consultations hebdomadaires ou réciproquement), par sa nature (évolution des formes de prise en charge d'une hospitalisation incomplète en mode ambulatoire par exemple) ou par la durée de la prise en charge. Le représentant de l'État ou à Paris, le préfet de police est informé de la modification du programme de soins lorsque celle-ci a pour effet de changer substantiellement la modalité de prise en charge du patient, afin de lui permettre, le cas échéant, de prendre un nouvel arrêté. Le directeur de l'établissement lui adresse le certificat médical proposant la modification substantielle du programme de soins ainsi que l'avis du collège mentionné à l'article L. 3211-9 du code de la santé publique, le cas échéant.

530. Mais au contraire des patients bénéficiant d'un programme de soins, ceux en hospitalisation complète sont suivis dans le cadre contenant de l'hôpital. Cela ne signifie pas pour autant que leur est exclue la possibilité de sortir des murs de l'établissement.

¹²⁹⁷ C'est ce qui résulte de la combinaison des art. L. 3213-1, L. 3211-2-1 C. santé pub. (dans leur rédaction antérieure à la loi du 27 sept. 2013) et L. 3211-11 C. santé pub.

¹²⁹⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, n°13-12.220, *Bull. Civ. I*, n°167; www.legifrance.gouv.fr ; *Rev. dt. fam.*, janv. 2015, n°1, comm. 20, note MARIA (I.). V. également Cass. civ. 1^{ère}, 10 fév. 2016, n°14-29.521, *Bull. civ. I*, n°118 ; *Legifrance* et ROCHE (P.), « Diatribe au tour du programme de soins », *R.D.S.*, n°72, juillet 2016, pp. 637-641.

¹²⁹⁹ Circulaire interministérielle n°2011-345 du 11 août 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*

B/ La nécessité de conserver la possibilité pour le patient de sortir de l'hôpital pendant le temps de l'hospitalisation

531. En raison de sa chronicisation, la prise en charge psychiatrique ne peut être évaluée qu'en dehors des murs de l'hôpital. Pourtant, pendant longtemps, le droit des soins sans consentement n'offrait aux psychiatres que la seule possibilité d'introduire des sorties d'essai dans le parcours des malades. Cette limitation a fini par rendre la loi du 27 juin 1990 inadaptée au regard de l'évolution des thérapeutiques, conçues de plus en plus pour être pratiquées en dehors des murs de l'hôpital. Les sorties d'essai, conçues par essence pour évaluer la capacité du patient à se réinsérer et pour le préparer à cette réinsertion, finissaient par être détournées de leur finalité. Les textes ont remédié à cette carence : depuis la loi du 27 septembre 2013, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques peuvent bénéficier d'autorisations de sortie de courte durée¹³⁰⁰ afin de favoriser leur guérison, leur réadaptation ou leur réinsertion sociale ou si des démarches extérieures sont nécessaires. Deux possibilités de sortie permettent aux patients de retrouver peu à peu une autonomie selon des degrés variables. Il s'agit d'une part, du dispositif des sorties accompagnées n'excédant pas 12 heures qui avait déjà été consacré par la loi du 4 mars 2002 (1) et d'autre part, des sorties non accompagnées de moins de 48 heures héritées des anciennes sorties d'essai (2).

1) Les sorties accompagnées n'excédant pas 12 heures : un dispositif consacré par la loi du 4 mars 2002

532. Les permissions de sortie de courte durée n'excédant pas 12 heures ne sont pas nouvelles. Légalisées par l'article 19 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002¹³⁰¹, elles ont été instituées pour obéir à un régime différent de celui des sorties d'essai, alors en vigueur. Leur objectif visait principalement à réglementer la pratique consistant à faire accompagner des patients encore fragilisés par leur état de santé et ne pouvant effectuer seuls des démarches extérieures. La loi du 5 juillet 2011 a laissé perdurer cette possibilité en la précisant. En vertu de ce texte, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement peut bénéficier

¹³⁰⁰ Art. L. 3211-11-1 C. santé pub : « Afin de favoriser leur guérison, leur réadaptation ou leur réinsertion sociale ou si des démarches extérieures sont nécessaires, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques peuvent bénéficier d'autorisations de sortie de courte durée : 1° Sous la forme de sorties accompagnées n'excédant pas douze heures. Les personnes malades sont accompagnées par un ou plusieurs membres du personnel de l'établissement d'accueil, par un membre de leur famille ou par la personne de confiance, pendant toute la durée de la sortie. 2° Sous la forme de sorties non accompagnées d'une durée maximale de quarante-huit heures ».

¹³⁰¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, op. cit.

d'une autorisation de sortie accompagnée, destinée à favoriser sa guérison, sa réadaptation ou sa réinsertion sociale, ou si des démarches extérieures sont nécessaires. Pour ce faire, la personne malade peut être accompagnée par un membre de sa famille ou par la personne de confiance qu'elle a désignée¹³⁰² pendant toute la durée de la sortie. Le patient n'est donc pas nécessairement accompagné d'un soignant. Toutefois, étant sous la responsabilité de l'établissement durant la sortie, l'hôpital doit rester vigilant quant au profil de la personne accompagnatrice. D'ailleurs, les services ministériels indiquent que « *cette disposition doit être utilisée avec discernement en fonction de l'état du patient* »¹³⁰³.

533. Dans le cadre des S.D.T., S.D.T.U. et S.P.I., l'autorisation de sortie de courte durée¹³⁰⁴ est accordée par le directeur de l'établissement d'accueil¹³⁰⁵, après avis favorable d'un psychiatre de cet établissement. Le processus décisionnel se trouve allégé par le fait que ce n'est pas nécessairement un psychiatre de l'unité concernée qui émet l'avis. Le directeur de l'établissement d'accueil informe le tiers le cas échéant, de l'autorisation de sortie non accompagnée et de sa durée.

534. Dans le cas où la mesure de soins psychiatriques a été prononcée sur décision du préfet, le directeur doit transmettre à ce dernier les informations relatives à la demande d'autorisation 48 heures avant la date prévue pour la sortie. La loi du 26 janvier 2016¹³⁰⁶ est venue préciser qu'à défaut d'opposition écrite et motivée du préfet, notifiée au plus tard 12 heures avant la date prévue, la sortie peut avoir lieu. Cela revient à dire que le silence du préfet vaut autorisation de sortie pour le patient : le préfet peut refuser la sortie mais il doit le faire explicitement¹³⁰⁷. Les

¹³⁰² Qu'elle a désignée en application de l'article L. 1111-6 C. santé pub.

¹³⁰³ Ministère de la santé, F.A.Q., 1^{er} août 2011, p. 19, www.social-sante.gouv.fr.

¹³⁰⁴ Lorsque le patient, initialement admis en soins sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète, bénéficie d'une autorisation de sortie de courte durée mise en place par programme de soins, son retour à l'hôpital ne constitue pas une nouvelle admission en hospitalisation complète et ne requiert donc pas le contrôle obligatoire du J.L.D. avant 12 jours (15 jours, lors des faits applicables à l'espèce). Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 2015, n°14-26.725, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr ; *Dict. perm. Santé, bioéthique et biotechnologies*, Bull. n°266, janv. 2016, p. 4, obs. COUTURIER (M.). V. SFERLAZZO (K.), « Une hospitalisation psychiatrique programmée et sans consentement ne donne pas toujours lieu à un contrôle judiciaire à bref délai », *R.D.S.*, n°70, mars 2016, pp. 302-307. L'adoption de l'art. L. 3211-11-1, relatif aux sorties courtes non accompagnées, par la loi n°2013-869 du 27 sept. 2013 vient résoudre cette difficulté dans des situations identiques survenues à compter du 1^{er} sept. 2014.

¹³⁰⁵ Sous réserve des dispositions de l'art. L. 1111-5 C. santé pub. ou d'éventuelles décisions de l'autorité judiciaire, les mineurs ne peuvent être confiés pour les sorties en cours d'hospitalisation, qu'aux personnes exerçant l'autorité parentale ou aux tierces personnes expressément autorisées par elles.

¹³⁰⁶ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé*, *op. cit.*

¹³⁰⁷ Le projet de loi voté en première lecture par l'assemblée nationale (ayant abouti à la loi du 5 juillet 2011) distinguait entre les patients pris en charge en U.M.D. et les autres. Pour les premiers, l'autorisation du préfet devait être explicite. Mais cette distinction discriminatoire a été supprimée par le Sénat puisque le préfet est libre, dans tous les cas, de s'opposer à la sortie.

préfets déplorent une transmission souvent tardive des certificats médicaux de sortie de courte durée par les établissements de santé, comme en témoigne un courrier de la délégation territoriale de l'Isère aux directeurs d'établissements du département de l'Isère en date du 27 mai 2014: « *La délégation territoriale de l'Isère constate une multiplication des transmissions tardives des certificats de sortie de courte durée. Là aussi, il est nécessaire de faire un rappel à la loi. Ces sorties doivent être portées à la connaissance du préfet au moins 48 heures à l'avance. Je vous rappelle que le préfet a la possibilité de s'opposer à une sortie de courte durée. J'ai demandé à mes services de veiller désormais au strict respect de ce délai* ».

535. Le législateur n'a en revanche pas imaginé l'hypothèse du majeur protégé accompagné lors de sa sortie, par la personne en charge de sa mesure de protection. Si ce dernier a la qualité de membre de la famille, cela ne pose pas de problème. Il en est de même si le mandataire judiciaire à la protection des majeurs (M.J.P.M.) est un agent de l'établissement, sauf à supposer que la loi ne considère comme « membre du personnel de l'établissement » que les soignants. Or, la question de l'accompagnement du M.J.P.M. est importante, la sortie pouvant avoir comme objet l'accomplissement de démarches administratives et financières pour lesquelles le M.J.P.M. a besoin du concours de la personne protégée. Tuteurs et curateurs étant souvent amenés à effectuer, pour le compte du malade, des démarches relevant du quotidien (petits achats, essayage de vêtements, produits de toilette etc...), la présence de la personne protégée peut être requise ne serait-ce que pour l'aider dans son autonomie. Pour ces motifs, il serait judicieux d'étendre le champ des personnes susceptibles d'accompagner les patients à celles qui assurent la protection des majeurs.

536. Une autre manière d'aborder la question de l'autonomie des malades a été reconduite sous la forme de sorties non accompagnées n'excédant pas 48 heures. Inspirées des anciennes sorties d'essai, longtemps utilisées comme des leviers efficaces de réinsertion, elles ont été instituées par la loi du 27 septembre 2013.

2) Les sorties non accompagnées d'une durée n'excédant pas 48 heures : un dispositif hérité des anciennes sorties d'essai

537. Les sorties d'essai¹³⁰⁸ ont été légalisées par la loi du 27 juin 1990¹³⁰⁹. Selon ce texte, les personnes qui faisaient l'objet d'une hospitalisation sur demande d'un tiers ou d'une hospitalisation d'office, pouvaient bénéficier d'aménagements de leurs conditions de traitement sous forme de sorties d'essai, éventuellement au sein d'équipements et services ne comprenant pas d'hospitalisation à temps complet, afin de favoriser leur guérison, leur réadaptation ou leur réinsertion sociale. La sortie d'essai, son renouvellement éventuel ou sa cessation étaient décidées dans le cas d'une hospitalisation d'office, par le représentant de l'Etat dans le département, sur proposition écrite et motivée d'un psychiatre de l'établissement d'accueil. Lors de l'évaluation de la loi du 27 juin 1990¹³¹⁰, le groupe de travail a considéré que deux objectifs de la sortie d'essai apparaissant ni contradictoires ni complémentaires, pouvaient coexister : tester et préparer la réinsertion d'un malade, sa capacité à vivre hors d'une institution protectrice et contenante, comme observer la réversibilité des troubles liés à l'hospitalisme ; conserver un lien thérapeutique avec un malade qui, sans cette pression, serait conduit être réhospitaliser de façon récurrente. Les sorties d'essai offraient donc un intérêt clinique et thérapeutique, permettant en cas de rechutes, la possibilité de réintégrer le patient à l'hôpital rapidement et sans formalité : « *Le malade [était] remis à la famille, pour un laps de temps déterminé, fixé par le médecin. En cas de rechute au cours du congé, le malade [était] ramené sans autre formalité ; à partir du terme convenu, il [était] considéré comme sorti définitivement et ne [pouvait] être réintégré à l'établissement qu'après l'accomplissement des formalités légales habituelles* »¹³¹¹. La mise en place des sorties d'essai ne s'envisageait donc que comme une étape intermédiaire destinée à préparer la sortie définitive du patient.

538. Dans un arrêt « département de la Moselle », le Conseil d'Etat a précisé que les sorties d'essai faisaient partie des traitements propres à assurer la réadaptation progressive des malades

¹³⁰⁸ V. DESCHAMPS (J.-L.), « L'attention portée par les autorités ministérielles à la notion juridique des sorties d'essai des patients hospitalisés d'office », *R.D.S.*, n°35, mai 2010, pp. 306-315. MASSE (G.), ZWINGENBERGER (M.), « Les sorties d'essai : évolution et perspectives », *L'information psychiatrique*, 2006/6, Vol. 82, pp. 481-493.

¹³⁰⁹ Elles ont été introduites par l'article L. 3211-11 C. santé pub.

¹³¹⁰ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du Groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, *op. cit.*

¹³¹¹ REGIS (E.) cité par MASSE (G.), ZWINGENBERGER (M.), « Les sorties d'essai : évolution et perspectives », *op. cit.*, p. 482.

mentaux à des conditions normales de vie¹³¹². Elles ne permettaient donc qu'un aménagement de la mesure de soins sans consentement, puisque juridiquement celle-ci continuait à s'appliquer pendant la sortie¹³¹³. De plus, pour qu'une mesure d'H.O. soit valable, les conditions posées par le code de la santé publique – protection de l'ordre public et de la sûreté des personnes - devaient continuer à s'appliquer. Les sorties d'essai ne pouvaient donc être prononcées que pour une durée provisoire : « *Soit les facteurs de dangerosité et de trouble à l'ordre public perdurent et, dans ce cas, l'absence de surveillance constante en milieu hospitalier est incompréhensible, soit l'acuité de ces facteurs est moindre et le maintien de la mesure d'hospitalisation d'office, fût-ce sous la forme d'une sortie d'essai, ne répond plus aux conditions posées par la loi de 1990* »¹³¹⁴. L'étude de certains dossiers médicaux a fait apparaître un usage abusif des sorties d'essai dont la durée a pu atteindre quatorze ans dans certains cas !¹³¹⁵ Ces pratiques douteuses trouvaient cependant une justification à une époque où les soins ambulatoires n'existaient pas.

539. Par un arrêt du 13 décembre 2007¹³¹⁶, la Cour d'appel de Lyon a également estimé qu'un patient en sortie d'essai (qui n'est donc pas hospitalisé à temps complet), ne peut être maintenu durablement sous le régime juridique de l'hospitalisation d'office. Les sorties d'essai n'avaient donc pas vocation à durer dans le temps et il devenait indispensable d'aménager la loi pour permettre des prises en charge diversifiées et adaptées à l'état mental de chaque patient.

540. A la suite du drame de Roquebrune-Cap-Martin¹³¹⁷, une circulaire ministérielle du 11 janvier 2010¹³¹⁸ à l'attention des préfets est venue préciser les modalités d'application de

¹³¹² C.E., 13 juil. 1967, n°65735, département de la Moselle, rec. p. 341 ; www.legifrance.gouv.fr ; D. 1967, n°675, note MODERNE (F.) ; D. action Droit de la responsabilité et des contrats, chap. 1, évolution de la responsabilité administrative, n°157, LE TOURNEAU (P.), œuvre collective sous la direction de LE TOURNEAU (P.) ; R.D.S.S., 1968, p. 108, obs. IMBERT (J.) ; A.J.D.A., 1968, p. 419, note MOREAU (J.) ; *Gaz. Pal.*, 1967, p. 223, R.F.D.A., 1968, p. 391, note WALINE (M.).

¹³¹³ Les certificats mensuels doivent être rédigés et les responsabilités attachées aux acteurs de la prise en charge perdurent.

¹³¹⁴ VIOUJAS (V.), « Les sorties d'essai des patients hospitalisés d'office en psychiatrie, à la recherche d'un équilibre en réinsertion des patients et protection de la société », *R.G.D.M.*, n°36, sept. 2010, pp. 267-290, p. 271.

¹³¹⁵ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990, op. cit.*, p. 107.

¹³¹⁶ C.A. Lyon, 13 déc. 2007, n°07/04246, Nicole P.

¹³¹⁷ Début janvier 2010, un jeune homme hospitalisé d'office, en sortie d'essai, a agressé à l'arme blanche et tué un autre homme dans un hall d'immeuble à Roquebrune-Cap-Martin, dans les Alpes-Maritimes.

¹³¹⁸ Circulaire du 11 janvier 2010 du Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et du Ministre de la santé et des sports *relative aux modalités d'application de l'article L. 3211-11 du code de la santé publique relatif aux sorties d'essai dans le cadre d'une hospitalisation d'office, op. cit.* Cette circulaire a été annulée par le Conseil d'Etat au motif que les psychiatres des établissements d'accueil ne sont pas placés sous l'autorité hiérarchique des Ministres. V. C.E., 30 sept. 2011, n°337334 et 337389, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr.

l'article L. 3211-11 du code de la santé publique. Malgré la place laissée aux psychiatres dans l'évaluation de la maladie, la circulaire précisait qu'il appartenait au préfet d'apprécier les éventuelles conséquences en terme d'ordre et de sécurité publics que pouvait emporter une décision de sortie d'essai. Il fut donc demandé aux psychiatres, d'accompagner le certificat médical d'éléments de nature à éclairer l'appréciation préfectorale sur les risques de troubles à l'ordre public. Les psychiatres durent préciser les modalités de la surveillance médicale durant la sortie : les prémisses du programme de soins venaient de se faire jour.

541. Néanmoins, le régime des sorties d'essai demeurait insatisfaisant sur le plan juridique en raison du statut précaire qui lui était assigné, le Conseil d'Etat¹³¹⁹ ayant jugé que les conditions de refus de la sortie d'essai ne pouvaient faire l'objet d'aucun recours pour excès de pouvoir. En effet, en vertu du principe de la dualité juridictionnelle¹³²⁰ qui prévalait à l'époque, le juge administratif était compétent pour apprécier la régularité d'une décision administrative d'H.O. et le juge judiciaire, pour apprécier la nécessité de cette mesure. La décision de sortie d'essai était donc insusceptible de recours, et seul l'arrêté préfectoral maintenant l'H.O. pouvait être attaqué. Cette situation occultait l'essence même de la sortie d'essai qui devait être une décision provisoire.

542. Les sorties d'essai des personnes hospitalisées sans consentement ont été supprimées par la loi du 5 juillet 2011. Cette abrogation a permis de mettre fin à des situations juridiquement injustifiées de patients soumis au régime de l'hospitalisation complète et bénéficiant de sorties d'essai de longue durée. Mais en procédant ainsi, le législateur de 2011 a créé un dispositif incomplet, voire incohérent, obligeant en pratique les psychiatres à instaurer des sorties d'essai « déguisées » prenant l'apparence d'un programme de soins. Suite à la suppression des sorties d'essai, nombreux ont été les psychiatres, dont le Docteur Jean-Pierre Salvarelli, qui ont milité dans le sens de leur réintroduction : « *Je me suis battu pour qu'elles soient remises en place [...]. Notre travail ce n'est pas de garder les gens contrairement à ce que pensent parfois certains. Notre travail c'est de les faire sortir, donc on a besoin de ça pour que les patients*

¹³¹⁹ C.E., 17 nov. 1997, n°170531, C.H.S. d'Erstein, *D.* 1998 ; rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr ; Rép. contentieux administratif, recours pour excès de pouvoir (conditions de recevabilité), n°142, obs. PELLISSIER (G.) et C.A.A. Bordeaux, 30 mars 2000, n°97BX01989, M. Y. c./ Ministère de l'emploi et de la solidarité, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

¹³²⁰ V. *infra* n°896 s.

*puissent reprendre pied dans la société »*¹³²¹. L'impérieuse nécessité de ces sorties n'est donc plus à démontrer depuis longtemps.

543. La loi du 27 septembre 2013 a apporté les corrections nécessaires et a introduit la possibilité de prescrire des sorties non accompagnées d'une durée maximale de 48 heures, sorties destinées à favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale du patient, ou à lui permettre d'effectuer des démarches extérieures. En S.D.T., S.D.T.U. ou S.P.I., l'autorisation doit être accordée par le directeur de l'établissement d'accueil, après avis favorable d'un psychiatre de cet établissement. Dans le cas où la mesure de soins psychiatriques a été prononcée sur décision du préfet, le directeur doit transmettre à ce dernier les informations relatives à la demande d'autorisation 48 heures avant la date prévue pour la sortie. A défaut d'opposition écrite du préfet, notifiée au plus tard 12 heures avant la date prévue, la sortie peut avoir lieu.

544. A l'instar des sorties d'essai, les sorties non accompagnées ont parfois été détournées de leur sens premier. La Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 21 mars 2014¹³²², a clairement affirmé que : *« En cas d'hospitalisation séquentielle, si les périodes de soins ambulatoires hors de l'établissement sont inférieures à la durée des sorties de courte durée de quarante-huit heures, la prise en charge est requalifiée par le juge en hospitalisation complète, rendant obligatoire le contrôle de la mesure par le J.L.D. sous peine de levée »*.

545. Au-delà de la traditionnelle dichotomie entre les soins à la demande du représentant de l'Etat et les soins à la demande d'un tiers qui apparaît à nouveau dans l'étude des sorties, leur fonctionnement semble aujourd'hui efficace. Globalement, les nouvelles modalités de soins prévues par le droit positif ont intégré la modernisation des pratiques soignantes et vont plutôt dans le sens de la réhabilitation du patient dans son milieu de vie même si, en pratique, leur mise en application est plus stricte lorsque les soins ont été demandés par le préfet, celui-ci détenant un droit de *veto* lui permettant de s'opposer à la décision médicale.

¹³²¹ Entretien du 25 nov. 2015.

¹³²² C.A. Versailles, 21 mars 2014, n°14/01854, www.legifrance.gouv.fr.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

546. L'idée d'une mesure unique axée sur la seule nécessité des soins impliquerait la fusion des soins à la demande d'un tiers avec les soins à la demande du représentant de l'Etat. Plusieurs convergences existant déjà dans le droit positif rendent cette perspective possible. D'une part, parce qu'il existe déjà un grand nombre de points communs entre ces deux modalités de soins au regard du suivi médical des patients et d'autre part, parce qu'il existe également de nombreuses similitudes dans la prise en compte du parcours de ces personnes.

547. Prioriser le fondement sanitaire au détriment du fondement sécuritaire reviendrait aussi purement et simplement à retirer toutes les prérogatives du préfet. Perspective radicale de prime abord, cette idée viserait en priorité à recentrer les soins sur les patients en tenant compte de leur entourage, en mettant en place des structures de coopération et en leur permettant de mieux comprendre leur maladie, indépendamment des faits qui ont justifié leur hospitalisation. Il convient pour ce faire, de se saisir de ce qu'ont déjà prévu les dernières réformes.

548. Aujourd'hui, il est constant que l'existence d'une pathologie psychique constitue la base légale d'un soin sans consentement, peu importe que le patient ait été admis pour des motifs tenant à la protection de l'ordre public ou de la sûreté des personnes. Les certificats médicaux exigés tout au long de la mesure ont pour vocation de garantir tout au long du suivi, jusqu'à la sortie, la perdurance de ce critère médical. De plus, le renforcement des prises en charge en amont (c'est-à-dire dès les premières manifestations de la maladie), témoigne de la volonté du législateur de mieux prendre en compte les phénomènes de décompensation psychique. En aval (c'est-à-dire une fois le patient stabilisé), cette préoccupation s'est accompagnée d'un renforcement de la réinsertion des patients.

549. Ces nouveaux dispositifs sanitaires ont un impact important sur le respect des libertés. Les professionnels de la psychiatrie constatent que, plus la prise en charge est diversifiée, adaptée et anticipée, moins le recours aux soins sans consentement est nécessaire. Alors qu'en matière pénale la lutte contre la récidive va de pair avec la peine, en psychiatrie, la réinsertion doit être corrélée aux soins. Les programmes de soins sont un progrès mais leur efficacité doit être évaluée selon des critères objectifs. C'est pourquoi le dernier rapport déposé par Denys

Robiliard¹³²³ recommande d'identifier au travers du R.I.M.-P., le début et la fin d'un programme de soins, de mettre en place une étude portant sur le recours aux programmes de soins¹³²⁴ et l'efficacité de cette prise en charge, et de redynamiser les commissions départementales des soins psychiatriques¹³²⁵ par le contrôle de la situation des personnes faisant l'objet de programmes de soins d'une durée supérieure à un an et l'exploitation des données statistiques portant sur les programmes de soins.

550. La psychiatrie est en perpétuelle évolution. L'organisation des soins psychiatriques s'est construite dans la prise en compte des nouvelles caractéristiques des traitements, des pathologies, et grâce à l'observation du comportement des patients qui sont dans le déni de leur maladie ou dans le refus des soins.

551. Les soins imposés concernent moins d'un patient sur cinq et ont la particularité d'être intimement liés à la question sociale¹³²⁶. Encore trop peu d'études ont brossé la situation socio-économique et familiale des personnes hospitalisées en psychiatrie sans leur consentement, bien que les professionnels puissent témoigner de l'impact grandissant de la précarité sur ces patients vulnérables. Statistiquement, les difficultés psycho-sociales (isolement, situation d'exclusion) sont davantage présentes dans le cas des hospitalisations à la demande du préfet. Il est donc nécessaire d'améliorer la prise en charge des patients précaires en organisant la prévention et la prise en charge des soins psychiatriques des personnes en situation d'exclusion. Quelques

¹³²³ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit., p. 13.

¹³²⁴ Globalement, la proportion des soins délivrés dans le cadre des programme de soins reste très modeste au regard de la file active totale des personnes suivies en soins sans consentement (0,63%) mais là encore on note une très grande variabilité entre les secteurs.

¹³²⁵ Sur les C.D.S.P., V. *infra* n°981 s.

¹³²⁶ Concernant plus précisément les patients précaires, une circulaire du 23 novembre 2005 (Circulaire DHOS/02/DGS/6C/DGAS/Ia/IB n°2005-521 du 23 novembre 2005 *relative à la prise en charge des besoins en santé mentale des personnes en situations de précarité et d'exclusion et à la mise en œuvre d'équipes mobiles spécialisées en psychiatrie*, www.legifrance.gouv.fr) a également défini les missions des équipes mobiles psychiatrie précarité (E.M.P.P.), dispositif sanitaire original chargé d'aller au-devant des populations précaires, d'assurer l'interface avec les services sociaux et les secteurs de psychiatrie, notamment avec les P.A.S.S.-psy prévues par l'article L. 6112-6 du code de la santé publique. L'amélioration de la prise en charge des prisonniers atteints de troubles psychiques devient une priorité. La prison ne devrait pas se substituer à l'hôpital psychiatrique. Il est également urgent d'améliorer la prise en charge d'autres populations fragilisées tels que les adolescents qui devraient être hospitalisés dans des unités leur étant réservées. Enfin, des passerelles doivent être construites entre les E.H.P.A.D. et les établissements prenant en charge la santé mentale pour prendre mieux en compte le sujet âgé. Sur les adolescents, V. Circulaire D.G.S./D.H. n°132 du 16 mars 1988, *relative à l'amélioration des conditions d'hospitalisation des adolescents*. B.O. n°88-15 bis. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org. Circulaire D.G.S./D.H. n°70 du 11 décembre 1992 *relative aux orientations de la politique de santé mentale en faveur des enfants et des adolescents*, op., cit.

pistes de réflexion existent : favoriser l'accès aux soins psychiatriques et/ou psychologiques des personnes en situation d'exclusion, favoriser les liens entre les équipes de psychiatrie de secteur et les intervenants des structures sociales et médico-sociales, évaluer les besoins des usagers et des partenaires et informer sur les droits sanitaires et sur le dispositif de la santé mentale et orienter¹³²⁷. La dimension géographique, à travers le secteur, revêt donc une importance toute particulière car aujourd'hui, le « territoire de santé » n'est plus seulement le maillage administratif de l'organisation sanitaire.

552. Comment y parvenir dans un contexte de pénurie médicale ? Autrement dit, quelles sont les solutions à mettre en place pour assurer malgré tout des soins de qualité en l'absence de psychiatres en nombre suffisants ? Les psychiatres eux-mêmes s'inquiètent du rôle de ressource dans lequel ils sont de plus en plus circonscrits. Le Docteur Julien Razafindraibe le déplore : *« Il y a des choses qu'on ne peut plus faire. On est par les temps qui courent, dans un rôle de ressource, un rôle d'expert qui donne seulement un avis... Ce n'est pas satisfaisant parce que dans les situations complexes, il faut du temps. Les soins psychiatriques, ça se construit. Comme diraient certains : "Comment évaluer la qualité d'un sourire ?". On ne peut plus rendre compte de ça »*¹³²⁸. Face à ces inquiétudes, certains directeurs d'établissement imaginent déjà des leviers d'action axés sur la gestion des ressources. Heidi Giovacchini, directrice de l'E.S.M.P.I. reste optimiste: *« En France, on va devoir trouver des solutions face à la démographie médicale. Les médecins seront des experts que l'on va utiliser dans ce cadre-là et une profession intermédiaire va naître sur la base des infirmiers. Je suis convaincue de ça et je pousserai vers ça, parce que je pense que c'est une façon de s'en sortir. Ça se passe ainsi dans les autres pays européens en particulier anglo-saxons où l'infirmier donne un avis en première intention et dit s'il faut voir un médecin ou pas, alors que chez nous c'est l'inverse »*¹³²⁹.

553. Dans une conjoncture aussi fragile, l'affaiblissement des droits des patients au profit des contraintes économiques constitue un risque majeur. Un nouveau modèle basé sur la judiciarisation à l'admission pourrait garantir dans ce contexte, une protection efficace contre ces menaces.

¹³²⁷ V. en ce sens l'expérience du réseau « Psychiatrie précarité » : BOUSMAH (N.), « Un intersecteur "Précarité" », *V.S.T.*, 2004/3, n°83, pp. 66-69. V. aussi JAN (O.), « Psychotiques à la rue », *V.S.T.*, 2004/3, n°83, pp. 55-63.

¹³²⁸ Entretien du 30 juillet 2015.

¹³²⁹ Entretien du 9 juin 2015.

CHAPITRE 2 : UN NOUVEAU MODÈLE BASÉ SUR LA JUDICIARISATION À L'ADMISSION

554. La psychiatrie entretient de longue date des rapports étroits avec l'Etat et l'institution judiciaire, ces trois entités participant autant que possible à la construction d'un équilibre tripartite entre sauvegarde de l'ordre public, respect des libertés individuelles et nécessité des soins. A la jonction de ces trois objectifs, les soins sans consentement cristallisent les rapports entre le juge, le préfet et le psychiatre. Depuis la loi du 30 juin 1838, la France ne connaît que le système administratif, qu'elle a adapté, corrigé, atténué ou renforcé sans remettre en cause ses fondements primitifs. Au travers des lois du 5 juillet 2011 et du 27 septembre 2013, malgré une atténuation matérialisée par l'instauration du contrôle systématique du juge, elle a perpétué son socle juridique originel faisant fi des nombreuses critiques¹³³⁰ adressées à son égard.

555. En 1838, le psychiatre Jean-Pierre Falret écartait l'idée même de la judiciarisation pour privilégier la procédure administrative d'internement. Selon l'aliéniste « *l'autorité administrative n'inspire aux familles ni aux malades aucun sentiment de crainte et de défiance puisque son essence est d'être paternelle, tandis que l'autorité judiciaire, n'apparaissant à l'imagination qu'armée du glaive de la loi, peut exercer sur les malades, ordinairement si craintifs et défiants, la plus funeste influence, et produire sur les familles une impression de douleur et d'irritation analogue à celle qu'éprouvent des personnes injustement accusées* »¹³³¹. Mais en 2011, peu de temps avant le vote de la loi du 5 juillet, le conseil national de l'U.S.P., a demandé aux pouvoirs publics « *d'accepter de travailler à une loi qui sortirait les "malades mentaux" du statut d'exception, et la France de son exception européenne d'internement administratif* »¹³³². Pourtant, l'exclusion de la mise en place d'un système judiciaire¹³³³ ou mixte¹³³⁴ a rendu impossible la mise en place d'une législation fondée sur la seule nécessité des soins. Présidente du T.G.I. de Colmar, Sonia Garrigue Peress déclarait en 2011¹³³⁵ être

¹³³⁰ V. *supra* n°85 s.

¹³³¹ FALRET (J.-P.), *Observations sur le projet de loi relatif aux aliénés*, 1837, Paris, 84 p., version numérisée sur www.books.google.fr, cité par GUILBERT (F.), *Liberté individuelle et hospitalisation des malades mentaux*, Librairies techniques, Paris, 1974, 381 p., p. 280.

¹³³² « Le soin obligé », Communiqué U.S.P., V.S.T., 2007/3, n°95, p. 156.

¹³³³ Sur l'exemple du système judiciaire belge, V. *infra* n°624 s.

¹³³⁴ Sur l'exemple du système britannique, V. *infra* n°651 s.

¹³³⁵ « Vilipendée ou approuvée », 26 oct. 2011, L'Alsace.fr.

favorable à la suppression des arrêtés préfectoraux pour les hospitalisations d'office. Elle préconisait l'institution d'un juge dédié qui soit habilité à décider de tout.

556. Au « système administratif » s'oppose donc le « système judiciaire »¹³³⁶ qui, dans d'autres pays d'Europe, confie la responsabilité de l'admission au juge. Peu de temps avant l'adoption de la loi du 27 juin 1990¹³³⁷, la commission sénatoriale Dreyfus-Schmidt, avait présenté une proposition¹³³⁸ fondée sur l'article 66 de la Constitution, alternative qui défendait le choix du principe de la judiciarisation des hospitalisations sans consentement grâce à une unique modalité de placement en hôpital psychiatrique : le placement judiciaire. Ce projet n'a pas été retenu. L'hostilité soulevée à l'égard de la judiciarisation se fondait sur des arguments qui se distinguent, pour la plupart d'entre eux, par leur fragilité¹³³⁹. En premier lieu, en matière d'hospitalisation sans consentement, le rôle du juge n'est pas de prendre des décisions privatives des libertés individuelles mais de garantir ces libertés. Son intervention doit donc se situer *a posteriori*. En second lieu, il est nécessaire de préserver l'équilibre des pouvoirs et contre-pouvoirs entre le représentant de l'Etat, chargé du maintien de l'ordre public, l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles et l'autorité médicale, soucieuse de la qualité et de la sécurité des soins. En troisième lieu, l'autorité judiciaire est suffisamment représentée à travers les diverses modalités de contrôle *a posteriori* (visites des établissements, possibilité de le saisir à tout moment et présence d'un magistrat au sein de la C.D.H.P.).

557. Parallèlement, les pressions européennes ont continué à favoriser une harmonisation de la législation des membres du Conseil de l'Europe. La proposition de loi n°366 relative à la prise en charge médicale et aux droits des personnes atteintes de troubles mentaux enregistrée à la Présidence de l'assemblée nationale le 21 octobre 1997¹³⁴⁰ et qui visait à réformer la loi du 27 juin 1990, proposait, elle aussi, l'instauration de la judiciarisation des modalités de placement.

¹³³⁶ Sur la différence entre le système administratif et le système judiciaire, V. *supra* n°s 111, 433.

¹³³⁷ Sur le contexte, les discussions préalables et les résultats attendus : V. PENY (C.), « La genèse de la loi du 27 juin 1990 : évaluation de la réforme du statut des personnes atteintes de troubles mentaux », in LECA (A.) (dir.), *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie*, 7-8 juin 2001, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, pp. 243-274.

¹³³⁸ DREYFUS-SCHMIDT (M.), *Avis de la commission des lois n°241, 1989-1990*, www.senat.fr.

¹³³⁹ LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990*, *op. cit.*, pp. 48-49.

¹³⁴⁰ HAGE (G.), proposition de loi n°366 relative à la prise en charge médicale et aux droits des personnes atteintes de troubles mentaux, déposée le 21 oct. 1997 et renvoyée à la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, A.N., www.assemblee-nationale.fr.

558. Sous l'empire de la loi du 27 juin 1990, en l'absence de contrôle automatique du juge, le demandeur devait provoquer un contentieux judiciaire pour que le juge soit saisi. Mais pendant longtemps, la double compétence juridictionnelle a rendu les procédures de contrôle extrêmement complexes. Comme l'a souligné le rapport Strohl du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990¹³⁴¹, les personnes hospitalisées sans leur consentement ont les plus grandes difficultés à prendre un avocat. De surcroît, les auxiliaires de justice de l'époque ne maîtrisaient pas forcément, dans l'urgence, les règles de procédure et de fond différentes en fonction des juridictions. Malgré ces écueils, la loi du 27 juin 1990 a exclu l'hypothèse d'une judiciarisation des mesures à l'admission pour ne conserver que la possibilité de saisir le juge *a posteriori*. Cette position ne fut pas sans conséquence. Les condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme ont terni l'image de la France vis-à-vis de ses partenaires du Conseil de l'Europe. Ce n'est que bien plus tard, sous la pression du Conseil constitutionnel¹³⁴², qu'elle fut contrainte de revoir sa copie.

559. Lors de la préparation de la loi du 5 juillet 2011, la France n'a pourtant pas retenu totalement l'hypothèse de la judiciarisation des soins sans consentement que le Sénateur Cavaillet avait, dès 1981, déjà proposé dans le cadre des hospitalisations d'office : « *en l'état du droit, l'autorité administrative dispose de pouvoirs de puissance publique tout à fait écrasants. C'est là où l'absence de décision de justice ordonnant l'enfermement est le plus décriée, c'est là aussi où l'hospitalisation s'apparente le plus à une mise sous écrou sans intervention du juge de la détention* »¹³⁴³. L'étude d'impact réalisée lors de la préparation de la loi du 5 juillet 2011¹³⁴⁴, exprime formellement le rejet de cette idée : « *Le groupe national, opposé à la judiciarisation, considérait d'une part que, faute de moyens suffisants, les autorités judiciaires pourraient difficilement faire face à l'urgence et que, d'autre part, le juge, tout comme le préfet, ne pourrait que fonder sa décision sur la proposition médicale. Le groupe soulignait aussi qu'il n'est pas bon que la même autorité (en l'occurrence judiciaire) prenne la décision d'hospitalisation sans consentement et assure le recours contre cette décision. A tout prendre, il lui a paru préférable que l'autorité administrative prenne la décision et que le juge judiciaire intervienne a posteriori* ».

¹³⁴¹ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, op. cit.

¹³⁴² V. *supra* n°77 s.

¹³⁴³ GONGGRYP (T.), « L'hospitalisation sous contrainte à l'épreuve des droits fondamentaux du patient », in LECA (A.), GONGGRYP (T.), SAINT-PIERRE (L.), *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, Les cahiers de droit de la santé du sud-est, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2006, 205 p., p. 95.

¹³⁴⁴ *Etude d'impact du Ministère de la santé*, op. cit., p. 39.

560. Si la France n'a pas franchi le pas de la judiciarisation, elle a cependant introduit un contrôle systématique des décisions d'hospitalisation, et reconnu en partie le principe d'une judiciarisation des soins. Ce contrôle obligatoire constitue une avancée fondamentale pour la protection des libertés individuelles des plus fragiles, mais n'est-il pas trop tardif ? Le régime juridique des soins sans consentement a introduit un contrôle judiciaire systématique des mesures de soins sans consentement qu'il est nécessaire de maintenir (Section 1) mais les droits des patients s'en trouveraient renforcés s'il était avancé dans le temps (Section 2).

SECTION 1 : LE MAINTIEN DU JUGE JUDICIAIRE

561. Pendant ses investigations réalisées pour l'élaboration du rapport d'information en conclusion des travaux de la mission parlementaire sur la santé mentale¹³⁴⁵, Denys Robiliard a interrogé différents intervenants du champ psychiatrique sur la question de la judiciarisation dès l'admission. À l'exception de M^{me} Nicole Klein, préfète de Seine-et-Marne qui représentait le corps préfectoral, la totalité des personnes auditionnées sur cette question souhaitaient que le juge intervienne¹³⁴⁶ au lieu et place du préfet, voire du directeur d'établissement. Cette solution a été adoptée par plusieurs pays européens dont certains ont choisi de préciser que ce type d'admission n'était légitime que si un retard dans la mise en œuvre du traitement comportait un risque pour la santé du malade, notamment un risque de dégradation de ses facultés mentales, ou encore pour sa sécurité ou pour sa vie. Autrement dit, dans ces pays, la judiciarisation est imprégnée d'une philosophie exclusivement sanitaire. Ces critères ont été retenus par la loi belge pour l'ensemble des admissions judiciaires¹³⁴⁷. Bien que la France ne soit pas allée au bout de cette logique, elle a néanmoins avancé sur deux points : l'idée que le juge judiciaire a un droit de regard sur les soins sans consentement, et que ce regard est fondamental dans un domaine qui restreint le champ des libertés fondamentales. Si des interrogations sur le choix du

¹³⁴⁵ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit.

¹³⁴⁶ Le Conseil constitutionnel ne l'impose pas même s'il a précisé qu'un délai supérieur à quinze jours n'était pas compatible avec la Constitution. Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, op. cit. V. supra n°88 s.

¹³⁴⁷ Article 2 de la loi belge n°1990009905 du 26 juin 1990 relative à la protection des malades mentaux, entrée en vigueur le 27 juil. 1991, JUSTEL p. 14806, www.ejustice.just.fgov.be : « Les mesures de protection ne peuvent être prises, à défaut de tout autre traitement approprié, à l'égard d'un malade mental, que si son état le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour sa vie ou l'intégrité d'autrui. L'inadaptation aux valeurs morales, sociales, religieuses, politiques ou autres ne peut être en soi considérée comme une maladie mentale ». Sur le régime juridique des soins sans consentement en Belgique, V. infra n°624 s.

juge subsistent (§1), il ne fait désormais plus aucun doute que l'intervention du juge est justifiée par la protection du droit à la sûreté des patients (§2).

PARAGRAPHE 1 : DES INTERROGATIONS SUR LE CHOIX DU JUGE

562. L'article 66 de la Constitution sur le fondement duquel le législateur a introduit le contrôle systématique du juge, énonce que le juge judiciaire est le garant de la liberté individuelle, sans davantage de précision sur sa compétence d'attribution. Le législateur a choisi de confier cette mission au Juge des libertés de la détention, un magistrat de l'ordre judiciaire qui a été introduit dans le système judiciaire au début des années 2000. Alors que la majorité des professionnels s'accordent à dire que le J.L.D. est tout à fait adapté pour exercer ce type de missions, quelques auteurs continuent de suggérer l'idée que ce contrôle judiciaire pourrait être confié au juge des tutelles. Olivier Dupuy, par exemple, s'appuie sur un avis de la C.N.C.D.H.¹³⁴⁸ et propose de confier ces missions au juge des tutelles qui est déjà familier des personnes prises en charge en psychiatrie et pourrait devenir un « juge des personnes vulnérables »¹³⁴⁹. Pourtant, au travers de la consécration du principe de l'indépendance entre les régimes de protection et le traitement médical, la loi du 3 janvier 1968¹³⁵⁰ avait exclu la possibilité pour le juge des tutelles d'exercer un contrôle *a priori* sur les soins sans consentement. Si l'idée d'un juge « des personnes vulnérables » peut sembler intéressante, un certain nombre d'arguments juridiques militent en défaveur d'un contrôle judiciaire des soins sans consentement par le juge des tutelles (A), et privilégient l'exercice de ce contrôle par le J.L.D. (B).

A/ L'exclusion du juge des tutelles

563. Avant 1968, la loi du 30 juin 1838 regroupait l'ensemble des règles applicables aux aliénés, dont elle constituait « le statut ». Elle apparaissait à la fois comme une loi d'organisation hospitalière, une loi sur l'internement des malades mentaux et une loi relative à la capacité des aliénés internés et à la gestion de leurs biens. Cependant, le système de protection

¹³⁴⁸ C.N.C.D.H., avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 31 mars 2011, paragraphe 29, www.cncdh.fr.

¹³⁴⁹ DUPUY (O.), *Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.)*, op. cit., p. 51.

¹³⁵⁰ Loi n°68-5 du 3 janv. 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs, op. cit.

des biens des aliénés étant inopérant, une scission fut opérée par la loi du 3 janvier 1968. A cette époque, la fonction de J.L.D. n'existait pas encore. Le législateur aurait donc pu se saisir de l'occasion pour intégrer le principe du contrôle des hospitalisations sans consentement par le juge des tutelles, mais il a manqué cette occasion. L'exclusion du juge des tutelles des procédures d'hospitalisation a connu une évolution historique (1) que la loi du 5 mars 2007 semble corroborer au travers de ses missions de protection (2).

1) L'exclusion historique du juge des tutelles dans les procédures d'hospitalisation

564. La loi du 30 juin 1838 portait à la fois sur les internements des malades et sur la gestion de leurs biens. Mais ce système était restrictif et inadapté (a). A l'occasion d'une grande réforme sur la protection des majeurs réalisée en 1968, le législateur a donc procédé à une scission entre les modalités de placement et les mesures de protection des majeurs qui venaient d'être créées (b).

a) La protection des biens des aliénés prévue par la loi du 30 juin 1838 : un système restrictif et inadapté

565. La loi du 30 juin 1938 liait la protection des intérêts civils à l'internement du sujet. Ainsi, par le biais de l'administration provisoire, seuls les malades pris en charge dans des hôpitaux psychiatriques publics bénéficiaient d'un régime de protection et de gestion de leurs biens. La loi prévoyait que dès son internement dans un établissement public, l'aliéné était pourvu d'un administrateur provisoire légal désigné par les commissions administratives ou de surveillance. Cet administrateur, dont la fonction était gratuite, assurait les mesures de conservation et d'entretien des biens de tous les malades, procédait au recouvrement des sommes dues au patient et à l'acquittement de ses dettes, pouvait passer des baux n'excédant pas trois ans et être habilité, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, à procéder à la vente du mobilier. Ses fonctions cessaient dès la sortie du malade de l'établissement.

566. Deux écoles s'opposaient que la loi du 30 juin 1838 a vraisemblablement réussi à concilier, bon an mal an, comme l'explique Erwan Quezede : « *Les règles d'administration provisoire semblent avoir été le résultat d'un compromis entre deux tendances contradictoires : d'une part, l'idée (surtout mise en avant par les juristes) que seule une mesure d'interdiction*

*était souhaitable, dès lors que l'internement devenait un état durable ; d'autre part, l'idée (défendue principalement par les médecins) que la demande d'interdiction ne devait pas être imposée aux familles, tant en raison du caractère humiliant attaché à une telle mesure, que des chances d'amélioration de l'état de santé du malade »*¹³⁵¹.

567. Les professionnels de l'époque s'accordaient à souligner les difficultés considérables que soulevait l'application de la loi du 30 juin 1838 tant sur le plan juridique que sur le plan médical. En premier lieu, cette loi, qui se limitait aux seuls « aliénés internés », laissait en dehors de son champ d'application les malades soignés à domicile ou hospitalisés dans des cliniques, hôpitaux privés et dans les services libres des hôpitaux psychiatriques. De plus, le fonctionnement même de l'administration provisoire laissait apparaître de graves imperfections : ce régime, conçu pour une courte durée, devait, dans l'esprit des auteurs de la loi de 1838, être le préalable de l'interdiction. Or, « *l'expérience a montré qu'il se perpétuait sans que l'on fasse procéder à une interdiction ou à la dation d'un conseil judiciaire* »¹³⁵². En conséquence, le patrimoine du malade mental se trouvait figé.

568. Enfin, les critères médicaux reconnus à l'époque à l'aliénation mentale opposant la perte de raison à la guérison, expliquent l'économie de la loi du 30 juin 1838. C'est en effet à cette conception encore sommaire de la maladie mentale et des thérapeutiques à lui appliquer que répondait le système d'assistance et de contrainte institué par cette loi. Une fois l'aliénation mentale diagnostiquée chez un patient, il n'existait pas d'autre alternative que de l'interner et le dessaisir de la gestion de ses biens. En revanche, une fois considéré comme « guéri », le malade était remis en liberté et retrouvait, sans transition, sa pleine capacité et la libre gestion de ses biens. Pour Henri Ey¹³⁵³, cette loi était la « *loi du tout ou rien* »¹³⁵⁴.

569. Au XX^e siècle, avec l'introduction des services libres, des nouvelles thérapeutiques et des traitements pharmacologiques, la loi du 30 juin 1838 n'était plus adaptée aux réalités nouvelles de la psychiatrie. Avant même que soit entreprise la réforme des soins sans

¹³⁵¹ QUEZEDE (E.), *La protection des incapables majeurs, son histoire et ses perspectives d'évolution*, thèse pour le doctorat de médecine, Université d'Angers, 2003, 99 p., p. 7.

¹³⁵² *Ibid.*, p. 8.

¹³⁵³ Henri Marie Jean Louis Ey est un neurologue et psychiatre français, médecin-chef de l'hôpital psychiatrique de Bonneval (Eure-et-Loir), né en 1900 et mort en 1977. Henri Ey défendait le primat de la hiérarchie des fonctions psychiques sur l'organisation anatomique du cerveau et du système nerveux, et fonda une psychiatrie qui faisait place à l'évolution singulière du psychisme du patient sans effacer les déterminations somatiques de celui-ci.

¹³⁵⁴ Cité par QUEZEDE (E.), *La protection des incapables majeurs, son histoire et ses perspectives d'évolution*, *op. cit.*, p. 9.

consentement du 27 juin 1990, le législateur a donc introduit une scission juridique en érigeant un régime de protection des biens des majeurs indépendamment du statut médical des protégés.

b) La scission opérée par la loi du 3 janvier 1968

570. Le 3 janvier 1968 fut retiré légalement à la loi de 1838, toutes les dispositions qui concernaient la protection des biens des malades, à la suite de quoi la loi ne comportait plus que les dispositions qui concernaient les conditions d'internement de la personne. L'hospitalisation en psychiatrie même sous placement n'était alors plus synonyme d'interdiction. La loi du 3 janvier 1968 a, par la même occasion, étendu son action aux sujets empêchés (grabataire, coma...), modèle qui donna par la suite lieu à des propositions de réforme pour l'hospitalisation sous contrainte sous le terme de « *loi despécifiée* »¹³⁵⁵. Sous l'influence de la loi du 14 décembre 1964¹³⁵⁶ relative à la tutelle et à l'émancipation qui a institué un juge spécialisé (le juge des tutelles), la loi du 3 janvier 1968 a créé plusieurs régimes d'incapacité : la sauvegarde de justice¹³⁵⁷, la curatelle¹³⁵⁸ et la tutelle¹³⁵⁹. Pour être placé sous un de ces régimes d'incapacité, le majeur devait, du fait de l'altération de ses facultés mentales, être « *dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts* ». Le juge disposait d'un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si les conditions étaient réunies pour ouvrir un régime de protection destiné à provoquer une incapacité. Le placement sous un régime de curatelle nécessitait que l'intéressé, sans être hors d'état d'agir lui-même, ait besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile alors que pour le placement sous tutelle, il fallait que celui-ci ait besoin d'être représenté d'une manière continue dans les actes de la vie civile.

571. Tout comme les projets de réforme qui l'ont précédée, la loi du 3 janvier 1968 était attachée au problème de la gestion des biens, aux dépens de la protection des personnes. Le projet de loi¹³⁶⁰ déposé par le gouvernement en décembre 1965, et qui devait aboutir à la loi de

¹³⁵⁵ Une « loi despécifiée » ne prendrait en compte pas spécifiquement la psychiatrie, ni les soins sans consentement mais une majorité des problématiques rencontrées par les personnes vulnérables : mesures de protection, soins etc... CAROLI (F.), *L'hospitalisation psychiatrique : ancienne et nouvelle loi*, op. cit., p. 10.

¹³⁵⁶ Loi n°64-1230 du 14 déc. 1964 portant modification des dispositions du code civil relatives à la tutelle, J.O. du 15 déc. 1964, p. 11140.

¹³⁵⁷ Art. 491 ancien C. civ.

¹³⁵⁸ Art. 508 ancien C. civ.

¹³⁵⁹ Art. 492 ancien C. civ.

¹³⁶⁰ Sur la base d'un travail exploratoire considérable, tenant compte des conclusions auxquelles était parvenue la commission de réforme, a été élaboré le projet de loi portant réforme du droit des incapables majeurs. Sa rédaction a été confiée au doyen Carbonnier, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris. Déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 23 décembre 1965, le texte devait faire l'objet, en juin 1966, d'un rapport

1968, ne traitait que de la gestion des biens des incapables majeurs. En effet, il était apparu que réformer la loi de 1838 en une seule fois risquait d'être très difficile, voire impossible. En dissociant l'aspect patrimonial de la question médicale¹³⁶¹, la commission de réforme a donc limité ses travaux aux mesures concernant les biens, se réservant la possibilité de poursuivre ultérieurement sa réflexion pour les mesures concernant les personnes. A défaut de traiter la question des libertés individuelles des personnes, évitant ainsi de n'apporter que quelques retouches au régime qui lui préexistait, ce projet de loi ambitieux a procédé, dans un esprit novateur, à une refonte complète en la matière. L'objectif était d'imaginer un ensemble de protections juridiques original pour remplacer d'une part, l'interdiction et le conseil judiciaire, et d'autre part, l'administration provisoire des biens des internés¹³⁶². A cette époque, un des soucis majeurs de la société était de tenir compte des données nouvelles de la psychiatrie et d'assurer, grâce aux nouvelles mesures envisagées, la protection de nombreuses catégories d'incapables majeurs : vieillards séniles, majeurs déficients ou inadaptés, personnes atteintes d'une incapacité corporelle grave mettant en péril l'expression de la volonté.

572. La référence au psychiatre était bien présente dans la loi. Qualifié pour établir le lien entre l'altération des facultés personnelles et l'empêchement de la volonté, il interrogeait déjà la notion implicite de validité du consentement. Son rôle se limitait à donner un avis au juge, au travers d'un examen médical et d'un bilan sur les troubles justifiant l'ouverture d'une mesure de protection. Il devait également donner un avis lorsqu'était contestée la validité d'un acte juridique devant le tribunal. Mais à aucun moment le médecin spécialiste ne devait donner son avis sur la question de l'internement du sujet, le juge des tutelles n'étant pas compétent pour

de M^r Pleven, au nom de la commission des lois et d'un rapport pour avis du D^r Chalopin, au nom de la commission des affaires culturelles et sociales. Le texte, discuté les 20 et 21 déc. 1966, a été adopté par l'Assemblée nationale à cette dernière date. Il devait être voté à son tour par le Sénat le 23 mai 1967, sur le rapport très complet de M^r Joseau-Marigne au nom de la Commission des lois, et sur l'avis du D^r Grand, au nom de la Commission des affaires sociales. Mais la discussion devant le Sénat a fait apparaître des divergences de point de vue concernant d'une part la détermination de la juridiction compétente pour prononcer la mesure et d'autre part, l'expertise médicale. Après réunion d'une Commission mixte paritaire, l'Assemblée imposa finalement son point de vue en adoptant définitivement le texte le 20 déc. 1967.

¹³⁶¹ L'art. 490-1 ancien C. civ. (al. 1 et 2) était rédigé ainsi : « *Les modalités du traitement médical, notamment quant au choix entre l'hospitalisation et les soins à domicile, sont indépendantes du régime de protection appliqué aux intérêts civils. Réciproquement, le régime applicable aux intérêts civils est indépendant du traitement médical. Néanmoins, les décisions par lesquelles le juge des tutelles organise la protection des intérêts civils sont précédées de l'avis du médecin traitant* ». Cette dissociation permettait d'une part, quels que soient la thérapeutique mise en œuvre et le lieu de traitement, que le malade soit protégé dans ses biens si cela s'avérait nécessaire. D'autre part, le médecin, dans le choix d'une thérapeutique, n'était pas contraint par le régime juridique du malade. Ainsi, le régime de protection des biens n'était plus tributaire que de l'altération des facultés personnelles du sujet et de l'inaptitude totale ou relative à la gestion des biens qu'elle aurait pu entraîner.

¹³⁶² Art. 31 à 39 de la loi du 30 juin 1838, *op. cit.*

prononcer cet internement. La loi du 5 mars 2007 a implicitement confirmé cette incompétence en renforçant la vocation « de protection » du juge des tutelles.

2) La confirmation de la vocation protectrice du juge des tutelles par la loi du 5 mars 2007

573. Le système de protection des intérêts des majeurs protégés prévu par la loi du 6 janvier 1968 s'inscrivait dans le courant psychiatrique de l'époque et allait de pair avec la circulaire du 15 mars 1960 « relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales »¹³⁶³. Mais avec l'évolution des pratiques, et le déclin du rôle des familles, émergera une nouvelle catégorie de majeurs protégés.

574. De plus, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 23 février 1999, une importante recommandation aux Etats membres sur « les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables »¹³⁶⁴. Ce texte, faisant suite aux travaux d'un groupe de spécialistes à l'origine d'un questionnaire adressé aux Etats membres sur l'état de leur législation et leurs éventuels projets de réforme, avait pour objet d'établir un ensemble de principes juridiques permettant d'aider le législateur national à adopter ou à renforcer ses dispositions législatives. Cette recommandation tomba à point nommé pour la réflexion en France sur une réforme de la loi du 3 janvier 1968, qui finit par aboutir par le vote de la loi du 5 mars 2007.

575. La loi n°2007-308 du 5 mars 2007¹³⁶⁵ est issue d'un long processus de réflexion qui assure la réorganisation de la protection des majeurs dans un cadre plus protecteur et moins stigmatisant. Pour ce faire, il s'appuie sur trois dispositifs distincts : le mandat de protection future, les mesures de sauvegarde de justice, de curatelle et de tutelle, et les mesures d'accompagnement social et judiciaire. De plus, la loi a réaffirmé les principes de nécessité et de subsidiarité, en introduisant un article 628 dans le code civil au terme duquel « *la mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité* » et doit être « *proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé* ».

¹³⁶³ Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales, *op. cit.*

¹³⁶⁴ Comité des ministres, recommandation n°R(99)4 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le Comité des ministres le 23 fév. 1999, 9 p., www.coe.int.

¹³⁶⁵ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *op. cit.*

576. Respectant aussi les recommandations européennes en la matière, la loi s'est attachée à préserver la dignité et les libertés individuelles des personnes. L'article 415 du code civil précise en effet que : « *Les personnes majeures reçoivent la protection de leur personne et de leurs biens que leur état ou leur situation rend nécessaire [...]. Cette protection est instaurée et assurée dans le respect des libertés individuelles, des droits fondamentaux et de la dignité de la personne. Elle a pour finalité l'intérêt de la personne protégée. Elle favorise, dans la mesure du possible, l'autonomie de celle-ci. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique* ». Ainsi, toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique. La mesure en question est destinée à la protection tant de la personne que des intérêts patrimoniaux de celle-ci. Elle peut toutefois être limitée expressément à l'une de ces deux missions¹³⁶⁶. Alors que la loi du 3 janvier 1968 se limitait à défendre les intérêts patrimoniaux, la loi du 5 mars 2007 a étendu la protection à la personne.

577. La personne protégée doit recevoir de la personne chargée de sa protection, selon des modalités adaptées à son état et sans préjudice des informations que les tiers sont tenus de lui dispenser en vertu de la loi, toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part¹³⁶⁷. Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée¹³⁶⁸. Enfin, celle-ci prend seule les décisions relatives à sa personne¹³⁶⁹ dans la mesure où son état le permet¹³⁷⁰.

¹³⁶⁶ Art. 415 C. civ.

¹³⁶⁷ Art. 457-1 C. civ.

¹³⁶⁸ Art. 458 C. civ. Sont réputés strictement personnels les actes juridiques suivants : la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant.

¹³⁶⁹ Hors les cas prévus à l'art. 458 C. civ.

¹³⁷⁰ Art. 459 C. civ. : Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé. La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, l'intéressé ferait courir à lui-même. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué. Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.

578. Les règles relatives aux mesures de protection sont insérées dans le code civil. Or, l'application des dispositions prévues par la loi du 5 mars 2007 ne peut avoir pour effet de déroger aux dispositions particulières prévues par le code de la santé publique et le code de l'action sociale et des familles qui prévoient, pour certains actes, l'intervention d'un représentant légal¹³⁷¹. De même, la loi du 5 mars 2007 a maintenu la possibilité pour le juge des tutelles de confier la mesure de protection à une personne ou un service préposé d'un établissement de santé ou d'un établissement social ou médico-social¹³⁷². L'accomplissement des diligences et actes graves prévus par le code de la santé publique qui touchent à la personne¹³⁷³ est subordonné à une autorisation spéciale du juge des tutelles qui peut décider, notamment s'il estime qu'il existe un conflit d'intérêts, d'en confier la charge au subrogé curateur ou au subrogé tuteur, s'il a été nommé, et, à défaut, à un curateur ou à un tuteur *ad hoc*.

579. Aujourd'hui, l'article L. 221-9 du code de l'organisation judiciaire prévoit que le juge des tutelles connaît : de la sauvegarde de justice, de la curatelle, de la tutelle des majeurs et de la mesure d'accompagnement judiciaire, des actions relatives à l'exercice du mandat de protection future, des demandes formées par un époux, lorsque son conjoint est hors d'état de manifester sa volonté, aux fins d'être autorisé à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de ce dernier serait nécessaire, ou aux fins d'être habilité à le représenter, de la constatation de la présomption d'absence et de l'habilitation familiale¹³⁷⁴.

580. Si la loi du 5 juillet 2011 a tout de même prévu que la personne soignée sans son consentement puisse disposer du droit de bénéficier d'une mesure de protection juridique sous la forme d'une sauvegarde de justice¹³⁷⁵, d'une curatelle ou une tutelle¹³⁷⁶, dès lors qu'un médecin¹³⁷⁷ constate qu'un patient a besoin d'être protégé dans les actes de la vie civile, le juge des tutelles n'intervient aucunement sur la protection des libertés des personnes hospitalisées sans leur consentement, cette compétence relevant du juge des libertés et de la détention. Il semble d'ailleurs nécessaire de le maintenir dans ses attributions.

¹³⁷¹ Art. 459-1 C. civ.

¹³⁷² Dans les conditions prévues à l'art. 451 C. civ.

¹³⁷³ Dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat.

¹³⁷⁴ Prévue par la section 6 du chapitre II du titre XI du livre I^{er} C. civ.

¹³⁷⁵ Art. L. 3211-6 C. santé pub.

¹³⁷⁶ Art. L. 3211-8 C. santé pub.

¹³⁷⁷ Dans ce cas, il doit faire une déclaration auprès du Procureur de la République. Il s'agit d'une obligation alors que cela est facultatif pour les patients qui ne sont pas soignés dans ce type d'établissement.

B/ Le maintien du juge des libertés et de la détention

581. La fonction de juge des libertés et de la détention¹³⁷⁸, introduite par la loi du 15 juin 2000¹³⁷⁹, est accordée à un magistrat du siège qui est, en cette qualité, spécialement chargé de statuer sur la mise en détention provisoire d'une personne mise en examen, et sur ses éventuelles demandes de mise en liberté. Il est aussi habilité pour autoriser le parquet à accomplir des actes dans certaines enquêtes définies par la loi. Enfin, il statue sur la rétention administrative des étrangers ainsi que sur les demandes de prolongation d'hospitalisations psychiatriques sans consentement. Le J.L.D. est désigné selon les dispositions édictées à l'article 137-1 alinéa 2 du code de procédure pénale¹³⁸⁰ qui énonce les règles de sa nomination¹³⁸¹. Initialement conçu pour mettre fin aux difficultés rencontrées par le juge d'instruction au regard du contentieux de la détention provisoire, ses compétences ont été étendues, par la suite, à la protection des droits fondamentaux des individus.

582. En matière de contentieux des soins sans consentement, le cadre procédural issu du décret du 20 mai 2010¹³⁸² a été, pour l'essentiel, préservé par le décret du 18 juillet 2011¹³⁸³ relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques mais il a néanmoins été modifié afin de tenir compte des nouvelles modalités de l'audience et de la possibilité ouverte au ministère public d'assortir sa déclaration d'appel d'une demande d'effet suspensif. Le J.L.D. ayant été créé en 2000, il était exclu que le législateur confie le

¹³⁷⁸ Sur les attributions du J.L.D., V. par ex. « Le juge des libertés et de la détention : du juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés dans l'enquête », *Gaz. Pal.*, 21 août 2014, n°233, p. 27.

¹³⁷⁹ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, J.O. n°138 du 16 juin 2000, texte n°1, p. 9038. Avant la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 dite « loi Guigou », le président du Tribunal de Grande Instance était compétent et assurait le contrôle des mesures de soins sans consentement.

¹³⁸⁰ Art. 137-1 al. 2 C. proc. pén. : « *Le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège ayant rang de président, de premier vice-président ou de vice-président. Il est désigné par le président du tribunal de grande instance (T.G.I.). Lorsqu'il statue à l'issue d'un débat contradictoire, il est assisté d'un greffier. En cas d'empêchement du juge des libertés et de la détention désigné et d'empêchement du président ainsi que des premiers vice-présidents et des vice-présidents, le juge des libertés et de la détention est remplacé par le magistrat du siège le plus ancien dans le grade le plus élevé, désigné par le président du tribunal de grande instance. Il peut alors faire application des dispositions de l'article 93* ».

¹³⁸¹ Son remplacement a été prévu par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, *op. cit.*

¹³⁸² Décret n°2010-526 du 20 mai 2010 *relatif à la procédure de sortie immédiate des personnes hospitalisées sans leur consentement prévue à l'article L. 3211-12 du code de la santé publique*, J.O. n°117 du 22 mai 2010, texte n°7, p. 9437. V. par ex. ODIER (G.), « Psychiatre et juge des libertés et de la détention : que change le décret du 20 mai 2010 ? Sur le caractère exécutoire des décisions dans le consentement judiciaire des hospitalisations d'office », *L'information psychiatrique*, Vol. 87, 2011/1, pp. 53-56.

¹³⁸³ Décret n°2011-846 du 18 juil. 2011 *relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, *op. cit.* Sur l'annulation de ce décret, V. *supra* n°234.

contrôle des mesures de soins sans consentement au juge des tutelles après cette date, faute de quoi cela aurait généré une incohérence avec les règles de l'organisation judiciaire. La loi du 5 juillet 2011 a donc confié le contrôle *a posteriori* de la poursuite des soins sans consentement au J.L.D., afin d'offrir aux patients soignés sans leur consentement une protection efficace de leur liberté individuelle.

583. Dans son rapport rendu en mars 2012, la C.N.C.D.H. a évoqué être favorable au transfert de compétence en matière de contrôle des mesures de soins sans consentement du J.L.D. vers le juge des tutelles, qu'elle propose de rebaptiser « juge des personnes vulnérables ». Or, le juge des tutelles n'est pas un juge des libertés¹³⁸⁴. Il protège les droits des personnes certes, mais ce n'est pas dans un but de protection que le Conseil constitutionnel a introduit le J.L.D. dans les procédures de soins sans consentement. Confier les mesures de soins sans consentement au juge des tutelles reviendrait à nier l'esprit de la Constitution car cette intervention judiciaire est justifiée par le droit à la sûreté des patients.

PARAGRAPHE 2 : UNE INTERVENTION JUDICIAIRE JUSTIFIÉE PAR LA LE DROIT À LA SÛRETÉ DES PATIENTS

584. En vertu d'un principe érigé sous les III^e et IV^e Républiques au travers des lois des 7 février 1933 et 31 décembre 1957, l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. Cette garantie contre l'arbitraire figure à la Constitution et a été réaffirmée au travers de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité¹³⁸⁵. En réalité l'autorité judiciaire n'est pas gardienne de toutes les libertés mais elle protège seulement l'une d'entre elles, la liberté individuelle, dont découle le droit de ne pas être détenu arbitrairement. Si la privation de liberté n'est pas, en soi, inconstitutionnelle, elle le devient quand elle n'est pas organisée selon les formes et les modalités prévues par la Constitution. En droit français, la privation de liberté est donc inconstitutionnelle quand elle est arbitraire, c'est-à-dire discrétionnaire. Tel est le cas

¹³⁸⁴ PRIMEVERT (M.), « Le contrôle du juge sur les soins psychiatriques sans consentement », *J.C.P. G.*, n°22, 27 mai 2013, 625.

¹³⁸⁵ Cons. const., n°2010-25 Q.P.C., 16 sept. 2010, J.O. du 16 sept. 2010, p. 16847, texte n°64 ; rec. p. 220, *consid.* 10 à 12. Conseil const., n°2010-14/22 Q.P.C., 30 juil. 2010, J.O. du 31 juil. 2010, p. 14198, texte n°105 ; rec. p. 179, *consid.* 22 et 26.

lorsqu'elle échappe au domaine de la loi, au contrôle du juge judiciaire¹³⁸⁶, lorsque les moyens que lui confère la loi sont insuffisants pour mener à bien ses missions ou que la privation entrave la liberté au-delà de ce qui est nécessaire. De cette liberté découle le droit à la sûreté, un droit fragilisé à chaque hospitalisation sans consentement (A), mais dont le contrôle est assuré par le juge des libertés et de la détention (B).

A/ Le risque d'atteinte à la liberté individuelle causé par les soins sans consentement

585. La sûreté est un droit fondamental classé par l'article 2 de Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1789 parmi « *les droits naturels et imprescriptibles de l'homme* » et développé par l'article 7, au terme duquel: « *Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites* ». En introduisant un contrôle systématique des mesures de soins sans consentement, la loi du 5 juillet 2011 a consacré légalement le principe constitutionnel du droit à la sûreté à tous les patients en soins sans consentement (1). Fruit de cette évolution, cette protection a été renforcée par la reconnaissance des droits de la défense des patients en soins sans consentement (2).

1) La consécration légale d'un droit à la sûreté pour tous les patients en soins sans consentement

586. La liberté individuelle est le bouclier de toutes les autres libertés et constitue la clef de voûte des démocraties. Sans cette consécration, les autres libertés n'auraient pas de portée réelle. La Cour européenne des droits de l'Homme a d'ailleurs relevé à ce sujet que le droit à la sûreté personnelle garanti par l'article 5 de la Convention européenne revêt « *une très grande importance dans une société démocratique* »¹³⁸⁷. Le Conseil constitutionnel a également été amené à rappeler que « *la liberté individuelle est proclamée par les articles 1, 2 et 4 de la Déclaration de 1789* »¹³⁸⁸. Il était reconnu jusqu'alors qu'aucun individu ne devait subir une arrestation ou une détention arbitraire (a). Il ne fait désormais plus aucun doute que les patients en soins sans consentement bénéficient comme tout à chacun, de cette indispensable protection (b).

¹³⁸⁶ V. LE BRETON DE VANNOISE (R.), « Loi sur les hospitalisations sans consentement. Libre propos d'un juge », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 20-24.

¹³⁸⁷ C.E.D.H., 18 juin 1971, De Wilde, Ooms et Versyp c./ Belgique, req. n°s 2832/66, 2835/66, 2899/66, série A, n°12, www.hudoc.echr.coe.int.

¹³⁸⁸ Cons. const. n°94-343-344 DC, 27 juillet 1994, J.O. n°174 du 29 juil. 1994, p. 11024 ; rec. p. 100, consid. 3.

a) L'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires

587. La liberté individuelle puise sa force juridique au sein de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lequel: « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Sur la base de cette disposition, le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité des lois qui visent à instaurer une privation de liberté nouvelle ou qui envisagent de modifier le régime d'une privation de liberté existante. La liberté individuelle a également été reconnue par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République¹³⁸⁹.

588. Toutes les mesures qui conduisent à s'assurer physiquement des personnes telles que la garde à vue, la vérification d'identité, la détention provisoire ou la rétention administrative des étrangers doivent s'inscrire dans le champ de l'article 66 de la Constitution. La liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution est donc une liberté individuelle parmi les autres, comme le sont la liberté d'aller et venir, le droit au respect de la vie privée, la liberté de mariage et le respect de la dignité humaine pour ne citer que celles-ci. Selon Louis Favoreu : « *La liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution n'est plus que l'une des concrétisations juridicisée du principe de liberté : elle protège la liberté (physique) de la personne en lui garantissant qu'elle ne pourra être privée de sa liberté de façon arbitraire* »¹³⁹⁰. La liberté individuelle en tant que pendant du droit à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme, se résume donc à l'état de l'homme qui n'est arbitrairement, ni arrêté, ni détenu. Le même auteur rappelle aussi que la psychiatrie a été pendant longtemps une « *zone de non-droit constitutionnel* »¹³⁹¹. Aussi, en introduisant un contrôle systématique du juge, le législateur a comblé ce vide juridique et a imposé l'application du droit à la sûreté aux soins sans consentement.

¹³⁸⁹ Selon une décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 1977 (Cons. const., n°76-75 DC, 12 janvier 1977, J.O. du 13 janvier 1976 ; rec. p. 33) : « la liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958 » (consid. 1 à 5).

¹³⁹⁰ FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), PENA (A.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), TREMEAU (J.), *Droit des libertés fondamentales*, Ed. Dalloz, Précis, 6^e éd., Paris, 2012, 728 p., p. 179.

¹³⁹¹ *Ibid.*, p. 202.

b) L'application du droit à la sûreté aux soins sans consentement

589. La nécessité de réformer la loi du 27 juin 1990 sur les hospitalisations sans consentement était prévisible. Un avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 15 février 2011 publié au Journal officiel le 20 mars 2011¹³⁹² et relatif à certaines modalités de l'hospitalisation d'office, avait considéré que « *dans ces conflits entre praticiens, malades, autorités et protection des tiers, l'autorité judiciaire doit jouer davantage son rôle* ».

590. C'est finalement au travers d'une question prioritaire de constitutionnalité que le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article L. 3212-7 du Code de la santé publique, au motif qu'en prévoyant le maintien d'une hospitalisation sans consentement à la demande d'un tiers au-delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, elles méconnaissaient les exigences de l'article 66 de la Constitution¹³⁹³. La prise d'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité, fixée au 1^{er} août 2011, a abouti au vote de la loi du 5 juillet 2011¹³⁹⁴.

591. Puis, par une décision en date du 9 juin 2011¹³⁹⁵, le Conseil constitutionnel, saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité, a déclaré à nouveau contraires à la Constitution les dispositions des articles L. 3213-1 et L. 3213-4 du code de la santé publique en ce qu'elles ne prévoyaient pas un contrôle judiciaire suffisant des hospitalisations d'office. Le Conseil constitutionnel a également fixé au 1^{er} août 2011 la prise d'effet de sa décision.

592. Le contrôle judiciaire instauré par la loi du 5 juillet 2011, ne vise qu'à censurer une privation de liberté illicite mais non une restriction. Ces deux notions doivent en effet être distinguées, la première étant la plus contraignante puisqu'elle entraîne une privation totale de liberté de mouvement. Les mesures privatives de liberté peuvent non seulement être en lien avec la matière pénale (garde à vue, détention provisoire, rétention de sûreté, contrôles et vérifications d'identité) mais elles peuvent être aussi en lien avec la matière administrative (soins sans consentement, rétention administrative des étrangers, maintien en zone d'attente des

¹³⁹² Avis du 15 février 2011 du C.G.L.P.L. *relatif à certaines modalités de l'hospitalisation d'office*, J.O. du 20 mars 2011.

¹³⁹³ Cons. const., n°2010-71 Q.C.P., 26 nov. 2010, *op. cit.* V. *supra* n°88 s.

¹³⁹⁴ V. *supra* n°85 s.

¹³⁹⁵ Cons. const., n°2011-135/140 Q.P.C., 9 juin 2011, Abdellatif, J.O. du 10 juin 2011, p. 9892, texte n°66 ; rec. p. 272.

étrangers). Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, il n'existe entre les deux mesures qu'une « *différence de degré ou d'intensité et non de nature ou d'essence* »¹³⁹⁶. Or, c'est justement en fonction de l'atteinte d'un certain degré que l'application de l'article 66 se justifie ou non. Pour décider de l'application de l'article 66, le Conseil constitutionnel a dégagé trois séries de critères qu'il combine en fonction des affaires qui lui sont soumises et qui tiennent à l'objet à la durée et aux effets de la restriction de liberté. La distinction entre restriction et privation est très importante car elle joue sur la répartition des compétences entre les ordres de juridictions. C'est d'ailleurs sur cette base qu'échappent aux garanties de l'article 66 de la Constitution et donc de la compétence du juge judiciaire, les soins ambulatoires même s'ils sont associés à une hospitalisation partielle, alors que les personnes en hospitalisation psychiatrique complète relèvent de la compétence du juge judiciaire qui bénéficie du monopole en la matière¹³⁹⁷.

593. La Cour d'appel de Paris¹³⁹⁸, dans un arrêt en date du 17 juin 2004 (rendu sous l'empire de la loi du 27 juin 1990), a rappelé que le principe de précaution ne pouvait s'appliquer en matière de liberté individuelle. En l'espèce, le premier juge avait ordonné une expertise psychiatrique du requérant, puis avait ensuite ordonné l'audition de son épouse et de sa fille. Cette mesure s'expliquait, du fait des violences commises par le requérant sur ces personnes à l'origine de la mesure d'hospitalisation d'office, par le souci de s'assurer des conditions effectives du retour du requérant dans sa famille. Le premier juge, mettant en doute la sincérité des témoignages de son épouse et de sa fille, leur avait alors ordonné la remise de documents médicaux tendant à établir leur situation médicale personnelle. En demandant ces renseignements médicaux touchant à l'intimité de personnes qui n'étaient pas parties au procès, et alors qu'en tant que gardien des libertés individuelles il devait statuer à bref délai sur la requête, le premier juge avait manifestement excédé ses pouvoirs et violé un principe fondamental. Les médecins consultés ont conclu que l'état de santé de l'hospitalisé ne relevait plus du régime de l'H.O. et que le patient pouvait quitter l'établissement. La mainlevée de la mesure a donc été ordonnée. Le droit à la sûreté du patient en soins sans consentement est donc effectif, si ses droits de la défense sont assurés.

¹³⁹⁶ C.E.D.H., 6 nov. 1980, Guizzardi c./Italie, req. n°7367/76, www.hudoc.echr.coe.int.

¹³⁹⁷ Sur le monopole du J.L.D., V. *infra* n°893 s.

¹³⁹⁸ C.A. Paris, 17 juin 2004, n°04/06710, *op. cit.*

2) La protection renforcée du droit à la sûreté au travers des droits de la défense des patients en soins sans consentement

594. En psychiatrie comme en matière pénale, la réalité du droit à la sûreté est assurée par l'effectivité des droits de la défense de celui qui fait l'objet de la privation de liberté. Ici, cette reconnaissance est récente. S'il y a quelques années l'avocat ne rentrait pas à l'hôpital psychiatrique, aujourd'hui, il en est l'un des acteurs. Ce principe est désormais admis (a) bien qu'il laisse perdurer quelques interrogations pratiques (b).

a) Le principe de l'assistance ou de la représentation des patients par ministère d'avocat

595. Avant la loi du 5 juillet 2011, le seul recours du malade résidait dans la possibilité de saisir le Président du T.G.I. par simple requête. Dans les faits, une minorité de patients connaissaient leurs droits et lorsqu'ils utilisaient cette voie, peu d'entre eux étaient entendus¹³⁹⁹. Le patient n'était pas toujours convoqué à l'audience, ni entendu ou assisté d'un conseil et il n'avait pas la garantie qu'une décision soit rendue dans un délai raisonnable ou qu'une expertise soit ordonnée par un expert indépendant. Ces discriminations tenaient au fait que l'internement psychiatrique n'était pas vu comme une privation de liberté. Or, l'exercice des droits de la défense est inscrit dans le code pénal depuis 150 ans et, indépendamment de la nature du fait commis, tout à chacun a le droit d'être assisté d'un avocat. En cas de non-respect des formes prescrites, une seule sanction : la remise en liberté immédiate.

596. Dans les faits, le respect des droits de la défense du patient débute bien avant sa première rencontre avec son avocat, en amont de son passage devant le juge, bien qu'en pratique, les professionnels de la santé perçoivent encore mal les enjeux dissimulés derrière ce droit fondamental. Depuis le 1^{er} août 2011, tous les intervenants aux procédures de soins sans consentement, qu'ils soient issus du monde de la justice ou du monde de la santé, vivent une situation nouvelle. Chacun a dû faire face à des problèmes matériels de taille : non augmentation des personnels, exigüité des locaux etc... Mais ces difficultés ne doivent pas être un prétexte pour éluder l'intervention du juge qui constitue un progrès fondamental.

¹³⁹⁹ V. par ex. VAILLANT (C.), « L'intervention du juge des libertés depuis la loi du 5 juillet 2011 : les premiers obstacles rencontrés », *L'information psychiatrique*, Vol. 87, 2011/10, pp. 763-768.

597. Pourtant, l'information et la convocation des personnes concernées demeurent un problème. L'information des patients des raisons pour lesquelles ils ont été privés de liberté a toujours fait défaut, déjà bien avant la loi du 5 juillet 2011. Cette carence informationnelle perdure quant à l'intervention du juge, l'audience et le droit d'être assisté d'un avocat. Pourtant, les convocations sont adressées dans un délai très bref par le greffe au service des admissions qui devrait, en théorie, réagir très rapidement pour que l'intéressé soit pleinement avisé de ses droits. Généralement, cette information est délivrée oralement par un membre du personnel soignant et il est rare que la convocation écrite soit remise à l'intéressé. Certains greffes exigent donc une remise de la convocation contre émargement, conformément aux règles du code de procédure civile. En pratique, cette remise n'est pas systématique ou n'est pas précisée dans le dossier, ce qui ne permet pas au juge ni à l'avocat de vérifier la régularité de la convocation¹⁴⁰⁰. Souvent les patients découvrent qu'ils sont convoqués devant le juge à la dernière minute sans en connaître le motif.

598. A cela s'ajoute la question du lieu de l'audience qui doit impérativement respecter les droits et la dignité des personnes convoquées. Avec la loi du 5 juillet 2011, l'audience foraine était possible. Depuis la loi du 27 septembre 2013, elle est obligatoire. Encore faut-il que la salle mise à disposition par l'hôpital soit clairement identifiée comme un lieu de justice et non un lieu de soins ou d'enfermement. Enfin, si le médecin estime que des motifs médicaux font obstacle à l'audition du patient par le J.L.D., il doit établir un certificat médical à cette fin, afin que la personne concernée ne soit pas présentée devant le juge mais représentée par son conseil.

599. La plupart des difficultés relatives aux droits de la défense des patients en soins sans consentement ont donc été levées par la loi du 27 septembre 2013 qui a rendu l'assistance ou la représentation par ministère d'avocat obligatoire¹⁴⁰¹. Le décret du 15 août 2014¹⁴⁰², ainsi que la

¹⁴⁰⁰ Afin d'améliorer les conditions dans lesquelles s'exerce la défense des malades, Maître Raphaël Mayet, avocat au barreau de Versailles, propose d'imposer un délai minimal d'un jour franc entre la saisine et l'audience pour permettre de préparer utilement la défense des personnes hospitalisées. Les avocats du barreau de Lille expliquent quant à eux qu'un délai minimal de 48 heures est nécessaire pour assurer une défense de qualité conforme au « *vade-mecum* relatif à la déontologie de l'hospitalisation d'office ou à la demande d'une tiers ». Propos cités par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit., p. 80.

¹⁴⁰¹ A compter du 1^{er} septembre 2014.

¹⁴⁰² Décret n°2014-897 du 15 août 2014 *modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement*, op. cit.

circulaire du 18 août 2014¹⁴⁰³, sont venus apporter les précisions nécessaires, notamment au sujet de la délivrance de la convocation¹⁴⁰⁴ et de l'envoi d'une notification spécifique¹⁴⁰⁵. Ces dispositions sont arrivées à point nommé pour rétablir l'égalité des droits de la défense des patients¹⁴⁰⁶, en témoigne ce patient qui a écrit au J.L.D. : « *Mon médecin et mon équipe soignante estiment qu'il n'est pas souhaitable pour moi que je sois assisté d'un avocat* »¹⁴⁰⁷. La judiciarisation des soins sans consentement implique l'acceptation du regard extérieur du juge et de l'avocat car, comme l'a rappelé Monsieur Sainte-Rose, commissaire du gouvernement au Tribunal des conflits : « *Les règles de forme sont à l'évidence aussi protectrices de la liberté que les règles de fond, la frontière entre les deux catégories n'étant d'ailleurs pas toujours nettement tracée* »¹⁴⁰⁸. Si le principe est clair, des questions résiduelles perdurent quant à sa place et à son coût au sein de ces procédures spécifiques, au croisement du droit et du soin.

b) Des interrogations résiduelles quant à la place et au coût de l'avocat au sein des procédures de soins sans consentement

600. Depuis la loi du 27 septembre 2013, les personnes faisant l'objet de soins sans consentement doivent être systématiquement assistées ou représentées par un avocat¹⁴⁰⁹. Mais la question de son coût n'est pas anodine. En 2011, le plafond de ressources pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale, c'est-à-dire la prise en charge des honoraires de l'avocat par l'Etat,

¹⁴⁰³ Circulaire du 18 août 2014 de présentation des dispositions de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge et du décret n°2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement, *op. cit.*

¹⁴⁰⁴ Art. R. 3211-13, R. 3211-19, R. 3211-29 C. santé pub.

¹⁴⁰⁵ Art. R. 3211-16, R. 3211-20, R. 3211-22 C. santé pub. V. Circulaire du 18 août 2014, *op. cit.*

¹⁴⁰⁶ Sur la question de son coût, V. PEROL-DUMONT (M.-F.), question écrite n°15012, Sénat, J.O. du 26 fév. 2015, p. 416.

¹⁴⁰⁷ Cité par VAILLANT (C.), « L'intervention du juge des libertés depuis la loi du 5 juillet 2011 : les premiers obstacles rencontrés », *op. cit.*, p. 767.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*

¹⁴⁰⁹ DANET (J.), « La loi du 5 juillet 2011, Place et questionnement de l'avocat dans l'application de la loi », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 720-724. V. aussi « Les avocats face à la réforme des soins psychiatriques sans consentement », *Revue juridique personnes & famille*, n°10, oct. 2011, p. 6. V. également MONTOURCY (V.), « L'avocat en droit des soins sans consentement : entre conseil et défense », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 29-30 ; « Conclusions à fin de mainlevée d'une mesure d'hospitalisation complète en soins psychiatriques (dans le cadre du contrôle automatique du J.L.D., C.S.P. L. 3211-12-1) », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 35-36 et « Requête à fin de mainlevée d'une mesure d'hospitalisation complète en soins psychiatriques (dans le cadre du contrôle "à tout moment" du J.L.D., C.S.P., art. L. 3211-12) », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 36-37.

s'élevait à 929 euros par mois. Dans l'hypothèse où le patient percevait moins de cette somme, ce qui correspondait déjà à la majorité des patients hospitalisés en soins sans consentement, l'avocat touchait une indemnité de l'Etat qui s'élevait à 96 euros hors taxe par procédure. Si le patient percevait des revenus supérieurs à ce plafond mais inférieurs à 1393 euros, il devait participer en partie au paiement des honoraires. Au-delà, il devait les payer intégralement sans en comprendre toujours la raison puisqu'il n'était lui-même pas à l'origine de la procédure. Les montants ont été revalorisés depuis mais ces constats sont toujours d'actualité.

601. En pratique, il est rare que le patient choisisse lui-même son avocat. Le bâtonnier doit alors commettre d'office l'un des avocats qui a accepté d'être de permanence le jour de l'audience, à charge pour lui de remplir le dossier d'aide juridictionnelle avec les éléments en sa possession. Si l'intéressé a des ressources, les honoraires doivent être fixés avec lui au préalable ou son tuteur ou son curateur. Mais l'urgence ne permet souvent pas cette précaution. En 2015, d'après des données du Ministère en charge de la justice¹⁴¹⁰, parmi les 56 770 affaires terminées dans lesquelles au moins une partie aurait été représentée par un avocat, il aurait été fait mention de l'attribution d'au moins une aide juridictionnelle dans 724 dossiers. Ces données semblent pourtant très éloignées de la réalité. Le Ministère en charge de la justice a également précisé que le budget de l'aide juridictionnelle dévolu à l'assistance à la représentation par avocat des patients, en première instance et en appel a été, en 2015, de 5 663 397 euros, signifiant qu'en moyenne, 7 822 euros auraient été versés dans chacune des 724 affaires terminées la même année et pour lesquelles il a été fait mention de l'attribution d'au moins une aide juridictionnelle.

602. Quelques temps après le vote de la loi du 5 juillet 2011, le Barreau de Lille¹⁴¹¹ a soulevé les interrogations suivantes: les patients ont-ils tous la capacité et le discernement nécessaires et suffisants pour donner à l'avocat des instructions claires ? Ont-ils d'ailleurs la capacité et le discernement nécessaires pour choisir un avocat ? Certains patients sous tutelle sollicitent la désignation d'un avocat. L'avocat est contraint d'entrer en relation avec le tuteur, qui, dans certains cas, peut être l'origine de l'hospitalisation. Dans cette hypothèse, qui à l'origine du

¹⁴¹⁰ Données citées par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*, p. 82.

¹⁴¹¹ DANET (J.), « La loi du 5 juillet 2011, Place et questionnement de l'avocat dans l'application de la loi », *op. cit.*, p. 721.

mandat ? Le représentant légal de cette personne (tuteur) ou le patient lui-même ? L'avocat doit-il entrer en relation avec le tuteur, y compris lorsque ce dernier a demandé l'hospitalisation ? Existe-il alors un conflit d'intérêt entre le tuteur et le patient hospitalisé sous contrainte ? Souvent, les avocats désignés par le bâtonnier sont de jeunes professionnels. Pour Maître Danet, la question du conflit d'intérêt est facile à régler et se pose quand le patient est un majeur protégé ou un mineur : « *En ce cas, il est fréquent que le parent, le tuteur ou le curateur soit à l'origine de l'hospitalisation. Et même s'il n'en a pas pris l'initiative, il peut exprimer un souhait contraire à celui du patient. Il convient de rappeler au confrère qu'il est l'avocat du patient uniquement. Par la voie de la commission d'office, il est détaché de toute relation avec la famille ou l'organisme de tutelle. Dès lors, s'il constate que le parent, tuteur ou curateur ne poursuit pas les mêmes objectifs que son patient, il doit lui signifier qu'il est l'avocat du patient uniquement, et l'inviter à faire choix de son propre conseil* ».

603. Maître Demeester¹⁴¹² rappelle quant à lui, en quoi consiste le mandat de l'avocat : « *La représentation procède d'un mandat du client de le représenter dans l'accomplissement de missions et d'actes très divers destinés à la satisfaction de ses intérêts. Elle se distingue de l'assistance dans laquelle l'avocat n'est, juridiquement parlant, qu'un porte-parole qui n'engage pas le client. Dans la représentation, au contraire, l'avocat se substitue au client, agit en son nom et l'engage : c'est l'effet du mandat* ». Le mandat *ad litem* donné en vue d'assurer la représentation du client en justice engage ce dernier pour tous les actes de procédure. L'article 411 du code de procédure civile dispose que « *le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure* ». En vertu de l'article 1.3 du règlement intérieur national : « *Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances. L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence* ». Bien que le règlement intérieur n'aborde pas la question du mineur ou de l'incapable, un patient dont le discernement est mis en cause peut néanmoins mandater un avocat pour le représenter. Mais sa parole pouvant être fluctuante et confuse, un groupe de travail mis en place sur la question recommande de remplir une fiche d'entretien qui doit

¹⁴¹² Cité par DANET (J.), *Ibid.*

répondre aux items suivants : Le client souhaite-t-il être représenté ou assisté par l'avocat qui se présente ? Le client sait-il pourquoi il est entré en établissement psychiatrique (pathologie) ? Le client sait-il comment il est entré en établissement psychiatrique ? Le client sait-il qui a demandé son hospitalisation ? Le client a-t-il été informé par l'avocat des règles de procédure ? En cas de mise en cause de la responsabilité de l'avocat, cette fiche permet de fixer le mandat confié.

604. Contre toute attente, l'avocat peut enfin être amené à s'interroger sur la posture à adopter si son client souhaite rester en hospitalisation alors que des causes de nullité entachent son dossier¹⁴¹³. Dans ce cas, il paraît logique de respecter la volonté du patient et de passer outre la cause de nullité qui ne devra pas être soulevée à l'audience. En revanche, si le patient souhaite que la nullité soit évoquée alors qu'il est de son intérêt de rester en hospitalisation, l'avocat doit la soulever. Si la nullité n'est pas d'ordre public, *a priori* elle ne devrait pouvoir être soulevée que si elle fait grief à l'intéressé. Toujours est-il qu'en instituant un principe de représentation obligatoire par avocat, la loi du 27 septembre 2013 semble avoir modifié la nature du mandat de l'avocat, qui doit pouvoir désormais être considéré comme un mandat légal. En conséquence, du point de vue de Denys Robiliard¹⁴¹⁴, il serait souhaitable que le bénéfice de l'aide juridictionnelle soit alloué de plein droit et sans condition de ressources, aux personnes vulnérables de la même façon que les mineurs entendus par le juge aux affaires familiales ou par le juge des enfants.

605. D'une manière générale, pour aborder la question du rôle de l'avocat, Maître Danet conseille à ses confrères de garder à l'esprit la réponse aux questions suivantes : « *De qui est-il l'avocat ? [...] Dans quelle procédure ? Quel est l'objet de cette assistance ou représentation ? [...] Le client est-il en état de mandater ? Si oui, est-ce que j'accepte son mandat ?* ». Si le malade n'est pas en état de mandater, cela ne signifie pas pour autant que l'avocat n'a pas sa place dans la procédure. Au contraire, il est le garant des droits de la défense du malade et dans ce cas, il va de soi que la mission soit rémunérée au titre de l'aide juridictionnelle. Dans tous les cas, l'avocat ne doit pas omettre qu'il n'a pas les compétences pour juger de l'état de santé

¹⁴¹³ Il arrive également que le juge soit réticent à statuer sur les nullités soulevées. V. PECHEVIS (M.), « Quand la sanction des irrégularités de procédure prévue par la loi en matière d'hospitalisation sans consentement se heurte à la résistance des juges », *R.D.S.*, n°75, janvier 2017, pp. 126-132.

¹⁴¹⁴ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*, p. 83.

de son client. Mais il peut toujours utiliser sa clause de conscience s'il estime ne pas pouvoir poursuivre son client dans sa stratégie, notamment s'il est avéré que le malade présenterait un danger très important pour autrui en cas de sortie. Il s'agit d'une approche éthique que tous les avocats n'ont pas. Dans tous les cas, le droit à la sûreté des patients est protégé par l'effectivité du contrôle systématique du J.L.D.

B/ Le contrôle de l'atteinte à la liberté individuelle par un contrôle effectif du juge des libertés et de la détention

606. Selon une enquête du Ministère en charge de la justice¹⁴¹⁵, la réforme du 5 juillet 2011 a concerné 152 juridictions qui ont déclaré un total de 62 823 saisines, pour les 12 premiers mois d'application de la réforme des soins psychiatriques. En moyenne, sur un an, chaque juridiction a reçu près de 413 saisines, soit 34 par mois, mais ce chiffre est à tempérer car la moitié des juridictions ont connu moins de 270 saisines. A l'inverse, 28 juridictions, soit 18% des répondants, ont totalisé à elles seules plus de 50% du volume national des saisines. Près de 96% des saisines ont été effectuées par le directeur d'établissement (77%) ou le préfet (23%)¹⁴¹⁶, les 4% restant correspondent aux mesures prononcées par l'autorité judiciaire. 15 739 audiences se sont tenues entre août 2011 et juillet 2012 pour une moyenne de 104 audiences par juridiction. Le nombre total de saisines du J.L.D. a connu une hausse continue depuis la loi du 5 juillet 2011 (+ 27% entre 2012 et 2015)¹⁴¹⁷, hausse qui est encore plus significative depuis que la loi du 27 septembre 2013 a raccourci le délai d'intervention du J.L.D. dans le cadre du contrôle judiciaire de plein de droit des mesures d'hospitalisation complète. La hausse globale du nombre de saisines vient majoritairement du contrôle obligatoire. Alors qu'elles représentaient 94,4% de l'ensemble des saisines du J.L.D. en 2013, ce chiffre est passé à 96,8% en 2015. Par contre, on constate en parallèle une diminution des saisines du J.L.D. déposées dans le cadre de son contrôle facultatif¹⁴¹⁸. La part de ces saisines rapportée au nombre total des saisines du J.L.D. était de 3,1% en 2015, contre 5,2% en 2013¹⁴¹⁹. Si l'introduction d'un contrôle systématique du Juge des libertés et de la détention, doit être considérée comme

¹⁴¹⁵ Ministère de la justice, Enquête « réforme des soins psychiatriques », D.S.J.-PM1, oct. 2012, 6 p.

¹⁴¹⁶ Sur le fondement de l'article L. 3211-12-1 C. santé pub.

¹⁴¹⁷ Chiffres cités par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit., p. 87.

¹⁴¹⁸ Sur la différence entre le contrôle obligatoire et le contrôle facultatif du J.L.D., V. *infra* n°914.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 88.

l'amorce d'une judiciarisation des soins sans consentement¹⁴²⁰ (1), celle-ci n'a pas été exempte de difficultés (2).

1) Le contrôle systématique du juge ou l'amorce d'une judiciarisation des soins sans consentement

607. La loi du 5 juillet 2011 a instauré un contrôle systématique du maintien de l'hospitalisation sans consentement à quinze jours¹⁴²¹, délai que la loi du 27 septembre 2013 a ramené à douze jours¹⁴²². La réduction de ces délais visait à protéger davantage les droits des patients et a accéléré le phénomène de judiciarisation¹⁴²³ des soins psychiatriques sans consentement.

608. Les conditions permettant au juge de contrôler de plein droit la nécessité du maintien d'une personne en hospitalisation complète au terme d'une période de douze jours, puis tous les six mois, sont strictement définies par le code de la santé publique. Selon les termes de l'article L. 3211-12-1, I, du code de la santé publique, l'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention¹⁴²⁴, préalablement saisi par le directeur de l'établissement ou le préfet selon la nature de la mesure, n'ait statué sur cette mesure : Avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de la décision d'admission prise aussi bien par le directeur de l'établissement, le préfet ou l'autorité judiciaire ; avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de la décision par laquelle le directeur de l'établissement ou le représentant de l'Etat a modifié la forme de la prise en charge du patient

¹⁴²⁰ V. ROME (I.), « Liberté individuelle et soins sans consentement. Le contrôle systématique du juge instauré par la loi du 5 juillet 2011 », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 703-705 ; PY (B.), « Le juge des libertés et de la détention et la psychiatrie » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, pp. 141-151 ; SELTENSPERGER (B.), « L'application de la loi du 5 juillet 2011 par les juges des libertés et de la détention depuis le 1^{er} août 2011 », *Journal français de psychiatrie*, 2010/3, n°38, pp. 36-42 ; DUPUY (O.), *Droit et psychiatrie, la réforme du 5 juillet 2011 expliquée, op. cit.* (deuxième partie, les voies de recours à l'encontre des mesures de soins sans consentement).

¹⁴²¹ V. *supra* n°86 et *infra* n°659.

¹⁴²² Depuis le décret n°2014-897 du 15 août 2014, la décision de maintenir ou de lever la mesure de soins sans consentement doit donc avoir lieu dans les douze jours à compter de la décision d'admission en hospitalisation complète ou de la décision modifiant la forme de la prise en charge en procédant à une hospitalisation complète. Cette réduction s'est également accompagnée du raccourcissement des délais de saisine du juge qui doit être saisi dans les huit jours à compter de l'admission du patient. V. GUIGUE (S.), « Le délai du contrôle systématique du juge des libertés et de la détention dans le cadre de soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat en urgence court à compter de l'arrêté préfectoral d'admission », *R.D.S.*, n°59, mai 2014, pp. 1333-1334.

¹⁴²³ DUGNE (J.), « Judiciarisation de la procédure de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°62, nov. 2014, pp. 1745-1749. V. aussi PANFILI (J.-M.), « Internement psychiatrique, les délais d'intervention du juge en question », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 25-27.

¹⁴²⁴ V. PELLICIER (C.), « Le contrôle des décisions de soins psychiatriques sans consentement par le juge des libertés et de la détention : la pratique bordelaise », *R.D.S.*, n°66, juillet 2015, pp. 544-556.

en procédant à son hospitalisation complète ; avant l'expiration d'un délai de six mois à compter de toute décision judiciaire prononçant l'hospitalisation en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale¹⁴²⁵, soit lorsque le patient a été maintenu en hospitalisation complète depuis la décision des douze jours sachant que toute décision prise avant l'expiration de ce délai fait courir à nouveau ce délai.

609. Toutefois, lorsque le juge des libertés et de la détention a ordonné une expertise, avant l'expiration de l'un des délais mentionnés ci-dessus, ce délai est prolongé d'une durée qui ne peut excéder quatorze jours à compter de la date de cette ordonnance. L'hospitalisation complète du patient est alors maintenue jusqu'à la décision du juge.

610. Selon les termes de l'article R. 3211-27 du code de la santé publique, le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil est saisi, selon la nature de la mesure, par le directeur de cet établissement ou le préfet, au moins trois jours avant l'expiration du délai de douze jours à compter de la décision d'admission ou de modification de la forme de la prise en charge en hospitalisation complète, ou au moins huit jours avant l'expiration du délai de six mois lorsque le patient a été maintenu en hospitalisation complète depuis la décision des douze jours. La saisine du juge des libertés et de la détention doit être accompagnée d'un avis sur la nécessité de poursuivre l'hospitalisation complète, rendu par un des psychiatres de l'établissement ou par le collège mentionné à l'article L. 3211-9 du même code¹⁴²⁶. Au terme de chacune de ces périodes, le juge des libertés et de la détention doit contrôler le bien-fondé de la mesure administrative de maintien en hospitalisation sans consentement, mais sa décision ne constitue en aucun cas une décision de prolongation des soins pour des périodes se situant entre les dates de ces différents contrôles. En effet, le maintien des patients concernés en hospitalisation sans consentement au cours de ces périodes suppose toujours le renouvellement administratif des mesures à l'expiration des délais prévus par ces décisions et dans les limites prévues par les textes.

611. Le délai accordé au J.L.D. pour statuer sur une décision administrative en soins psychiatriques court à compter du jour de la décision prise en ce sens par le représentant de l'Etat, même si une mesure de même nature immédiatement antérieure a été prise par un maire

¹⁴²⁵ V. *supra* n° 130.

¹⁴²⁶ Sur le collège d'expert, V. *supra* n° 478 s.

à titre provisoire¹⁴²⁷. En effet, lorsqu'une mesure provisoire d'hospitalisation psychiatrique sans consentement a été ordonnée par un maire, et qu'elle a été suivie, le surlendemain, d'un arrêté préfectoral d'hospitalisation complète, la question peut se poser de connaître le point de départ du délai accordé au juge des libertés et de la détention pour statuer. La première chambre civile s'est prononcée en faveur de la solution qui permet de maintenir l'hospitalisation. La Cour de cassation a alors écarté, par la voie de substitution de motif, un argument du premier président de la Cour d'appel qui avait appliqué *contra legem*, l'article 641 du code de procédure civile¹⁴²⁸.

612. Le juge contrôle la régularité de la procédure et le fond. Concernant le contrôle de la régularité de la procédure, il doit s'assurer de la validité de la saisine, notamment du respect des délais de celle-ci, ainsi que de la présence de l'ensemble des pièces exigées par la loi. Le J.L.D. doit également examiner les conditions d'admission, la demande du tiers notamment ou les circonstances ayant justifié un péril imminent. Il doit également statuer sur toute irrégularité soulevée en défense. Le juge est habilité à faire cesser une privation de liberté arbitraire et peut remettre la personne en liberté, comme en matière de rétention des étrangers. Dans ce domaine, le Conseil constitutionnel avait jugé que « *l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient* »¹⁴²⁹. C'est la même logique qui s'applique pour les soins sans consentement.

613. Une minorité de patients se demandent pourquoi ils doivent passer devant le juge alors qu'ils n'ont pas commis de faits délictueux. Finalement, à l'issue de l'audience, nombreux sont ceux qui souhaitent rencontrer leur médecin afin que leur soient précisés certains points : « *Je suis d'accord pour rester à l'hôpital. En outre, je souhaiterai évoquer avec mon médecin les effets secondaires et notamment la prise de poids qui me gêne* », « *Je souhaite avoir rendez-vous dès demain avec le médecin qui me suit à l'hôpital en outre, je souhaite que soit pris en*

¹⁴²⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2014, n°11-28.564, R.L.D.C., n°114, avril 2014 ; *Bull. civ. I*, n°20 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D.* 2014, droit de la santé, n°2021, note LAUDE (A.) ; *Rép. pén.*, juge des libertés et de la détention, n° 181, note LACROIX (C.).

¹⁴²⁸ Art. 641 C. proc. civ. : « *Lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas. Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois. Lorsqu'un délai est exprimé en mois et en jours, les mois sont d'abord décomptés, puis les jours* ».

¹⁴²⁹ Cons. const. n°2003-484 DC, 20 nov. 2003, J.O. du 27 nov. 2003, p. 20154 ; rec. p. 438, consid. 66.

compte mon handicap physique concernant mon problème d'audition »¹⁴³⁰. L'information médicale est peut-être défaillante mais ce n'est pas le seul élément qui plaide en faveur de ces attitudes. Le juge joue un rôle de tiers et son intervention permet parfois d'introduire dans l'esprit du patient, un prémice de consentement : « *Je considère que mon hospitalisation est encore nécessaire, je me sens mieux mais je ne suis pas complètement stabilisé ça a démarré par un pétage de plomb* », « *Je suis d'accord pour rester encore huit ou dix jours, à partir d'aujourd'hui, ça va mieux* », « *Je suis d'accord avec la mesure de prise en charge par l'hôpital pour le temps nécessaire. Je voulais juste dire que j'étais au bout du rouleau et que ma prise en charge était nécessaire* »¹⁴³¹. Les patients souhaitent être informés de la nature et du but des soins médicaux, ainsi que des effets secondaires. Selon Marie-Dominique Usciati, magistrate, Vice-Présidente du T.G.I. d'Aix-en-Provence: « *Il existe manifestement une partie saine dans le psychisme de la personne hospitalisée et le fait que le juge soit un profane en matière médicale facilite non seulement l'échange mais permet le dialogue* »¹⁴³². De plus, l'audience en robe avec la présence du code permet de donner une certaine solennité et de dissocier l'hôpital « du judiciaire ». Marie-Dominique Usciati se félicite de ce nouveau rôle et des apports introduits pour les patients: « *Une réforme des soins sans consentement dont il faut signaler l'importance du volet procédural qui amorce la judiciarisation qui confirme la faculté d'intervention du juge destinataire d'une demande de mainlevée de la mesure tout en lui conférant une nouvelle mission de contrôle systématique* »¹⁴³³.

614. Selon Marion Primevert¹⁴³⁴, Vice-présidente du T.G.I. de Paris, si les J.L.D. s'investissent à des degrés divers dans le contentieux des soins psychiatriques sans consentement, cet état de fait peut changer à la faveur de la réforme qui va rendre la fonction statutaire à compter du 1^{er} septembre 2017¹⁴³⁵. Globalement positive, il n'en demeure pas moins

¹⁴³⁰ USCIATI (M.-D.), « Témoinage : des mots pour réparer des maux », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, op. cit., p. 158.

¹⁴³¹ *Ibid.*, p. 159.

¹⁴³² *Ibid.*, p. 160.

¹⁴³³ COELHO (J.), *Soins psychiatriques et juge des libertés et de la détention (J.L.D.)*, Ed. L.E.H., Coll. Essentiel, Bordeaux, 2011, 126 p., p. 7.

¹⁴³⁴ Citée par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit., p. 96.

¹⁴³⁵ V. décret n°2016-1905 du 27 septembre 2016 portant dispositions statutaires relatives à la magistrature pris en application de la loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016, J.O. n°0302 du 29 décembre 2016, texte n°60. Cette réforme du statut du J.L.D. va conduire à l'interdiction de la délégation d'un juge d'instance pour tenir les audiences dans un établissement de santé plus proche du tribunal d'instance que du T.G.I.

que cette amorce de judiciarisation s'est accompagnée de quelques difficultés à la fois pratiques et juridiques.

2) Les difficultés soulevées par le contrôle systématique des mesures par le juge des libertés et de la détention

615. La première difficulté introduite par le contrôle systématique des mesures est budgétaire. Les rapporteurs Bliko et Lefrand¹⁴³⁶ avaient d'ailleurs alerté sur le fait que la loi du 5 juillet 2011 serait très difficile à mettre correctement en œuvre faute de moyens nouveaux : « *Les concours exceptionnels de greffiers et de magistrats mis en place par le Ministère de la justice en vue d'assurer la mise en œuvre de la loi ainsi que l'expérimentation sur les citoyens assesseurs qui devaient initialement permettre, grâce à une formation accélérée, une entrée en fonction des magistrats en septembre 2012, n'ont pas eu le succès escompté. Sur 90 postes ouverts (60 recrutements au second grade, 30 au premier grade), seuls 28 ont été pourvus et encore uniquement au second grade, alors que le traitement du contentieux des soins psychiatriques sans consentement nécessite des postes de vice-présidents au premier grade* ». Certes, un nouveau concours exceptionnel a été lancé ensuite, mais la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 s'est quand même faite au détriment d'autres contentieux civils qui ont pris du retard. Ces dispositions nouvelles impliquaient non seulement un recrutement des magistrats, mais aussi une meilleure répartition des postes sur le territoire. Le J.L.D.¹⁴³⁷ doit prévoir un examen approfondi du dossier et la désignation d'expert a une incidence sur les frais de justice. L'activité du parquet¹⁴³⁸ a également augmenté. Alors que la circulaire du garde des Sceaux du 21 juillet 2011¹⁴³⁹ précise en son paragraphe 1.3.1. qu'il est « *souhaité que le ministère public soit étroitement associé au contrôle de la nécessité des mesures de soins psychiatriques et soit en mesure de donner son avis dans chaque affaire* », le parquet est rarement présent aux audiences. Le texte a également élargi la compétence du Juge aux affaires familiales au

¹⁴³⁶ BLISKO (S.), LEFRAND (G.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales, sur la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁴³⁷ L'examen du dossier par le juge des libertés et de la détention et la durée de l'audience sont évalués à 60 minutes (20 minutes pour l'examen du dossier et 40 minutes pour la durée de l'audience) par les services du Ministère de la justice. Les missions du greffe du J.L.D. : enregistrement informatique de la demande, convocations, assistance du magistrat à l'audience, notifications sont évaluées à 75 minutes.

¹⁴³⁸ Les missions du parquet sont les suivantes : réception des déclarations liées aux hospitalisations et soins sans consentement, classement, enregistrement des demandes de mainlevée, demande de renseignements sur la situation de l'intéressé, transmission au J.L.D. Elles ont été évaluées par l'étude d'impact à 60 minutes pour le magistrat (20 minutes pour l'examen du dossier et 40 minutes pour la durée de l'audience) et 15 minutes pour le secrétariat.

¹⁴³⁹ Circulaire du 21 juillet 2011 du ministère de la justice *relative à la présentation des principales dispositions de la loi du 5 juillet 2011 et du décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques, op. cit.*

contentieux lié aux soins psychiatriques ou à la fin de ces soins concernant un mineur entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale¹⁴⁴⁰, alors qu'auparavant, seuls les cas d'hospitalisation ou de sortie étaient visés.

616. Du côté du Ministère chargé de la justice, l'accent a été mis sur la formation. Depuis 2010, l'E.N.M.¹⁴⁴¹ propose une formation nationale sur les atteintes à la liberté d'aller et venir et le consentement aux soins pour raisons médicales en matière de troubles psychiques, formation qui est ouverte à la fois aux magistrats, aux médecins, aux directeurs d'établissements, aux médecins pompiers, aux commissaires de police et aux gendarmes. Depuis le 25 juillet 2011, l'E.N.M. a également mis en ligne sur son site intranet un module d'*e-learning* sur la loi, accessible en permanence aux magistrats et aux greffiers et transmis aux médecins, directeurs d'hôpitaux et cadres de santé. Les rapporteurs Blisko et Lefrand ont préconisé de prévoir des formations communes au monde judiciaire et au monde médical¹⁴⁴².

617. Lorraine Duval, ancienne J.L.D. du T.G.I de Bourgoin-Jallieu pointe les limites du contrôle du juge¹⁴⁴³ : *« C'est vrai que c'est un contrôle formel que le juge exerce et pas tellement de l'appréciation sur l'opportunité ou non des soins qui reste quand même plus de l'appréciation médicale. [...] Avoir raccourci le délai, ça part du principe que le contrôle va être exercé plus tôt, que les droits vont être vérifiés plus tôt etc... L'inconvénient c'est qu'on a du coup moins de temps pour recueillir des informations sur les patients et je trouve que les familles et les services de tutelle, de curatelle qui pourraient intervenir au bénéfice du patient sont les grands absents des audiences. On les avise, mais dans un laps de temps très courts, si bien qu'on n'a pas le regard du professionnel qui a pu suivre le patient en dehors de l'hospitalisation, ni de sa famille. [...] A l'audience, une fois qu'on a expliqué le cadre de notre intervention, on donne une lecture des éléments médicaux et on donne la parole au patient pour savoir ce qu'il en pense : comment il vit l'hospitalisation, s'il a des choses à demander, ce qu'il pense de la proposition des médecins, si cette mesure doit être poursuivie et ensuite on entend le conseil et puis les personnes comme la famille ou les services de tutelle s'ils sont présents*

¹⁴⁴⁰ Art. L. 3211-10 C. santé pub.

¹⁴⁴¹ Sur la question de la formation des magistrats, V. POLETTI (B.), question écrite n°29205 du 11 juin 2013, Assemblée nationale, J.O. du 18 février 2014, p. 1622.

¹⁴⁴² BLISKO (S.), LEFRAND (G.), *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales, sur la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, op. cit.*

¹⁴⁴³ Entretien du 13 juillet 2015. V. aussi GARNIER (C.), GIRAVALLI (P.), PAULET (C.), « Réflexion autour de la rencontre singulière entre le patient hospitalisé sans consentement et le juge des libertés et de la détention », *Rhizome* n°53, août 2014, pp. 9-11 ; GUIGUE (S.), « L'organisation des audiences du juge des libertés et de la détention contrôlant les mesures de soins sans consentement », *R.D.S.*, n°56, nov. 2013, pp. 828-830.

mais c'est très rare. C'est une audience publique. Donc les patients et même l'équipe médicale ont un peu de mal à comprendre que des éléments médicaux soient abordés. [...] Parfois il manque les diagnostics. On les récupère, soit de l'hospitalisation précédente, soit de certificats médicaux de structures qui ont pu voir les patients antérieurement. Je sens qu'il y a une réticence des médecins à donner, à poser un diagnostic et à nous le donner clairement. Alors qu'a priori, je ne ressens pas de la part des patients un tabou là-dessus. Je pense que tous savent qu'ils sont malades sauf certains qui le contestent, qui sont dans le déni de leurs troubles, mais nommer la maladie et expliquer pourquoi l'hospitalisation est nécessaire, pour moi, c'est une garantie. Ce n'est pas une atteinte à leurs libertés ».

618. Malgré ces difficultés résiduelles, la jurisprudence a rappelé le rôle protecteur du J.L.D. au regard des libertés fondamentales. Dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011, l'article L. 3213-8 du code de la santé publique prévoyait qu'il ne pouvait être mis fin aux H.O. intervenues en application de l'article L. 3213-7, c'est-à-dire lorsque l'hospitalisation était ordonnée par le préfet suite à un classement sans suite pour irresponsabilité pénale¹⁴⁴⁴ qu'après deux expertises concordantes réalisées lors d'examens séparés par deux psychiatres de l'établissement. *Quid* de ces dispositions en cas de levée immédiate prononcée par le J.L.D. ? Dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011, l'article L. 3213-8 visait le représentant de l'Etat mais aucune précision n'était apportée quant à l'autorité prenant la décision de mainlevée. Du coup, des positions divergentes pouvaient être adoptées par les juridictions du fond sur ce point¹⁴⁴⁵. Le 26 juillet 2011, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la portée de l'article L. 3213-8 du code de la santé publique. Selon la Haute juridiction¹⁴⁴⁶ : « *Le juge des libertés et de la détention ne peut mettre fin à l'hospitalisation d'office ordonnée en application de l'article L. 3213-7 du Code de la santé publique, que sur les décisions conformes de deux psychiatres résultant d'examens séparés établissant de façon concordante que l'intéressé n'est plus dangereux ni pour lui-même, ni pour autrui* ». Mais cette décision a amené le Conseil constitutionnel à se positionner sur la question de la conformité du texte litigieux par rapport aux articles 64 et 66 de la Constitution. En effet, selon l'article 64 de la Constitution, l'autorité judiciaire assure la garantie que « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » et l'article 66 garantit l'indépendance du juge judiciaire. Le 21 octobre 2011¹⁴⁴⁷, le

¹⁴⁴⁴ V. *supra* n°s 34 s., 132 s.

¹⁴⁴⁵ GUIGUE (M.), « Censure d'irrégularités de la procédure de levée d'une hospitalisation sans consentement par le Juge des libertés et de la détention », *R.D.S.*, n°45, janv. 2012, pp. 106-109.

¹⁴⁴⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 26 juillet 2011, n°11-40.041, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr.

¹⁴⁴⁷ Cons. const., n°2011-185 Q.P.C., 21 octobre 2011, J.O. du 22 oct. 2011, p. 17968, texte n°85 ; rec. p. 516.

Conseil constitutionnel a affirmé qu'en « *subordonnant à l'avis favorable de deux médecins le pouvoir du Juge des libertés et de la détention la sortie immédiate de la personne hospitalisée* », le législateur a méconnu les exigences de articles 64 et 66 de la Constitution. Marion Guigue note à ce sujet la contradiction entre le rôle de gardien des libertés du J.L.D. et la subordination de la décision de mainlevée de la mesure d'hospitalisation à deux expertises concordantes qui avait d'ailleurs déjà été soulignée par la Cour d'appel d'Orléans dans son arrêt du 15 avril 2009¹⁴⁴⁸. Il ne fait donc plus aucun doute que le pouvoir du J.L.D. vise à protéger la liberté des personnes faisant l'objet de soins sans consentement face à un risque de détention arbitraire.

619. Si le principe du contrôle systématique des mesures de soins sans consentement par le J.L.D. fait désormais consensus, la question du moment de son intervention continue d'être débattue. La réduction du délai de quinze à douze jours n'est, en pratique, pas suffisante. La plus-value apportée pour les patients a été démontrée par les magistrats¹⁴⁴⁹, mais paradoxalement, en complexifiant le calcul des délais, elle a créé le trouble dans les établissements de santé où le juge tient une audience une fois par semaine. Pour les défenseurs les plus rigoristes du droit à la sûreté, ce contrôle demeure encore trop tardif dans un régime juridique qui laisse l'initiative de l'hospitalisation à des autorités administratives. Face à ces arguments, la réduction des délais d'intervention du juge judiciaire apparaît comme une nécessité.

SECTION 2 : LA NÉCESSITÉ DE RÉDUIRE LES DÉLAIS D'INTERVENTION DU JUGE JUDICIAIRE

620. Entre réaménagement de l'existant et judiciarisation totale, la France a choisi la première option. Ses voisins européens ont pourtant, pour la plupart, procédé différemment. Les chiffres sont éloquentes parce qu'ils illustrent des variations importantes dans la manière dont les pays appréhendent la maladie psychique. Le Portugal détient le pourcentage le plus faible d'admissions sans consentement (3,2%) par rapport à l'ensemble des hospitalisations. La Suède présente en revanche un chiffre presque dix fois plus élevé. Alors que le Portugal

¹⁴⁴⁸ C.A. Orléans, 15 avril 2009, n°09/00039 cité sur www.conseil-constitutionnel.fr, commentaire de la décision n°2011-185 Q.P.C. du 21 oct. 2011.

¹⁴⁴⁹ V. *supra* n°s 606 s., 617 s. et *infra* n°620.

hospitalise en moyenne 6 d'individus contre leur gré pour un ratio de 100 000 habitants, en Finlande, le chiffre s'élève à 218 personnes. La France se situe dans une fourchette très acceptable par rapport au reste de l'Europe avec un pourcentage d'admission de 12,5% par rapport au reste des hospitalisations, et un ratio de 11 personnes hospitalisées sans consentement pour 100 000 personnes de la population. Révélateurs d'un traitement très inégal de la maladie, ces écarts significatifs, analysés sous le prisme des droits des patients, ne sont pas anodins. En effet, plusieurs modèles coexistent.

621. L'étude d'impact qui a accompagné le projet de loi du 5 juillet 2011¹⁴⁵⁰, a repris un tableau établi à partir du rapport intitulé « *Compulsory admission and involuntary treatment of mental ill patients - legislation and practice in EU-member states, central institute of mental health european commission, 2002* »¹⁴⁵¹ publié en France en 2009, dans « *Psychiatrie et santé mentale* ». Il en ressort que les admissions en soins sans consentement en psychiatrie en 2002 dans les Etats membres de l'Union européenne, peuvent être classées en fonction de plusieurs critères. En fonction des pays, des divergences apparaissent sur les points suivants : les critères pour le placement sans consentement : la nécessité du traitement et/ou la dangerosité¹⁴⁵² du patient ; la qualification du médecin mandaté pour une évaluation initiale : généraliste ou médecin spécialisé en psychiatrie ; la nature de l'autorité de décision (médicale ou non médicale) ; l'existence ou non d'un protocole détaillé des mesures coercitives ; la possibilité d'obligation de soins à domicile ; la représentation de l'usager par un avocat ou un professionnel apparenté. Ces législations européennes ayant certainement évolué depuis, ces résultats sont potentiellement obsolètes. Néanmoins, l'étude de ces différentes classifications est intéressante car elle montre la variété des prises en charge dans les différents pays de l'Union européenne. Les exemples européens constituent donc des modèles théoriques possibles (§1), qui nécessiteraient cependant quelques adaptations pratiques pour être transposables en France (§2).

¹⁴⁵⁰ *Etude d'impact du Ministère de la santé, op. cit.*

¹⁴⁵¹ SALIZE (H.-J.), DREBING (H.), PEITZ (M.), *Compulsory admission and involuntary treatment of mental ill patients – legislation and practice in EU-member states, central institute of mental health european commission, Central Institute of Mental Health, J5, D-68159 Mannheim, Germany, mai 2002, 166 p., cité par Psychiatrie et santé mentale, Coll. Regards sur l'actualité, n°354, oct. 2009, Documentation française.*

¹⁴⁵² Sur la dangerosité psychiatrique, V. *supra* n°141 s.

PARAGRAPHE 1 : LES MODÈLES THÉORIQUES POSSIBLES : QUELQUES EXEMPLES EUROPÉENS

622. Certains pays d'Europe¹⁴⁵³ ont choisi, bien avant la France, de se mettre en parfaite conformité avec les recommandations européennes et ont choisi des systèmes différents. Sont-ils pour autant plus efficaces et plus protecteurs ? Il n'est nullement nécessaire de rappeler que la France, malgré l'instauration d'un contrôle systématique des mesures par le J.L.D., continue de représenter au regard de ses voisins, l'archétype du système administratif. Ce choix l'a isolée d'autres pays d'Europe qui ont opté pour un système judiciaire plus affermi et sans doute plus assumé. Ainsi, en reconnaissant la légitimité du juge pour prononcer les soins sans consentement, certains pays, comme la Belgique et l'Espagne, ont opté pour un système strictement judiciaire (A). A l'inverse, l'Italie a totalement désinstitutionnalisé son dispositif, qui est, depuis 1978, ni administratif, ni judiciaire, mais purement sanitaire (B). Enfin, la Grande-Bretagne, pays le plus en adéquation avec les recommandations du Conseil de l'Europe, a choisi de créer un système mixte, à la fois judiciaire et sanitaire (C).

A/ Des exemples de systèmes judiciaires : la Belgique et l'Espagne

623. Pour illustrer le système judiciaire des soins sans consentement, deux pays constituent des exemples éloquentes : la Belgique et l'Espagne. Le système judiciaire belge, qui confie au juge la décision de l'admission, est un régime purement judiciaire (1). Le système espagnol, qui envisage la primauté de la santé sur la liberté et repose sur la notion d'incapacité pour le patient de se « gouverner lui-même », a inséré un contrôle *a priori* du juge civil dans sa législation (2).

1) Le choix de la Belgique : la judiciarisation totale des soins sans consentement

624. Jusqu'à l'adoption de la loi du 26 juin 1990¹⁴⁵⁴, la législation belge était calquée sur le modèle français de 1838. Après vingt ans de discussions parlementaires, la Belgique a franchi un pas législatif décisif en confiant à l'appareil judiciaire la charge totale des hospitalisations

¹⁴⁵³ V. BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, *op. cit.*, et en particulier le chapitre « Principales législations européennes et critères de contrainte », pp. 43-79. V. aussi DESCHAMPS (J.-L.), « Politiques législatives et approche comparative des législations en matière de santé mentale », *op. cit.*

¹⁴⁵⁴ Loi n°1990009905 du 26 juin 1990 *relative à la protection des malades mentaux*, *op. cit.*

sans consentement. Ce pays a donc suivi rigoureusement les recommandations du Conseil de l'Europe.

625. En se référant dans son article 1^{er} à la loi du 1^{er} juillet 1964 dite de « *défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude* », la loi belge a laissé subsister le critère de la dangerosité. Sur la base de ces dispositions, des délinquants reconnus irresponsables par la justice pénale peuvent être orientés vers des soins sans consentement. L'article 2 de la loi du 26 juin 1990 dispose en effet que « *les mesures de protection ne peuvent être prises, à défaut de tout autre traitement approprié, à l'égard d'un malade mental, que si son état le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui [...]* »¹⁴⁵⁵.

626. Le juge de paix peut être saisi par simple requête de toute personne concernée qui demande la mise en observation d'un tiers, sur la base d'un « rapport médical circonstancié ». Si la requête lui semble justifiée, le juge de paix va alors demander l'intervention d'un avocat commis d'office chargé de défendre les libertés individuelles du sujet concerné par la demande. Dans les 24 heures, le juge de paix doit rendre visite à la personne dont est demandée la mise en observation, et lui notifier la requête. Puis, d'après l'article 8§1 de la loi : « *Les débats ont lieu en chambre du conseil, sauf demande contraire du malade ou de son avocat. Après avoir entendu toutes les parties à l'audience, le juge de paix statue en audience publique, par jugement motivé et circonstancié, dans les dix jours du dépôt de la requête* »¹⁴⁵⁶. Dans les cas d'urgence, la décision est prise par le Procureur du Roi, au vu du certificat médical et du rapport fourni par la police. La mesure est ensuite confirmée ou non par le juge de paix, qui ordonne également tous les autres placements selon la procédure classique.

627. La durée de la mise en observation peut atteindre 40 jours au terme desquels le juge décide du maintien ou non de la personne en hospitalisation pour une durée de deux ans maximum. Contrairement à d'autres pays européens où elle n'atteint que quelques jours, la durée de l'hospitalisation en Belgique est particulièrement longue. Toutefois, s'il est saisi par l'intéressé ou par toute personne concernée, le juge de paix peut décider de la sortie de la période d'observation à tout moment. La sortie peut également être demandée par le médecin hospitalier sur la base d'un rapport médical transmis au juge.

¹⁴⁵⁵ CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, op. cit., p. 38.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*

628. La loi du 26 juin 1990 a été en partie réformée par la loi du 21 avril 2007¹⁴⁵⁷ relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental, par la loi du 30 décembre 2009¹⁴⁵⁸ portant des dispositions diverses en matière de justice et enfin par la loi du 5 mai 2014¹⁴⁵⁹ relative à l'internement des personnes¹⁴⁶⁰ (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016), sans que n'ait été remis en cause le principe de la judiciarisation des mesures de soins sans consentement.

629. Ce régime tout aussi perfectible que les autres a le mérite de maintenir le critère de la dangerosité¹⁴⁶¹, en lui apportant une réponse pénale et/ou médicale. Toutefois, elle semble avoir été dissociée de l'ordre public de telle manière qu'elle ne fait pas intervenir, comme en France, le représentant du ministère de l'Intérieur. De plus, ce dispositif provoque une décision judiciaire immédiate à l'admission, position que soutient Jacques Marescaux : « [En France, le contrôle du juge] *est trop tardif et très insuffisant. En fait il faudrait que la décision d'hospitalisation sans consentement soit une décision judiciaire* [comme dans d'autres pays européens]. *C'est ce que propose l'A.D.E.S.M. Les magistrats n'en veulent pas parce qu'ils ont assez de travail comme ça*¹⁴⁶² [...]. *En France, c'est tout le poids du ministère de l'Intérieur. Il y a des pays où il y a des révisions bien plus fréquentes. Il y a des pays où c'est le magistrat qui prend la décision initiale. Il y a des pays où le magistrat contrôle dans les quarante-huit heures la décision administrative qui a été prise, par l'établissement. Là-dessus on n'a fait que la moitié du chemin* »¹⁴⁶³.

630. Répondant à ces critères, le régime belge est tout à fait conforme aux recommandations européennes mais la décision judiciaire est prise *a posteriori*, c'est-à-dire après l'admission de la personne à l'hôpital. L'Espagne en revanche symbolise le choix du contrôle *a priori* par le juge civil, c'est-à-dire qu'aucun internement ne peut avoir lieu sans l'aval préalable du magistrat compétent.

¹⁴⁵⁷ Loi n°2007009524 *relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, publiée le 13 juil. 2007, JUSTEL p. 38271, www.ejustice.just.fgov.be.

¹⁴⁵⁸ Loi n°2010009012 *portant des dispositions diverses en matière de justice*, publiée le 15 janv. 2010, entrée en vigueur le 25 janv. 2010, JUSTEL p. 1885, www.ejustice.just.fgov.be.

¹⁴⁵⁹ Loi n°2014009316 *relative à l'internement des personnes*, publiée le 9 juil. 2014, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, JUSTEL p. 52159, www.ejustice.just.fgov.be.

¹⁴⁶⁰ Cette loi porte sur les décisions judiciaires d'internement et prévoit que la mesure est une mesure de sûreté destinée à la fois à protéger la société et à faire en sorte que soient dispensés à la personne internée les soins requis par son état en vue de sa réinsertion dans la société.

¹⁴⁶¹ Sur la différence entre la dangerosité criminologique et la dangerosité psychiatrique, V. *supra* n°134 s.

¹⁴⁶² Sur la charge de travail des magistrats liée aux soins sans consentement, V. *supra* n°606 s.

¹⁴⁶³ Entretien du 8 juillet 2015.

2) Le contrôle a priori du juge civil en Espagne

631. En Espagne, la réforme est intervenue dès le 24 octobre 1983. La Constitution de 1978 prévoyait dans son article 17-1 que le pouvoir judiciaire avait la faculté exclusive de décider de la privation ou de la limitation des droits fondamentaux de la personne. L'Espagne a donc opté pour un contrôle judiciaire des mesures d'hospitalisation sans consentement et a supprimé l'ancienne procédure administrative discréditée après la dictature franquiste. Les références à l'ordre public et à la dangerosité ont, du même coup, disparu.

632. L'article 211 du Code civil espagnol dispose que « *l'internement d'un présumé incapable requiert au préalable l'autorisation judiciaire, à moins que des raisons d'urgence rendent nécessaires l'adoption immédiate de cette mesure. Il en sera rendu compte au juge au plus vite, et, en tout cas, dans les vingt-quatre heures. Le juge, après avoir rencontré la personne et entendu l'avis du médecin qualifié par lui désigné, accordera ou refusera son autorisation. Il portera les faits à la connaissance du ministère public [...] le juge cherchera à être informé sur la nécessité de poursuivre l'internement. Dès qu'il le croira pertinent, et en tout cas, dans les six mois, et de la même manière que prévue dans le paragraphe précédent, il décidera ou non de poursuivre l'internement* »¹⁴⁶⁴. Le contrôle s'exerce donc *a priori*, le juge ayant la capacité de refuser ou d'agréer l'hospitalisation demandée par la famille, une personne concernée, ou encore le ministère public, c'est-à-dire toute personne habilitée à demander l'ouverture d'une mesure de protection des majeurs.

633. En Espagne, la procédure est régie par l'article 763 de la loi I/2000 du 7 janvier 2000 du code de procédure civile, les articles 212-4, 212-5 et 212-6 du Code civil de Catalogne, l'article 101 du Code pénal et l'article 7 de l'accord d'Oviedo du 4 avril pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain sur les questions de la biologie et de la médecine¹⁴⁶⁵. L'hospitalisation sans consentement d'une personne qui n'est pas en mesure de consentir aux soins, même mineure ou sous tutelle, requiert une autorisation judiciaire qui doit être demandée par le tribunal de résidence de la personne à hospitaliser. L'autorisation est accordée préalablement à l'hospitalisation, sauf en cas d'urgence médicale rendant nécessaire l'immédiateté de la mesure d'hospitalisation. Dès que le tribunal a connaissance de la demande,

¹⁴⁶⁴ CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, op. cit., p. 40.

¹⁴⁶⁵ GARCIA-RIBERA COMDOR (C.), SORIANO CAMPOS (R.), « L'internement et le traitement sans consentement en Espagne », *Soins Psychiatrie*, n°283, nov./déc. 2012, p. 23.

il dispose d'un délai de 72 heures pour ratifier ladite mesure sauf en cas d'urgence. Au préalable, le tribunal doit entendre la personne concernée par la décision, le ministère fiscal¹⁴⁶⁶ ainsi que toute autre personne qu'il convient d'entendre ou que la personne concernée jugerait utile de voir comparaître. Il doit également prendre connaissance du rapport médical rendu à son sujet. La personne concernée peut être assistée ou représentée par un avocat à tout moment de la procédure et peut interjeter appel de la décision rendue à son encontre.

634. Dans la décision prononçant l'hospitalisation, le juge doit préciser l'obligation pour le médecin d'informer régulièrement le tribunal de la nécessité du maintien de la mesure d'hospitalisation, cette obligation n'excluant pas les certificats que le tribunal pourra réclamer, s'il le juge utile. Ces certificats réguliers sont ensuite émis tous les six mois, mais ce délai peut être réduit si le tribunal le juge nécessaire au regard des troubles. Les médecins prenant en charge la personne hospitalisée peuvent à tout moment la faire sortir s'ils ne jugent pas nécessaire de maintenir la mesure et doivent communiquer immédiatement cette décision au tribunal compétent.

635. L'hospitalisation en urgence est décidée en cas d'urgence médicale qui nécessite une hospitalisation sans délai. Dans ce cas, l'autorisation judiciaire préalable n'est pas obligatoire. L'urgence doit être constatée par un médecin et doit être fondée sur un risque immédiat et grave pour la santé du patient, son intégrité physique ou psychique, ou celles d'autres personnes. Le directeur de l'établissement d'accueil doit communiquer dans les 24 heures à l'autorité judiciaire dont dépend l'établissement, l'avis de placement. L'autorité judiciaire doit ratifier ou annuler l'hospitalisation conformément à la procédure judiciaire, dans un délai de 60 heures après avoir reçu la demande. Elle doit ensuite, dans sa décision qui ne peut excéder deux mois, préciser que le directeur de l'établissement d'accueil doit informer périodiquement le tribunal de l'état de la personne afin d'évaluer la nécessité de réviser la mesure.

¹⁴⁶⁶ En Espagne, le ministère fiscal est le Procureur général, un organe d'importance constitutionnelle intégré avec une autonomie fonctionnelle dans la magistrature, chargé de la promotion de l'action de la justice pour la défense de la légalité, des droits des citoyens et de l'intérêt public protégé par la loi, de sa propre initiative ou à la demande des parties intéressées, ainsi que de garantir l'indépendance des tribunaux et d'assurer la satisfaction de l'intérêt social. GARCIA-RIBERA COMDOR (C.), SORIANO CAMPOS (R.), « L'internement et le traitement sans consentement en Espagne », *op.cit.*, p. 24.

636. Il existe également, pour les cas où le patient est impliqué dans une affaire pénale, un ordre d'hospitalisation en institution spécialisée afin qu'il purge sa peine dans un centre d'assistance adapté. Dans ce cas, le patient ne pourra sortir qu'avec l'autorisation du juge pénal.

637. Dans les procédures espagnoles, les malades mentaux se rapprochent du droit commun et du statut des majeurs protégés, grâce à une mesure médico-judiciaire prise en application des dispositions du code civil. Mais la lenteur de la procédure fait qu'elle n'est pas toujours opérationnelle pour les cas graves qui correspondent en réalité à la majorité des situations.

638. Les auteurs qui se sont intéressés au droit comparé des soins sans consentement en Europe sont arrivés à la conclusion qu'« *à travers les exemples belge et espagnol, on réalise que l'apport majeur de la judiciarisation des procédures d'hospitalisation sans consentement réside dans le fait qu'elle instaure un débat, entre les autorités et le malade, sur la nécessité de recourir à une mesure extrêmement lourde de conséquences pour le statut social de l'intéressé* »¹⁴⁶⁷. Toutefois, il ne faut pas s'y tromper : la qualité du débat n'est pas à la hauteur attendue. En Belgique, il a lieu à l'hôpital et en Espagne, il est difficile d'obtenir que le juge se déplace pour rencontrer le malade. En effet, si de telles mesures d'hospitalisation sont prévues, c'est bien parce que la législation présume l'incapacité du malade à donner son consentement aux soins. Le principal mérite de la judiciarisation est d'opérer un rapprochement avec le droit commun, sans toutefois s'y confondre entièrement. La folie se trouvera toujours exclue du champ d'application du droit commun du fait même de la division instaurée par le droit pénal entre responsabilité et irresponsabilité. Selon le même auteur : « *Le statut des malades mentaux relève donc d'un droit exorbitant, et l'expression de la volonté du malade ainsi que la recherche de son consentement sont sacrifiés* »¹⁴⁶⁸. Le régime judiciaire est sans commune mesure avec le régime sanitaire de l'Italie, pays qui, pour des raisons idéologiques, a purement et simplement désinstitutionnalisé la psychiatrie.

B/ Un exemple de désinstitutionnalisation totale : l'Italie

639. En 1968, la loi « Mariotti », du nom de son auteur, a introduit l'hospitalisation volontaire, envisagé pour la première fois une fonction thérapeutique pour l'hôpital psychiatrique et créé les centres territoriaux d'hygiène mentale comme structures

¹⁴⁶⁷ CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, op. cit., p. 41.

¹⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 45.

extrahospitalières. Magali Coldefy explique que : « *En Italie [...], jusqu'en 1968 et la loi Mariotti, l'admission en psychiatrie ne pouvait se faire librement et les placements d'office étaient inscrits au casier judiciaire de l'individu. Ce lien avec la justice et les conditions inhumaines de traitement des patients hospitalisés dans les hôpitaux psychiatriques italiens ont été dénoncés [...]. La loi Mariotti de 1968 a permis un début de développement des soins ambulatoires avec l'ouverture de centres d'hygiène mentale. Face au retard de la situation italienne et l'absence d'évolution, un mouvement militant s'est développé, Psychiatria Democratia, avec à sa tête Franco Basaglia, dénonçant l'atteinte générale aux droits de l'homme dans les établissements psychiatriques italiens et réclamant une profonde et radicale transformation de la psychiatrie qui aboutira à la loi 180 de 1978, interdisant toute nouvelle admission dans les hôpitaux psychiatriques* »¹⁴⁶⁹.

640. La loi 180 de 1978 a donc marqué le début de la psychiatrie italienne contemporaine. Celle-ci se démarque de ses voisins par le choix éthique et politique qu'elle a effectué, après une lutte anti-institutionnelle, de supprimer les hôpitaux psychiatriques. Selon un auteur, « *cette loi a aussi marqué le début d'un nouveau courant de pensée et d'engagement politique* »¹⁴⁷⁰. Il rappelle que Franco Basaglia qui en est l'instigateur, le définissait comme « *un moment heureux où l'on pourrait commencer à aborder les problèmes d'une façon différente* »¹⁴⁷¹.

641. Quelques mois après sa promulgation, la loi 180 a été insérée dans une loi plus générale, la loi 833 de 1978, qui a institué en Italie le service de santé national. A cette époque, l'Italie incorpora donc la psychiatrie dans une loi sanitaire globale, paritaire pour tous les citoyens de la République et abandonna l'idée d'intégrer les soins psychiatriques dans une loi spéciale¹⁴⁷². L'organisation en secteurs prévoyait une prise en charge des hospitalisations psychiatriques par l'hôpital général, mais il fallut attendre 1994 pour que l'Etat impose aux régions la fermeture des hôpitaux psychiatriques. Ainsi, l'asile ferma ses portes sans pour autant donner lieu à l'ouverture d'hôpitaux psychiatriques.

¹⁴⁶⁹ COLDEFY (M.), « L'évolution des dispositifs de soins psychiatriques en Allemagne, Angleterre, France et Italie : similitudes et divergences », *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁷⁰ ARVEILLER (J.) (dir.), Le « moment heureux de la psychiatrie italienne », in ARVEILLER (J.) (dir.), *Psychiatries dans l'histoire*, P.U.C., Caen, 2008, p. 301.

¹⁴⁷¹ Cité par ARVEILLER (J.) (dir.), Le « moment heureux de la psychiatrie italienne », *op. cit.*, p. 301.

¹⁴⁷² Il s'agit là d'un bel exemple de « loi despécifiée ». V. *supra* n°570.

642. La notion de dangerosité¹⁴⁷³ quitta le dispositif avec les articles 33, 34, 35 et 64 de la nouvelle loi 833 qui concerne les « *normes pour les contrôles et les traitements sanitaires volontaires et obligatoires* ». De fait, le paradigme de l'internement fondé sur le caractère exceptionnel de la mesure disparut. Un cadre nouveau était né. Selon un auteur, « *un cadre où la médecine est toute seule et n'a aucune obligation envers la justice mais uniquement envers la condition de santé de la personne* »¹⁴⁷⁴. Le traitement sanitaire obligatoire continua d'exister mais sous une autre forme que l'hospitalisation d'office ou l'hospitalisation à la demande d'un tiers qui ont été supprimés.

643. Le droit italien distingue les notions de « traitement sanitaire obligatoire avec hospitalisation » du « traitement sanitaire obligatoire ambulatoire » qui reste l'exception et n'est possible que si trois conditions sont réunies : les altérations psychiques nécessitent une intervention thérapeutique urgente, le malade refuse le traitement et il n'existe pas de structures extrahospitalières en mesure d'offrir un traitement sanitaire ambulatoire. Ces conditions réunies, le contrôle judiciaire peut être mis en œuvre. Avec ce nouveau dispositif, l'autorité responsable de l'obligation de soin passe du *questore* (préfet de police) au maire de la commune, en tant qu'autorité sanitaire municipale la plus élevée, sur proposition écrite d'un médecin généraliste ou spécialiste. Une décision provisoire est prise par le maire puis notifiée dans les 48 heures au juge des tutelles qui procède à une instruction du dossier et rend sa décision dans les 48 heures qui suivent la décision du maire. Ce dernier ainsi que toute personne intéressée peut interjeter appel. Si le traitement sanitaire obligatoire dure plus de sept jours, le dossier est à nouveau transmis au juge des tutelles en vue d'une nouvelle décision. La mesure ne peut être mise en œuvre que « *dans le respect de la dignité de la personne et des droits civiques et politiques, y compris, autant que possible, le droit au libre choix du médecin et du lieu de soin* »¹⁴⁷⁵.

644. L'hospitalisation sanitaire obligatoire concerne moins de 10 % des patients, tandis que le taux de suicide (déjà faible en Italie) a été divisé par deux entre 1990 et 2011¹⁴⁷⁶. Dans tous les cas, les soins sont mis en place dans la communauté par le biais du *centro di salute mentale* (centre de santé mentale), *servizio psichiatrico di diagnosi e cura* (service hospitalier), *day*

¹⁴⁷³ V. COLUCCI (M.), « La dangerosité en psychiatrie : la réponse italienne », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Erès, Toulouse, 2009, pp. 159-168.

¹⁴⁷⁴ ARVEILLER (J.) (dir.), Le « moment heureux de la psychiatrie italienne », *op. cit.*, p. 302.

¹⁴⁷⁵ Extrait de l'art. 33 de la loi 833/78.

¹⁴⁷⁶ GOANEC (M.), « Fous à délier », *Le Monde diplomatique*, janv. 2015, p. 16.

hospital (hôpital de jour), *centro diurno* (centre de jour), *strutture residenziali* (structures résidentielles)¹⁴⁷⁷.

645. En 2008, les *linee d'indirizzo* (lignes directrices) sur la santé mentale ont prévu 7 axes¹⁴⁷⁸ : réaffirmer les droits de citoyenneté pour ce qui concerne les droits au logement, au travail, à la vie sociale, à la santé et au bien-être général des sujets atteints par des troubles sévères de santé mentale ; lutter contre l'exclusion et la stigmatisation ; contraster l'abandon et l'oubli concernant les personnes en souffrance et qui ne collaborent pas aux soins ; garantir les mêmes droits aux soins pour les personnes immigrées et extra-communautaires ; promouvoir la santé mentale pour les populations à risque ; promouvoir l'administration de soutien, si nécessaire, pour garantir l'accès aux soins et aux droits de citoyenneté ; garantir l'utilisation appropriée des médicaments et le monitoring continu des effets secondaires.

646. En parallèle, pour les personnes dangereuses, l'Italie a institué des hôpitaux psychiatriques judiciaires qui sont des structures dépendantes de l'administration pénitentiaire du Ministère chargé de la Justice. Il existe en Italie six hôpitaux de ce type pour des personnes qui ont commis un crime, acquittées pour troubles mentaux mais considérées comme socialement dangereuses, et pour les personnes condamnées, mais qui développent des troubles mentaux en prison. L'envoi en *ospedali psichiatrici giudiziari* (O.P.G.) est une mesure de sécurité qui ne modifie pas la durée de la peine. Selon Mathilde Goanec, « *en finir avec les O.P.G. nécessite de se donner les moyens de soigner réellement tous les malades, alors que depuis ses origines on enjoint en priorité à la psychiatrie de protéger la société des "fous"* »¹⁴⁷⁹. Les derniers hôpitaux psychiatriques judiciaires italiens devraient disparaître. Cette mesure, saluée par les militants de l'abandon de l'enfermement, parachève leur engagement contre les préjugés liés à la dangerosité des malades mentaux. Le 31 mars 2015 était la date limite de fermeture de ses structures. La Cour européenne des droits de l'Homme a condamné l'Italie pour violation de l'article 3 de la Convention européenne concernant l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. Pourtant, ces structures perdurent ce qui montre bien la difficulté de traiter la question de la dangerosité. L'ordre social est toujours présent en psychiatrie même dans les systèmes les plus sanitaires.

¹⁴⁷⁷ Journée de formation A.D.E.S.M., Paris, 17 novembre 2011. V. le film « Folles de joie » de Paolo Virzi (2016).

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*

¹⁴⁷⁹ GOANEC (M.), « Fous à délier », *op. cit.*, p. 16.

647. En définitive, la loi italienne marque le contrepied des principes sécuritaires qui ont inspiré les autres législations d'Europe. Mais pour franchir ce cap, l'Italie, qui a imposé la seule exigence des soins, a substitué l'isolement par l'insertion thérapeutique dans la communauté.

648. C'est le point de vue que défend Gille Devers¹⁴⁸⁰, très critique à l'égard de la législation française : « *Moi si je vous dis que je suis pour l'abrogation de cette loi¹⁴⁸¹ c'est pas du tout une posture de provocation ! Je pense qu'effectivement elle fait des ravages et penser qu'on fait sortir des gens en rupture de soins parce qu'on a oublié une virgule ou qu'on a fait le certificat trois heures plus tard, je dis que c'est une irresponsabilité grave de l'Etat. Il faut partir de la base. La base c'est qu'on va voir le médecin quand on a mal. Mal aux dents, mal au genou, mal à l'estomac, mal à la tête, et quand on a mal au psyché, on va voir le psychiatre. Donc le psychiatre est là pour répondre à la souffrance psychique et s'il sait répondre à la souffrance psychique, tout va mieux aller. Donc après, on va lever des barrières qui sont le travail et le logement, je reviens là-dessus et c'est ce qui compte, pour que le patient reprenne toute sa vie et dans la société. C'est ça la logique fondamentale et après, vous acceptez un autre registre qui est de dire que le psychiatre se prononce sur la dangerosité. Mais est-ce que la dangerosité est un diagnostic psychique¹⁴⁸² ? ».*

649. Le système italien crée moins de confusion entre le soin et le contrôle social, il est ciblé sur les soins et non le lieu du placement, la santé mentale est vue comme un bien commun, la réhabilitation des patients est privilégiée et il y a une meilleure mise en réseau des ressources sanitaires et sociales. Pour autant, le système italien n'est pas dénué d'inconvénients : manque d'homogénéité dans les différentes régions d'Italie, risque de surcharge des familles, et développement du privé conventionné. Cependant, il semble opportun de s'appuyer sur le modèle italien pour améliorer le dispositif de soins, encore trop cloisonné en France malgré l'émergence du concept de « parcours »¹⁴⁸³ du patient.

650. Finalement, le parti pris de l'Italie est-il précurseur, utopique ou radical ? Dans un cas comme dans l'autre, il est fondamentalement lié à la philosophie que ce pays attache aux soins, tout comme la Grande-Bretagne qui a opté pour un système mixte. Considéré comme efficace

¹⁴⁸⁰ Entretien du 3 nov. 2015.

¹⁴⁸¹ Gilles Devers évoque la loi du 5 juillet 2011.

¹⁴⁸² Sur la dangerosité psychiatrique, V. *supra* n°141 s.

¹⁴⁸³ Sur la notion de parcours, V. *supra* n°98 s.

tant sur le plan médical que juridique, il répartit les pouvoirs de décision entre divers corps de la société.

C/ Un exemple de système mixte : la Grande-Bretagne

651. En matière de législation psychiatrique, la Grande-Bretagne¹⁴⁸⁴ est citée par les spécialistes comme étant le pays le plus en conformité avec les recommandations européennes, grâce à son *Mental Health Act* de 1983 et son principe d'admission « informelle » des malades en hôpital psychiatrique, inspiré de l'hospitalisation libre en hôpital général et qui concerne 95% des patients. Bien qu'il soit très difficilement adaptable au cas français¹⁴⁸⁵, il présente de nombreux intérêts.

652. Le système britannique limite l'hospitalisation sous contrainte aux troubles mentaux les plus graves, caractérisés par des conduites agressives et particulièrement irresponsables, et uniquement s'il peut être établi que le traitement est en capacité d'alléger ou de prévenir l'aggravation des troubles psychiques du patient¹⁴⁸⁶. Le *Mental Health Act* distingue le « trouble mental » (*mental disorder*), de l'« altération mentale » (*mental impairment*), de l'« altération mentale sévère » (*severe mental impairment*), du « trouble psychopatique » (*psychopathic disorder*). Cette classification juridique, qui sert à distinguer les différentes mesures du champ de la contrainte, ne doit pas être confondue avec la nosographie médicale. Ces distinctions permettent d'opérer un classement et donc à distinguer les mesures dans le cadre de la prise en charge des patients dit « médico-légaux », c'est-à-dire les malades mentaux délinquants et criminels.

653. Au centre du dispositif, le législateur britannique a placé des travailleurs sociaux formés et habilités placés sous l'autorité locale de l'organisation des soins dans la communauté. Maillons centraux du système, ils sont habilités à demander une admission sans consentement, et sont personnellement responsables des décisions qu'ils prennent à ce titre. Leur responsabilité ne se limite pas aux admissions : ils doivent s'enquérir des alternatives possibles,

¹⁴⁸⁴ Sur l'histoire de la psychiatrie britannique mise en lien avec l'œuvre de Michel Foucault, V. par ex. GORDON (C.), « La réception de l'Histoire de la folie chez les historiens et les géographes : l'exemple anglo-saxon », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Erès, Toulouse, 2009, pp. 23-35.

¹⁴⁸⁵ CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, op. cit., p. 37.

¹⁴⁸⁶ TROJAK (B.), *Hospitalisations sans consentement : faut-il en définir les indications ?*, mémoire du master d'éthique médicale, Université René Descartes Paris 5, Paris, 2006, 71 p., p. 18.

suivre la personne hospitalisée et travailler, en lien avec l'entourage du malade, à sa sortie et à sa réhabilitation.

654. Par ailleurs, le *Mental Health Act* prévoit plusieurs modalités d'admission en distinguant le motif de l'admission et la qualité de délinquant ou non de l'intéressé. Quatre types d'admission sont envisagées : l'admission qui prévoit la rétention d'une personne contre son gré pendant 72 heures malgré son admission en hospitalisation libre, si sa sortie est susceptible de comporter un danger pour elle-même ou pour autrui ; l'admission à fin d'observation, dont la durée maximale est de 28 jours, décidée par l'administration de l'hôpital au vu d'avis médicaux concordants de deux médecins et d'une demande d'admission formulée par le plus proche parent ou par un assistant social agréé ; l'admission pour traitement, qui ne peut intervenir qu'à la suite des deux précédentes, et dont la durée est limitée à six mois renouvelables, dont les formalités sont sensiblement similaires à celles requises pour l'admission en observation. Pour cette mesure, des critères sont exigés tels la présence d'une maladie mentale, la nécessité de traitements de nature à améliorer le trouble, et que la détention ne soit justifiée que si les soins visent à protéger la sécurité et la santé de l'intéressé ou d'autrui ; l'admission en urgence, en lieu de sûreté, sur décision d'un agent de police, dès lors que l'intéressé est appelé dans un lieu public, après examen médical et entretien avec un assistant social agréé.

655. Le système britannique a mis en place, bien avant la France, le principe de la période d'observation de 72 heures mais il reste très lié aux spécificités de l'histoire de la psychiatrie anglaise. La place du travailleur social agréé, à l'origine de 90% des admissions est prépondérante, bien que ce système mixte répartisse les pouvoirs de décisions entre divers corps de la société : médecins, forces de l'ordre, établissement hospitalier, services du ministère de l'Intérieur et juridictions pénales.

656. Le tribunal de révision des affaires de santé mentale statue sur les procédures civiles d'admission sans consentement en cas d'« urgente nécessité » alors que dans le cadre d'une procédure criminelle, c'est une Cour d'assises qui ordonne l'hospitalisation. Le juge n'intervient de façon systématique qu'en cas d'admission pour traitement d'une durée maximale de six mois.

657. En théorie, le régime britannique semble opérer un compromis équilibré entre protection des droits et prise en charge soignante, tout en prenant en compte de manière spécifique les cas de dangerosité les plus graves. Il convient néanmoins de s'interroger sur l'application pratique des différents « degrés » d'admission. Les patients britanniques ne se retrouvent-ils pas parfois, comme les patients français, dans une classification qui ne relève pas de la réalité ? La question mérite d'être posée tant elle a un impact sur les droits des malades.

PARAGRAPHE 2 : DES MODÈLES PRATIQUES POSSIBLES ET TRANSPOSABLES EN FRANCE

658. Pour certains professionnels, comme Jacques de Person, psychiatre, la judiciarisation des mesures de soins sans consentement n'apporterait pas de garantie supplémentaire : « *La judiciarisation des procédures conduirait à confier au juge un pouvoir d'exception, en lui permettant de prononcer la privation de liberté d'une personne qui n'a commis aucune faute* »¹⁴⁸⁷. Cette analyse omet que le juge dans bon nombre de procédures intervient alors qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'une ou à l'autre des parties : le juge aux affaires familiales dans le cadre des procédures de divorce¹⁴⁸⁸ ou le juge des tutelles dans les mesures de protection des majeurs par exemple. De nombreux autres exemples permettent de démontrer que le juge n'a pas systématiquement un rôle répressif, ni un effet stigmatisant sur les personnes appelées à la procédure. Mais il est vrai que ces juges n'ont pas pour vocation à intervenir sur une privation de liberté. Si l'introduction d'un contrôle systématique ne s'est pas fait sans heurt au moment du vote de la loi du 5 juillet 2011, les années de recul qui se sont écoulées depuis permettent d'affirmer que son office constitue un progrès fondamental pour la protection des droits des patients et la reconnaissance de leur citoyenneté.

659. Cependant la question du délai d'intervention du juge continue de soulever des interrogations. Bien qu'il soit passé de 15 jours à 12 jours, ce délai peut paraître encore trop tardif à bien des égards. Une évolution semble possible au travers de deux hypothèses : celle

¹⁴⁸⁷ Cité par CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, op. cit., p. 41.

¹⁴⁸⁸ Sauf pour les cas des procédures de consentement mutuel. La procédure de divorce par consentement mutuel a subi un toilettage en profondeur avec la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle* (J.O. n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1) qui a mis en place un mécanisme extrajudiciaire, sans l'intervention d'un juge.

du maintien d'un contrôle *a posteriori* du J.L.D. avancé aux 72 premières heures de l'admission (A) et celle d'une refonte totale du système matérialisée par une intervention *a priori* du juge judiciaire (B). Si la première hypothèse semble assez simple à mettre en place, la seconde est au contraire, beaucoup radicale.

A/ L'hypothèse simple d'un contrôle *a posteriori* du juge des libertés et de la détention dans les 72 heures suivant l'admission

660. Intervention obligatoire ne signifie pas nécessairement intervention préalable de l'autorité judiciaire. Comme l'a précisé le Conseil de l'Europe¹⁴⁸⁹, l'hypothèse d'un contrôle *a posteriori* est légale. La judiciarisation totale des mesures de soins sans consentement constitue une faculté et non une obligation : si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté. Calqué sur ce qui existe déjà, le principe du contrôle *a posteriori* repose sur des fondements juridiques pluriels (1). Sa mise en œuvre est envisageable sous plusieurs formes (2).

1) Les fondements juridiques pluriels du contrôle *a posteriori*

661. Les privations administratives de liberté ne sont pas inconstitutionnelles par nature du seul fait qu'elles sont décidées par des autorités administratives. Au travers d'une Q.P.C., le Conseil constitutionnel a clairement affirmé que l'hospitalisation complète d'une personne souffrant de troubles mentaux ne viole pas la Constitution au prétexte qu'elle est décidée soit par le directeur de l'établissement de soins, soit par une autorité de police telle que le maire ou le préfet¹⁴⁹⁰. Pour la Cour européenne des droits de l'Homme, le droit à la liberté et à la sûreté garantit à la personne arrêtée d'être « aussitôt » conduite physiquement devant une autorité judiciaire. Il est important que le contrôle juridictionnel soit rapide car « *il a pour but de permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle* »¹⁴⁹¹. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a jamais considéré que le régime de l'hospitalisation psychiatrique en France était contraire à l'article 5 de la Convention parce que l'admission ne relevait pas du juge mais d'autorités administratives. La

¹⁴⁸⁹ V. *supra* n°86.

¹⁴⁹⁰ Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, consid. 20, *op. cit.* V. *supra* n°88 s.

¹⁴⁹¹ C.E.D.H., 29 mars 2010, Medvedyev et autres c./France, req. n°3394/03, www.hudoc.echr.coe.int.

non-intervention du juge suffit à considérer la mesure comme arbitraire. Cependant, l'existence d'un contrôle de l'autorité judiciaire n'est pas suffisante en soi pour écarter tout risque d'inconstitutionnalité sur le fondement de l'article 66 de la Constitution.

662. Ce contrôle doit respecter certaines caractéristiques que le législateur doit prendre en compte. Il doit être « *effectif, réel et complet* »¹⁴⁹². Le magistrat doit pouvoir remplir son office convenablement avec les moyens nécessaires. Il doit pouvoir « *apprécier, de façon concrète la nécessité* »¹⁴⁹³ d'une mesure privative de liberté et ordonner la remise en liberté de la personne qui en est l'objet. En premier lieu, le magistrat judiciaire doit être informé au plus vite de l'exécution d'une mesure privative de liberté qu'il n'a pas lui-même prononcée. En deuxième lieu, le juge doit être à même de contrôler au plus vite la privation de liberté qu'il n'a pas lui-même ordonnée. Selon le Conseil constitutionnel, « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge judiciaire intervient dans le plus court délai possible* »¹⁴⁹⁴.

663. Cette vision traduit l'esprit même de l'*habeas corpus*. Selon l'article 5§3 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « *toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires* ». Mais aussitôt ne signifie pas immédiatement : un certain délai de latence est admis à condition d'être justifié. Pour le juge européen aussitôt signifie « *avec promptitude* »¹⁴⁹⁵ ou « *rapidement* »¹⁴⁹⁶.

664. En troisième lieu, le déclenchement du contrôle judiciaire exercé sur une mesure privative de liberté doit être étranger à toute condition de saisine préalable et acquis. Le rôle de l'autorité judiciaire impose-t-il qu'au-delà d'une certaine durée, le maintien de la privation de liberté ne puisse se faire sans aucune décision de l'autorité judiciaire ? Le Conseil constitutionnel a répondu par la négative signifiant ainsi que le recours facultatif¹⁴⁹⁷ n'était pas une garantie suffisante. La décision du 26 novembre 2010 a donc déclaré contraire à la Constitution la procédure d'H.D.T. au motif qu'aucune disposition législative ne soumettait le

¹⁴⁹² FAVOREU (L.), et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 215.

¹⁴⁹³ *Ibid.*

¹⁴⁹⁴ Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2011, consid. 25, op. cit. V. supra n°88 s.

¹⁴⁹⁵ C.E.D.H., 29 nov. 1988, Brogan, série A n°145-B, pp. 33-34.

¹⁴⁹⁶ C.E.D.H., 29 avril 1999, Aquilina c./ Malte, req. n°25642/94, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁴⁹⁷ Sur la définition du recours facultatif, V. infra n°914.

maintien de l'hospitalisation d'une personne sans son consentement à une juridiction judiciaire dans des conditions répondant aux exigences de l'article 66 de la Constitution.

2) La mise en œuvre du contrôle *a posteriori*

665. Le Conseil de l'Europe, au travers de sa recommandation adoptée le 22 septembre 2004¹⁴⁹⁸, ne se prononce pas sur la nature de l'autorité chargée de prendre la décision d'hospitaliser un patient sans son consentement. Dans son article 20, cette même recommandation précise que « *la décision de soumettre une personne à un placement involontaire devrait être prise par un tribunal ou une autre instance compétente*¹⁴⁹⁹ », l'important étant « *qu'une décision indépendante soit prise par une partie indépendante de la personne ou de l'instance proposant la mesure* ».

666. Quant au Conseil constitutionnel, il n'a pas imposé la substitution du préfet par le juge. En conséquence, le contrôle *a posteriori* pourrait permettre de maintenir la dualité des modalités d'admission telle qu'elle existe aujourd'hui, indépendamment d'une perspective de fusion. En effet, le groupe national d'évaluation à l'appui de son bilan avait préconisé un simple réajustement du régime d'hospitalisation sans consentement qui aurait consisté à conserver le dispositif médico-administratif, à renforcer le contrôle *a posteriori* et à organiser une seule et unique modalité d'hospitalisation, « l'hospitalisation sans accord », synthèse entre les garanties de la S.D.R.E. et celle de la S.D.T.

667. Lorsque le contrôle est passé de quinze à douze jours¹⁵⁰⁰, les juges ont constaté quelques effets bénéfiques. Selon l'Union syndicale des magistrats¹⁵⁰¹, l'amorce d'une judiciarisation semble avoir conduit les psychiatres à une plus grande vigilance. Avant la réforme de 2011, le nombre d'hospitalisation atteignant une durée de quinze jours était estimé entre 62 000 et 68 000. Aujourd'hui, ce chiffre est d'environ 36 000, soit la moitié. Les psychiatres décident de nombreuses levées plus précoces en dehors de toute intervention judiciaire. Ces données

¹⁴⁹⁸ Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10 du Comité des ministres aux Etats membres *relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2004, www.coe.int.

¹⁴⁹⁹ Sur l'hypothèse de confier cette mission aux C.D.S.P., V. *infra* n°1000.

¹⁵⁰⁰ V. *supra* n°s 95, 132.

¹⁵⁰¹ Cité par PANFILI (J.-M.) « Soins psychiatriques sans consentement : la réduction du délai d'intervention du juge des libertés et de la détention constitue-t-elle une bonne réponse ? », *Droit déontologie & soins*, Vol. 13, n°4, pp. 436-442.

sont importantes et remettent en question l'accusation du nombre souvent présenté comme excessif, des certificats médicaux légaux¹⁵⁰² pendant les dix premiers jours suivant l'admission. Mais selon l'Union syndicale des magistrats, il y a également des effets contraires au but recherché. D'après le syndicat, la réduction du délai de contrôle de l'autorité judiciaire ne permettrait pas une augmentation du nombre de mainlevées. En effet, ce chiffre serait faible car justifié par l'état de crise. La privation de liberté est toujours trop longue quand la mesure de soins est injustifiée. Le contrôle à douze jours pose donc des difficultés d'autant que le délai du contrôle suivant, c'est-à-dire six mois après les douze jours, n'a pas été modifié par la loi du 27 septembre 2013. Seul un recours facultatif¹⁵⁰³ est possible durant cette période et il a ses limites.

668. Le malade psychique n'exécute pourtant pas une peine. La nécessité de sa détention doit être régulièrement réévaluée en fonction de son état de santé. Mais la décision du juge ne préjuge pas de l'évolution de la santé du patient. Selon Jean-Marc Panfili : « *Il paraît alors difficile de justifier de l'urgence de ce contrôle au douzième jour, tout en laissant s'ouvrir une période postérieure de 6 mois dépourvue de tout contrôle judiciaire systématique* »¹⁵⁰⁴. L'article 21 des recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de 2004¹⁵⁰⁵ prescrit que « *toute décision de soumettre une personne à un placement ou à un traitement involontaire devrait [...] indiquer la période maximale au-delà de laquelle, conformément à la loi, elle devrait être officiellement réexaminée* ». De plus, l'article 25 de ces recommandations précise que « *les Etats membres devraient s'assurer que les personnes [...] peuvent exercer effectivement le droit [...] d'obtenir d'un tribunal le réexamen, à intervalles raisonnables, de la légalité de la mesure ou de son maintien* ». Enfin, selon ces mêmes recommandations, le recours facultatif est insuffisant car « *si la personne concernée ou, le cas échéant, la personne de confiance ou le représentant, ne demande pas de réexamen, l'autorité responsable devrait en informer le tribunal et veiller à ce qu'il soit vérifié à intervalles raisonnables et réguliers que la mesure continue d'être légale* ».

¹⁵⁰² Sur le rythme des certificats, V. *supra* n°472 s.

¹⁵⁰³ Sur la saisine facultative, V. *infra* n°914.

¹⁵⁰⁴ PANFILI (J.-M.), « Soins psychiatriques sans consentement : la réduction du délai d'intervention du juge des libertés et de la détention constitue-t-elle une bonne réponse ? », *op. cit.*, p. 439.

¹⁵⁰⁵ Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10, *op. cit.*

669. La conventionalité du dispositif est contestable car il n'est pas certain que le délai de six mois¹⁵⁰⁶ soit conforme au « bref délai » exigé par l'article 6 de la Convention européenne. Pour Jean-Marc Panfili, réduire le délai d'intervention initiale du juge est donc une « *fausse bonne idée* »¹⁵⁰⁷.

670. Le syndicat de la magistrature admet que dans les situations d'urgence psychiatrique, l'hospitalisation puisse intervenir sur décision préfectorale ou du directeur d'établissement. Cependant selon ce même syndicat, pour cette organisation, seule une mesure provisoire de 72 ou 96 heures pourrait garantir au mieux les droits des personnes concernées et à la condition que la contrainte ne puisse perdurer au-delà de cette période que sur une décision du juge des libertés. Cette mesure de contrainte aurait une durée de validité maximale de 25 à 30 jours et sa prolongation ne pourrait intervenir que sur une nouvelle décision du juge des libertés. Pour Jean-Marc Panfili, cette intervention du J.L.D. au terme d'un délai d'un mois semble se justifier au regard des chiffres officiels issus du ministère de la santé. En effet, sur les 71 746 personnes hospitalisées sans consentement à 72 heures en 2012, seulement 19351 étaient présentes à trente jours et environ 3000 au-delà de trois mois. Donc en complément de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique, il aurait fallu prévoir un rappel régulier et formalisé au patient de sa situation juridique, cette information devant comprendre la possibilité de recours facultatif au juge. Quant à l'auto-saisine du juge elle apparaît peu probable en raison de sa charge de travail.

671. Le contrôle du juge pourrait donc continuer de s'effectuer *a posteriori* mais dans un délai beaucoup plus bref qui ne dépasserait pas les 48 ou 72 heures¹⁵⁰⁸ suivant l'admission. Denys Robiliard fait état d'un cruel manque de moyens¹⁵⁰⁹ pour envisager cette possibilité. Pour le parlementaire, que le patient rencontre le juge dans les 48 heures n'est pas la solution : « *le juge va voir un patient en pleine crise ou un patient complètement groggy par l'effet des médicaments* ». Selon Denys Robiliard, en introduisant un contrôle systématique des mesures de soins sans consentement à douze jours, la loi du 27 septembre 2013 a permis un contrôle du juge qui n'est pas aussi tardif que certains peuvent le prétendre : « *Trop tard par rapport à quoi ? [...] Ma préoccupation c'est que si l'on modifie le système juridique, on doit garder la*

¹⁵⁰⁶ V. *supra* n°608 s.

¹⁵⁰⁷ PANFILI (J.-M.), « Soins psychiatriques sans consentement : la réduction du délai d'intervention du juge des libertés et de la détention constitue-t-elle une bonne réponse ? », *op. cit.*, p. 440.

¹⁵⁰⁸ Olivier Dupuy, propose donc de réduire le délai de contrôle du juge, lequel pourrait intervenir dès l'achèvement de la période d'observation et de soins de 72 heures. DUPUY (O.), *Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.)*, *op. cit.*, p. 52.

¹⁵⁰⁹ Entretien téléphonique du 7 déc. 2015.

qualité que l'on a aujourd'hui : l'organisation d'un débat contradictoire, personne par personne et ce, pour 80 000 décisions par an. Ce n'est pas rien, c'est l'équivalent de la moitié des prud'hommes. Si on le fait pour tous les patients, il faudra rajouter tant d'E.T.P. de magistrat et tant d'E.T.P. de greffiers et on nous dira : voilà combien ça coûte !¹⁵¹⁰ [...] Si on fait intervenir le juge plus tôt, moi je voulais que ça soit dans les cinq jours et qu'on garde le caractère contradictoire de son intervention. Sinon, le juge prendra une décision et va la prendre ni plus, ni moins bien. Ça sera plus satisfaisant pour l'esprit mais dans les faits, ça ne changera rien ». Certes, il relève aussi de la mission de ce parlementaire de prendre en compte la dimension financière. Pour Denys Robiliard, le problème réside dans les conditions de prise de la décision. Dans un nombre important de situation, le patient est en crise et ne peut donc pas participer utilement à un débat contradictoire, or c'est bien ce débat contradictoire qui est la marque du débat judiciaire. D'autre part, la loi du 5 juillet 2011 a été adoptée à moyens constants et la réforme du 27 septembre 2013 ne devait bénéficier au mieux que d'un redéploiement de moyens. « Si une réforme doit être menée, ce n'est pas simplement pour une satisfaction de pur principe mais bien pour que la situation des malades soit améliorée »¹⁵¹¹. Il est cependant inconcevable d'imaginer, dans une démocratie, le sacrifice des libertés fondamentales sur l'autel de considérations purement économiques. Selon Delphine Legoherel : « Le juge des libertés et de la détention est sous pression du fait du rôle central qu'il joue sans avoir toujours les moyens d'exercer pleinement son rôle »¹⁵¹².

672. Malgré ces réserves, pour les professionnels des établissements d'accueil, le contrôle systématique du J.L.D. constitue une avancée majeure pour la protection des droits des patients. Cette analyse est partagée par la C.N.C.D.H. qui a indiqué dans son avis du 22 mars 2012, que : « des effets bénéfiques de l'accès au juge ont également été observés en matière de consentement aux soins, les patients étant rassurés, au terme de l'audience, sur le caractère

¹⁵¹⁰ A ce sujet, les impacts financiers ont été évalués dans l'étude d'impact de la loi du 5 juillet 2011. Elle précise qu'en l'absence d'information sur les prévisions de l'augmentation de l'activité du J.L.D., et de celle du parquet, deux hypothèses de travail ont été sélectionnées. La première sur la base des statistiques de la chancellerie en choisissant trois options : un taux de 15, 20 et 30% d'augmentation. La seconde sur la base du projet d'étude du 22 janvier 2010 référencé D.G.S./MC4 du 22 janv. 2010 et du courrier électronique du 3 fév. 2010 du ministère de la santé et des sports qui font état de 61 000 mesures de sortie d'essai (estimation de la population qui sera potentiellement en soins ambulatoires) en prévoyant un pourcentage de 2% de mesures faisant l'objet de saisines du J.L.D. (1 483 saisines pour 68 602 hospitalisations sans consentement ou sous contrainte en 2008). V. *Etude d'impact du Ministère de la santé, op. cit.*, pp. 51-53.

¹⁵¹¹ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, op. cit.*, p. 14.

¹⁵¹² LEGOHEREL (D.), *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, Service de documentation des études et du rapport de la Cour de cassation, Bureau des relations avec les cours d'appel et du fonds de concours, Cour de cassation, décembre 2014, 121 p., p. 9, www.psychiatrie.crapa.asso.fr.

non arbitraire de leur internement et sur la possibilité de saisir le juge à tout moment. Le contrôle du juge démontre bien s'il en était besoin que la privation de liberté n'est pas synonyme d'absence de droits »¹⁵¹³. Aussi, sur la base de ces arguments convaincants, il convient de s'interroger sur l'opportunité d'un contrôle *a priori* des mesures de soins sans consentement, contrôle qui irait encore plus loin en confiant le prononcé de la mesure au juge.

B/ L'hypothèse radicale de l'introduction d'un contrôle *a priori* du juge des libertés et de la détention

673. Pour les fidèles de la conception anglo-saxonne de la liberté individuelle de l'*habeas corpus*, la sauvegarde de la liberté individuelle d'un « aliéné », passe nécessairement par la soumission des mesures de placement à l'hôpital au contrôle préalable du juge judiciaire. Cette conception est moins nouvelle qu'elle n'y paraît et a donné lieu à un certain nombre de discussions (1). La réforme du 5 juillet 2011 a d'ailleurs été vivement critiquée car elle n'est pas allée jusqu'au bout de cette logique¹⁵¹⁴, alors que la judiciarisation totale des soins sans consentement semble présenter un certain nombre d'avantages (2).

1) Les discussions autour de la judiciarisation totale

674. A la séance du 3 avril 1837 de la chambre des députés, le député Isambert, rappelle Gilles Landron¹⁵¹⁵, « [s'est] fait le champion de la thèse judiciaire en contestant l'autorité du préfet en matière de placements ». Il avait demandé que « la responsabilité soit attribuée à l'autorité judiciaire et non l'autorité administrative » en allant jusqu'à affirmer que « le principe qu'il attaqu[ait] n'est autre que celui des lettres de cachet ». Pour le député Isambert, la thèse judiciaire était irréductible et indépassable tant « il est difficile de faire prévaloir une plainte contre un fonctionnaire malgré tous nos élans de liberté ».

675. Aussi surprenant que cela puisse paraître, la France a déjà appliqué la thèse judiciaire au travers d'un décret applicable en Nouvelle-Calédonie devenu caduc lors de l'adoption de la

¹⁵¹³ C.N.C.D.H., *avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux*, op. cit., §14.

¹⁵¹⁴ CASTAING (C.), « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement, quel droit pour quel juge ? », *A.J.D.A.*, n°3, janvier 2013, pp. 153-159.

¹⁵¹⁵ KISSANGOULA (J.), « Libertés individuelles et hospitalisation sans consentement », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., p. 82.

loi du 5 juillet 2011 et qui a, pendant de très nombreuses années, fait figure d'exception. Il s'agit du décret Moutet¹⁵¹⁶, du nom de Marius Moutet (1876-1968) alors ministre des colonies (1936-1938), qui devint plus tard ministre de la France d'outre-mer (1946-1947). Dans le contexte de la loi du 30 juin 1838 où les internements arbitraires étaient favorisés, ce décret atypique généralisait l'intervention de l'autorité judiciaire à chaque moment de la procédure de placement. C'était son côté le plus moderne¹⁵¹⁷.

676. Nombreux sont ceux qui ont proposé de confier au juge la décision d'hospitaliser sans leur consentement les personnes présentant des troubles mentaux, mais aussi nombreux sont ceux à s'y être opposés. Dans les propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990¹⁵¹⁸, trois arguments ont été avancés en faveur d'une implication du juge *a priori* : le magistrat du siège est le garant des libertés individuelles, l'intervention du juge dissuaderait de recourir trop fréquemment à la contrainte et enfin, par son caractère contradictoire, la procédure judiciaire permet à une personne d'être entendue en présence d'un avocat.

677. Toutefois, le rapport interroge trois points. L'un est relatif à la procédure contradictoire : la nécessité d'entendre les différentes parties et de recourir à une expertise ne manquera pas d'alourdir et de rallonger la procédure. De plus, la mesure demanderait un surcroît de moyens extrêmement importants à l'institution judiciaire. Enfin, sur le principe, on peut s'interroger sur la tendance actuelle à étendre à l'infini le périmètre d'intervention du juge.

678. Le groupe national d'évaluation¹⁵¹⁹ a également évoqué l'hypothèse d'une judiciarisation totale avec intervention préalable du juge après débat contradictoire, et audition du malade. Le débat de la judiciarisation s'appuie sur le fait que les instances administratives protègent moins efficacement les libertés individuelles que le juge judiciaire. Le groupe national d'évaluation avait réaffirmé le souhait d'une « *loi sanitaire* » qui impliquerait la suppression de toute approche sécuritaire, une loi de « *liberté* » qui soit un équilibre entre la contrainte « *sociale* » et la contrainte « *pathologique* », une loi de « *responsabilité des*

¹⁵¹⁶ Décret Moutet du 30 déc. 1936, J.O. du 1^{er} janv. 1937, pp. 167-171.

¹⁵¹⁷ Pour en savoir plus sur le décret Moutet, V. LECA (A.), « Et si pour aller en avant, il fallait regarder en arrière ? Réflexions sur le décret Moutet du 30 décembre 1936 », in LECA (A.), GONGGRYP (T.), SAINT-PIERRE (L.), *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, op. cit., pp. 113-139.

¹⁵¹⁸ LOPEZ (A.), YENI (I.), VALDES-BOULOUQUE (M.), CASTOLDI (F.), *Propositions de réforme de la 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*, op. cit.

¹⁵¹⁹ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du Groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, op. cit.

acteurs », qu'il s'agisse du « *malade-citoyen, de sa famille, des autorités sanitaires, administratives et judiciaires* » et une loi « *d'équilibre* » pour concilier les divers intérêts mis en jeu¹⁵²⁰. Le groupe proposa un régime mixte : « *l'hospitalisation sans accord* ». Calqué sur les formalités de l'H.O. à l'admission, donc prononcé par le préfet, ce nouveau régime ne prévoyait qu'une seule modalité d'admission, mais la sortie du patient pouvait être prononcée comme pour l'H.D.T., c'est-à-dire par le médecin et le directeur d'établissement. L'admission imaginée par le groupe national conservait les modalités de l'H.O. mais supprimait le motif « *d'ordre public* » remplacé par l'idée que « *l'état de santé empêche le consentement* » et qu'un « *traitement approprié* » était nécessaire afin d'éviter « *une grave détérioration* » de l'équilibre de l'intéressé. Dans cette procédure, le tiers n'avait plus la faculté d'obtenir une sortie contre avis médical.

679. Malgré cette proposition, le rejet de l'intervention préalable du juge judiciaire par le gouvernement à l'origine de la loi « Evin » du 27 juin 1990, a été soutenue en son temps par une majorité de psychiatres qui estimaient que les dérives idéologiques de la psychiatrie mises en avant pour défendre cette thèse étaient hors débats. Ce point de vue a également été défendu par certaines associations au rang desquelles l'U.N.A.F.A.M., ce qui eut pour effet de créer un malaise au sein des assemblées lors de la présentation du contre-projet du sénateur Dreyfus-Schmidt. D'après le gouvernement de l'époque, la liberté individuelle ne pouvait être garantie efficacement que par la pluralité des intervenants. Pourtant, dans une proposition de réforme de la loi de 1990 formulée par le groupe communiste, l'intervention préalable d'un juge judiciaire, président du T.G.I. plutôt que juge des tutelles (pour éviter la « tutellisation » du malade psychique)¹⁵²¹, était préconisée comme garantie essentielle contre les privations abusives de liberté. Il s'avère qu'en effet, les avantages de la judiciarisation totale ne sont pas négligeables.

2) Les avantages de la judiciarisation totale

680. Au sujet de l'absence de contrôle *ab initio*, la recommandation du 22 septembre 2004 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à la protection des droits de l'Homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux¹⁵²² ne contraint pas les Etats à recourir au juge pour prendre des mesures d'hospitalisation psychiatriques sans consentement.

¹⁵²⁰ *Ibid.*

¹⁵²¹ Sur le juge des tutelles, V. *supra* n°563 s.

¹⁵²² Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10, *op. cit.*

Le rapport Lefranc¹⁵²³ a précisé par la suite que le contrôle *a priori* n'était pas souhaitable car la lourdeur de la procédure entraînerait un retard non souhaitable des soins. Le Conseil constitutionnel a adopté cette position : « *si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté* »¹⁵²⁴. Cependant, Alvaro Gil Robles, commissaire aux droits de l'Homme estime que « *l'intervention de l'autorité judiciaire dans le dispositif français d'hospitalisation sous contrainte ne saurait être réductible au seul contrôle a posteriori* »¹⁵²⁵. Les personnes souffrant de troubles mentaux étant particulièrement vulnérables, cela justifie un mécanisme de protection contre l'arbitraire plus élevé que la normale.

681. Un contrôle *a priori* permettrait de régler le problème de l'absence du contrôle du juge pendant la période d'observation¹⁵²⁶, période durant laquelle le patient ne peut pas bénéficier de soins ambulatoires. Pendant ce laps de temps, il n'est pas prévu de contrôle effectif du juge judiciaire ce qui a amené certains intervenants à le qualifier de « garde à vue psychiatrique ». La saisine facultative du juge par le patient reste possible mais la période d'observation serait terminée avant même que la procédure n'ait vraiment débuté. Et quand bien même les certificats médicaux de 24 heures et de 72 heures¹⁵²⁷ auraient conclu à la levée de la mesure, ces premiers jours d'hospitalisation seraient arbitraires.

682. Le contrôle *a priori* permettrait également de lisser la procédure et de mettre un terme à certaines difficultés qui existent actuellement au sujet de la formalisation de la décision d'admission par le directeur d'établissement¹⁵²⁸. En vertu d'une décision rendue par la Cour d'appel de Versailles le 26 juillet 2013¹⁵²⁹, dès lors que la décision d'admission est formalisée dans un délai raisonnable et que le patient est informé de sa situation juridique, la procédure est considérée comme régulière. En pratique, l'information fait souvent défaut et la question du

¹⁵²³ LEFRAND (G.), *Rapport n°3189 sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*

¹⁵²⁴ Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, *op. cit.*, consid. 20, V. *supra* n°88 s.

¹⁵²⁵ Cité par ALLAND (C.), *Dangerosité des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁵²⁶ Sur la période d'observation de soins initiale de 72 heures, V. *supra* n°512 s.

¹⁵²⁷ Sur les certificats médicaux, V. *supra* n°472 s.

¹⁵²⁸ Sur la nature de cette formalisation, V. *supra* n°370 s.

¹⁵²⁹ C.A. Versailles, 26 juillet 2013, n°13/5593, *op. cit.* GUIGUE (S.), « L'existence d'un délai raisonnable pour formaliser la décision d'admission en soins psychiatriques prise par le directeur de l'établissement de santé », *R.D.S.*, n°56, nov. 2013, pp. 832-833.

délai raisonnable n'est pas suffisamment précise au regard de l'usage élevé de la contrainte¹⁵³⁰ sur les patients à leur arrivée à l'hôpital.

683. Enfin, le contrôle *a priori* permettrait d'exclure le préfet des procédures de soins sans consentement et de mettre fin au système médico-administratif qui prévaut en France depuis 1838. Il s'agirait de son côté le plus radical mais aussi le plus novateur. L'exclusion du corps préfectoral ne signifie pas pour autant qu'il ne faut pas prendre en compte l'urgence de la situation ou la dangerosité de certains malades. Simplement, il serait nécessaire de prévoir une procédure ordinaire et une procédure extraordinaire, comme en Belgique.

684. La procédure ordinaire d'hospitalisation pourrait supposer l'existence d'une maladie mentale, l'absence de consentement aux soins et un état dangereux ou non de la personne. En fonction de la gravité des troubles et de la dangerosité de l'intéressé, une simple requête aux fins d'hospitalisation émanant d'un tiers ou du ministère public en cas de trouble à l'ordre public et à la sûreté des personnes pourrait être déposée au T.G.I. Cette requête serait nécessairement accompagnée d'un certificat médical circonstancié de moins de quinze jours rédigé par un médecin extérieur à l'établissement. Document primordial dans le cadre de cette procédure contradictoire, il attesterait de la gravité des troubles de la personne rendant impossible son consentement et de la nécessité des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale en milieu hospitalier. Cette requête serait ensuite soumise au J.L.D. du T.G.I. du lieu de résidence actuelle ou habituelle de l'intéressé, contraint à statuer dans un délai de sept jours maximum après organisation d'un débat contradictoire assorti éventuellement d'une enquête sociale. Le juge statuerait sur proposition du médecin hospitalier afin d'éviter une détérioration de l'état de santé de l'intéressé, puis prononcerait le placement en établissement de soins par ordonnance motivée.

685. L'urgence pourrait justifier des mesures provisoires rapides à condition que le certificat médical initial démontre un danger imminent pour la personne ou pour autrui ou un péril imminent pour la santé du malade. Dans ce cas, le J.L.D. devra statuer dans les 24 heures. A défaut la requête sera considérée comme rejetée. Par ordonnance motivée, le J.L.D. pourra arrêter les mesures provisoires utiles et autoriser ou refuser l'admission sans consentement, ou

¹⁵³⁰ Sur l'usage de la contrainte dans les soins, V. *supra* n°191 et *infra* n°s 760, 765, 884, 996, 1042.

la demande de maintien, à charge pour lui d'en référer dans les 24 heures au Procureur de la République du domicile de l'intéressé et du lieu de la situation.

686. En parallèle, une procédure extraordinaire justifiée par l'extrême urgence de la situation et de la nécessité de dispenser des soins immédiats, permettrait à titre exceptionnel le contrôle du J.L.D. *a posteriori*. Cette procédure serait l'exception au principe de la judiciarisation dans le sens où la privation de liberté serait réalisée en l'absence de tout jugement et tout débat contradictoire préalable. Ce critère d'urgence absolue devra alors être attesté par un certificat médical, puis l'admission serait prononcée par le directeur d'établissement pour une durée de 24 heures à charge pour ce dernier d'en informer immédiatement le T.G.I. du lieu de la situation de l'établissement. Ces mesures provisoires seraient limitées à 24 heures de telle sorte qu'à l'issue de ce délai légal, le J.L.D. devra informer le Procureur de la République du lieu du domicile de l'intéressé. A défaut, la mainlevée serait acquise.

687. Le principal problème de la judiciarisation à l'admission réside dans la question des moyens alloués à la justice pour qu'elle puisse remplir efficacement son office. L'exemple belge démontre bien qu'en l'absence de moyens humains et matériels suffisants, l'intervention du juge *a priori* n'est pas efficiente. D'après le bilan dressé en Belgique, on constate que pour la procédure ordinaire « *dans la majorité des cas, le juge de paix est pratiquement devenu une chambre d'entérinement de la décision du médecin chef de service de l'établissement psychiatrique où le malade a été mis en observation* »¹⁵³¹. Quant au caractère contradictoire du débat, il est parfois illusoire car la présence du malade à l'audience et la communication des pièces du dossier et du rapport médical circonstancié à l'avocat font généralement défaut.

688. En France, la réduction des délais d'intervention du juge, dans une hypothèse comme dans l'autre, ne peut s'envisager sans une évaluation préalable des moyens nécessaires. A défaut, le contrôle du juge remanié risquerait d'aboutir à un encombrement contre-productif des tribunaux.

¹⁵³¹ BOUMAZA (A.), *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : le régime médico-administratif de l'hospitalisation psychiatrique*, op. cit., p. 183.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

689. La question de la judiciarisation des soins sans consentement est ancienne. Alors qu'elle était déjà au cœur des débats lors du vote de la loi du 30 juin 1838, elle n'a été introduite dans le droit français qu'en 2011, et de manière partielle. Dans quelle mesure joue-t-elle un rôle effectif sur les droits des patients ? Fruit d'un processus complexe soutenu par des associations militantes, la judiciarisation ne règle pas tous les problèmes. Mais si le périmètre d'intervention du juge laisse subsister des zones d'incertitudes, il ne fait plus aucun doute que le contrôle judiciaire est le moyen le plus efficace pour défendre le droit à la sûreté. Juridiquement, il n'existe pas d'autre garantie. Aussi, et malgré la nécessité de renforcer les contours de l'intervention du juge, il paraît indispensable de maintenir le J.L.D. dans ses attributions.

690. Au regard des enjeux, l'idée de créer un « juge des personnes vulnérables », apparaît fragile. *A priori*, cette hypothèse semble plus adaptée dans un régime purement sanitaire que dans un régime privatif de liberté. Certes, on pourrait imaginer que devant un « juge des personnes vulnérables », les audiences soient remplacées par une audition de la personne et que l'admission relève d'une décision ordonnée dans le cadre d'une procédure civile¹⁵³². Mais en parallèle, une seconde voie (la voie judiciaire), devra nécessairement être prévue¹⁵³³ en cas de faits délictuels et criminels commis par des personnes jugées ou déclarées irresponsables. Pour autant, confier les mesures de protection et les cas d'hospitalisation sans consentement au même juge ne risque-t-il pas de rétablir la confusion qui prévalait entre les majeurs protégés et les malades psychiques avant la loi du 3 janvier 1968¹⁵³⁴ ? Si le J.L.D. doit être maintenu dans ses attributions, c'est bien parce que l'organisation judiciaire lui a confié une compétence visant à garantir la liberté individuelle des personnes visées par ce régime juridique d'exception. Reste à redéfinir le moment de l'intervention du juge.

691. En France, la plupart des intervenants du monde de la psychiatrie défendent le principe du contrôle judiciaire systématique, bien que ces aspects temporels continuent d'être discutés. Or, l'opposition entre le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori* a toute son importance car ce choix peut mener à l'abandon du régime médico-administratif des soins sans consentement

¹⁵³² A la demande d'un membre de la famille, d'un élu local, d'un représentant des forces de l'ordre ou un membre de la famille.

¹⁵³³ A la demande du Procureur de la République.

¹⁵³⁴ V. *supra* n°570 s.

tel qu'il existe depuis 180 ans. Faut-il privilégier un contrôle *a posteriori* dans des délais plus courts ? Ou faut-il purement et simplement confier le prononcé de la mesure d'admission dans le cadre d'une mission exercée *a priori* ? L'une des deux hypothèses est plus radicale que l'autre. Dans les deux cas, elles semblent plus protectrices des droits des patients, mais si l'une ou l'autre de ces hypothèses devait aboutir, elle devrait nécessairement s'accompagner de moyens humains et financiers.

CONCLUSION DU TITRE 1

692. Jean-Louis Amat¹⁵³⁵, directeur de cabinet du préfet du Rhône le dit lui-même : « *L'ordre public et le soin sont des choses un peu antinomiques* »¹⁵³⁶. Le droit français cherche pourtant depuis 1838, à concilier cette contradiction au travers d'un régime juridique médico-administratif qui se remarque par ses fragilités. Dans un arrêt rendu le 20 avril 2010, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé qu'« *un individu ne peut passer pour aliéné et subir une privation de liberté que si son aliénation a été établie de manière probante et que le trouble revêt un caractère ou une ampleur légitimant l'internement* »¹⁵³⁷. Cette vision met en exergue la nécessité des soins. Aussi, il est légitime de s'interroger sur maintien de la dualité des modalités d'admission, dualité à l'origine d'un système binaire basé en grande partie sur des critères sécuritaires.

693. La lecture de la loi du 5 juillet 2011 et de la loi du 27 septembre 2013 semble rendre possible dans des conditions relativement aisées une fusion des soins à la demande d'un tiers et des soins à la demande du représentant de l'Etat, tant les points de convergence entre ces deux grands blocs sont nombreux. En renforçant le caractère sanitaire des modalités d'admission, le législateur a créé de nombreux points communs cristallisés autour du suivi médical des patients et de leurs logiques de parcours. Le droit positif démontre aujourd'hui que toutes les mesures,

¹⁵³⁵ Entretien du 29 mai 2015.

¹⁵³⁶ « *On avait hier le cas d'une personne [...] qu'on voulait transférer dans le Rhône, c'était quelqu'un qui venait de l'Isère, quelqu'un qui a tué sa sœur et qui voulait tuer son beau-frère et dont la femme travaillait dans l'hôpital psychiatrique et donc il ne pouvait pas y être hospitalisé [...], les faits avaient été commis en Savoie. Ce sont des dossiers [...] où on a vraiment du mal à se positionner et si on en revient à la question de l'ordre public : que peut faire le préfet [...] puisque le préfet protège l'ordre public dans le Rhône et pas dans l'Isère [...]* ». Dans une situation comme celle-ci, on voit bien que la question du territoire administratif du préfet, n'est pas le même que la question des soins.

¹⁵³⁷ C.E.D.H., 20 avril 2010, C.B. c./Roumanie, req. n°21207/03, §.48, www.hudoc.echr.coe.int.

peu importe leur source, se justifient par l'existence d'un trouble mental. Les phénomènes de décompensation psychique des patients sont mieux pris en compte et les outils de réinsertion ont été renforcés.

694. Reste à s'interroger sur la place du préfet ? A-t-elle encore un sens ? Est-elle vraiment utile ? Un fait divers dramatique récent témoigne de la fragilité du rôle du préfet dans la prise en charge des malades les plus dangereux. Interpellé le 26 décembre 2016 à Avignon après trois violentes agressions, un homme de 23 ans est soupçonné d'avoir tué trois personnes dans la nuit qui a précédé son arrestation. La veille du drame, il avait déjà été conduit à l'hôpital de Valence mais s'était enfui sans avoir été examiné. Alors que cette personne avait manifestement troublé l'ordre public quelques heures avant le drame en proférant des menaces dans un train, l'information ne semble pas être parvenue jusqu'au préfet. L'intéressé n'ayant pas été placé en garde à vue faute de plainte déposée à son encontre, l'escorte policière lui étant destinée à pris fin dès son arrivée aux urgences. Quelques heures plus tard, il poignardait ses victimes, toutes trois décédées des suites de leurs blessures. Dans cette affaire, personne n'a pu empêcher le drame. L'enquête déterminera si des responsabilités doivent être mises en cause. Quoiqu'il en soit, pour les individus les plus dangereux, la priorité doit être axée sur l'obligation de soins, obligation que le Procureur de la République devrait être en mesure d'imposer par le biais des forces de l'ordre. Si le rôle du préfet en matière d'ordre public est parfaitement justifié pour protéger la société face à des manifestations publiques, ce rôle interroge dans le domaine de la santé mentale. Au mieux cela peut s'avérer inutile, au pire cela peut s'avérer attentatoire aux libertés. Interroger la place du préfet dans les soins sans consentement ne signifie pas pour autant qu'il ne faut pas prendre en charge les individus dangereux. Au contraire, cela revient à dire qu'il faut les immobiliser avec l'aide des institutions les plus aguerries : police, justice et services de soins.

695. Dans une démocratie, éviter la confusion des rôles doit être la ligne de conduite à tenir pour éviter la stigmatisation des personnes, protéger leurs libertés fondamentales et leur permettre de défendre leurs droits. Jean-Luc Roelandt, a d'ailleurs clairement exprimé la nécessité de différencier les pouvoirs : *« à la justice et la police le pouvoir de préserver ou supprimer la liberté, à la psychiatrie le pouvoir de soigner – en n'importe quels lieux et situations, même et surtout en prison - aux associations d'usagers de psychiatrie le pouvoir de*

se battre pour défendre leurs droits et être reconnus comme des citoyens à part entière »¹⁵³⁸. Sa conception excluait le pouvoir préfectoral.

696. Cette vision rejoint l'idée de fusionner les deux grandes modalités de soins sans consentement en une seule mesure, comme l'a préconisé Jean-Marie Delarue: « *Il convient sans doute de revenir à un meilleur équilibre. A cette fin, il est dans la logique des choses de recommander à la fois la fusion des deux types de soins sans consentement (admission en soins psychiatriques à demande du représentant de l'Etat et admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers) et, simultanément, de confier le principe de la décision à un juge, ainsi que beaucoup de pays européens le pratiquent* »¹⁵³⁹. Jean-Marie Delarue a proposé ce changement à l'occasion du vote de la loi du 27 septembre 2013, mais sa recommandation ne fut pas suivie d'effet. Cette idée n'est pas enterrée pour autant. Dans tous les cas, ce débat ne doit pas masquer la nécessité de poursuivre la défense des droits des patients.

TITRE 2 : LA NÉCESSITÉ DE POURSUIVRE LA DÉFENSE EFFECTIVE DES DROITS DES PATIENTS

697. « *Tous les hommes naissent libres et égaux, est-ce vrai ? Non, nous le savons bien, ils ne naissent ni libres ni égaux, hélas, alors nous allons essayer de les rendre libres et égaux* »¹⁵⁴⁰. Cette phrase de Philippe Sollers résume précisément les enjeux juridiques de la maladie psychique : parce qu'elle rend vulnérable ceux qui en sont atteints, le droit doit leur permettre d'accéder à la citoyenneté. Jean-Marie Pontier rappelle que : « *La liberté est une valeur, un idéal que les hommes essaient d'approcher* »¹⁵⁴¹. Ici, il convient d'utiliser le pluriel et d'évoquer les libertés. Or, les libertés peuvent être facilitées, multipliées ou entravées selon le contexte, en raison de multiples tensions qui résultent de leur évolution (plusieurs générations

¹⁵³⁸ ROELANDT (J.-L.), « Pour en finir avec la confusion entre psychiatrie et justice, hôpital psychiatrique et prison, soins et enfermement », *L'information psychiatrique*, 2009/6, Vol. 85, pp. 525-535, p. 532.

¹⁵³⁹ C.G.L.P.L., *Rapport d'activité 2012*, op. cit.

¹⁵⁴⁰ Philippe Sollers (1980) cité par WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, Dalloz cours, 6^e éd., Paris, 2009, 730 p., p. 43.

¹⁵⁴¹ PONTIER (J.-M.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Ed. Hachette supérieur, 3^e éd., Paris, 2007, 157 p., p. 9.

de droit se sont succédées), de leur inspiration (individuelle ou collective, libérale ou sociale), ou encore de leur spécialisation. Dans tous les cas, les libertés ont une base textuelle¹⁵⁴².

698. En matière de santé mentale, le Conseil de l'Europe est sans doute l'organisation internationale qui a joué le rôle le plus important en matière de promotion des droits. Fondé en 1949, il s'agit d'une organisation européenne de coopération intergouvernementale dont l'objectif est de réaliser une union étroite entre ses membres, de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social¹⁵⁴³. La Convention européenne des droits de l'Homme est l'œuvre du Conseil de l'Europe. Dans le chapitre de la psychiatrie, à l'échelon international, d'autres textes ont favorisé la reconnaissance des droits des patients, notamment la Déclaration des droits du déficient mental adoptée en 1971 par l'assemblée générale des Nations Unies aux termes de laquelle : « *le déficient mental doit, dans la mesure du possible, jouir des mêmes droits que les autres humains* »¹⁵⁴⁴.

699. Globalement, ces textes s'accordent à reconnaître la citoyenneté des personnes soumises à des soins sans consentement. Cependant, si les textes sont plutôt clairs sur les protections à leur accorder, dans les faits, des zones d'incertitude persistent. Le régime juridique des soins sans consentement est donc également perfectible sur ce point. En conséquence, et indépendamment de l'hypothèse de la création d'une mesure unique¹⁵⁴⁵, la consolidation des droits (Chapitre 1) et des garanties pour les rendre effectifs (Chapitre 2), reconnus aux patients en soins sans consentement, doit être poursuivie.

¹⁵⁴² V. par ex. YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (A.) (dir.), *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde, Défis et perspectives*, Conférence internationale à l'occasion du 25^e anniversaire d'activités de la F.M.D.H., Ed. Pédone, Paris, 2006, 296 p.

¹⁵⁴³ Selon l'article 1^{er} de ses statuts.

¹⁵⁴⁴ *Déclaration des droits du déficient mental, op. cit.*

¹⁵⁴⁵ V. *supra* n^os 259, 438 s., 528, 696, et *infra* n^os 1048, 1051 s., 1063.

CHAPITRE 1 : LA NÉCESSAIRE CONSOLIDATION DES DROITS DES PATIENTS

700. La reconnaissance des droits des malades est le fruit d'un long cheminement intellectuel et juridique. La notion de « droit du malade » est apparue pour la première fois dans l'arrêt Teyssier du 28 janvier 1942¹⁵⁴⁶, jurisprudence au travers de laquelle a émergé l'obligation pour le médecin de recueillir le consentement du patient lors d'examens ou de la mise en place d'une thérapeutique. Cet arrêt s'inscrit dans une évolution générale du droit français qui, tout au long du XX^e siècle, a accordé de nouveaux droits aux malades dans plusieurs domaines : libre choix du praticien¹⁵⁴⁷ et de l'établissement de santé, protection des données¹⁵⁴⁸ et recherches impliquant la personne humaine¹⁵⁴⁹. A partir des années 1980 et dans le courant des années 1990, la pandémie de Sida et une succession de crises sanitaires ont posé avec force la question de la participation des « usagers » du système de santé et de la garantie de la qualité des soins.

701. Face à cette évolution, le droit des soins sans consentement est longtemps resté à la marge. Il fallut attendre la loi du 27 juin 1990 pour que soit reconnu le caractère exceptionnel¹⁵⁵⁰ de ce régime juridique et qu'un minimum de droits soit reconnu à ces patients spécifiques. Quant aux dernières réformes de 2011 et de 2013, elles ont apporté de véritables améliorations sans régler tous les problèmes. Pourquoi a-t-il été plus long d'aligner juridiquement les patients en soins sans consentement sur les autres ? Certains constats ne sont pas nouveaux. En 1990, le ministère de la solidarité de la santé et de la protection sociale pointait déjà les carences inhérentes à la santé mentale : une connaissance très insuffisante des problèmes de santé mentale de la population, une utilisation imparfaite des services par la population, une disparité très importante du dispositif de soins, des réponses du système de soins encore trop rigides, un manque de coordination au sein des services et entre les services ou acteurs de santé mentale, une prise en compte insuffisante des demandes d'information des familles et de l'aide à leur

¹⁵⁴⁶ Cass. civ., 8 janvier 1942, *Gaz. Pal.*, 1942, 1, p. 177 ; *D.*, 1942. 63. V. HERNI (B.), BOUSCHARAIN (J.-P.), « Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942, quelques remarques sur une décision oubliée », *Histoire des sciences médicales*, Tome XXX V, n°3, 2001, pp. 299-304.

¹⁵⁴⁷ Principe d'ordre public depuis la loi sanitaire n°91-748 du 31 juillet 1991, *op. cit.*

¹⁵⁴⁸ Principe issu de la loi « Kouchner » n°2002-303 du 4 mars 2002, *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

¹⁵⁴⁹ Loi « Huriet » n°88-1138 du 20 déc. 1988 *relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales*, J.O. du 22 déc. 1988, p. 16032 ; Loi « Jardé » n°2012-300 du 5 mars 2012 *relative aux recherches impliquant la personne humaine*, J.O. n°56 du 6 mars 2012, texte n°1, p. 4138.

¹⁵⁵⁰ V. *supra* n°71 s.

apporter¹⁵⁵¹, un manque de solidarité dans la communauté et une représentation dépréciative des troubles de santé mentale et de la psychiatrie dans l'opinion publique qui gêne l'accès aux soins, la prévention et la réinsertion sociale¹⁵⁵². L'effort de déstigmatisation sera encore long¹⁵⁵³, la maladie mentale étant historiquement considérée comme une faute à expier¹⁵⁵⁴. A cela, s'ajoute le rôle politique assigné à la discipline amenée depuis peu à prendre en charge des populations inconnues jusqu'alors : migrants¹⁵⁵⁵ et nouveaux précaires, entre autres. L'implication des usagers grandit mais elle est encore trop timide¹⁵⁵⁶. Si le renforcement des droits des patients en soins sans consentement a eu des impacts très positifs (Section 1), des carences subsistent (Section 2).

SECTION 1 : LE RENFORCEMENT POSITIF DES DROITS DES PATIENTS EN SOINS SANS CONSENTEMENT

702. Les patients en soins sans consentement sont atteints d'une ou plusieurs pathologies psychiatriques¹⁵⁵⁷ pouvant atteindre des degrés variables. Cet état de fragilité leur confère un statut. Or, la reconnaissance du statut d'un malade résulte d'une alchimie complexe entre l'histoire, le droit, la sociologie et l'éthique, tous ces déterminants reposant sur la culture d'un

¹⁵⁵¹ MAUVILLAIN (M.), « Projet de soin, projet de sortie, projet de vie. Quelle place pour la famille ? », *Le journal des psychologues*, 2013/10, n°313, pp. 27-30.

¹⁵⁵² Circulaire n°577 du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 14 mars 1990 *relative aux orientations de la politique de santé mentale*, *op. cit.* Sur la nécessité de travailler en réseau, V. par ex. EL GHOZI (L.), « Travailleurs sociaux, psychiatres et élus locaux : conflit, partage ou synergie ? », *Vie sociale*, 2007/1, n°1, pp.15-22.

¹⁵⁵³ Preuve en est, même pendant l'audience publique relative à la décision du conseil constitutionnel n°2010-71 Q.C.P. qui a abouti au vote de la loi du 5 juillet 2011, les termes suivants ont régulièrement été utilisés : « garde à vue psychiatrique », « détention administrative », « garde à vue psychiatrique administrative ». V. HOUSSOU (C.), « Déstigmatiser la maladie mentale, contre-exemple de l'audience publique relative à la décision du Conseil constitutionnel n°2010-71 Q.P.C. du 26 novembre 2010 », *Annales médico-psychologiques*, Vol n°170, n°10, déc. 2012, pp. 738-743.

¹⁵⁵⁴ D'où l'ancienne triade : juge, prêtre, soignant.

¹⁵⁵⁵ En France, l'augmentation des demandeurs d'asile était de 85% entre 2007 et 2014. Elle a été encore plus marquée en 2015 avec une augmentation de 22%. 79100 migrants ont déposé une requête de protection sur le territoire national selon l'O.F.P.R.A. cette année-là. CHAMBON (N.), LE GOFF (G.), « Enjeux et controverses de la prise en charge des migrants précaires en psychiatrie », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 123-140.

¹⁵⁵⁶ V. GODRIE (B.), « Révolution tranquille. L'implication des usagers dans l'organisation des soins et l'intervention en santé mentale », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 89-104.

¹⁵⁵⁷ V. *supra* n°453 s.

pays à un moment donné. A l'époque actuelle, la question du consentement des patients est centrale. Il s'agit d'un des fondements de la démocratie sanitaire. Mais cette préoccupation est récente. L'évolution des droits des patients fait écho avec les obligations imposées aux soignants. La dialectique de cette relation complexe s'inscrit désormais dans un droit issu d'un long passé culturel. Aujourd'hui, l'article L. 1111-4 alinéa 3 du code de la santé publique l'exprime clairement : « *Aucun acte médical ou aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne* »¹⁵⁵⁸.

703. Au terme d'une longue évolution juridique, le malade ordinaire du XX^e siècle (quelle que soit sa pathologie), a été reconnu comme un citoyen ordinaire, ce qu'il n'était pas jusqu'alors. Néanmoins, en psychiatrie, cette mutation a été encore plus longue que dans les autres branches de la médecine. La société ayant longtemps privilégié l'éloignement des malades mentaux, le droit les a confinés dans un statut dérogoire. Depuis la loi du 27 juin 1990, le législateur tente de mettre un terme à ces discriminations. En s'appuyant sur la dichotomie de la loi du 4 mars 2002¹⁵⁵⁹, le droit interne a rétabli un semblant d'équilibre en reconnaissant aux patients soignés sans leur consentement, des droits rattachés à la personne humaine (§1) et des droits rattachés à leur qualité de patients (§2).

PARAGRAPHE 1 : LES DROITS RATTACHÉS À LA PERSONNE HUMAINE

704. Dans un arrêt en date du 9 octobre 2001, la première chambre civile de la Cour de cassation exprime sans ambiguïté, que l'obligation d'information du médecin « *trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité*

¹⁵⁵⁸ L'article 1111-2 C. santé pub. dernier al. prévoit qu'en « *cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé* ». Avant 1997, il existait, malgré la jurisprudence dominante, un courant jurisprudentiel qui estimait que la charge de la preuve ne devait pas se résoudre automatiquement contre le patient ou contre le médecin et qu'il fallait tenir compte des circonstances de l'espèce. Le 27 fév. 1997, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en considérant que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis du malade et qu'en vertu de l'art. 1315 C. civ., il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation (Civ. 1^{ère}, 25 fév. 1997, n°94-19.685, *Bull. civ. I*, n°75, p. 49 ; www.legifrance.gouv.fr ; *L.P.A.*, 16 juil. 1997, n°85, p. 17, obs. DUBOUIS (L.) ; *ibid.* *R.D.D.S.* 1997, p. 288 ; *Rép. Def.* 1997, art. 36591, n°82, p. 751, obs. AUBERT (J.-L.) ; *ibid.* *D.* 1997, I.R., 81). V. également, MEMETEAU (G.), « Devoir d'information renversement de la charge de la preuve », *Médecine et Droit*, n°24, mai-juin 1997, p. 6. Cette jurisprudence a été consacrée par la loi Kouchner du 4 mars 2002.

¹⁵⁵⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

de la personne humaine »¹⁵⁶⁰. La qualification contractuelle¹⁵⁶¹ doit donc être exclue pour expliquer la nature que le droit à conféré à la relation entre le patient et son médecin.

705. Lorsqu'un patient est soumis à l'une des mesures de soins sans consentement, il n'est, en théorie, pas en capacité de donner un consentement éclairé aux soins dont il a besoin. Il n'en demeure pas moins que les grands principes démocratiques reconnus aux citoyens libres et autonomes lui restent applicables. Si le consentement est le corollaire de la liberté et de la dignité¹⁵⁶² de la personne humaine, cela ne signifie pas pour autant qu'un patient en soins sans consentement en est totalement privé. Les droits fondamentaux (A) et la dignité (B), s'appliquent donc par principe à ces patients dont le statut dérogatoire ne justifie pas pour autant qu'ils en soient exempts.

A/ L'application de principe des droits fondamentaux au bénéfice des patients en soins sans consentement

706. Les droits fondamentaux trouvent à s'appliquer dans tous les soins, qu'ils soient réalisés avec ou sans le consentement de la personne qui en fait l'objet, même si les soins libres doivent être favorisés. En effet, ce type de soins est privilégié lorsque l'état de la personne le permet. Mais si les soins libres¹⁵⁶³ constituent la règle, cela ne signifie pas pour autant que la privation de liberté des patients soignés contre leur volonté est totale. Et si les droits fondamentaux ont une application universelle étant donné qu'ils sont rattachés à la personne humaine (1), leurs contours ont été redessinés par le droit interne pour ces patients spécifiques (2).

¹⁵⁶⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, *Bull. Civ. I*, n°249 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D.* 2001, Jur. 3470, rapp. SARGOS (P.), note THOUVENIN (D.) ; *J.C.P. G.* 2002. II. 10045, note CACHARD (O.) ; *L.P.A.*, 6 déc. 2001, note CLEMENT (C) ; *L.P.A.*, 13 mars 2002, p. 17, note MARMOZ (F.). V. GIRER (M.), « La qualification juridique du consentement aux soins : accord contractuel, droit fondamental de la personne ? », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, *op. cit.*, pp. 55-75.

¹⁵⁶¹ Sur la dignité, V. *supra* n°s 207, 576, 598 et *infra* n°s 717, 723 s., 884, 1029, 1052, 1063.

¹⁵⁶² « Le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel ». Code de Nuremberg, *op. cit.*

¹⁵⁶³ En vertu de l'article L. 3211-2 C. santé pub., une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en « soins psychiatriques libres ». Elle dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause. V. *supra* n°s 48, 103, 108, 117 s., 295 et *infra* n°s 799, 953.

1) L'application universelle des droits fondamentaux à tous les patients en soins psychiatriques

707. Selon l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789¹⁵⁶⁴ la liberté « *consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* ». Ses limites « *ne peuvent être déterminées que par la loi* ». Aux côtés de l'égalité, de la propriété, du droit de résistance à l'oppression, l'article 7 de Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen évoque le droit à la sûreté : « *nul homme, ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites* ». Ce droit est la conséquence de la liberté individuelle qui appartient à chaque citoyen.

708. Au lendemain des horreurs qui ont accablés l'Europe durant la Seconde guerre mondiale, le Préambule de la Constitution de 1946¹⁵⁶⁵ a proclamé à nouveau « *que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* » et a réaffirmé « *solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789* ».

709. Dans le même esprit, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales adoptée à Rome le 4 novembre 1950¹⁵⁶⁶ énonce dans son préambule que le but de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres et que « *l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Sur cette base commune aux Etats qui l'ont ratifiée, la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁵⁶⁷ a édicté des droits et prévu un dispositif permettant de les protéger. Cependant, et bien qu'elle ait approuvé cette Convention, la France a longtemps été réticente à son égard en raison de la tonalité anglo-saxonne de certaines procédures et des divergences de jurisprudence entre la C.E.D.H. et les juridictions suprêmes françaises.

¹⁵⁶⁴ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵⁶⁵ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, *op. cit.*

¹⁵⁶⁶ Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n°11 et n°14, Rome, 4.XI.1950, Conseil de l'Europe, série des traités européens n°5, www.coe.int.

¹⁵⁶⁷ V. ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme », *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, 2011/3, n°32, pp. 19-28.

710. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁵⁶⁸, adoptée lors du sommet de Nice les 7 et 9 décembre 2000 par les représentants de l'Union européenne, a confirmé les grands principes issus de la Convention européenne en entérinant les valeurs communes de ses membres actuels et à venir.

711. Les grands principes issus de ces textes s'appliquent à tous, y compris aux patients bénéficiant de soins psychiatriques, peu importe leur statut. Pour s'en rendre compte, il convient de s'arrêter un instant sur une jurisprudence significative. Il s'agit de l'affaire Renolde contre France¹⁵⁶⁹. Au travers de ce contentieux, la Cour européenne des droits de l'Homme a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁵⁷⁰ du fait du manquement des autorités françaises à leur obligation de protéger le droit à la vie de Joselito Renolde, son placement en cellule disciplinaire n'étant pas appropriée à ses troubles mentaux. Dans cette affaire, Joselito Renolde avait été incarcéré suite à une décision favorable du S.M.P.R.¹⁵⁷¹, mais il avait fini par se suicider dans sa cellule faute de soins et de suivi médical suffisant. Pour reprendre les termes de Camus, l'espoir et la mort sont les deux esquives offertes à l'Homme face à l'absurdité de la vie¹⁵⁷². Acte contre-nature ou liberté, le fait de mettre fin à ses jours a toujours posé des questions au regard des droits fondamentaux. Or, en psychiatrie, le principal risque de décès est l'autolyse¹⁵⁷³. Dans son fameux arrêt Pretty contre Royaume-Uni rendu le 25 avril 2002¹⁵⁷⁴, la C.E.D.H. n'en avait pas fait un droit individuel. Aussi, bien que le droit à la vie ait été érigé en « *premier des droits de l'Homme* »¹⁵⁷⁵, en « *valeur suprême dans l'échelle [des droits] au plan international* »¹⁵⁷⁶, en tant que première « *condition*

¹⁵⁶⁸ Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, n°2012/C 326/02, J.O. de l'Union européenne, C 326/391, <http://eur-lex.europa.eu>.

¹⁵⁶⁹ C.E.D.H., 16 oct. 2008, Renolde c./France, req. n°5608/05, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁵⁷⁰ Art. 2 Convention européenne des Droits de l'Homme : Droit à la vie. 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. 2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

¹⁵⁷¹ Sur les S.M.P.R., V. *supra* n°294 s.

¹⁵⁷² Cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, thèse pour le doctorat de droit public, Université de Nantes, 2011, 782 p., p. 602.

¹⁵⁷³ Sur l'autolyse, V. *supra* n°2.

¹⁵⁷⁴ C.E.D.H., 25 avril 2002, Pretty c./Royaume-Uni, req. n°2346/02, <http://www.revuegeneraledudroit.eu>.

¹⁵⁷⁵ SUDRE (F.) cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ?*, *op. cit.*, p. 603.

¹⁵⁷⁶ C.E.D.H., 22 mars 2001, Streletz, Kessler et Krentz c./Allemagne, § 87 et 94, req. n°s 35532/97, 34044/96 et 44801/98, www.hudoc.echr.coe.int.

nécessaire à l'exercice de tous les autres droits »¹⁵⁷⁷, le suicide a été dépénalisé. En contrepartie, un principe de précaution a été imposé aux établissements de santé mentale : celui de les éviter. Laisser un patient se suicider délibérément est la manifestation d'une non-assistance à personne en danger¹⁵⁷⁸. En l'espèce, l'affaire se déroulait dans un établissement pénitentiaire. Il n'en demeure pas moins que le principe est le même. Indépendamment du lieu de prise en charge de Joselito Renolde, celui-ci aurait dû bénéficier de soins psychiatriques avec ou sans son consentement. Derrière cette jurisprudence, il faut bien avoir à l'esprit que « le statut administratif » de la personne ne compte pas : le droit à la vie s'applique à tous, y compris aux malades psychiatriques, peu importe qu'ils bénéficient ou non de soins sans consentement. Il s'agit d'une généralité qui ne devrait souffrir d'aucune ambiguïté. Cependant, le statut dérogatoire des patients en soins sans consentement justifie que certaines de leurs libertés soient réduites pour permettre l'introduction d'une thérapeutique. Dans l'intérêt de ces patients, les contours de la liberté ont donc été redessinés par le droit interne.

2) Les limitations apportées aux droits fondamentaux des patients en soins sans consentement

712. Les droits subjectifs des patients en soins sans consentement reposent sur une dichotomie très nette que Gilles Lebreton résume en ces termes : « *Les droits du malade peuvent être classés en deux catégories. Les uns appartiennent à la catégorie des droits inaliénables, les seconds sont des droits friables [...]. Les droits inaliénables ne peuvent être ôtés car ils constituent la substance même du droit à la sûreté. Les droits friables peuvent être remis en cause pour des raisons médicales* »¹⁵⁷⁹. L'idée d'une telle division n'est pas totalement nouvelle. Lors des discussions parlementaires portant sur le vote de la loi du 27 juin 1990, le député Chaouat avait évoqué la question des limites devant l'Assemblée nationale : « *Bien entendu, si dans un certain nombre de cas, qui seront forcément limités, le médecin estime que l'exercice du droit présente des dangers et est en contradiction flagrante avec la thérapeutique prescrite, ce droit ne sera pas exercé. Il saura exposer les raisons qui l'ont poussé à ne pas laisser un malade, à un moment donné, exercer tel ou tel droit* »¹⁵⁸⁰. Cette potentialité n'a pourtant jamais figuré dans la loi.

¹⁵⁷⁷ SUDRE (F.) cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ?*, op. cit., p. 603.

¹⁵⁷⁸ Art. 223-6 du code pénal et article R. 4127-9 du C. santé pub. (article 9 C. déont. méd.).

¹⁵⁷⁹ LEBRETON (G.) cité par FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin*, Ed. Hospitalières, Vincennes, 1998, 229 p., p. 49.

¹⁵⁸⁰ CAROLI (F.), *L'hospitalisation psychiatrique : ancienne et nouvelle loi*, P.U.F., Paris, 1991, 122 p., p. 92.

713. La clarification a été rendue possible bien plus tard, grâce au Conseil constitutionnel qui a affirmé qu'un soin contraint n'était pas inconstitutionnel dès lors que le législateur l'encadre par une norme intelligible et prévisible¹⁵⁸¹. Pour le Conseil constitutionnel, le législateur se doit « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties [...]. Les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* »¹⁵⁸².

714. Au passage, notons que certains auteurs ont été critiques à l'égard des formes utilisées pour permettre cette clarification. En effet, malgré ses aspects liberticides, la loi du 5 juillet 2011 n'a pas été remise en cause sur le fondement du contrôle de la conventionalité des normes nationales, mais bien par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. Sur un plan philosophique, ce n'est pas tout à fait la même chose, comme l'explique Eric Péchillon : « *L'absence de saisine du Conseil constitutionnel en 2011 ne pouvait que fragiliser le texte adopté en urgence. Il ne s'agit pourtant pas d'un oubli des parlementaires mais d'un choix délibéré, pour ne pas dire un calcul politique, de privilégier la Q.P.C. à la place du contrôle préalable [...]. La saisine par une association n'est pas neutre [...]. Faire dépendre le respect des libertés fondamentales des stratégies contentieuses de certaines associations n'est pas satisfaisant pour garantir la sécurité juridique et la protection de la hiérarchie des normes* ». Cette stratégie politique a fragilisé le texte¹⁵⁸³ et l'on ne peut que déplorer la légèreté avec laquelle les politiques de l'époque ont pris en compte les libertés fondamentales des malades.

¹⁵⁸¹ Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, *op. cit.* Cons. const., n°2011-135/140 Q.P.C., 9 juin 2011, *op. cit.* Cons. const., n°2011-185 Q.P.C., 21 oct. 2011, *op. cit.* et Cons. const., n°2011-202 Q.P.C., 2 déc. 2011, J.O. du 3 déc. 2011, p. 20015, texte n°82 ; rec. p. 567.

¹⁵⁸² Cons. const., n°2011-135/140 Q.P.C., 9 juin 2011, *op. cit.*, consid. n°7.

¹⁵⁸³ En l'espèce, le Conseil constitutionnel n'avait pas eu la possibilité de se prononcer sur les pouvoirs du Procureur pouvant faire appel des décisions de mainlevée prononcées par le J.L.D. (art. L. 3211-12-4, 3° et 4° C. santé pub.) ou de clarifier les pouvoirs du J.L.D. disposant de la possibilité de retarder de 24 heures les effets de sa décision en invoquant l'existence de circonstances exceptionnelles pour permettre à l'autorité administrative de s'organiser (art. L. 3211-12-1, IV C. santé pub.). La polémique autour du « casier psychiatrique » consistant à signaler au préfet les patients ayant séjourné un an en U.M.D. ou ceux suivis après une déclaration d'irresponsabilité pénale (art. L. 3213-1, I, al. 2 C. santé pub.) avait été également provisoirement reportée. L'absence d'alternative à l'hospitalisation complète des détenus (art. L. 3214-1 C. santé pub.) avait quant à elle été jugée « non sérieuse », et des objections avaient été soulevées sur les art. L. 3213-4, alinéa 3 et L. 3216-1, al. 2 C. santé pub. PECHILLON (E.), « Place de la jurisprudence dans la gestion et l'évolution de la législation relative aux soins sous contrainte », *Annales médico-psychologiques*, Vol n°170, n°10, déc. 2012, pp. 708-709.

715. Cette parenthèse fermée, le principe est désormais très clair. Les libertés fondamentales des patients peuvent être médicalement limitées par des mesures de contrainte. Or, à ce sujet, l'article L. 3211-3 du code de la santé publique pose un principe intangible : pour être légal, tout recours à la contrainte doit être « *nécessaire, adapté et proportionné à l'état [du patient]* ». Outre les circonstances qui ont justifié l'admission du patient, et indépendamment de la thérapeutique qui doit lui être appliquée, l'établissement doit tout mettre en œuvre pour protéger les droits fondamentaux de la personne¹⁵⁸⁴. Le Conseil constitutionnel l'a exprimé clairement : « *Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux est hospitalisée sans son consentement [...], les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être limitées à celles nécessitées par son état de santé et la mise en œuvre de son traitement* »¹⁵⁸⁵.

716. Cependant les contours des libertés individuelles précitées sont relativement vagues. Est-il possible de concilier l'impératif de sécurité publique et le respect des libertés individuelles ?¹⁵⁸⁶ Pour répondre à cette question, la prise en compte de la dignité de la personne est un préalable nécessaire. Sur ce point, le droit positif s'est prononcé sans ambages : la dignité s'applique sans restriction à tous les patients bénéficiant de soins avec ou sans leur consentement.

B/ L'application sans restriction du principe de dignité au bénéfice des patients en soins sans consentement

717. Le concept de dignité¹⁵⁸⁷ est apparu à la fin de la Seconde guerre mondiale lors de la découverte des horreurs de la Shoah. En 1945, le droit était encore démuné face à la gravité de tels faits, il a donc fallu inventer ce principe. La notion de dignité est donc une notion juridique qui puise ses origines dans l'Histoire, indépendamment des soins sans consentement (1). Elle est aujourd'hui très largement utilisée en droit de la santé, y compris pour les patients bénéficiant de soins sans consentement (2).

¹⁵⁸⁴ Au sujet de quelques vignettes cliniques sur l'isolement et la contention, V. ANGLADE (O.), CUGULLIERE (S.), LACROIX (N.), RICHOU (P.), SANS (P.), « L'isolement et la contention : un tabou ? » in DELION (P.), Corps, *Psychose et Institution*, Erès Hors collection, Toulouse, 2007, pp. 253-262.

¹⁵⁸⁵ Cons. const., n° 2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, *op. cit.*, V. *supra* n°88 s.

¹⁵⁸⁶ Question posée par MOREL (K.), « Du délicat équilibre entre le placement sous hospitalisation d'office et le respect des libertés individuelles », *R.D.S.*, n°3, janvier 2005, pp. 33-36.

¹⁵⁸⁷ FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 58, n°1, 2007, pp. 1-30.

1) Des origines historiques indépendantes des soins sans consentement

718. Juridiquement, le principe de dignité a été reconnu en droit pénal international avec la Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945¹⁵⁸⁸ puis dans d'autres textes, comme la Charte du Tribunal militaire international dite Statut de Nuremberg¹⁵⁸⁹ ou la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient signée à Tokyo le 19 janvier 1946¹⁵⁹⁰, afin d'éviter les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Ce concept a également été repris à la suite d'autres conflits : par le Conseil de sécurité de l'O.N.U. qui a créé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda et enfin par la Conférence diplomatique des plénipotentiaires de Nations unies le 17 juillet 1998 à Rome à l'origine de la Cour pénale permanente internationale (C.P.I.). D'autres instruments internationaux ont consacré cette notion : la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée et proclamée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies¹⁵⁹¹, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁵⁹² et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966¹⁵⁹³.

719. Sur le plan européen, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée le 4 novembre 1950 énonce dans son article 3 que : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Ces thèmes ont été repris plus tard par la Convention européenne signée le 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁵⁹⁴. La dignité humaine¹⁵⁹⁵ a également été évoquée dans une jurisprudence de la C.J.C.E. (aujourd'hui

¹⁵⁸⁸ Charte des Nations-unies, 26 juin 1945, www.un.org.

¹⁵⁸⁹ Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, *op. cit.* Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, New-York, 29 juillet 1950, <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/390?OpenDocument>.

¹⁵⁹⁰ Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée le 19 janv. 1946, <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunalfar-east.xml>.

¹⁵⁹¹ Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 déc. 1948, www.un.org.

¹⁵⁹² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 déc. 1966, disponible sur le site du Haut-commissariat des Droits de l'Homme des Nations Unies, www.ohchr.org.

¹⁵⁹³ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 déc. 1966, disponible sur le site du Haut-commissariat des Droits de l'Homme des Nations Unies, www.ohchr.org.

¹⁵⁹⁴ Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Conseil de l'Europe, Traités Européens, n°126, site du Conseil de l'Europe., www.coe.int.

¹⁵⁹⁵ FAVOREU (L.) et al., *Droit des libertés fondamentales*, *op. cit.*, pp. 631-634.

devenue la C.J.U.E.), opposant un transsexuel à son employeur¹⁵⁹⁶. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁵⁹⁷, charte qui a été proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000, un premier chapitre est consacré à la « Dignité ». En vertu de l'article 1^{er}, la dignité « *est inviolable et doit être respectée et protégée* ».

720. Des actions ont été engagées conjointement par le Parlement européen et le Conseil de l'Europe pour protéger certaines catégories de personnes¹⁵⁹⁸. La dignité humaine a imprégné toute la construction européenne depuis ses origines en réaction contre des formes d'atteintes particulièrement odieuses qui ont secoué l'Histoire. La dignité humaine est la première valeur de l'Union aux côtés de la liberté de la démocratie, de l'égalité, de l'Etat de droit et du respect des droits de l'Homme. La Charte des droits fondamentaux rappelle que la dignité fait partie des valeurs universelles et inviolables. Ce droit fondamental et absolu se décline autour des principes suivants : interdiction de la peine de mort¹⁵⁹⁹, des pratiques eugéniques¹⁶⁰⁰, des pratiques commerciales ayant pour objet le corps humain, du clonage reproductif des êtres humains, de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁶⁰¹, et interdiction de l'esclavage ou du travail forcé¹⁶⁰².

721. Cette notion a également été intégrée dans les droits constitutionnels européens. Le préambule de la Constitution de 1946 ne la cite pas expressément, mais l'idée d'un être humain universel y est présentée comme une évidence : « *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés...* ». La dignité n'est pas expressément mentionnée, mais elle est sous-entendue.

¹⁵⁹⁶ C.J.C.E., 30 avril 1996, P. c./S. et *Cornwall County Council*, aff. C-13/94, Rec. C.J.C.E. p. I-2143, concl. TESAURO (G.).

¹⁵⁹⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*

¹⁵⁹⁸ Ces institutions sont parvenues en décembre 1999 à un accord sur une proposition de programme d'action communautaire relatif à des mesures destinées à prévenir la violence envers les enfants, les adolescents et les femmes (programme Daphné). Dans le même sens, des actions sont destinées à lutter contre des pratiques unanimement condamnées telles que la traite des êtres humains ou l'exploitation sexuelle des enfants. V. en ce sens : Décision-cadre 2002/629/JAI, J.O.C.E., n°L 203 du 1^{er} août 2002 *relative à la lutte contre la traite des êtres humains* ; action commune 97/154, J.A.I. du 24 février 1997, J.O.C.E., n°L 63 du 4 mars 1997, p. 2 *contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants*.

¹⁵⁹⁹ Art. 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E., *op. cit.*

¹⁶⁰⁰ Art. 3§2 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E., *op. cit.*

¹⁶⁰¹ Art. 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E., *op. cit.*

¹⁶⁰² Art. 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E., *op. cit.*

722. Le Conseil constitutionnel s'en est référé pour la première fois dans une décision du 27 juillet 1994¹⁶⁰³ considérant que « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* ». Cette décision concernait le contrôle de conformité à la Constitution de deux des trois lois communément regroupées sous la dénomination de lois de « bioéthique » adoptées le 29 juillet 1994. En se substituant « au sacré », la dignité est devenue une notion très présente en droit de la santé. Elle s'applique désormais à tous les patients, y compris les malades psychiques en soins sans consentement.

2) L'extension de la dignité à tous les patients

723. En droit de la santé, le principe de dignité est devenu, sous l'effet des textes et de la jurisprudence, un élément incontournable de la relation de soins (a) qui a pour effet de créer des obligations pour les soignants. Les patients en soins sans consentement, bien que soumis à un régime d'exception, n'en sont pas exemptés. Cependant, l'introduction d'une contrainte dans la relation de soins est à l'origine d'une particularité qui, eu égard à leur incapacité de consentir, soulève des questions spécifiques (b).

a) Un élément incontournable de la relation de soins

724. En droit de la santé, la sauvegarde de la dignité¹⁶⁰⁴ de la personne humaine a une valeur constitutionnelle depuis l'apport fondamental d'une décision du Conseil constitutionnel en date du 27 juillet 1994¹⁶⁰⁵, selon laquelle : « *Tout être humain possède, à l'égard de la société, des droits qui garantissent dans l'intégrité et la dignité de sa personne, son plein développement physique, intellectuel et moral* ».

725. Si la dignité a été défendue par la jurisprudence dans des contextes variés, c'est véritablement la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* qui l'a consacrée en introduisant l'article L. 1110-2 dans le code de la santé

¹⁶⁰³ Cons. const., n°94-343-344 DC, 27 juillet 1994, *op. cit.*

¹⁶⁰⁴ V. par ex. PAVIA (M.-L.), « La dignité de la personne humaine », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 17^e éd., 2011, Paris, 951 p., pp. 159-179 ; DUCRET (S.), « Lieux de privation de liberté et protection du principe de dignité », in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, *op. cit.*, pp. 83-95.

¹⁶⁰⁵ V. *supra* n°722.

publique : « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* ». Cette disposition générale et absolue, étend cette notion à tous les malades, sans exception.

726. La dignité est également présente dans d'autres dispositions. Le code civil comporte en effet un chapitre intitulé « du respect du corps humain » au sein duquel l'article 16 énonce que : « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie* ». Plus spécifiquement, le code de la santé publique contient dans son livre IV, un titre 1^{er} relatif aux « *principes généraux applicables au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain* ».

727. Selon la Cour de cassation¹⁶⁰⁶, l'exigence de respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine fonde le devoir d'information du médecin vis-à-vis de son patient. Pour le Conseil d'Etat¹⁶⁰⁷, le respect de la personne humaine fait partie des principes déontologiques fondamentaux qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient. Cependant, lorsque ce dernier ne consent pas aux soins, la relation s'en trouve complexifiée.

b) Les spécificités soulevées par les soins sans consentement

728. La loi du 27 juin 1990 a expressément reconnu le principe de dignité aux patients hospitalisés sans consentement. Il impose que chaque mesure prise, notamment contraignante, soit mesurée et parfaitement proportionnée au but thérapeutique à atteindre. La mesure doit ensuite être réévaluée, voire levée si elle n'est plus nécessaire. Le principe du respect de la dignité du malade psychique a été réaffirmé par la loi du 5 juillet 2011 qui a repris les principes de la circulaire Veil du 19 juillet 1993¹⁶⁰⁸. Selon l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, en toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée. La dignité passe donc avant tout le reste et aucune restriction ne peut lui être appliquée. Selon certains auteurs : « *En définitive, le droit au respect de la dignité du malade se trouve lié au droit d'être malade, de*

¹⁶⁰⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *op. cit.*

¹⁶⁰⁷ C.E. ass., 2 juil. 1993, Milhaud, req. n°124960, rec. n°194 ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *R.D.S.S.* 1994, n°52, concl. KESSLER (F.) ; *ibid.* *R.F.D.A.* 1993, n°1002 ; *A.J.D.A.*, 1993, n°530, chron. MAUGÜE (C.), TOUVET (L.) ; *D.*, 1994, n°74, note PEYRICAL (J.-M.) ; *J.C.P. G.*, 1993, II, n°22133, note GONOD (P.).

¹⁶⁰⁸ Circulaire n°48, D.G.S./SP3, 19 juil. 1993, *portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjour des malades hospitalisés pour troubles mentaux*, B.O. du ministère chargé de la santé, n°93/35.

vivre sa maladie avec dignité, sans subir, une discrimination quelconque à cause de sa différence due à la condition physique ou mentale »¹⁶⁰⁹.

729. En pratique, les choses sont plus complexes. Par le prisme de pratiques très contraignantes (contention, isolement et pyjama), les soignants mesurent la difficulté de concilier ces pratiques avec le droit à la dignité des patients. Pour Régis Romo¹⁶¹⁰, cadre de santé : « *C'est compliqué. Comment expliquer leurs droits aux patients et en même temps parler de consigne médicale parce que tout ce qui est pyjama, tout ce qui est téléphone, visite, contention... Pour nous ce sont des consignes médicales donc ça participe aux soins. L'idée générale, c'est qu'un patient, quand il est en crise à l'extérieur dans son environnement, dans un premier temps il faut l'extraire de cette environnement-là et le protéger de ça, pour pouvoir un petit peu calmer la crise en dehors des médicaments [...]. Le pyjama, pour certains patients, ça les oblige à se dire : "Je suis à l'hôpital et je me soigne". Donc c'est aussi une contrainte. Mais il faut manier cela avec beaucoup de précaution. Il faut que ça dure le moins longtemps possible et que ça reste des consignes de soin* ». A la question, le pyjama peut-il être considéré comme une atteinte à la dignité, il répond : « *Je suis d'accord si le patient est en dehors de la chambre d'isolement. En dehors de ce fait-là, c'est une atteinte aux libertés. On devrait habiller le patient quand il va voir le juge, on devrait habiller le patient quand il rencontre des personnes. Le pyjama devrait être limité à la chambre et éventuellement à l'intérieur du service* ». Cependant, le caractère thérapeutique du pyjama n'est pas si clair. Pour le Docteur Julien Razafindraibe¹⁶¹¹, psychiatre, son usage est indiqué dans les cas suivants : « *C'est à peu près la même indication que pour l'isolement en sachant qu'il est destiné à des gens qui ont besoin d'être isolés. Dans un premier temps, on leur met une contenance. C'est vrai qu'on n'a pas trouvé autre chose que le pyjama. Il y a quelques temps, il y avait la camisole. On est sorti de ça mais l'idée reste de contenir les gens. Le pyjama est au plus près du corps et le patient peut rester dans sa chambre. Cela devrait représenter des cas relativement restreints alors que ces pratiques tendent à se généraliser. Souvent, les gens sont mis en pyjama quand ils arrivent à l'hôpital. Ça me gêne* ». Permettre au patient de s'habiller participe donc au respect de sa dignité. C'est pourquoi, les établissements tendent à réfréner ces pratiques. A travers ces méthodes de soin, la vulnérabilité des malades psychiques soignés contre leur volonté

¹⁶⁰⁹ BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe, op. cit.*, p. 333.

¹⁶¹⁰ Entretien du 17 juin 2015.

¹⁶¹¹ Entretien du 30 juillet 2015.

transparaît de la manière la plus patente. Les atteintes à leur dignité sont d'autant plus vraisemblables que leur fragilité psychique est grande. Le législateur a donc tenu compte de ces dangers en leur octroyant des droits spécifiques.

PARAGRAPHE 2 : LES DROITS RATTACHÉS À LA QUALITÉ DE PATIENTS

730. Par le biais de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, la loi du 5 juillet 2011 a offert aux patients de véritables prérogatives juridiques liées à leur statut. A l'exception de l'une d'entre elle, celles-ci figuraient déjà dans la loi du 27 juin 1990. En débutant par l'expression : « *En tout état de cause, elle [la personne] dispose du droit de...* », l'article 3211-3 du code de la santé publique met l'accent sur le caractère absolu des droits qu'il énonce. S'en suit une liste de huit prérogatives dont cinq qui peuvent être exercées par des personnes agissant dans l'intérêt du malade (A). Les trois autres sont exclusivement personnelles et ne peuvent être déléguées (B). Dans les deux cas, elles sont indispensables pour faire du malade un véritable sujet de droit. Enfin, indépendamment de la liste de droits exhaustive prévue à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, le droit à l'information du patient en soins sans consentement a été amélioré (C).

A/ Des prérogatives indispensables susceptibles d'être exercées par d'autres que le patient hospitalisé

731. Une partie des droits énumérés à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique peut être exercée par les personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt du malade. Il s'agit du droit de communiquer avec certaines autorités, de saisir la C.D.S.P., de porter à la connaissance du C.G.L.P.L. des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence, de prendre conseil auprès d'un médecin ou d'un avocat de son choix, et du droit de consulter le règlement intérieur de l'établissement et de recevoir les explications qui s'y rapportent. Selon l'article L. 1112-3 du code de la santé publique, le règlement intérieur de l'établissement de santé comprend « *les règles de fonctionnement des établissements de santé propres à faire assurer le respect des droits et obligations des patients hospitalisés* ». Il contient souvent les mentions énoncées dans

la charte de la personne hospitalisée¹⁶¹². La consultation du règlement intérieur ainsi que le livret d'accueil¹⁶¹³, permet au patient de mieux connaître ses droits.

732. La personne a tout d'abord le droit de communiquer avec les autorités désignées dans l'article 3222-4 du code de la santé publique, à savoir le représentant de l'Etat dans le département, le Président du T.G.I. et le Procureur du lieu de situation de l'établissement ainsi que le maire de la commune. Cette possibilité englobe les réclamations des patients hospitalisés, de leurs proches, des associations ainsi que les requêtes en vue de la mainlevée de la mesure. Une fois informées, ces autorités procèdent si nécessaire à toutes les vérifications utiles et contrôlent le respect des dispositions relatives aux droits des malades et aux soins sans consentement. Ces droits visent aussi à permettre au patient d'exercer un éventuel recours gracieux ou contentieux. Bien évidemment, l'établissement ne peut retenir ses requêtes, ni les contrôler.

733. Toujours selon l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, la personne a ensuite le droit de saisir la C.D.S.P.¹⁶¹⁴, dont la mission première est de veiller au respect des libertés individuelles et de la dignité des patients. Cette commission, instituée par la loi du 27 juin 1990 peut au besoin après instruction, saisir le préfet ou le Procureur de la République et proposer au J.L.D. la levée de la mesure.

734. Le troisième droit du patient prévu à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique consiste en la possibilité de porter à la connaissance du C.G.L.P.L.¹⁶¹⁵ des faits ou des situations susceptibles de relever de sa compétence. Le malade ou un tiers qui veille à ses intérêts peut saisir cette autorité administrative indépendante si des éléments laissent présumer que les prescriptions légales en matière de droits et libertés des malades n'ont pas été respectées.

735. Au travers d'un quatrième droit, le patient peut prendre conseil auprès d'un médecin ou d'un avocat de son choix. Cette disposition vise à permettre au patient ou sa famille de consulter un médecin généraliste ou un psychiatre indépendant pour avoir un second avis sur le diagnostic ou la thérapeutique, voire une alternative au traitement. Concernant l'avocat, celui-ci doit

¹⁶¹² Art. L. 1112-2 et R. 1112-77 C. santé pub.

¹⁶¹³ Art. L. 1112-2 C. santé pub.

¹⁶¹⁴ Sur la compétence de la C.D.S.P., V. *infra* n°981 s.

¹⁶¹⁵ Sur la compétence du C.G.L.P.L., V. *infra* n°1007 s.

pouvoir être choisi librement par la personne. Dans les faits, cette possibilité ne lui est pas toujours offerte alors que le recours aux commissions d'office ne devrait être que la solution ultime.

736. Si ces droits peuvent être exercés par le patient en tout état de cause, des aménagements peuvent être prévus si la sécurité des biens ou des personnes les justifient. Ainsi, en vertu de son pouvoir de police, un directeur d'établissement a pu valablement ordonner la présence d'un surveillant derrière une porte vitrée lors de la visite d'un médecin extérieur¹⁶¹⁶. Le droit de prendre conseil d'un médecin implique également que le patient puisse critiquer voire refuser le traitement que lui propose le psychiatre de l'établissement d'accueil.

737. Sous l'empire de la loi du 27 juin 1990, la personne hospitalisée avait droit, si elle ne bénéficiait pas d'une mesure de protection juridique, d'un curateur à la personne¹⁶¹⁷. Celui-ci était nommé par le tribunal à la demande de l'intéressé, de son conjoint, de l'un de ses parents ou d'une personne agissant dans l'intérêt du malade ou à l'initiative du Procureur de la République. Le curateur à la personne était chargé de veiller « *à ce que les revenus disponibles du malade soient employés à adoucir son sort, à accélérer sa guérison et à favoriser sa réinsertion* » et « *à ce que ce malade soit rendu au libre exercice de la totalité de ses droits aussitôt que son état le permettra* ». Ce mécanisme de protection mis en place pour garantir la protection du patient et assurer le respect de ses conditions d'hospitalisation fut rarement utilisé en pratique. La loi du 5 juillet 2011 l'a donc purement et simplement supprimé. Cette possibilité n'avait plus grande utilité puisque la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection des majeurs¹⁶¹⁸ a mis en place un dispositif de protection personnelle qui s'y substitue.

738. Pour permettre l'effectivité de ces droits, l'établissement de santé et le psychiatre qui assure le suivi du patient ont l'obligation d'informer ce dernier¹⁶¹⁹. D'autres prérogatives existent mais elles ne peuvent être exercées que par le patient hospitalisé.

¹⁶¹⁶ C.E., 17 nov. 1997, C.H.S. Rennes, n°168606, rec. n°433, www.legifrance.gouv.fr ; *Gestions hospitalières*, n°381, déc. 1998, pp. 812-815, comm. JEAN (P.).

¹⁶¹⁷ L. 3211-9 ancien C. santé pub.

¹⁶¹⁸ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 *portant réforme de la protection juridique des majeurs*, *op. cit.*

¹⁶¹⁹ Néanmoins, la Cour de cassation a précisé que le défaut d'information d'un patient sur ses droits est une illégalité dans l'exécution de la mesure de soins sans consentement, et non une illégalité de la mesure elle-même : Cass. civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, n°13-24.361, *Bull. civ. I*, n°104 ; www.legifrance.gouv.fr. Le défaut d'information de la personne hospitalisée ne peut affecter la validité de l'arrêté préfectoral. V. VERON (P.), « Précisions sur le régime procédural de la décision de placement en soins psychiatriques sous contrainte (information du patient et de sa famille ; régime de la mainlevée différée) », *op. cit.*

B/ Les prérogatives ne pouvant être exercées que par le patient hospitalisé

739. Les droits ne pouvant être exercés que par la personne sont au nombre de trois. Il s'agit, toujours selon l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, du droit d'émettre ou de recevoir des courriers (1), du droit de vote (2) et du droit de se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix (3). Cette liste est exhaustive.

1) Le droit d'émettre ou de recevoir des courriers

740. La liberté de communiquer par courrier avec l'extérieur a toujours été considérée comme fondamentale pour un patient interné. Sans elle, le malade pourrait se retrouver coupé de tout lien avec l'extérieur. Or, pour éviter les hospitalisations arbitraires, il était nécessaire de laisser cette échappatoire au patient. Pourtant, dans la réalité hospitalière, ce droit a souffert d'aménagements plus ou moins préjudiciables aux patients.

741. La consécration de la valeur constitutionnelle du droit au secret des correspondances est récente puisqu'elle date de la décision du Conseil constitutionnel du 2 mars 2004¹⁶²⁰ dans laquelle la sauvegarde du secret des correspondances a été expressément rattachée aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Le Conseil d'Etat a également conféré au secret des correspondances le caractère de liberté fondamentale dans un arrêt du 9 avril 2004¹⁶²¹.

742. La loi du 4 mars 2002¹⁶²² a confirmé le droit pour la personne hospitalisée sans consentement d'émettre et de recevoir du courrier. Cependant, ce droit n'a pas été suffisamment formulé, bien qu'une recommandation du comité des ministres du Conseil de l'Europe ait apporté les précisions nécessaires. La recommandation R(83)2 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, adoptée par le comité des ministres le 22 février 1983 prévoit en effet que « *les droits du patient de communiquer avec toute autorité appropriée et d'envoyer toute lettre sans que celle-ci ait été ouverte ne peuvent être soumis à des restrictions* »¹⁶²³. Cette recommandation garantit non

¹⁶²⁰ Cons. const., n°2004-492 DC, 2 mars 2004, consid. 4, J.O. du 10 mars 2004, p. 4637, texte n°4 ; rec. p. 66.

¹⁶²¹ C.E. référé, 9 avril 2004, M. Vast c./Drancy, n°252535, rec. p. 164 ; www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶²² Loi 2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des patients et à la qualité de système de santé*, op. cit.

¹⁶²³ Art. 6, recommandation R(83)2 *sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*, op. cit. V. supra n°79.

seulement la liberté, mais aussi le secret des correspondances. Elle distingue les malades psychiques des détenus dont les plis sont ouverts à l'envoi et à la réception. Pourtant ce même article reconnaît de façon pragmatique que des restrictions à la liberté individuelle du patient puissent être opérées dès lors qu'elles sont dûment motivées par des nécessités liées à « *son état de santé et l'efficacité du traitement* ».

743. Pour comprendre la portée pratique de ce droit, il convient de se référer à la jurisprudence interne en la matière. Quelques contentieux témoignent du fait qu'en psychiatrie, ce droit ait pu être détourné de son objectif. La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est donc attelée à réaffirmer la liberté de correspondance¹⁶²⁴ des patients en soins sans consentement dans un arrêt rendu le 6 avril 2007. En l'espèce, l'U.M.D. de Cadillac-sur-Garonne avait autorisé à un patient d'émettre des courriers à l'unique condition qu'ils soient adressés à leur destinataire par l'intermédiaire d'un avocat. Le Conseil d'Etat a reconnu le préjudice moral de ce patient en application de la jurisprudence *Herczegfalvy* contre Autriche¹⁶²⁵, jurisprudence qui avait étendu l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme aux malades mentaux. Cette applicabilité garantit sept libertés fondamentales au patient : le droit de communiquer avec toute autorité appropriée, le droit de prendre conseil auprès d'un avocat ou d'un médecin de son choix, le droit d'être informé de sa situation juridique et de ses droits, le droit de consulter le règlement intérieur, le droit de vote, la liberté de pensée et religieuse et le secret de la correspondance. Par un arrêt du 27 novembre 1995¹⁶²⁶, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait condamné le C.H.S. de Cadillac-sur-Garonne à verser au requérant la somme de 10 000 francs, pour avoir ouvert systématiquement durant plusieurs mois, le courrier qu'il adressait à une personne placée d'office. Puis, par un second arrêt du 14 octobre 1996¹⁶²⁷, elle avait condamné à nouveau cet établissement à verser au requérant une somme supplémentaire de 3000 francs pour avoir remis les courriers qui lui étaient destinés, aux services postaux à fin d'acheminement, sans même prendre le soin de les refermer au risque de les rendre ainsi publics.

¹⁶²⁴ V. BOUTEILLE (M.), « Liberté de correspondance et hospitalisation sous contrainte », *R.D.S.*, n°18, juillet 2007, pp. 569-572.

¹⁶²⁵ C.E.D.H., 24 sept. 1992, *Herczegfalvy* c./Autriche, req. n°10533/83, série A n°244, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁶²⁶ C.A.A. Bordeaux, Ph. Bernardet c./C.H.S. de Cadillac-sur-Garonne, 27 nov. 1995, n°94BX01716, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶²⁷ C.A.A. Bordeaux, Ph. Bernardet c./C.H.S. de Cadillac-sur-Garonne, 14 octobre 1996, n°96BX00045, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

744. Le droit de correspondance est donc un droit absolu¹⁶²⁸ qu'il s'agisse de la correspondance avec les autorités ou de la correspondance privée. Mais au regard des soins, l'usage de ce droit peut nuire au patient qui peut ne pas se rendre compte de l'impact de sa correspondance alors que l'isoler de l'extérieur serait indiqué. Néanmoins, le législateur de 1990 a refusé de soumettre l'exercice de ce droit à l'approbation médicale. Les amendements proposés pour limiter l'exercice du droit de correspondance ont tous été rejetés. Michel Miroudot proposait d'utiliser l'expression « *après avis du psychiatre de l'établissement* »¹⁶²⁹, Jean Dumont, « *dès que son état médicalement constaté le permet[tra]* »¹⁶³⁰, Charles Descours, « *après avis du médecin traitant* »¹⁶³¹ et Gilbert Millet, « *lorsque l'équipe médicale estime que ce courrier peut compromettre la réinsertion du malade, elle saisit la C.D.H.P.* »¹⁶³². Le droit de vote n'a pas soulevé autant de discussions.

2) Le droit de vote

745. La Révolution de 1789 a marqué un tournant dans l'histoire politique et constitutionnelle de la France en donnant naissance au citoyen. Le droit de vote a, tout au long de l'Histoire été étendu à des personnes qui en étaient exclues, notamment aux malades atteints d'un trouble psychique. Reconnu comme un droit fondamental, le droit de vote des patients en soins sans consentement a fait l'objet d'une protection supranationale par le biais d'une recommandation du Conseil de l'Europe du 22 septembre 2004¹⁶³³, qui, en son article 4, traite des droits civils et politiques des malades mentaux. Selon cette recommandation, aucune restriction à ce droit ne peut être fondée sur le fait que la personne est atteinte d'un trouble psychique.

746. Le droit de vote est un droit personnel. Il ne peut être exercé que par la personne hospitalisée¹⁶³⁴. Toutefois, lorsque la personne n'est pas en mesure de quitter l'établissement, le mécanisme de la procuration prévue à l'article 71 du code électoral peut être utilisé. Selon

¹⁶²⁸ Protégé aussi par l'art. 226-15 al. 1 C. pén. : « *Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* ».

¹⁶²⁹ Sénat, séance du 18 avril 1990.

¹⁶³⁰ *Ibid.*

¹⁶³¹ *Ibid.*

¹⁶³² Pour retrouver ces débats, V. LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990, op. cit.*, p. 101.

¹⁶³³ Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10, *op. cit.*

¹⁶³⁴ V. PECHILLON (E.), RENARD (S.), « Le droit de vote des personnes hospitalisées en psychiatrie », *Santé mentale*, n°216, mars 2017, p. 12.

cette disposition : « *Les électeurs attestant sur l'honneur qu'en raison d'obligations professionnelles, en raison d'un handicap, pour raison de santé, ou en raison de l'assistance apportée à une personne malade ou infirme, il leur est impossible d'être présents dans leur commune d'inscription le jour du scrutin ou de participer à celui-ci en dépit de leur présence dans la commune* ». Une attestation doit être faite par le directeur d'établissement mais en pratique, c'est la police nationale qui se déplace au sein de l'établissement de santé pour faciliter ces formalités.

747. Par principe donc, une personne hospitalisée sans consentement a le droit de voter si elle le souhaite. Conformément à l'article L. 5 du code électoral, seule une mesure de tutelle peut limiter ce droit : « *Lorsqu'il ouvre ou renouvelle une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée* ». En pratique, cela concerne un certain nombre de patients en soins sans consentement. Dans tous les cas, que le patient fasse ou non l'objet d'une mesure de protection, du droit de vote découle un choix politique. Le patient en soins sans consentement a également le droit d'exprimer d'autres choix : religieux ou philosophiques.

3) Le droit de se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix

748. La liberté de culte¹⁶³⁵ est la liberté, pour chaque citoyen, de pratiquer le culte de son choix. Cette liberté est consacrée par les textes juridiques les plus élevés de la hiérarchie des normes. La liberté de croyance fait partie du bloc de constitutionnalité dans la mesure où elle est affirmée dans l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et dans le préambule de la Constitution de 1946 qui affirme « *respecte[r] toutes les croyances* ». Ainsi, elle consacre non seulement la liberté de croyance, mais aussi les pratiques cultuelles qui accompagnent la croyance religieuse.

749. La Convention européenne des Droits de l'Homme consacre également la liberté de religion en son article 9. Ce droit « *implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et*

¹⁶³⁵ V. FORTIER (V.), VIALLA (F.), *La religion dans les établissements de santé*, L.E.H., Bordeaux, 2013, 392 p. ; ROBERT (J.), « La liberté de religion, de pensée et de croyance », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux, op. cit.*, pp. 411-433.

l'accomplissement des rites ». La liberté de manifester sa religion « ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La loi du 9 décembre 1905 affirme également dans son article premier que « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées [...] dans l'intérêt de l'ordre public »¹⁶³⁶.

750. Sur la base de ces dispositions, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement a le droit de se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix, comme tous les autres patients hospitalisés, et d'une manière générale, comme tout citoyen. Mais le droit des soins sans consentement est venu apporter des dispositions spécifiques. Ainsi, selon l'article R. 1112-46 du code de la santé publique, les personnes hospitalisées « doivent être mises en mesure de participer à l'exercice de leur culte. Ils reçoivent, sur demande de leur part adressée à l'administration de l'établissement, la visite du ministre du culte de leur choix ». Cet article est d'ailleurs cité dans la circulaire relative à la laïcité dans les établissements de santé qui rappelle que l'expression des convictions religieuses ne doit pas porter atteinte « à la qualité des soins et aux règles d'hygiène, à la tranquillité des autres personnes hospitalisées et de leurs proches, au fonctionnement régulier du service »¹⁶³⁷. En pratique, le directeur d'établissement doit faciliter ce droit et le faire corrélérer avec les règles de l'organisation des soins, tout en s'appuyant, si besoin, sur l'expertise des psychiatres. En effet, ces derniers sont parfaitement en mesure de distinguer une demande qu'il relève d'un délire mystique, d'une autre relevant de l'exercice d'une religion. Néanmoins, on peut se demander jusqu'à quel point la religion peut s'avérer nocive pour l'état psychique de certains patients.

751. L'article L. 3211-3 du code de la santé publique, à l'origine de cette longue liste de droits à l'adresse exclusive des personnes en soins sans consentement, constitue pour ces dernières, une protection supplémentaire qui vient se greffer aux droits déjà existants. C'est ainsi qu'en énumérant de manière exhaustive la teneur des droits fondamentaux des patients en soins sans consentement, la loi a, depuis 1990, reconnu la citoyenneté pleine et entière de ces

¹⁶³⁶ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, J.O. du 11 déc. 1905, p. 7205.

¹⁶³⁷ Circulaire D.H.O.S./G. n°2005-57 du 2 février 2005 relative à la laïcité dans les établissements de santé, www.social-sante.gouv.fr.

patients tout en tenant compte de leur vulnérabilité au travers d'une possibilité de délégation¹⁶³⁸. Parallèlement, le droit à l'information des patients en soins sans consentement a été amélioré.

C/ Un droit à l'information amélioré

752. Par principe, un médecin doit délivrer une information loyale, claire et adaptée à la capacité de compréhension du patient. Ces obligations posées par la loi du 4 mars 2002 figurent expressément à l'article R. 4127-35 du code de la santé publique en vertu duquel, le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il doit tenir compte de la personnalité du patient dans ses explications et veiller à sa compréhension¹⁶³⁹.

753. Le législateur n'a pas prévu l'expression « *en tout état de cause* » concernant le droit à l'information des patients en soins sans consentement mais dans la mesure où il n'a pas non plus prévu de restriction, on peut considérer que c'est un droit absolu car ce droit conditionne l'exercice effectif des autres droits¹⁶⁴⁰. Le droit positif considère qu'un patient ne peut donner un consentement éclairé que s'il a été dûment informé. Il ne peut également défendre ses droits que s'il a reçu toutes les informations utiles sur ses voies de recours, d'autant que l'information en question ne se limite pas à l'admission mais perdure pendant toute la mesure, jusqu'à sa levée, le cas échéant. L'obligation d'information du psychiatre a donc été renforcée par la loi du 5 juillet 2011.

754. En instaurant le principe d'une information régulière des patients en soins sans consentement sur les décisions prises à leur égard, leurs droits et leurs voies de recours, la loi

¹⁶³⁸ V. *supra* n°731 s.

¹⁶³⁹ Selon la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 21 fév. 1961, *Bull. civ. I.*, n°115 ; *Revue générale du droit on line*, 2013, n°5073, cité par HOCQUET-BERG (S.)), l'information doit être « simple, approximative, intelligible et loyale ». Le médecin doit prendre le temps d'expliquer au malade les tenants et les aboutissants de sa maladie, les moyens de la traiter ou d'en réduire les effets, les avantages et les inconvénients du traitement proposé, notamment au regard des effets secondaires, les alternatives possibles et les conséquences prévisibles en cas de refus de soins. Cette information doit être préalable à l'acte médical. Par exception à ce principe, le code de déontologie autorise la rétention d'information par le médecin « *dans l'intérêt du patient et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience* ».

¹⁶⁴⁰ Voir en ce sens, Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, n°s 10-21.241 et 10-26.705, inédit, non publié au bull. ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *R.D.S.*, janv. 2012, n°45, p. 54, note VIALLA (F.) ; *R.G.D.M.*, 2012, n°42, p. 462, obs. GIRER (M.). V. égal. Cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 2012, n°10-26.705, 77, inédit, non publié au bull. ; *www.legifrance.gouv.fr* ; *R.G.D.M.*, 2012, n°42, p. 463, obs. GIRER (M.). V. aussi VIALLA (F.), « Défaut d'information : classicisme ou originalité ? », *R.D.S.*, mai 2012, n°47, p. 364.

du 5 juillet 2011 a mis la France en conformité avec la recommandation du 22 septembre 2004 du Conseil de l'Europe¹⁶⁴¹. L'obligation d'information du patient doit bien évidemment s'exercer pendant l'hospitalisation complète (1), mais l'introduction des soins ambulatoires¹⁶⁴² oblige désormais les psychiatres à informer le patient en dehors de l'hospitalisation complète (2).

1) L'obligation d'information pendant l'hospitalisation complète

755. Le législateur a érigé le malade en véritable sujet de droit. Il est désormais invité à participer aux décisions médicales et administratives qui le concernent et qui prennent en compte la dimension psychiatrique de sa maladie. L'article L. 3211-3 du code de la santé publique prévoit que l'avis de la personne doit être recherché « *et pris en considération dans toute la mesure du possible* ». L'obligation de l'établissement réside donc dans l'information¹⁶⁴³ qu'il doit délivrer au patient sur ces droits, mais dans la limite de son état de santé¹⁶⁴⁴. Ces patients ont en effet la particularité d'être à leur arrivée, souvent sédatisés et très isolés socialement. Aussi, leur imposer une information sans prendre en considération cette vulnérabilité serait tout simplement contre-productif.

756. Au travers de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, le législateur a prévu que la personne soit informée avant chaque décision administrative prononçant le maintien des soins ou définissant la forme de la prise en charge afin d'être « *mise à même de faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à son état* », et à la condition que son état de santé le permette. L'avis du malade est, sur un plan juridique, une vraie reconnaissance de son pouvoir de s'exprimer, et ce, malgré ses troubles invalidants. La parole est ainsi consacrée et non réduite du simple fait de la maladie.

757. En apparence protecteur, ce texte est pourtant contraire à la jurisprudence administrative qui exige, par principe, que la personne puisse faire valoir ses observations avant même l'édition de la décision de police administrative initiale¹⁶⁴⁵. Le droit positif a donc décidé de

¹⁶⁴¹ Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10 *relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux* (art. 22.2), *op. cit.*

¹⁶⁴² V. *supra* n°401 s.

¹⁶⁴³ Art. L. 3211-3 b), 4° C. santé pub.

¹⁶⁴⁴ Art. L. 3211-3 b), C. santé pub.

¹⁶⁴⁵ V. en ce sens l'application de cette jurisprudence concernant les arrêtés initiaux d'hospitalisation d'office : C.A.A. Paris, 2 avril 2013, n°11PA04209, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. C.A.A. Nancy, 14 mai 2012,

consacrer le recueil de l'avis de la personne au stade du maintien de la mesure et non à l'admission. Selon Laurent Friouret : « *Des dispositions législatives spéciales prévoyant une procédure du contradictoire semblent exclure l'application de dispositions générales de ce même principe aux décisions initiales de soins forcés* »¹⁶⁴⁶. Sur ce point, la loi du 5 juillet 2011 opère une régression quant aux droits fondamentaux des patients, puisque dans le cadre d'une hospitalisation à la demande du représentant de l'Etat, le patient n'est pas en mesure de faire valoir ses observations avant son hospitalisation sans consentement¹⁶⁴⁷. Ce point mériterait d'être revu. Mais avec l'introduction des soins ambulatoires, le droit a étendu l'obligation d'information au-delà des murs de l'hôpital.

2) L'obligation d'information en dehors de l'hospitalisation complète

758. En vertu des dispositions de l'article L. 3211-1-2 du code de la santé publique, une personne peut faire l'objet de soins sans consentement comprenant tout ou partie des soins sous forme ambulatoire. La personne doit faire valoir ses observations avant que le programme de soins ne soit mis en application. En théorie, le psychiatre et le patient doivent discuter du bien-fondé de la mise en place de ce programme, voire même de l'ensemble des soins, puisque l'article R. 3211-1 code de la santé publique utilise le terme « notamment ». A cette occasion le psychiatre délivre à son patient l'information prévue à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique en lui précisant que le programme peut être modifié à tout moment pour des raisons tenant à son « état de santé »¹⁶⁴⁸ et qu'il a, en fonction de son évolution, la possibilité de le modifier et de proposer une réhospitalisation¹⁶⁴⁹ complète. Parce qu'il est susceptible de provoquer une aggravation de son état de santé, l'inobservance du programme de soins par le patient peut aboutir à ce résultat. Plus généralement, « le comportement de la personne »¹⁶⁵⁰ peut ne plus permettre une prise en charge adaptée.

n°11NC01243, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. C.A.A. Versailles, 6 déc. 2011, n°10VE03978, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. Concernant un arrêté d'hospitalisation d'office de maintien, V. C.E. 27 mai 2011, n°330267, *op. cit.*

¹⁶⁴⁶ FRIOURET (L.), « La volonté de la personne faisant l'objet de soins sous contrainte », *op. cit.*, p. 223.

¹⁶⁴⁷ V. *supra* n°s 124, 185.

¹⁶⁴⁸ Art. L. 3211-2-1 C. santé pub.

¹⁶⁴⁹ Sur les questions de refus voire d'oubli de traitement par un patient, V. LOPEZ (M.), « La loi relative aux droits et la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : genèse d'une réforme et incertitudes », *R.G.D.M.*, 2011, n°41, p. 137.

¹⁶⁵⁰ L. 3211-11 C. santé pub.

759. L'avis du patient doit donc être recueilli préalablement à la définition du programme de soins et avant toute modification de celui-ci à l'occasion d'un entretien avec le psychiatre de l'établissement d'accueil¹⁶⁵¹. Mais il est difficile, à la lecture de ses dispositions, de cerner la portée de l'avis du patient. Il ne s'agit que d'un avis et pas d'un consentement au sens juridique du terme, donc il n'a pas de force obligatoire et le médecin reste maître de sa décision. Cette recherche est conforme aux préconisations du Conseil de l'Europe qui a recommandé la prise en compte de l'avis de la personne concernée dans le cadre d'un traitement involontaire et de la mise en place d'un « *plan de traitement écrit* »¹⁶⁵². En revanche, le législateur n'a pas prévu la faculté de consulter un proche ou un membre de la famille du malade pour l'élaboration d'un programme qui a vocation à s'exécuter hors les murs de l'hôpital et donc, dans la majorité des cas, au sein de la famille du malade¹⁶⁵³.

760. Ces dispositions sont donc plutôt ambiguës puisque le patient, auquel a été demandée l'adhésion au programme, conserve au-dessus de sa tête l'épée de Damoclès matérialisée par la potentialité d'une réintégration forcée à l'hôpital¹⁶⁵⁴. Et bien que les textes excluent la possibilité d'une contrainte dans les soins ambulatoires, pour autant, il n'est pas fait ici application de la relation traditionnelle entre un médecin et son patient. Dans ce cas précis, le médecin a un véritable pouvoir de menace. Certains auteurs notent « l'absence d'un authentique contrat médecin/patient » bien que l'on ne puisse pas véritablement parler de contrat dans le cadre d'une relation de soins. Dans une telle hypothèse, le rapport est encore plus dilué d'autant qu'un autre point pose question. La perspective d'une réintégration tiendrait à la seule « évolution de santé » du patient. Si cette précision n'est pas nécessaire pour les soins à la demande d'un tiers *quid* des soins à la demande du représentant de l'Etat initiés pour des motifs d'ordre public et de sûreté des personnes ? A priori, le retour au *statu quo ante* ne devrait avoir lieu que pour les mêmes motifs. Selon la doctrine, il conviendrait de respecter un certain parallélisme des formes. Cette garantie semble nécessaire pour contrecarrer l'attitude d'un médecin qui pourrait estimer qu'il y a lieu de réhospitaliser le malade pour simple « inobservance » du programme, alors qu'il ne serait ensuite pas en mesure de démontrer une

¹⁶⁵¹ L. 3211-2-2-1 C. santé pub.

¹⁶⁵² Recommandation 2004(10) relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, *op. cit.*, notamment art. 18 et 19, citée par THERON (S.), « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, p. 208.

¹⁶⁵³ Sur le désarroi des familles, V. *supra* n°332 s.

¹⁶⁵⁴ V. *infra* n°403 s.

aggravation de son état de santé. En clair, la réhospitalisation ne devrait être possible que si des troubles graves à l'ordre public ou à la sûreté des personnes le justifient à nouveau.

761. En conséquence, le programme de soins n'a pas tout à fait la même valeur s'il est arrêté par le directeur d'établissement ou le préfet : dans le premier cas, le respect de l'évaluation médicale semble garanti alors que dans le second, les motifs tenant à l'ordre public peuvent être privilégiés ce qui n'est pas sans conséquence sur l'avis donné par le patient et la proposition formulée par le psychiatre pour l'établissement de ce programme¹⁶⁵⁵.

762. Outre ces déséquilibres introduits par les textes, dans les faits, les droits des patients souffrent aussi du fait qu'un certain nombre d'informations ne leur soient purement et simplement pas délivrées. Plus généralement, malgré ces avancées notoires, des carences persistent dans le respect des droits des patients en soins sans consentement.

SECTION 2 : LA PERSISTANCE DE CARENCES DANS LE RESPECT DES DROITS DES PATIENTS EN SOINS SANS CONSENTEMENT

763. La pratique psychiatrique révèle que l'équilibre entre sécurité et liberté¹⁶⁵⁶ est toujours très difficile à atteindre. Si l'évolution législative relative aux soins sans consentement a permis au malade psychique d'être enfin reconnu comme un citoyen à part entière, la pratique médicale continue d'introduire des atténuations à ce principe. Néanmoins, par nature, la relation entre un médecin et son patient reste déséquilibrée. En psychiatrie, elle l'est davantage, compte tenu des spécificités de la maladie psychique, l'absence de consentement aux soins venant creuser davantage cette distorsion naturelle. Comme l'explique Dominique Friard : « *Evoquer la notion de contrat de soin est tout à fait abusif [...]. Le patient ne consentant pas à la mesure, le service public n'étant pas lié contractuellement au patient, le terme contrat est tout à fait*

¹⁶⁵⁵ Sur cette question, V. les développements de THERON (S.), « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement », *op. cit.*

¹⁶⁵⁶ V. OTT (C.), « Hospitalisation sous contrainte, un difficile équilibre entre sécurité et libertés », *Droit déontologie et soins*, juil. 2007, Vol. 7, n°2, pp. 209-237.

impropre »¹⁶⁵⁷. La qualification contractuelle de la relation de soins doit être exclue. Il n'en demeure pas moins que la qualification juridique du consentement a fait l'objet de vifs débats par le passé¹⁶⁵⁸.

764. L'étude de la pratique confirme que les défaillances ne sont pas à être recherchées sur le terrain d'une quelconque responsabilité contractuelle. Lorsque les droits des patients sont atteints, il convient de se tourner vers les libertés fondamentales pour comprendre d'où vient la défaillance et comment y mettre un terme. Or, dans ce lien de cause à effet, la question de la contrainte apporte un risque supplémentaire à un régime juridique déjà complexe.

765. Certes, depuis la loi du 27 juin 1990, la protection des droits des patients en soins sans consentement tend à s'améliorer. Corrélativement à l'évolution de la jurisprudence en la matière, les dernières réformes ont réaffirmé ou renforcé les grands principes introduits par la réforme du 27 juin 1990. Cependant, elles n'ont pas tout prévu. L'usage de la contrainte dans les soins et l'introduction des soins ambulatoires, sont encore à l'origine de nombreuses atteintes aux libertés. Sur le terrain, ces dysfonctionnements prennent la forme d'une information souvent défaillante, de mesures d'enfermement arbitraires, ou d'intrusions dans la vie des personnes. Partant de ce constat, la reconnaissance pleine et entière des libertés fondamentales des patients en soins sans consentement exige désormais que des progrès soient poursuivis au niveau de la recherche du consentement et de l'information de ces patients (§1), de la reconnaissance de leur liberté d'aller et venir (§2), et du respect de leur vie privée (§3).

¹⁶⁵⁷ FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin*, op. cit., pp. 174-175.

¹⁶⁵⁸ En 1936, l'arrêt Mercier (Cass. civ. Nicolas c./M^{me} Mercier ; D. 1936, 1, 88, rapport JOSSERAND (L.), concl. MATTER (P.), note PILON (E.) ; S., 1937, 1, 321, note BRETON (A.) ; R.T.D. civ., 1936, 691, obs. DEMOGUE (R.)), opéra un revirement significatif eu égard à la doctrine Thouret-Noroy (Cass. req. 18 juin 1835, Thouret-Noroy ; D. 1835, 1, 300, concl. DUPIN (A.) ; *ibid.* S., 1835, 1, 401), qui reconnaissait la responsabilité du médecin sur le fondement délictuel. En vertu de l'arrêt Mercier, c'est une relation contractuelle qui règle les rapports entre le médecin et son patient, la formation de ce contrat étant soumise toutefois à certaines conditions. En 1938, les juges de la Cour d'appel de Paris (C.A. Paris, 18 mars 1938, S., 1938, n°372) ont précisé que le contrat médical implique « le libre choix du médecin par le client et l'acceptation de ce choix par le médecin, un tel contrat ne peut exister entre les médecins des hôpitaux et les malades hospitalisés ». En 1942, l'arrêt Teyssier affirma l'obligation d'obtenir le consentement du patient sans qu'aucun texte ne l'impose. L'adoption de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé offre désormais, à la relation de soins, un contenu légal uniforme qui joue en défaveur de la qualification contractuelle de la relation de soins. V. GIRER (M.), *Contribution à une analyse rénovée de la relation de soins, essai de remise en cause du contrat médical*, op. cit.

PARAGRAPHE 1 : DES PROGRÈS À POURSUIVRE AU NIVEAU DE LA RECHERCHE DU CONSENTEMENT ET DE L'INFORMATION DES PATIENTS

766. Indépendamment de la place centrale qu'occupe déjà la question du consentement en droit de la santé, cette notion amène des interrogations encore plus complexes lorsqu'elle concerne une personne soignée en psychiatrie. Dans le soin psychiatrique, la notion de consentement fait l'objet de vives discussions¹⁶⁵⁹ du fait des fluctuations importantes de la volonté des personnes atteintes d'un trouble psychique : « *En psychiatrie il est souvent fait usage d'une expression qui dit bien ce qu'elle veut dire : il s'agit du serment d'Ulysse. Dans sa grande sagesse notre infatigable voyageur connaissant le piège irrésistible du chant des sirènes demanda à ses matelots de l'attacher au grand mât et de lui boucher les oreilles avec de la cire à l'approche de ces lieux dangereux où sévissaient les sirènes. Ainsi en est-il des malades mentaux qui lors des phases de rémission et de lucidité consentent vivement aux soins, conscients de la labilité de leur volonté* »¹⁶⁶⁰. A ces vacillements aléatoires, les soins sans consentement introduisent une dimension supplémentaire : la contrainte. Tous les fondements juridiques et philosophiques attachés au consentement¹⁶⁶¹ sont remis en cause lorsque la contrainte apparaît dans les soins¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁹ Pour approfondir, CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, op. cit.

¹⁶⁶⁰ RAUCH (C.), « La preuve médicale de l'altération des capacités mentales : aspects éthiques », in *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie*, 7-8 juin 2001, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, pp. 183-188, p. 187. V. aussi BERTHON (G.), « Le paradoxe du respect du consentement dans les soins sous contrainte : entre norme juridique et éthique psychiatrique », *L'information psychiatrique*, Vol. 87, 2011/6, pp. 459-465.

¹⁶⁶¹ Le principe de l'information et de l'autonomie en médecine figure dans de nombreux textes internationaux : Code de Nuremberg (Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, Londres, 8 août 1945, <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>), Déclaration d'Helsinki II (Déclaration de l'association médicale mondiale d'Helsinki en 1964 amendée à Tokyo en 1975, www.wma.net), Déclaration de Manille (O.M.S., 1981, www.who.int), Principes d'éthique médicale européenne (Conférence internationale des ordres, 1987, www.ceom-ecmo.eu), Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe (O.M.S., Europe, Amsterdam, 1994, www.who.int), Déclaration sur les droits du patient (Association médicale mondiale, Bali, 1995, www.wma.net), Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine du 4 avril 1997, www.coe.int), Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (U.N.E.S.C.O., Paris, 11 nov. 1997, www.unesco.org), Protection des droits des patients à la vie privée (*International Committee of Medical Journal Editors*, 1995).

¹⁶⁶² La question est également complexe lorsque l'on aborde les urgences et l'anesthésie-réanimation, la pédiatrie, la gériatrie et la chirurgie esthétique. La loi n'est pas seulement intervenue sur les soins sous contrainte mais également : transfusion sanguine (Loi n°61-842 du 2 août 1961 *relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs et portant modification de la loi du 19 décembre 1917*, J.O. du 3 août 1961, p. 7195 et loi n°93-5 du 4 janv. 1993 *relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament*, J.O. n°3 du 4 janv. 1993, p. 237), interruption volontaire de grossesse (Loi n°75-17 du 17 janv. 1975 *relative à l'interruption*

767. Pour pallier à ces fragilités naturelles causées par la vulnérabilité des malades, le droit a introduit l'obligation d'information. La notion de consentement du patient est donc intimement liée à celle de l'obligation d'information du soignant. Les patients en soins sans consentement n'en sont pas exempts car au-delà du statut administratif dont ils font l'objet, le droit a reconnu la valeur juridique de leur volonté. Les concernant, force est de constater que des axes d'amélioration restent possibles, tant à l'égard de la recherche de leur consentement (A), que de la légitime information à laquelle ils peuvent prétendre (B).

A/ Des axes d'amélioration possibles autour de la recherche du consentement des patients en soins sans consentement

768. Le consentement est l'expression d'un droit de la personne humaine, son droit à l'auto-détermination, ce que la Cour de cassation¹⁶⁶³ a entériné en fondant la responsabilité en cas de manquement au devoir d'information, non plus sur la perte de chance, mais sur la violation d'un droit subjectif du patient. Cependant, ces avancées juridiques ne suffisent pas à gommer l'asymétrie qui caractérise la relation de soins¹⁶⁶⁴. Le régime juridique des soins sans

volontaire de la grossesse, J.O. du 18 janv. 1975, p. 739 et loi n°79-1204 du 31 déc. 1979 *relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, J.O. du 1^{er} janv. 1980, p. 3), recherche impliquant la personne humaine (Loi n°88-1138 du 20 déc. 1988 *relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales*, J.O. du 22 déc. 1988, p. 16032 ; loi n°90-86 du 23 janv. 1990 *portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, J.O. n°21 du 25 janv. 1990, p. 1009 et loi n°94-637 du 25 juil. 1994 *relative à la sécurité sociale*, J.O. n°172 du 27 juil. 1994, p. 10815 et loi n°2012-300 du 5 mars 2012 *relative aux recherches impliquant la personne humaine*, J.O. n°56 du 6 mars 2012, texte n°1, p. 4138), traitement de données informatiques (Loi n°78-17 du 6 janv. 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* et loi n°94-548 du 1^{er} juil. 1994 *relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, J.O. du 7 janv. 1978, p. 227), prélèvement d'organes et transplantation et assistance médicale à procréation (Loi n°94-654 du 29 juil. 1994 *relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, J.O. n°175 du 30 juil. 1994, p. 11060).

¹⁶⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *Bull. civ. I*, n°128 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D.*, 2010, Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, n°2092, comm. AUROY (N.) ; *D.*, 2010, « Deux arrêts "historiques" en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information », n°1522, comm. SARGOS (P.) ; *D.*, 2011, n°2565, comm. LAUDE (A.) ; *D.*, 2010, « Feu l'arrêt Mercier ! », n°1801, comm. BERT (D.) ; *R.D.S.S.*, 2010, « La consécration d'un nouveau préjudice moral né du défaut d'information médicale », *R.D.S.S.*, 2010, n°896, ARHAB-GIRARDIN (F.) ; *R.T.D. civ.*, 2010, « Le manquement au devoir d'information médicale cause un préjudice qui doit être réparé (revirement de jurisprudence) », n°571, comm. JOURDAIN (P.) ; *D.*, 2011, n°35, comm. BRUN (P.) ; *A.J.D.A.*, 2010, « Vers la reconnaissance du défaut d'information comme chef de préjudice autonome ? », n°2169, comm. LANTERO (C.) ; *D.*, 2010 n°1484, obs. GALLMEISTER (I.) ; *D.* 2010, n°2092, chron. AUROY (N.), CRETON (C.) ; *ibid. J.C.P.* 2010, n°654 ; *J.C.P.* 2010, n°788, p. 1453, note PORCHY-SIMON (S.) ; *J.C.P.* 2010, n°1015, 3, p. 1917, note STOFFEL-MUNCK (P.), BLOCH (C.) ; *Lamy Droit de la santé*, juil. 2010, n°98, p. 1, obs. LEGROS (B.) ; *R.G.D.M.*, 2010, n°36, p. 233, note PRIEUR (S.) ; *R.G.D.M.* 2010, n°37, p. 480, obs. GIRER (M.)

¹⁶⁶⁴ Pour approfondir la notion d'asymétrie de la situation médicale, V. LIVET (P.), « Interactivité et reconnaissance de la singularité : les variétés du consentement », in CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, op. cit., pp. 49- 69. V. aussi par ex. CASTAING (C.), « L'ingérence médicale dans l'exercice du droit au consentement de la personne malade », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., pp. 131-145.

consentement a apporté des interrogations supplémentaires. Désormais, il apparaît plus que nécessaire de concilier le respect du consentement avec les besoins thérapeutiques (1) et de prendre davantage en considération les personnes dénuées de capacité juridique (2).

1) La nécessaire conciliation du respect du consentement des patients sous contrainte avec leurs besoins thérapeutiques

769. Le consentement est une acceptation¹⁶⁶⁵. Il suppose une sollicitation qui appelle une adhésion. Selon Jean-Jacques Rousseau¹⁶⁶⁶, il n'y a pas de consentement lorsqu'il y a contrainte, de même qu'il n'y a pas de consentement si la personne ne sait pas à quoi elle

¹⁶⁶⁵ Un auteur explique qu'historiquement : « Dans une société chrétienne, il était impossible qu'en raison du silence du médecin, un patient puisse mourir sans être mis en paix avec Dieu. C'est ainsi que la déclaration royale du 8 mars 1712 fit obligation aux médecins d'avertir leurs malades atteints d'affections mortelles afin qu'ils se confessent » (LECA (A.), BERLAND-BENHAIM (C.), « Le consentement aux soins, replacé dans une perspective historique », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, pp. 19-34). Pour comprendre l'origine du « paternalisme médical », il faut distinguer deux positions éthiques : l'une dite téléologique calquée sur le principe de bienfaisance et l'autre dite déontologique fondée sur le principe du respect des personnes dans l'autonomie. Avec le temps, le droit a fini par privilégier la seconde. La question du consentement du malade a toujours été essentielle, même à des époques où le droit ne reconnaissait officiellement pas cette notion. Les drames collectifs décrits par Bernard Hoerni et Robert Saury, sont à ce titre révélateurs : « *Le temps est loin où Mithridate, Cléopâtre ou d'autres princes de l'Antiquité expérimentaient, en toute liberté sur les esclaves, les vertus d'un venin, d'un autre poison ou d'un prétendu remède, pour leur bénéfice personnel ou leur simple curiosité. On n'accepte plus les vivisections pratiquées sur des condamnés à mort à Alexandrie par Hérophile ou Erasistrate que Celse justifiera, quelques siècles plus tard, par le bénéfice retiré pour la masse des gens honnêtes. Il y a eu suffisamment de dérives récentes de cet ordre (médecins nazis ou japonais, expérience Tuskegee d'abstention thérapeutique chez des centaines de Noirs américains syphilitiques, greffes de cellules cancéreuses chez des détenus américains...)* pour conduire aux plus extrêmes réserves vis-à-vis de recherche sur des personnes ne jouissant pas d'une entière liberté » (HOERNI (B.), SAURY (R.), *Le consentement : information, autonomie et décision en médecine*, Ed. Masson, Paris Milan Barcelone, 1998, 156 p., p. 77). Sur l'histoire du consentement aux soins de l'Antiquité à nos jours, V. TRUCHET (D.), « Le consentement en droit de la santé », in CAVERNI (J.-P.), GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, op. cit., pp. 23-36 ; VIALLA (F.), « Explication de texte : qu'est-ce que le consentement éclairé ? », *R.D.S.*, n°39, janv. 2011, pp. 33-36 ; MORLAAS-COURTIES (M.), « Information et consentement éclairé du patient, creuset de l'évolution de la relation de soin : du paternalisme à la décision partagée », *R.D.S.*, n°53, mai 2013, pp. 367-372. D'où la question suivante : jusqu'où peut-on accepter qu'un patient soit soigné sans son consentement ? C'est au début des années 1960 que la théorie du consentement libre et éclairé a surgi quasi simultanément dans la jurisprudence de plusieurs pays d'Europe (V. BROSSET (E.), « Le consentement en matière de santé en droit européen », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, pp. 163-187) et aux Etats-Unis. Aujourd'hui, à juste titre, certains auteurs n'hésitent pas à affirmer que le consentement « est devenu la clé de voûte de la relation médecin-patient et la légitimation première de l'acte médical » (GUILLOD (O.), « Le consentement dans tous ses états », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.* p. 1). Ce changement de paradigme a modifié la place du patient dans le soin, d'autant qu'aujourd'hui, on accorde davantage d'importance à la prévention. Une mutation s'est opérée : les politiques publiques sont de plus en plus axées sur la disparition des risques. Pour approfondir la question du « paternalisme médical », V. par ex. MISSONNIER (S.), « Prolégomènes à un consentement mutuellement éclairé », op. cit., pp. 177-180. V. également ELGER (B.), *Le paternalisme médical*, Ed. Médecine et hygiène, Chêne-Bourg, Suisse, 2010, 360 p. V. aussi MEMETEAU (G.), « Eloge du paternalisme médical », *R.G.D.M.*, n°62, mars 2017, pp. 117-132. Sur la notion de « patient contemporain », V. par ex. BUREAU (E.) et HERMANN-MESFEN (J.), « Les patients contemporains face à la démocratie sanitaire », *Anthropologie & santé*, 2014/8, pp. 2-15. V. aussi PELLIGRINI (B.), « Logique préventive et droits des libertés publiques », *La revue lacanienne*, 2007-1, n°1, pp. 82-85.

¹⁶⁶⁶ ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, I, 3, op. cit.

consent : le consentement est donc intimement lié à la notion d'information. Il ne s'agit pas non plus de l'exécution d'une action décidée par la volonté d'autrui même si, pour Serge Boarini : « *Le consentement implique une conception intellectualiste de l'action (je fais ce que je sais), avec son cortège d'incertitudes* »¹⁶⁶⁷. Le consentement suppose donc un équilibre des volontés. Le même auteur explique que « *le consentement est l'attestation, une forme explicite d'attestation, par laquelle je pose ma volonté comme cause d'une action, cela en accord avec la volonté d'autrui et conformément à l'intention déclarée de cette volonté. On attend du consentement qu'il soit libre et éclairé* »¹⁶⁶⁸. Ces principes s'appliquent aussi aux patients en soins sans consentement (a), mais peuvent connaître des distorsions liées à leur régime administratif (b).

a) L'exigence du respect de la volonté des patients en soins sans consentement

770. Un avis du C.C.N.E. du 14 avril 2005 rappelle que : « *un soin ne se limite jamais à un traitement, car il implique un accompagnement, une écoute et un respect de la personne soignée qui, par essence, ne peuvent pas faire l'objet d'un refus, et sans lesquels il n'est pas de véritable démarche médicale. Un refus de traitement ne doit jamais être compris comme un refus de soins, même si un refus de soins doit pouvoir être lui aussi envisagé dans sa réalité* »¹⁶⁶⁹. Un soin sans consentement ne suppose donc pas nécessairement un refus de traitement. A l'inverse, une obligation de soin ne suppose pas une obligation de traitement. C'est pourquoi, l'observation du rapport entre la contrainte et le soin amènent certains auteurs à parler de « *doxa improbable* »¹⁶⁷⁰.

771. Ce même avis du C.C.N.E. (non spécifique à la psychiatrie mais qui évoque tout de même la question des soins sans consentement), préconise de tout faire pour éviter que les décisions importantes ne soient prises en situation critique, de promouvoir le sentiment et des attitudes de reconnaissance mutuelle, et ne pas céder à l'obsession médico-légale du concept de « non-assistance à personne en péril ». Une information doit, dans la mesure du possible, être progressive, évolutive en fonction du temps et réévaluée, les professionnels doivent être

¹⁶⁶⁷ BOARINI (S.), « Le consentement : pacte et impacts », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., p. 45.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 48.

¹⁶⁶⁹ C.C.N.E., avis n°87 du 14 avril 2005, *refus de traitement et autonomie de la personne*, www.ccne-ethique.fr.

¹⁶⁷⁰ RIVET (G.), « Les soins sans consentement : les soins psychiatriques, l'injonction thérapeutique » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., pp. 193-204.

sensibles au fait qu'une information est l'expression de faits ou d'opinions explicités de façon apparemment objective, fondés sur un savoir porté par une personne, mais qui s'adressent à la subjectivité d'une autre personne. Le comité insiste sur la nécessité d'être conscient que, dans la rencontre de deux libertés, la compassion comporte le piège de l'abus d'autorité. Les professionnels ne doivent pas présumer l'absence totale de liberté pour éviter de prendre en compte un refus de traitement et ils sont invités à réfléchir à une nouvelle compréhension de la déontologie médicale qui tienne compte de l'évolution culturelle d'une revendication croissante à l'autonomie. En cas de situation de crise, le comité national d'éthique préconise de recourir non seulement à un deuxième avis mais aussi à un processus de médiation pour ne pas laisser seul le médecin et le malade et/ou sa famille. Il recommande enfin d'accepter de passer outre un refus de traitement dans des situations exceptionnelles, et de respecter la liberté individuelle tant qu'elle ne s'approprie pas la liberté d'autrui.

772. En choisissant des traitements chimiothérapeutiques¹⁶⁷¹ parfois lourds d'effets secondaires, en faisant appel à la sismothérapie, ou en recourant à l'isolement et contention, les psychiatres des établissements habilités à recevoir des patients en soins sans consentement détiennent des pouvoirs importants sur les libertés fondamentales des personnes. Si cette réalité ne laissait aucune place à la volonté du patient jusque dans les années 1960, aujourd'hui, le droit en tient compte. Dans le cadre des soins sans consentement, le patient a besoin de soins immédiats. L'urgence¹⁶⁷² justifie donc que l'on déroge au droit commun. Sur ce point, en invitant les médecins à concilier le respect du consentement et les besoins thérapeutiques, l'arrêt *Herczegfalvy*¹⁶⁷³ rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme constitue une base juridique intéressante. A travers ce cas d'espèce, les juges de Strasbourg ont analysé la compatibilité entre les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme sur les traitements inhumains et dégradants et les traitements psychiatriques. Les juges ont précisé que « *s'il appartient aux autorités médicales de décider [...] des moyens thérapeutiques à employer, au besoin de force, pour préserver la santé physique et mentale des malades entièrement incapables d'autodétermination et dont elles ont la responsabilité, ceux-ci n'en demeurent pas moins protégés par l'article 3*¹⁶⁷⁴, dont les exigences ne souffrent aucune dérogation ». La Cour rappelle que l'intervention médicale, y compris lorsqu'elle a recours à la force, doit se faire

¹⁶⁷¹ Il faut entendre par traitement chimiothérapeutique, traitement médicamenteux à plus ou moins long terme.

¹⁶⁷² D'une manière générale, sur la question de l'urgence et du consentement, V. par ex. CHAMPLONG (L.), « Urgence et consentement en matière médicale », *R.D.S.*, n°49, sept. 2012, pp. 587-598.

¹⁶⁷³ C.E.D.H., 24 sept. 1992, *Herczegfalvy c./Autriche*, n°10533/83, *op. cit.*

¹⁶⁷⁴ Art. 3 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ».

selon les règles reconnues par la science. Le respect dû à la dignité des personnes vient donc contrecarrer l'absence de consentement.

773. La volonté des patients doit également être prise en compte au regard des traitements qui leur sont administrés¹⁶⁷⁵. Dans un arrêt du Tribunal administratif de Rennes du 18 juin 2012¹⁶⁷⁶, s'est posée la question du bien-fondé de l'administration sous contrainte d'un traitement à une personne faisant l'objet de soins psychiatriques. En l'espèce, la patiente avait été admise en soins sans consentement à la suite d'une ordonnance du juge d'instruction. N'ayant pas respecté son programme de soins, elle fut contrainte de réintégrer l'hôpital¹⁶⁷⁷. Durant cette hospitalisation, celle-ci a refusé l'augmentation du dosage de son traitement médicamenteux. Elle a donc saisi le juge des référés du Tribunal administratif de Rennes d'une demande tendant à l'injonction au C.H.S. de ne pas procéder à l'augmentation de la dose du médicament. En l'occurrence, dans son ordonnance du 18 juin 2012, le juge des référés administratifs a considéré que : « *Le droit pour le patient majeur de donner, lorsqu'il se trouve en état de l'exprimer, son consentement à un traitement médical, revêt le caractère d'une liberté fondamentale* ». En conséquence, il est nécessaire de recueillir le consentement au traitement du patient dès lors que celui-ci est en mesure de le donner. Or, l'établissement n'a pas su apporter la preuve que la patiente n'était pas apte à consentir. Le Tribunal administratif a donc relevé que, si et seulement si le patient se trouve « *dans une situation extrême mettant en jeu un pronostic vital* », le médecin peut outrepasser le refus. Pour fonder sa décision, le Tribunal administratif s'est basé sur l'article 16-3 du Code civil selon lequel : « *Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement* ». Le Tribunal administratif s'est également basé sur l'article L. 1111-

¹⁶⁷⁵ L'administration forcée de traitements médicamenteux a été examinée par la C.E.D.H. dans l'affaire *Schneiter c./ Suisse* (C.E.D.H., 31 mars 2005, *Schneiter c./Suisse*, req. n°63062/00, www.hudoc.echr.coe.int) au regard du respect de la vie privée. La C.E.D.H. a considéré que par principe, une médication forcée constituait une atteinte à la vie privée et violait l'article 8 de la Convention. En parallèle, elle a aussi considéré que cela pouvait ne pas constituer une atteinte à la vie privée à condition que cette obligation repose sur une base légale en droit interne et sur une nécessité légitime, compatible avec les principes d'un Etat démocratique. En 2005, l'O.M.S. a considéré que « *le traitement peut [...] être dispensé à un patient sans consentement donné en connaissance de cause si un praticien de santé mentale qualifié, habilité par la loi, conclut que ce traitement est urgent et nécessaire pour prévenir un dommage immédiat ou imminent au patient ou à autrui* ». V. O.M.S., *ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'Homme et la législation*, 2005, annexe 3 : « principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale », adoptés par l'assemblée générale dans sa résolution 46/119 du 17 décembre 1991, principe 11 al. 8, www.wrh@who.int.

¹⁶⁷⁶ T.A. Rennes, 18 juin 2012, n°1202373, M^{me} A. c/ C.H.S. Guillaume Régnier, *J.C.P.* A. n°40, 8 oct. 2012, n°2321 ; GUIGUE (S.), « La capacité à consentir au traitement d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°51, janv. 2013, pp. 122-123.

¹⁶⁷⁷ Sur la réintégration forcée, V. *infra* n°403 s.

4 du code de la santé publique¹⁶⁷⁸. Le Tribunal administratif a donc conclu que « *le principe du consentement aux soins emporte le droit de les refuser* ». L'article L. 1114-4 code de la santé publique prévoit *in fine* que « *les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières relatives au consentement de la personne pour certaines catégories de soins ou d'intervention* ». Or, il existe un principe général de consentement aux soins psychiatriques. Dans le cas présent, quand bien même les soins étaient justifiés par la protection de l'ordre public, le patient était en mesure de manifester sa volonté. Celle-ci n'ayant pas été prise en compte, la responsabilité de l'établissement a été engagée.

774. Si la question des traitements médicaux a pu soulever des contentieux, les textes sont en revanche beaucoup plus précis concernant la protection des patients en soins sans consentement contre les expérimentations médicales et le don d'organe. Ces patients sont protégés à ce titre en tant que « *personnes privées de leur liberté par une décision administrative* »¹⁶⁷⁹. Le principe du consentement libre et éclairé et d'autant plus fort dans ce cadre que l'on ne connaît pas véritablement les effets de ces expériences. C'est aussi l'instrumentalisation de la personne humaine qui est crainte. Jusqu'à la loi Huriet du 20 décembre 1988¹⁶⁸⁰, aucun texte ne réglementait la matière qui était régie par le droit international¹⁶⁸¹ et européen¹⁶⁸². La loi Huriet a introduit un paramètre supplémentaire, celui de la vulnérabilité de certaines personnes qui nécessitent de ce fait une protection particulière. Le législateur a hiérarchisé les niveaux de protection en trois strates, les personnes hospitalisées sans leur consentement bénéficiant de la plus forte du fait de la privation de liberté dont ils font l'objet. Le bénéfice/risque de l'expérience doit leur être favorable ou les recherches doivent bénéficier à d'autres personnes placées dans la même situation juridique ou administrative. Elles ne doivent pas pouvoir être

¹⁶⁷⁸ En vertu duquel : « *Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé. [...] Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué dans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ».

¹⁶⁷⁹ Art. L. 1121-6 C. santé pub.

¹⁶⁸⁰ Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 dite Huriet relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, *op. cit.* ; Loi « Jardé » n°2012-30 relative aux recherches impliquant la personne humaine et décret n°2016-1537 du 16 novembre 2016 relatif aux recherches impliquant la personne humaine, J.O. n°267 du 17 novembre 2016, texte n°27.

¹⁶⁸¹ V. Déclaration de l'association médicale mondiale d'Helsinki en 1964 amendée à Tokyo en 1975, *op. cit.*, celle de l'association mondiale de psychiatrie de Hawaï en 1977, ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 7), *op. cit.*

¹⁶⁸² La recommandation R(83)2 du 22 février 1983 du comité des ministres du Conseil de l'Europe évoque ce problème à son article 5§3 et la recommandation 1235 rappelle quelques principes. V. également la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine du 4 avril 1997. Ces déclarations posent le principe d'un consentement libre, éclairé, écrit et révoqué à tout moment. Les personnes atteintes de troubles mentaux sont, soit exclues de ces expériences, soit elles bénéficient d'une protection renforcée.

menées avec une efficacité comparable sur d'autres catégories de population, de plus, les risques prévisibles et les contraintes doivent garder un caractère minimal¹⁶⁸³. Parallèlement, l'obligation d'information et le recueil du consentement du malade ont été renforcés¹⁶⁸⁴ et la nouvelle loi a substitué un régime d'autorisation au régime déclaratif antérieur pour toute recherche impliquant la personne humaine engagée¹⁶⁸⁵. En revanche, contrairement aux expérimentations médicales, dans le cadre du don d'organes, la personne hospitalisée sans consentement ne bénéficie pas d'un statut particulier et rentre dans le cadre du droit commun, sauf si elle bénéficie d'une protection légale¹⁶⁸⁶, auquel cas le don est interdit. L'article 5§3 de la recommandation R(83)2¹⁶⁸⁷ du comité des ministres invite les Etats à interdire les essais cliniques et pratiques médicales n'ayant pas de but thérapeutique sur des malades mentaux.

775. La volonté des patients suivis dans le cadre du régime juridique des soins sans consentement est donc particulièrement protégée¹⁶⁸⁸. Rechercher le consentement du patient en soins sans consentement est une obligation éthique et déontologique à laquelle les médecins ne peuvent faire entorse. D'après Anne Fagot-Largeault, le corps psychiatrique européen estime que l'existence d'une maladie mentale chez un individu ne suppose pas nécessairement l'abolition de sa capacité de jugement ou de « *toute compétence, et que le fait de porter un diagnostic psychiatrique n'équivaut pas à dénier à la personne concernée toute aptitude à consentir* »¹⁶⁸⁹. Or, en pratique, le patient n'accède pas tout de suite à une levée de soins, quand

¹⁶⁸³ Art. L. 1121-8 C. santé pub.

¹⁶⁸⁴ Art. L. 1122-1 à 1122-2 C. santé pub.

¹⁶⁸⁵ Art. L. 1121-4 C. santé pub.

¹⁶⁸⁶ Art. L. 1231-2 C. santé pub.

¹⁶⁸⁷ Recommandation R(83)2 *sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, op. cit.*

¹⁶⁸⁸ Pour autant, contrairement à ce que pensent certains d'entre eux, les soins sans consentement ne les exonèrent pas du paiement du forfait journalier. La loi du 19 janvier 1983 (loi n°83-25 du 19 janv. 1983 portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale (mesures destinées à combler le déficit de la sécurité sociale), J.O. du 20 janv. 1983, p. 374) a instauré un forfait journalier à la charge du patient, somme qui correspond à sa participation aux prestations hôtelières dont il bénéficie à l'hôpital. Ce forfait n'est pas dû si le patient est reconnu atteint d'une affection longue durée. Par un arrêt du 28 décembre 1992 (C.E., 28 déc. 1992, req. n°82614, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr), le Conseil d'Etat a jugé que les personnes en hospitalisation d'office, bien que soignées contre leur volonté, étaient redevables du paiement de ce forfait. En effet, ces situations de placement sous contrainte de patients hospitalisés pour troubles mentaux ne figurent pas sur la liste légale et limitative des cas d'exonération du forfait journalier. La Cour administrative d'appel de Bordeaux (C.A.A. Bordeaux, 17 nov. 1992, M.B. c./ C.H. de Bordeaux, n°91BX00576, R.D.S.S., janv.-mars 1994, p. 153 ; rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr) avait d'ailleurs pris une décision similaire concernant les deux régimes légaux de soins sans consentement: la jurisprudence ne distingue donc pas que le patient ait été hospitalisé d'office ou à la demande d'un tiers. Conformément à l'article L. 1111-3 du code de la santé publique, ces mêmes patients sont en droit d'obtenir à leur demande toute information sur les conditions financières de leur séjour et notamment sur les conditions de leur prise en charge par les organismes de protection sociale.

¹⁶⁸⁹ Citée par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale, op. cit.*, p. 294.

bien même il retrouve sa capacité à consentir¹⁶⁹⁰. Dans les faits, il peut exister de grandes distorsions entre l'information émise et l'information comprise par le patient. Il aurait été souhaitable que quelques grandes lignes aient été écrites sur le sujet, car l'absence de précision ouvre la voie à de grandes divergences. Néanmoins, la plupart des psychiatres se félicitent que la loi ne leur dicte pas leur conduite et les renvoie à leur déontologie et à leur éthique. Ce constat est globalement positif bien que la dualité des mesures de soins sans consentement réparties entre S.D.R.E. et S.D.T. entraîne quelques distorsions autour de la question du consentement des personnes qui en font l'objet.

b) Des distorsions liées au régime administratif des patients

776. Dans le cadre des soins à la demande du représentant de l'Etat, la question du consentement du patient se pose avec acuité, l'impossibilité à consentir n'étant pas, contrairement aux soins à la demande d'un tiers, une condition. Il n'est en effet nullement fait référence à la notion de consentement dans le cadre des soins demandés par le représentant de l'Etat. L'article L. 3213-1 du code de la santé publique n'exige que l'existence de troubles mentaux nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

777. En revanche, dans le cadre de soins psychiatriques à la demande d'un tiers, la problématique du consentement est toute autre. Si la personne avait eu la capacité de donner son consentement aux soins, la contrainte n'aurait pas été nécessaire car la mesure a vocation à protéger la personne elle-même. Se pose alors la question du tiers. Selon l'article R. 4127-36 du code de la santé publique¹⁶⁹¹, un médecin doit toujours entreprendre d'informer son patient ou tenter d'entreprendre cette information quel que soit son état de conscience et de compréhension. Le tiers doit-il également être informé de la nature des soins nécessaires ? Vu le contexte de l'urgence et le fait que l'état du patient impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante, le médecin usera rarement de son devoir d'information prévu à l'article R. 4127-47 du code de la santé publique¹⁶⁹² à l'égard du tiers. Des auteurs expliquent que : *« L'ordre des médecins reste quelque peu évasif en abordant le problème. L'Ordre soulignant*

¹⁶⁹⁰ V. SFERLAZZO (K.), « L'émergence d'un consentement ne conduit pas à la mainlevée de soins psychiatriques contraints », *R.D.S.*, n°70, mars 2016, pp. 318-320.

¹⁶⁹¹ Art. 36 C. déont. méd.

¹⁶⁹² Art. 47 C. déont. méd.

la divergence qui pourrait exister entre, d'une part, le refus de soins du patient, de sa famille et de la personne de confiance et, d'autre part, le médecin étant tenu à l'impératif d'assistance et de dispensation de soin, exhorte le médecin à préparer à l'avance la preuve qu'il a bien suivi toutes les directives en vigueur, une contestation de son attitude étant dans tous les cas possible. Il invite l'Etat à fixer les limites entre les intérêts personnels et individuels de respect du droit fondamental au consentement et au refus de soins et les intérêts de la collectivité »¹⁶⁹³.

778. Pour appréhender la notion de consentement dans le cadre des soins à la demande d'un tiers, il convient donc de se référer à la jurisprudence qui procède à une évaluation au cas par cas. Les magistrats de l'ordre judiciaire ont pu ainsi estimer qu'une hospitalisation sans consentement à la demande d'un tiers était justifiée en l'absence « *d'acceptation réelle et durable des mesures de soins* »¹⁶⁹⁴ ou par « *l'absence de coopération aux soins et de prise de conscience de la pathologie* »¹⁶⁹⁵, par la « *critique partielle des troubles existants avec une ambivalence par rapport à la prise des traitements* »¹⁶⁹⁶ ou bien encore par le « *défaut de prise de conscience de ses troubles* »¹⁶⁹⁷. Le juge judiciaire a également estimé dans un cas d'espèce que le discours du malade « *adapté à sa situation, quelle que soit sa bonne foi [...]* » ne permettait pas « *de remettre en cause les certificats médicaux* »¹⁶⁹⁸. L'évaluation du J.L.D. a toute son importance, mais elle se base plus largement sur l'écoute de la volonté du patient que sur l'existence d'un véritable consentement, au sens juridique du terme.

779. La prise en compte du consentement peut donc varier d'un cas à un autre. Cette part de subjectivité est potentiellement dangereuse, surtout si le patient est dénué de capacité juridique.

2) La nécessaire prise en considération des personnes dénuées de capacité juridique

780. Sur un plan sémantique, l'expression « soins sans consentement » laisserait sous-entendre que la notion de consentement n'a pas sa place dans une relation de soins introduite

¹⁶⁹³ V. HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.), « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », *op. cit.*, p. 729. Sur le consentement en faveur d'un tiers d'une manière générale, voir l'avis du C.C.N.E. n°70 du 13 décembre 2001 *sur les consentements en faveur d'un tiers* (aspect juridique et éthique), www.ccne-ethique.fr.

¹⁶⁹⁴ C.A. Limoges, 8 fév. 2012, n°12/00026., www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁹⁵ C.A. Limoges, 11 avril 2013, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁹⁶ C.A. Limoges, 19 avril 2013, n°13/00018, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁹⁷ C.A. Grenoble, 7 août 2013, n°13/00042, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁹⁸ C.A. Limoges, 5 février 2013, n°13/000036, www.legifrance.gouv.fr.

contre le gré de la personne¹⁶⁹⁹. En réalité, comme cela vient d'être démontré, ce n'est pas le cas. L'expression « soins sans consentement » est donc trompeuse, d'autant qu'elle peut venir percuter des statuts juridiques qui portent en eux-mêmes la fragilité du consentement. Cette notion mérite donc d'être éclaircie au regard de la situation des majeurs protégés d'une part (a), et des mineurs, d'autre part (b), ces deux catégories de personnes pouvant faire l'objet de soins sans consentement dans des unités de psychiatrie pour adultes.

a) Le cas complexe des majeurs protégés

781. A travers les articles 458 et 459 du code civil, la loi du 5 mars 2007¹⁷⁰⁰ prône l'autonomie de la personne bénéficiant d'une protection juridique¹⁷⁰¹ pour les actes strictement personnels : « *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi [du 5 mars 2007], l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée [...]* ». Par ailleurs, l'article 459 du code civil prévoit qu'« *hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé. Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée. La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué* ».

¹⁶⁹⁹ Sur la question du consentement des personnes vulnérables, V. par ex. FOSSIER (T.), « Démocratie sanitaire et personnes vulnérables », *J.C.P. G.*, n°21, 21 mai 2003, I 135.

¹⁷⁰⁰ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *op. cit.*

¹⁷⁰¹ V. GUIGUE (S.), « Le consentement aux soins de la personne sous tutelle », *R.D.S.*, n°47, mai 2012, pp. 413-414.

782. L'article L. 1111-4 du code de la santé publique¹⁷⁰² prévoit l'intervention du tuteur dans les décisions médicales sans donner de nuances quant à l'état de discernement du patient. Or, selon l'avis n°126 de la C.N.C.D.H. sur le consentement des personnes vulnérables¹⁷⁰³, il est apparu « *que des difficultés subsistent, au plan médical, du fait de la primauté, en la matière, du code de la santé publique sur le code civil, alors même que les dispositions prévues dans le code de la santé publique sur la question du consentement aux soins médicaux n'ont pas été réformées depuis 2002, et qu'elles sont donc antérieures et moins "avancées" que les dispositions prévues par le code civil. Selon divers praticiens du droit, le code de la santé publique n'envisage que le cas du patient sous tutelle et ignore la curatelle [...], et réduit le patient sous tutelle à son incapacité et reste dans l'idée que ce patient doit nécessairement être représenté [...]* ».

783. Dans sa recommandation n°7¹⁷⁰⁴, la C.N.C.D.H. constate la nécessité pour le législateur de « *s'assurer de la bonne articulation entre les dispositions prévues par le code civil et les dispositions prévues par le code de la santé publique. Le cas échéant, le code de la santé publique devrait être amendé, pour permettre la prise en compte de la notion de consentement gradué, afin de favoriser l'autonomie de la personne dont la volonté peut être imparfaite mais qui souhaite de même l'exprimer et consentir, et qui doit pouvoir le faire en fonction de son discernement* ». Une clarification des textes est nécessaire compte tenu de leur incompatibilité au regard des droits des personnes qui peuvent conserver, malgré leur protection, suffisamment de capacité pour décider elles-mêmes des soins. La loi du 26 janvier 2016¹⁷⁰⁵ doit prévoir une ordonnance sur l'harmonisation des dispositions du code civil et du code de la santé publique relative au consentement à l'acte médical du patient bénéficiant d'une protection juridique.

784. Dans tous les cas, l'hospitalisation sans consentement n'entraîne pas une diminution de la capacité du patient. L'article L. 3211-5 du code de la santé publique précise en effet qu'une personne qui fait l'objet de soins psychiatriques sans consentement conserve la totalité de ses droits et devoirs de citoyen, et ceci sans qu'il importe que ces soins prennent ou non la forme

¹⁷⁰² Art. L. 1111-4 C. santé pub. al. 7 : « *Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. Dans le cas où le refus d'un traitement par la personne titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé du mineur ou du majeur sous tutelle, le médecin délivre les soins indispensables* ».

¹⁷⁰³ C.N.C.D.H., avis n°126 du 6 avril 2015, sur le consentement des personnes vulnérables, www.cncdh.fr.

¹⁷⁰⁴ *Ibid.*

¹⁷⁰⁵ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

d'une hospitalisation. La tutelle ne peut donc pas être ouverte sur le seul fondement d'un placement en soins sous contrainte. La loi confirme ainsi la solution dégagée par la Cour d'appel de Colmar le 14 novembre 1973, laquelle avait considéré que l'internement d'un malade dans un hôpital psychiatrique n'entraîne, par lui-même, aucune conséquence sur la capacité de ce malade et la gestion de ses biens¹⁷⁰⁶. Toutefois, en présence d'une telle hospitalisation, le médecin qui prend en charge le malade et qui constate une altération de ses facultés mentales ou corporelles ayant pour effet de le placer dans l'impossibilité de pourvoir seul à ses intérêts, est tenu d'en faire la déclaration au Procureur de la République. Une telle déclaration a pour conséquence de placer le patient sous sauvegarde de justice, dans l'attente de la mise en œuvre de la procédure permettant l'ouverture de la curatelle ou de la tutelle¹⁷⁰⁷. Le cas des mineurs est tout aussi révélateur des difficultés liées à la capacité de consentir aux soins.

b) Le cas complexe des mineurs

785. Concernant les mineurs¹⁷⁰⁸, les choses sont encore plus complexes. Le regard que porte notre société sur l'enfant est en pleine mutation¹⁷⁰⁹. Les mineurs¹⁷¹⁰ n'échappent pas à cette évolution décrite par le sociologue Alain Ehrenberg¹⁷¹¹ comme une exigence accrue de responsabilité personnelle¹⁷¹². Auparavant, c'était la « puissance paternelle » qui prédominait. Successivement, depuis la loi du 4 juin 1970¹⁷¹³, la législation relative à l'autorité parentale a connu plusieurs étapes. Avant cette loi, le code napoléonien imposait à l'enfant de ne pas quitter la maison paternelle sans la permission du père. La dénomination « puissance paternelle » a laissé place à celle « d'autorité parentale ». L'immaturation de l'enfant et son étroite dépendance au contexte éducatif et affectif dans lequel il vit ont d'importantes conséquences sur les

¹⁷⁰⁶ C.A. Colmar, 14 nov. 1973, *J.C.P. G.*, 1974, IV, n°6443.

¹⁷⁰⁷ Art. L. 3211-6 C. santé pub.

¹⁷⁰⁸ V. YOUNG (D.), « Seuils juridiques d'âge : du droit romain aux droits de l'enfant », *Sociétés et jeunesse en difficultés*, n°11, 2011, pp. 2-20 ; BOTBOL (M.), « Soins sous contrainte en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent », Congrès français de psychiatrie, 2013, *The journal of the european psychiatric association*, Vol. 28, Issue 8, supplément, nov. 2013, p. 59, www.europsy-journal.com.

¹⁷⁰⁹ WELNIARZ (B.), « Soins sans consentement pour les mineurs », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 38-43, p. 38. ABDEL-AHAD (P.) et al., « La relation de soin avec l'adolescent en psychiatrie, réflexions sur le pacte de soins et le consentement éclairé », *Laennec*, 2013/1, Tome 61, pp. 28-39.

¹⁷¹⁰ D'une manière générale, sur la prise en charge des mineurs en établissement de santé, V. ROUSSET (G.), *Le mineur en établissement de santé*, Ed. Lamarre, Coll. Droit et pratique du soin, Bordeaux, 2004, 101 p. Et plus précisément sur les jeunes suivis par les établissements de l'aide sociale à l'enfance, V. PALA (D.), *La prise en charge des adolescents souffrant de troubles psychiatriques dans les établissements de l'aide sociale à l'enfance*, mémoire, Ecole nationale de la santé publique, 2005, 104 p.

¹⁷¹¹ Pour approfondir, lire EHRENBURG (A.), *L'individu incertain*, Ed. Hachette, Paris, 1995, 358 p.

¹⁷¹² WELNIARZ (B.), « Soins sans consentement pour les mineurs », *op.cit.*, p. 38.

¹⁷¹³ Loi n°70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, J.O. du 5 juin 1970, p. 5227.

modalités de ses soins¹⁷¹⁴. La question des orientations de la politique de santé mentale en faveur des enfants et des adolescents n'est pas nouvelle¹⁷¹⁵.

786. Le 4 mars 2002¹⁷¹⁶ est devenu une date de référence pour les droits de l'enfant, témoignant de l'approche contemporaine de la société envers la personne de l'enfant. Dans la majorité des situations, et l'on peut s'en réjouir, consentir ou demander des soins pour le mineur est une prérogative exercée par les dépositaires de l'autorité parentale, qui sont généralement les parents. Mais il arrive que des situations justifient, dans l'intérêt de l'enfant, que les représentants de l'Etat et la justice suppléent aux parents lorsqu'ils font preuve de carences éducatives ou lorsqu'ils sont, pour une raison ou une autre, empêchés de remplir ce devoir qui leur incombe. Parallèlement, on parle aussi d'emprisonner l'enfant dès l'âge de douze ans, ce qui positionne le droit des mineurs dans un paradoxe entre protection et répression¹⁷¹⁷.

787. Le droit de la santé a fait évoluer le statut du mineur. Longtemps objet des soins, le mineur a été reconnu comme un sujet de soins¹⁷¹⁸ dont le consentement est requis par l'article L. 1111-4 du code de la santé publique. Selon cet article, le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision.

788. Les textes prévoient que l'admission d'un mineur de plus de seize ans peut se faire dans un secteur de psychiatrie adulte¹⁷¹⁹. Elle doit être prononcée sur avis médical et, en général, à la demande des parents. L'article L. 3211-10 du code de la santé publique prévoit que l'admission peut être à l'initiative du tuteur ou du conseil de famille avec l'autorisation du juge des tutelles et qu'en cas de désaccord, le juge aux affaires familiales statue.

789. Les soins à la demande d'un tiers ne s'appliquent pas aux mineurs mais une hospitalisation libre est, de fait, sous contrainte dans la mesure où le mineur ne peut pas quitter l'établissement seul. Il s'agit d'une lacune de la réglementation car, dans ce cas, aucun certificat

¹⁷¹⁴ BOTBOL (M.), « Soins sous contrainte en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent », *op. cit.*, p. 59.

¹⁷¹⁵ V. Circulaire D.G.S./D.H. n°70 du 11 décembre 1992 *relative aux orientations de la politique de santé mentale en faveur des enfants et des adolescents*, *op. cit.*

¹⁷¹⁶ Le 4 mars 2002, trois lois sont parues le même jour, redéfinissant en partie les grandes lignes de la prise en charge sanitaire de la personne mineure : la loi relative à l'autorité parentale, la loi relative au nom de famille, et la loi relative au droit des malades et à la qualité du système de santé.

¹⁷¹⁷ WELNIARZ (B.), « Soins sans consentement pour les mineurs », *op. cit.*, p. 38.

¹⁷¹⁸ V. par ex. JONAS (C.), « Dossier médical et secret professionnel dans les soins aux mineurs », *Enfances et psy.*, 2008/2, n°39, pp. 76-87.

¹⁷¹⁹ V. *supra* n°46.

médical d'un médecin extérieur à l'établissement n'est demandé, et aucun contrôle comme ceux réalisés dans le cadre des soins à la demande d'un tiers ne vient garantir les libertés du mineur¹⁷²⁰. La fiche n°1 du 13 mai 1991 relative à l'application de la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux stipulait : « [...] s'agissant de mineur, la procédure d'hospitalisation sur demande d'un tiers ne se justifie pas. Il appartient à la personne titulaire de l'autorité parentale ou susceptible de la remplacer aux termes de la loi, de faire hospitaliser le mineur en cas de nécessité. L'hospitalisation d'office est possible, à l'évidence cette mesure ne peut être appliquée que dans des circonstances très exceptionnelles¹⁷²¹ ». Dans ce dernier cas, encore faut-il, comme pour le cas des majeurs, que l'état du mineur nécessite des soins en raison de troubles mentaux qui compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public.

790. Les réformes du 5 juillet 2011 et du 27 septembre 2013 ne sont pas venues combler cette lacune qui existait déjà avec la loi du 27 juin 1990. Selon l'article R. 1112-34 du code de la santé publique, l'admission d'un mineur est donc prononcée, sauf nécessité, à la demande d'une personne exerçant l'autorité parentale ou de l'autorité judiciaire. L'adhésion du titulaire de l'autorité parentale est préférable, mais deux exceptions sont possibles. D'une part, quand le mineur est placé dans un établissement d'éducation ou confié à un particulier par l'autorité judiciaire, statuant en matière d'assistance éducative ou en application des textes qui régissent l'enfance délinquante, son admission est prononcée à la demande du directeur de l'établissement¹⁷²². D'autre part, lorsqu'il s'agit d'un mineur relevant du service de l'aide sociale à l'enfance, l'admission peut être prononcée à la demande de ce service sauf si le mineur lui a été confié par une personne exerçant l'autorité parentale. Lorsqu'aucune personne exerçant l'autorité parentale ne peut être jointe en temps utile, l'admission peut être demandée par le service d'aide sociale à l'enfance¹⁷²³.

791. Dans les faits, les soins sans consentement en psychiatrie sont principalement régis par la mesure d'ordonnance de placement provisoire (O.P.P.) prononcée par le Juge des enfants ou par le Procureur de la République en vertu de l'article 375-3 du Code civil. Bertrand Welniarz

¹⁷²⁰ *Ibid.*, p. 40.

¹⁷²¹ Cité par DUJARDIN (V.), *La personne mineure, La prise en charge sanitaire*, L.E.H., Coll. Essentiel, Bordeaux, 2005, 110 p., p. 63.

¹⁷²² Art. R. 1112-34 C. santé pub.

¹⁷²³ Art. R. 1112-34 C. santé pub.

rappelle qu'avant la loi du 4 mars 2002¹⁷²⁴, ces placements n'obéissaient à aucune règle particulière notamment au niveau des avis médicaux requis. Pourtant, la Convention Internationale des droits de l'enfant ratifiée par la France stipule que « *l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection, ou un traitement physique ou mental a le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance de son placement* »¹⁷²⁵. La loi du 4 mars 2002 a modifié les modalités des ordonnances de placement provisoire en protégeant davantage le patient mineur et en garantissant mieux ses droits. Elle a institué un avis médical circonstancié à l'origine de l'O.P.P. en psychiatrie, en limitant la durée de la mesure à quinze jours et en laissant au médecin de l'établissement d'accueil le soin d'en demander le renouvellement¹⁷²⁶. Dans l'esprit de la loi, l'O.P.P. doit être une mesure contraignante pour les parents qui refusent l'hospitalisation ou pour un jeune qui ne veut pas s'y soumettre¹⁷²⁷. Elle est également contraignante pour l'établissement d'accueil, mais cela ne devrait pas être sa motivation principale¹⁷²⁸.

792. Selon Bertrand Welniarz, une réflexion sur les soins sous contrainte pour les mineurs nécessite d'articuler le registre légal et réglementaire, le champ clinique et la psychopathologie ainsi que l'approche sociologique. Des progrès sont encore à faire dans le cadre des soins psychiatriques pour que la législation, qui a une fonction contenante symbolique, soit un gage de garantie du respect des droits de l'enfant et de l'adolescent¹⁷²⁹. Dans tous les cas, le déficit d'information dont font l'objet les patients en soins sans consentement explique souvent pourquoi leur volonté est insuffisamment prise en compte. François Violla rappelle que l'information due au patient¹⁷³⁰ puise sa source dans des impératifs pluriels, éthique, déontologique et juridique¹⁷³¹. Elle est indispensable à la fois pour obtenir un consentement éclairé¹⁷³² dont elle est le préalable nécessaire mais aussi pour préserver la dignité du

¹⁷²⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

¹⁷²⁵ WELNIARZ (B.), « Soins sans consentement pour les mineurs », *op. cit.*, p. 41.

¹⁷²⁶ Article 375-9 C. civ. : « *La décision confiant le mineur, sur le fondement du 30 de l'article 375-3, à un établissement recevant des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux, est ordonnée après avis médical circonstancié d'un médecin extérieur à l'établissement, pour une durée ne pouvant excéder quinze jours. La mesure peut être renouvelée, après avis médical conforme d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, pour une durée d'un mois renouvelable* ».

¹⁷²⁷ WELNIARZ (B.), « Soins sans consentement pour les mineurs », *op. cit.*, p. 41.

¹⁷²⁸ *Ibid.*

¹⁷²⁹ *Ibid.*, p. 43.

¹⁷³⁰ Sur l'obligation d'information dans le cadre de la loi du 5 juillet 2011, V. FRAYSSE (J.), Question écrite n°125734 du 3 janvier 2012, Assemblée nationale, J.O. du 8 mai 2012.

¹⁷³¹ VIALLA (F.), « Enjeux et logiques de l'information comme préalable au consentement » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁷³² Pour comprendre les prémices de l'obligation d'information du médecin, jusqu'à la loi du 4 mars 2002, V. par ex. DOUMENG (V.), *La vie privée du majeur malade mental ou déficient intellectuel*, Tome 1 et 2, *op. cit.*

malade¹⁷³³. Pour Jean-Marie Clément, le droit à l'information : « [...] *est un droit intimement lié à celui du consentement. Il ne peut y avoir de consentement sans information ; mais, par contre, il peut y avoir information sans consentement* »¹⁷³⁴. Pour les patients en soins sans consentement, la pratique démontre que des axes d'amélioration sont encore possibles.

B/ Des axes d'amélioration possibles autour de l'information des patients en soins sans consentement

793. La loi du 5 juillet 2011 a prévu que toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques dispose du droit de s'adresser au praticien ou à l'équipe de santé mentale, publique ou privée, de son choix, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du secteur psychiatrique correspondant à son lieu de résidence. De même, elle doit être avertie des raisons qui ont justifié son hospitalisation. Sur le terrain, ces dispositions sont malmenées par l'urgence, l'ignorance des professionnels et le taux de remplissage trop élevé des hôpitaux. En effet, un déficit d'information du patient sur le libre-choix du médecin et de l'établissement de soin dont il dispose (1), ainsi que sur les raisons qui ont justifiées son admission (2) peut être aisément observé.

1) Un déficit d'information sur le libre-choix du médecin et de l'établissement de soin

794. Le droit au libre choix du praticien a été reconnu à tout patient par la loi du 31 décembre 1970¹⁷³⁵ portant réforme hospitalière et figure aujourd'hui à l'article L. 1110-8 du code de la santé publique, lui-même introduit par la loi du 4 mars 2002¹⁷³⁶. La sectorisation psychiatrique¹⁷³⁷ ne limite pas ce droit puisque le patient ou sa famille peut s'adresser à un praticien se trouvant à l'extérieur du secteur qui correspond au lieu de résidence de la personne. La loi du 5 juillet 2011 l'a réaffirmé explicitement. Ainsi, toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement ou sa famille, dispose du droit de s'adresser au praticien ou à l'équipe de santé mentale, publique ou privée, de son choix tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du

¹⁷³³ Depuis un arrêt de la Cour de cassation en date du 3 juin 2010 (Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *op. cit.*), l'obligation d'information repose sur les principes de primauté et de dignité de la personne et participe au respect du corps humain, principe qui fait référence aux articles 16 et 16-3 alinéa 2 du code civil.

¹⁷³⁴ CLEMENT (J.-M.), *Les grands principes du droit de la santé*, L.E.H., 2005, p. 142 cité par VIALLA (F.), « Enjeux et logiques de l'information comme préalable au consentement » *op. cit.*, p. 38.

¹⁷³⁵ Loi n°70-1320 du 31 déc. 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses*, J.O. du 3 janv. 1971, p. 74.

¹⁷³⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, *op. cit.*

¹⁷³⁷ Sur la sectorisation, V. *supra* n°42 s.

secteur psychiatrique correspondant à son lieu de résidence¹⁷³⁸, sauf dans le cas où les soins auraient été ordonnés par l'autorité judiciaire.

795. Officiellement, le droit pour un patient d'être informé de la possibilité de choisir le praticien ou l'établissement de son choix ne figure pas dans la loi. Il s'agit d'une lacune des textes qui mériterait d'être corrigée, car en pratique, la grande majorité des patients ignorent ce droit. Les patients ne se trouvant pas dans une situation contractuelle ni avec le médecin ni avec l'hôpital, doivent être considérés comme des usagers du service public¹⁷³⁹. Leur situation se trouve donc traitée de façon générale et impersonnelle car les règles de l'Etat s'appliquent de la même manière pour tous. Mais c'est aussi en vertu des règles du service public que l'hôpital admet des malades sans considération d'âge, de sexe, de conviction, de mode de vie ou de fortune. Le patient hospitalisé sans son consentement se trouve ainsi, même dans un établissement privé à but non lucratif, dans une situation de droit public en raison de la mission de service public qui a été confiée à cet établissement. La jurisprudence¹⁷⁴⁰ a été très conservatrice à ce sujet et a longtemps placé le patient en soins sans consentement dans une situation impersonnelle. Elle a considéré dans un cas d'espèce que l'admission d'un patient dans un service ou une unité de traitement des urgences au sein de laquelle il n'a pas le choix du psychiatre, ne porte pas une atteinte illégale au principe du libre choix du médecin et de l'établissement de santé. Cependant, il faut que l'urgence le justifie et que le patient conserve, à partir du moment où la situation d'urgence n'y fait plus obstacle, la liberté de choisir un autre psychiatre ou un autre établissement¹⁷⁴¹. Il n'en demeure pas moins que le principe du libre choix est difficile à concilier avec la sectorisation dont l'objet est de permettre aux patients de bénéficier de prises en charge proches de leur domicile et d'une continuité dans les soins. Cette absence de choix est d'autant plus préjudiciable qu'elle s'accompagne souvent d'un déficit d'information du patient quant aux raisons qui ont justifié son admission.

¹⁷³⁸ Art. L. 3211-1 C. santé pub.

¹⁷³⁹ Concernant les E.S.P.I.C., dans la situation antérieure à la loi H.P.S.T., les malades hospitalisés dans un établissement privé chargé d'une mission de service public hospitalier étaient considérés comme des « clients » de l'établissement. Ils se trouvaient alors dans une situation de droit privé et en cas de dommages, devaient poursuivre l'établissement devant le juge judiciaire. La jurisprudence estimait que la participation de l'établissement au service public ne lui conférait aucune prérogative de puissance publique. Trib. conflit, 6 nov. 1978, n°2087, Bernardi, rec. p. 652 ; *A.J.D.A.*, janv. 1979, p. 35 et chron. MODERNE (F.), p. 22 ; *R.D.S.S.*, 1979, p. 91, note MODERNE (F.), *ibid.* *C.J.E.G.*, 1979, n°333, p. 40. Il y a tout lieu de penser que le remplacement du service public par des missions de service public n'a rien changé.

¹⁷⁴⁰ A ce sujet, voir l'arrêt du C.E. (affaire G.G.) du 25 mai 1994, n°s 143702 et 143949, *op. cit.*

¹⁷⁴¹ C.E., 21 oct. 1998, Union nationale des établissements psychiatriques d'hospitalisation privée, req. n° 189285, rec., www.legifrance.gouv.fr.

2) Un déficit d'information quant aux raisons qui ont justifié l'admission

796. Selon la jurisprudence, l'information médicale doit être « appropriée » à l'état de santé de la personne concernée. Il est donc possible de la limiter dans son étendue si le patient n'est pas en mesure de supporter l'information qui lui est donnée ou si elle est susceptible de constituer un empêchement à la bonne efficacité des soins. Cette limitation thérapeutique est prévue à l'article 35 alinéa 2 du code de déontologie médicale¹⁷⁴² puis a été consacrée en matière psychiatrique par la Cour de cassation le 23 mai 2000¹⁷⁴³, dans une affaire concernant un patient maniaco-dépressif qui reprochait à son psychiatre de ne pas l'avoir informé du diagnostic.

797. Lors d'une admission en soin sans consentement, une décision médicale est prise concomitamment à une décision administrative. Le juge considère que ce devoir d'information incombe nécessairement au directeur de l'établissement d'accueil et non à l'autorité qui a pris la décision de placement. Seule la responsabilité de l'hôpital se trouve ainsi engagée¹⁷⁴⁴. Il s'agit d'un principe de bon sens car l'établissement a été rendu destinataire de la décision de placement et il est le seul interlocuteur en capacité immédiate « *de porter à la connaissance [de la personne concernée] les motifs de cette procédure* »¹⁷⁴⁵. Le patient doit également être informé de sa situation juridique et de ses droits.

798. Selon une décision de la Cour d'appel de Douai¹⁷⁴⁶, l'absence de ces formalités portent nécessairement atteinte à ses droits sauf si l'état de l'intéressé ne permet pas son information et sa consultation préalable à la décision de maintien du placement en soins sans consentement. En l'espèce, les indications contenues dans le certificat médical produit étaient totalement contradictoires. Il était mentionné, d'une part, que l'intéressée avait été informée de la décision de poursuite des soins et que son avis sur les modalités des soins avait été recherché et, d'autre

¹⁷⁴² Art. 35 al. 2 C. déont. méd. (art. R. 4127-35 C. santé pub.) : « *Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-7, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination. Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite* ».

¹⁷⁴³ Cass. civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, n°98-18.513, *Bull. civ. I*, n°159, p. 103 ; www.legifrance.gouv.fr ; D. 2000, n°470, « Limitation thérapeutique de l'information médicale en matière de diagnostic », note JOURDAIN (P.).

¹⁷⁴⁴ T.G.I. Paris, 9 mai 2005, Roth cité par FREDON (A.), HY-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, op. cit.*, p. 421.

¹⁷⁴⁵ C.A.A. Paris, 7 juillet 1998, Ballestra, req. n°96PA01545, *op. cit.*

¹⁷⁴⁶ C.A. Douai, 26 août 2013 n°s 13/00044, 46, www.doctrine.fr ; cité par Laurent Friouret sur son blog.

part, que son état ne lui permettait pas de prendre connaissance de ces informations et de faire valoir ses observations. Dans ces conditions, il n'était pas établi que la patiente ait reçu l'information légalement requise ou qu'elle n'était pas en état de les recevoir. Aucun autre document ne permettait de vérifier ces points. La mainlevée immédiate de la mesure a donc été prononcée.

799. Le C.G.L.P.L. a rappelé¹⁷⁴⁷ que toute forme de traçabilité participe de la protection des droits de la personne privée de liberté, sous réserve que les données personnelles soient accessibles à la personne captive, afin qu'elle puisse avoir accès ou par le biais de son représentant, aux informations qui la concerne. Le Contrôleur recommande donc que les modalités d'accès au dossier des personnes privées de liberté soient systématiquement insérées de façon documentée dans le livret d'accueil de l'établissement. Aux termes de l'article R. 1112-2 du code de la santé publique, un dossier médical¹⁷⁴⁸ est constitué pour chaque patient hospitalisé dans un établissement de santé public ou privé. Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé. Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un praticien qu'elle désigne et en obtenir la communication. Il en est de même pour les patients suivis en psychiatrie, qu'ils soient ou aient été pris en charge en soins libres, à la demande d'un tiers ou à la demande du représentant de l'Etat, la loi ne faisant aucune distinction entre ces patients, bien qu'elle ait prévu à leur égard une procédure dérogatoire du droit commun. A titre exceptionnel, le législateur a en effet prévu la possibilité de limiter l'exercice du droit d'accès aux usagers qui font l'objet de soins psychiatriques sans consentement en prévoyant une présence médicale¹⁷⁴⁹. Cette dérogation ne s'applique pas à tous les patients admis en soins sans consentement : il faut qu'une situation d'une particulière gravité rende impossible la lecture seule et directe de son dossier. Cela suppose que le médecin responsable de la transmission du dossier médical connaisse la situation médicale du patient ou sache *a minima* détecter une situation d'une gravité particulière. Il est nécessaire que le professionnel motive cette particulière gravité afin qu'il ne lui soit pas reproché une restriction d'accès abusive. La Cour d'appel de Douai a

¹⁷⁴⁷ C.G.L.P.L., *Rapport d'activité 2011*, 374 p., p. 209, www.cglpl.fr.

¹⁷⁴⁸ V. MONTET (I.), « Le dossier médical en psychiatrie ambulatoire », *L'information psychiatrique*, 2008/4, Vol. 84, pp. 354-360.

¹⁷⁴⁹ Selon l'article L1111-7 C. santé pub.: « A titre exceptionnel, la consultation des informations recueillies, dans le cadre d'une admission en soins psychiatriques décidée en application des chapitres II à IV du titre 1^{er} du livre II de la troisième partie du présent code ou ordonnée en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale, peut être subordonnée à la présence d'un médecin désigné par le demandeur en cas de risques d'une gravité particulière. En cas de refus du demandeur, la C.D.S.P. est saisie. Son avis s'impose au détenteur des informations comme au demandeur ».

d'ailleurs été amenée à valider un refus d'accès direct qui répondait aux conditions dérogatoires posées par la loi¹⁷⁵⁰.

800. La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme au motif que le délai d'accès aux dossiers d'hospitalisation psychiatrique est trop long et contraire à la Convention. Le 25 juin 2005, le T.G.I. de Paris a condamné le C.H.U. de Montpellier à verser à Jean-Pierre Donnadiou la somme de 23 000 euros en réparation du préjudice né de son « internement » médicalement injustifié d'un mois et demi, en 1969, à la clinique Font d'Aurette de Montpellier. Pour parvenir à ce résultat, Jean-Pierre Donnadiou a dû accéder à son dossier médical par le biais de la saisine de la C.A.D.A. de 1995 à 1999, puis du tribunal administratif de Montpellier et de la Cour administrative d'appel de Montpellier. Le juge administratif a finalement permis à l'intéressé d'accéder aux pièces utiles à cette juridiction pour annuler la décision d'admission, avant que le T.G.I. de Paris ne répare le préjudice né de cet internement illégal. Ce même juge n'a pour autant pas considéré que le délai de procédure pour accéder auxdits documents était déraisonnable et contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme. Jean-Pierre Donnadiou a donc saisi la C.E.D.H. le 4 mai 2002 et par un arrêt du 7 février 2006¹⁷⁵¹, la C.E.D.H. a considéré pour la première fois, que le contentieux de l'accès aux pièces d'une hospitalisation psychiatrique relevait des dispositions de la Convention européenne et notamment de l'article 6§1, qui garantit un jugement dans un délai raisonnable en matière civile. Or, ce contentieux de l'accès à ces documents a justement été considéré par la Cour comme relevant du droit civil, quand bien même la juridiction nationale, compétente pour en connaître, était administrative¹⁷⁵². Dans diverses affaires concernant la France, les organes européens avaient jusqu'alors refusé de faire application de ces dispositions. Ce revirement de jurisprudence a donc été opéré par l'arrêt du 7 février. La C.E.D.H. a également constaté le caractère déraisonnable des délais de procédure d'accès en y englobant la procédure introduite devant la C.A.D.A. La C.E.D.H. a donc condamné l'Etat français à verser à Jean-Pierre Donnadiou une indemnité supplémentaire de 3500 euros. Au travers de cet exemple, le lien entre l'information du patient et la protection de ses droits est manifeste.

801. Le droit positif contraint désormais le médecin à respecter la volonté exprimée par le patient, non sans l'avoir informé des conséquences de ses choix. Pour autant, la volonté doit

¹⁷⁵⁰ C.A.A. Douai, 27 mai 2004, C.H. de Rouvray, n°03DA01007, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

¹⁷⁵¹ C.E.D.H., 7 fév. 2006, Donnadiou c./France, req. n°9249/02, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁷⁵² Sur l'unification du contentieux, V. *supra* n°423 s. et *infra* n°908.

être distinguée du consentement. Selon Laurent Friouret, « *la volonté est fondamentalement différente du consentement puisqu'elle demeure enfermée dans un rapport unilatéral, émanant du malade. Elle ne lie pas le praticien (au travers de la rencontre de volontés) comme c'est le cas dans l'hypothèse classique du colloque médical où la jurisprudence avait bâti le concept de contrat médical* »¹⁷⁵³. Selon le Littré, la volonté¹⁷⁵⁴ est une « *puissance intérieure par laquelle l'homme se détermine à faire ou ne pas faire* ». Laurent Friouret développe : « *La volonté est donc une force unilatérale de la personne qui pourra être plus ou moins effective, elle se manifestera en matière de soins sous contrainte soit par un avis donné, des observations sur la mesure de contrainte de soins, soit par le choix de prendre un Conseil (droit de la défense) ou de ne pas en prendre, soit par la volonté de saisir une autorité : Commission, procureur, J.L.D. ou une autre juridiction [...], soit enfin par le refus de respecter les dispositions du programme de soins* »¹⁷⁵⁵. Dès lors, si le médecin peut se passer du consentement du malade, il ne peut pas ne pas tenir compte de sa volonté et doit lui permettre de s'exprimer sur le déroulement des soins et sur l'exercice de ses droits. Au-delà des progrès qui doivent être poursuivis dans le domaine de l'information, une attention toute particulière doit également porter sur la liberté d'aller et venir des patients.

PARAGRAPHE 2 : DES PROGRÈS À POURSUIVRE AU NIVEAU DE LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR DES PATIENTS

802. « *Liberté des mouvements* »¹⁷⁵⁶, la liberté d'aller et venir est le « *signe extérieur des régimes libéraux* »¹⁷⁵⁷. Ce sont principalement des dispositions européennes qui la détaillent. Le protocole additionnel n°4 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁷⁵⁸ prévoit que : toute personne qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence, toute personne est libre de quitter n'importe

¹⁷⁵³ FRIOURET (L.), « La volonté de la personne faisant l'objet de soins sous contrainte », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, p. 220.

¹⁷⁵⁴ Cette notion est à distinguer de la codécision. V. par ex. CATHERINE (A.), « La codécision, entre mythe et réalité », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, pp. 119-130.

¹⁷⁵⁵ FRIOURET (L.), « La volonté de la personne faisant l'objet de soins sous contrainte », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé, op. cit.*, p. 221.

¹⁷⁵⁶ Hauriou cité par FAVOREU (L.), et al., *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, p. 234.

¹⁷⁵⁷ Burdeau cité par FAVOREU (L.), *Ibid.*

¹⁷⁵⁸ Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, 16 sept. 1963, www.coe.int.

quel pays, y compris le sien, et que l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Par ailleurs, selon l'article 8A du traité de Rome résultant du Traité sur l'Union européenne (traité de Maastricht) : « *Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres* », sous réserve des limitations prévues par le Traité lui-même.

803. La liberté d'aller et venir n'est plus la liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution¹⁷⁵⁹. Il s'agit d'une liberté personnelle. Elle comporte le droit pour le national de circuler librement sur le territoire et de le quitter. La première caractéristique réside dans le fait qu'une privation totale de mouvement n'est pas en soi inconstitutionnelle. En pareille situation, l'examen de la constitutionnalité de la norme s'effectue au regard de l'article 66 de la Constitution. La liberté d'aller et venir n'est donc pas absolue mais son statut lui octroie le régime juridique le plus favorable aux libertés fondamentales : l'absence de réglementation. Elle s'exerce donc normalement sans condition particulière. Deux impératifs de même valeur que la liberté peuvent justifier sa limitation : le maintien de l'ordre public et la protection d'autres libertés.

804. Les soins sans consentement sont susceptibles de porter atteinte à la liberté d'aller et venir, car en confinant les malades entre les murs de l'hôpital ou de leur domicile, ils limitent ou privent les intéressés de cette liberté personnelle. Cette restriction ne peut être justifiée que par un texte législatif et ne signifie pas que l'atteinte est totale. Aujourd'hui, le régime juridique des soins sans consentement tel qu'il est conçu, porte une atteinte injustifiée à la liberté d'aller et venir à deux niveaux : par l'usage mal maîtrisé de l'isolement et de la contention d'une part (A), et par l'épineux problème de la réintégration forcée à l'hôpital d'autre part (B). Des progrès sont possibles dans ces deux domaines.

¹⁷⁵⁹ En droit français, la liberté d'aller et venir est peu présente dans les textes constitutionnels. On ne trouve sa trace que dans la Constitution du 3 septembre 1791 qui reconnaissait « *la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté, ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution* ». Elle a également été reprise dans le projet de Constitution du 16 avril 1946. Elle a acquis tout d'abord le rang de liberté publique (Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 1984, n°83-14.046, *Bull. civ. I*, n°321 ; www.legifrance.gouv.fr. C.E. ass. 8 avril 1987, Ministère de l'Intérieur et de la décentralisation c./Peltier, n°55895, rec. p. 128, www.legifrance.gouv.fr) puis a accédé au rang de liberté fondamentale. Elle a longtemps été une composante de la liberté individuelle protégée par l'article 66 de la Constitution puis fut rattachée à la D.D.H.C. de 1789 (Cons. const., n°99-411 DC, 16 juin 1999, J.O. du 19 juin 1999, p. 9018 ; rec. p.75, consid. 2. Cons. const., n°2003-467 DC, 13 mars 2003, J.O. du 19 mars 2003, p. 4789 ; rec. p. 211, consid. 8. Cons. const., n°2011-631 DC, 9 juin 2011, J.O. du 17 juin 2011, p. 10306, texte n°2 ; rec. p. 252, consid. 78 et 79).

A/ Des marges de progrès possibles autour de l'isolement et de la contention

805. Les 24 et 25 novembre 2004, la Fédération Hospitalière de France avait organisé une conférence de consensus¹⁷⁶⁰ sur le thème de la liberté d'aller et venir, à destination des établissements sanitaires et médico-sociaux. Elle ne manqua pas à cette occasion de faire un état des lieux de l'usage de l'isolement et de la contention dans les établissements de santé mentale. A l'époque, les spécialistes de la question avaient déjà noté qu'en plaçant les patients et les thérapeutes dans des rôles contradictoires, la contrainte générait des paradoxes¹⁷⁶¹. Au travers de pratiques aussi contraignantes que l'isolement et la contention, cette contradiction entre fonction contenante et bienveillante atteint son paroxysme. Peut-on soigner en enfermant et en attachant ? A la lecture des différents points de vue exprimés autour de cette question, la réponse est loin d'être évidente. En raison de ce flottement intellectuel et des divergences qui l'accompagnent, isolement et contention continuent d'être des pratiques sécuritaires très discutées (1), mais aussi mieux réglementées (2).

1) Des pratiques sécuritaires très discutées

806. Oscillant constamment entre inclusion et exclusion, entre ouverture et fermeture, la psychiatrie souffre parfois de ses propres paradoxes¹⁷⁶². Soins à hauts risques, la mise en chambre d'isolement¹⁷⁶³ cristallise à elle seule toutes les contradictions du soin contraint. Une étude réalisée en 1996¹⁷⁶⁴ constate qu'un accident grave aurait eu lieu dans près de 50% des services de psychiatrie en France à l'occasion d'une mise en chambre d'isolement. En 2015,

¹⁷⁶⁰ A.N.A.E.S., *Conférence de consensus. Liberté d'aller et venir dans les établissements sanitaires et médico-sociaux et obligation de soins et de sécurité*, 24 et 25 nov. 2004, 32 p., www.has-sante.fr. V. BANTMAN (P.), « La liberté d'aller et venir en psychiatrie, entre l'exigence de la loi, l'éthique et la réalité des pratiques. Cinq ans après la conférence de consensus, ou en sommes-nous ? », *L'information psychiatrique*, 2010/4, Vol. 86, pp. 293-297.

¹⁷⁶¹ Garant du respect de la loi, le thérapeute joue un rôle de régulateur social en contrôlant les agissements du patient. En parallèle, il applique sa fonction soignante au travers d'une démarche bienveillante qui doit exclure jugement de valeur. V. l'avis des thérapeutes, par ex. CHAMI (J.), « La contrainte aux soins, enjeux et difficultés », *Connexions*, 2013/1, n°99, pp. 71-88 ; TOUZET (P.), « De l'art de soigner sous contrainte », *Soins psychiatrie*, n°256, mai-juin 2008, pp. 25-27.

¹⁷⁶² Lors d'un groupe de parole du Centre hospitalier Esquirol, un patient s'est insurgé : « Vous nous dites qu'il y a une opération "portes ouvertes" dans 22 villes de France, et nous ce qu'on voit, c'est une porte fermée ! ». Témoignage d'un patient à l'adresse d'un soignant lors du groupe de parole « revue de presse » du Centre hospitalier Esquirol, Unité Falret in FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin*, op. cit., p. 5.

¹⁷⁶³ V. PALAZZOLO (J.), *Chambre d'isolement et contention en psychiatrie*, Ed. Masson, Paris, 2002, 226 p.

¹⁷⁶⁴ MORELLO (R.), RIOU (M.), MOREL (P.), « Les chambres d'isolement en milieu psychiatrique », *Revue d'épidémiologie et de santé publique*, 1996, n°44, pp. 214-220 cité par CANUT (E.), « La mise en chambre d'isolement, un soin difficilement conciliable avec la protection de certains droits et des libertés fondamentales », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., pp. 271-285.

28 100 patients hospitalisés à temps plein en psychiatrie ont été placés en isolement, soit 8,3% des patients hospitalisés, même si l'Assemblée nationale a mentionné au Journal officiel le 21 avril 2015 qu'« aucune statistique n'[était] actuellement disponible pour étayer le recours à la contention »¹⁷⁶⁵. Très discutés en raison de la rareté de la littérature médicale sur le sujet, isolement et contention physique sont nés avec la folie (a). Ces pratiques restent encore aujourd'hui très utilisées, bien qu'elles soient dépourvues de consensus médical (b).

a) Des pratiques nées avec la folie

807. L'utilisation de l'isolement¹⁷⁶⁶ et de la contention mécanique pour maîtriser les malades agités¹⁷⁶⁷ et violents existe depuis l'origine du traitement des maladies mentales. Dès l'Antiquité, des écrits font allusion à la nécessité d'exercer un contrôle physique sur les personnes agitées. Célius Aurélianus recommandait de faire usage de liens quand les maniaques étaient agités « *mais sans leur faire de mal, en protégeant leurs membres de flocons de laine d'abord, en plaçant le bandage sur eux après* »¹⁷⁶⁸ alors que Celse préconisait un traitement brutal de la maladie. Cette opposition a perduré pendant des siècles. Au Moyen-âge, les furieux ont été attachés au domicile familial, sous l'Ancien Régime, ils ont été empêchés d'errer et même pendant le siècle des Lumières, ils ont continué à être enfermés, parfois nus, dans des cachots insalubres. Bien plus tard, si Pinel et Esquirol ont libéré les aliénés de leurs chaînes, ils firent de l'isolement et de la contention le concept central du traitement moral. C'est en Angleterre que cette pratique fut remise en cause, avec Samuel Tuke, qui bannit les contentions à moins d'agitation extrême, puis avec Robert Gardiner Hill et John Connolly, qui abolirent la contention dans leurs asiles respectifs. Cependant, malgré les neuroleptiques et les nouvelles thérapies introduites au XX^e siècle, cette pratique fut remise au goût du jour. Aux Etats-Unis, en Grande Bretagne, en Allemagne, au Canada, en Belgique, aux Pays-Bas, et en Russie, des textes de lois l'ont réglementé bien avant la France. A l'époque d'Esquirol, peu de voix

¹⁷⁶⁵ H.A.S., *Isolement et contention en psychiatrie générale*, méthode recommandations pour la pratique clinique, argumentaire scientifique, février 2017, 155 p., p. 5, www.has-sante.fr. Une seule étude française portant sur la contention a été publiée, réalisée dans le service des urgences de Saint-Anne à Paris, et a retrouvé une prévalence d'usage de la contention mécanique de 1,4%, avec une durée moyenne de 120 minutes. Dans la thèse de médecine de Raphaël Carré (2014), il est fait état d'une durée moyenne de contention de 69,5 heures. A l'étranger, la fréquence d'utilisation de la contention suite à une admission en psychiatrie serait de 7,3% en Angleterre, 8% en Allemagne, 5% en Finlande, 1,2% aux Pays-Bas, 3,1% en Suisse. La durée moyenne de contention serait de 10 heures en Allemagne contre 49 heures en Suisse et entre 5 et 7 heures en Finlande. Dans certains pays comme l'Islande, les mesures de contrainte sont interdites.

¹⁷⁶⁶ L'isolement thérapeutique est absent des traités de psychiatrie, hormis l'isolement tel qu'il a été préconisé par Charcot pour le traitement de l'anorexie mentale.

¹⁷⁶⁷ Pour des témoignages de malades, V. par ex. « Squatter et publier », *Chimères*, 2008/3, n°68, pp. 41-50.

¹⁷⁶⁸ FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin*, op. cit., p. 9.

s'élevaient contre l'isolement sauf celle de Leuret : « *Pour sentir les dangers de l'isolement, il faut avoir été témoin de l'ennui et du désespoir de quelques aliénés enfermés dans les maisons de santé ou dans des hospices ; il faut avoir vu ces malades isolés, alors que leur intelligence était pervertie sur un point seulement, perdre peu à peu faute d'excitants moraux, l'énergie de leurs facultés et tomber enfin dans la démence* »¹⁷⁶⁹.

808. Qu'est-ce qu'une chambre d'isolement ? Pour Dominique Friard, il s'agit « *d'une pièce fermée à clé conçue pour contenir les pulsions auto ou hétéro-destructrices de personnes souffrant de troubles mentaux hospitalisés en psychiatrie* »¹⁷⁷⁰. Le mot isolement vient de l'italien *isolato*, terme d'architecture qui signifie « séparé comme une île ». Le mot chambre, plus ancien, vient du grec *kamara* devenu *camera* en latin. Hasard sémantique ou ironie du sort, aujourd'hui certaines chambres d'isolement sont équipées de caméras de surveillance. Esquirol ne parlait pas de chambre mais de cellule¹⁷⁷¹, terme qui recouvre les deux définitions et qu'il préférait aux mots cachots ou geôle. Historiquement et étymologiquement, la frontière entre l'isolement thérapeutique et l'isolement punitif est mince. Elle l'est d'ailleurs toujours. A l'époque, l'isolement permettait à la fois de soigner, en amenant le malade à rompre ses relations sociales mais servait aussi à le plier à la discipline de l'asile.

809. Le *Mental Health Act* anglais de 1983 précise que « *l'isolement d'un malade sous surveillance dans une chambre qui peut être fermée à clé pour protéger les autres du danger* ». Au Canada, elle « *constitue un moyen de contrôle physique pour empêcher une personne sur qui on n'a plus de contrôle de se blesser ou de blesser d'autres personnes, de l'empêcher de provoquer des dégâts autour d'elle, et d'empêcher une interruption de ses programmes de traitement et de soins* »¹⁷⁷². En Grande-Bretagne la contention est proscrite alors que les Allemands la considère comme plus humaine que l'isolement : « *Dans le sens où le patient est tenu physiquement, où il est l'objet d'une attention accrue et parce qu'il reste, malgré l'état de crise aiguë dans lequel il se trouve, au milieu de la communauté que forment patients et soignants dans un service* »¹⁷⁷³. Malgré les diverses définitions qui leur ont été assignées, l'isolement et la contention n'ont jamais fait l'objet d'un véritable consensus.

¹⁷⁶⁹ CAROLI (F.), *L'hospitalisation psychiatrique : ancienne et nouvelle loi*, op. cit., p.8.

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷⁷¹ La cellule est au sens étymologique du terme une petite chambre destinée à isoler.

¹⁷⁷² *Ibid.*, p. 12.

¹⁷⁷³ *Ibid.*, p. 13.

b) Des pratiques dépourvues de consensus

810. Sous l'égide de l'A.N.D.E.M.¹⁷⁷⁴, le Docteur Jean-Pierre Vignat, médecin-chef à Saint-Jean-de-Dieu avait élaboré un certain nombre de règles¹⁷⁷⁵ de conduite à tenir pour la mise en chambre d'isolement. Au travers de ses recommandations, il expliquait que l'isolement devait être considéré comme une mesure thérapeutique à l'effet protecteur relevant de la compétence et de la responsabilité médicale. Selon lui, toute mise en chambre d'isolement devait s'accompagner d'une chimiothérapie qui permette de réduire l'état d'excitation et d'angoisse qui ont motivé la mesure. Il préconisait que l'information du patient soit claire et précise, quel que soit son état clinique et quel que soit son statut administratif. En 1998, sur la base de ces propositions, l'Agence nationale d'Accréditation et d'Evaluation en Santé (A.N.A.E.S.), publia une définition de l'isolement thérapeutique : « *Tout patient dont la porte est verrouillée et qui est séparé de l'équipe de soins et des autres patients se trouve de fait en isolement. Cet isolement ne peut être qu'à but thérapeutique conformément à la mission de soins des établissements de santé* »¹⁷⁷⁶.

811. Pourtant, entre la prison et l'hôpital psychiatrique, la frontière est parfois ténue, comme le rappelle Dominique Friard : « *Soyons clairs, il y a moins de différences entre une cellule des ex-Quartiers de Haute Sécurité et une cellule normale de Maison d'Arrêt qu'entre une chambre normale d'hôpital et une chambre d'isolement. Les Q.H.S. ont été abolis pas les chambres d'isolement* »¹⁷⁷⁷. Pour Elodie Canut : « [La mise en chambre d'isolement] est un soin "borderline" situé à la frontière entre acte thérapeutique et traitement inhumain et dégradant »¹⁷⁷⁸. D'autres auteurs sont en revanche beaucoup plus tempérés : « *Il paraît [...] artificiel de vouloir à tout prix distinguer et d'opposer les mesures selon leur nature strictement thérapeutique ou coercitive* »¹⁷⁷⁹. Enfin : « *Parce qu'il s'est agi de construire, à l'intérieur des*

¹⁷⁷⁴ A.N.D.E.M. : Agence Nationale pour le Développement de l'Evaluation médicale devenu A.N.A.E.S. puis H.A.S.

¹⁷⁷⁵ VIGNAT (J.-P.), « Conduites à tenir, mise en chambre d'isolement », document de travail in FRIARD (D.), *op. cit.*, pp. 18-19.

¹⁷⁷⁶ H.A.S, *L'audit clinique appliqué à l'utilisation des chambres d'isolement en psychiatrie*, A.N.A.E.S., juin 1998, 97 p., www.has-sante.fr

¹⁷⁷⁷ FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin*, *op. cit.*, pp. 23-24.

¹⁷⁷⁸ CANUT (E.), « La mise en chambre d'isolement, un soin difficilement conciliable avec la protection de certains droits et des libertés fondamentales », *op. cit.*, pp. 271-285.

¹⁷⁷⁹ ABONDO (M.), BOUVET (R.), LE GUEUT (M.), « Isolement et contention en psychiatrie : quels fondements juridiques ? », *R.D.S.*, n°62, nov. 2014, pp. 1626-1631.

murs de l'asile, une société en réduction, il faut se garder de confondre isolement et enfermement »¹⁷⁸⁰.

812. Pour Simon Begin, il existe trois grandes indications d'utilisation de l'isolement ou de la contention : maîtrise de l'agitation sévère ou de la violence¹⁷⁸¹, outil thérapeutique en thérapie comportementale et mesure prophylactique d'intervention lorsque sont observés les signes prodromaux d'une crise¹⁷⁸². Des textes anciens font état d'une efficacité rapide, de 18 à 20 minutes mais pas au-delà de 30 minutes, durée qui devrait être considérée comme le maximum admissible¹⁷⁸³. Jean-François Peutillot, psychiatre, cite cinq indications : la prévention d'une violence imminente du patient contre lui-même ou son entourage, l'isolement intégré dans un programme thérapeutique (d'inspiration comportementaliste), l'isolement en vue d'une diminution des stimulations (patients en accès maniaque), l'utilisation à la demande du patient lui-même (auto-contrôle de son agressivité). Jean-François Peutillot relève également dix contre-indications : isolement-punition, isolement aux fins de réduction de l'anxiété et de confort pour l'équipe soignante, isolement par manque de personnel, absence d'indication de M.C.I., affection organique non-stabilisée, risque toxique (ingestion récente de toxique, retour de réanimation etc...), risques auto-agressifs (auto-mutilation, suicide), risque de confusion, risque lié à des traitements nécessitant une surveillance particulière et température ambiante trop élevée¹⁷⁸⁴. Ces critères qui ont été repris par l'A.N.A.E.S. lors de l'audit clinique appliqué à l'utilisation des chambres d'isolement dans le cadre de l'évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé réalisé en juin 1998¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁸⁰ RUMEN (C.) et VALENTE (P.), « La chambre d'isolement est-elle soluble dans la démocratie ? », *Journal français de psychiatrie*, 2004/3, n°23, pp. 25-26.

¹⁷⁸¹ Il existe d'autres méthodes pour contenir, comme celle utilisée en Italie par le psychiatre Bruno Norcio, qui consiste en une « accolade » soutenante et empathique à valeur maternelle selon l'acception de Winnicott et exercée par le médecin et plusieurs soignants qui permet de bloquer le patient et de lui parler sur un ton calme et rassurant durant laquelle la porte de la chambre doit rester ouverte. Cette méthode implique un investissement important des soignants. Pour approfondir V. COLUCCI (M.), « "Italie" Contention physique et fonction de contenant : notes pour une clinique de la négociation », *V.S.T.*, 2011/4, n°112, pp. 23-28.

¹⁷⁸² BEGIN (S.), « Isolement et contention : revue de littérature et focus sur leurs impacts et les normes qui les régissent », *Revue Can. de psychiatrie*, n°10, Vol. 36, décembre 1991, cité par FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin, op. cit.*, pp. 102-103.

¹⁷⁸³ SIMON (H.), *Pour une thérapie plus active à l'hôpital psychiatrique*, Walter de Gruyter, Berlin et Leipzig, 1929, Trad. Hôpital de Saint Alban, 223 p., disponible au Centre de documentation du C.H. Saint-Anne à Paris.

¹⁷⁸⁴ PEUTILLOT (C.), « Pourquoi un audit sur les chambres d'isolement ? », communication Journées A.N.D.E.M. cité par FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin, op. cit.*, p. 103.

¹⁷⁸⁵ Sur un plan juridique, les recommandations professionnelles de la H.A.S. doivent désormais être regardées comme des décisions faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. C.E., 27 avril 2011, Association Formindep, n°334396, *A.J.D.A.*, 2011, n°877 ; rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

813. Ces recommandations oublient cependant que les mesures d'isolement et de contention relèvent à la fois du champ psychiatrique¹⁷⁸⁶ et du champ juridique. Cette bi-appartenance rend leur analyse complexe. Les controverses ont pendant longtemps porté sur le fait que ces pratiques étaient dénuées de sécurité juridique. L'isolement et la contention ne figuraient pas dans la loi du 27 juin 1990, bien que le sujet ait été abordé lors de sa réévaluation par la Fédération française de psychiatrie. Les infirmiers¹⁷⁸⁷ faisant partie des travaux ont estimé que : « *On ne peut qu'avoir les plus grands doutes sur les prétendues vertus "thérapeutiques" de l'isolement. Les propos des patients quand on peut en reparler ensuite avec eux sont édifiants à ce sujet. En ce sens l'abolition, ou la stricte réglementation des chambres d'isolement ne peut qu'être souhaitée* »¹⁷⁸⁸. Du côté des médecins, les positions ont toujours été très divisées. Certains, comme le Docteur Jean-Luc Roelandt, se sont prononcés pour leur suppression, alors que le Docteur Jean Ayme s'est opposé à toute réglementation. Le groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990 avait donc fini par conclure que : « *Toute mesure d'enfermement ou de contention restreignant la liberté d'aller et de venir (chambre d'isolement, hospitalisation en unité fermée) devra faire l'objet d'un protocole thérapeutique précisant l'indication, les conditions et la durée de l'enfermement et de la contention. Il est envisagé par certains que l'établissement tienne un registre par service pour les chambres d'isolement ainsi que pour les unités fermées en y inscrivant l'entrée, les visites et la sortie des malades. Ce protocole devra figurer au dossier médical du malade. La loi dira ce principe, le contenu de ces protocoles devra être élaboré par les professionnels et repris dans un texte d'application* »¹⁷⁸⁹.

814. Au regard de l'atteinte à la liberté d'aller et venir que constituent ces pratiques, ces recommandations étaient insuffisantes, surtout que la contention peut être utilisée à des fins détournées. Le 4 juillet 2013, lors de son audition par Denys Robiliard, Danièle Hagen, cadre de santé référente du collectif psychiatrie de la coordination nationale des infirmiers, a reconnu que cette pratique dépendait de plusieurs facteurs tels que l'organisation des locaux et l'expérience de l'équipe : « *Quand une équipe a peur, il est certain que le médecin va prescrire*

¹⁷⁸⁶ Sur l'évaluation de la mise en chambre d'isolement : V. par ex. BARATTA (A.), « L'utilisation de la chambre d'isolement comme soin en psychiatrie adulte », partie 1, Etude pilote au Centre de Brumath (E.P.S.A.N., Alsace Nord), *Perspectives Psy*, 2009/3, Vol. 48, pp. 278-285.

¹⁷⁸⁷ L'article R. 4311-6 du C. santé pub. fait de la surveillance des patients en chambre d'isolement, une compétence spécifique de l'infirmier en santé mentale et l'article D. 6124-465 du même code enjoint les cliniques psychiatriques privées à évaluer leurs besoins en mise en isolement et à se doter, si besoin, de chambres d'isolement.

¹⁷⁸⁸ LAUMONIER (J.-C.), « Le bilan de la loi du 27 juin 1990 "Beaucoup de bruit pour rien" », Document de travail cité par FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin, op. cit.*, p. 71.

¹⁷⁸⁹ *Ibid.*

des contentions »¹⁷⁹⁰. Lors de son audition le 27 juin 2013, Jean-Claude Pénocet, Président du syndicat des psychiatres des hôpitaux a quant à lui insisté sur la nécessité de mieux former les professionnels qui ont recours à cette pratique : « *La contention est un indicateur de la bonne ou de la mauvaise santé de la psychiatrie. Plus la psychiatrie va mal, plus la contention sera utilisée* »¹⁷⁹¹. Mais à défaut de textes réglementaires, les soignants se sont appuyés pendant longtemps sur les critères sans valeur contraignante de l'A.N.D.E.M.¹⁷⁹² et sur des préconisations ponctuelles suggérées par des médecins plus pointus que d'autres sur la question. Malgré les outils mis à leur disposition, les soignants ont continué à composer au gré des situations qui se présentaient à eux, jusqu'à ce qu'une réglementation claire vienne enfin encadrer ces pratiques plus sécuritaires que thérapeutiques.

2) Des pratiques sécuritaires mieux réglementées

815. L'isolement et la contention ont connu en France¹⁷⁹³ une réglementation très tardive alors que plusieurs références de droit international y font référence depuis longtemps. Les apports du droit international en la matière (a) ont donc participé à l'émergence d'une réglementation interne indispensable mais encore inopérante (b).

a) Les apports du droit international

816. Le texte international de référence sur l'isolement et la contention est la résolution des Nations-Unies n°46/119 du 17 décembre 1991 sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration des soins de santé mentale¹⁷⁹⁴. Selon ce texte, la contrainte physique ou l'isolement d'office du patient doivent être utilisés uniquement si ce sont les seuls moyens de prévenir un dommage immédiat ou imminent au patient ou à autrui¹⁷⁹⁵. Vingt ans plus tard, dans une Déclaration du 5 août 2011, le rapporteur spécial de l'O.N.U. sur la torture,

¹⁷⁹⁰ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, op. cit.*, p. 36.

¹⁷⁹¹ *Ibid.*

¹⁷⁹² FRIARD (D.), *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin, op. cit.*, pp. 75-76.

¹⁷⁹³ Voir article de presse : « Contention : la dérive sécuritaire » par Eric Favereau, *Libération* 9 septembre 2015, pp. 16-19.

¹⁷⁹⁴ O.N.U., résolution A/RES/46/119 du 17 décembre 1991, sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale, www.un.org.

¹⁷⁹⁵ Principe 11, paragraphe 11.

a recommandé l'interdiction de l'isolement des personnes atteintes de handicaps mentaux en milieu carcéral¹⁷⁹⁶.

817. Gilles Devers, dans un document¹⁷⁹⁷ réalisé pour le compte de la F.N.A.P.S.Y.¹⁷⁹⁸, rappelle les bases juridiques internationales sur lesquelles repose la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Deux textes fondamentaux sont à l'origine de cette interdiction : la Convention de l'O.N.U. contre la torture¹⁷⁹⁹, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, selon lequel « *nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique* ». La lutte contre les traitements inhumains et dégradants a pris toute son ampleur suite à l'affaire Furundzija jugée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie le 10 décembre 1998¹⁸⁰⁰. A cette occasion, le Tribunal a érigé la condamnation des traitements inhumains et dégradants en normes de *jus cogens*, c'est-à-dire en règles impératives du droit international. Elles sont donc opposables à tous les Etats en toutes circonstances, quand bien même les Etats concernés n'auraient pas ratifié les traités adéquats. Au-delà de ces textes, on retrouve l'interdiction de la torture dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'Homme. Sur le sujet, le droit n'appelle aucune ambiguïté et ne prévoit aucune restriction¹⁸⁰¹ : quels que soient les agissements de la victime¹⁸⁰², la prohibition des traitements inhumains ou dégradants est absolue.

818. Le rapport au gouvernement de la République française établi par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁸⁰³ à

¹⁷⁹⁶ Assemblée générale des nations unies, document n°A/66/268.

¹⁷⁹⁷ DEVERS (G.), *La contention en psychiatrie : il faut désormais respecter la loi*, Etude pour la Fnapsy, 2016, 15 p., www.fnapsy.org.

¹⁷⁹⁸ La F.N.A.P.S.Y. a été créée le 1^{er} mars 1992 sous le sigle F.N.A.P. Psy (Fédération Nationale des Associations de patients des services psychiatriques) par trois associations d'usagers, A.M.E. (Association pour le Mieux-Etre), A.P.S.A. (Association de psychotiques stabilisés autonomes) et Revivre Paris. La F.N.A.P.S.Y., fédération nationale des associations d'usagers en psychiatrie, regroupe actuellement 59 associations sur toute la France.

¹⁷⁹⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.* La France avait préalablement transposé cette convention dans son droit interne avec la loi n°85-1407 du 30 décembre 1985, *portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal*, J.O. du 31 déc. 1985, p. 15505.

¹⁸⁰⁰ T.P.I.Y., Anto Furundzija, 10 déc. 1998, affaire n°IT-95-17/1-T, <http://www.icty.org>.

¹⁸⁰¹ C.E.D.H., 6 avril 2000, Labita c./Italie, n°26772/95, §119, www.hudoc.echr.coe.int. C.E.D.H., 28 juillet 1999, Selmouni c./France, n°25803/94, §95, www.hudoc.echr.coe.int. C.E.D.H., 28 oct. 1998, Assenov et autres c./Bulgarie, req. n°24760/94, recueil des arrêts et décisions 1998-VIII, p. 3288, §93, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁸⁰² C.E.D.H., 15 nov. 1996, Chahal c./ Royaume-Uni, req. n°22414/93, rec. 1996-V, p. 1855, §79, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁸⁰³ Isolement et contention sont des pratiques assimilables à des traitements inhumains et dégradants. V. arrêt C.E.D.H., 18 oct. 2012, Bureš c./ République tchèque, req. n°37679/08, www.hudoc.echr.ce.int. GUIGUE (S.),

l'issue de la visite qu'il a effectué en France du 28 novembre au 10 décembre 2010¹⁸⁰⁴ indique que « *les pratiques relatives à la mise en chambre d'isolement et la contention mécanique vari[ent] considérablement d'un établissement visité à l'autre, voire d'un service de psychiatrie générale à l'autre* ». Le C.P.T. a donc recommandé aux autorités françaises de veiller à ce que les protocoles de mise en chambre d'isolement et mise sous contention soient revus dans les établissements psychiatriques visités, ainsi que dans tout autre établissement ou service de psychiatrie ayant recours à la mise en chambre d'isolement et à la contention mécanique¹⁸⁰⁵. Le C.P.T. a également appelé les autorités françaises à mettre en œuvre une de ses anciennes recommandations qui vise à ce que tout recours à l'isolement (allant au-delà de quelques minutes) et à la contention mécanique, soit consigné dans un registre spécifiquement établi à cet effet dans chaque service¹⁸⁰⁶. Le C.P.T. a aussi émis des réserves sur ces pratiques pour lesquelles l'application d'un certain nombre de normes universelles¹⁸⁰⁷ serait justifiée. Pour le comité, les établissements psychiatriques devraient avoir une politique claire sur le recours à la contention : cette politique nécessiterait d'inclure les procédures de plaintes et de surveillance et les patients mériteraient d'être correctement informés de la politique relative au recours à la contention. Un patient ne devrait être soumis à la contention qu'en cas d'ultime recours et uniquement afin de prévenir des blessures imminentes ou de réduire une agitation et/ou une violence aiguës.

819. Pour le C.P.T., le recours à la contention ne se justifie pas au plan thérapeutique. Aussi, les moyens de contention ne devraient être utilisés que pour la durée la plus courte possible. L'application de moyens de contention ne doit jamais être utilisée à titre de sanction, par commodité, en raison d'une pénurie de personnel ou pour remplacer des soins ou une prise en charge adaptés. Le recours à la contention devrait donc respecter le principe de proportionnalité. Pour le C.P.T., l'utilisation de moyens de contention ne devrait être autorisée et ordonnée que par un médecin après une évaluation individuelle, ou être immédiatement portée à la connaissance d'un médecin pour approbation (aucune autorisation globale ne saurait être acceptée). En conséquence, du personnel qualifié devrait être présent en permanence lorsque

« Condamnation par la C.E.D.H. d'un usage abusif de la contention par un hôpital psychiatrique », *R.D.S.*, n°51, janvier 2013, pp. 120-121.

¹⁸⁰⁴ C.P.T., *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 nov. au 10 déc. 2010*, CPT/inf (2012) 13, 2012, 110 p., www.cpt.coe.int.

¹⁸⁰⁵ §172.

¹⁸⁰⁶ §174.

¹⁸⁰⁷ DEVERS (G.), *La contention en psychiatrie : il faut désormais respecter la loi*, op. cit., pp. 8-9.

des patients sont soumis à des moyens de contention. Le C.P.T. recommande également de consigner strictement tous les cas de recours à la contention, à la fois dans un registre spécifique et dans les dossiers individuels des patients. Le registre en question devrait nécessairement comprendre l'heure de début et de fin de la mesure, les circonstances d'espèce, les raisons ayant motivé le recours à la mesure, le nom du médecin ayant ordonné la mesure et celui des personnes l'ayant appliquée et un compte-rendu des blessures subies par des patients ou des membres du personnel. Enfin, il est essentiel que la levée des moyens de contention s'accompagne d'un bilan (« *debriefing* ») avec le patient.

820. En France, le statut juridique de la mise en chambre d'isolement a longtemps reposé sur une interprétation de la Constitution, sur la lecture d'une circulaire du 15 mars 1960¹⁸⁰⁸, sur la circulaire du 19 juillet 1993¹⁸⁰⁹, sur la résolution 46/119 du 17 décembre 1991 de l'O.N.U.¹⁸¹⁰, et sur la recommandation (2004)10 du Conseil de l'Europe¹⁸¹¹. Pourtant, la loi du 5 juillet 2011 et la loi du 23 septembre 2013 n'évoquent pas cette possibilité alors que cet acte est sans doute le plus restrictif et le plus dangereux en termes de liberté. La France, pays des Droits de l'Homme, a été paradoxalement l'un des plus tardifs à légiférer sur ce point. Il fallut en effet attendre la loi de santé du 26 janvier 2016¹⁸¹² pour que ces pratiques soient enfin réglementées.

b) Une réglementation interne indispensable mais encore inopérante

821. En psychiatrie, la question de la contention et de l'isolement est capitale¹⁸¹³. Certains professionnels rappellent que : « *le traitement des patients soulève des questions délicates de nature éthique (respect du principe de l'autonomie du patient notamment), juridique (droit des patients) et clinique (efficacité ou inefficacité des traitements entrepris dans ce contexte)* »¹⁸¹⁴. L'isolement et la contention se situent aux confins de ces trois paramètres.

¹⁸⁰⁸ Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales, *op. cit.*

¹⁸⁰⁹ Circulaire n°48 D.G.S./SP3 du 19 juillet 1993 (Circulaire Veil) portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux, *op. cit.*

¹⁸¹⁰ O.N.U., résolution A/RES/46/119 du 17 décembre 1991, sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale, *op. cit.*

¹⁸¹¹ Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10 du Comité des ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, *op. cit.* Cette recommandation a remplacé la recommandation 1235(1994) relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme.

¹⁸¹² Loi n°2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé, *op. cit.*

¹⁸¹³ V. H.A.S., Place de la contention et de la chambre d'isolement en psychiatrie, note de cadre en vue de la réalisation de fiches mémo, juillet 2015, 24 p., www.has-sante.fr.

¹⁸¹⁴ GASSER (J.) (dir.), Prescrire la contrainte ?, *op. cit.*, p. 7.

822. Malgré cela, dans son rapport intitulé « Isolement et contention dans les établissements de santé mentale »¹⁸¹⁵, le C.G.L.P.L. évoque une implication faible et discordante de la communauté hospitalière sur le sujet et un désintérêt des professionnels pour des pratiques pourtant gravement attentatoires aux droits fondamentaux et dont l'efficacité thérapeutique n'est pas prouvée. Les juristes ne sont pas les seuls à argumenter dans le sens de leur abolition. Hervé Bokobza, psychiatre et membre fondateur du collectif des 39, voit au travers de ces méthodes, une véritable atteinte à l'humanisme qui devrait normalement constituer le pilier de toute décision médicale¹⁸¹⁶.

823. La mise en chambre d'isolement a longtemps été soumise à une simple prescription médicale. Les textes sont également restés muets sur la contention physique alors qu'il semble difficile au premier abord de respecter pleinement la dignité d'un individu en l'attachant. En théorie, cette mesure aurait dû rester très exceptionnelle voire être prohibée. En pratique, elle continue d'être largement utilisée. Sur le sujet, le manque de clarté de la jurisprudence n'a pas aidé les professionnels à prendre position en défaveur de cette pratique. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré que le non-recours à la contention pouvait engager la responsabilité de l'établissement public de santé si ce traitement était seul à même d'assurer la protection du patient et des tiers¹⁸¹⁷ alors que la Cour administrative d'appel de Douai a réservé la contention aux personnes présentant un risque majeur d'atteinte à leur personne ou celle des autres¹⁸¹⁸.

824. Fort de ces constats, Denys Robiliard a mis en avant « *un recours problématique à la pratique de la contention et à l'isolement thérapeutique* » et a recommandé que ces pratiques restent des solutions de dernier recours, et qu'elles soient tracées dans un registre administratif consultable par la C.D.S.P. et le C.G.L.P.L. Sous l'influence de ces recommandations, l'isolement et la contention ont fini par être reconnus officiellement en droit français. En introduisant un article L. 3222-5-1 dans le code de la santé publique, l'article 72 de la loi du 26 janvier 2016¹⁸¹⁹ de modernisation de notre système de santé a réglementé pour la première fois l'isolement et la contention en leur offrant un cadre de référence. Selon cet article, l'isolement

¹⁸¹⁵ C.G.L.P.L., *Isolement et contention dans les établissements de santé mentale*, Dalloz, Paris, 2016, 126 p., www.cgpl.fr. Sur l'influence du C.G.L.P.L. sur l'isolement et la contention, V. *infra* n°.

¹⁸¹⁶ BOKOBZA (H.) pour le Collectif des 39, cité par PECHILLON (E.), sur son blog, article du 15 janv. 2016.

¹⁸¹⁷ C.A.A. Nantes, 25 janv. 1995, n°92NT00651, inédit au rec. ; *F.J.H.*, n°38, mai 1996, p. 113 et suiv. ; www.legifrance.gouv.fr.

¹⁸¹⁸ C.A.A. Douai, 13 juin 2006, n°05DA01245, www.adesm.fr.

¹⁸¹⁹ BOKOBZA (H.) pour le Collectif des 39, cité par PECHILLON (E.), sur son blog, article du 15 janv. 2016.

et la contention sont des pratiques de dernier recours. Il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou pour autrui, sur décision d'un psychiatre, prise pour une durée limitée. Leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin. Un registre doit être tenu dans chaque établissement de santé autorisé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement. Pour chaque mesure d'isolement ou de contention, ce registre doit mentionner le nom du psychiatre ayant décidé cette mesure, sa date et son heure, sa durée et le nom des professionnels de santé l'ayant surveillée. Le registre, qui peut être établi sous forme numérique, doit être présenté, sur leur demande, à la C.D.S.P., au C.G.L.P.L. ou à ses délégués et aux parlementaires. Enfin, en vertu de cet article, l'établissement doit établir annuellement un rapport rendant compte des pratiques d'admission en chambre d'isolement et de contention, la politique définie pour limiter le recours à ces pratiques et l'évaluation de sa mise en œuvre. Ce rapport doit être transmis pour avis à la commission des usagers¹⁸²⁰ et au conseil de surveillance¹⁸²¹. L'établissement de santé ne peut plus dissimuler l'usage qu'il fait de l'isolement et de la contention et doit désormais rendre des comptes sur ces pratiques. La jurisprudence a, dans un cas d'espèce, fait une application *in abstracto* de ce texte en permettant au J.L.D. de consulter ce registre, possibilité que la loi n'avait pas envisagé. Selon un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 24 octobre 2016¹⁸²² : « *C'est à l'établissement hospitalier de justifier du respect des dispositions de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique et de fournir au juge les éléments lui permettant d'opérer le contrôle qui lui incombe sur les atteintes à la liberté du patient* ». Alors que les J.L.D. regrettaient jusqu'alors de ne pouvoir exercer un regard objectif sur l'isolement et la contention, ils peuvent désormais s'appuyer sur ce texte et sur cette jurisprudence pour élargir les modalités de leur contrôle. On voit donc émerger en jurisprudence, un contrôle judiciaire de la proportionnalité des décisions, notamment d'isolement, prises dans le cadre de mesures de soins sans consentement.

825. En vertu des critères de l'A.N.D.E.M., la mise en chambre d'isolement devait faire l'objet d'une prescription médicale expliquée au patient. Depuis la loi du 26 janvier 2016, ce n'est plus le cas : la contention et l'isolement ne sont plus prononcés sur la base d'une prescription mais d'une décision médicale¹⁸²³. En conséquence il n'y a pas lieu de faire

¹⁸²⁰ Prévus à l'article L. 1112-3 C. santé pub.

¹⁸²¹ Prévus à l'article L. 6143-1 C. santé pub.

¹⁸²² C.A. Versailles, 24 oct. 2016, n°16/07393, www.psychiatrie.carpa.asso.fr.

¹⁸²³ Cette décision doit être prise par un psychiatre. La H.A.S. recommande que le médecin appelé à décider de l'isolement et de la contention soit préférentiellement le psychiatre traitant du patient dans l'unité de soins et qu'en

application des articles du code de la santé publique sur les prescriptions médicales. La disparition des textes du caractère thérapeutique de ces méthodes laisse supposer qu'aujourd'hui, il existe d'autres moyens pour soigner. Preuve en est, quelques jours après la mise en application de ce texte, le nombre de mesures d'isolement et de contention de l'Etablissement de santé mentale Portes de l'Isère ont chuté de moitié alors que le volume des admissions est resté le même.

826. L'article 72 constitue donc une véritable avancée juridique pour les patients, bien que l'expression « dommage immédiat ou imminent pour le patient ou pour autrui » puisse soulever des interrogations. Doit-on considérer que l'usage de l'isolement et de la contention s'applique à tous les patients ? Autrement dit, le « dommage immédiat ou imminent pour le patient ou pour autrui » suppose-t-il un régime administratif spécifique (S.D.R.E.) ? La question se pose à la lecture de ce texte qui place le psychiatre davantage en situation de régulateur social qu'en position de thérapeute. Or, en théorie, seules certaines catégories de patients portent en elles un risque d'atteinte à la sûreté des personnes. Cela revient donc à s'interroger sur la légalité de la contention et de l'isolement lorsque ces mesures sont appliquées à des patients en S.D.T. La jurisprudence sera sans doute amenée à se prononcer sur la portée de ce texte et précisera s'il convient de l'appliquer *in concreto* ou *in abstracto*. Dans tous les cas, il a eu le mérite de modifier très vite les pratiques. Aujourd'hui, de nombreux établissements ont transformé les traditionnelles chambres d'isolement en espaces de soins intensifs (E.S.P.I.). Si l'expression « soins intensifs » n'est pas la plus appropriée au regard des arguments qui précèdent, elle permet de réintroduire une dimension soignante.

827. La H.A.S. a redéfini ses recommandations pour la pratique clinique¹⁸²⁴ en rappelant que l'isolement et la contention ne pouvaient être envisagées uniquement en ces deux circonstances : d'une part, lorsque des mesures alternatives différenciées, moins restrictives, ont été inefficaces ou inappropriées, et d'autre part, lorsque que les troubles du comportement entraînent un danger important et imminent pour le patient ou pour autrui¹⁸²⁵. L'isolement ou la contention ne doivent donc jamais être utilisés pour punir, infliger des souffrances, de

cas de décision prise par un interne ou un médecin non psychiatre, et durant les périodes de garde, cette décision doit être confirmée par un psychiatre dans l'heure qui suit. Les médecins non qualifiés en psychiatrie n'ayant pas la capacité juridique pour prendre une décision de placement à l'isolement.

¹⁸²⁴ V. « Isolement et contention : recommandation pour la pratique clinique », *Santé mentale*, n°2016, mars 2017, pp. 6-7.

¹⁸²⁵ H.A.S., *Isolement et contention en psychiatrie générale*, méthode recommandations pour la pratique clinique, texte des recommandations, février 2017, 44 p., www.has-sante.fr, p. 9.

l'humiliation ou établir une domination, et en aucun cas pour résoudre un problème administratif, institutionnel ou organisationnel, ni répondre à la rareté des intervenants ou des professionnels. La durée de l'isolement doit être la plus courte possible, adaptée et proportionnée au risque, ne pouvant pas dépasser les 12 heures, soit le temps maximum nécessaire à la résolution de la situation d'urgence ou à l'initiation de la transformation de son régime de soins¹⁸²⁶. Les isolements de plus de 48 heures et les contentions mécaniques de plus de 24 heures doivent être exceptionnels¹⁸²⁷. Ces recommandations sont discutables dans la mesure où elles peuvent apparaître comme des généralités.

828. Pour parachever ces discussions¹⁸²⁸, une instruction de la D.G.O.S. relative à la politique de réduction des pratiques d'isolement et de contention au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie en date du 29 mars 2017¹⁸²⁹ est venue préciser les contours de l'article 72. Mais il ne fait aucun doute qu'un sujet aussi sensible continuera de faire l'objet d'interminables remises en question¹⁸³⁰ tant qu'il n'aura pas été purement et simplement supprimé.

829. La pratique témoigne en effet de la résistance du corps médical face à ces questions. A l'établissement de santé mentale Portes de l'Isère, des mesures ont été prises dès l'entrée en vigueur de la loi. Des registres vierges ont été transmis aux unités de soins et une information a été diffusée en C.M.E. et par voie de note de service. Pourtant, plusieurs mois après la mise en place de ces obligations, on constate que : les registres ne sont pas toujours renseignés, les décisions de contention ou d'isolement sont souvent prises par des médecins non-psychiatres ou pour des motifs qui ne sont pas prévus par les textes. Plus grave encore, des mesures d'isolement « sauvage » sont parfois organisées par des médecins ou des soignants dans des chambres traditionnelles, malgré les injonctions contraires de la Direction de l'établissement à ce sujet. Si la pénurie médicale¹⁸³¹ explique en grande partie ces méthodes, pour autant, elles ne sont pas tolérables et devraient justifier des sanctions disciplinaires. La réglementation ne

¹⁸²⁶ *Ibid.*, p. 10.

¹⁸²⁷ *Ibid.*, p. 11.

¹⁸²⁸ V. PECHILLON (E.), « Isolement, contention : entre recommandations et instructions », *Santé mentale*, n°218, mai 2017, pp. 8-9.

¹⁸²⁹ Instruction D.G.O.S./R4/D.G.S./SP4/2017/109 du 29 mars 2017 relative à la politique de réduction des pratiques d'isolement et de contention au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie et désignés par le directeur général de l'agence régionale de santé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement, B.O. santé-protection sociale-solidarité, déposé sur le site circulaire.legifrance.gouv.fr et sur www.social.sante.gouv.fr.

¹⁸³⁰ En ce sens, V. le travail effectué par le C.R.M.C., « Isolement et contention : repères pratiques pour en limiter le recours », groupe de travail, mars 2017, 47 p. (+ synthèse, 8 p.).

¹⁸³¹ Sur la pénurie médicale, V. *supra* n°494 s.

suffit donc pas à garantir l'effectivité des droits des patients. Un certain flou caractérise aussi « les réintégrations forcées », d'où une marge de progrès possible dans ce second domaine.

B/ Des marges de progrès possibles autour de la réintégration forcée des patients à l'hôpital

830. Ramener de force un patient à l'hôpital est un moment sensible, humainement et juridiquement. La liberté d'aller et venir des malades pose d'importants problèmes juridiques et pratiques aux établissements de santé quand les patients s'octroient eux-mêmes cette liberté alors qu'ils n'y étaient pas autorisés. Pourtant, la question des fugues n'est pas nouvelle. Au XIX^e siècle, les aliénés cherchaient déjà à quitter les murs de l'asile. Mais avec l'introduction des programmes de soins et la possibilité pour les patients en soins sans consentement de rester à leur domicile, les établissements ont très vite été confrontés à une situation inconnue jusque-là. La réintégration forcée d'un malade peut donc désormais être utilisée dans deux hypothèses : en cas de sortie non autorisée (1) et en cas de non-respect du programme de soins (2).

1) La complexité juridique des sorties non autorisées

831. Historiquement, les sorties non autorisées des malades ont pendant longtemps été assimilées à des « évasions » (a), même si la loi du 30 juin 1838 n'avait rien prévu à ce sujet. Il fallut attendre une circulaire du 11 mai 1978¹⁸³² émanant du ministère de la santé pour que soit substitué au terme « évasion » celui de « sortie sans autorisation » (b), pour les malades internés volontairement ou d'office.

a) La répression des évasions des aliénés

832. Le terme « évasion » longtemps utilisé pour nommer les fugues des malades, portait à tort une connotation pénale et opérait une confusion néfaste entre les patients et les prisonniers. Les premières précisions concernant les dispositions à prendre en cas d'évasion d'un aliéné ont été apportées par les circulaires du 7 octobre 1948¹⁸³³ et du 3 avril 1954¹⁸³⁴. Ces deux circulaires, rédigées à la demande des Ministères en charge de l'Intérieur et de la santé, insistaient sur les devoirs d'assistance et de protection que la société devait assumer à l'égard

¹⁸³² Circulaire n°1029 du 11 mai 1978 *relative aux accidents ou incidents survenus dans les établissements sanitaires et sociaux*, www.ascodocpsy.org.

¹⁸³³ Circulaire n°203 du 7 octobre 1948 *relative aux évasions dans les hôpitaux psychiatriques*, B.O. santé n°68/51.

¹⁸³⁴ Circulaire n°145 du 30 avril 1954 *sur la recherche des malades mentaux évadés des hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.

des malades, ainsi que sur les « *nécessités impliquées par la protection éventuelle des tiers* ». Elles prévoyaient que les autorités responsables de l'ordre public soient averties de l'éventualité des réactions dangereuses qu'auraient pu présenter certains malades. Les mesures à prendre étaient graduées en fonction du mode de placement et de la présomption de dangerosité du patient. L'article 32 du règlement intérieur modèle des hôpitaux psychiatriques (1938) indiquait d'ailleurs que le directeur d'établissement devait, sans délai, aviser le préfet de toute évasion et lui transmettre le rapport et le certificat de situation rédigés obligatoirement à ce sujet par le médecin du service où le malade se trouvait en traitement. Le certificat devait établir si, de l'avis du médecin, le sujet était ou non dangereux pour l'ordre public et la sécurité des personnes. En cas de dangerosité potentielle, le certificat devait, dans la mesure du possible, indiquer quels genres de réactions étaient à craindre, à l'égard de quelles personnes et en quels lieux.

833. Une circulaire du 9 décembre 1968¹⁸³⁵ vint préciser les mesures immédiates à prendre en cas d'évasion : des recherches devaient être entreprises par le personnel de l'établissement dans son enceinte, la famille du malade devait être immédiatement avisée et les services de police devaient être alertés si, dans la demi-heure suivant l'évasion, l'hospitalisé n'avait pas réintégré l'établissement. Les autorités de l'époque assimilaient évasion à dangerosité. La dimension sanitaire des fugues fut introduite bien plus tard, sous le vocable « sortie sans autorisation ».

b) La prise en charge des sorties sans autorisation des patients en soins sans consentement

834. Si la circulaire du 11 mai 1978¹⁸³⁶ a introduit une dimension sanitaire dans le problème des fugues, la question de la sécurité des tiers en cas de sortie sans autorisation d'un patient en soins sans consentement continue de se poser avec la plus grande acuité. Ce sujet interroge à son tour, l'exercice délicat de conciliation des libertés individuelles et de la sécurité publique.

¹⁸³⁵ Circulaire n°207 du 9 décembre 1968 *relative aux évasions des malades hospitalisés dans les hôpitaux psychiatriques*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.

¹⁸³⁶ Circulaire n°1029 du 11 mai 1978 *relative aux accidents ou incidents survenus dans les établissements sanitaires et sociaux*, *op. cit.*

835. Dans une lettre ministérielle de principe du 27 décembre 1995¹⁸³⁷ relative à la situation des personnes atteintes de troubles mentaux relevant d'une hospitalisation d'office mais n'ayant pu être conduites en centre hospitalier, la direction générale de la santé a apporté des précisions dans la situation d'une personne pour laquelle le préfet avait pris un arrêté d'hospitalisation d'office et qui, s'étant échappée, n'avait pu être admise au centre hospitalier. Compte tenu de la menace pour la sécurité des personnes, il apparaissait nécessaire au préfet de maintenir l'hospitalisation d'office. Les Ministères en charge de la santé, de la justice et de l'intérieur ont estimé, s'agissant des sorties sans autorisation de malades hospitalisés sans leur consentement, que les dispositions de la loi de 1990 ne permettant au préfet de maintenir l'H.O. d'un patient qu'après avis motivé d'un psychiatre, n'étaient pas applicable en cas de fugue. Les droits des patients ont donc été privilégiés par rapport à l'ordre public.

836. Il y a lieu de s'interroger sur les raisons qui motivent un malade à fuguer. Sur le terrain, ce problème dissimule la question de l'étendue de la liberté d'aller et venir des malades. Quel périmètre leur accorder pour se mouvoir ? Le service, l'unité de soins ou l'enceinte de l'établissement ? Le ministère en charge de la santé, saisi à ce sujet, a précisé que la sortie dans le parc non fermé de l'établissement d'accueil d'un patient relevant d'une hospitalisation complète « *n'est pas nouvelle et n'est [...] pas liée à l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 2011. Les permissions de sortie dans le parc de l'hôpital sont des décisions, à visée thérapeutique, prises par le médecin qui suit le patient et qui peut prévoir l'intervention du personnel soignant* »¹⁸³⁸. Dans les faits, il existe encore des établissements dits « fermés » alors même qu'il est démontré que le nombre de fugue n'est pas plus élevé dans les services ouverts¹⁸³⁹. D'ailleurs, sur la base des statistiques de l'I.G.A.S. qui corroborent ce constat, le C.G.L.P.L. a contesté la pratique des services fermés. Certains directeurs argumentent cette pratique au regard de leur pouvoir de police¹⁸⁴⁰, prérogative qui n'est en réalité qu'un pouvoir disciplinaire limité à l'élaboration du règlement intérieur de l'établissement¹⁸⁴¹ et à l'exclusion des personnes qui ne se plient pas aux règles du service. En aucun cas le pouvoir de police du directeur d'établissement ne peut être assimilé à celui de la police administrative du maire ou du préfet. D'ailleurs lorsqu'un avis médical est favorable à une sortie, on ne voit pas comment

¹⁸³⁷ Lettre ministérielle de principe DGS/SP3 du 27 décembre 1995 relative à la situation des personnes atteintes de troubles mentaux relevant d'une hospitalisation d'office mais n'ayant pu être conduites en centre hospitalier, B.O. MTAS/MATVI 96/5. Non publiée au J.O., www.social-sante.gouv.fr.

¹⁸³⁸ Site internet du ministère chargé de la santé, F.A.Q., 1^{er} août 2011, p. 39, www.social-sante.gouv.fr.

¹⁸³⁹ V. NAJMAN (T.), *Lieu d'asile, manifeste pour une autre psychiatrie*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2015, 240 p.

¹⁸⁴⁰ Sur le pouvoir de police du directeur d'établissement, V. *infra* n°971.

¹⁸⁴¹ Art. L. 6143-7 13° C. santé pub.

le directeur pourrait s'y opposer sauf à reconnaître qu'il puisse s'opposer arbitrairement au pouvoir médical pourtant indépendant dans l'exercice de son art.

837. Pour autant, cela ne signifie pas que la marge de manœuvre des médecins soit illimitée. Par le passé, les soignants recouraient aux zones dites « fermées » ou « fermables »¹⁸⁴², périmètres qui ne répondent à aucune définition légale et qui étaient utilisées à des fins thérapeutiques discutables : problèmes temporo-spatiaux des personnes âgées, soins intensifs temporaires, attente de places en U.M.D.¹⁸⁴³... Ces zones sont désormais assimilées à une mise en isolement et doivent répondre aux attentes de la législation en la matière¹⁸⁴⁴.

838. Le C.G.L.G.P. déplore que : « *Dans trop d'établissements de santé désormais, en raison des contraintes qui pèsent sur les patients hospitalisés sans leur consentement, le plus souvent en unités fermées, aucun espace extérieur ne leur est accessible. Dans certains d'entre eux, ce sont les personnes âgées qui, quel que soit leur degré d'autonomie, ne peuvent circuler. Ces limites générales doivent faire la place à des examens des situations individuelles et à des mesures proportionnées à l'état des personnes* »¹⁸⁴⁵. Olivier Dupuy préconise donc à l'Etat de formuler des recommandations à l'attention des directeurs d'établissements d'accueil afin que les sorties des patients en hospitalisation complète hors des unités et limitées à l'enceinte de l'établissement fassent l'objet d'une analyse individualisée par le médecin en charge du patient et que sa décision soit motivée et formalisée, y compris s'agissant de l'accompagnement par le personnel à l'occasion de ces sorties¹⁸⁴⁶.

839. La question de la liberté d'aller et venir des patients au sein des murs de l'hôpital est ancienne et si les textes ont introduit une dimension soignante, sur le fond ils n'ont pas fondamentalement changé sur le sujet. En effet, en obligeant les établissements de santé à déclarer les patients en fugue (déclaration obligatoire pour les S.D.R.E., facultative pour les S.D.T.), le Ministère chargé de la santé reste très vigilant sur ces sorties non autorisées qui pourraient faire courir un risque à l'ordre public et à la sûreté des personnes. La Direction

¹⁸⁴² V. ORGEBIN (P.), RIVAL (S.), MALVY (B.), « Patients hospitalisés sous contrainte, conception des zones fermées/fermables », *techniques hospitalières*, n°745, mai-juin 2014, pp. 71-76.

¹⁸⁴³ Sur les U.M.D., V. *supra* n°275 s.

¹⁸⁴⁴ V. *supra* n°824.

¹⁸⁴⁵ C.G.L.P.L., *Rapport d'activité 2011*, *op. cit.*, p. 86.

¹⁸⁴⁶ DUPUY (O.), *Loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.), *op. cit.*

générale de la santé, *via* le centre opérationnel de réception et de régulation des urgences sanitaires et sociales (C.O.R.R.U.S.S.) au sein du département des urgences sanitaires, a en effet la responsabilité de centraliser l'ensemble des alertes et d'assurer la gestion des situations d'urgences sanitaires en lien avec d'autres institutions ou ministères. La déclaration non nominative des fugues de patients en soins à la demande du représentant de l'Etat vise à tenir informés les services centraux des situations affectant l'organisation du système de soins et des dysfonctionnements observés dans les établissements de santé ou les établissements médico-sociaux. Parallèlement, de nouvelles difficultés sont apparues avec l'introduction des soins ambulatoires. Elles regroupent les situations de patients, qui, pour diverses raisons, ne respectent pas leur programme de soins.

2) La complexité juridique du non-respect des programmes de soins

840. La loi du 27 septembre 2013 a imposé le principe théorique de l'absence de contrainte en ambulatoire malgré la volonté inopérante du patient (a). Mais en pratique, cette absence de volonté peut entraîner la réintégration forcée du patient en milieu hospitalier, au détriment de ses droits (b).

a) Le principe théorique de l'absence de contrainte en ambulatoire

841. En opérant une distinction entre l'obligation de soins à laquelle est soumise la personne en soins ambulatoires¹⁸⁴⁷, et son exécution qui ne peut être réalisée sous la contrainte, le Conseil constitutionnel¹⁸⁴⁸ a clairement interdit l'exercice de la contrainte en dehors de la sphère hospitalière. La loi du 27 septembre 2013 a donc confirmé qu'aucune mesure de contrainte ne pouvait être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge en ambulatoire ou à domicile¹⁸⁴⁹. Les soins sans consentement relevant d'un programme de soins ne sont donc pas susceptibles d'une exécution forcée bien que les termes utilisés par le Conseil constitutionnel aient maintenu une certaine ambiguïté : « *Ces dispositions permettent que des personnes qui ne sont pas prises en charge en hospitalisation complète soient soumises à une obligation de soins psychiatriques pouvant comporter le cas échéant des séjours en établissement* ».

¹⁸⁴⁷ V. MARQUES (A.), SAETTA (S.), TARTOUR (T.), « Des murailles de papier. La contrainte aux soins en ambulatoire », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 57-74.

¹⁸⁴⁸ V. GUIBET LAFAYE (C.), « Contrainte en ambulatoire : quels droits constitutionnels pour les patients en psychiatrie ? », *Rhizome*, n°53, août 2014, pp. 7-8.

¹⁸⁴⁹ Art. L. 3211-2-1 III C. santé pub. : « *Aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge sous la forme prévue au 2° du I* ».

842. Le principe même du programme de soins est complexe, car il se situe entre la mesure de soins sans consentement et l'obligation de soins¹⁸⁵⁰. Aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge sous la forme d'un programme de soins, même si dans le cadre des soins ambulatoires, le patient doit respecter le rythme des soins qui lui sont proposés. Par ailleurs, le directeur doit intervenir s'il est averti par le psychiatre qu'une hospitalisation complète est à nouveau nécessaire, soit en transformant lui-même la mesure, soit en transmettant l'information au préfet qui s'en chargera¹⁸⁵¹. En outre, les tiers, impliqués dans la démarche sont informés de tout changement des modalités de prise en charge dès lors qu'elle n'a plus lieu en hospitalisation complète. Le législateur n'a pas manqué d'introduire ces formalités, gages de sécurité, tant pour le patient que pour la société. Pourtant, le programme de soins vient percuter le respect de la liberté d'aller et venir des patients.

843. En théorie, ces soins exclus du champ de la contrainte sont dans les faits, des soins imposés¹⁸⁵². L'atteinte aux libertés est inhérente à cette modalité de traitement ou peut résulter de son usage abusif. La C.N.C.D.H. n'a d'ailleurs pas manqué de relever ces fragilités, dans un avis du 22 mars 2012 : « *la loi reste vague à propos des aspects concrets de la contrainte [...] les atteintes possibles aux droits sont réelles, peuvent s'étendre du lieu de vie à l'entourage et aux relations du patient* »¹⁸⁵³. On peut donc envisager cette modalité de soin comme un progrès, mais elle reste contraignante à bien des égards. Tout le mode de vie du patient s'en trouve bouleversé : autonomie réduite, comportement modifié par les traitements, vie privée restreinte quand les soins ont lieu à domicile, liberté d'aller et venir diminuée dans des proportions variables. Sur le plan du soin, représentants des familles et soignants eux-mêmes objectent que c'est toujours mieux que d'être hospitalisé. Mais *quid* du droit de ces malades et du respect de leurs libertés fondamentales en cas de réintégration à l'hôpital ?

¹⁸⁵⁰ THERON (S.), « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement », *op. cit.*, p. 212. V. COUTURIER (M.), « Les paradoxes de la contrainte et du consentement dans les programmes de soins en psychiatrie », *Rhizome*, n°53, août 2014, pp. 5-6.

¹⁸⁵¹ V. *supra* n°s 527, 529.

¹⁸⁵² V. COUTURIER (M.), « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique », *R.D.S.S.*, n°1, janv.-fév. 2014, pp. 120-145.

¹⁸⁵³ C.N.C.D.H., 22 mars 2012, *avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux*, *op. cit.*

b) Les difficultés juridiques causées par la réintégration du patient à l'hôpital

844. Les problèmes générés par les programmes de soins ouvrent tout d'abord des conflits de norme. Lorsqu'un patient ne respecte pas le contenu du programme, le psychiatre doit s'interroger sur la part de libre arbitre qu'il lui laisse et sur les risques encourus par cette situation. D'où la nécessité pour le psychiatre d'engager une réflexion qui doit intégrer les données suivantes : respect de la liberté individuelle, principe de précaution et responsabilité pénale¹⁸⁵⁴. La réintégration d'un malade à l'hôpital qui n'a pas respecté son programme de soins pose également des problèmes éthiques autour du respect de la vie privée, du principe de bienfaisance et du principe de non-nuisance.

845. Plusieurs positions s'affrontent quant au caractère liberticide du dispositif. Nombreux sont ceux qui plaident dans le maintien de cette pratique soignante sur la base d'une position pragmatique, centrée sur la réhabilitation. Pour les partisans du programme de soins, il est plus intéressant de conserver le patient dans son milieu de vie que de le garder à l'hôpital. D'autres rappellent que la contrainte permet paradoxalement au malade d'accéder à un surcroît de liberté. En l'absence de soins ambulatoires, le patient serait hospitalisé et ses libertés s'en trouveraient bien plus réduites. Cette position, qui s'explique pour certains auteurs par « *une aversion à l'hospitalo-centrisme* »¹⁸⁵⁵ permet de s'affranchir de la question des libertés fondamentales : « *Les libertés individuelles et la santé publique, ça n'est pas le problème car on est au cœur d'une pathologie ultra-complexe et paradoxale [...]. Il faut voir ce que devient la contrainte au fil des mois et des années : ça leur donne de la liberté* »¹⁸⁵⁶.

846. Caroline Guibet-Lafaye explique qu'étudiés dans leur globalité, les soins ambulatoires interrogent « *la question des principes, du respect des droits, qui peut éventuellement mobiliser l'existence d'un contrôle judiciaire de toute privation de liberté ; le sens du soin et sa nature, posant la question de savoir ce qu'est le soin et ce qu'il advient lorsqu'il passe par une contrainte. Un troisième axe concerne la nature de la relation thérapeutique au patient : repose-t-elle sur des formes de négociation asymétrique, sur un contrat - engageant chacune des parties prenantes -, sur une relation de confiance ? Elle engage enfin la représentation de*

¹⁸⁵⁴ V. PANFILI (J.-M.), « Les risques et responsabilités liés aux sorties de patients en soins psychiatriques sans consentement dans l'enceinte de l'établissement », *R.D.S.*, n°65, mai 2015, pp. 388-396.

¹⁸⁵⁵ Un psychiatre cité par GUIBET LAFAYE (C.), « Au cœur du débat sur les soins sans consentement en ambulatoire », *op. cit.*, p. 578.

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 579.

la personne malade en psychiatrie et partiellement la place qui peut être faite à son refus de soins, à son refus d'entrer dans un cadre thérapeutique »¹⁸⁵⁷.

847. Pour certains médecins, un programme de soins aussi bien pensé soit-il, ne remplacera jamais l'alliance thérapeutique : « *leur signifier l'obligation de se soigner à l'extérieur - dans la mesure où la police n'ira jamais leur distribuer leurs gouttes - ça ne sert strictement à rien* »¹⁸⁵⁸. Certains psychiatres défendent également la représentation de la fonction de l'hôpital où la contrainte, qui n'est imposée que pour quelques jours, joue un rôle thérapeutique fondamental que n'exerce pas le domicile. Cet argument omet la philosophie qui présidait en son temps à l'élaboration du secteur, pensé pour permettre les soins en dehors des murs de l'hôpital. Pour d'autres psychiatres, il faut enfin tenir compte de considérations idéologiques : « *Un patient n'est pas patient tout le temps, il peut être humain aussi [...]* »¹⁸⁵⁹. Le programme de soins reviendrait donc à stigmatiser un individu qu'il l'est déjà. N'est-ce pas faire l'impasse sur la chronicité qui sous-tend la plupart des maladies mentales ?

848. *A priori* le programme de soins se distingue de l'obligation de soins¹⁸⁶⁰ qui est utilisée en matière pénale dans un objectif punitif. Dans le premier cas, le malade ne fait pas l'objet d'une sanction pénale et le programme est à visée de réinsertion. Mais en réalité, la distinction entre punition et soin n'est pas si nette. Lors de l'élaboration du programme de soins, le psychiatre doit signifier au patient qu'il peut proposer son hospitalisation complète notamment en cas d'inobservance susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé¹⁸⁶¹. En théorie, il « propose », en pratique, il « impose » en provoquant la réhospitalisation¹⁸⁶². Pourtant, dès lors que la contrainte ne peut être imposée dans les soins ambulatoires, la personne est libre de ses choix et peut refuser de respecter les termes figurant dans le programme de soins. Le statut juridique des soins ambulatoires a donc généré des clivages, notamment chez les médecins. Une enquête sous forme d'entretiens réalisés auprès de 90 psychiatres et 17 soignants exerçant dans différentes structures sur l'ensemble du territoire français entre octobre 2012 et juillet 2013 est éclairante sur la teneur de ces critiques. L'auteur de cette étude pose la question suivante : les soins sans consentement en ambulatoire posent-ils des difficultés

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*, p. 579.

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 579.

¹⁸⁵⁹ *Ibid.*, p. 580.

¹⁸⁶⁰ Sur l'obligation de soins, V. *supra* n°36.

¹⁸⁶¹ Art. L. 3211-11 et R. 3211-1 C. santé pub.

¹⁸⁶² V. PENA (A.), « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *R.F.D.A.*, 2011, n°951. L'auteur s'interroge sur la nature juridique des soins ambulatoires.

pratiques ou une question de droit, une question éthique et normative ? Dans les faits, la réalité englobe l'intégralité de ces paramètres. Des progrès sont donc à poursuivre pour que soient pris en compte ces éléments, de la même manière que doit être améliorée la prise en compte de la vie privée des patients.

PARAGRAPHE 3 : DES PROGRÈS À POURSUIVRE AU NIVEAU DU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DES PATIENTS

849. L'opposition d'une sphère privée et d'une sphère publique est essentielle dans une société libérale¹⁸⁶³. Le droit au respect de la vie privée est consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁸⁶⁴ qui énonce que : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* », sous réserve des restrictions nécessaires prévues par la loi, à la défense de l'ordre et prévention des infractions pénales, à la protection de la morale, des droits et des libertés d'autrui¹⁸⁶⁵. Le droit au respect de la vie privée fait l'objet d'une abondante jurisprudence de la C.E.D.H. car les contours de la vie privée ne sont pas aisés à cerner.

850. Le droit au respect de la vie privée a été reconnu constitutionnel par le jeu de l'article 66 de la Constitution, interprété de manière extensive. Le Conseil constitutionnel a pris le parti de protéger « *la liberté individuelle sous tous ses aspects* »¹⁸⁶⁶ et a fait entrer dans la sphère de l'article 66 de la Constitution, la protection du droit au respect de la vie privée à travers l'inviolabilité du domicile. La notion n'est pourtant pas toujours très claire. Certains parlent de « *droit au respect de la vie privée* », de « *droit à la vie privée* » ou encore de « *droit à l'intimité* ». Garantir le droit au respect de la vie privée implique de dissocier ce qui relève de la vie privée de ce qui relève de la vie publique. Or, la frontière est ténue. Selon Hubert Alcaraz, « *la vie privée ne s'exerce pas uniquement au domicile de son titulaire, mais, reliée à la*

¹⁸⁶³ WACHSMANN Patrick, *Libertés publiques*, op. cit., p. 517.

¹⁸⁶⁴ Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale : « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

¹⁸⁶⁵ WACHSMANN Patrick, *Libertés publiques*, op. cit., p. 517.

¹⁸⁶⁶ Cons. const., n°83-164 DC, 29 déc. 1983, J.O. du 30 décembre 1983, p. 3871 ; rec., p. 67, consid. 28.

personne, elle la suit lorsqu'elle quitte ce lieu, habituellement désigné comme "privé" pour poursuivre ses activités dans un espace plus "ouvert" »¹⁸⁶⁷. Selon Jean Rivero, la vie privée se définit comme « cette sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié »¹⁸⁶⁸. Au travers de son arrêt « Niemietz contre Allemagne » du 16 décembre 1992, la C.E.D.H. « a fait franchir un saut qualitatif considérable à la notion de "vie privée"¹⁸⁶⁹ : en dépassant la sphère intime et en y incluant "le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables" »¹⁸⁷⁰, ce que l'on peut appeler « la vie privée sociale ». Puis elle y a incorporé le concept « d'autonomie personnelle »¹⁸⁷¹, le droit « au développement personnel »¹⁸⁷² et même celui de « droit de vivre dans un environnement sain »¹⁸⁷³. Pour Emmanuel Dreyer, le droit de la vie privée est devenu un « droit d'être laissé tranquille »¹⁸⁷⁴.

851. Par principe, les patients en soins sans consentement ont droit au respect de leur vie privée. Pourtant, le régime juridique des soins sans consentement articulé à la pratique, porte un certain nombre d'atteintes à ce droit. Avec le spectre de la contrainte, les soins sans consentement négligent parfois de façon grave, la vie privée des patients (A), principalement au regard du principe de l'inviolabilité du domicile (B).

¹⁸⁶⁷ Cité par FAVOREU (L.), et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 262.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*, p. 263.

¹⁸⁶⁹ SUDRE (F.) cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, op. cit., p. 621.

¹⁸⁷⁰ C.E.D.H., 16 déc. 1992, Niemietz c./Allemagne, req. n°13710/88, §29, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁸⁷¹ C.E.D.H., 10 avril 2007, M^{rs} N. Evans c./Royaume-Uni, req. n°6339/05, §71 ou C.E.D.H., 25 avril 2002, « Pretty c./ Royaume-Uni », req., n°2346/02, §61, op. cit.

¹⁸⁷² C.E.D.H., 25 avril 2002 « Pretty c./ Royaume-Uni », §61, op. cit.

¹⁸⁷³ C.E.D.H., 9 déc. 1994 « Lopez Ostra c./ Espagne », req. n°16798/90, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁸⁷⁴ DREYER (E.) cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ?*, op. cit., p. 621.

A/ Les atteintes graves portées à la vie privée et familiale des patients en soins sans consentement

852. Le respect de la vie privée¹⁸⁷⁵ constitue une liberté fondamentale au sens du référé-liberté¹⁸⁷⁶. Ce droit est affirmé à l'article L. 1110-4 alinéa 1 du Code de santé publique qui dispose que « *toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant* ». Selon la H.A.S.¹⁸⁷⁷, la vie privée se définit tout d'abord au regard de l'identité du sujet. Elle ne doit pas se réduire à son état civil mais doit être analysée au regard de sa personnalité, son histoire, sa culture, son exercice professionnel passé ou présent, sa scolarité, ses habitudes de vie, ses liens familiaux ou sociaux et ses convictions philosophiques ou religieuses. Le régime juridique des soins sans consentement autorise la limitation des visites et des conversations téléphoniques (1). En revanche, il n'admet plus d'empêchement à la vie intime (2).

1) Des restrictions justifiées sur les visites et les conversations téléphoniques des patients en soins sans consentement

853. Il est reconnu de longue date que dans certaines pathologies, éloigner le sujet de son environnement personnel participe à la thérapie. Les restrictions des conversations téléphoniques (a) et des visites (b) sont donc légales lorsqu'elles sont justifiées pour des motifs thérapeutiques. Pourtant, dans un cas comme dans l'autre, des abus ont pu être relevés.

¹⁸⁷⁵ Les soins sans consentement constituent en soi une atteinte à la vie privée. Par un arrêt *Storck c./ Allemagne* (C.E.D.H., 16 juin 2005, req. n°61603/00, www.hudoc.echr.coe.int), la C.E.D.H. a retenu la violation de l'article 8 relatif à la protection de la vie privée au sujet des internements d'une requérante qui n'avaient pas été ordonnés par une décision de justice. Dans l'arrêt *Shopov c./Bulgarie* (C.E.D.H., 2 sept. 2010, req. n°11373/04, www.hudoc.echr.coe.int), elle a considéré que l'imposition de soins psychiatriques pendant plus de cinq ans constituait également une violation de l'article 8 de la Convention. L'internement avait certes une base légale, mais il n'avait pas bénéficié des contrôles judiciaires réguliers prévus par la loi.

¹⁸⁷⁶ C.E., 25 oct. 2007, M^{me} Y., n°310125, rec. tables : www.legifrance.gouv.fr ; *R.F.D.A.*, 2008, p. 328, note LE BLOT (O.).

¹⁸⁷⁷ A.N.A.E.S., *Conférence de consensus. Liberté d'aller et venir dans les établissements sanitaires et médico-sociaux et obligation de soins et de sécurité*, op. cit.

a) La limitation des conversations téléphoniques

854. Le droit pour un patient de passer des conversations téléphoniques est apparu pour la première fois dans un texte normatif avec la loi dite « sécurité et liberté » du 2 février 1981¹⁸⁷⁸. L'article 74 de cette loi posait en effet que « *toute personne soignée dans un établissement de soins, public ou privé, accueillant des malades atteints de troubles mentaux [...] dispose du droit : de disposer à son gré de la liberté d'émettre ou de recevoir des communications téléphoniques ou du courrier personnel [...]* ». Cette apparition fut très brève car la loi du 27 juin 1990 occulta ce droit en abrogeant l'article L. 353-2 ancien du code de la santé publique (introduit par la loi du 2 février 1981) pour ne conserver que la liberté de correspondance. La fiche d'information n°0 relative à l'application de la loi du 27 juin 1990 soulignait d'ailleurs que la liberté de téléphoner jouissait d'une protection moindre et que seule la liberté de communication épistolaire figurait parmi les droits inaliénables du patient hospitalisé sans consentement. Par principe, elle demeurait permise, mais des limites pouvaient y être posées pour raisons thérapeutiques, de protection d'autrui ou d'ordre public.

855. La loi du 5 juillet 2011 a conservé ce principe. Le droit d'émettre ou de recevoir des appels téléphoniques ne figure pas dans la liste de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique¹⁸⁷⁹. Dès lors, le droit de communication téléphonique peut faire l'objet de restrictions selon l'état de santé du patient et pour les besoins liés à la mise en œuvre du traitement. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 novembre 2016, a considéré que ces restrictions ne « *portent pas une atteinte disproportionnée à l'exercice de droits constitutionnellement garantis* »¹⁸⁸⁰.

856. Cependant, l'observation des pratiques soignantes met en exergue de grandes divergences entre les établissements de santé, voire entre les services d'un même hôpital. Fréquemment, les téléphones portables sont interdits afin de rendre possible le contrôle des communications. Dans ce cas, la seule possibilité pour le patient est d'utiliser la cabine mise à sa disposition ou le téléphone fixe de l'unité facilement contrôlable par les soignants. Jean-Marie Delarue, ancien C.G.L.P.L. a vivement critiqué ces pratiques : « *A chaque visite, nous nous heurtons à ces différences, qui nous paraissent absolument injustifiées. Ce n'est pas*

¹⁸⁷⁸ Loi n°81-82 du 2 fév. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *op. cit.*

¹⁸⁷⁹ V. *supra* n°730 s.

¹⁸⁸⁰ Cons. const., n°2010-71, Q.P.C., 26 nov. 2010, *op. cit.*

simplement d'une sorte de pratique qu'il s'agit, mais d'une réglementation, qui oblige par exemple les malades à remettre leur téléphone portable ou leur ordinateur. La question sous-jacente, au travers de laquelle les choses doivent être abordées, est celle de la nature des liens qu'un malade mental peut conserver avec l'extérieur : si la nature de ces liens doit dépendre de l'état pathologique - il faut évidemment éviter qu'un paranoïaque se livre au harcèlement téléphonique - ils ne peuvent être tributaires de la volonté générale d'un praticien qui se traduit par un règlement intérieur applicable à l'ensemble des malades de l'unité »¹⁸⁸¹. Au travers de ses observations de terrain, Jean-Marie Delarue critique non seulement l'entrave à la communication exercée par les soignants mais également le manque de confidentialité généré par certaines pratiques hospitalières : « Beaucoup de choses ne vont pas : par exemple, les conversations téléphoniques, qui devraient être confidentielles alors qu'elles se font souvent par le truchement des soignants, dans le bureau des infirmiers et, par conséquent, en présence d'un tiers, ou que, lorsqu'il y a des cabines téléphoniques, elles sont installées dans un couloir et dépourvues de protection phonique. Il faut donc soit admettre qu'on ne peut pas téléphoner, soit que si l'on peut le faire, c'est dans des conditions qui en garantissent la confidentialité »¹⁸⁸².

857. Aujourd'hui se pose aussi la question d'internet qui ne figure nulle part dans les textes. Certes l'accès au net n'est pas vital surtout si l'on considère que le temps d'hospitalisation doit être prévu pour être le plus court possible. En revanche, cela peut constituer un problème pour les personnes qui restent longtemps hospitalisées et qui se retrouvent alors coupées du monde extérieur. Quand cet accès est possible, quelle valeur juridique donner aux communications électroniques¹⁸⁸³ des patients en soins sans consentement ? Indépendamment de ces questions, la limitation des visites soulève, elle aussi, des points de divergence.

b) La limitation des visites

858. A l'instar des communications téléphoniques, le droit de visite n'étant pas mentionné dans l'énumération des droits inaliénables, son exercice est susceptible de limitations. Sous

¹⁸⁸¹ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit., p. 37.

¹⁸⁸² *Ibid.*, p. 36.

¹⁸⁸³ V. DESCHAMPS (J.-L.), « Questions sur la pertinence de l'illégalité de toutes les pratiques de censures qui affectent le caractère absolu du droit reconnu au malade hospitalisé sous contrainte d'émettre et de recevoir du courrier », *R.D.S.*, n°32, nov. 2009, pp. 527-537.

l'empire de la loi du 30 juin 1838, le principe était l'interdiction des visites, l'autorisation l'exception. La loi du 27 juin 1990 a inversé les choses en renforçant ce droit sans toutefois lui conférer un caractère inaliénable.

859. Selon un arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux en date du 8 décembre 2015¹⁸⁸⁴, l'interdiction opposée aux proches de visiter un patient en psychiatrie n'est pas une mesure attentatoire à la liberté individuelle du patient mais une mesure prise dans l'intérêt du service. Le défendeur se fondait sur l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, en vertu duquel les atteintes à l'exercice des libertés individuelles des patients pris en charge dans consentement doivent être limitées à celles nécessitées par leur état de santé et la mise en œuvre du traitement. L'hôpital avait estimé que le refus de laisser le père visiter son fils était fondé sur ces dispositions. Cependant, pour les juges, l'hôpital n'a pas pris une mesure qui portait atteinte à la vie privée du patient. Cette décision était donc fondée, non pas sur une adaptation des libertés, mais sur l'article R. 1112-47 du code de la santé publique qui octroie au directeur d'établissement le pouvoir d'expulser un visiteur ou de lui interdire l'accès à l'établissement lorsqu'il trouble le repos des malades ou qu'il gêne le fonctionnement des services. En l'espèce, cette mesure n'était donc pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales car en l'occurrence, l'interdiction des visites n'était que temporaire, dans un contexte d'H.O. récente et de risque d'hétéroagressivité.

860. *A contrario*, l'empêchement d'un visiteur qui ne serait pas justifiée ni dans la durée, ni par la pathologie et encore moins par des considérations tenant à la sécurité des personnes porterait une atteinte grave à la vie privée. Or, ce genre d'atteinte peut aisément se produire dans un excès de protection des personnes atteintes de troubles psychiques considérées souvent à tort plus vulnérables qu'elles ne le sont en réalité. Mais si un établissement de santé peut restreindre les conversations téléphoniques ou les visites pour des raisons thérapeutiques, en revanche, ces mêmes considérations ne lui permettent pas d'empêcher les malades d'accéder à une vie intime.

¹⁸⁸⁴ C.A.A. Bordeaux, 8 déc. 2015, n°15BX02216, *Responsable santé*, n°257, avril 2016, pp. 4-5 ; inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

2) La reconnaissance jurisprudentielle d'un droit à la vie intime pour les personnes en soins sans consentement

861. Le droit au respect de la vie privée suppose « *le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité* »¹⁸⁸⁵. A propos de la dépenalisation de l'homosexualité¹⁸⁸⁶, la C.E.D.H. a eu l'occasion d'affirmer que le droit au respect de la vie privée comprenait le respect de la vie sexuelle. Pourtant, concernant les malades psychiques, le droit a pendant longtemps réfréné cette liberté (a), avant d'en interdire les restrictions générales et absolues (b).

a) Une liberté longtemps réfrénée

862. Le droit à l'intimité¹⁸⁸⁷ et à la vie familiale¹⁸⁸⁸ des malades psychiques et plus globalement des personnes handicapées est un problème qui a été occulté pendant de très nombreuses années. En 1864, Casimir Pinel considérait que la liberté sexuelle ne pouvait être obtenue à l'égard des aliénés : « *Qui ignore que ce spasme qu'on a comparé à une épilepsie passagère et dont nous avons déjà signalé les dangers, est en ce qui concerne la production ou la cure de la folie de toutes les surexcitations cérébrales la plus funeste ?* »¹⁸⁸⁹. Afin d'éviter ces stimulations, les asiles furent longtemps réservés aux personnes de même sexe, jusqu'à ce que le Ministre en charge des affaires sociales mette fin à ce cloisonnement : « *Il m'est apparu, à l'occasion de l'étude de nombreuses affaires, que la sectorisation des départements en matière de lutte contre les maladies mentales et l'alcoolisme, se trouvait fréquemment entravée par le fait que certains hôpitaux psychiatriques étaient réservés aux malades d'un seul sexe ou que, même lorsqu'ils étaient bisexualisés, ils comportaient des services distincts pour les hommes et pour les femmes* »¹⁸⁹⁰.

¹⁸⁸⁵ C.E.D.H., 13 mai 1976, X. c./Islande, req. n°6825/74, D.R. 5, p. 88 et rapport de la commission, 5, p. 86 cité par KATZ (D.).

¹⁸⁸⁶ C.E.D.H., 22 oct. 1981, Dudgeon c./ Royaume-Uni, n°7525/76, www.doctrine.fr.

¹⁸⁸⁷ V. GUILLERME (E.), *La vie affective et sexuelle des personnes handicapées mentales en institution, l'exemple de l'établissement public médico-social (E.P.M.S.) « Le littoral » de Saint Brévin-les-Pins*, mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, 2004, 78 p. V. DEFFAINS (N.), PY (B.), *Le sexe et la norme*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, Coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2011, 416 p.

¹⁸⁸⁸ V. BOULANGER (F.), « La vie familiale » in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, op. cit., pp. 225-253.

¹⁸⁸⁹ PINEL (C.) cité par DOUMENG (V.), *La vie privée du majeur malade mental ou déficient intellectuel*, Tome 2, op. cit., p. 463.

¹⁸⁹⁰ Circulaire n°12 du ministère d'Etat chargé des affaires sociales du 24 janvier 1969 relative à la bisexualisation des hôpitaux psychiatriques. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.

863. Pourtant, la vie sexuelle fait partie du mode de vie des personnes, quel que soit leur état de santé. Dans une célèbre affaire *K.A. et A.D. c./ Belgique*¹⁸⁹¹, la Cour européenne des droits de l'Homme a réaffirmé le principe de l'autonomie personnelle en considérant d'une part, que le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps¹⁸⁹², et d'autre part, que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne.

864. Dans les unités de soins, les rapports sexuels ont pendant longtemps été interdits au nom de la protection des personnes les plus vulnérables¹⁸⁹³. A l'instar des établissements pénitentiaires, certains hôpitaux sont même allés jusqu'à installer des caméras de surveillance dans les chambres¹⁸⁹⁴. Pourtant, malgré ces pratiques intrusives, la chambre d'hôpital doit être considérée comme un domicile, même provisoire, pour son ou ses occupants, et donc comme un lieu protégé contre les violations, perquisitions et intrusions y compris sur un plan pénal¹⁸⁹⁵. Un contentieux particulièrement controversé dans la sphère psychiatrique a mis un terme, du moins en théorie, à ces discussions en interdisant les mesures générales et absolues qui visent à restreindre le droit à l'intimité des patients en soins sans consentement.

b) L'interdiction des mesures générales et absolues

865. Comme l'explique Bruno Py¹⁸⁹⁶ : « *Face au désir sexuel de la personne non autonome, trois solutions se retrouvent en pratique. La négation-répression du désir ; la satisfaction hygiéniste de la pulsion ; le recours à la prostitution. Aucune n'est satisfaisante, chacune est hypocrite* ». La vie sexuelle n'est pas un droit subjectif opposable, c'est une liberté dont l'usage ne peut faire l'objet de restrictions, y compris lorsque le patient est hospitalisé sans consentement. Des adaptations peuvent être prévues mais en aucun cas cette liberté ne peut faire l'objet d'aménagements ou d'une interdiction générale et absolue.

¹⁸⁹¹ C.E.D.H., 17 fév. 2005, *K.A. et A.D. c./Belgique*, req. n°s 42758/98 et 45558/99, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁸⁹² Partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle (§83).

¹⁸⁹³ V. VIALLA (F.), « Sentiments, vie privée, vie affective, vie sexuelle et institution sanitaire ou médicosociale », *R.D.S.*, n°45, 2012, pp. 23-35.

¹⁸⁹⁴ C'est le cas à l'U.S.I.P. du centre hospitalier d'Eygurande où le personnel soignant a déclaré ne les utiliser que pendant les soins intensifs ou lors de la période d'observation de 72 heures.

¹⁸⁹⁵ C.A. Paris, 17 mars 1986, *Gaz. Pal.*, 1986, n°429.

¹⁸⁹⁶ Cité par VIALLA (F.) « Vie privée et vie sexuelle en institution, on n'est pas des anges », in GIRER (M.), ROUSSET (G.) (coord.), *Les dessous de la sexualité*, Jurisassociations, n°530, déc. 2015, pp. 17-19, p.19.

866. Un arrêt de la C.A.A. de Bordeaux en date du 6 novembre 2012¹⁸⁹⁷ a posé clairement ce principe. Dans ce cas d'espèce, un patient hospitalisé à l'hôpital de Cadillac s'était opposé à l'application du règlement de fonctionnement de l'unité qui interdisait les relations sexuelles. Il a donc demandé au directeur d'établissement de supprimer cette interdiction. Ce dernier lui a opposé un refus au motif que le droit à de libres relations sexuelles ne figurait pas dans la liste des droits énumérés à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, que l'interdiction ne concernait que les pratiques sexuelles entre patients et que les malades d'un hôpital sont vulnérables et doivent être protégés de tous les abus. En condamnant l'hôpital à dédommager le requérant, cette décision rappelle, pour reprendre l'expression de François Vialla, que la personne hospitalisée sans son consentement n'est plus un « *fou à lier* »¹⁸⁹⁸ et que la sexualité est bien une composante de la vie privée, y compris des plus fragiles. Cette affaire a soulevé deux questions : Le droit à la liberté de la vie sexuelle¹⁸⁹⁹ relève-t-il d'une liberté fondamentale ? Pour quel(s) motif(s) et dans quelle mesure peut-on restreindre¹⁹⁰⁰ l'exercice de ce droit au sein d'un hôpital psychiatrique ?¹⁹⁰¹

867. Interprétée *in abstracto*, la réponse à la première question est affirmative. Si la liste des droits prévus à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique¹⁹⁰² ne prévoit pas explicitement un « droit à la sexualité », cela ne signifie pas pour autant qu'il y a lieu de l'exclure. Cependant, à la différence des droits énumérés dans la liste de l'article L. 3211-3, la liberté sexuelle peut subir des restrictions. En conséquence, cette liberté doit être appliquée au cas par cas. David Katz ne retient que le motif de santé publique pour réduire les relations sexuelles. Au regard de cette analyse, l'exigence de proportionnalité prend tout son sens. Le requérant soutenait en premier lieu que le règlement intérieur litigieux méconnaissait l'article L. 3211-3 du code de la santé publique dès lors que le centre hospitalier ne justifiait pas en quoi la restriction aux relations sexuelles était nécessitée par son état de santé ou la mise en œuvre de son traitement.

¹⁸⁹⁷ C.A.A. Bordeaux, 6 nov. 2012, n°11BX01790, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; VIALLA (F.), « Privé de vie privée : "Vol retour" au-dessus d'un nid de coucou ? A propos de l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux, chambre 2, 6 novembre 2012, n°11BX01790 », *R.D.S.*, n°52, mars 2013, pp. 141-151.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹⁹ V. CALLU (M.-F.), « Le regard éthique en matière de sexualité et d'intimité », in GIRER (M.), ROUSSET (G.) (coord.), *Les dessous de la sexualité*, *Jurisassociations*, n°530, décembre 2015, p. 26.

¹⁹⁰⁰ A noter que les relations sexuelles entre patients et personnels de l'établissement sont interdites indépendamment d'une interdiction posée par un règlement intérieur et ce, en vertu des règles de déontologie et des principes généraux qui s'imposent aux médecins dans leurs rapports avec leurs patients (à propos d'une sanction infligée à un psychiatre, V. C.E. 15 juin 2001, M. C., n°202445, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr).

¹⁹⁰¹ Questions soulevées par KATZ (D.), (rapp. pub.), « Peut-on interdire les relations sexuelles aux patients d'un hôpital psychiatrique », *A.J.D.A.*, 2013, p. 115.

¹⁹⁰² V. *supra* n°730 s.

Il soutenait ensuite que le centre hospitalier justifiait l'interdiction contestée par le fait que certains patients présentaient des déviances sexuelles et qu'il partait du principe que les relations sexuelles seraient, par nature, dangereuses pour tous les patients. Pour le demandeur, cette interdiction qui s'imposait à tous les patients quelle que soit leur pathologie était disproportionnée par rapport au but recherché. Enfin, il soutenait que l'interdiction des relations sexuelles posées par le règlement intérieur présentait le caractère d'une interdiction générale et absolue, que l'interdiction contestée avait méconnu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme dès lors qu'elle n'était prévue par aucun texte législatif et qu'elle n'était pas nécessaire à la protection de l'un des intérêts supérieurs mentionné au paragraphe 2 de cet article. Au-delà des griefs évoqués par le requérant, la question sous-jacente était de savoir si les relations sexuelles constituaient un droit fondamental.

868. Il ne s'agit pas de nier le fait que la sexualité peut poser problème, au regard de la difficulté que peut avoir un patient à consentir ou à percevoir le consentement de l'autre. Néanmoins, concernant la sexualité des patients en soins sans consentement, il y a lieu d'appliquer l'article L. 3211-3 du code de la santé publique selon lequel, les restrictions à l'exercice de leurs libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à leur état mental et à la mise en œuvre du traitement requis. En outre, ce principe est en adéquation avec l'article 459 du code civil sur les majeurs protégés, qui assure également la primauté de l'autonomie de la personne, au titre duquel : « *la personne protégée prend seul les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* ».

869. Malgré la clarté des textes et de la jurisprudence, de nombreux règlements intérieurs comportent encore des dispositions visant à interdire de manière générale et absolue les relations sexuelles. François Violla¹⁹⁰³ donne quelques exemples de règlements intérieurs¹⁹⁰⁴ qui, au regard de la jurisprudence qui précède, sont entachés de nullité : « *Ne pas manifester ostensiblement une relation affective au sein de l'unité ; les relations sexuelles sont interdites dans l'établissement* ». « *L'unité est un lieu de soins où l'intimité, la sécurité et la tranquillité du patient hospitalisé doivent être assurés [...]. Le respect de sa propre intimité et de celle d'autrui est nécessaire. A ce titre, les relations de nature sexuelle ne sont pas autorisées. Cette*

¹⁹⁰³ VIALLA (F.), « Vie privée et vie sexuelle en institution, on n'est pas des anges », *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁰⁴ V. GIRER (M.), ROUSSET (G.), « Sexualité et règlement intérieur en psychiatrie », in GIRER (M.), ROUSSET (G.) (coord.), Les dessous de la sexualité, *Jurisassociations*, n°530, déc. 2015, p. 20.

interdiction s'impose dans la mesure où les patients d'un établissement psychiatrique sont vulnérables et nécessitent d'être protégés ».

870. La législation française a considérablement progressé ces dernières années sur le sujet bien qu'elle n'ait pas juridiquement reconnu l'existence des accompagnants sexuels¹⁹⁰⁵.

871. Au premier abord, on pourrait penser que les patients en soins sans consentement retrouvent la plénitude de leurs droits dans le confinement protecteur du domicile. Pourtant, malgré les protections qui l'entourent, les patients en soins sans consentement sont victimes d'un certain nombre d'atteintes à l'inviolabilité de leur domicile.

B/ Les atteintes graves à l'inviolabilité du domicile du patient en soins sans consentement

872. L'inviolabilité du domicile est un principe ancien. La Constitution de l'an VIII l'affirmait déjà avec force dans son article 76 : « *La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable* »¹⁹⁰⁶. Aujourd'hui, grâce au droit supranational, cette généralité continue de s'appliquer. Indépendamment de leur pathologie et de leur statut administratif, cette protection englobe les patients en soins sans consentement qui bénéficient, comme tout à chacun, d'un droit protecteur (1). Néanmoins, dans les faits, les soins sans consentement peuvent expliquer les atteintes portées à ce droit (2).

1) L'application théorique d'un droit protecteur

873. Selon l'article 8-2 de la Convention européenne des droits de l'Homme : « *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». Dans sa décision du 29 décembre 1983¹⁹⁰⁷ relative à la loi de finances pour 1984, le Conseil constitutionnel a précisé que l'article 66 de la Constitution « *confie à l'autorité judiciaire la*

¹⁹⁰⁵ V. BOUDAUD (A.), *Situation de l'accompagnement sexuel en France*, A.P.P.A.S., Erstein, 2015, 12 p., www.tsa-quotidien.fr.

¹⁹⁰⁶ WACHSMANN Patrick, *Libertés publiques*, op.cit., p. 518.

¹⁹⁰⁷ Cons. const. n°83-164 DC, 29 déc. 1983, op. cit.

sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects et notamment celui de l'inviolabilité du domicile ».

874. Mais le principe connaît des tempéraments. Ainsi, l'article 59 du Code de procédure pénale dispose que : « *Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures ».*

875. La protection du domicile fait donc partie des droits inviolables du citoyen. De ce fait, s'introduire dans un domicile privé est sanctionnable pénalement pour violation de la vie privée. En effet, l'article 226-4 du code pénal dispose que : « *L'introduction ou le maintien dans le domicile à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».* La nature du titre d'occupation est indifférente, peu importe que la victime de l'atteinte soit propriétaire, locataire, sous-locataires, ou hébergé par un tiers. Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 22 janvier 1997¹⁹⁰⁸ a apporté quelques précisions au sujet de la définition du domicile en précisant que : « *seul constitue un domicile, au sens de l'article 226-4 du code pénal, le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux, ce texte n'ayant pas pour objet de garantir d'une manière générale les propriétés immobilières contre une usurpation ».*

876. L'introduction dans le domicile par un fonctionnaire de l'ordre judiciaire ou administratif sans autorisation et hors cadre légal est constitutive d'un abus d'autorité. L'article 432-8 du code pénal 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, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».* Les exceptions, prévues par la loi sont les

¹⁹⁰⁸ Cass. crim., 22 janvier 1997, n°95-81.186, *Bull. crim.*, n°31, *Rép. pén.*, enquête préliminaire, n°74, obs. BUISSON (J.) ; *Rép. pén.*, tribunal correctionnel, n°396, obs. REDON (M.) ; *Rép. pén.*, violences involontaires, n°422, obs. MAYAUD (Y.), *Rép. resp. puiss. publ.*, responsabilité pénale des personnes publiques : infractions intentionnelles, n°157, obs. CORIOLAND (S.).

suivantes : les crimes ou délits flagrants¹⁹⁰⁹, le transport sur les lieux¹⁹¹⁰, les perquisitions¹⁹¹¹, les enquêtes préliminaires sans assentiment de la personne pour les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens¹⁹¹², les procédures civiles d'exécution et l'autorisation des huissiers de justice de pénétrer dans un domicile en l'absence de l'occupant ou si ce dernier refuse l'accès de son local.

877. Comme tout citoyen, le patient en soins sans consentement est protégé par ses dispositions ainsi que par l'article L. 3211-7 du code de la santé publique qui lui donne le droit de conserver le domicile qui était le sien avant l'hospitalisation, tant qu'il reste à sa disposition. Dans un objectif de protection, notamment lorsque le patient reste hospitalisé pour une durée très longue ne lui permettant pas d'exercer pleinement ses droits, le même article prévoit la possibilité pour les tribunaux d'annuler, selon les circonstances, les significations faites au domicile de la personne hospitalisée. Ces dispositions ne suffisent pourtant pas à éviter les atteintes à la protection du domicile que subissent ces malades.

2) L'illégalité des introductions de force au domicile des patients en soins sans consentement

878. Du fait de leur obligation de surveillance¹⁹¹³, les hôpitaux doivent savoir où se trouvent les patients dont ils ont la responsabilité et avoir la certitude de pouvoir les réintégrer à tout moment. Ces préoccupations concernent pour l'essentiel les patients qui ont quitté l'établissement sans autorisation ou qui n'appliquent plus leur programme de soins¹⁹¹⁴, au risque de se retrouver en rupture de soins. Comment réintégrer un patient quand celui-ci s'y

¹⁹⁰⁹ Art. 53 C. proc. pén. : « *Est qualifié 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 soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit [...]* ». Dans ce cas, l'O.P.J. peut rentrer pour constater et faire les perquisitions en l'absence de l'occupant.

¹⁹¹⁰ Art. 54 C. proc. pén. : « *En cas de crime flagrant, l'officier de police judiciaire qui en est avisé, informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur le lieu du crime et procède à toutes constatations utiles* ».

¹⁹¹¹ Art 56 du C. proc. pén. : « *Si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers, documents, données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participé au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incriminés, l'officier de police judiciaire se transporte sans désemparer au domicile de ces derniers pour y procéder à une perquisition dont il dresse procès-verbal [...]* ».

¹⁹¹² « *Si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu [...]* ».

¹⁹¹³ Sur l'obligation de surveillance des établissements autorisés en psychiatrie, V. *infra* n°941 s.

¹⁹¹⁴ Sur les sorties sans autorisation, V. *supra* n°831 s.

oppose ? Dans les faits, les personnels soignants ne peuvent utiliser que leur force de persuasion. Ni la loi du 27 juin 1990, ni les textes postérieurs n'ont prévu de dispositions pour pallier à ces situations. Ce vide juridique est d'autant plus béant qu'il porte sur des pratiques diverses qui recouvrent plusieurs situations : les patients quittant l'établissement sans autorisation médicale, les patients bénéficiant d'une sortie mais qui ne réintègrent pas l'établissement au terme prévu, les patients en programme de soins ne se présentant pas à un rendez-vous, les patients qui ont interrompu leur traitement... Face à ces situations, les établissements agissent en fonction de leurs possibilités et recourent fréquemment au concours des forces de l'ordre. Le processus de réintégration masque donc une réalité sécuritaire qui génère un certain nombre d'atteintes aux libertés fondamentales.

879. Si le patient est retranché à son domicile ou caché chez un proche qui lui accorde sa protection, il n'est en théorie pas possible de s'y introduire de force en raison de l'inviolabilité du domicile¹⁹¹⁵. Vincent Vioujas rappelle que : « *Si celle-ci peut faire l'objet d'atténuations, ce n'est que sur autorisation expresse du législateur pour des cas bien précis, et sur décision de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles dont l'inviolabilité du domicile fait partie* »¹⁹¹⁶. Dans ce cas précis, Laurent Friouret conclut que : « *l'établissement de soins qui a sollicité le concours de la force publique pour réintégrer sous contrainte la personne a violé la liberté individuelle de celle-ci dans la mesure où aucun titre (l'arrêté du préfet) n'avait au préalable transformé l'obligation de soins en hospitalisation complète sous contrainte* »¹⁹¹⁷.

880. Cependant, ces arguments de fond masquent des réalités complexes. Laisser un patient décompensé et en rupture de soins à son domicile au risque de mettre en péril sa santé et sa sécurité (ou celle d'autrui), est tout aussi condamnable que d'ouvrir la porte de son domicile sans qu'il n'y ait consenti. Pour cette raison, Olivier Dupuy a travaillé à des propositions qui pourraient concilier ces deux aspects : « *Dans l'hypothèse où l'accès au domicile aurait pour seul motif la protection de la santé du patient, la sollicitation du personnel hospitalier pourrait être fondée sur l'avis médical motivant la décision administrative de réintégration. Dans le cas où il y aurait également un risque d'atteinte à l'ordre public, l'accès au domicile serait*

¹⁹¹⁵ Cons. const., n°76-75 DC, 12 janv. 1977, « fouille des véhicules », *op. cit.*, et Cons. const., n°83-164 DC, 29 déc. 1983 « perquisitions fiscales », *op. cit.*

¹⁹¹⁶ VIOUJAS (V.), « Les sorties d'essai des patients hospitalisés d'office en psychiatrie, à la recherche d'un équilibre en réinsertion des patients et protection de la société », *op. cit.*, p. 281. V. la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1996 « loi tendant à renforcer la répression du terrorisme » : Cons. const., n°97-377 DC, 16 juillet 1996, J.O. du 23 juillet 1996, p. 11108 ; rec. p. 87.

¹⁹¹⁷ FRIOURET (L.), *La volonté de la personne faisant l'objet de soins sous contrainte*, *op. cit.*, p. 227.

utilement fondé sur une demande du préfet, ce dernier étant compétent en matière de troubles à l'ordre public. Le juge des libertés et de la détention pourrait assurer le contrôle de la mesure au titre de ses attributions en matière d'atteinte aux libertés individuelles parmi lesquelles le droit à la vie privée. L'urgence fréquente de l'intervention conduit à écarter toute autorisation préalable de l'accès au domicile du J.L.D., d'autant que le J.L.D. n'est pas nécessairement chargé de contrôler toute mesure avant qu'elle soit prise, ce contrôle pouvant intervenir a posteriori dans un délai très bref¹⁹¹⁸. Cet examen pourrait intervenir à l'occasion du contrôle obligatoire du J.L.D. dans l'hypothèse d'une réintégration suivie d'une période d'hospitalisation complète de quinze jours. Il pourrait également intervenir sur saisine du J.L.D. par les personnes susceptibles de formuler une demande de mainlevée de la mesure, au titre de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique ». Olivier Dupuy préconise donc l'ajout d'un article L. 3211-11-2 au code de la santé publique qui aurait pour objet de permettre l'accès au domicile d'un patient visé par une décision de réintégration lorsque celui-ci refuse cet accès.

881. En l'absence de disposition légale, que penser du service d'accueil et de garde infirmier (S.A.G.I.) de l'hôpital de Saint-Egrève ? Ce service spécifique est un service mobile chargé de se déplacer pour ramener le patient en hospitalisation complète, soit parce que le préfet vient de prononcer son admission, soit parce que la rupture de son programme de soins nécessite sa réintégration forcée à l'hôpital. Selon Michel Saby, directeur-adjoint du Centre hospitalier Alpes-Isère (C.H.A.I.) : « C'est un peu comme un S.M.U.R. en fait. C'est une équipe dédiée aux urgences psychiatriques qui intervient dans un cadre précis en général, la réintégration des S.D.R.E. initiaux »¹⁹¹⁹. L'équipe soignante se rend directement au domicile du patient avec l'arrêté préfectoral et une escorte des forces de l'ordre. Cette pratique facilite la venue des patients qui ont été sédatisés avant leur arrivée dans l'unité de soins. Michel Saby lui-même est dubitatif sur le fait que l'équipe intervienne au domicile privé avec un serrurier réquisitionné par le maire. A juste titre, il ne manque pas de rappeler que les pouvoirs de police du maire s'arrêtent à la porte du domicile. *A contrario*, que risquerait l'établissement s'il n'intervenait pas ? En dehors du fait qu'il permet à l'établissement d'éviter une condamnation pour non-assistance à personne en danger, l'existence du S.A.G.I. constitue un vrai confort pour les

¹⁹¹⁸ Cons. Const., n°2011-135/140 Q.P.C., 9 juin 2011, Abdelladif B., §9, *op. cit.* : « si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté ».

¹⁹¹⁹ Entretien du 6 oct. 2015.

infirmiers et les médecins. Il permet d'accueillir les patients à l'hôpital dans de meilleures conditions et par conséquent, de faciliter l'émergence d'une alliance thérapeutique. En résumé, le S.A.G.I. viole un droit fondamental pour en faciliter d'autres. Néanmoins, le caractère facilitateur du S.A.G.I. ne doit pas justifier le développement d'unités de cette nature. Le S.A.G.I. est surtout composé de personnel masculin formé aux techniques d'immobilisation, tout comme le sont les membres des forces de l'ordre ou des services pénitentiaires. Le parallèle n'est pas anodin. Mais ces personnels, aussi efficaces soient-ils, ne sont pas habilités à intervenir *manu militari* au domicile des personnes. Bien qu'il vise à améliorer la prise en charge des malades, l'existence même de ce dispositif est condamnable au regard des libertés fondamentales des personnes.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

882. François Terré écrivait : « *Chacun peut être libre de sa folie intérieure. Se manifeste-t-elle au grand jour, cela ne suffit pas pour que l'autorité publique s'en mêle* »¹⁹²⁰. Avec cette citation, l'auteur sous-entend que la folie à elle seule ne justifie pas le concours de la force publique qui ne peut intervenir que dans le cadre légal qui lui a été assigné. La protection de la sécurité publique en fait partie. L'équilibre liberté/sécurité trouve ici tout son sens.

883. En parallèle des préoccupations de sécurité publique, la consolidation des droits des patients doit être poursuivie. A partir des textes supranationaux, le droit interne a fixé des principes clairs : la liberté et la dignité s'appliquent aux patients en soins sans consentement. Le régime juridique des soins sans consentement a également distingué les droits ne pouvant être exercés que par le malade, des autres droits qu'il peut déléguer. Cette liste non exhaustive accorde une citoyenneté totale mais théorique à tous les patients soumis à l'une quelconque des mesures de soins sans consentement.

884. En pratique, l'antinomie qui subsiste entre le soin et la contrainte laisse encore apparaître dans le quotidien des patients, de grandes marges de progression dans la reconnaissance pleine et entière de leurs droits. Or, comme le souligne Olivier Guillod : « *La santé n'est pas simplement le bon fonctionnement physiologique de l'organisme humain. La santé [...] est pour*

¹⁹²⁰ TERRE (F.) in GUILBERT (F.), *Liberté individuelle et hospitalisation des malades mentaux*, op. cit., préface.

*moi directement liée à l'autonomie. Etre en santé, c'est être apte à faire des choix dans les diverses circonstances que la vie nous réserve. En ce sens, promouvoir ou respecter l'autonomie, c'est renforcer la santé. Comment, dans cette perspective, pourrait-on concilier contrainte et traitement ? »*¹⁹²¹. Les atteintes portées au droit à l'information, au respect de la volonté du malade, à sa liberté d'aller et venir, à sa vie privée et familiale et à son domicile s'expliquent par un usage exagéré de la contrainte dans les soins¹⁹²². Or, au regard des observations qui précèdent, débarrasser la psychiatrie de l'usage de la contrainte apparaît comme une gageure. Eric Péchillon, rappelle à juste titre que lorsqu'un psychiatre recourt aux multiples formes de contrainte qu'il estime indispensable à la prise en charge du patient, sa décision accroît la situation d'entière dépendance de ce dernier vis-à-vis de l'administration hospitalière¹⁹²³. La contrainte doit résulter d'une décision médicale individuelle et ne peut en aucun cas être appliquée de manière systématique à une catégorie déterminée de patients. Pour éviter les contentieux, le psychiatre doit motiver de la manière la plus précise possible les raisons qui ont justifié sa décision. Pour se faire, il doit tenir compte de l'article L. 3211-4 code de la santé publique au terme duquel la mise en œuvre de tout protocole thérapeutique pratiqué en psychiatrie doit se faire dans le respect des règles déontologiques et éthiques.

885. La citoyenneté du patient, reconnue dans les murs de l'établissement de soins, se poursuit lors des soins ambulatoires et perdure à la sortie de l'hôpital. En effet, le droit positif prévoit le droit pour les patients en soins sans consentement¹⁹²⁴, « *de conserver la totalité de ses droits et devoirs de citoyens, sans que ses antécédents psychiatriques ne puissent lui être opposés* »¹⁹²⁵. Si l'on peut affirmer aujourd'hui que, nonobstant un certain nombre de progrès restant à réaliser, le patient est un citoyen à part entière, il convient de rappeler que l'effectivité de cette reconnaissance ne peut être assurée que par un certain nombre de garanties qui méritent, elles aussi, d'être renforcées.

¹⁹²¹ GUILLOD (O.), « Traitement ou contrainte : faut-il choisir ? », *op. cit.*, pp. 185-191.

¹⁹²² V. PASCAL (J.-C.), HANON (C.) (dir.), *Consentement et contrainte dans les soins en psychiatrie*, Coll. Polémiques, Ed. John Libbey, Eurotext, Paris, 2014, 297 p.

¹⁹²³ PECHILLON (E.), « Chambre d'isolement : quelle protection juridique du patient ? », *Santé mentale*, n°203, déc. 2015, pp. 10-11, p. 10.

¹⁹²⁴ Sous réserve des dispositions relatives à la protection des majeurs.

¹⁹²⁵ Art. L. 3211-5 C. santé pub.

CHAPITRE 2 : LA NÉCESSAIRE CONSOLIDATION DES GARANTIES ACCORDÉES AUX PATIENTS POUR FAIRE VALOIR LEURS DROITS

886. Il faut entendre par garantie, la possibilité pour un patient de faire valoir ses droits. Avec les dernières réformes sur les soins sans consentement, le législateur a accompagné le renforcement des droits des patients de garanties plus solides visant à leur permettre l'assurance d'une défense effective. A ce sujet, il convient au préalable de remarquer l'apport notable de la Cour européenne des droits de l'Homme dans la défense des droits de recours offerts à la personne hospitalisée pour contester son hospitalisation. Dans de nombreux contentieux¹⁹²⁶, la Cour européenne a insisté à plusieurs reprises sur la nécessité de voies judiciaires de recours et de contrôles périodiques et précisé que le contrôle judiciaire devait porter à la fois sur les faits qui ont motivé l'hospitalisation et sur la procédure qui a conduit à l'internement.

887. Avant l'introduction du contrôle systématique du juge des libertés et de la détention, un certain nombre d'affaires portées devant la C.E.D.H.¹⁹²⁷ ont condamné la longueur des procédures françaises au regard de l'exigence de bref délai prévu par la Convention européenne. Dans l'affaire Aiouaz¹⁹²⁸ par exemple, la C.E.D.H. a considéré qu'en méconnaissant le principe « du délai raisonnable », la France avait violé les articles 6§1¹⁹²⁹ et 13¹⁹³⁰ de la Convention européenne. En l'espèce, ni la complexité de l'affaire, ni le comportement du requérant ne venaient expliquer la durée de la procédure¹⁹³¹. Dans l'affaire Van Glabeke¹⁹³², la Cour a

¹⁹²⁶ De nombreux arrêts sont disponibles dans l'ouvrage de BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, op. cit.

¹⁹²⁷ V. aussi par ex. : C.E.D.H., 14 nov. 2006, Assad c./France, req. n°66500/01, www.hudoc.echr.coe.int ; C.E.D.H., 4 avril 2006, Bitton c./France, req. n°41828/02, www.hudoc.echr.coe.int ; C.E.D.H., 28 mars 2006, Gaultier c./France, req. n°41522/98, www.courdecassation.fr ; C.E.D.H., 11 avril 2006, Duhamel c./France, req. n°15110/02, www.hudoc.echr.coe.int ; C.E.D.H., 10 oct. 2006, S.U. c./France, req. n°23054/03, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁹²⁸ C.E.D.H., 28 juin 2007, Aiouaz c./France, req. n°23101/03, www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁹²⁹ Art. 6§1 (droit à un procès équitable) : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

¹⁹³⁰ Art. 13 (droit à un recours effectif) : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

¹⁹³¹ Dans cette affaire, le Gouvernement français n'a pas rapporté la preuve de l'existence d'un recours qui aurait permis au requérant d'obtenir la sanction de son droit à voir sa cause « entendue dans un délai raisonnable ».

¹⁹³² C.E.D.H., 7 mars 2006, Van Glabeke c./France, n°38287/02, www.hudoc.echr.coe.int.

rappelé « *qu'en garantissant un recours aux personnes arrêtées ou détenues, l'article 5§4 consacre aussi le droit pour celles-ci d'obtenir, dans un bref délai à compter de l'introduction du recours, une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin, à leur privation de liberté si elle se révèle illégale. Le souci dominant que traduit cette disposition est bien celui d'une certaine célérité de la justice. Pour arriver à une conclusion définitive, il y a donc lieu de prendre les circonstances de l'affaire et notamment le délai à l'issue duquel une décision a été rendue par les autorités judiciaires* ». Force est de constater que dans le cas d'espèce, aucun tribunal n'a jamais statué sur les deux demandes de sortie immédiate qui avaient été présentées par la requérante au Président du T.G.I. de Lille¹⁹³³.

888. De nombreuses autres affaires rendues à l'encontre de pays étrangers¹⁹³⁴ témoignent des mêmes dysfonctionnements. Si de nombreux contentieux font encore état de l'existence d'hospitalisations injustifiées, les apports procéduraux déjà réalisés doivent être maintenus (Section 1). En parallèle, les prérogatives des autorités de contrôle des établissements habilités à recevoir des patients en soins sans consentement mériteraient d'être renforcées (Section 2).

SECTION 1 : LE MAINTIEN INDISPENSABLE DES APPORTS PROCÉDURAUX DÉJÀ RÉALISÉS

889. Le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour contester la légalité d'une détention a été consacré par plusieurs textes à vocation internationale ou régionale. Selon l'article 8 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948¹⁹³⁵ : « *Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi* ». Selon l'article 9§4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹³⁶ : « *Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant*

¹⁹³³ Sur la compétence du Président du T.G.I., avant l'introduction du J.L.D. V. *infra* n°595 s.

¹⁹³⁴ V. par ex. C.E.D.H., 25 oct. 1990, Koendjibiarie c./Pays-Bas, série A, n°185-B, p. 42 (violation de l'article 5§4) ; C.E.D.H., 5 juillet 2011, Venios c./Grèce, n°33055/08, www.hudoc.echr.coe.int, (violation de l'article 5§1 et de l'article 5§4 en raison de l'impossibilité de comparaître devant un tribunal ; C.E.D.H., 26 juillet 2011, Karamanof c./Grèce, n°46372/09, www.hudoc.echr.coe.int ; C.E.D.H., 27 mars 2008, Chtoukatourov c./Russie, req. n°44009/05, www.hudoc.echr.coe.int (violation des articles 6§1, 8, 5§1 et 34).

¹⁹³⁵ Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948, *op. cit.*

¹⁹³⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.*

un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». D'après l'article 5§4 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁹³⁷ : « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne la libération si la détention est illégale ». Ces textes, qui usent de termes très similaires, invitent les Etats à ouvrir dans l'ordre juridique national des voies de recours devant un juge contre toute mesure d'arrestation ou toute décision ordonnant la détention d'une personne.

890. Le recours devant un tribunal est lié au droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue. Mais elle ne peut exercer ce droit qu'*a posteriori*, c'est-à-dire une fois que la personne a déjà été privée de sa liberté. D'où la nécessité de lui permettre de faire entendre sa cause « à bref délai », ou « sans délai »¹⁹³⁸.

891. Le droit au juge¹⁹³⁹ est le premier des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il s'agit d'une protection contre le déni de justice qui implique une série d'obligation à la charge de l'Etat. En levant tous les obstacles de nature à entraver ce droit (obstacles matériels, juridiques), l'Etat doit permettre l'accès effectif au tribunal ce qui suppose également que les moyens présentés par les parties puissent être examinés. Le tribunal doit en outre revêtir trois qualités : indépendance, impartialité et plénitude de compétence. Un équilibre doit être trouvé entre la célérité des procédures judiciaires et l'exigence d'une bonne administration de la justice, exigence qui découle elle aussi de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁹⁴⁰.

¹⁹³⁷ Convention européenne des droits de l'Homme, *op. cit.*

¹⁹³⁸ Sur l'obligation de juger à bref délai, voir T.G.I. Paris, 14 sept. 2005, n°04/14317. COELHO (J.), « Hospitalisations psychiatriques sous contrainte et responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement defectueux du service de la justice », *R.D.S.*, n°10, mars 2006, pp. 211-216.

¹⁹³⁹ Le droit au juge, c'est-à-dire dans son sens étroit, le droit de former un recours juridictionnel a été consacré aussi par la C.J.C.E. comme un « principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ». C.J.C.E., 15 mai 1986, Marguerite Johnston c./ *Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, *Rec. C.J.C.E.*, p. 1651; *G.T.D.U.E.* Tome 1, p. 410 ; *R.F.D.A.*, 1988, n°691, note DUBOIS (L.). Sur le droit au juge, V. FAVOREU (L.) et al., *Droit des libertés fondamentales, op. cit.*, pp. 644-653. L'exercice du droit au juge doit être garanti devant les juges internes de chaque Etat de l'U.E. La C.J.U.E. s'applique à vérifier non seulement l'existence d'un recours juridictionnel mais aussi et surtout son effectivité. L'équilibre du procès suppose une égalité des armes et des droits de la défense. Le principe des droits de la défense et le principe du contradictoire, sa composante essentielle, ont été énoncés très tôt par la C.J.C.E. avant que le respect des droits fondamentaux en général ne soit promu au rang d'un principe général du droit communautaire. C.J.C.E., 22 mars 1961, Snpat, aff. jointes 42/59 et 49/59, *Rec. C.J.C.E.*, p. 103.

¹⁹⁴⁰ C.E.D.H., 1^{er} août 2000, C.P. et autres c./ France, req. n°36009/97, www.hudoc.echr.coe.int.

892. Dans les affaires de santé mentale, les organes de la Cour européenne des droits de l'Homme ont recherché, d'une part, les voies de recours existantes dont disposaient les malades dans leur législation nationale pour contester la légalité de leur mesure privative de liberté, et, d'autre part, si le contrôle assuré par le droit national était d'une étendue suffisante. Au travers des affaires Winterwerp¹⁹⁴¹, X. et Luberti, la notion de tribunal a été questionnée. Dans le premier cas, la Cour a retenu la nécessité d'ouvrir la possibilité au malade mental de présenter ses moyens pour contester la légalité de sa détention. Dans le second, l'intéressé a eu accès à un tribunal lors de la procédure d'*habeas corpus*, mais ce recours ne répondait pas aux exigences de l'article 5§4 de la Convention, car il n'offrait pas de contrôle de l'état mental du malade par le juge. Dans la troisième affaire, la durée de la procédure posait difficulté. Le requérant avait bénéficié d'un « recours devant un tribunal » en vue de demander la révocation de son internement. Mais les procédures ont duré de manière excessive¹⁹⁴². En France, la consécration législative d'un bloc de compétence unique au profit du juge judiciaire (§1) a permis d'améliorer l'accès au juge des patients en soins sans consentement. La jurisprudence ayant parallèlement bâti un régime de responsabilité favorable à ces personnes (§2), il y a lieu de considérer que les armes juridiques dont elles disposent sont compatibles avec la défense de leurs droits.

PARAGRAPHE 1 : LA CONSÉCRATION LÉGISLATIVE PROTECTRICE D'UN BLOC DE COMPÉTENCE UNIQUE

893. Chacun est libre de saisir un juge pour faire respecter ses droits. La C.J.U.E. considère le contrôle juridictionnel comme « *l'expression d'un principe général du droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres* »¹⁹⁴³. Il existe donc un

¹⁹⁴¹ Monsieur Winterwerp avait été détenu sur la base d'un acte administratif pour interné par décision du tribunal d'arrondissement. L'élément principal faisant défaut était d'une part, l'absence de possibilité de contredire les constatations médicales justifiant cet internement et d'autre part, l'existence d'un débat contradictoire qui aurait permis à l'intéressé de faire valoir ses arguments devant un juge. La Cour a donc retenu la nécessité d'ouvrir la possibilité au malade mental de présenter ses moyens pour contester la légalité de sa détention. La Cour a décidé que le tribunal d'arrondissement, malgré son organisation judiciaire, ne répondait pas aux exigences de l'article 5§4 de la Convention, car le droit d'introduire un recours devant un tribunal doit être accompagné par des garanties procédurales qui ont fait défaut dans le cas d'espèce.

¹⁹⁴² Interné en établissement spécialisé, Monsieur Luberti avait introduit trois demandes de mise en liberté. La première a été rejetée au bout de dix-huit mois pour des raisons d'incompétence *ratione loci* de la juridiction saisie. La deuxième n'a pas abouti car la juridiction saisie a suspendu l'examen de l'affaire en raison de l'absence du malade. La troisième a mené à l'ouverture d'une procédure qui a duré plus de neuf mois.

¹⁹⁴³ C.J.C.E., 15 mai 1986, aff. 222/84, *op. cit.* V. aussi C.J.C.E., 3 déc. 1992, aff C-97/91, rec. C.J.C.E., p. 1, 6314.

lien entre le droit d'accès à la justice, et l'accès au droit. L'article 30 du Code de procédure civile définit l'action en justice comme « *le droit pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention* ».

894. Les personnes hospitalisées sans leur consentement ont, depuis la loi du 30 juin 1838, la faculté d'exercer des recours contentieux afin d'obtenir l'annulation des décisions administratives qui les concernent, leur sortie immédiate et l'indemnisation du préjudice subi. Mais selon la nature de leur demande, le contentieux est resté pendant longtemps partagé entre les deux ordres juridictionnels.

895. En France, la doctrine a longtemps été favorable à un dualisme « tempéré » pour reprendre l'expression de René Chapus¹⁹⁴⁴, car la séparation des autorités administrative et judiciaire est perçue comme une garantie supplémentaire dans la protection des libertés. Ce dualisme tempéré se caractérise par : la reconnaissance du recours au référé et au sursis, des recours au référé et au sursis rapides et efficaces, la reconnaissance du caractère suspensif du recours administratif, l'octroi au juge d'un pouvoir de substitution de décision et d'injonction à l'égard des autorités administratives parallèlement à l'annulation d'un acte illégal. Le principe de la dualité juridictionnelle est donc un principe ancien (A). Mais sa complexité dans le cas des recours exercés par des malades mentaux le rendait inopérant, voire liberticide. Il a donc été remis en cause dans le cadre des procédures concernant les patients en soins sans consentement (B).

A/ Le principe ancien et contestable de la dualité juridictionnelle

896. Le principe de la dualité juridictionnelle appliqué aux soins sans consentement a perduré jusqu'au 1^{er} janvier 2013. Défendu par le Tribunal des conflits (1), il était pourtant porteur d'un risque liberticide au détriment des personnes hospitalisées sans leur consentement (2).

¹⁹⁴⁴ Cité par BOUMAZA (A.), *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : le régime médico-administratif de l'hospitalisation psychiatrique*, op. cit., p. 186.

1) Un principe absolu défendu par le Tribunal des conflits

897. Des auteurs ont rappelé que, dans un pays comme la France : « *Le principe de la séparation des pouvoirs est à ce point absolu que le juge judiciaire se refuse à connaître de la légalité formelle des décisions administratives [...]* »¹⁹⁴⁵. Historiquement, le dualisme juridictionnel reposait sur une recherche d'équilibre entre les Parlements de l'Ancien Régime détenteur du pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif. Les révolutionnaires de 1789 ont souhaité interdire au juge judiciaire de « *troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs* »¹⁹⁴⁶. Plus tard, les prérogatives de la juridiction administrative ont été limitées par le Constituant qui a érigé le juge judiciaire en gardien de la liberté individuelle. Bien que la doctrine soit divisée à ce sujet, depuis 1989, le juge constitutionnel considère que le législateur peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein d'un ordre juridictionnel.

898. A la lecture d'une jurisprudence constante du Tribunal des conflits¹⁹⁴⁷, seule la compétence du juge administratif peut s'imposer quant à l'appréciation de la légalité des actes administratifs, quand bien même ceux-ci seraient attentatoires à la liberté individuelle. Toutes les décisions allant dans ce sens se fondent sur le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par la loi des 16-24 août 1790 et mis en œuvre par le décret du 16 fructidor an III. Le Tribunal des conflits a déterminé le découpage entre les juridictions judiciaire et administrative dans l'arrêt Machinot du 6 avril 1946¹⁹⁴⁸, tout en précisant que « *la sauvegarde de la liberté individuelle rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire* »¹⁹⁴⁹. Le Conseil d'Etat est allé dans le même sens, cantonnant le juge judiciaire dans un rôle passif de « *comptable de l'indemnisation* » dès lors que l'examen de l'illégalité de l'atteinte ne relève que de la compétence du juge administratif¹⁹⁵⁰.

¹⁹⁴⁵ BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, op. cit., p. 82.

¹⁹⁴⁶ MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, op. cit., p. 199.

¹⁹⁴⁷ Trib. conf., 16 juin 1923, Septfonds, n°732, rec. p. 498 ; Trib. conf., 16 nov. 1964, Dame veuve Clément, rec. p. 796.

¹⁹⁴⁸ Trib. conf., 6 avril 1946, Machinot c./ Préfet de police, rec. p. 326.

¹⁹⁴⁹ Trib. conf., 18 déc. 1947, Hilaire, D., 1948, p. 62, rec. p. 516.

¹⁹⁵⁰ C.E., 9 juil. 1965, Sieur Voskresensky, rec. p. 419 ; Trib. conf., 21 janv. 1985, Préfet des Pays de Loire, n°2365, rec. p. 403 ; C.E., 1^{er} avril 2005, M^{me} L., n°264627, rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

899. Concernant l'appréciation de la régularité de l'internement et des réparations éventuelles, la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif a été posée par un arrêt du Tribunal des conflits en date du 17 février 1997¹⁹⁵¹. A la lecture de cette décision, l'autorité judiciaire était seule compétente¹⁹⁵² pour apprécier la nécessité d'une mesure d'hospitalisation d'office en hôpital psychiatrique. En revanche, il appartenait à la juridiction administrative d'apprécier la régularité de la décision administrative qui ordonnait le placement. Une fois que cette dernière s'était prononcée sur ce point, l'autorité judiciaire redevenait compétente pour statuer sur les conséquences dommageables de l'ensemble des irrégularités qui avaient entaché l'hospitalisation d'office. Ces principes ont prévalu pendant de nombreuses années.

900. Comparée à la jurisprudence du Tribunal des conflits, celle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel rend compte d'un rapport de force différent. Pour les sages de la rue Montpensier, le principe de la compétence judiciaire en matière de liberté individuelle a une valeur constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a précisé que la compétence du juge administratif en matière d'annulation des actes administratifs ne joue que s'il n'est pas concerné par une matière réservée par nature à l'autorité judiciaire¹⁹⁵³. Or, la liberté individuelle constitue une matière par nature réservée à l'autorité judiciaire en vertu de la Constitution elle-même. Ainsi, dans cette matière, le juge judiciaire n'a pas seulement vocation à statuer sur l'indemnisation, il doit en amont apprécier la légalité de l'acte administratif à l'origine du dommage sans avoir à en déférer au juge administratif par la voie préjudicielle. C'est la conclusion à laquelle est parvenue la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 31 mai 1996 rendu à propos d'une décision administrative de placement en hôpital psychiatrique et qui a reconnu compétence au juge judiciaire pour en apprécier la légalité dans le cadre de l'article 136 du code de procédure pénale¹⁹⁵⁴. Pourtant, le 17 février 1997¹⁹⁵⁵, le Tribunal des conflits a annulé cet

¹⁹⁵¹ Trib. conf., 17 fév. 1997, préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris c./ M., n°3045, Bull. 1997, conflits n°1, p. 1 ; *J.C.P.*, 1997, n° 22885, « Le juge judiciaire, juridiction d'exception des atteintes portées par les autorités administratives à la liberté individuelle », *R.T.D. civ.*, 1998, n°181, comm. NORMAND (J.) ; « Un droit initiatique : l'ordre judiciaire, l'ordre administratif et la liberté individuelle de l'hospitalisé d'office », *R.T.D. civ.*, 1998, n°72, comm. HAUSER (J.).

¹⁹⁵² En vertu des articles L. 333 et suivants anciens C. santé pub.

¹⁹⁵³ Cons. const., n°86-224 DC, 23 janvier 1987, « conseil de la concurrence », *J.O.* du 25 janvier 1984, p. 924 ; rec. p. 8.

¹⁹⁵⁴ C.A. Paris, 31 mai 1996, C.H.S. Lannemezan et autres, *D.*, 1997, n° 544, note PREVAULT (J.).

¹⁹⁵⁵ Trib. conf., 17 fév. 1997, n°3045, *op. cit.*

arrêt au motif qu'il était intervenu en méconnaissance des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828¹⁹⁵⁶.

901. Avant le 1^{er} janvier 2013, il appartenait donc au juge administratif de se prononcer sur la contestation née de la procédure d'hospitalisation sans consentement¹⁹⁵⁷ et au juge judiciaire de faire respecter la liberté des personnes en prononçant, le cas échéant, la levée d'une hospitalisation d'office¹⁹⁵⁸. Dans les faits, cette dichotomie était préjudiciable aux patients.

2) Un principe préjudiciable pour les personnes hospitalisées sans consentement

902. Pendant de nombreuses années, le Conseil d'Etat¹⁹⁵⁹ n'a pas été d'un grand secours pour les aliénés qui souhaitaient contester leur placement. Dans une décision du 20 décembre 1855, le Conseil d'Etat avait en effet décidé que la décision préfectorale de placement d'office était « *un acte de police administrative [insusceptible] d'aucune appréciation par la voie contentieuse* »¹⁹⁶⁰. Puis, dans une décision du 16 décembre 1881, il s'était déclaré « *incompétent pour connaître du contentieux relatif à la décision d'hospitalisation forcée* »¹⁹⁶¹.

903. La Cour de cassation n'était pas forcément plus aidante. Abondant dans le même sens que le Conseil d'Etat, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait dans un arrêt du 18 février 1842¹⁹⁶², décidé que l'article 341 ancien du code pénal réprimant le crime de séquestration arbitraire était inapplicable au fait d'internement illicite sous prétexte d'aliénation mentale, renvoyant aux dispositions pénales de la loi du 30 juin 1838. Pour expliquer cette position du juge judiciaire, Alain Prothais¹⁹⁶³ note que « *dans le dispositif légal, la mise en jeu de la responsabilité pénale n'apparai[ssait] que comme l'ultime éventualité. En effet, la loi de*

¹⁹⁵⁶ Ord. du 1^{er} juin 1828 *relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative*, Recueil Duvergier, p. 176.

¹⁹⁵⁷ C.E., 15 fév. 1995, M. B.V., n°135114, *F.J.H.*, n°25, déc.1995, p. 80 et suivantes ; www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁵⁸ T.G.I. Créteil, ordonnance du 6 janvier 2005, V.F. c./préfecture, *Juris-data* n°269406, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (G.), *Guide juridique de l'hospitalisations sous contrainte*, *op. cit.*, p. 421. Dans cette affaire, le juge a sanctionné le détournement de la finalité d'une H.O. Comm. BERNARDET (P.), *J.C.P.*, n°3, 8 mai 2005, pp. 1071-1073 cité par CLEMENT (C.), CLEMENT (J.-M.), *Chroniques de contentieux hospitalier*, L.E.H., Bordeaux, 2010, 128 p., p. 123.

¹⁹⁵⁹ Depuis l'arrêt Blanco rendu par le Tribunal des conflits en 1873, le Conseil d'Etat est le juge suprême de l'ordre administratif. Trib. conf., 8 fév. 1873, rec. p. 61, n°12.

¹⁹⁶⁰ C.E., 20 déc. 1855, Commune d'Issoudun, rec. p. 759 ; S., 1856, p. 439. Cité par KISSANGOULA (J.), « Libertés individuelles et hospitalisation sans consentement », *op. cit.*, p. 92.

¹⁹⁶¹ C.E., 16 déc. 1881, Département de la Sarthe, rec. p. 980.

¹⁹⁶² Cass. crim., 18 fév. 1842, S. 1842, 1, 955.

¹⁹⁶³ Cité par KISSANGOULA (J.), « Libertés individuelles et hospitalisation sans consentement », *op. cit.*, p. 93.

1838 s'effor[çait] de multiplier les précautions, garanties et contrôles, de fond comme de forme, en début, en cours ou en fin de placement, dans un but préventif et protecteur des libertés individuelles, afin d'éviter les internements arbitraires ».

904. Quelle que soit la procédure actionnée, sous la forme des référés (référé-suspension ou référé-libertés) ou sous la forme d'un recours en annulation, la saisine du juge administratif ne permettait pas aux personnes hospitalisées sans leur consentement d'obtenir la sortie immédiate de l'établissement hospitalier. Du moins, ce principe ne valait qu'en cas d'hospitalisation à la demande du préfet. Un arrêt du Conseil d'Etat du 20 décembre 2013¹⁹⁶⁴, a en effet érigé l'incompétence de principe des juridictions administratives en l'absence de prérogatives de puissance publique. Dans ce contentieux, né avant le 1^{er} janvier 2013, la contestation concernait une mesure d'H.D.T, relevant de la responsabilité du directeur d'établissement. La qualité d'établissement privé de l'hôpital venait en outre parfaire la déclaration d'incompétence du juge administratif. La dichotomie H.O./H.D.T. ajoutait donc des difficultés supplémentaires.

905. Concernant les H.O., l'illégalité externe de l'acte administratif pris par le préfet pouvait conduire à l'annulation de l'internement mais le juge administratif ne pouvait pas prononcer la sortie immédiate du patient, compétence qui incombait au juge judiciaire. En pratique, les exigences de bref délai n'étaient donc jamais respectées et le patient qui devait saisir deux ordres de juridictions, se retrouvait face à un véritable parcours du combattant judiciaire pour faire valoir ses droits. Selon Assia Boumaza: « *La principale conséquence du dualisme [était] l'incertitude des règles délimitant les compétences juridictionnelles en cas de recours contre l'Administration. De cette incertitude découlaient la fréquence des rejets pour incompétence, des lenteurs imputables à la détermination du juge compétent, voire un effet dissuasif de l'action contentieuse sur le justiciable, un risque de divergence dans les décisions rendues par les deux ordres sur une même affaire, comme c'est le cas de la notification préalable de l'arrêté préfectoral. En outre, la dualité peut aboutir au déni de justice* »¹⁹⁶⁵.

¹⁹⁶⁴ C.E., 20 déc. 2013, n°352747, *Jurisdata* n°2013-029926, « Juridiction compétente pour connaître de la responsabilité dans les cas d'hospitalisation d'office », *J.C.P. A.*, n°1, 13 janv. 2014, act. 41, comm. TESSON (F.), DUGNE (J.), « La répartition schizophrénique des compétences juridictionnelles en matière d'hospitalisation sans consentement », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1054-1056. V. aussi WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, op. cit., pp. 160-233.

¹⁹⁶⁵ BOUMAZA (A.), *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : le régime médico-administratif de l'hospitalisation psychiatrique*, op. cit., p. 185.

906. Selon le principe de dualité de compétence, l'autorité judiciaire était donc compétente pour contrôler la nécessité d'une mesure de placement d'office en hôpital psychiatrique, ainsi que les conséquences qui en résultaient¹⁹⁶⁶, alors qu'il revenait au juge administratif d'apprécier la régularité de la décision administrative de placement. Il incombait alors au juge judiciaire de contrôler un éventuel détournement de la finalité légale de la mesure d'internement. Quelques cas d'espèces démontrent que le juge judiciaire jouait très bien ce rôle. Le Président du T.G.I. de Libourne a par exemple considéré en 1989¹⁹⁶⁷ qu'une H.O. ne pouvait se substituer à une mesure de protection. Le Président du T.G.I. d'Avignon a considéré en 1990 que l'internement psychiatrique d'un individu ayant purgé sa peine, ne pouvait servir à protéger la société à titre préventif¹⁹⁶⁸. La Cour d'appel de Pau¹⁹⁶⁹ a précisé que le régime d'hospitalisation psychiatrique à la demande d'un tiers ne pouvait se substituer au suivi relevant d'une mesure légale de protection. Le juge judiciaire est donc vigilant depuis longtemps face à la potentialité d'une utilisation inadéquate des mesures d'internement. Quant à la C.E.D.H., elle a affirmé qu'« *une personne ne [pouvait] être internée du seul fait que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans une société donnée* »¹⁹⁷⁰. L'excentricité et la marginalité ne sauraient donc justifier une mesure d'internement.

907. A l'inverse, d'autres décisions prises par les juridictions de l'ordre administratif ont démontré à quel point la dualité pouvait être source d'atteintes aux droits, en témoigne un arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2012¹⁹⁷¹. Dans ce cas d'espèce, une patient avait refusé l'augmentation du dosage de son médicament pendant son hospitalisation. Elle avait alors saisi le juge des référés¹⁹⁷² du Tribunal administratif de Rennes d'une demande tendant à enjoindre au C.H.S. de ne pas procéder à l'augmentation de la dose du médicament administré par

¹⁹⁶⁶ Un recours en dédommagement d'une H.O. abusive relevait de l'autorité judiciaire (C.A.A. Nantes, 20 déc. 2001, n°95NT01178, *F.J.H.*, n°71, oct. 2002, p. 295 et suivantes ; inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr). Une H.O. non fondée justifiait une réparation à titre provisionnel (T.G.I. Versailles, ordonnance de référé, 11 février 2003, *F.J.H.*, n°73, oct. 2003, p. 319 et suivantes).

¹⁹⁶⁷ T.G.I. Libourne, ordonnance du 15 juin 1989, M^{elle} M., cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, op. cit., note 41.

¹⁹⁶⁸ T.G.I. d'Avignon, ordonnance du 31 juillet 1990, M. G. L., op. cit.

¹⁹⁶⁹ C.A. Pau, 18 mars 2008, n°08/00679, Jabol C./ Centre hospitalier des Pyrénées, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁷⁰ C.E.D.H., 24 oct. 1979, req. n°6301/73, affaire Winterwerp, op. cit.

¹⁹⁷¹ C.E., juge des référés, 16 juil. 2012, req. n°360793, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; *L.P.A.*, 9 avril 2013 n°71, p. 8, comm. CHOPPLET (A.). GUIGUE (S), « L'incompétence du juge administratif en matière d'injonction de non administration sous la contrainte d'un traitement à une personnes faisant l'objet de soins psychiatriques », *R.D.S.*, n°50, nov. 2012, pp. 735-738.

¹⁹⁷² Le référé-liberté est encadré par l'article L. 521-2 du code de justice administrative: « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* »

injection. La patiente avait fait valoir que la décision d'augmenter la dose du médicament¹⁹⁷³ contre sa volonté portait une atteinte manifestement illégale à sa liberté de consentir au traitement médical. En parallèle, la mesure d'hospitalisation complète avait été levée pour que la patiente bénéficie d'un programme de soins. Aucune mesure de contrainte ne pouvait dès lors plus lui être imposée. En l'espèce, le Conseil d'Etat, saisi d'une exception de procédure *in limine litis*, qu'il a accueilli favorablement, n'a pas statué que sur la question du bien-fondé de l'augmentation du dosage. La Haute juridiction administrative a jugé que « *le législateur a entendu ordonner compétence à l'autorité judiciaire pour apprécier le bien-fondé de toutes les mesures de soins psychiatriques sans consentement, qu'elles portent atteinte à la liberté individuelle ou non ; que l'appréciation de la nécessité des décisions prises par les médecins qui participent à la prise en charge de personnes qui font l'objet de tels soins, pour autant qu'elle relève du contrôle du juge, de même que, le cas échéant, celle de la capacité de ces personnes à y consentir, sont étroitement liées à celle du bien-fondé des mesures elles-mêmes* ». Par conséquent, cette affaire toute entière relevait du juge judiciaire. En liant les décisions à caractère médical à la mesure initiale d'admission en soins psychiatriques sans consentement, le Conseil d'Etat avait pris acte de la volonté du législateur de confier compétence exclusive à l'ordre judiciaire¹⁹⁷⁴ en matière de contentieux relatif à l'hospitalisation sans consentement¹⁹⁷⁵. Le principe de la dualité juridictionnelle étant à l'origine de confusions préjudiciables à la défense des intérêts des malades, il fut remis en cause suite à une condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme.

B/ La remise en cause positive du principe de la dualité juridictionnelle pour les contentieux relatifs aux soins sans consentement

908. Le 18 novembre 2010¹⁹⁷⁶, La France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme, au motif que les difficultés d'articulation en droit français entre la compétence du juge administratif et celle du juge judiciaire, n'avaient pas permis au requérant de faire valoir ses droits. La France a donc été obligée de modifier sa législation. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier

¹⁹⁷³ En l'espèce, il s'agissait du Risperdal, un médicament utilisé pour traiter la schizophrénie, les troubles bipolaires et certains troubles du comportement.

¹⁹⁷⁴ V. CHOPPLET (A.), « Compétence exclusive de l'ordre judiciaire en matière de contentieux relatif à l'hospitalisation sans consentement », *L.P.A.*, 9 avril 2013, n°71, p. 8.

¹⁹⁷⁵ V. VIOUJAS (V.), « La justiciabilité des décisions médicales devant le juge administratif », *J.C.P. A.*, n°23, 9 juin 2014, n°2183.

¹⁹⁷⁶ C.E.D.H., 18 nov. 2010, Baudoin c./ France, req. n°35935/03, *op. cit.*

2013, le juge judiciaire est le seul compétent¹⁹⁷⁷ pour connaître de la régularité des décisions administratives prises en matière de soins psychiatriques (1). En vertu de ce principe, ce sont les règles uniques de la procédure civile qui s'appliquent (2).

1) Le principe protecteur de la compétence exclusive du juge judiciaire

909. En vertu de l'article 66 de la Constitution, le juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, est seul compétent pour apprécier le bien-fondé d'une mesure d'hospitalisation sans consentement. L'unification du contentieux¹⁹⁷⁸ opérée par la loi du 5 juillet 2011 est donc conforme à ce principe constitutionnel. Dans sa décision du 26 novembre 2010¹⁹⁷⁹ le Conseil constitutionnel a considéré que : « *dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* ». L'unification du contentieux allait également dans le sens d'un avis du 31 mars 2011 rendu par la C.N.C.D.H.¹⁹⁸⁰ selon lequel : « *On pourrait aussi imaginer qu'il soit fait un bloc de compétences au profit du juge judiciaire, afin que celui-ci connaisse de l'intégralité du contentieux du soin psychiatrique contraint : la concurrence entre la compétence du juge administratif [...] et celle du juge judiciaire [...] n'est guère satisfaisante (§28)* ».

910. Perdre néanmoins l'hypothèse selon laquelle le juge administratif resterait compétent pour contrôler la décision par laquelle le directeur ou le préfet pourrait refuser une autorisation de courte durée en application de l'article L. 3211-11-11 du code de la santé publique. Il semblerait en effet que l'unification du contentieux ait exclu le chapitre 1^{er} du code de la santé publique relatif aux « droits des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques ». La loi du 5 juillet 2011 limite en effet le transfert de compétence à la régularité des décisions prises en

¹⁹⁷⁷ V. PENA (A.), « Internement psychiatrique : liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *op. cit.*, pp. 951-966 ; VIOUJAS (V.), « Le contrôle des soins psychiatriques sans consentement : aperçu d'un droit jurisprudentiel en construction », *L.P.A.*, n°122, 19 juin 2014, p. 4.

¹⁹⁷⁸ CABANNES (X.), « L'unification du contentieux des décisions d'hospitalisation d'office, rapide retour sur un dualisme juridictionnel », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, *op. cit.*, pp. 129-139.

¹⁹⁷⁹ Cons. const., n°2010-71, *op. cit.* V. *supra* n°88 s.

¹⁹⁸⁰ C.N.C.D.H., *avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 31 mars 2011, *op. cit.*

application des chapitre II à IV du même code. Dès lors, pour Cécile Castaing¹⁹⁸¹, concernant les droits cités au chapitre 1^{er} évoqués, les règles habituelles de répartition des compétences entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire continueraient à s'appliquer. La Cour d'appel de Rennes¹⁹⁸² a confirmé en partie cette supposition en rejetant deux recours formulés contre des ordonnances du J.L.D. La Cour d'appel amenée à examiner la contestation de l'organisation des sorties de la requérante a estimé qu'il n'entraîne pas dans ses compétences de statuer sur l'organisation des permissions de sortie au regard d'une interprétation littérale de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique.

911. Il n'en demeure pas moins que depuis le 1^{er} janvier 2013¹⁹⁸³, la régularité des décisions administratives prises en application des chapitres II à IV du titre du code de la santé publique relatif aux soins sans consentement, ne peut être contestée que devant le juge judiciaire. Le juge des libertés et de la détention connaît donc des contestations¹⁹⁸⁴ dans le cadre des instances introduites en application des articles L. 3211-12 et L. 3211-12-1 du code de la santé publique. Dans ce cas, l'irrégularité affectant une décision administrative n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet. Mais la Cour de cassation¹⁹⁸⁵ a précisé que si le J.L.D. a le pouvoir de prononcer la mainlevée de la mesure, il n'a pas pour mission d'annuler la décision administrative. Enfin, lorsque le juge judiciaire statue sur les demandes en réparation des conséquences dommageables résultant pour l'intéressé des décisions administratives mentionnées au premier alinéa, il peut, à cette fin, connaître des irrégularités dont ces dernières seraient entachées.

912. En matière de soins psychiatriques sans consentement, l'unification ne souffre désormais d'aucune ambiguïté. Son utilité n'est d'ailleurs plus à démontrer, car en répartissant les voies de recours possibles entre plusieurs ordres de juridiction, l'exigence des voies de recours internes pour accéder à la C.E.D.H. était parfois une condition impossible à remplir. Le

¹⁹⁸¹ Citée MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, op. cit., p. 205.

¹⁹⁸² C.A. Rennes, ord. du 28 sept. 2012 n°97RG12/228, cité sur www.sham.fr.

¹⁹⁸³ En vertu de l'article L. 3216-1 C. santé pub.

¹⁹⁸⁴ Mentionnées au premier alinéa de l'art. L. 3216-1 C. santé pub.

¹⁹⁸⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 11 mai 2016, n°15-16.233, *Bull. civ. I*, n°495 ; www.legifrance.gouv.fr ; « L'unification du contentieux en matière de soins non consentis face à la tradition de la dualité juridictionnelle : le J.L.D. commet un excès de pouvoir en annulant une décision administrative relative aux soins forcés », *R.D.S.S.*, 2016, n°738, comm. HENNION-JACQUET (P.).

contentieux de la réparation pouvait s'échelonner sur vingt ans. Désormais, il est fait une application unique des règles de la procédure civile.

2) L'application unique des règles de la procédure civile

913. En vertu de l'article R. 3211-7 du code de la santé publique, la procédure judiciaire pour connaître des mesures de soins psychiatriques est régie par le code de procédure civile¹⁹⁸⁶ sous réserve des dispositions prévues au code de la santé publique. Avant l'application unique des règles de la procédure civile, le délai de recours contentieux aux fins d'obtenir l'annulation de la décision administrative d'hospitalisation était le délai de droit commun, c'est-à-dire deux mois à compter de la notification¹⁹⁸⁷ de ladite décision. Or, cette notification n'était entourée « *d'aucune formalité spécifique* »¹⁹⁸⁸, de telle sorte qu'elle pouvait être « *accomplie par tous moyens* »¹⁹⁸⁹, indépendamment que la personne « *ait des difficultés à lire les documents qui lui étaient remis* »¹⁹⁹⁰. A ces écueils s'ajoutait le fait que le délai commençait à courir même si la personne n'était pas informée de la possibilité de recourir à un conseil. La forclusion¹⁹⁹¹ pouvait donc être opposée à certaines personnes qui avaient formulé un recours après le délai de deux mois parce qu'elles n'avaient pas compris les termes de la notification. L'application unique des règles de la procédure a donc un impact favorable sur la mainlevée et le contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement (a). Renforcées par des voies de recours uniques, elles permettent au requérant un accès au juge effectif (b).

a) L'impact favorable de la procédure civile sur la mainlevée et le contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement

914. Outre le contrôle obligatoire du J.L.D. introduit par la loi du 5 juillet 2011, les textes ont maintenu la possibilité d'un contrôle facultatif, c'est-à-dire dépendant de la volonté du patient

¹⁹⁸⁶ Néanmoins, les dispositions des art. 643 et 644 C. proc. civ. ne sont pas applicables. De plus, selon l'art. R. 3211-25 C. santé pub., le premier alinéa de l'article 641 et le second al. de l'article 642 du code de procédure civile ne sont pas applicables à la computation des délais dans lesquels le juge doit être saisi et doit statuer. V. VAUTHIER (J.-P.), « Précisions sur quelques délais applicables en matière de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°74, nov. 2016, pp. 994-996.

¹⁹⁸⁷ Pour faire courir le délai de recours, la notification d'une décision administrative doit mentionner les délais et les voies de recours. A défaut, le délai continue à courir. V. par ex. C.E., 11 déc. 2009, req. n°323483, *op. cit.*

¹⁹⁸⁸ C.A.A. Lyon, 12 juil. 2012, n°11LY01249, inédit au rec. : www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹⁹¹ Il s'agit de l'extinction de la possibilité d'agir en justice pour une personne qui n'a pas exercé cette action dans les délais légalement prescrits, c'est-à-dire à la fin de la prescription.

ou des tiers habilités. En vertu de ce principe, le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil peut être saisi¹⁹⁹², à tout moment, aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques, quelle qu'en soit la forme. La saisine¹⁹⁹³ peut être formée par la personne faisant l'objet des soins, les titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur si la personne est mineure, la personne chargée de sa protection si, majeure, elle a été placée en tutelle ou en curatelle, son conjoint, son concubin, la personne avec laquelle elle est liée par un pacte civil de solidarité, la personne qui a formulé la demande de soins, un parent ou une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet des soins et le Procureur de la République. Le juge des libertés et de la détention peut également se saisir d'office, à tout moment. A cette fin, toute personne intéressée peut porter à sa connaissance les informations qu'elle estime utiles sur la situation d'une personne faisant l'objet d'une telle mesure.

915. La procédure respecte les droits de la défense du malade. A l'audience¹⁹⁹⁴, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est entendue, assistée ou représentée par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office¹⁹⁹⁵. Si au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle dans son intérêt à son audition, la personne est représentée par un avocat. Dans tous les cas, la procédure de contrôle des mesures de soins psychiatriques respecte le principe du contradictoire prévu en droit interne à l'article 16 du code de procédure civile. En vertu de ce texte, le juge doit retenir dans sa décision « *les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties* » à condition que « *celles-ci [aient] été à même d'en débattre contradictoirement* ». La procédure doit également répondre

¹⁹⁹² Les modalités de saisine (transmission et contenu de la requête) et les diligences du greffe sont prévues aux art. R. 3211-10 et R. 3211-11 C. santé pub.

¹⁹⁹³ Lorsque la requête émane de la personne qui fait l'objet des soins, la saisine peut être déposée au secrétariat de l'établissement d'accueil. La demande en justice peut également être formulée par le patient auprès du directeur d'établissement qui doit établir un procès-verbal contenant les mentions énumérées à l'article R. 3211-68 du code de la santé publique, être daté et revêtu de sa signature et celle de l'intéressé. En cas d'impossibilité pour le patient de signer, il en est fait mention. Dans les deux cas, le directeur doit transmettre sans délai la requête ou le procès-verbal au greffe du tribunal, par tout moyen, en n'omettant pas de joindre toute pièce justificative que l'intéressé entend produire, dans un délai de cinq jours suivant l'enregistrement de la requête ainsi que, dans l'hypothèse où l'admission en soins psychiatriques a été effectuée à la demande d'un tiers, les nom, prénoms et adresse de ce dernier ainsi qu'une copie de la demande d'admission. Dans le cas des mineurs, la loi écarte explicitement l'autonomie du mineur pour adresser une requête facultative au J.L.D. en vue de sa sortie immédiate. Toutefois, dans le cadre des recours facultatifs, ces restrictions d'accès au juge sont atténuées par la jurisprudence européenne (C.E.D.H., affaire B. c./Roumanie, 19 février 2013, n°1285/03, www.hudoc.echr.coe.int.) prévues pour les majeurs protégés et les mineurs. Dans l'hypothèse où ceux-ci adresseraient un courrier au juge, il n'aura pas la valeur juridique d'une saisine en tant que telle en raison de leur incapacité, mais il s'agira d'un moyen qui permettra au magistrat de s'autosaisir comme le prévoit l'article L. 3211-12 du code de la santé publique.

¹⁹⁹⁴ Les modalités de la convocation des parties et des avocats par le juge, et les diligences du greffe sont prévues à l'art. R. 3211-13 C. santé pub.

¹⁹⁹⁵ Sur le respect des droits de la défense, V. *supra* n°593 s.

aux exigences de l'article 15 du code de procédure civile qui dispose que « *les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent* ». Ce même texte précise que ces dispositions sont prévues « *afin que chacune soit à même d'organiser sa défense* ».

916. Lorsque la procédure concerne un majeur protégé, la Cour de cassation a considéré que le défaut d'information du curateur viole les droits de la défense¹⁹⁹⁶. Au visa des articles 468 du code civil¹⁹⁹⁷, R. 3211-11 et R. 3211-13 du code de la santé publique, et des articles 117 et 118 du code de procédure civile¹⁹⁹⁸, elle rappelle que « *le curateur doit être informé de la saisine du juge des libertés et de la détention en charge du contrôle de l'hospitalisation sans le consentement de la personne protégée et convoqué par tout moyen* ». Cette obligation vaut à peine de nullité.

917. S'il l'estime nécessaire, le juge peut ordonner le cas échéant et sans débat, toute mesure d'instruction¹⁹⁹⁹. Lorsque le juge ordonne deux expertises, les deux experts doivent procéder à des examens séparés de la personne qui fait l'objet de soins. Le ou les experts désignés ne peuvent exercer dans l'établissement d'accueil de la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques. Les experts doivent remettre leur rapport dans le délai fixé par le juge, qui ne peut excéder douze jours suivant leur désignation. Ils déterminent librement les modalités de conduite des opérations d'expertise. Par dérogation aux articles 160 et 276 du code de procédure civile, ils ne sont pas tenus de convoquer les parties ou de susciter leurs observations.

¹⁹⁹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2016, n°15-13.745, *Bull. civ. I*, n°256 ; *Jurisdata* n°2016-004576 ; www.legifrance.gouv.fr ; comm. PECHILLON (E.) sur son blog, www.ericpechillon.blogspot.com ; « Curatelle et tutelle : le protégé a des droits et ses protecteurs doivent être avertis des procédures », *R.D.T. civ.*, 2016, n°322, comm. HAUSER (J.).

¹⁹⁹⁷ Art. 468 C. civ. : « *Les capitaux revenant à la personne en curatelle sont versés directement sur un compte ouvert à son seul nom et mentionnant son régime de protection, auprès d'un établissement habilité à recevoir des fonds du public. La personne en curatelle ne peut, sans l'assistance du curateur conclure un contrat de fiducie ni faire emploi de ses capitaux. Cette assistance est également requise pour introduire une action en justice ou y défendre* ».

¹⁹⁹⁸ Art. 117 C. proc. civ. : « *Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte : le défaut de capacité d'ester en justice ; le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ; le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice* ». Art. 118 C. proc. civ. : « *Les exceptions de nullité fondées sur l'observation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt* ».

¹⁹⁹⁹ Selon l'art. R. 3211-14 C. santé pub.

918. Lorsqu'il est saisi, le juge, après débat contradictoire, statue publiquement²⁰⁰⁰. Il peut décider que les débats aient lieu ou se poursuivent en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice ou si l'une des parties le demande. Il est fait droit à cette demande lorsqu'elle émane de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques. Si en théorie la loi du 5 juillet 2011 offrait la possibilité au J.L.D. d'utiliser des moyens de télécommunication audiovisuelle lorsque l'état mental de la personne ne faisait pas obstacle à l'utilisation d'un tel procédé et qu'elle ne s'y était pas opposée, en réalité ce procédé s'est très rapidement montré inadapté. La C.E.D.H. a considéré que « *si la participation de l'accusé aux débats par visioconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention, il appartient à la Cour de s'assurer que son application dans chaque cas d'espèce poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention* »²⁰⁰¹. Lors du vote de la loi du 27 septembre 2013, les sénateurs ont supprimé cette possibilité considérant qu'elle était définie de manière tellement limitative qu'elle apparaissait en pratique quasiment impossible à mettre en œuvre. Pour Olivier Dupuy²⁰⁰², il convient de rendre obligatoire le huis-clos des audiences²⁰⁰³

²⁰⁰⁰ En vertu de l'art. L. 3212-12-2 C. santé pub. V. PANFILI (J.-M.), « Publicité des débats et secret médical : deux principes antagonistes à concilier », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 27-28. Le juge des libertés et de la détention statue donc dans une salle d'audience attribuée au ministère de la justice, spécialement aménagée sur l'emprise de l'établissement d'accueil ou, en cas de nécessité, sur l'emprise d'un autre établissement de santé situé dans le ressort du tribunal de grande instance, dans les circonstances et selon les modalités prévues par une convention conclue entre le tribunal de grande instance et l'agence régionale de santé. Cette salle doit permettre d'assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats ainsi que l'accès du public. Une circulaire du 29 juillet 2011 (Circulaire D.G.O.S./R4 n°2011-312 du 29 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *op. cit.*) a apporté des précisions concernant la protection des échanges dématérialisés entre les directeurs d'établissements de santé et les J.L.D., et a précisé le cahier des charges immobilier. La circulaire précise que la salle d'audience doit mesurer 30 m² minimum et offrir une capacité d'accueil d'environ 15 places assises pour le public (possibilité de faire plus grand). Elle doit comporter deux accès : un pour le public et un pour le tribunal. La salle des délibérés doit mesurer 12 m² et être attenante à la salle d'audience. Le box avocat/client doit être d'une superficie de 6 m² minimum, à proximité immédiate de la salle d'audience, non fermé mais permettant de garantir la confidentialité des entretiens entre l'avocat et son client. La salle d'audience doit prévoir un couloir central d'au moins 1,40 mètre de largeur, un espace entre la table de justice et les premiers rangs de bancs réservés aux avocats permettant l'installation de la barre et la rotation des P.M.R. en fauteuil roulant. D'autres détails sont précisés : nombre de tables, de chaises, un local technique équipé d'une baie de brassage, nombre de prises, signalétique etc... En cas de transfert de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques dans un autre établissement de santé, après que la saisine du juge des libertés et de la détention ait été effectuée, l'établissement d'accueil est celui dans lequel la prise en charge du patient était assurée au moment de la saisine.

²⁰⁰¹ C.E.D.H., 5 janv. 2007, Marcello Viola c./ Italie, req. n°45106/04, www.hudoc.echr.coe.int.

²⁰⁰² DUPUY (O.), *Loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.)*, *op. cit.*, proposition n°19.

²⁰⁰³ V. VALMY (G.), LEVY (C.), BARUCQ (E.), RIFFAUD (S.), DAVIGNON (G.), SENON (J.-L.), « Impact psychologique de l'audition devant le Juge des Libertés et de la détention (J.L.D.) chez des patients hospitalisés suivant les conditions définies par la loi du 5 juillet 2011 », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 731-737.

dans le cadre du contrôle par le J.L.D des mesures de soins sans consentement d'autant que cette possibilité n'est pas incompatible avec l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'Homme, laquelle permet d'interdire l'accès au public pour des motifs tenant à la vie privée des parties. La commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale a également proposé dans son rapport du 22 février 2012 de « *privilégier la tenue des audiences en chambre du conseil, seule solution conforme au respect de la vie privée des patients* »²⁰⁰⁴.

919. La Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la question de l'autorité de la chose jugée des décisions du J.L.D. dans un arrêt en date du 19 octobre 2016²⁰⁰⁵. Elle a considéré que lorsqu'une irrégularité d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement a déjà été soumise à l'examen du J.L.D., elle ne peut, à peine d'irrecevabilité, être soulevée à nouveau dans le cadre d'une nouvelle demande de mainlevée présentée au J.L.D. Autrement dit, un second J.L.D. ne peut défaire ce qu'un premier J.L.D. a décidé puisque le différend a déjà été jugé, quand bien même une irrégularité n'aurait pas été examinée par le premier J.L.D. C'est pourquoi, il est important que toutes les irrégularités portant sur la période du contrôle soient soulevées lorsque le J.L.D. statue, puisqu'il ne sera pas possible de le faire lors d'une audience ultérieure. Dans tous les cas, à l'issue des délibérations, le juge rend une ordonnance pouvant faire l'objet d'un recours.

b) L'impact favorable de voies de recours uniques

920. Selon Denys Robiliard²⁰⁰⁶, le nombre de recours tend à augmenter. D'après le ministère de la Justice, le nombre d'appels interjetés contre les décisions des J.L.D. en matière de soins psychiatriques sans consentement, sur l'ensemble du territoire, est passé de 2 049 en 2012 à 2 150 en 2013, 2 428 en 2014 et 2 882 en 2015, soit une progression de plus de 40% entre 2012 et 2015, qui est supérieure à celle du nombre de saisines du J.L.D. sur la même période (+ 27%). Pour l'année 2016, on en dénombrait 2 403 au 15 décembre.

²⁰⁰⁴ ROBILIARD (D.), *Rapport d'étape, op. cit.*, proposition n°3.

²⁰⁰⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 2016, n°16-18.849, *Bull. civ. I*, n°1312 ; légifrance.

²⁰⁰⁶ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit.*, p. 88.

921. Si le juge décide la mainlevée de la mesure de soins et que le Procureur de la République estime ne pas avoir à s'opposer à cette mainlevée, ce dernier retourne l'ordonnance au juge qui l'a rendue en mentionnant sur celle-ci qu'il ne s'oppose pas à sa mise à exécution. Il est alors mis fin sans délai à la mesure de maintien à la disposition de la justice, sauf dans le cas où le juge a différé l'effet de la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète²⁰⁰⁷. L'ordonnance est notifiée sur place aux parties présentes à l'audience ainsi qu'au conseil de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques qui en accusent réception. Le juge leur fait connaître verbalement le délai d'appel et les modalités suivant lesquelles cette voie de recours peut être exercée. Il les informe que seul l'appel formé par le ministère public peut être déclaré suspensif par le premier président de la Cour d'appel ou son délégué. La notification aux parties qui n'ont pas comparu en personne est faite dans les meilleurs délais par tout moyen permettant d'en établir la réception. Lorsque la décision a été mise en délibéré, les notifications prévues à l'alinéa précédent sont faites, selon les mêmes modalités, aux parties présentes à l'audience ainsi qu'au conseil de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques. Dans le cas où ils ne sont pas parties à la procédure, le directeur d'établissement et, le cas échéant, le tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques sont avisés de la décision par tout moyen²⁰⁰⁸.

922. L'ordonnance du juge des libertés et de la détention est susceptible d'appel devant le Premier Président de la Cour d'appel ou son délégué²⁰⁰⁹, dans un délai de 10 jours à compter de sa notification²⁰¹⁰. Le ministère public peut, dans tous les cas, interjeter appel dans le même délai. L'appel²⁰¹¹ formé à l'encontre de l'ordonnance mentionnée au premier alinéa n'est pas suspensif. Le Premier Président de la Cour d'appel ou son délégué statue alors à bref délai dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

923. Toutefois, lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne la mainlevée d'une mesure de soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète ou constate la mainlevée de cette mesure, le Procureur de la République peut demander au Premier président de la Cour d'appel ou à son délégué de déclarer le recours suspensif en cas de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui²⁰¹². Dans ce cas, l'appel, accompagné de la demande

²⁰⁰⁷ Art. R. 3211-17 C. santé pub.

²⁰⁰⁸ Art. R. 3211-16 C. santé pub.

²⁰⁰⁹ Art. L. 3211-12-4 C. santé pub.

²⁰¹⁰ Art. R. 3211-18 C. santé pub.

²⁰¹¹ Les diligences du greffe de la Cour d'appel sont prévues à l'art. R. 3211-19 C. santé pub.

²⁰¹² Les formalités liées à cette demande de recours suspensif sont prévues à l'art. R. 3211-20 C. santé pub.

faisant état du risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui, est formé dans un délai de six heures à compter de la notification de l'ordonnance à l'auteur de la saisine et transmis au Premier Président de la Cour d'appel ou à son délégué. Celui-ci décide, sans délai, s'il y a lieu de donner à cet appel un effet suspensif en fonction du risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui, puis il statue par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours. Le patient est alors maintenu en hospitalisation complète jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

924. Lorsqu'il a été donné un effet suspensif à l'appel, le Premier Président de la Cour d'appel ou son délégué doit se prononcer sur la demande en appel dans un délai de trois jours à compter de la déclaration d'appel. Par un arrêt en date du 22 juin 2016²⁰¹³, la Cour de cassation a considéré que les règles spéciales de computation des délais prévues par l'article R. 3211-25 du code de la santé publique, ne s'appliquaient pas à la procédure d'appel. Il s'agit d'une solution sévère qui va à l'encontre des droits et libertés du patient mais qui permettent d'alléger les contraintes très lourdes qui pèsent sur les magistrats. Par une ordonnance qui peut être prise sans audience préalable, le Premier Président de la Cour d'appel ou son délégué peut, avant l'expiration de ce délai, ordonner une expertise. Il doit alors se prononcer dans un délai de 14 jours à compter de la date de cette ordonnance. En l'absence de décision à l'issue de l'un ou l'autre de ces délais, la mainlevée est acquise.

925. Devant le Premier Président de la Cour d'appel, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est assistée ou représentée par un avocat²⁰¹⁴. Elle est représentée par un avocat dans le cas où le magistrat décide, au vu d'un avis médical²⁰¹⁵ de ne pas l'entendre. Les autres parties ne sont pas tenues d'être représentées par un avocat. A l'audience, les parties et, lorsqu'il n'est pas partie, le tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques, peuvent demander à être entendus ou faire parvenir leurs observations par écrit, auquel cas il en est donné connaissance aux parties présentes à l'audience. Le Premier Président ou son délégué peut toujours ordonner la comparution des parties²⁰¹⁶. Lorsqu'il n'est pas partie principale, le

²⁰¹³ Cass. civ. 1^{ère}, 22 juin 2016, n°15-50.094, *Bull. civ. I*, n°715 ; légifrance. V. VAUTHIER (J.-P.), « Précisions sur quelques délais applicables en matière de soins psychiatriques sans consentement », *op. cit.*

²⁰¹⁴ Art. R. 3211-8 C. santé pub.

²⁰¹⁵ Prévu au deuxième al. de l'art. L. 3211-12-2 C. santé pub.

²⁰¹⁶ Art. R. 3211-21 C. santé pub.

ministère public fait connaître son avis dans les conditions définies par le deuxième alinéa de l'article 431 du code de procédure civile.

926. A moins qu'il n'ait été donné un effet suspensif à l'appel, le Premier Président ou son délégué statue dans les 12 jours de sa saisine. Ce délai est porté à 25 jours si une expertise est ordonnée²⁰¹⁷. L'ordonnance est notifiée sur place aux parties présentes à l'audience ainsi qu'au conseil de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques qui en accusent réception. La notification aux parties qui n'ont pas comparu en personne est faite dans les meilleurs délais par tout moyen permettant d'en établir la réception. Lorsque la décision a été mise en délibéré, les notifications prévues à l'alinéa précédent sont faites aux parties ainsi qu'au conseil de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques selon les mêmes modalités. Dans le cas où ils ne sont pas parties à la procédure, le directeur d'établissement et, le cas échéant, le tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques sont avisés de la décision par tout moyen. En vertu de l'article R. 3211-23 du code de la santé publique, le pourvoi en cassation est, dans tous les cas, ouvert au ministère public et l'ordonnance n'est pas susceptible d'opposition.

927. Ces règles uniques de procédure civile permettent à la fois de statuer sur le bien-fondé de la mesure d'hospitalisation et sur les éventuelles indemnités découlant d'une mesure injustifiée. Elles ont favorisé l'émergence d'un régime de responsabilité protecteur dont la construction a débuté bien avant l'unification des règles de procédure.

PARAGRAPHE 2 : LA CONSÉCRATION JURISPRUDENTIELLE D'UN RÉGIME DE RESPONSABILITÉ PROTECTEUR

928. En matière de soins psychiatriques, la jurisprudence²⁰¹⁸ a connu une véritable accélération ces dernières années. Eric Péchillon l'explique « *d'abord par le recul des mesures d'ordre intérieur et le développement des recours en responsabilité*²⁰¹⁹, puis du fait du

²⁰¹⁷ Art. R. 3211-22 C. santé pub.

²⁰¹⁸ V. PANFILI (J.-M.), *L'intervention du juge judiciaire dans les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011*, mis à jour le 31 déc. 2016, 50 p., disponible sur le site du C.R.P.A., www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

²⁰¹⁹ V. JONAS (C.), SENON (J.-L.), *Responsabilité médicale et droit du patient en psychiatrie*, Ed. Elsevier, E.M.C. référence, Paris, Rueil-Malmaison, 2004, 87 p.

développement des contrôles de conventionalité et de constitutionnalité »²⁰²⁰. Ce phénomène est assez récent car pendant longtemps, la psychiatrie a échappé aux juges.

929. Aujourd'hui, le droit des soins sans consentement doit être mis en perspective avec les normes européennes. Or, comme le rappelle Eric Péchillon, les rédacteurs de la Convention européenne des droits de l'Homme l'ont construite dans une conception plus anglo-saxonne que française : « *Chaque personne dispose ainsi de droits fondamentaux opposables à tous, y compris à la puissance publique. La liberté existe sans texte, elle n'a pas besoin d'autorisation pour s'exercer. A l'inverse, toute limitation doit être justifiée et légitimée par un texte circonstancié* »²⁰²¹. C'est parce que l'individu est en mesure de s'opposer à une mesure extérieure qu'il doit être considéré comme un Homme libre. Or, l'Etat restreint les libertés pour protéger la société, voire l'individu contre lui-même, chaque Etat étant libre de fixer ses limites en fonction des besoins de sa population. Attachée à la notion d'ordre public, la France a été lente à se plier aux exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme. Eric Péchillon rappelle que : « *Le contrat social en France est un contrat collectif conclu par nos aïeux et tacitement reconduit par nos représentants. Chaque citoyen aurait renoncé à une part de sa liberté fondamentale au nom d'un intérêt collectif "supérieur". Ce renoncement autoriserait la puissance publique à protéger l'ensemble de la population contre certains individus* »²⁰²².

930. En matière de soins psychiatriques, la possibilité de saisir une juridiction est une condition *sine qua non* de conventionalité de la procédure²⁰²³ ce qui suppose la possibilité pour le requérant de pouvoir engager une procédure judiciaire à plusieurs moments et au besoin à plusieurs reprises, aussi souvent que nécessaire²⁰²⁴. Le patient doit pouvoir disposer d'un contrôle judiciaire à intervalles réguliers permettant de faire respecter l'équilibre entre la liberté individuelle et la défense de l'intérêt collectif²⁰²⁵. Le contrôle du juge doit permettre de sanctionner l'usage disproportionné de la force, en particulier lorsqu'elle est justifiée par des finalités non médicales²⁰²⁶. Les contentieux des soins sans consentement sont pour l'essentiel portés devant les juridictions civiles, habilitées à prendre en compte l'intégralité des demandes

²⁰²⁰ PECHILLON (E.), « Place de la jurisprudence dans la gestion et l'évolution de la législation relative aux soins sous contrainte », *op. cit.*, pp. 706-707.

²⁰²¹ *Ibid.*, p. 707.

²⁰²² *Ibid.*

²⁰²³ C.E.D.H., 24 oct. 1979, Winterwerp c./Pays-Bas, req. n°6301/73, *op. cit.*

²⁰²⁴ C.E.D.H., 2 sept. 2010, Shopov c./Bulgarie, req. n°1373/04, *op. cit.*

²⁰²⁵ C.E.D.H., 18 nov. 2010, Baudoin c./ France, req. n°35935/03, *op. cit.*

²⁰²⁶ C.E.D.H., 26 mai 2011, Duval c./France, n°19868/08, www.hudoc.echr.coe.int.

d'indemnisation (A) bien que d'autres formes de condamnations (administrative ou pénale) soient possibles (B).

A/ Le contentieux civil lié aux soins sans consentement : un mode d'indemnisation efficace

931. La psychiatrie a connu un parcours similaire à celui qu'a pu suivre le service public pénitentiaire, à savoir que son droit s'est organisé au fur et à mesure des contentieux, parfois en réaction à un drame, parfois pour anticiper une censure juridictionnelle. En déterminant les obligations *a posteriori*, le contentieux de la responsabilité fait peser un certain nombre d'obligations sur les autorités administratives habilitées à intervenir dans les soins sans consentement. Les contentieux civils peuvent être initiés par les patients et par les tiers. Dans le premier cas, ils visent à reconnaître le préjudice du requérant tiré de la violation de ses droits fondamentaux (1). Dans le second cas, ils permettent d'octroyer une juste réparation au requérant sur le fondement de la faute de surveillance (2). Ces deux mécanismes de réparation construits par la jurisprudence sont protecteurs à la fois pour les patients, et pour les tiers.

1) La reconnaissance du préjudice tiré de la violation des droits fondamentaux

932. La violation de la liberté individuelle tirée d'une hospitalisation arbitraire est à l'origine de souffrances morales importantes auxquelles s'ajoute l'importance sociale de cette violation. Les exemples de contentieux en la matière sont nombreux. Ainsi, le T.G.I. de Paris²⁰²⁷ a eu l'occasion d'allouer des dommages et intérêts pour une hospitalisation injustifiée qui avait duré un mois. Dans le calcul de la réparation, le juge a pris en compte le préjudice de souffrance morale et physique lié à la privation de liberté et a indemnisé le patient sur la base d'une atteinte à la vie privée caractérisée par l'impossibilité de se livrer à ses activités habituelles²⁰²⁸.

933. Depuis 2010²⁰²⁹, la Cour de cassation a consacré l'automaticité de la réparation au vu de l'annulation de l'acte administratif. Elle a considéré que l'annulation des arrêtés préfectoraux

²⁰²⁷ T.G.I. Paris, 17 oct. 2012, n°11/12844, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

²⁰²⁸ Ce raisonnement amène à s'interroger sur la potentialité d'une indemnisation systématique pour les 12 premiers jours de détention, autrement dit les 12 premiers jours qui précèdent le premier contrôle du juge et sans même que le patient n'ait à justifier quoi que ce soit.

²⁰²⁹ Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2010, n°09-11.803, *Bull. civ. I*, n°77 ; www.legifrance.gouv.fr ; « Évolution du droit de la santé mentale et liberté individuelle (art. 66 Const.) », *Constitutions*, 2010, n°429, comm. BIOY (X.) ; « Atteinte à la liberté individuelle et fait générateur du dommage : l'hypothèse de l'annulation d'un arrêté ordonnant l'hospitalisation d'office », *D.* 2010, n°1259, comm. SARCELET (D.) ; « Droit de la santé », *D.*, 2011, n°2565,

ordonnant l'hospitalisation d'office, constituait le fait générateur de l'obligation à l'indemnisation de l'atteinte à la liberté individuelle.

934. Avec la fusion procédurale du contentieux des hospitalisations sans consentement, le contentieux indemnitaire relatif aux hospitalisations irrégulières est désormais beaucoup plus rapide. Les décisions de la Cour de cassation convergent globalement dans le sens de la réparation du préjudice fondé sur l'atteinte des droits fondamentaux, précision faite qu'en vertu des règles de la procédure civile, c'est la prescription quadriennale prévue par la loi du 31 décembre 1968²⁰³⁰ qui s'applique²⁰³¹. Ainsi, le 5 décembre 2012²⁰³², la Cour de cassation a conclu que les requérants d'une hospitalisation d'office irrégulière pouvaient prétendre à l'indemnisation de l'intégralité du préjudice causé par l'atteinte à leur liberté. Une fois l'annulation acquise, la réparation de l'intégralité des préjudices est due et ne peut en aucun cas être minorée du fait de l'existence d'une pathologie mentale.

935. Dans une autre décision en date du 19 décembre 2012, la Cour de cassation a défini les acteurs concernés. Ainsi, selon la Haute juridiction, toute personne physique ou morale qui apporte son concours à une mesure privative de liberté individuelle annulée pour illégalité, engage sa responsabilité au titre du préjudice subi. L'atteinte à la liberté individuelle ouvre donc droit à réparation du préjudice entier, indépendamment du bien ou du mal fondé de la mesure. Dès lors, toutes les personnes qui concourent à l'internement ont l'obligation de vérifier si les conditions requises sont respectées²⁰³³, obligation en cascade qui englobe notamment le directeur d'établissement, le maire, le préfet et les médecins à l'origine de la mesure.

936. Au titre des préjudices subis, le tribunal peut également retenir le défaut de notification des droits prévus à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique comme l'a fait la Cour d'appel de Paris le 23 janvier 2013²⁰³⁴. Le préjudice financier peut également être indemnisé.

comm. LAUDE (A.) ; « Hospitalisation d'office : la guéguerre des compétences continue », *R.T.D. civ.*, 2010, n°301, comm. HAUSER (J.).

²⁰³⁰ Loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, J.O. du 3 janvier 1969, p. 76.

²⁰³¹ V. GUIGUE (S.), « La prescription de l'action indemnitaire en matière de soins psychiatriques sous contrainte », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1052-1054.

²⁰³² Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 2012, n°11-24.527, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr ; « Hospitalisation d'office : certificat médical et dommage réparable », *R.T.D. civ.*, 2013, n°92, comm. HAUSER (J.).

²⁰³³ Cass. civ. 1^{ère}, 19 déc. 2012, n°11-22.485, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰³⁴ C.A. Paris, 23 janv. 2013, n°11/16133, www.legifrance.gouv.fr.

Le premier faux placement volontaire a été sanctionné par le T.G.I. de Paris dans un jugement du 2 octobre 2000²⁰³⁵.

937. Les préjudices découlant de la privation de liberté illégale étant importants par nature, les condamnations pécuniaires peuvent être élevées, en témoigne un jugement du T.G.I. de Paris du 10 mars 2008²⁰³⁶ qui a condamné l'Etat à payer un total de 70 000 euros de dommages intérêts pour une H.O. maintenue abusivement pendant cinq mois par le préfet des Hauts-de-Seine. Dans un arrêt du 24 août 2008, la Cour d'appel de Paris²⁰³⁷ a confirmé une ordonnance rendue en première instance ayant condamné l'agent judiciaire du trésor à verser une provision de 10 000 euros à la requérante. Dans une ordonnance de référé en date du 16 juillet 2010²⁰³⁸, le T.G.I. de Paris a condamné *in solidum* le centre hospitalier et l'agent judiciaire du Trésor à payer une provision de 10 000 euros pour une H.D.T. annulée car le préfet n'avait pas exercé sa mission de contrôle des décisions de maintien prises par le directeur de l'établissement.

938. Quelques années plus tard, dans un arrêt du 26 avril 2013²⁰³⁹, la Cour d'appel de Paris a réaffirmé le principe selon lequel la décision d'annulation des décisions administratives relatives à une H.D.T. constitue le fait générateur du droit à indemnisation du requérant. La responsabilité de l'établissement de santé découle donc de l'annulation de la décision du directeur. En l'espèce, le second certificat médical n'avait été établi que le lendemain de l'admission à l'hôpital, au lieu du jour même. La responsabilité du médecin a également été engagée, médecin qui a d'ailleurs été condamné disciplinairement²⁰⁴⁰ car il n'avait pas examiné la patiente et s'était contenté des dires de son époux. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation²⁰⁴¹, le caractère justifié ou non de la mesure est sans incidence sur le droit à indemnisation de l'entier préjudice de l'intéressé né de l'atteinte portée à sa liberté par une

²⁰³⁵ T.G.I. Paris, 2 oct. 2000, affaire Vanleene-Delanneau, n°98/5565, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, op. cit.*, p. 420.

²⁰³⁶ T.G.I. Paris, 10 mars 2008, n°06/00880, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, op. cit.*, p. 421.

²⁰³⁷ C.A. Paris, 24 août 2008, affaire Yvonne Deh, n°07/59925, www.legifrance.gouv.fr.

²⁰³⁸ T.G.I. Paris, 10 juil. 2010, n°10/56199, *op. cit.*

²⁰³⁹ C.A. Paris, 26 avril 2013, n°11/06773, www.doctrine.fr. GUIGUE (S.), « L'indemnisation d'une hospitalisation à la demande d'un tiers irrégulière », *R.D.S.*, n°54, juillet 2013, pp. 524-525.

²⁰⁴⁰ Sur les condamnations disciplinaires rendues dans le cadre d'hospitalisation sans consentement, V. DUGUET (A.-M.) (coord.), *Jurisprudence professionnelle des certificats médicaux*, Ed. Berger-Levrault, Paris, 2001, 361 p.

²⁰⁴¹ Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, n°09-66.026, *Bull. civ. I*, n°141 ; www.legifrance.gouv.fr ; « Droit de la santé », *D.*, 2011, n°2565, comm. LAUDE (A.), HAUSER (J.), « Hospitalisation psychiatrique d'office : la saga des compétences et les changements de vocabulaire (suite et non fin) », *R.T.D. civ.*, 2010, n°529. Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 2011, n°09-14.905, non publié au bull. ; www.legifrance.gouv.fr ; « Hospitalisation d'office (suite) », *R.T.D. civ.*, 2011, n°323, comm. HAUSER (J.).

mesure irrégulièrement ordonnée. En l'espèce, la Cour d'appel a estimé que l'entier préjudice de la patiente, dont le lien de causalité était direct et certain avec l'hospitalisation irrégulière, tenait à l'atteinte portée à sa liberté individuelle, au préjudice moral et aux retentissements psychologiques liés aux conditions propres à une telle hospitalisation, ainsi qu'aux effets secondaires du traitement. Ce préjudice a été évalué à 10 000 euros.

939. En 2015, la Cour administrative de Marseille²⁰⁴² a apporté un éclairage supplémentaire sur les contentieux qui pourraient naître à l'avenir de la pratique de l'isolement et de la contention²⁰⁴³. La judiciarisation est croissante sur ces pratiques et les établissements doivent s'y préparer. Les services de soins doivent être aménagés conformément aux exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme, et ils doivent s'interroger sur le respect de la dignité des patients. En l'espèce, un patient avait saisi le juge administratif pour demander des dommages et intérêts en raison des préjudices subis durant ses nombreux placements en chambre d'isolement. En utilisant le raisonnement qui prévaut dans les contentieux impliquant les services pénitentiaires, le juge a d'abord cherché à savoir si chaque placement en chambre d'isolement était indispensable, puis il a évalué si les conditions matérielles de chaque séjour ne portaient pas une atteinte disproportionnée aux droits du malade. Il est cependant difficile pour un patient de démontrer que la mesure n'était pas nécessaire. Pour cette raison, les juges ont renversé la charge de la preuve en imposant à l'établissement de rapporter la preuve qu'une mise en chambre d'isolement est nécessaire. La Cour a précisé que : *« l'invocation de l'état d'agitation et du comportement du patient ne saurait, à elle seule, démontrer la justification médicale de la mesure, qui ne saurait se justifier qu'après qu'une réponse graduée, médicamenteuse, humaine, matérielle adaptée a été apportée à l'état du patient et ne saurait présenter un caractère punitif ou avoir seulement vocation à faciliter le travail de l'équipe soignante »*. Ce que contestait d'ailleurs le patient dans cette affaire n'était pas tant la mesure en soi mais les conditions dans lesquelles elle s'est déroulée, le lieu étant insalubre et non doté de sanitaires. La Cour s'est donc penchée sur la question de la dignité²⁰⁴⁴ de ce patient et a considéré que *« s'il [...] n'existe aucune norme spécifique relative aux chambres d'isolement, cette circonstance est sans influence sur l'obligation générale qui pèse sur les établissements de soins, et tout particulièrement sur ceux d'entre eux qui sont amenés à accueillir des patients fragilisés par des troubles mentaux, de respecter leur dignité et de veiller à ce que les modalités*

²⁰⁴² C.A.A. Marseille, 21 mai 2015, n°13MA03115, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁴³ Sur l'isolement et la contention, V. *supra* n°805 s. et *infra* n°s 960, 1029, 1031 s., 1043, 1054.

²⁰⁴⁴ Sur la dignité, V. *supra* n°s 207, 576, 598, 717, 723 s., 884 et *infra* n°s 1029, 1052, 1063.

d'exécution des mesures de placement en chambre d'isolement ne les soumettent pas à une épreuve qui excède le niveau de souffrance inhérent à toute mesure d'isolement non librement décidée ». En l'espèce, le plaignant a obtenu 1500 euros de dommages et intérêts.

940. Le préjudice tiré de la violation des droits fondamentaux des patients est donc reconnu aisément en cas d'hospitalisation irrégulière ou abusive. Outre cette obligation de résultat qui incombe à tous les acteurs de la procédure, les établissements de santé sont en outre assujettis à une obligation de surveillance.

2) La reconnaissance du préjudice tiré d'une faute de surveillance

941. La faute de surveillance est une construction jurisprudentielle à l'origine d'une obligation de moyens à l'égard des établissements de santé. Cette obligation vise à protéger les patients contre les dommages qu'ils font subir aux tiers ou qu'ils subissent eux-mêmes du fait de leur pathologie. Ce principe de responsabilité délictuelle construit au gré des contentieux a clairement exclu l'application des règles classiques de la responsabilité²⁰⁴⁵ (a) pour lui préférer l'application des règles de la responsabilité hospitalière prévues au code de la santé publique (b).

a) L'exclusion de l'application des règles classiques de la responsabilité civile

942. En vertu de l'article 1242 du code civil²⁰⁴⁶ : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde [...]. Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette*

²⁰⁴⁵ Selon l'art. 1240 C. civ. (ancien art. 1382 C. civ.) : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

²⁰⁴⁶ Cet article correspond à l'article 1384 ancien du C. civ.

responsabilité [...] ». La responsabilité civile des malades mentaux²⁰⁴⁷ peut-elle être reconnue sur le fondement juridique de la garde prévue à ces dispositions ? La question s'est posée. Des tentatives tendant à voir appliquer ce régime juridique aux malades mentaux ont eu lieu mais ont eu peu de succès. Cependant, la théorie de la « garde » a pendant longtemps été utilisée de manière détournée.

943. Historiquement, toutes les juridictions ont d'abord repoussé l'assimilation du dément à un mineur lorsqu'il s'agissait de mettre en cause la responsabilité du père d'un majeur aliéné en vertu de l'article 1384 ancien du code civil²⁰⁴⁸. Toutefois, trois notes anonymes du recueil Dalloz²⁰⁴⁹ maintenaient que : « *Il importe peu que l'enfant soit majeur, car, si l'article 1384 déclare seulement les père et mère responsables du dommage de leur enfant mineur, il porte en outre que l'on est tenu du dommage causé par les personnes dont on doit répondre* »²⁰⁵⁰. Dans l'arrêt Bliciek²⁰⁵¹, la Cour de cassation a posé un principe général de responsabilité sans faute du fait de la garde d'autrui, fondé sur l'article 1384 ancien du code civil, principe qui a été repris environ quinze ans plus tard par la jurisprudence administrative au sujet d'un mineur suivi dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative²⁰⁵². Il s'agissait d'un cas de responsabilité sans faute, visant à réparer des dommages causés aux tiers que seules la force

²⁰⁴⁷ Sur l'histoire de la responsabilité civile des malades mentaux, V. par ex. LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, 259 p. L'ouvrage n'est naturellement pas à jour mais soulève des questions intéressantes.

²⁰⁴⁸ Trib. civ. Avranches, 14 février 1852, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 134 ; Trib. civ. Grenoble, 15 déc. 1859, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 134.

²⁰⁴⁹ Sous Caen 2 déc. 1853, sous req. 14 mai 1866, et sous Agen 16 mars 1872, cité par PAUVAREL (D.), MEJEAN (C.), « Les soins psychiatriques entre contrainte et liberté », *Psychologie médicale*, 1994, n°26, p. 1252.

²⁰⁵⁰ Cité dans LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 45.

²⁰⁵¹ Cass. A.P., 29 mars 1991, association des centres éducatifs du Limousin et autres c./Bliciek, n°89-15231, Bull. A.P., n°1, p. 1 ; www.legifrance.gouv.fr ; *J.C.P. G.*, 1991, II, 21673, concl. DONTENVILLE (M.), note GHESTIN (J.) ; « Association gérant un centre d'aide par le travail. Responsabilité du fait des personnes handicapées, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1 du code civil », *R.D.S.S.*, 1991, n°475, comm. ALFANDARI (E.) ; « Association. Responsabilité de l'association. Responsabilité du fait d'autrui », *R.T.D. com.*, 1991, n°258, comm. ALFANDARI (E.) ; « Autorité parentale : responsabilité des parents », *R.T.D. civ.*, 1991, n°312, comm. HAUSER (J.) ; « La reconnaissance d'une responsabilité du fait d'autrui en dehors des cas particuliers énoncés dans l'article 1384 », *R.T.D. civ.*, 1991, n°541, comm. JOURDAIN (P.) ; « La responsabilité du fait des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *R.F.D.A.*, 1991, n°991, comm. BON (P.) ; « Le rapprochement de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation en matière de "responsabilité du fait des personnes soumises à la surveillance d'autrui" », *R.D.S.S.*, 1991, n°401, comm. MONEGER (F.) ; « Reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui fondé sur l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384 c. civ. », *D.* 1991, n°324, comm. LARROUMET (C.) ; « Un centre d'aide par le travail est responsable des dommages causés par un handicapé mental qu'il héberge », *D.* 1991, n°324, comm. AUBERT (J.-L.) ; « Vers un élargissement de la catégorie des "personnes dont on doit répondre" : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil », *D.* 1991, n°157, comm. VINEY (G.).

²⁰⁵² C.E., 11 fév. 2005, G.I.E. Axa Courtage, n°252169, rec. p. 45 ; www.legifrance.gouv.fr ; *R.F.D.A.*, 2005, n°595, concl. DEVYS (C.), note BON (P.) ; *D.* 2005, 1762, note LEMAIRE (F.) ; *J.C.P.* 2005, II, 10070, concl. DEVYS (C.), note ROUAULT (M.-C.) ; *A.J.D.A.*, 2005, 663, chr. LANDAIS (C.) et LENICA (F.) ; *R.D.S.S.*, 2005, 466, note CRISTOL (D.).

majeure ou une faute de la victime étaient susceptibles d'atténuer ou de supprimer. Ce cas a également été étendu aux mineurs délinquants sans ôter la recherche d'une éventuelle responsabilité de l'Etat. La question s'est posée de savoir si les malades mentaux en sortie d'essai relevaient de ce régime. Lors de l'arrêt G.I.E. Axa, le commissaire du gouvernement avait d'ailleurs tenu ces propos: « *Si vous retenez la solution qui vous est proposée, vous serez donc amenés à vous poser la question de son extension, notamment pour les dommages causés par les malades mentaux* »²⁰⁵³.

944. La responsabilité sans faute de la garde d'autrui signifie le pouvoir d'organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie dont se trouve investi le gardien. Le juge administratif avait souhaité limiter sa jurisprudence aux mineurs mais l'arrêt Blicck a néanmoins trouvé à s'appliquer au cas d'un adulte handicapé mental placé en centre d'aide par le travail. La Cour de cassation²⁰⁵⁴ s'est d'ailleurs montrée souple quant à l'application des critères de l'article 1384 ancien du code civil en admettant que les associations sportives avaient elles aussi pour objet d'organiser, de contrôler et de diriger l'activité de leurs membres. Dans le cadre des sorties d'essai, la surveillance du patient se fait hors sa présence, ce qui est logique puisque la sortie doit lui permettre de se réadapter à la cité. Néanmoins, le Conseil d'Etat a précisé que seul comptait le critère suivant : le transfert du pouvoir d'organiser, de contrôler et de diriger l'activité d'autrui « *sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le mineur ne se trouvait pas, au moment des faits, sous la surveillance du service ou de l'établissement qui en a la garde* »²⁰⁵⁵. Le simple transfert de la garde suffisant à engager la responsabilité du gardien sans que la surveillance effective ne soit à démontrer, il était donc possible d'imaginer une extension de ces jurisprudences aux malades mentaux en sortie d'essai.

945. Sur la base de ces ambiguïtés jurisprudentielles et doctrinales, quelques juridictions ont donc tenté des assimilations plus ou moins opportunes : la Cour d'Agen a assimilé le directeur d'un asile à un père de famille pour rechercher sa responsabilité sur la base de l'article 1384 à propos d'un incendie allumé par un mineur évadé²⁰⁵⁶, la Cour de Nancy a assimilé au père le

²⁰⁵³ DENYS (C.) concl. précitées sous C.E., G.I.E. Axa Courtage, *op. cit.*, p. 601.

²⁰⁵⁴ Cass. civ 2^{ème}, 22 mai 1995, U.A.P. et autres c./Rendeygues et autres, n°92-21.871, *Bull. civ. II*, n°155, p. 88 ; www.legifrance.gouv.fr ; *J.C.P.*, 1995, II, 22555, note MOULY (J.) ; *J.C.P.*, 1995, I, 3893, n°5, note VINEY (G.).

²⁰⁵⁵ C.E., 17 déc. 2008, Garde des Sceaux, ministre de la justice, n°301705, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr ; *R.D.S.S.*, 2009, n° 374, note CRISTOL (D.).

²⁰⁵⁶ Cour d'Agen, 16 mars 1872, *op. cit.*

commettant d'un mineur aliéné²⁰⁵⁷ et le tribunal civil de Dôle a condamné le directeur d'un asile comme commettant de son malade²⁰⁵⁸. Le 15 février 1956, la Cour de cassation²⁰⁵⁹ a mis fin à ces discussions en excluant l'application de l'article 1384 ancien du code civil pour les faits commis par des malades mentaux : « *Attendu que ledit article (1384) établit contre les personnes qu'il énumère une présomption de faute qui est de droit étroit ; qu'il s'ensuit que ses dispositions doivent être interprétées restrictivement et ne sauraient être étendues d'un cas à l'autre* ».

946. En fait, ce régime de responsabilité a été adapté au fil des contentieux. Ainsi, dans un cas d'espèce, la Cour de Chambéry²⁰⁶⁰ a exonéré le père d'un meurtrier majeur qui avait agi dans un accès de folie, en déclarant que « *la vigilance du père de famille n'a pu être éveillée par des symptômes antérieurs et que les événements du 31 octobre [s'étaient] produits inopinément* ». Par contre, la jurisprudence a estimé que devaient être considérés comme « gardés » des majeurs qui, déjà internés, ont manifesté des troubles mentaux caractérisés et des réactions dangereuses, spécialement si elles étaient du même ordre que celles qui leur sont reprochés²⁰⁶¹.

947. Si l'article 1384 ancien du code civil a finalement été exclu des contentieux concernant des malades psychiques, la doctrine et la jurisprudence ont tout de même étendu, sur la base de l'article 1382 ancien du code civil (devenu l'article 1240), la responsabilité de l'acte dommageable commis par un malade mental, aux personnes privées ou publiques sur lesquelles pesait une obligation de garde. En vertu de cet article : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Sur ce fondement juridique, pouvait donc être mise en œuvre la responsabilité civile du gardien d'un malade psychique, à condition qu'il ait commis une faute ayant un lien de causalité avec le dommage. Or, la responsabilité de l'article 1240 du code civil est plus large que celle de l'article

²⁰⁵⁷ Cour de Nancy, 12 juillet 1930, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 45.

²⁰⁵⁸ Trib. civ. de Dôle, 9 juillet 1897, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 45.

²⁰⁵⁹ Cass. civ. 2^{ème}, 15 fév. 1956, *J.C.P.* 1956, II, n°9654, note RODIERE (R.) ; *D.* 1956, p. 410, note BLANC (E.).

²⁰⁶⁰ Cour de Chambéry, 6 février 1874, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 122.

²⁰⁶¹ Ainsi le tribunal civil de Clamecy (9 juin 1943) a retenu la responsabilité du père d'un jeune homme majeur, qui avait provoqué la mort d'une jument « *en introduisant un morceau de bois dans le corps de celle-ci* » mais qui s'était déjà signalé à l'attention par le « *meurtre sadique d'une oie* ». Trib. civ. Clamecy, 9 juin 1943, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, op. cit., p. 134.

1242 puisque le « gardien » considéré comme civilement responsable ne peut même plus s'exonérer en prouvant qu'il n'avait pu empêcher le fait dommageable. L'obligation de garde ne pouvait plus être comparée à celle d'un animal²⁰⁶².

948. Peu à peu, le régime de la responsabilité s'est affiné dans un sens plutôt favorable aux malades. Le régime de responsabilité des établissements pour faute prévu à l'article L.1142-1 du code de la santé publique a résolu une grande partie des problèmes, bien que la jurisprudence ait fait preuve de fluctuations pour l'adapter aux soins sans consentement.

b) L'adaptation du régime de responsabilité hospitalière aux soins sans consentement

949. En application de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique : « [...] *les professionnels de santé [...] ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute* ». Cette disposition, introduite par la loi du 4 mars 2002²⁰⁶³, a confirmé et renforcé le principe de la responsabilité pour faute établi antérieurement par les jurisprudences judiciaire et administrative.

950. Il n'existe pas à proprement parler de définition légale de la faute, sa qualification juridique étant appliquée aux faits de l'espèce. Globalement, il y a faute quand le professionnel ou l'établissement n'a pas eu le comportement qu'il aurait du adopter. Ainsi, le juge judiciaire considère qu'il y a faute lorsque l'auteur du dommage a manqué à l'une des obligations qui pesait sur lui, obligation de moyens ou de résultat selon le cas.

951. Pour le juge administratif, il y a faute de service quand l'établissement public n'a pas fonctionné envers l'utilisateur comme les règles applicables ou le simple bon sens le commandaient. Deux arrêts de section du Conseil d'Etat (Madame Veuve Loiseau et

²⁰⁶²« Toutes personnes qui, n'étant pas saines d'esprit, sont susceptibles, livrées à elles-mêmes, de causer des dommages ». « Cette notion de dangerosité est elle-même difficile à préciser. Un malade mental peut ne pas être "universellement" dangereux. Un délirant persécuté est souvent un père irréprochable, mais un redoutable voisin ; par contre un mélancolique, parfaitement inoffensif pour les étrangers, risque d'entraîner toute sa famille dans la mort ; tel grand arriéré n'est dangereux que pour les petites filles, tandis que son congénère, bonne d'enfants modèle, à une tendance inquiétante à mettre le feu dans les bois ». (C. pén. annoté art. 475, p. 178)

²⁰⁶³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *op. cit.*

Philiponneau²⁰⁶⁴) en date du 8 novembre 1935, avaient distingué les cas dans lesquels la faute simple suffisait pour condamner l'établissement (mauvaise organisation du service et « acte de soin ») et ceux dans lesquels il fallait une faute lourde (« acte médical »). L'arrêt Madame V., rendu en assemblée le 10 avril 1992²⁰⁶⁵ a mis fin à cette distinction en généralisant la faute simple, ou, selon une expression devenue courante chez les juges, la faute « de nature à engager la responsabilité de l'établissement ». La loi Kouchner n'a pas imposé l'unification de la jurisprudence des deux ordres de juridictions mais la Cour de cassation et le Conseil d'Etat parviennent dans ce domaine, à des conclusions identiques.

952. En psychiatrie, le principal risque de préjudice à l'égard d'un patient ou de ses ayants-droits est le suicide²⁰⁶⁶. Quand un patient met fin à ses jours et qu'un contentieux surgit suite à cet acte, les juges doivent s'interroger sur l'existence d'une faute et d'un éventuel lien de causalité entre la faute et le décès²⁰⁶⁷. L'hospitalisation ne suffit pas à elle seule à présumer la faute de l'hôpital, même lorsque l'hospitalisation est sous contrainte. Tous les patients n'étant pas suicidaires, ce n'est pas une obligation de résultat qui pèse sur l'hôpital mais une obligation de moyens.

953. Dans un arrêt en date du 12 mars 2012²⁰⁶⁸, le Conseil d'Etat a pris soin de qualifier le passage à l'acte, les missions de l'administration mais aussi le cadre de la responsabilité individuelle du patient. Le suicide peut en effet être dans la majorité des cas qualifié d'auto-préjudice. La lutte contre le suicide a fait l'objet d'un plan national 2011-2014 qui a mobilisé six ministères, avec une coordination territoriale confiée aux agences régionales de santé. Les politiques de santé publique n'ont pas vocation à solliciter l'ensemble des risques, ni à élargir le champ de la responsabilité sans faute. En l'espèce, vingt jours après son hospitalisation libre, Madame C. avait quitté l'établissement de santé puis avait tenté de se suicider en se jetant dans

²⁰⁶⁴ C.E., 8 nov. 1935, Dame Loiseau et Philiponneau, rec. p. 1019 et 1020 ; *D.* 1936, 3, p. 15, note HEILBRONNER (J.).

²⁰⁶⁵ C.E., 10 avril 1992, M^{me} V., n°79027, rec. 171 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D.* 1993, somm. n°146, comm. BON (P.) et TEMEYRE (P.) ; *J.C.P.* 1992.II.21881, note MOREAU (J.) et IV.1695, obs. ROUAULT (M.-C.) ; *A.J.D.A.* 1992, p. 355, concl. LEGAL (H.) ; *R.F.D.A.* 1992, p. 571, concl. LEGAL (H.) ; *J.C.P. A.* 1993, p. 561, note FRAISSEX (P.) ; *L.P.A.* 1992, n°80, p. 23, note HAIM (V.) ; *Quot. Jur.* 23 juil. 1992, n°59, p. 6, note DEGUERGUE (M.).

²⁰⁶⁶ V. en ce sens un arrêt récent rendu dans le cadre du suicide d'un patient en soins libres : T.A. Rennes, 16 mars 2017, req. 1404240 comm. PECHILLON (E.), « Un établissement condamné après le suicide d'un patient », *Santé mentale*, n°217, avril 2017, p. 10.

²⁰⁶⁷ Ce lien peut être difficile à établir. V. en ce sens, C.A.A. Marseille, 12 déc. 2005, n°04MA00471, *A.J. pén.* 2006, p. 133, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁶⁸ C.E., 12 mars 2012, C.P.A.M. du Puy-de-Dôme, n°342774, *jurisdata* n°2012-004270 ; rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; *J.C.P. A.* n°22, 4 juin 2012, 2176, comm. PECHILLON (E.).

le vide du haut d'un viaduc urbain. Devenue paraplégique, elle avait souhaité voir la responsabilité de l'hôpital engagée. En appel²⁰⁶⁹, les juges ont refusé de reconnaître la responsabilité de l'institution hospitalière. Le Conseil d'Etat a confirmé cette analyse en conférant une importance toute particulière au mode de prise en charge administratif sur l'application du régime de responsabilité. Cela revient à dire que les obligations à la charge de l'établissement ne sont pas les mêmes si la personne fait l'objet de soins sans consentement ou de soins libres. Dans le second cas, il est impossible d'utiliser la coercition. En conséquence, lorsque ce mode de prise en charge ne suffit plus à éviter le risque, les soignants doivent s'adresser à un tiers ou au représentant de l'Etat pour transformer la mesure de soins libres en S.D.T. ou en S.D.R.E. En l'espèce, la patiente ne relevait pas du régime des soins à la demande du représentant de l'Etat et aucun tiers n'avait pu être joint : « *la prise en charge était [...] adaptée à sa pathologie laquelle, selon ses conclusions, ne manifestait aucun éléments dépressifs ou mélancoliques et ne pouvait laisser présager de quelconques idées suicidaires* ».

954. Dans une autre affaire, la jurisprudence a considéré qu'un patient alcoolique et suicidaire hospitalisé en service fermé devait être accompagné après son hospitalisation, car son autolyse huit jours après sa sortie de l'hôpital engageait la responsabilité du service public hospitalier²⁰⁷⁰. Selon des auteurs²⁰⁷¹, on peut parler ici d'un manque de prudence thérapeutique même si le juge n'est pas allé jusqu'à engager la responsabilité pour faute médicale car le patient avait déjoué la surveillance renforcée des soignants²⁰⁷².

955. La responsabilité du médecin psychiatre comme agent dispensateur de soins²⁰⁷³ peut être également engagée sur la base de ces dispositions. Ainsi, lorsque le pronostic vital d'un patient est en jeu et que celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer un consentement libre et éclairé, l'abstention du médecin de centre hospitalier de mettre à même sa famille de solliciter son hospitalisation sans consentement engage la responsabilité dudit établissement hospitalier pour faute.

²⁰⁶⁹ C.A.A. Lyon, 29 juin 2010, n°08LY02790, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁷⁰ C.A.A. Lyon, 19 décembre 2006, Dame Ruffo, n°03LY01665, *F.J.H.* n°54, juin 2007, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁷¹ CLEMENT (C.), CLEMENT (J.-M.), *Chroniques de contentieux hospitalier, op. cit.*

²⁰⁷² C.E., 29 janv. 1999, Dame Trimelle, n°185034, *F.J.H.* n°69, sept. 1999, p. 214 et suiv. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁷³ V. SAINT-PIERRE (L.), « La responsabilité du médecin psychiatre comme agent dispensateur de soins », in LECA (A.), GONGGRYP (T.), SAINT-PIERRE (L.), *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, op. cit., pp. 141-205.

956. L'application de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique est à l'origine d'une obligation de surveillance. Il est en effet de jurisprudence constante, qu'il incombe aux établissements de santé d'assurer une surveillance des patients hospitalisés, tout manquement à cette obligation constituant un défaut d'organisation et de fonctionnement du service public hospitalier²⁰⁷⁴. L'absence de surveillance qui concerne tout particulièrement les patients en soins sans consentement engage la responsabilité de l'hôpital²⁰⁷⁵.

957. En psychiatrie, le malade peut être non seulement dangereux pour les autres mais également pour lui-même. C'est ainsi que dans cette dernière hypothèse, un malade en H.D.T. a pu obtenir réparation du préjudice qu'il a subi pour un sinistre qu'il a commis pour mauvais fonctionnement et organisation du service. Dans cette espèce, le défaut de surveillance était évident²⁰⁷⁶.

958. Le défaut de surveillance peut également porter sur le défaut de fouille à corps d'une patiente suicidaire et agitée caractérisant un mauvais fonctionnement et une mauvaise organisation du service public hospitalier²⁰⁷⁷. Mais il convient de rappeler que seul un officier de police judiciaire peut procéder à ce type d'acte et uniquement en cas d'enquête de flagrance, d'enquête préliminaire ou de commission rogatoire. Si la personne est soupçonnée de cacher un produit à l'intérieur de son corps, la fouille ne peut être effectuée que par un médecin dans le cadre d'une opération de police judiciaire. Autrement dit, certaines jurisprudences mettent à la charge des établissements des obligations qu'ils ne peuvent véritablement remplir.

959. Pour une partie de la doctrine, l'obligation particulière de surveillance s'apparente à une obligation de résultat : le malade ne doit pas pouvoir nuire aux autres comme à lui-même. Pour une autre, s'il existe bien une obligation de sécurité à la charge des établissements et des professionnels de santé qui doivent tout mettre en œuvre pour protéger les patients, il s'agit d'une obligation de moyens et son intensité varie en fonction du profil et du statut des personnes accueillies dans chaque service. A propos de l'agression de plusieurs malades, le Conseil d'Etat²⁰⁷⁸ a estimé que « *l'inefficacité prolongée du service à faire face à une situation*

²⁰⁷⁴ C.E., 8 mars 1967, sieur Vernet, n°66081, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁷⁵ C.A.A. Bordeaux, 28 mai 1996, C.H. Jean-Leclaire de Sarlat, n°95BX00820, *F.J.H.* n°3, janv. 1997, p. 5 et suivants, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. C.A.A. Nantes, 25 janv. 1995, n°92NT00651, *op. cit.*

²⁰⁷⁶ C.A.A. Nantes, C.H. de Blois, 6 fév. 1997, n°06NT00303, *F.J.H.* n°52, juin 1997, p. 159 et suiv.

²⁰⁷⁷ C.A.A. Douai, C.H. de Denain, 6 fév. 2007, n°06DA00971, *F.J.H.* n°43, mai 2007, p. 213 et suiv. www.affairesjuridiques.aphp.fr.

²⁰⁷⁸ C.E., 23 juin 1986, C.H.S. Maison Blanche, n°62339, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr.

dangereuse pour les malades placés sous sa garde et qui n'avait pas un caractère imprévisible dans un établissement spécialisé, révèle un défaut dans l'organisation du service ». Lorsqu'un risque est avéré, tout défaut de surveillance est qualifié de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service. Il en va ainsi du défaut de surveillance qui permet au patient de mettre en pratique ses tendances suicidaires en le laissant dans une chambre dont la fenêtre est dépourvue de dispositif de sécurité²⁰⁷⁹ ou dont l'équipement n'est pas adapté (pendaison aux rideaux de la fenêtre de chambre)²⁰⁸⁰.

960. Dans un arrêt du 13 décembre 2012, la Cour de cassation²⁰⁸¹ a procédé à une appréciation de la faute de surveillance lors du suicide d'un patient en chambre d'isolement. La Haute juridiction a considéré que les antécédents suicidaires ne suffisaient pas à eux seuls pour conclure à la prévisibilité de l'acte auto-agressif et a rappelé qu'en ce qui concerne l'irrésistibilité de l'acte, l'établissement est soumis à une obligation de moyen. La gravité de la pathologie et de la symptomatologie de la patiente ont justifié son placement en isolement strict, c'est-à-dire dans une chambre « *sans meuble sinon un lit fixe et fermée à clef* », le port d'une simple robe de nuit et la soustraction de ses affaires personnelles. La médication prescrite était adéquate et une surveillance régulière de la patiente avait été effectuée par le personnel soignant. L'établissement avait donc mis en œuvre les précautions nécessaires pour prévenir l'acte d'autolyse.

961. Dans un autre cas d'espèce, la Cour administrative d'appel de Marseille²⁰⁸² a considéré que la sécurité des déplacements d'un patient hospitalisé sans consentement entre le service de soins et sa chambre devait faire l'objet d'une vigilance particulière²⁰⁸³.

²⁰⁷⁹ C.A.A. Bordeaux, 5 fév. 2012, Valée, n°98BX01735, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. C.A.A. Nantes, 4 oct. 2001, Axa assurances IARD, n°98NT00858, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr. C.A.A. Paris, 21 nov. 2000, C.H. d'Argenteuil, n°97PA01631, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁸⁰ C.A.A. Douai, 17 mai 2005, établissement public de santé mentale Lille-métropole, n°04DA00820, www.juricaf.org.

²⁰⁸¹ Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 2012, n°11-27.616, non publié au bulletin ; www.legifrance.gouv.fr. GUIGUE (S.), « L'appréciation de la faute de surveillance lors du suicide d'un patient en chambre d'isolement », *R.D.S.*, n°52, mars 2013, pp. 256-257.

²⁰⁸² C.A.A. Marseille, 10 déc. 2016, n°14MA02968, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁸³ En l'espèce, l'établissement aurait dû assurer une surveillance plus étroite notamment dans ses déplacements entre sa chambre et le service de soin non reliés par un ascenseur. La patiente a été victime d'une chute alors qu'elle était seule dans les escaliers. Pour les juges, ces éléments révèlent un défaut de surveillance et une faute dans l'organisation du service public hospitalier de nature à engager la responsabilité de l'hôpital. Ces fautes ont été à l'origine d'une perte totale de chance d'éviter la chute et les dommages ainsi provoqués.

962. L'obligation de surveillance est donc particulièrement prégnante en psychiatrie et ne disparaît pas pendant les sorties en cours d'hospitalisation. La circulaire du 11 janvier 2010 rappelle d'ailleurs que l'avis médical transmis au représentant de l'Etat pour solliciter une mesure de sortie d'essai doit impérativement être accompagné « *d'indications claires sur l'organisation de la surveillance médicale précisées par le médecin* ». En l'absence de ces éléments, il revient au préfet de demander les informations nécessaires pour évaluer cette surveillance. Le juge doit donc vérifier si l'établissement a commis une faute en mettant en place la mesure, au regard des informations dont il disposait sur l'état de santé du patient et les risques que celui-ci pouvait faire courir à des tiers. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé que : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que jusqu'à l'incendie qu'elle a provoqué, M^{lle} X, qui était hospitalisée depuis un mois et avait d'ailleurs effectué une semaine auparavant une sortie qui s'était bien déroulée, n'avait pas manifesté de signes permettant de penser que son comportement pouvait présenter des dangers pour autrui ; qu'ainsi, le centre hospitalier Esquirol n'a pas commis de faute de nature à engager sa responsabilité en accordant à l'intéressée la sortie d'essai au cours de laquelle est survenu le dommage litigieux* »²⁰⁸⁴. Un établissement de santé a donc commis une faute de nature à engager sa responsabilité, au sujet d'un patient en sortie d'essai dont l'état de santé s'était aggravé, et pour lequel il s'est abstenu de modifier le traitement médical et de renforcer la surveillance du malade, favorisant ainsi son passage à l'acte²⁰⁸⁵.

963. D'après l'analyse de Didier Truchet²⁰⁸⁶, d'importantes normes prétoriennes ont complété la législation en encadrant les principes de responsabilité et en créant à l'occasion un régime particulier de responsabilité. Ce régime permet en outre de contourner tous les obstacles que la législation n'a pu prévoir. Selon cet auteur, par le biais d'un régime de responsabilité sans faute, le juge assure un rôle d'arbitrage entre la psychiatrie et l'opinion publique, tout en acceptant l'idée du risque nécessaire à la réhabilitation du patient. A partir de 1967 avec l'arrêt département de la Moselle²⁰⁸⁷, le Conseil d'Etat a dégagé une jurisprudence bien établie pour risque exceptionnel, jurisprudence apparue dans la continuité dans l'arrêt Regnault-

²⁰⁸⁴ C.E., 30 avril 2003, Compagnie préservatrice foncière assurances, n°212113, rec. tables ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁸⁵ C.A.A. Paris, 14 déc. 1999, C.H.S. Maison Blanche, n°97PA02118, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁸⁶ Cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, op. cit., p. 166.

²⁰⁸⁷ C.E., 13 juil. 1967, n°65735, op. cit. Jusqu'à la loi du 31 juillet 1968, les hôpitaux psychiatriques ne disposaient pas d'une personnalité juridique propre et c'est donc pour cela que la responsabilité du département de la Moselle a été recherchée.

Desrosiers²⁰⁸⁸. En l'espèce, un malade en sortie d'essai avait provoqué un incendie dans les locaux de l'agriculteur chez qui il était placé. Le Conseil d'Etat a décidé d'accorder une indemnisation à l'agriculteur tout en reconnaissant l'idée que les sorties d'essai faisaient courir un risque pour les tiers. Cet arrêt important, pris alors que le régime juridique des sorties d'essai ne s'appuyait pas sur la loi de 1838 mais sur une simple circulaire de 1957²⁰⁸⁹, permis d'affirmer la légalité de ce mode de prise en charge, même en l'absence de dispositions législatives. Le régime de responsabilité sans faute s'est donc développé dans l'intérêt des tiers pour permettre aux malades de poursuivre leur réinsertion dans la société. Selon Pascale Fombour²⁰⁹⁰ : « *La responsabilité sans faute constitue ainsi un moyen pour l'administration de poursuivre des activités d'intérêt général, d'une façon socialement acceptable, dès lors qu'une compensation s'avère possible quand les intérêts particuliers sont lésés de façon trop importante* ». Pour le Conseil d'Etat, si les sorties d'essai font partie « *des traitements propres à assurer la réadaptation progressive des malades mentaux à des conditions normales de vie* », cette méthode thérapeutique « *crée un risque spécial pour les tiers, lesquels ne bénéficient plus des garanties de sécurité inhérentes aux méthodes habituelles d'internement* »²⁰⁹¹. Ce cas doit être considéré comme avoir « survécu » à la loi Kouchner, car le régime de responsabilité sans faute de l'hôpital ne s'applique pas au cas des dommages causés aux tiers par des malades placés en service libre ou ouvert, ce mode de prise en charge ne créant aucun risque spécial pour les tiers²⁰⁹².

964. Avec l'introduction du programme de soins²⁰⁹³ et des sorties non accompagnées²⁰⁹⁴, la loi du 5 juillet 2011 et la loi du 27 septembre 2013 ont maintenu l'idée d'une réinsertion des patients. Ces pratiques laissant perdurer un risque spécial pour les tiers, il apparaît logique de leur voir appliquées le régime de responsabilité sans faute bâti à l'origine pour les sorties d'essai.

²⁰⁸⁸ C.E., 28 mars 1919, Regnault-Desrosiers, n°62273, rec. p. 329.

²⁰⁸⁹ Circulaire D.G.S./HS 4767 du 4 juin 1957, *ayant pour objet l'organisation des sorties d'essai dans les hôpitaux psychiatriques*, *op. cit.*

²⁰⁹⁰ Cité par MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, *op. cit.*, p. 166.

²⁰⁹¹ C.E., 13 juil. 1967, n°65735, *op. cit.*

²⁰⁹² C.E., 30 juin 1978, Hôpital psychiatrique départemental de Rennes c./ Dame Clotault, req. n°99514 et 01582, rec. n°289 ; www.legifrance.gouv.fr ; *D.* 1979, IR 112, obs. MODERNE (F.) ; *A.J.D.A.* 1978. 590 ; *ibid.* Chron. 556 ; *R.D.S.S.* 1979. 379, note MODERNE (F.). V. aussi C.E., 17 fév. 2012, Sté M.A.A.F. Assurances, req. n°334766, rec. ; www.legifrance.gouv.fr ; *R.D.S.S.*, 2012, n°563, note MARLIAC (C.).

²⁰⁹³ V. *supra* n°519 s.

²⁰⁹⁴ V. *supra* n°537 s.

965. Face à ce régime de responsabilité civile très abouti, on peut s'étonner de la rareté des autres formes de condamnation. Doit-on considérer que la responsabilité civile offre les satisfactions escomptées ? Ou est-ce qu'il y a lieu de penser que les autres formes de condamnation sont inutiles ?

B/ L'étonnante rareté des condamnations visant à une sanction

966. La plupart des contentieux relatifs aux soins sans consentement visent à réparer un préjudice. Pourtant, d'autres formes de condamnations prévues par les textes ou par la jurisprudence, existent. Qu'elles soient administratives, fondées sur la théorie de la voie de fait (1), ou pénales (2), elles sont en pratique utilisées de manière beaucoup plus marginale.

1) L'utilisation marginale de la voie de fait

967. La théorie de la voie de fait, très ancienne, repose sur le fait qu'il convient de déchoir le juge administratif de sa compétence dans les cas extrêmes où la gravité de l'illégalité commise fait sortir l'acte du cadre administratif dans lequel il se situe. Patrick Wachsmann explique que « *la plénitude de la compétence du juge judiciaire en cas de voie de fait (il peut annuler les actes pris, accorder des indemnités, enjoindre à l'administration de faire cesser la voie de fait...)* s'analyse donc comme une sanction infligée à l'administration en raison de la gravité de son comportement »²⁰⁹⁵. Pour ces raisons son usage doit rester exceptionnel : il doit y avoir une atteinte grave à la propriété ou à une liberté fondamentale et la constatation d'une illégalité particulièrement grossière, les deux conditions devant être remplies cumulativement.

968. La théorie de la voie de fait peut concerner les soins sans consentement. Le Conseil d'Etat a en effet été amené à constater l'existence d'une voie de fait dans le cas d'une personne se trouvant retenue dans un service psychiatrique d'hôpital général « non habilité à séquestrer des aliénés » et qui n'avait pas diligenté une procédure de transfert sous placement d'office ou à la demande d'un tiers dans un établissement habilité à cet effet²⁰⁹⁶.

969. Le 30 mai 1996, le tribunal administratif de Versailles a également considéré que la décision du chef d'établissement de maintenir une personne en placement volontaire au vu d'un

²⁰⁹⁵ WACHSMANN (P.), *Libertés publiques, op. cit.*, p. 171.

²⁰⁹⁶ C.E., 18 oct. 1989, req. n°75096, *op. cit.*

arrêté préfectoral de conversion de placement d'office en placement volontaire, sans que lui soit remis d'autre demande d'internement, constituait une voie de fait²⁰⁹⁷.

970. Mais par un autre arrêt²⁰⁹⁸, le Conseil d'Etat a considéré « *qu'une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement paraît présenter un danger imminent pour sa propre sécurité, ou pour celle d'autrui, peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation général ou spécialisé, pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement d'office ou de placement volontaire prévues par le Code de la santé publique* ». Dès lors, il en a conclu que la voie de fait n'était pas caractérisée puisque la personne présentait des signes de dangerosité, qu'elle avait été amenée par les services de police, et que, dans les 24 heures de l'admission, le maire de la commune avait pris un arrêté de placement d'office provisoire même si l'arrêté s'était avéré par la suite irrégulier. La Commission européenne des droits de l'Homme, saisie de la difficulté, a considéré « *qu'en matière de régularité de la détention, y compris l'observation des voies légales, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale. Mieux placée que les organes de la Convention pour vérifier le respect du droit interne (cf. C.E.D.H., arrêt Quinn c./France du 22 mars 1995, série A, n°311, p. 19, §47), les juridictions nationales ont consulté en l'espèce la régularité de la détention initiale du requérant lors de son admission au C.H.S. Aucun élément du dossier ne permet à la Commission d'arriver à une conclusion différente* »²⁰⁹⁹.

971. La théorie de la voie de fait interroge la question « du pouvoir de police » du directeur, pouvoir dit « d'ordre intérieur » qu'il détient en tant que représentant légal de l'établissement. A ce titre, il a le pouvoir d'interdire l'accès à certains locaux sans que cela soit considéré comme une mesure disciplinaire²¹⁰⁰. Il a le pouvoir de réglementer les visites des malades y compris lorsqu'il s'agit de la visite du médecin traitant²¹⁰¹. Le directeur est responsable de la mise en œuvre de la police sanitaire qui concerne l'hémovigilance, la matériovigilance, la lutte contre les infections nosocomiales ou la pharmacovigilance et a la charge de désigner les médecins responsables de ces vigilances. Le directeur d'un hôpital public dispose enfin du pouvoir de

²⁰⁹⁷ T.A. Versailles, 30 mai 1996, M^{me} Rose-Marie Leuch c./ C.H.S. de Perray-Vaucluse, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe, op. cit.*, note 71.

²⁰⁹⁸ C.E., 17 nov. 1997, Granata, req. n°155196, www.legifrance.gouv.fr.

²⁰⁹⁹ C.E.D.H., 21 oct. 1998, Giovanni Granata c./France, req. n°39626/98, www.hudoc.echr.coe.fr.

²¹⁰⁰ C.E., 28 janv. 1998, C.H.U. de Nice, n°134348 et n°135095, inédit au rec. ; www.legifrance.gouv.fr.

²¹⁰¹ C.E., 17 nov. 1997, C.H.S. de Rennes, n°168606, *op. cit.*

police judiciaire prévu à l'article 40 du code de procédure pénale²¹⁰² qui impose à tout fonctionnaire témoin d'une infraction pénale, d'en informer le Procureur de la République. Quelques auteurs considèrent qu'il peut fouiller les personnes malades ou employées qui pénètrent ou sortent de l'hôpital qu'il dirige, et un juge a considéré que l'absence de fouille à corps d'une patiente suicidaire et agitée était caractéristique d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier²¹⁰³. Dans les faits, ce pouvoir de police est controversé parce qu'il peut mener à des abus. A l'occasion de la venue du pape à Lyon en 1986, le préfet de police de l'époque avait demandé que « *la sortie des malades des hôpitaux psychiatriques* » soit réduite au maximum sans qu'il ne soit fait de distinction entre les malades soumis au régime de la loi de 1838 et les autres. Relayant cette consigne, le directeur du Vinatier avait donc informé les unités de soins qu'il n'autoriserait pas, en référence à son pouvoir de police, les sorties pour les malades internés. Il demanda par ailleurs aux médecins « *d'être vigilants pour les permissions accordées sous [leur] responsabilité* »²¹⁰⁴. Dans tous les cas, le pouvoir de police du directeur d'établissement ne peut en aucun cas être assimilé au pouvoir de police administrative attribué aux personnes détentrices de la puissance publique telles que les préfets et les maires. En effet, le directeur d'établissement n'est pas détenteur d'une quelconque puissance publique et tous les directeurs d'établissement n'ont pas la qualité de fonctionnaire. La théorie de la voie de fait ne devrait donc théoriquement pas avoir sa place dans les soins sans consentement. En revanche, le régime des soins sans consentement prévoit des sanctions pénales, qui dans les faits, sont très rarement prononcées.

2) Le déclenchement marginal de l'action pénale

972. La loi du 5 juillet 2011 a tenu compte du travail d'harmonisation, de mise en cohérence et de simplification du droit qui a été amorcé depuis quelques années. Ce texte a pris en considération la rigueur et le souci de sécurité juridique qui ont conduit le gouvernement de

²¹⁰² Article 40 C. proc. pén. : « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1. Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ».

²¹⁰³ C.A.A. Douai, 6 fév. 2007, C.H. de Denain, n°06DA00971, *op. cit.*

²¹⁰⁴ EYRAUD (B.), MOREAU (D.), « Formes et régulations de l'enfermement psychiatrique ; de la création de l'asile aux nouvelles unités sécurisées, l'exemple de l'hôpital du Vinatier », *Cultures & Conflits*, n°90, été 2013, pp. 117-134.

l'époque à instaurer des sanctions pénales. Ces dispositions sont prévues aux articles L. 3215-1 à L. 3215-4 du code de la santé publique²¹⁰⁵.

973. En premier lieu, en vertu de l'article L. 3215-1 du code de la santé publique, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait pour le directeur d'un établissement autorisé de maintenir la mesure de soins psychiatriques dont une personne fait l'objet, quelle qu'en soit la forme, alors que la levée de la mesure a été ordonnée par le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police²¹⁰⁶, ou par le juge des libertés et de la détention²¹⁰⁷, ou lorsque la mesure de soins doit être levée²¹⁰⁸. Est puni des mêmes peines le fait pour le directeur ou pour tout médecin d'un établissement autorisé de supprimer ou de retenir une requête ou une réclamation adressée à l'autorité judiciaire ou administrative par une personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement.

974. Ensuite, en vertu de l'article L. 3215-2 du code de la santé publique, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait pour le directeur d'un établissement autorisé d'avoir admis une personne en soins psychiatriques en soins à la demande d'un tiers²¹⁰⁹ sans avoir obtenu la demande d'admission en soins et les certificats médicaux d'admission²¹¹⁰, d'avoir admis une personne en soins psychiatriques pour péril imminent²¹¹¹ sans disposer du certificat médical d'admission²¹¹², d'avoir omis d'adresser au représentant de l'État dans le département ou, à Paris, au préfet de police dans les délais prescrits la décision d'admission, les certificats médicaux et le bulletin d'entrée²¹¹³, d'avoir omis d'adresser au représentant de l'État dans le département ou, à Paris, au préfet de police dans les délais prescrits les certificats médicaux établis dans les 24 et 72 heures suivant l'admission, le programme de soins, les certificats mensuels, l'expertise psychiatrique et l'avis du collège le cas échéant²¹¹⁴, d'avoir

²¹⁰⁵ En réalité, les dispositions pénales ne regroupent que trois articles, l'article L. 3215-3 C. santé pub., issu de l'article 48 de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 ayant été abrogé par la loi du 5 juillet 2001. Il prévoyait une condamnation d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende pour le directeur d'un établissement autre que ceux habilités à recevoir des soins sans consentement, de ne pas prendre dans le délai prescrit, les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'une des procédures de soins sans consentement prévues par les articles L. 3212-1, L. 3212-3, L. 3213-1 ou L. 3213-2 dans les cas définis à l'article L. 3222-2, quand cela était justifié pour une personne située dans son établissement.

²¹⁰⁶ En application de l'art. L. 3213-4 C. santé pub.

²¹⁰⁷ En application des art. L. 3211-12 ou L. 3211-12-1 C. santé pub.

²¹⁰⁸ En application des art. L. 3212-4, L. 3212-7, L. 3212-8, L. 3212-9 ou L. 3213-4 C. santé pub.

²¹⁰⁹ En application du 1° du II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

²¹¹⁰ Prévu par le même 1° du II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

²¹¹¹ En application du 2° du même II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

²¹¹² Prévu par le même 2° du II de l'art. L. 3212-1 C. santé pub.

²¹¹³ Établis en application du I de l'art. L. 3212-5 C. santé pub.

²¹¹⁴ En application, des 1° et 2° du I de l'art. L. 3213-1 et de l'art. L. 3213-3 C. santé pub.

omis de se conformer dans le délai indiqué aux prescriptions²¹¹⁵ relatives à la tenue et à la présentation des registres et d'avoir omis d'aviser²¹¹⁶, le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police du certificat médical de levée des soins établi par un psychiatre.

975. Enfin, en vertu de l'article L. 3215-4 du code de la santé publique, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait pour un médecin d'un établissement habilité de refuser ou d'omettre d'établir dans les délais prescrits les certificats médicaux relevant de sa responsabilité en application des articles L. 3211-2-2, L. 3212-7, L. 3213-1 et L. 3213-3.

976. Dans les faits, ces dispositions pénales sont peu utilisées. Le 13 mars 2008, le journal de Saône et Loire relatait la condamnation d'un médecin à 2500 euros d'amende et 4000 euros de dommages intérêts par le tribunal correctionnel de Macon pour avoir effectué un certificat médical sans avoir vu ni examiné le patient.

977. Si ce type d'information passe assez inaperçu, d'autres sont beaucoup plus médiatisés. Ainsi, le 14 décembre 2016, le psychiatre du patient atteint de schizophrénie²¹¹⁷ qui avait tué un étudiant à Grenoble en 2008, a été condamné à dix-huit mois de prison avec sursis pour homicide involontaire. Les magistrats ont suivi les réquisitions du parquet. Le Centre hospitalier de Saint-Egrève d'où s'était échappé le patient et contre qui le Procureur avait retenu « la faute simple » et requis une amende de 100 000 euros avec sursis, a en revanche été relaxé. Dans cette affaire, le psychotique en fugue avait acheté un couteau et poignardé un étudiant de 26 ans dans les rues de Grenoble. Ce malade, sujet à des hallucinations et des pulsions morbides, était régulièrement hospitalisé depuis la fin des années 1970. Il avait fait l'objet de six séjours à Saint-Egrève et dix hospitalisations entre 1980 et 2008 pour avoir commis sous l'empire d'un trouble mental plusieurs agressions à l'arme blanche. En 2011, il avait fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale²¹¹⁸ et avait été placé en U.M.D.²¹¹⁹ Selon le tribunal, le médecin incriminé a failli dans le suivi de ce patient en n'ayant pas pris connaissance de son dossier durant les deux années où il était hospitalisé dans le pavillon dont il avait la

²¹¹⁵ De l'art. L. 3212-11 et du IV de l'art. L. 3213-1 C. santé pub.

²¹¹⁶ Dans le délai prescrit par l'art. L. 3213-9-1 C. santé pub.

²¹¹⁷ Sur la schizophrénie, V. *supra* n°453.

²¹¹⁸ Sur la déclaration d'irresponsabilité pénale, V. *supra* n°127 s.

²¹¹⁹ Sur les U.M.D., V. *supra* n°275 s.

responsabilité de fait. L'avocat de la famille s'est réjoui de cette décision qui fait reposer sur les psychiatres une évaluation *a priori* de la dangerosité de leurs malades : « *Les magistrats ont dit que chaque patient a droit à un suivi. Un tabou est tombé, celui de l'évaluation de la dangerosité des patients. C'est sur les psychiatres que repose cette responsabilité* »²¹²⁰. En revanche, pour Maître Balestas, avocat du psychiatre condamné : « *Le centre hospitalier a été relaxé alors qu'il avait la responsabilité du contrôle des sorties ! [...]. Les médecins ne sont pas des gardiens de prison. Au-delà du D' G., cela pose la question du traitement de psychopathes délirants. Cette condamnation est une première en France et les médecins vont devoir revoir leur pratique* ».

978. Le déclenchement de l'action pénale²¹²¹ et les responsabilités²¹²² qui découlent des condamnations posent à nouveau la question de l'évaluation psychiatrique de la dangerosité²¹²³. Alors qu'elle ne peut être établie qu'au travers d'une démarche pronostique, les juges, influencés par la pression de l'opinion publique, exigent de plus en plus qu'elle soit le reflet d'une certitude. Avec cette condamnation, les psychiatres sont plus que jamais placés en situation de régulateur social. Les condamnations pénales ne vont donc pas dans le sens d'une meilleure protection des patients mais plutôt d'une sécurisation de la société. Pour les droits des malades, il est plus utile de renforcer les prérogatives des autorités de contrôle des établissements habilités.

SECTION 2 : L'UTILITÉ DE RENFORCER LES PRÉROGATIVES DES AUTORITÉS DE CONTRÔLE DES ÉTABLISSEMENTS HABILITÉS

979. Malgré des garanties procédurales efficaces, la vulnérabilité des malades psychiques constitue souvent une entrave dans l'exercice de leur droit. Les établissements de santé spécialisés et habilités à soigner des patients sans leur consentement font donc l'objet de contrôles réguliers et renforcés. L'article L. 3222-4 du code de la santé publique prévoit en effet

²¹²⁰ Propos tenus par Maître Hervé Gerbi cité par le quotidiendumedecin.fr du 14 déc. 2016.

²¹²¹ Sur les liens étroits entre la psychiatrie et le droit pénal, V. *supra* n°30 s.

²¹²² V. VIRIOT-BARRIAL (D.), « La responsabilité du psychiatre dans sa mission d'évaluation de la dangerosité », *R.G.D.M.*, n° 46, 2013, pp. 109-127.

²¹²³ Sur la dangerosité psychiatrique, V. *supra* n°141 s.

que les établissements habilités doivent être visités sans publicité préalable au moins une fois par an par le représentant de l'Etat dans le département ou son représentant, par le Président du T.G.I. ou son délégué, par le Procureur de la République dans le ressort duquel est situé l'établissement et par le maire de la commune ou son représentant. Ces autorités²¹²⁴ peuvent recevoir les réclamations des personnes admises en soins psychiatriques sans leur consentement ou de leur conseil et doivent procéder, le cas échéant, à toutes vérifications utiles. Elles contrôlent la bonne application des dispositions législatives et réglementaires sur les soins sans consentement et signent le registre de la loi²¹²⁵. En pratique, elles ne visitent que très rarement les établissements de santé. Du fait de ce manque de visibilité, rares sont les patients qui cherchent à les reconstruire. Il convient donc de centrer l'attention sur la C.D.S.P. et le C.G.L.P.L.

980. Lors des débats parlementaires sur le vote de la loi du 5 juillet 2011, le député Christian Vanneste²¹²⁶ a attiré l'attention du Ministre en charge de la justice sur le fait que, s'agissant des autorités judiciaires, les exigences cumulatives de la loi en matière de périodicité des visites entraînent, dans le ressort de certaines juridictions, des difficultés d'application. Cette situation soulève la question de l'opportunité du maintien de l'exigence impartissant à trois magistrats distincts une mission consistant à accomplir, concurremment, des visites de contrôle dont l'objet est identique, et ce, en tout établissement accueillant des personnes atteintes de troubles mentaux. Les débats parlementaires autour de la loi du 5 juillet 2011 auraient dû être l'occasion d'adapter l'article L. 3222-4 du code de la santé publique et de trouver, entre les charges et contraintes de l'institution judiciaire et le contrôle des exigences en matière de droits des personnes, un équilibre permettant d'en assurer le caractère effectif. Au-delà de cette question, et bien que certains établissements soient encore insuffisamment contrôlés, l'utilité de ces visites n'est pas à remettre en cause dans la mesure où elles permettent d'apporter un regard extérieur sur des pratiques attentatoires à la liberté. Parallèlement à ces visites, deux instances, dont les missions mériteraient d'être renforcées, se démarquent par leur efficacité : la C.D.S.P.²¹²⁷ (§1) et le C.G.L.P.L. (§2).

²¹²⁴ L'ordonnance n°2010-177 du 23 février 2010 *de coordination avec la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* (J.O. n°0047 du 25 fév. 2010, texte n°45, p. 3585) avait prévu la visite du directeur général de l'A.R.S., possibilité que la loi du 5 juillet 2011 a finalement supprimé.

²¹²⁵ Dans les conditions prévues à l'art. L. 3212-11 C. santé pub.

²¹²⁶ VANNESTE (C.), question au gouvernement, Assemblée nationale, J.O. du 10 août 2010, p. 8887.

²¹²⁷ V. CASTAING (C.), « Les contrôles administratifs des mesures de soins psychiatriques sans consentement », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., pp. 163-183.

PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT SOUHAITABLE DES MISSIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE DES SOINS PSYCHIATRIQUES (C.D.S.P.)

981. L'idée d'une commission de contrôle n'est pas récente. Eugène Sue l'avait évoqué avant la loi de 1838²¹²⁸. En 1872, une proposition reprise par la suite par Clémenceau²¹²⁹ préconisait la création d'une commission permanente de surveillance. En 1976, le comité « pour une charte des libertés »²¹³⁰ animé par Robert Badinter souhaitait placer les hôpitaux psychiatriques sous le contrôle de commissions spéciales composées de médecins, de juristes et d'élus locaux, à charge pour eux d'effectuer des inspections constantes de l'état des malades. Puis plus récemment, le Docteur Zambrowski²¹³¹ a recommandé la mise en place de commissions médico-judiciaires conçues comme des structures légères de contrôle.

982. La création de commissions départementales des hospitalisations psychiatriques (C.D.H.P.) chargées de l'examen de la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes, a constitué l'un des piliers de la loi du 27 juin 1990. Avec la loi du 5 juillet 2011, et l'élargissement des soins psychiatriques sans consentement à l'ambulatoire, elles sont devenues les commissions départementales des soins psychiatriques (C.D.S.P.). Du fait de leur composition et parce qu'elles exercent un contrôle efficace sur les libertés individuelles (A), les C.D.S.P. pourraient être transformées en juridictions (B).

A/ Un contrôle efficace sur les libertés individuelles

983. En réalité, les C.D.S.P. n'opèrent pas un contrôle sur les soins sans consentement, mais plusieurs. Certains sont clairement issus des textes (1), d'autres mériteraient d'être élargis (2). Dans tous les cas, leur utilité est une évidence.

²¹²⁸ Loi n°7443 sur les aliénés du 30 juin 1838, *op. cit.*

²¹²⁹ Proposition ROUSSEAU, JOZON et DESJARDINS. V. *supra* n°65.

²¹³⁰ V. *Liberté, libertés*, Réflexions du comité pour une charte des libertés animé par Robert Badinter. Préface de François Mitterrand. Gallimard. 1976.

²¹³¹ Cité par DUMONT (J.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*, *op. cit.*

1) L'utilité des contrôles prévus par les textes

984. A l'origine des premières C.D.H.P., l'article L. 332-3 de la loi du 27 juin 1990 disposait :
« *Il est institué dans chaque département une commission départementale des hospitalisations psychiatriques chargée d'examiner la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes. Cette commission se compose : 1° d'un psychiatre désigné par le procureur général près la cour d'appel ; 2° d'un magistrat désigné par le premier président de la cour d'appel ; 3° de 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 de personnes atteintes de troubles mentaux* ».

985. La loi du 5 juillet 2011 a transformé les commissions départementales des hospitalisations psychiatriques (C.D.H.P.) en commissions départementales des soins psychiatriques (C.D.S.P.). Partant du constat que la majorité de ces commissions ressentaient d'importantes difficultés pour jouer pleinement leur rôle, elle a également procédé au resserrement de leurs missions sur la question des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement. Elles sont désormais chargées d'examiner la situation de ces personnes dès l'admission²¹³².

986. Au terme de l'article L. 3223-1 du code de la santé publique, la C.D.S.P. doit être tenue informée de toute décision d'admission en soins psychiatriques, de tout renouvellement de cette décision et de toute décision mettant fin à ces soins. Elle reçoit les réclamations des personnes faisant l'objet de soins sans consentement ou celles de leur conseil et examine leur situation. La C.D.S.P. peut saisir à chaque fois que nécessaire le représentant de l'Etat dans le département ou à Paris, le préfet de police ou le Procureur de la République de la situation des personnes qui font l'objet de soins psychiatriques. Elle visite les établissements et vérifie les informations qui figurent sur le registre de la loi et s'assure que toutes les mentions prescrites par la loi y sont portées.

987. Le principal pouvoir de la C.D.S.P. est la possibilité de proposer au J.L.D. la levée d'une mesure. En effet, en application de l'article L. 3212-9 du code de la santé publique, la C.D.S.P.

²¹³² En application des chap. II à IV du titre 1^{er} [du livre II de la troisième partie C. santé pub.] ou de l'art. 706-135 C. proc. pén. au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes.

est fondée à demander à un directeur d'établissement de lever une mesure de soins psychiatriques sans consentement sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent : la levée est alors de droit. L'article R. 3223-9 du code de la santé publique précise à cet égard que la commission doit saisir le directeur par lettre recommandée avec accusé de réception, à la suite de quoi le directeur d'établissement doit informer la C.D.S.P. de la date de levée de la mesure. Une demande de ce type peut être adressée par la commission au préfet lorsque les soins ont été demandés par le représentant de l'Etat mais celui-ci n'est pas tenu d'y souscrire²¹³³, et aucune disposition réglementaire ne précise la procédure applicable.

988. Au titre de ses nouvelles attributions, la C.D.S.P. a l'obligation d'examiner la situation des personnes admises en soins en cas de péril imminent et de toutes les personnes dont les soins se prolongent au-delà d'un an. L'article R. 3223-8 III du code de la santé publique précise à cet égard que « *pour l'application des dispositions des 2° et 3° de l'article L. 3223-1, la commission peut demander au directeur de l'établissement ou au préfet [...] de lui communiquer copie des décisions de justice, des décisions administratives, des avis, des certificats et des programmes de soins relatifs à la mesure de soins dont la personne dont elle examine la situation fait l'objet* ».

989. Elle peut également être amenée à statuer sur les modalités d'accès au dossier médical des patients en soins sans consentement.

990. La C.D.S.P. doit adresser chaque année son rapport d'activité au J.L.D. compétent dans son ressort, au représentant de l'Etat dans le département ou à Paris, au préfet de police, au Directeur général de l'A.R.S., au Procureur de la République et au Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Dans un souci d'uniformisation, l'article R. 3223-11 du code de la santé publique prévoit que ce rapport doit comporter : les statistiques d'activité de la commission présentées sous la forme d'un tableau conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de la santé, le bilan de l'utilisation de la procédure d'admission en soins en cas de péril imminent et de la procédure applicable en cas d'urgence et de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, une synthèse des conclusions de la commission sur les réclamations qu'elle a reçues et sur les constatations qu'elle a opérées lors de la visite d'établissements,

²¹³³ Art. L. 3213-4 C. santé pub.

notamment en ce qui concerne la tenue des registres et le respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes, ainsi que le nombre de malades entendus.

991. L'A.R.S.²¹³⁴ assiste la commission dans la réalisation de ses missions en lui fournissant les moyens d'assurer son secrétariat²¹³⁵.

992. Selon Gilles Lebreton, l'existence de la C.D.H.P. est venue mettre fin à « *la seule critique pertinente qu'on pouvait adresser au système qui tenait plutôt à l'absence, parmi les garants de la liberté individuelle d'un organe de contrôle spécialisé dans les hospitalisations psychiatriques* »²¹³⁶.

993. La loi du 26 janvier 2016²¹³⁷ a introduit des modifications aux articles L. 3212-5, L. 3212-7²¹³⁸ et L. 3212-8²¹³⁹ du code de la santé publique, dispositions qui obligeaient les établissements pratiquant des mesures de soins sur demande d'un tiers et de soins en cas de péril imminent, à transmettre au représentant de l'Etat et à la C.D.S.P., la décision d'admission ainsi que les certificats et avis médicaux de ces mesures. Désormais ces documents doivent être

²¹³⁴ L'article 100 du décret n°2010-344 du 31 mars 2010 *tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, *op. cit.* a modifié la partie réglementaire du code de la santé publique se rapportant à l'organisation et au fonctionnement de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques (C.D.H.P.). Cet article prévoit que le secrétariat de la C.D.H.P. est assuré par l'agence régionale de santé (il était alors assuré jusqu'alors par la D.D.A.S.S.).

²¹³⁵ Sur ce point, V. le protocole signé entre le préfet et la délégation territoriale de l'Isère, *supra* n°515 s. Un courrier de la D.T. 38 aux directeurs d'établissement de l'Isère (27 mai 2014) montre néanmoins des difficultés d'articulation : « *La C.D.S.P. est confrontée régulièrement à des difficultés pour rassembler l'ensemble des pièces nécessaires à l'examen des dossiers des patients hospitalisés au titre de l'article L. 3212-1 et suivants. Une collaboration plus étroite entre la C.D.S.P. et les établissements permettrait de dépasser ces difficultés. Comme nous en sommes convenus lors de la réunion du 14 mai dernier, je vous propose que la secrétaire de la C.D.S.P. (agent A.R.S.) prenne contact avec votre bureau des entrées 15 jours avant chaque commission en vue d'obtenir la liste et les dossiers notamment des patients dont la situation doit être obligatoirement contrôlée par la C.D.S.P. : patients en S.P.I. (péril imminent) à trois mois puis tous les six mois et patients en hospitalisation complète depuis plus d'un an. La liste est à transmettre sur sa demande au secrétariat de la C.D.S.P. par courriel ou télécopie, les dossiers plus volumineux pouvant être transmis par voie postale si les délais le permettent. De mon côté, comme je m'y suis engagé, je demanderai à la C.D.S.P. de vous fournir au début de chaque année son planning prévisionnel de réunions et de visites* ».

²¹³⁶ LEBRETON (G.) cité par KISSANGOULA (J.), « Libertés individuelles et hospitalisation sans consentement », *op. cit.*, p. 96.

²¹³⁷ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé*, *op. cit.*

²¹³⁸ Selon le dernier al. de l'art. L. 3212-7 C. santé pub., en cas de S.D.T. ou S.P.I., la copie des certificats et avis médicaux ou des attestations prévues par cet article devaient être adressés sans délai par le directeur de l'établissement au représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, au préfet de police et à la C.D.S.P.

²¹³⁹ L'art. L. 3212-8 C. santé pub. prévoyait qu'en cas de levée de la mesure, les deux Procureurs étaient également informés par le directeur. Cette spécificité a été supprimée. De même que le dernier al. de l'art. L. 3212-8 C. santé pub. a été supprimé : il prévoyait que le représentant de l'Etat pouvait ordonner la levée immédiate de la mesure de soins lorsque les conditions requises n'étaient plus réunies.

transmis uniquement à la C.D.S.P., sauf la décision d'admission qui est également transmise au Préfet. Le contrôle étatique des mesures de S.D.T. et de S.P.I. incombe donc aux C.D.S.P.

994. En conséquence, dans le cadre d'un contentieux indemnitaire, il est opportun que le requérant se fasse communiquer les pièces détenues par la C.D.S.P. couvrant géographiquement l'établissement psychiatrique où il a été hospitalisé. Ainsi, il pourra mettre en cause l'agent judiciaire du Trésor représentant les services de l'Etat, car les C.D.S.P. sont des autorités administratives indépendantes dont les membres sont désignés par le Préfet du département, à Paris par le Préfet de police. Elles n'ont pas l'autonomie juridique et dépendent des services de l'Etat qui désignent leurs membres. Au-delà de ces contrôles prévus par les textes, d'autres prérogatives mériteraient d'être précisées.

2) L'utilité d'élargir les contrôles des C.D.S.P.

995. Les contrôles opérés par les C.D.S.P. sont parfois redoutés par les établissements de santé. Ils sont pourtant indispensables pour leur permettre de progresser dans la dynamique du respect des droits. La question s'est donc posée de savoir si les membres de la C.D.S.P. pouvaient exercer un contrôle direct sur l'usage de l'isolement et de la contention²¹⁴⁰. Comme le souligne Patrick Geleitei : « *La M.C.I. porte gravement atteinte à certaines libertés fondamentales, parmi lesquelles la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir ou encore le respect de la vie privée, notamment à travers la liberté de correspondance, l'intimité et le droit à des visites* »²¹⁴¹. Partant de ce constat, le plan « psychiatrie et santé mentale 2005-2008 »²¹⁴² avait proposé d'élargir les compétences des C.D.S.P. à toutes les situations portant atteinte à la liberté individuelle. Selon la Cour des comptes, cet élargissement serait le bienvenu mais seuls des ajustements mineurs ont été prévus par la loi du 5 juillet 2011. Sur ce point, les C.D.S.P. ne sont donc habilitée à formuler que des suggestions aux établissements.

996. Cette insuffisance pose problème. Nombreux sont les J.L.D. qui s'estiment, à juste titre, incompétents pour porter un avis sur le suivi des malades. Or, la contrainte dans les soins suppose nécessairement un risque pour les libertés. Par exemple, l'administration forcée d'un

²¹⁴⁰ Sur l'isolement et la contention, V. *supra* n°805 s.

²¹⁴¹ GELEITEI (P.) cité par CANUT (E.), « La mise en chambre d'isolement, un soin difficilement conciliable avec la protection de certains droits et des libertés fondamentales », *op. cit.*, pp. 271-285.

²¹⁴² Sur le plan « psychiatrie et santé mentale 2005-2008 », V. *supra* n°53.

traitement médicamenteux en psychiatrie²¹⁴³ dans le cadre de soins non consentis peut constituer un traitement dégradant. La limite entre la préservation de la dignité du malade, celle de son intégrité physique et celle des tiers est perméable. Les principes de nécessité et de proportionnalité doivent impérativement être respectés, car l'intervention de l'autorité judiciaire n'est pas suffisante sur ce point. Dans une affaire exemplaire, une patiente avait catégoriquement refusé l'augmentation de son traitement neuroleptique. En acceptant sa demande, le juge des référés²¹⁴⁴ a reconnu un droit au consentement au traitement²¹⁴⁵, même aux patients en soins sans consentement, mais à la condition que le pronostic vital du patient ne soit pas en jeu. Il est regrettable que la C.D.S.P., qui comprend en son sein un psychiatre, ne soit pas saisie sur ces questions.

997. Plus tard, le Conseil d'Etat²¹⁴⁶ a décliné sa compétence suite à l'appel formé par l'établissement hospitalier, la même patiente ayant à nouveau refusé le traitement dans le cadre, cette fois, d'un programme de soins ambulatoire. Le J.L.D. s'était lui-même reconnu incompétent. En s'appuyant sur une interprétation littérale de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique²¹⁴⁷, il avait estimé que la contestation ne portait pas sur la liberté d'aller et venir. La décision du juge administratif en référé semblait inadéquate créant de ce fait une incertitude juridique. Les recommandations du Conseil de l'Europe rendue en 1983²¹⁴⁸ ne distinguaient pas l'hospitalisation contrainte de la nécessité d'administrer un traitement. C'est seulement au travers de la recommandation de 2004²¹⁴⁹ que le Conseil de l'Europe a commencé à distinguer deux situations : celle des personnes qui ont la capacité de consentir au placement ou au traitement concerné et le refusent, et celles qui n'ont pas la capacité de consentir au placement ou au traitement concerné et s'y opposent. De plus, l'article 5-1 de la recommandation précise que le placement doit permettre au patient de « recevoir le traitement qui, d'après la science médicale, est approprié eu égard son état de santé ». Le principe de restriction minimale qui figure à l'article 8 de la recommandation de 2004 indique que les personnes atteintes de troubles mentaux devraient « bénéficier du traitement disponible le moins restrictif possible ou

²¹⁴³ PANFILI (J.-M.), « Les traitements médicamenteux forcés en soins psychiatriques sans consentement et le risque d'atteinte à la dignité », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1004-1015.

²¹⁴⁴ T.A. Rennes, 18 juin 2012, req. n°1202373, *op. cit.*

²¹⁴⁵ Sur le consentement aux traitements médicamenteux, V. *supra* n°773.

²¹⁴⁶ C.E., juge des référés, 16 juil. 2012, n°360793, *op. cit.*

²¹⁴⁷ Sur l'art. L. 3211-12 C. santé pub., V. *supra* n°608.

²¹⁴⁸ Recommandation R(83)2 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, *op. cit.*

²¹⁴⁹ Recommandation (2004)10 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, *op. cit.*

impliquant la moindre intrusion, tout en tenant compte des exigences liées à leur santé et à la sécurité d'autrui » sachant que l'article 12 envisage cependant la situation d'urgence où « *le consentement ou l'autorisation approprié ne peut être obtenu* ». Dans ce cas, le traitement nécessaire doit pouvoir être effectué immédiatement s'il permet d'éviter des dommages graves pour la santé de personne ou la sécurité d'autrui ce qui est une restriction forte. Lors de l'affaire *Herczegfalvy contre Autriche*²¹⁵⁰, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré qu'en l'absence d'impératif médical, le traitement forcé pouvait constituer un traitement dégradant.

998. Autre pierre d'achoppement : le statut juridique du programme de soins. Les positions les plus virulentes à l'égard du programme de soins soulignent l'exigence de respecter les droits individuels et les droits constitutionnels. Ces arguments font écho à la décision du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012²¹⁵¹ qui rappelle qu'en dehors des cas d'hospitalisation complète, les soins sans consentement ne peuvent pas être l'objet d'une coercition : « *Le programme de soins signifie la possibilité de surveiller et d'enfermer, de traiter de force les gens chez eux [...]. C'est attentatoire à la liberté fondamentale, à l'intégrité du domicile, à l'intégrité du corps humain* »²¹⁵². Néanmoins, *quid* de la liberté d'un psychotique ? L'autonomie de la personne est un principe fondamental mais pour certains psychiatres, elle n'est pas compatible avec la psychose : « *Je ne peux pas envisager que le psychotique, en particulier, ait une liberté individuelle. Je considère, et c'est peut-être le défaut... qu'il est aliéné [...]. et qu'il est prisonnier de sa maladie, donc qu'il n'est pas libre. C'est là-dessus qu'il faut travailler, c'est sur son absence de liberté liée à sa maladie ; moi je suis là-dedans, sinon mon travail s'écroule [...]* »²¹⁵³. Cette conception subjective qui cantonne le psychotique dans un statut particulier discrimine une forme de maladie au détriment des autres. L'idée d'un contrôle du J.L.D. effectué à périodicité régulière sur les programmes de soins a été soulevée mais a été rejetée car le J.L.D. n'est compétent qu'en cas d'hospitalisation complète. Pourtant, le fait que les programmes de soins ne soient pas contrôlés est critiquable car leurs impacts sur les libertés sont suffisantes pour le justifier. La C.N.C.D.H. est d'ailleurs claire à ce sujet : « *[...] le placement des soins ambulatoires hors du contrôle du juge paraît dénué de fondement : il y aurait au contraire grand intérêt à ouvrir au juge ce contentieux*

²¹⁵⁰ C.E.D.H., 24 sept. 1992, *Herczegfalvy c./Autriche*, req. n°10533/83, *op. cit.*

²¹⁵¹ Cons. const., n°2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, *op. cit.*

²¹⁵² GUIBET LAFAYE (C.), « Au cœur du débat sur les soins sans consentement en ambulatoire », *op. cit.*, p. 580.

²¹⁵³ *Ibid.*, p. 581.

*particulièrement sensible au regard du respect de la vie privée »*²¹⁵⁴. La C.D.S.P. ne pourrait-elle pas jouer un rôle face à ces difficultés ?

999. Plutôt que d'être débattues au sein des juridictions supranationales lors d'un contentieux long et coûteux, ces questions devraient pouvoir être tranchées au cas par cas par les C.D.S.P. Il est en effet fondamental que dans ces domaines relevant du soin, des réponses rapides soient apportées aux patients. Toutes ces questions portent en elles le germe d'une transformation des C.D.S.P. en juridictions habilitées à statuer sur tous les contentieux liés aux libertés fondamentales des patients en soins sans consentement.

B/ L'hypothétique évolution des C.D.S.P. en juridictions

1000. Sur un plan théorique, l'idée de voir éclore une instance juridictionnelle à partir des C.D.S.P. constitue une potentialité autorisée par les textes (1). Sur un plan pratique, elle se heurterait cependant à un certain nombre de difficultés liées à un manque de moyens humains et financiers (2).

1) Une fonction juridictionnelle autorisée par le droit

1001. En 1977, le Conseil de l'Europe préconisait la création de « *commissions ou tribunaux indépendants de bien-être mental, chargés de protéger les patients en ouvrant des enquêtes ou en intervenant de leur propre initiative avec pouvoir d'élargissement du patient dès lorsque l'internement ne paraît plus s'imposer* »²¹⁵⁵. Puis la Cour européenne des droits de l'Homme s'est prononcée en faveur de commissions de contrôle psychiatrique habilitées à exercer un pouvoir juridictionnel. Dans un arrêt « X. contre Royaume Uni » en date du 5 novembre 1981²¹⁵⁶, elle indiquait que « *rien n'empêche de considérer pareil organe spécialisé comme un "tribunal" au sens de l'article 5§4 s'il jouit de l'indépendance voulue et si sa procédure s'entoure de garanties suffisantes, adaptées à la nature de la privation de liberté en question* ». La C.E.D.H. a également précisé que « *par tribunal, l'article 5§4 n'entend pas nécessairement une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays* ». Tel

²¹⁵⁴ C.N.C.D.H., 31 mars 2011, *avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, *op. cit.*

²¹⁵⁵ Recommandation 818 (1977) relative à la situation des malades mentaux, *op. cit.*

²¹⁵⁶ C.E.D.H., 5 nov. 1981, X. c./Royaume-Uni, *op. cit.*

que l'emploie la Convention, ce mot sert à désigner à la fois « *des organes présentant non seulement des traits fondamentaux communs, au premier rang desquels se place l'indépendance par rapport à l'exécutif et aux parties [...], mais encore les garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit* » et des organes chargés « *d'une procédure judiciaire dont les modalités peuvent varier d'un domaine à l'autre* ».

1002. Qu'est-ce que l'autorité judiciaire ? Louis Favoreu explique que « *l'autorité judiciaire n'est pas le "pouvoir judiciaire", elle n'est pas non plus synonyme de "juge". La notion d'autorité judiciaire renvoie à une organisation spécifique de la justice évoquant la dualité des ordres de juridictions. L'autorité judiciaire peut se définir alors en s'opposant à la notion "d'autorité administrative" »²¹⁵⁷. L'article 66 de la Constitution exige que les privations de liberté soient placées sous la responsabilité des magistrats de l'ordre judiciaire mais également des autorités de police placées sous sa responsabilité. Le terme « magistrats » doit être entendu au sens « magistrats professionnels » ce qui exclut les juges non-professionnels des juridictions spécialisées tels que les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes ou les juridictions de proximité. Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel « *l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les juges du siège et ceux du parquet* »²¹⁵⁸ bien que la Cour de Strasbourg considère que le parquet français n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la Convention car il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises²¹⁵⁹. La Cour européenne des droits de l'Homme a considéré par exemple que les commissions de contrôle psychiatriques britanniques ne constituaient pas un tribunal au sens de la Convention parce qu'« *il leur manque la compétence de statuer "sur la légalité de la détention" et pour ordonner l'élargissement si cette dernière apparaît illégale : elles ne possèdent que des attributions consultatives* ».*

²¹⁵⁷ FAVOREU (L.), et al., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 210.

²¹⁵⁸ Conseil. Const., n°93-326 DC, 11 août 1993, J.O. du 15 août 1993, p. 11599 ; rec. p. 217, consid. 5. Cons. const. n°97-389 DC, 23 avril 1997, J.O. du 25 avril 1997, p. 6271 ; rec. p. 45, consid. 61. Cons. const. n°2003-466 DC, 20 février 2003, J.O. du 27 fév. 2003, p. 3480 ; rec. p. 156, consid. 3 et 4. Cons. const. n°2003-484 DC, op. cit., consid. 75. Cons. const. n°2004-492 DC, op. cit., consid. 98. Cons. const. n°2010-14/22 Q.P.C., op. cit., consid. 26. Cons. const. n°2010-80 Q.P.C., 17 déc. 2010, J.O. du 19 déc. 2010, p. 22374, texte n°50 ; rec. p. 408, consid. 50 ; Cons. const. n°2011-125 Q.P.C., 6 mai 2011, J.O. du 7 mai 2011, p. 7850, texte n°76 ; rec. p. 218, consid. 8.

²¹⁵⁹ C.E.D.H., 29 mars 2010, Madvedyev et autres c./France, req. n°37104706, op. cit. C.E.D.H., 23 nov. 2010, Moulin c./France, req. n°37104/06, www.hudoc.echr.coe.int.

1003. Les mesures de soins sans consentement pourraient donc être confiées à des commissions à condition que ces dernières restent sous le contrôle d'un juge. Certains auteurs²¹⁶⁰ proposent donc que la C.D.S.P. soit transformée en juridiction car des dispositifs similaires existent déjà dans d'autres domaines comme la commission des recours des réfugiés (C.R.R.), devenue la cour nationale du droit d'asile (C.N.D.A.) dans le cadre de la loi du 20 novembre 2007 dite loi Hortefeux²¹⁶¹. En les plaçant sous l'autorité du J.L.D., le législateur pourrait conférer « l'autorité judiciaire » à ces commissions. Une telle hypothèse semble néanmoins prématurée au regard de la conjoncture actuelle.

2) Une potentialité confrontée à un manque de moyens humains et financiers

1004. Jean-Marie Delarue²¹⁶² déplorait déjà le fait que les autorités aient beaucoup de mal à faire fonctionner les C.D.S.P., notamment à nommer les deux psychiatres requis pour leur composition. Mais il défend leur existence car : « *Une fois qu'elles parviennent à se réunir, leur rôle est extrêmement utile. Elles se rendent dans les établissements : elles peuvent écouter des malades et notamment contribuer à des mainlevées d'hospitalisations qui seraient infondées ou mal fondées* ». Au-delà de ces difficultés de composition, Jean-Marie Delarue reprochait aussi à ces commissions de ne pas jouer leur rôle assez activement, lorsqu'elles ne passent que très épisodiquement dans un établissement et qu'elles restent inaccessibles aux malades dont il serait bon qu'ils soient prévenus de leurs visites. Pour Jean-Marie Delarue : « *Des dispositions de nature réglementaire pourraient donc utilement être adoptées afin de prévoir par exemple un minimum de visites annuelles ou la possibilité pour un malade de demander à être écouté à tout moment* ».

1005. Une revitalisation des C.D.S.P. semblerait opportune. Denys Robiliard note un fonctionnement globalement satisfaisant mais empreint de fragilité. Aux termes de son dernier rapport²¹⁶³, il constate que pour un quart des départements, la situation est considérée comme défailante, le nombre de réunions enregistrées n'atteignant pas le seuil minimal exigé par la

²¹⁶⁰ GUILBERT (F.), *Liberté individuelle et hospitalisation des malades mentaux*, op. cit., p. 282.

²¹⁶¹ Loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, J.O. n°270 du 21 nov. 2007, p. 18993.

²¹⁶² Auditionné par Denys Robiliard le 21 fév. 2013, et cité par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit., p. 72.

²¹⁶³ ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, op. cit.

réglementation, et 7 départements comptent au moins 3 sièges vacants. Il conviendrait donc de prévoir la nomination de membres suppléants²¹⁶⁴. De même, dans la mesure où les données des C.D.S.P. sont insuffisamment exploitées, il conviendrait de redynamiser les C.D.S.P. en redéfinissant leur rôle en articulation avec celui des J.L.D., en exploitant et en diffusant leurs comptes rendus et rapports d'activité par une structure nationale identifiée²¹⁶⁵. Le bilan du fonctionnement des commissions départementales des soins psychiatriques dressé par la D.G.S.²¹⁶⁶ confirme les fortes disparités entre les départements²¹⁶⁷.

1006. Ces différences de fonctionnement sont donc tributaires des moyens octroyés et rendent prématurée la question de la transformation de la C.D.S.P. en juridiction. Ce constat ne doit pas pour autant masquer le fait que l'autorité judiciaire doit jouer davantage son rôle pour anticiper, régler et éviter les conflits entre praticiens, malades, autorités et protection des tiers. En attendant, le renforcement des missions du C.G.L.P.L. pourrait apporter des réponses.

PARAGRAPHE 2 : LE RENFORCEMENT SOUHAITABLE DES MISSIONS DU CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ (C.G.L.P.L.)

1007. A la suite de l'adoption par l'O.N.U. de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants le 10 décembre 1984²¹⁶⁸, un protocole facultatif a été signé le 18 décembre 2002²¹⁶⁹. Selon son article 1^{er}, il avait pour objet : « *l'établissement d'un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». Dans l'optique de la

²¹⁶⁴ Recommandation n° 11.

²¹⁶⁵ Recommandation n° 12.

²¹⁶⁶ Cité par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n° 1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, op. cit., p. 73.

²¹⁶⁷ Sur la composition des commissions, il ressort que 70 d'entre elles (sur 95) fonctionnent avec les six membres prévus par la loi, 15 avec 5 membres, dix avec 4 membres. Le nombre de réunions varie de 1 à 25 par an selon les départements, avec un nombre de dossiers examinés qui va de zéro à 913 pour la C.D.S.P. de Paris. Le nombre moyen de plaintes est de huit par an. Les commissions ont peu proposé de lever des hospitalisations sous contrainte. Denys Robiliard préconise de prendre les dispositions nécessaires au bon fonctionnement des C.D.S.P. et de veiller au recueil et à l'exploitation de leurs rapports.

²¹⁶⁸ O.N.U., *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, op. cit.

²¹⁶⁹ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conclu à New York le 18 décembre 2002, www.admin.ch.

ratification de ce protocole, la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007²¹⁷⁰ a institué un Contrôleur général des lieux de privation de liberté²¹⁷¹, autorité administrative indépendante (A.A.I.) devenue indispensable (A), à tel point qu'un contrôle annuel obligatoire des établissements de santé apparaîtrait opportun (B).

A/ Une autorité administrative indépendante indispensable

1008. Le statut et les missions du C.G.L.P.L. sont précisés au sein de la loi du 30 octobre 2007 et son décret d'application (1), prérogatives au travers desquelles le C.G.L.P.L. a la faculté de formuler des observations, avis et recommandations ainsi que de dénoncer des faits portant atteinte aux droits fondamentaux des personnes. En pratique, les rapports rendus par le C.G.L.P.L. constituent de véritables feuilles de route pour les établissements de santé (2).

1) Un statut et des missions garants de la protection des libertés fondamentales

1009. Le C.G.L.P.L. est une autorité administrative indépendante chargée de « *contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux* », le premier d'entre eux étant celui de ne pas être soumis à des mauvais traitements. Le contrôleur général des lieux de privation de liberté peut « *visiter à tout moment, sur le territoire de la République, tout lieu où des personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique* » et « *coopère avec les organismes internationaux compétents* ». Il est assisté de contrôleurs placés sous son autorité exclusive.

1010. Le C.G.L.P.L. a pris place dans le paysage législatif français, peu de temps avant le défenseur des droits prévu à l'article 71-1 de la Constitution par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008²¹⁷² et dont la fonction est de « *veiller au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences* ». Ces deux autorités présentent une grande proximité qui les a

²¹⁷⁰ Loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, J.O. n°253 du 31 octobre 2007, texte n°1, p. 17891 complétée par le décret n°2008-246 du 12 mars 2008 relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté, J.O. n°0062 du 13 mars 2008, texte n°21.

²¹⁷¹ MARECHAL (J.-Y.), « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté et les soins psychiatriques imposés » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, op. cit., pp. 185-197.

²¹⁷² Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, J.O. n°0171 du 24 juil. 2008, p. 11890, texte n°2, p. 11890.

donc conduits à conclure une convention, le 8 novembre 2011²¹⁷³. Cet accord bilatéral a permis de répartir les missions de ces deux autorités. Il prévoit notamment que le Défenseur des droits, saisi d'une matière qui appartient au domaine d'intervention du C.G.L.P.L., en réfère à ce dernier et inversement.

1011. Le C.G.L.P.L. joue un rôle important au sein des institutions pénitentiaires mais également dans les commissariats de police et de gendarmerie, les centres de rétention administrative et zones d'attente, les centres éducatifs fermés et les établissements de santé.

1012. Nommé le 13 juin 2008, Jean-Marie Delarue²¹⁷⁴ a été le premier à exercer cette fonction, puis il a été remplacé en 2014 au terme de son mandat, par Adeline Hazan. Les emplois de contrôleurs sont pourvus par des magistrats, des fonctionnaires, des praticiens hospitaliers ou des militaires placés en position de détachement dans les conditions prévues par leur statut respectif ou par des agents non titulaires de droit public. Ces personnes peuvent également être retraitées.

1013. En vertu de l'article 2 de la loi du 30 octobre 2007, le C.G.L.P.L. est nommé en raison de ses compétences et connaissances professionnelles par décret du Président de la République pour une durée de six ans, son mandat n'étant pas renouvelable. Son indépendance est assurée par l'immunité dont il bénéficie et en vertu de laquelle il ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions. Ces dernières ne peuvent d'ailleurs prendre fin avant l'expiration de son mandat sauf en cas de démission ou d'empêchement. La loi a également instauré une incompatibilité entre les fonctions de C.G.L.P.L. et un mandat électif. Le C.G.L.P.L. et ses contrôleurs sont soumis au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance dans le cadre de leurs missions.

1014. Ses prérogatives sont plurielles. Le C.G.L.P.L. visite les lieux dans lesquelles des personnes sont privées de liberté. Il a la faculté de formuler des observations, avis et recommandations ainsi que de dénoncer des faits portant atteinte aux droits fondamentaux des personnes. Aux termes de l'article 8 de la loi du 30 octobre 2007, il s'agit de tous les lieux où

²¹⁷³ Publiée sur le site du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.

²¹⁷⁴ V. son interview : BRAHMY (B.), OBRECHT (O.), « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté », *Pluriels*, n°84, sept. 2010, pp 1-8.

les personnes sont privées de leur liberté par décision d'une autorité publique ainsi que tout établissement de santé habilité à recevoir des patients hospitalisés sans leur consentement. Ces visites peuvent avoir lieu à tout moment, et peuvent être diligentées soit de manière inopinée, soit de manière programmée avec avertissement préalable adressé au directeur d'établissement. L'article 17 du règlement de service du C.G.L.P.L.²¹⁷⁵ précise qu'en principe, les visites des établissements dans lesquels l'état des lieux et des personnes est susceptible d'être modifié rapidement doivent être inopinées. Selon le rapport d'activité du C.G.L.P.L. rendu en 2011, statistiquement, 74% des visites sont inopinées mais sur les 85 établissements de santé visités entre 2008 et 2011, 45 avaient fait l'objet d'un préavis. Les responsables du lieu de privation de liberté ne peuvent s'opposer à la visite que pour des motifs graves et impérieux liés à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles sérieux dans le lieu visité et doivent dans ces cas précis justifier leur opposition et proposer un report.

1015. S'agissant du déroulement des visites, le C.G.L.P.L. prend les contacts utiles avec les autorités administratives et judiciaires susceptibles de lui apporter les informations dont il a besoin. S'il visite un établissement de santé, il doit en avertir le directeur général de l'A.R.S. compétent en vertu de l'article 21 du règlement de service. D'une manière générale, il doit obtenir toute information ou pièce utile à l'exercice de ses missions et peut s'entretenir dans le respect de la confidentialité, avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire. Dans le cas de la visite d'un hôpital habilité à exercer des soins sans consentement, il est en mesure de se voir délivrer la décision de placement, de maintien ou de levée de l'hospitalisation ainsi que tous les documents justifiant la prise de cette décision. A l'issue de la visite, il dresse un P.V. de constat qu'il doit adresser au chef d'établissement visité afin que ce dernier puisse faire part de ses observations. Le C.G.L.P.L. dresse ensuite son rapport final et doit porter à la connaissance des ministres concernés, ses observations relatives en particulier à l'état, l'organisation ou le fonctionnement du lieu visité ainsi qu'à la condition des personnes privées de liberté.

1016. Quand le C.G.L.P.L. constate une violation grave des droits fondamentaux d'une personne privée de liberté, il communique sans délai aux autorités compétentes ses observations, leur impartit un délai pour y répondre et, à l'issue de ce délai, constate s'il a été

²¹⁷⁵ Règlement établi en application de l'article 7 du décret n°2008-246 du 12 mars 2008 relatif au C.G.L.P.L. et consultable sur son site internet.

mis fin à la violation signalée. S'il l'estime nécessaire, il peut rendre immédiatement public²¹⁷⁶ le contenu de ses observations et des réponses reçues. Il peut également dénoncer au Procureur de la République, des faits constatés qui constitueraient une infraction. Ce pouvoir découle de l'application des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale selon lesquelles toute autorité qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenue d'en aviser sans délai le Procureur de la République et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui sont relatifs à l'acte délictueux. En revanche, il ne lui appartient pas d'intervenir ou de s'immiscer dans les procédures, notamment judiciaires, susceptibles d'être diligentées par les personnes privées de liberté.

1017. Il publie un rapport annuel qui a vocation à exercer une pression sur les pouvoirs publics. Pour les établissements de santé visités, la venue du C.G.L.P.L. peut constituer un moment douloureux. Pourtant, force est de constater que les rapports rendus par le C.G.L.P.L. à la suite de ces visites peuvent aussi constituer de véritables feuilles de route pour les établissements de santé.

2) La feuille de route indispensable des établissements de santé

1018. En théorie, les droits fondamentaux des patients en soins sans consentement sont relativement clairs. En pratique, ils sont mal connus et insuffisamment appliqués par les établissements de santé parce que les grands textes nationaux et internationaux édictent des règles générales. En créant une passerelle entre la théorie et la pratique, les rapports du C.G.L.P.L. constituent un maillon précieux que les établissements peuvent utiliser comme feuille de route²¹⁷⁷. Ces rapports visent également à permettre que les droits des patients soient appliqués de manière uniforme sur tout le territoire.

1019. Les exemples sont nombreux. Dans son rapport rendu pour l'année 2015 par exemple, le C.G.L.P.L. note que dans un contexte de grande diversité des pratiques, les réformes de 2011

²¹⁷⁶ Sur un exemple de visite, V. les recommandations du 18 juin 2009 du C.G.L.P.L. *relatives au centre hospitalier Esquirol de Limoges*, J.O. n°151 du 2 juil. 2009, texte n°58 ; Rapport de visite du Centre hospitalier Esquirol de Limoges (Haute-Vienne), 9-11 déc. 2008, www.cglpl.fr.

²¹⁷⁷ Le dernier rapport du C.G.L.P.L. a été établi pour l'année 2016. Comme pour les années précédentes, il comprend 7 chapitres : 1) Les lieux de privation de liberté en 2016, 2) Les rapports, avis et recommandations publiés en 2016, 3) Les suites données en 2016 aux avis, recommandations et rapports du contrôle général, 4) Les suites données en 2016 aux saisines adressées au contrôle général, 5) Bilan de l'activité du Contrôleur général des lieux de privation de liberté en 2016, 6) Les lettres reçues, 7) Lieux de privation de liberté en France : éléments de chiffrage. V. *Rapport d'activité 2016*, 309 p., disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.

et 2013 sur la notification des mesures d'hospitalisation sans consentement, l'information des patients et le contrôle du J.L.D. se mettent péniblement en place. Il existe une grande disparité sur des questions telles que : le maintien des liens familiaux, le port obligatoire du pyjama, la définition des espaces ouverts et fermés, la sexualité, l'accès au téléphone ou à l'informatique, la gestion des dépenses personnelles, disparités qui peuvent être constatées d'un établissement à l'autre, voire d'un service à l'autre. Or ces disparités ne sont pas justifiées pour des motifs thérapeutiques mais pour des considérations d'organisation. L'accès à l'informatique et à internet reste particulièrement difficile et rare dans les établissements psychiatriques. Il arrive également que l'impératif de sécurité prenne le pas sur le soin notamment en raison de la crainte des fugues. La liberté d'aller et venir connaît des restrictions anormales telles que des accompagnements de soignants injustifiés. Pour le C.G.L.P.L., il est également nécessaire de laisser les patients seuls s'ils le souhaitent. Les activités sont insuffisantes. Le C.G.L.P.L. rappelle que ces restrictions constituent des atteintes aux droits fondamentaux dès lors qu'elles ne relèvent pas d'une exigence liée à l'état de santé du patient et ne font pas l'objet d'une décision médicale.

1020. Le C.G.L.P.L. a constaté que l'information du patient sur ses droits²¹⁷⁸ est généralement réalisée, mais cet acte, mal maîtrisé et le plus souvent trop formel, ne semble pas atteindre son objectif²¹⁷⁹. Parfois, cette notification n'est pas faite du tout. Selon le C.G.L.P.L., il est nécessaire de prévoir une protocolisation des modalités d'information du patient et de la notification des mesures de soins sans consentement sur la base d'un document type expliquant en termes simples les différents types d'hospitalisation.

1021. Le C.G.L.P.L. a également noté que l'audience du J.L.D. est systématique mais que la professionnalisation des acteurs demeure insuffisante. Dans la pratique, les exigences en matière de salle d'audience ne sont pas respectées de la même manière d'un établissement à l'autre. Concernant la présence des avocats²¹⁸⁰, le C.G.L.P.L. a pu constater que celle-ci n'était pas toujours effective²¹⁸¹. Le C.G.L.P.L. recommande donc qu'une formation spécifique des

²¹⁷⁸ V. *supra* n°752 s.

²¹⁷⁹ Par exemple, cette notification est effectuée souvent par des cadres de santé de manière mal sécurisée. Créer pour autant des « admissionnistes » dont c'est la mission déshumanise la démarche. Dans certains établissements, un binôme personnel-administratif a été mis en place pour procéder aux notifications.

²¹⁸⁰ V. *supra* n°595 s.

²¹⁸¹ Les patients ne savent d'ailleurs pas toujours qu'ils ont le droit à un avocat. Le tableau de l'ordre des avocats devrait être affiché dans l'établissement. Des formations spécifiques sur les soins sans consentement sont rarement organisées au profit des avocats. Parfois, le directeur d'établissement se fait aussi représenter par un avocat pour rééquilibrer les débats.

avocats soit encouragée, mais celle-ci doit être organisée de manière à ne pas faire glisser l'audience du J.L.D. vers un contentieux dans lequel l'établissement s'opposerait au patient. Pour le C.G.L.P.L., le Ministère en charge de la justice devrait analyser les expériences de déroulement des audiences en tenant compte du regard des soignants pour organiser les meilleures pratiques possibles. Le Ministère en charge de la justice devrait également se rapprocher du Ministère en charge de la santé pour identifier les bonnes pratiques et s'inspirer de ce qui se dit dans les réunions organisées sur certains territoires qui réunissent tous les acteurs concernés.

1022. En matière de liberté de culte²¹⁸², le C.G.L.P.L. a constaté en 2011 que cette liberté était mal respectée notamment parce qu'il existait des lieux d'enfermement où aucun service culturel n'est organisé sans que des motifs d'ordre public soient justifiés. Il en est ainsi quand les personnes ne peuvent participer au culte, lorsque l'organisation ne permet pas la dignité dans la pratique du culte, lorsque des régimes religieux ne sont pas offerts. Le contrôleur a rappelé que la liberté religieuse trouvait ses limites dans les nécessités de l'organisation du service et aussi dans celles du respect et de la tolérance mutuels qui doivent prévaloir dans des lieux où, par définition, cohabitent des personnes de confessions diverses et sans confession.

1023. Dans un avis du 10 janvier 2011 relatif à l'usage du téléphone²¹⁸³ par les personnes privées de liberté²¹⁸⁴, le C.G.L.P.L. préconise de traiter ces deux moyens de communication que sont le téléphone et l'informatique selon un usage libre et « contrôlé », autrement dit « protégé », c'est-à-dire indemne de pressions d'autrui. Pour le contrôleur, la possibilité pour une personne privée de liberté d'utiliser un téléphone pour joindre les siens et des organismes administratifs découle du droit à la vie familiale et du droit de se défendre, reconnus comme des droits fondamentaux. Le C.G.L.P.L. s'est également prononcé en défaveur de la visioconférence²¹⁸⁵ qui constitue selon lui une entrave aux droits de la défense. Il a rappelé que le choix ne se posait pas seulement entre visioconférence et audience classique, mais entre visioconférence « audience » au lieu habituel (tribunal, commissariat) et « audience » foraine, c'est-à-dire présence du juge ou de son équivalent dans le lieu de privation de liberté.

²¹⁸² Avis du 24 mars 2011 *relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté*, J.O. du 17 avril 2011. Sur la liberté religieuse, V. *supra* n°748 s.

²¹⁸³ Sur les conversations téléphoniques, V. *supra* n°853 s.

²¹⁸⁴ Avis du 10 janvier 2011 *relatif à l'usage du téléphone par les personnes privées de liberté, rendu conformément à l'article 10 de la loi du 30 octobre 2007*, J.O. n°19 du 23 janv. 2011.

²¹⁸⁵ Avis du 14 octobre 2011 *relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, J.O. du 9 nov. 2011.

1024. Dans son rapport d'activité pour l'année 2012, le contrôleur s'est étonné que les règles encadrant les droits des patients soient si différentes d'une unité à l'autre. Il a également encouragé le développement d'unités chargées de l'accueil des urgences psychiatriques²¹⁸⁶ car elles permettent de réaliser à la fois le bilan de santé des arrivants et les procédures qu'implique l'admission. Il a constaté aussi qu'un hôpital visité dans le ressort duquel se trouve un établissement pénitentiaire n'accepte que les personnes détenues dont l'adresse avant l'incarcération (le domicile) se situe dans l'un des secteurs psychiatriques correspondants aux unités de cet établissement. Pour le C.G.L.P.L., ces règles restrictives doivent être abandonnées et la prison doit être considérée comme son domicile. Le C.G.L.P.L. a également dressé le constat que les U.H.S.A.²¹⁸⁷, sont parfois mal ou insuffisamment utilisées. Dans le même rapport, le C.G.L.P.L. a également noté que la notion de « cadre de soin » sert à des fins d'organisation du service ou à des fins disciplinaires alors qu'officiellement il est présenté comme une série de mesures prises dans l'intérêt du malade. Dans le vocabulaire médical, le cadre de soins recouvre : les objectifs du soin, les projets collectifs, les théories et les concepts thérapeutiques sur lesquels se réfléchissent et se construisent les projets individuels et les règles de vie de l'unité d'hospitalisation où est accueilli le patient. Mais en pratique, le cadre de soin est trop souvent mis en avant pour justifier des mesures hors du champ thérapeutique. Or la plupart du temps, aucune traçabilité de ces restrictions des libertés fondamentales n'existe. Il n'y a pas de registre *ad'hoc* et le simple fait que ces restrictions soient inscrites au dossier médical n'est pas suffisant car le C.G.L.P.L. n'y a pas accès. Les patients n'ont donc pas de recours contre l'arbitraire lié à ce genre de décisions restrictives de liberté. Par exemple, concernant les interdictions de recevoir des visites ou de téléphoner, le contrôleur a noté qu'aucun établissement visité n'a mis en place un registre permettant d'assurer une traçabilité des courriers adressés par les malades aux autorités administratives ou judiciaires. Si des mesures de précaution peuvent être prises dans l'intérêt des patients (confiscation des briquets pour éviter les incendies) et du personnel, aucune sanction, *a fortiori* collective ne devrait être appliquée à l'encontre de personnes hospitalisées sans leur consentement.

1025. Dans son rapport d'activité pour l'année 2010, le contrôleur a confirmé que la maladie mentale et l'hospitalisation sans consentement mettaient à mal les liens familiaux. En règle générale, il note qu'aucun contrôle n'était effectué par les établissements de santé sur le courrier

²¹⁸⁶ La création de ces unités ferait diminuer les soins sans consentement car le diagnostic des personnes en souffrance ainsi mieux orientées serait également mieux établi.

²¹⁸⁷ Sur les U.H.S.A., V. *supra* n°291 s.

reçu par les patients et ce, quel que soit le mode de leur hospitalisation. Les courriers ne sont pas lus par le personnel : la confidentialité est donc préservée. Mais des spécificités ont pu être dénoncées²¹⁸⁸. Ce fut donc l'occasion pour le contrôleur de proposer que des boîtes aux lettres soient installées dans les bâtiments d'hospitalisation. La diversité de ces exemples qui ne représentent qu'un échantillon réduit des constats du C.G.L.P.L. démontre que l'opportunité d'un contrôle annuel des établissements de santé apparaîtrait presque comme une évidence.

B/ L'opportunité de la mise en place d'un contrôle annuel obligatoire

1026. Les contrôles du C.G.L.P.L. ont déjà permis à beaucoup d'établissements accueillants des patients en soins sans consentement de réaliser des progrès importants pour leurs droits (1). En particulier, ils ont fait avancer positivement la réflexion collective qui agite les professionnels de santé autour de l'isolement et de la contention (2).

1) Des contrôles actuels à l'origine de nombreux progrès pour les droits des patients en soins sans consentement

1027. Les avis, rapports et recommandations du C.G.L.P.L. ont fait progresser dans de grandes proportions la reconnaissance et la défense des droits et des libertés fondamentales des patients admis en soins sans consentement. Le C.G.L.P.L. a rappelé que la psychiatrie contemporaine n'est plus fondée ni sur le modèle asilaire, ni sur le paternalisme autoritaire mais qu'elle doit désormais intégrer la revendication d'autonomie des personnes issues des sociétés occidentales.

1028. Cependant, le contrôleur a constaté à plusieurs reprises, d'un établissement à l'autre, une grande hétérogénéité des pratiques. Tout en rappelant que la volonté du législateur vise à permettre l'accès aux soins et à la réinsertion dans la cité, le C.G.L.P.L. déplore que le moindre geste de la vie quotidienne continue d'assujettir le patient à l'intervention du soignant. L'individualité est mise à mal, les patients finissent par se résigner et à accepter cet état de dépendance. Ils sont obligés d'utiliser les failles du système et de mettre en place des

²¹⁸⁸ Ainsi, au C.H.S. de Bassens, pour le courrier entrant, la règle est qu'il soit distribué chaque jour, dans les unités de soins, sauf contre-indication médicale en fonction de l'expéditeur, s'il risque de perturber le patient. Au centre hospitalier Sainte-Marie de Nice, aux patients très affaiblis, le soignant propose de lire, d'expliquer et de commenter ce qui figure dans le courrier. A l'établissement public de santé d'Antony (Hauts-de-Seine), les colis reçus par les patients peuvent être ouverts en présence d'un personnel soignant. Cependant, dans certains établissements, le courrier peut être interdit au début de l'hospitalisation durant une période dite de « séparation ».

stratagèmes pour accéder à leur autonomie. Cela passe par l'usage du tabac, la consommation d'alcool, l'introduction de nourriture dans la chambre. Le droit des patients à l'autonomie doit donc être considéré comme une exigence personnelle.

1029. Le C.G.L.P.L. décline le maintien et la restauration de l'autonomie à travers les droits fondamentaux suivants: l'information sur l'état de santé²¹⁸⁹, l'information en chambre d'isolement²¹⁹⁰, l'information sur le mode d'admission et les voies de recours²¹⁹¹, l'information sur les règles de vie, l'accès au droit, le libre choix du médecin psychiatre²¹⁹², le droit à l'intimité et au respect de la vie privée²¹⁹³, l'espace privatif de la chambre²¹⁹⁴, le droit à la sexualité²¹⁹⁵, le droit au respect de la dignité²¹⁹⁶, l'hygiène corporelle, la considération portée aux personnes, le droit au maintien des liens avec l'extérieur, les visites et les communications téléphoniques²¹⁹⁷, le droit d'émettre et de recevoir des courriers²¹⁹⁸, l'accès à l'informatique et à internet²¹⁹⁹, la liberté de mouvement²²⁰⁰, l'autonomie de la gestion de l'argent, la liberté de choix alimentaire et les actions de préparation à la sortie. Forts de ces constats, des établissements ont réalisé les ajustements nécessaires. L'établissement de santé mentale Portes de l'Isère s'appuie de plus en plus sur les recommandations du C.G.L.P.L. pour faire évoluer ses pratiques dans un sens plus respectueux de droits des malades. En quelques mois, il a supprimé l'usage systématique du pyjama, transformé les chambres d'isolement en espaces de soins intensifs²²⁰¹, amélioré l'information des patients, revu la gestion du tabac et introduit une réflexion autour des nouvelles technologies à l'usage des patients (wifi, santé connectée...).

1030. Les constats du C.G.L.P.L. ont également contribué à des avancées législatives remarquables. En témoigne son influence positive sur l'isolement et la contention.

²¹⁸⁹ Sur l'information sur l'état de santé, V. *supra* n°752 s.

²¹⁹⁰ Sur l'isolement, V. *supra* n°805 s.

²¹⁹¹ Sur l'information du patient sur ses droits et voies de recours, V. *supra* n°752 s.

²¹⁹² Sur le libre-choix du psychiatre, V. *supra* n°794 s.

²¹⁹³ Sur le respect à la vie privée, V. *supra* n°849 s.

²¹⁹⁴ Sur l'espace privatif de la chambre (inviolabilité du domicile), V. *supra* n°872 s.

²¹⁹⁵ Sur la liberté sexuelle, V. *supra* n°861 s.

²¹⁹⁶ Sur la dignité, V. *supra* n°723 s.

²¹⁹⁷ Sur le droit d'émettre et de recevoir des communications téléphoniques, V. *supra* n°853 s.

²¹⁹⁸ Sur le droit d'émettre et de recevoir des courriers, V. *supra* n°740 s.

²¹⁹⁹ Sur l'accès à l'informatique et à internet, V. *supra* n°857.

²²⁰⁰ Sur la liberté d'aller et venir, V. *supra* n°802 s.

²²⁰¹ Sur les espaces de soins intensifs (E.S.P.I.), V. *supra* n°826.

2) Des contrôles actuels à l'origine de l'évolution législative positive sur l'isolement et la contention

1031. En 2016, le C.G.L.P.L. a rendu un rapport spécifique sur l'usage de l'isolement et de la contention²²⁰². Il faisait suite à de nombreux dysfonctionnements constatés dans les établissements de santé. Pourtant, les constats pointés n'étaient pas nouveaux.

1032. En 2014, le C.G.L.P.L. déplorait que la traçabilité ne soit pas suffisamment assurée, rappelait que la personne devait faire l'objet d'une information particulière, et que la façon dont la personne se sentait humiliée devait être prise en considération, au-delà de la réalité objective de la situation. Adeline Hazan avait donc proposé que : « *Le recours à la contention [fasse] l'objet d'un suivi quantitatif et qualitatif au moyen d'un document renseigné de manière complète par chaque unité recevant des patients hospitalisés sans consentement. Un modèle type pourrait être élaboré au niveau national* »²²⁰³. Elle préconisait également que la M.C.I., au regard de la restriction d'autonomie qu'elle engendre et des angoisses qu'elle peut générer, s'accompagne d'un suivi effectif et d'entretiens systématiques au début, à la fin et tout au long du séjour de la personne. Elle rappelait aussi que toutes les chambres d'isolement devraient être équipées d'un bouton d'appel accessible en permanence. Elle a également insisté sur le fait que la M.C.I. doit être pratiquée avec des matériels adéquats, en toute sécurité et confort pour le patient.

1033. Faute de législation précise, une grande disparité des pratiques a pu aisément se développer au sein des différents établissements ces dernières années. Le C.G.L.P.L.²²⁰⁴ a d'ailleurs été amené à constater dans certaines unités, un recours systématique ou discrétionnaire à l'isolement. De très mauvaises raisons expliquent ce phénomène : insuffisance des effectifs soignants, féminisation des équipes ou inexpérience, peur vis-à-vis du comportement violent de certains malades. Parfois, la décision repose sur une « présomption » de dangerosité infondée. Les recommandations du C.G.L.P.L ont donc contribué à

²²⁰² *Isolement et contention dans les établissements de santé mentale*, Dalloz, Paris, 2016, 126 p. disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cgplp.fr.

²²⁰³ V. recommandation n°5 tirée des recommandations publiques du 18 juin 2009 relatives au Centre hospitalier Esquirol de Limoges, *op. cit.*

²²⁰⁴ Avis du 15 février 2011 du contrôleur général des lieux de privation de liberté relatif à certaines modalités de l'hospitalisation d'office, *op. cit.*

l'introduction de l'article 72 de la loi du 26 janvier 2016²²⁰⁵, article qui a introduit un cadre légal aux mesures d'isolement et de contention.

1034. Sensiblement à la même période, une visite du C.G.L.P.L. a particulièrement marqué les esprits. Objet d'un traitement médiatique particulier, la visite du C.G.L.P.L. effectuée au Centre psychothérapique de l'Ain²²⁰⁶ en janvier 2016, a contraint violemment les établissements psychiatriques à remettre en question leurs pratiques et à assumer leurs responsabilités. Les constats effectués dans cet établissement sont édifiants. Le C.G.L.P.L. a constaté « *un recours à l'isolement et à la contention utilisé dans des proportions jamais observées jusqu'alors et non conforme aux règles communément appliquées* » mais également « *un accès à la cour intérieur limité, pour la majorité des patients, à deux fois une demi-heure par jour, l'interdiction de fumer plus de 4 cigarettes par jour, des placards fermés à clé dans les chambres sans que les patients n'en détiennent la clé et un accès aux affaires personnelles restreint, nécessitant l'intervention des soignants, la pratique habituelle du maintien de certains patients dans leur chambre fermée jour et nuit, le recours fréquent à la contention, des "prescriptions" médicales d'enfermement et de contention particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux, renouvelées pendant plusieurs mois et, dans certains cas, sans examen systématique du patient* ». Dans les jours qui ont suivi cette visite, le C.G.L.P.L. a formulé des recommandations fortes, dont l'impact retentissant a ébranlé le milieu psychiatrique : 1. Eriger en règle la libre circulation dans l'établissement, toute restriction de la liberté d'aller et venir devant être expressément motivée par l'état clinique du patient. 2. Mettre fin immédiatement à l'enfermement en chambre ordinaire. 3. Mettre sans délai un terme à la pratique excessive, tant dans la durée que dans l'intensité, de l'enfermement en chambre d'isolement et de la contention. 4. Mettre fin immédiatement aux prescriptions et décisions médicales effectuées sans examen préalable du patient. 5. Assurer une présence médicale quotidienne et d'une durée suffisante dans toutes les unités. 6. Evaluer avec l'aide d'intervenants extérieurs l'état clinique et les modalités de prise en charge de tous les patients présents dans les unités de « soins de suite » et à l'unité pour malades agités et perturbateurs afin d'élaborer pour ces patients un projet de soins et de vie. 7. Renforcer dans des délais très courts les activités thérapeutiques dans et hors les unités afin d'en faire bénéficier le plus grand nombre de patients. 8. Former l'ensemble du personnel à la prévention et la gestion des situations de crise. Ces huit recommandations ont

²²⁰⁵ Sur l'art. 72 de la loi du 26 janvier 2016, V. *supra* n°824.

²²⁰⁶ Recommandations en urgence du C.G.L.P.L. du 8 fév. 2016 *relatives au centre psychothérapique de l'Ain (Bourg-en-Bresse)*, J.O. n°64 du 16 mars 2016, texte n°102.

indéniablement modifié les pratiques dans un sens favorable aux patients mais elles ont pointé du doigt un établissement qui porte encore les stigmates de cette visite. Il faut bien avoir à l'esprit que le C.P.A. n'est pas plus fautif que les autres mais que c'est bien une discipline toute entière qui doit se remettre en question.

1035. En conséquence, pour éviter cette stigmatisation et permettre à tous les patients sans exception de bénéficier des bienfaits de ces contrôles, les visites du C.G.L.P.L. mériteraient d'être généralisées à tous les établissements, selon un échéancier régulier. Cela permettrait de faire progresser les pratiques des établissements de soins dans l'intérêt des patients, tout en leur évitant de porter seuls une responsabilité collective qui tient aux usages d'une discipline sclérosée par ses habitudes.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

1036. Les garanties accordées aux patients soumis au régime de soins sans consentement ont connu une évolution exponentielle depuis la loi du 27 juin 1990, mutation qui s'est traduite par une reconnaissance pleine et entière de la citoyenneté de ces personnes. Désormais, leurs droits et libertés ne peuvent être réduits qu'à titre exceptionnel et selon les formes prescrites par la loi.

1037. La loi du 5 juillet 2011 a poursuivi cette évolution initiée par la loi qui l'a précédée. Car indépendamment des critiques qui peuvent lui être adressées, la loi du 5 juillet 2011 a réalisé des apports considérables en matière d'accès au juge, mettant un point « presque » final aux critiques soulevées en la matière par le Conseil de l'Europe. De même qu'en permettant la consécration d'un bloc de compétence unique, elle a permis de mettre un terme définitif au principe ancien et controversé de la dualité juridictionnelle, particulièrement inadapté à la défense de ces malades particulièrement vulnérables.

1038. La jurisprudence n'a pas attendu la loi du 5 juillet 2011 pour construire un régime de responsabilité protecteur, mais il faut bien reconnaître que sous l'influence des textes européens, les dernières réformes sur les soins sans consentement ont ouvert le champ à un mode d'indemnisation plus rapide et plus équitable. Si malgré tout, la perdurance d'un abandon

contentieux révèle les lacunes d'un régime juridique encore complexe, il ne faut pas sous-estimer les intérêts offerts par le régime de responsabilité tiré de la violation des droits fondamentaux et de la faute de surveillance. Force est de constater qu'il garantit aux malades des perspectives d'indemnisation en adéquation avec le préjudice qu'elles ont subi.

1039. Pourtant, chaque jour, les droits des patients continuent d'être bafoués par des professionnels qui pensent faire de leur mieux avec les moyens qu'on leur donne. Face à la gravité des atteintes commises, les constats positifs évoqués plus haut ne sauraient suffire.

1040. Pour y remédier, l'utilité de renforcer les prérogatives des autorités de contrôle des établissements de santé n'apparaît pas superflue. Sur le papier, les C.D.S.P. jouent un rôle central grâce au contrôle efficace qu'elles exercent sur le respect des libertés individuelles. Parce qu'elles sont particulièrement bien outillées pour rendre un avis qui prendrait en compte tous les aspects de la vie de la personne, (là où le juge ne peut contrôler que la privation de liberté « intra-hospitalière »), elles pourraient être transformées en instances juridictionnelles. Encore faudrait-il leur octroyer des moyens matériels et humains en conséquence.

1041. En attendant, les établissements de santé devraient pouvoir davantage s'appuyer sur le C.G.L.P.L. En s'appropriant les recommandations du C.G.L.P.L. plutôt qu'en les redoutant, les établissements de santé ont à leur disposition de formidables feuilles de route qui pourraient leur permettre de devenir les acteurs centraux de la protection des droits et libertés des personnes. Si la majorité d'entre eux ont compris ces nouveaux enjeux, en pratique, il leur est encore difficile de faire accepter aux professionnels du soin que le patient est un citoyen ordinaire qui jouit des mêmes droits et devoirs que n'importe quel autre. Au-delà de la faiblesse des moyens budgétaires qui rendent en l'état peu probable d'idée d'un contrôle annuel, cette perspective apparaîtrait néanmoins comme un procédé efficace pour faire progresser les établissements sur la voie du respect des libertés.

CONCLUSION DU TITRE 2

1042. Noyée dans un régime juridique complexe, la poursuite de la protection des droits des patients est indispensable. Or, elle ne pourra être complète qu'en tenant compte de la

dyade indissociable qui lie la reconnaissance des droits avec le respect des procédures. Il est intéressant de noter à quel point la pression des textes supranationaux et de la jurisprudence de la C.E.D.H. ont fait évoluer le droit interne. Sur le papier, nul n'oserait remettre en question la liberté et la dignité des personnes et tous les autres droits qui en découlent. Pourtant, la persistance de difficultés pratiques laisse augurer l'apparition de nouveaux contentieux. La responsabilité des établissements de santé continuera à être remise en cause tant qu'il existera un déficit d'information, des atteintes à la liberté d'aller et venir et une prise en compte encore trop insuffisante de la vie privée des patients. Il est donc plus que nécessaire que les établissements de santé poursuivent les réflexions engagées sur l'utilisation de la contrainte dans les soins, pratique coercitive encore trop utilisée.

1043. Ils devront nécessairement s'interroger sur le sens à donner aux restrictions qui jalonnent le projet de soins du malade ? Sont-elles réellement justifiées ? Autrement dit, ils devront se demander s'il n'est-il pas possible de soigner autrement qu'en passant par la confiscation du téléphone, par l'isolement, par les liens qui entravent, par la réintégration ou la médication forcée. Ces questions arrivent dans une conjoncture où le nombre des hospitalisations sans consentement ne diminue pas. A ce sujet, Cécile Prieur, journaliste au journal *Le Monde*, évoquait dans un article du 28 octobre 2004, un « *phénomène inquiétant* », une « *dérive du phénomène* », tout en mettant en cause trois facteurs : « *le détournement des règles, le manque de suivi psychiatrique, l'évolution de la société* »²²⁰⁷.

1044. Ces constats ne sont pas nouveaux. Lorsqu'il était Ministre en charge de la santé, de la famille et des personnes handicapées Jean-François Mattéi faisait déjà le constat de « *l'élargissement au profit des personnes pour lesquelles une mesure d'hospitalisation sous contrainte est ordonnée : personnes dépendantes aux produits toxiques (surtout l'alcool), victimes de troubles du comportement, malades perturbateurs et/ou violents* »²²⁰⁸. Plus de dix ans se sont écoulés et rien n'a vraiment changé.

1045. La consolidation des garanties juridiques des patients reste donc plus que nécessaire car c'est l'arme la plus efficace dont ils disposent. Permettre aux patients de défendre leurs droits devant un juge unique obligé de statuer à bref délai, ne revient pas seulement à protéger une catégorie de population vulnérable. C'est la démocratie toute entière qui s'en trouve renforcée.

²²⁰⁷ Cité par TROJAK (B.), *Hospitalisation sans consentement : faut-il en définir les indications ?*, op. cit., p. 22.

²²⁰⁸ *Ibid.*, p. 52.

Aussi, l'utilité de renforcer les prérogatives des autorités de contrôle, au travers de l'élargissement des missions des C.D.S.P. et du C.G.L.P.L., n'est pas une gageure. Indépendamment des considérations budgétaires et de la pénurie médicale qui rendent le pari difficile, ces scénarios apparaissent pourtant comme des hypothèses théoriques plausibles pour combler les dernières brèches qui entravent encore ce régime juridique d'exception.

CONCLUSION DE LA PARTIE 2

1046. Complexe, en raison de la pluralité des modalités d'admission qu'il prévoit et des dernières incertitudes qu'il continue à véhiculer, le régime juridique des soins sans consentement n'en demeure pas moins perfectible.

1047. Une évolution du dispositif avait déjà été préconisée par les différents rapports d'évaluation de la loi de 1990 et par les rapports abordant la question des patients susceptibles de présenter un danger pour autrui. D'autres rapports ont également soulevé la question des personnes souffrant de troubles mentaux sous l'angle plus particulier de la sécurité des tiers, et ont proposé des modifications du dispositif au sujet des personnes supposées présenter des risques de dangerosité. L'équilibre qui doit être trouvé entre la sécurité des tiers et la protection des droits des malades repose certes sur des bases fragiles, néanmoins il ne saurait constituer une variable d'ajustement. Si les discussions sont anciennes voire récurrentes, elles en sont restées à leur stade théorique.

1048. Les trois rapports des inspections générales de différents ministères sur l'évaluation de la loi du 27 juin 1990 ont abouti parfois à des conclusions différentes, y compris sur des points essentiels. Ainsi, sur la question du maintien de la dualité des procédures d'hospitalisation sans consentement (hospitalisation sur demande d'un tiers et hospitalisation d'office), seul le rapport Strohl²²⁰⁹ recommandait la création d'une procédure unique dépendant du juge, dans un souci de simplification et d'alignement sur les recommandations européennes. Ce rapport proposait également de supprimer le trouble à l'ordre public comme motif d'hospitalisation. Ni la loi du 5 juillet 2011, ni celle du 27 septembre 2013 n'ont prévu ces avancées alors que l'opportunité

²²⁰⁹ STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du Groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, op. cit.

d'une fusion des deux modalités d'admission apparaît toujours comme une hypothèse pertinente. Jean-Marie Delarue a d'ailleurs eu l'occasion de défendre cette perspective en 2012.

1049. L'émergence d'un dispositif exclusivement sanitaire excluant le trouble à l'ordre public des critères d'admission en hospitalisation, plaide en faveur de l'unicité du dispositif. La différence parfois peu claire entre « danger pour soi » et « danger pour autrui » ainsi que la similitude des pathologies conduisant aux soins à la demande d'un tiers et aux soins à la demande du représentant de l'Etat ne font que corroborer cette nécessité. Le groupe national d'évaluation de la loi de 1990 considérait d'ailleurs que l'entrée dans les soins par l'H.D.T. ou par l'H.O. tenait davantage au contexte de la personne qu'à des manifestations particulières des troubles mentaux. Presque vingt plus tard, les constats sont les mêmes. Les autres rapports n'ont pas spécialement préconisé la fusion des deux régimes parce qu'à l'époque, la perspective d'exclure le préfet des procédures d'admission n'avait pas fait son chemin.

1050. Aujourd'hui pourtant, rien n'empêcherait le législateur d'envisager cette voie. Des convergences fortes entre les deux régimes existent à la fois au regard du suivi médical dont font l'objet ces patients, mais aussi quant à leur perspective de réinsertion. Le trouble mental, défini et réévalué à intervalle régulier, est à la jonction des deux blocs. La prise en compte des parcours des patients constitue un autre point de connexion fort qui part des urgences, se poursuit à l'hôpital, pour se terminer par des soins ambulatoires. Sur ce point, l'intention thérapeutique est bien le vecteur de l'accompagnement du patient vers l'autonomie. Consubstantielle de l'intention thérapeutique, l'éthique psychiatrique doit constituer en toute circonstance un gage de sécurité pour les malades et leurs familles. Encore faut-il laisser aux soignants cette marge de manœuvre qui ne doit pas être parasitée par de pures considérations sécuritaires ou budgétaires.

1051. Selon Georges Berthon : « *L'idée qu'il existe un conflit entre la pratique médicale et la norme juridique, ne constitue pas en soi, à notre avis, un obstacle pour penser à plusieurs, soignants et non soignants, la question du consentement de ceux et celles qui du fait de la maladie ne sont plus en mesure de s'exprimer valablement au sens d'un consentement valide au regard de la loi* »²²¹⁰. Les professionnels du secteur connaissent bien l'importance de la loi en psychiatrie. La judiciarisation complète des mesures de soins sans consentement

²²¹⁰ BERTHON (G.), « Le paradoxe du respect du consentement dans les soins sous contrainte : entre norme juridique et éthique psychiatrique », *op. cit.*, pp. 459-465.

impliquerait la fusion des procédures dès lors que le juge judiciaire prononcerait toutes les mesures d'admission en soins sans consentement. L'argument le plus favorable à la judiciarisation tient aux compétences du juge judiciaire, garant des libertés individuelles. Cette solution pointe également le respect du principe du contradictoire, mais la rendre totalement effective nécessite de permettre un contrôle le plus tôt possible : avant le prononcé de l'admission ou dans les quelques jours qui suivent.

1052. La fusion des modalités d'admission ne peut se poursuivre sans une prise en compte renforcée des droits des patients. Liberté et dignité du malade ne doivent plus être évoquées par les professionnels comme des potentialités ou un but atteindre. Ces deux notions doivent imprégner tous les actes de soins, des plus simples aux plus complexes. Les droits spécifiques accordés par le droit interne, qu'il s'agisse des prérogatives exercées par d'autres que le patient hospitalisé ou des prérogatives exercées par le patient lui-même, doivent être défendus par les professionnels et non plus être vécus comme des contraintes administratives. A travers l'effort de recherche du consentement, c'est l'individualité même de la personne dans sa globalité, dans sa sensibilité et dans ses spécificités qui doit être prise en compte. Or, il ne peut être obtenu même partiellement que par le vecteur d'une information honnête et loyale sur ses droits et sur tous les soins effectués durant sa prise en charge. Aussi, le déficit d'information qui altère encore trop les relations de soins n'est plus tolérable.

1053. Il l'est d'autant moins que la psychiatrie use à bon ou mauvais escient de la contrainte, usage qui fragilise la relation symétrique patient/soignant. Or, si la recherche de cet équilibre constitue dans toutes les relations de soins une tâche ardue, en psychiatrie cette difficulté est exacerbée. Le patient contraint le thérapeute à suivre un chemin singulier, le sien, et inversement, le thérapeute est conduit par son propre système de valeurs, sa conception des normes et de la liberté. Considérant qu'il s'agit d'un domaine qui exige « *une vigilance toute particulière d'un point de vue éthique, médical et légal* », l'association nationale des présidents de C.M.E. des centres hospitaliers spécialisés, rappelle qu'il faut prendre la mesure de ce que toute privation ou restriction de liberté implique pour chacun, patient ou soignant²²¹¹.

1054. En l'absence de consensus sur l'isolement et la contention, et plus généralement sur les pratiques coercitives qui imprègnent la discipline, le renforcement des droits des patients passe

²²¹¹ Voir le site de l'association nationale des présidents de C.M.E.: www.cme-psy.fr.

aussi par la consolidation des garanties qui les entourent. La consécration législative d'un bloc de compétence unique a permis de prendre en considération un contentieux relativement volumineux, déclenché pour la plupart dans une optique réparatrice.

1055. Au-delà de ces considérations juridiques et médicales, une refonte globale du dispositif interroge la question de la place de la psychiatrie et de la santé mentale dans le paysage politique. Quelques mois avant le vote de la loi du 5 juillet 2011, Michel Lefait avait fait état du « *vif mécontentement des psychiatres hospitaliers face à l'absence d'une vraie loi de psychiatrie et de santé mentale* »²²¹². Ce à quoi le gouvernement lui avait répondu : « *La loi H.P.S.T. pose un cadre d'organisation de l'offre particulièrement bien adapté à l'ensemble des pathologies présentant un risque de chronicité et de handicap, dont les maladies psychiques* »²²¹³. Si le cadre était si limpide, pourquoi sept ans plus tard la loi du 26 janvier 2016 a-t-elle fait émerger une organisation nouvelle ?

²²¹² LEFAIT (J.-M.), question écrite n°92306 du 2 nov. 2010, Assemblée nationale, J.O. du 15 fév. 2011. V. aussi DELCOURT (G.), question écrite n°117020 du 30 août 2011, Assemblée nationale, J.O. du 29 novembre 2011.

²²¹³ LEFAIT (J.-M.), question écrite n°92306, *op. cit.*

CONCLUSION GÉNÉRALE

1056. Fort d'un héritage législatif et jurisprudentiel débuté au XIX^e siècle, le régime juridique des soins sans consentement pourrait sembler aujourd'hui abouti. Le législateur a en effet souhaité un arsenal complet qui couvre toutes les situations, tout en protégeant les droits les plus fondamentaux des patients. Au premier abord, le patient en soins sans consentement s'apparente à un citoyen ordinaire, en témoigne le contrôle accru du juge judiciaire sur ces mesures privatives de liberté. En outre, le législateur a tenu compte du fait que la prise en charge de la maladie psychique ne passe plus nécessairement par un temps d'hospitalisation long. L'introduction des soins ambulatoires sans consentement a permis d'insuffler une nouvelle conception du soin, plus ouverte, plus humaine et plus en phase avec la société actuelle. En réalité, le tableau n'est pas aussi positif. La pratique et les constats opérés sur le terrain au contact des professionnels témoignent de l'écart important qui perdure entre la promotion des droits des patients et leur mise en place effective. Les dysfonctionnements constatés s'expliquent par la structure complexe du régime juridique des soins sans consentement, dispositif constitué de deux modalités d'admissions, subdivisées elles-mêmes en une pluralité de mesures. De nature médico-administrative, ce régime juridique continue de s'appuyer sur une organisation assez bureaucratique au sein de laquelle jaillissent de nombreuses tensions entre le pouvoir administratif et le pouvoir médical. Dispositif lourd et parfois mal maîtrisé par les professionnels, il manque de visibilité et fait encore courir de nombreux risques aux patients : aiguillages hasardeux dans des mesures inappropriées à leur situation, atteintes aux droits fondamentaux et stigmatisation.

1057. Ces constats amènent à l'interrogation suivante : faut-il seulement faire évoluer le régime des soins sans consentement ou la psychiatrie toute entière ? Cette question a toute son importance car plus la psychiatrie est en souffrance, plus le recours aux soins sans consentement augmente. En ce sens, on ne peut qu'adhérer à la vision de Christiane Demontès qui affirme que : « *Le développement d'une politique de prévention et l'accompagnement du malade dans la cité sont en effet de nature à améliorer les prises en charge et partant à diminuer le nombre des hospitalisations sans consentement* »²²¹⁴. Or, il existe un *hiatus* important entre les progrès réalisés en matière de défense des libertés individuelles et leur traduction concrète dans le

²²¹⁴ DEMONTES (C.), question n°15119 du 16 décembre 2004, Sénat, J.O. du 3 fév. 2005, p. 326.

quotidien des usagers, notamment en raison d'une insuffisance de moyens humains et financiers, mais aussi en raison du degré d'implication des acteurs sur le terrain et de la qualité de leurs relations²²¹⁵. Ces constats ne sont pourtant pas nouveaux. En 1990, le ministère de la solidarité de la santé et de la protection sociale pointait déjà les carences que l'on retrouve dans les constats effectués aujourd'hui par les pouvoirs publics : une connaissance très insuffisante des problèmes de santé mentale de la population, une utilisation imparfaite des services par la population, une disparité très importante du dispositif de soins, des réponses du système sanitaire encore trop rigides, un manque de coordination au sein des services et entre les services ou acteurs de santé mentale, une prise en compte insuffisante des demandes d'information des familles et de l'aide à leur apporter²²¹⁶, un manque de solidarité dans la communauté et une représentation dépréciative des troubles de santé mentale et de la psychiatrie dans l'opinion publique gênant l'accès aux soins, la prévention et la réinsertion sociale²²¹⁷. Autrement dit, la déstigmatisation totale de la maladie mentale reste à construire²²¹⁸.

1058. Ces carences soulèvent une seconde question : la psychiatrie doit-elle continuer à se prévaloir de spécificités ? En lutte avec son image, son objet, son champ clinique, son rapport à la société et ses rapports avec le pouvoir, la place des usagers et des familles, la chronicité et la discontinuité psychique, c'est la remise en question de toute une discipline qui semble nécessaire.²²¹⁹ Plusieurs lois ont tenté de la « déspecifier »²²²⁰, c'est-à-dire de l'intégrer plus

²²¹⁵ *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, op. cit., p. 9.*

²²¹⁶ MAUVILLAIN (M.), « Projet de soin, projet de sortie, projet de vie. Quelle place pour la famille ? », *Le journal des psychologues*, 2013/10, n°313, pp. 27-30.

²²¹⁷ Circulaire n°577 du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 14 mars 1990 *relative aux orientations de la politique de santé mentale, op. cit.*, pp. 70-71. Sur la nécessité de travailler en réseau, V. par ex. EL GHOZI (L.), « Travailleurs sociaux, psychiatres et élus locaux : conflit, partage ou synergie ? », *op. cit.*, pp. 15-22.

²²¹⁸ Preuve en est, même pendant l'audience publique relative à la décision du conseil constitutionnel n°2010-71 Q.P.C. qui a abouti au vote de la loi du 5 juillet 2011, les termes suivants ont régulièrement été utilisés : garde à vue psychiatrique, détention administrative, garde à vue psychiatrique administrative. V. HOUSSOU (C.), « Déstigmatiser la maladie mentale, contre-exemple de l'audience publique relative à la décision du Conseil constitutionnel n°2010-71 Q.P.C. du 26 novembre 2010 », *op. cit.*, pp. 738-743.

²²¹⁹ MISSION NATIONALE D'APPUI EN SANTE MENTALE, *La psychiatrie en France, quelles voies possibles*, Ed. E.N.S.P., Rennes, 2005, 93 p.

²²²⁰ Il convient de rappeler qu'une « loi despecifiée » ne prendrait pas en compte spécifiquement la psychiatrie, ni les soins sans consentement mais une majorité des problématiques rencontrées par les personnes vulnérables : mesures de protection, soins... Les lois suivantes ont tenté de despecifier la psychiatrie mais n'y sont parvenues que partiellement : Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, op. cit.* ; Loi n°2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, op. cit.* ; Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, op. cit.* ; Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé, op. cit.*

largement dans le champ de la santé mentale, mais les réformes envisagées n'ont pas réussi à s'adapter à la sectorisation²²²¹. D'autant que sur le terrain, le développement des alternatives à l'hospitalisation reste insuffisant et d'importantes disparités perdurent selon les territoires²²²². L'accès à la première consultation est difficile, les C.M.P. ne jouant pas suffisamment leur rôle préventif.²²²³ Pourtant, il est possible de vivre dans la cité avec une pathologie psychique mais cela n'est possible qu'au travers d'une collaboration renforcée avec les médecins généralistes, un renforcement du premier accès aux soins, une accessibilité facilitée aux C.M.P. et une prise en compte active des maladies somatiques associées. Or en France, il n'existe pas encore de véritable consensus sur le bénéfice des alternatives à l'hospitalisation. En conséquence, leur nombre reste faible²²²⁴. Pour les personnes qui cumulent les difficultés, l'inclusion sociale doit être favorisée par le biais des outils de démocratie sanitaire, par le développement d'une offre de logements adaptés et par l'accompagnement à l'insertion professionnelle. Le système psychiatrique français se caractérise par d'importantes disparités malgré l'existence de conseils locaux de santé mentale (C.L.S.M.)²²²⁵ qui permettent de favoriser l'articulation entre le sanitaire et le social sur un territoire donné. Pourtant, depuis quelques années, l'*empowerment* fait son apparition dans la santé mentale²²²⁶. Concept d'origine anglo-saxonne, Dominique Peljak l'explique en ces termes : « *Au XVIII^e siècle, le verbe to empower désignait l'action de déléguer un pouvoir. Apparue un siècle plus tard, le mot empowerment qui définit une action : celle de donner du pouvoir* »²²²⁷. Aujourd'hui, le terme fait désormais référence « *aux individus*

²²²¹ V. BRETEMIEUX (M.), « Quelle psychiatrie dans un système de santé moderne ? », *L'information psychiatrique*, 2015/5, Vol. 91, pp. 359-363.

²²²² V. par ex. comment certains territoires essaient d'améliorer les choses. HIRSCH (V.), STRIZYK (A.), « Du secteur au territoire : l'offre de soins ambulatoire au sein de la communauté hospitalière de territoire pour la psychiatrie parisienne », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 275-280.

²²²³ La Cour des comptes cite un délai supérieur à un mois pour une première consultation dans 20% des secteurs de psychiatrie adulte et dans 60% des secteurs de psychiatrie infanto-juvénile. V. COUR DES COMPTES, *L'organisation des soins psychiatriques : les effets du Plan psychiatrie et santé mentale (2005-2010)*, op. cit.

²²²⁴ GANDRE (C.), THILLARD (J.), MACE (J.-M.), ROELANDT (J.-L.), CHEVREUL (K.), « Qualité des prises en charge et alternatives à l'hospitalisation à temps plein en psychiatrie. Etude de l'association entre la variabilité des critères illustrant la qualité des prises en charge et le niveau de développement des alternatives à l'hospitalisation à temps plein », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 227-252.

²²²⁵ Le C.L.S.M. est le lieu idéal pour aborder des questions qui participent de la prise globale de l'usager : logement, services d'accompagnement à la vie sociale, attribution de droits et de prestations sociale, accès aux loisirs et insertion professionnelle. Au sein de ce lieu coopératif, les professionnels peuvent également confronter leurs méthodes de travail. V. ROELANDT (J.-L.), « Interview de Jean-Luc Roelandt, Directeur du centre collaborateur de l'O.M.S. pour la santé mentale en France », *Hospimédia*, publiée le 2 février 2017, www.hospimedia.fr.

²²²⁶ Sur une association d'usagers qui participe à l'*empowerment*, V. DUTOIT (M.), DEUTSCH (C.), « L'advocacy, au service de la dignité de la personne », *La citoyenneté des usagers en santé mentale*, *Empan*, 2006/4, n°64, pp. 97-104.

²²²⁷ PELJAK (D.), « *Empowerment en santé mentale : pour une évolution du droit sanitaire français* », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 75-88, p. 77.

en tant que sujets actifs de leur propre histoire »²²²⁸. Pour permettre aux malades de reprendre leur destin en main, l'accessibilité aux soins doit être améliorée et rendue effective par le décloisonnement du sanitaire et du médico-social²²²⁹.

1059. Tous ces grands axes se confrontent à un criant manque de moyens²²³⁰. Or, les ressources des établissements de santé, allouées sous la forme d'une dotation, sont inégalement réparties. Les dépenses engagées dans le traitement des troubles psychiatriques sont conséquentes²²³¹. Le financement actuel qui couvre les activités de psychiatrie et de soins de suite, permet à chaque établissement d'être autonome dans la gestion des ressources. Les inégalités reposent souvent sur des budgets historiques reconduits de manière automatique, et qui n'incitent pas à la prise en charge ambulatoire malgré la diversité des intervenants : médecins généralistes, infirmiers, ergothérapeutes, psychologues et assistants sociaux.

²²²⁸ FRIEDMAN (J.), cité par PELJAK (D.), « *Empowerment en santé mentale : pour une évolution du droit sanitaire français* », *op. cit.*, p. 77. Cette évolution a pu se faire sous la pression du droit international : l'article IV de la déclaration d'Alma-Ata du 12 septembre 1978 (www.who.int) sur les soins de santé primaires, la charte d'Ottawa du 21 novembre 1986, et la déclaration du 9 novembre 2010 sur l'*empowerment* des usagers en santé mentale (www.ccomssantementalelillefrance.org) qui propose des actions selon cinq idées clefs : la protection des droits de l'Homme et la lutte contre la discrimination et la stigmatisation ; l'assurance de la délivrance de soins de qualité et la surveillance des pratiques des services ; l'accessibilité de l'information et aux ressources financières ; la participation aux processus de décision ; la présence d'une organisation locale qui offre la possibilité d'avoir une voix dans les institutions et de gouverner les structures.

²²²⁹ V. en ce sens MISSION NATIONALE D'APPUI EN SANTE MENTALE, *Rapport d'activité 2008-2010, Pluriels*, n°89, avril 2011, pp. 1-12. V. en ce sens, LINDER (A.), LE FLEM (F.), BUSSY (Y.), « Vers une meilleure collaboration des institutions sociales et sanitaires pour la réinsertion des personnes souffrant de troubles psychiques. Une expérience suisse romande », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 179-199.

²²³⁰ COLDEFY (M.), LE FUR (P.), LUCAS-GABRIELLI (V.), MOUSQUES (J.), « Cinquante ans de sectorisation psychiatrique en France : des inégalités persistantes de moyens et d'organisation », *Questions d'économie de la santé*, n°145, août 2009, 8 p. L'I.R.D.E.S. a réalisé un classement des secteurs en trois catégories : les secteurs très bien dotés, les secteurs moyennement dotés et les secteurs peu dotés, répartis en neuf classes. La classe 6, regroupe les secteurs franciliens très bien dotés en personnel médical et représente une file active moyenne de 1578 personnes. La classe 9, regroupe les secteurs faiblement dotés avec une forte orientation somatique, est composée d'une file active moyenne de 1485 patients. S'agissant du personnel, on trouve 16 E.T.P. de psychiatres pour 100 000 habitants, 99 E.T.P. d'infirmiers et 9 E.T.P. de psychologues dans le secteur bien doté de classe 6 contre 9 E.T.P. de psychiatres, 54 E.T.P. d'infirmiers et 5 E.T.P. de psychologues pour le secteur peu doté de classe 9. Concernant l'équipement, on recense 104 lits d'hospitalisation pour 100 000 personnes en secteur 6 et 54 lits en secteur 9, 31 places en hôpital de jour contre 25,5 places en secteur 9.

²²³¹ La caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (C.N.A.M.T.S.) a chiffré à 22,6 milliards d'euros le montant des dépenses remboursées en 2011 par l'assurance maladie au titre de la santé mentale, soit 15% du total des dépenses de santé. Les dépenses hospitalières sont majoritaires, de l'ordre de 10,5 milliards d'euros, soit 47% des dépenses de santé mentale. Elles ont augmenté de 1,8% en moyenne par an de 2008 à 2012. Concernant les dépenses ambulatoires, qui comprennent aussi bien le remboursement de médicaments soit 2,9 milliards d'euros, elles représentent un total de 9,8 milliards d'euros soit 43% des dépenses de santé mentale. Elles ont progressé de 4,9% en moyenne par an de 2005 à 2011. Les prestations pour invalidité, quant à elles, contribuent pour 2,2 milliards d'euros, soit 10% des dépenses de santé mentale. L'examen plus détaillé de la répartition des dépenses liées à la santé mentale montre qu'elle se différencie selon les pathologies. V. ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, *op. cit.*, pp. 40-41. BOUSQUET (F.), « Panorama des dépenses de psychiatrie en France », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 31-34.

1060. L'accent est donc mis par les pouvoirs publics sur le parcours du patient. Selon Michel Laforcade, dans son rapport relatif à la santé mentale²²³², le parcours n'est pas un concept creux ni un mot galvaudé. Ce rapport, dans la continuité des précédents, apporte toutefois des idées nouvelles. En définissant et en mettant en place la nouvelle organisation territoriale de la politique de santé mentale, la loi semble offrir un panier de services indispensables dans tous les territoires²²³³. En effet, l'article 69 de la loi de modernisation de notre système de santé opère une distinction nette entre la politique de santé mentale, branche de la santé publique, et l'organisation de la psychiatrie. La santé mentale n'est pas de la responsabilité exclusive de la psychiatrie, mais la psychiatrie doit impérativement s'intégrer dans la politique de santé mentale. Or, ces évolutions ne seront possibles que si elles prévoient l'articulation avec d'autres dispositifs d'accompagnement dans le domaine social, judiciaire et éducatif, la priorité étant de maintenir une mission de psychiatrie de secteur incluant un recours de proximité, et une continuité de soins²²³⁴.

1061. La psychiatrie mériterait donc un toilettage à travers la rénovation du secteur, dont la légitimité aurait besoin d'être réaffirmée. Le secteur rénové devra travailler en complémentarité avec l'offre privée. Indépendamment des difficultés rencontrées, les orientations prises devront permettre aux professionnels de garder une position éthique²²³⁵. Le système de solidarité ne devra pas mettre de côté les malades qui devront continuer de bénéficier des protections et des soulagements que nécessite leur état et avoir la garantie d'être accompagnés de manière globale, durable et coordonnée dans le cadre de réseaux pluriels par des professionnels bien formés à la psychiatrie. L'étayage pourra être opéré par les usagers eux-mêmes au sein de structures collectives. Ces leviers d'action supposent une politique de santé mentale globale et intégrative qui ne prenne pas seulement en compte les soins sans consentement quand bien même ceux-ci font partie intégrante de la politique de santé publique.

1062. Au final, quel rôle assigner aux soins sans consentement au sein de cette organisation sanitaire elle-même secouée par ses propres contradictions ? Outre le fait que le recours aux

²²³² LAFORCADE (M.), *Rapport relatif à la santé mentale*, *op. cit.*

²²³³ *Ibid.*, p. 81.

²²³⁴ V. par ex. BOUFERDA (S.), « L'accueil au-dedans face à la précarité du dehors : une dynamique dans l'appareil des soins en psychiatrie », *op. cit.*, pp. 57-65.

²²³⁵ V. par ex. ALLIO (D.), « Résister, ne pas céder sur son désir, une position éthique soignante au sein d'un collectif », *V.S.T.*, 2013/4, n°120, pp. 105-107. V. CANO (N.), HENRY (J.-M.) et RAVIX (V.), *Liberté et contrainte en psychiatrie, Enjeux éthiques*, *op. cit.*

soins sans consentement reste inégal selon les territoires²²³⁶, les débats mouvementés issus des réflexions tirées des deux dernières réformes ont amené des auteurs à s'interroger sur un plan sociologique et normatif. Comment les acteurs évoluant dans le champ commun entre droit et psychiatrie procèdent-ils pour décider d'une hospitalisation sans consentement ? Se limitent-ils à l'application stricte des dispositions légales ou se réfèrent-ils à d'autres champs de normativité ?²²³⁷. La psychiatrie est tellement liée à la question sociale que la question mérite d'être posée. Au début des années quatre-vingt, on parlait de « crise de l'Etat social »²²³⁸. Elle aurait trouvé son origine au sein de la plupart des pays occidentaux, dans des Etats à bout de souffle qui composent de plus en plus difficilement avec la crise économique, le vieillissement de la population, l'internationalisation des relations commerciales et l'accroissement des régionalismes dus à l'inégalité du développement économique sur les territoires. La crise de l'Etat tiendrait à sa difficulté à gérer le « vivre ensemble », d'où un mouvement de crainte collectif dirigé à l'égard d'un certain nombre de minorités. En même temps, sur un plan formel, les patients psychiatriques jouissent, depuis le lendemain de la Seconde guerre mondiale, d'une égalité en droits. Cette « internormativité »²²³⁹ est patente en psychiatrie, car le normatif, au même titre que la discipline psychiatrique, ou du moins ce que la société en attend, a pour particularité de dicter les comportements à suivre. Pour Caroline Guibet Lafaye, « *le recours à des soins sous contrainte s'inscrit au carrefour d'une pluralité de normes, d'origines distinctes : médicales, législatives, juridiques, morales. La pluralité de ces registres normatifs s'associe au statut d'exception de la psychiatrie* »²²⁴⁰. Pour autant, tout comme la science médicale, le normatif peut être pluriel, à travers la pluralité des organisations, des groupes et des acteurs. Partant de cet aphorisme, nombreux sont les professionnels du secteur qui attendent une réforme de fond de la psychiatrie, globale, et qui permette une intégration du patient dans la société. Adhérent à cette idée Gilles Devers, avocat, ancien infirmier psychiatrique, porte un regard sévère sur les dernières réformes : « *Il y a une déception profonde, c'est-à-dire qu'on attendait sans doute une loi d'orientation sur la psychiatrie et on a choisi de tout focaliser sur 1% des problèmes* »²²⁴¹. Cette internormativité est évidente à l'échelle européenne, en témoigne

²²³⁶ COLDEFY (M.), NESTRIGUE (C.), PAGET (L.-M.), YOUNES (N.), « L'hospitalisation sans consentement en psychiatrie en 2010 : analyse et déterminants de la variabilité territoriale », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 253-273.

²²³⁷ V. BERNHEIM (E.), *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de sociologie du droit, mars 2011, 843 p.

²²³⁸ *Ibid.*, p. 69.

²²³⁹ *Ibid.*, p. 193.

²²⁴⁰ GUIBET LAFAYE (C.), « L'hospitalisation sous contrainte, une source de conflits normatifs », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 35-55, p. 39.

²²⁴¹ Entretien du 3 nov. 2015.

la diversité des législations alors même que les profils et la répartition des patients sont sensiblement identiques dans toutes les sociétés occidentales. Le lien social se désintègre, comment le reconstruire dans le cadre des soins sans consentement ?²²⁴²

1063. Cependant, le régime des soins sans consentement, aussi exceptionnel soit-il, reste nécessaire. Pour le rendre le plus respectueux possible des droits des malades, les axes de progrès résident aujourd'hui dans la perspective d'une réforme qui ne soit pas un simple toilettage d'opportunité. Un texte de loi sanitaire à l'origine d'un mode d'admission unique permettrait de supprimer la référence à l'ordre public. Il suivrait la lignée de la loi du 4 mars 2002 en faisant du consentement la primauté, et maintiendrait le principe des soins sans consentement en se délestant de toute intervention préfectorale. Tout en conservant le J.L.D. dans ses attributions ou en lui confiant la supervision d'une C.D.S.P. élargie, il prévoirait une décision judiciaire *a priori*, avec une double voie d'entrée : une voie civile déclenchée par un tiers (un membre de la famille, un élu local, un représentant de la police ou de la gendarmerie, un travailleur social) sur la base d'un certificat médical et une voie judiciaire provoquée par le Parquet en cas d'actes de nature délictuelle, criminelle ou constituant une menace à la sûreté des biens et des personnes. Il permettrait de mettre un terme à l'amalgame courant existant entre maladie mentale et délinquance²²⁴³ en prévoyant des centres de protection sociale destinés à prendre en charge les personnes les plus dangereuses ne relevant pas des établissements de soins classiques. Enfin et surtout, il serait prospectif, humaniste et tolérant car, pour reprendre les propos pertinents d'Adeline Hazan : « *L'exigence du respect des droits et de la dignité de ceux qui sont privés de liberté est un combat sans fin* »²²⁴⁴.

²²⁴² CHEMLA (P) (dir.), *Politiques de l'hospitalité*, Erès, Toulouse, 2014, 197 p.

²²⁴³ V. par ex. ROSSINELLI (G.), « Relations psychiatrie/justice pour les soins sans consentement », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 31-37.

²²⁴⁴ C.G.L.P.L., rapport d'activité 2015, 189 p., p. 5, www.cgplp.fr.

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES GENERAUX, TRAITES

BADINTER (R.), *Liberté, libertés*, Réflexions du comité pour une charte des libertés animé par Robert Badinter. Préface de François Mitterrand. Gallimard. 1976.

CABRILLAC (R.), **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, **REVEL (T.) (dir.)**, *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 17^e éd., 2011, Paris, 951 p.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 11^e éd., Paris, 2016, 1152 p.

DESCARTES (R.), *Discours de la méthode et première méditation*, Hachette, Paris, 1881, 156 p.

ENTHOVEN (R.) (dir.), *La folie*, Coll. Les nouveaux chemins de la connaissance, Ed. Fayard, Paris, 2011, 183 p.

EPICTETE, *Entretiens*, Anthologie, Trad. du grec par Jean-Marie Guyau, révisée par Cyril Morana, Ed. Fayard, Coll. Mille et une nuits, Paris, 2005, 128 p.

FAVOREU (L.), **GAÏA (P.)**, **GHEVONTIAN (R.)**, **MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)**, **PENA (A.)**, **PFERSMANN (O.)**, **PINI (J.)**, **ROUX (A.)**, **SCOFFONI (G.)**, **TREMEAU (J.)**, *Droit des libertés fondamentales*, Ed. Dalloz, Précis, 6^e éd., Paris, 2012, 728 p.

FOUCAULT (M.),

- *Histoire de la folie à l'âge classique*, Gallimard, Paris, 2007, 688 p.

- *Le pouvoir psychiatrique*, Cours au collège de France 1973-1974, Ed. Gallimard Seuil, Coll. Hautes Etudes, Paris, 2003, 399 p.

HURPY (H.), *Fonction de l'autonomie personnelle et protection des droits de la personne humaine dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2015, 1022 p.

MARGOLIN (J.-C.) (dir.), *Erasme, Eloge de la folie et autres écrits*, Ed. Gallimard, Coll. Folio classique, Paris, 2010, 672 p.

PLATON, *Georgias*, Trad. E. Chambry, Ed. Garnier-Flammarion, Paris, 1964, 385 p.

PONTIER (J.-M.), *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Ed. Hachette supérieur, 3^e éd., Paris, 2007, 157 p.

RENNEVILLE (M.), *Crime et folie. Deux siècles d'enquêtes médicales et judiciaires*, Ed. Fayard, Paris, 2003, 527 p.

ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Le livre de poche, Coll. Les classiques de philosophie,

Paris, 1996, 224 p.

SORDINO (M.-C.), *Droit pénal général*, Ed. Ellipses, 4^e éd., coll. Universités droit, Paris, 2011, p. 156.

TCHEKHOV (A.), *Le Moine noir* (1894), Ed. Les solitaires intempestifs, Besançon, 2003, 96 p.

TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, Dalloz mémento, 8^e éd., Paris, 2012, 268 p.

WACHSMANN (P.), *Libertés publiques*, Dalloz cours, 6^e éd., Paris, 2009, 730 p.

WALINE (J.), *Droit administratif*, Ed. Dalloz, Précis, 25^e éd., Paris, 2014, 760 p.

YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (A.) (dir.), *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde, Défis et perspectives*, Conférence internationale à l'occasion du 25^e anniversaire d'activités de la F.M.D.H., Ed. Pédone, Paris, 2006, 296 p.

II – OUVRAGES SPECIAUX

ARVEILLER (J.) (dir.), *Psychiatries dans l'histoire*, P.U.C., Caen, 2008, 475 p.

BARRETT (R.), *La traite des fous, la construction sociale de la schizophrénie*, Ed. Synthélabo, Coll. les empêcheurs de tourner en rond, Le Plessis-Robinson, 1998, 354 p.

BERNARDET (P.), **DOURAKI (T.)**, **VAILLANT (C.)**, *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, 359 p.

BOUMAZA (A.),

- *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : la protection de la personne malade hospitalisée*, C.T.N.E.R.H.I., Paris, 2002, 331 p.

- *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : le régime médico-administratif de l'hospitalisation psychiatrique*, C.T.N.E.R.H.I., Paris, 2002, 212 p.

BUNGENER (M.), *Trajectoires brisées, familles captives : la maladie mentale à domicile*, Ed. I.N.S.E.R.M., Paris, 1995, 135 p.

CABANNES (X.), **BENILLOUCHE (M.) (dir.)**, *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, 232 p.

CANO (N.), **HENRY (J.-M.)** et **RAVIX (V.)**, *Liberté et contrainte en psychiatrie, Enjeux éthiques*, L.E.H., Coll. « Actes et séminaires », Bordeaux, 2014, 146 p.

CAROLI (F.), *L'hospitalisation psychiatrique : ancienne et nouvelle loi*, P.U.F., Paris, 1991, 122 p.

CASTEL (R.), *La gestion des risques, de l'anti-psychiatrie à l'après-psychanalyse*, Les

Editions de Minuit, Paris, 2011, 224 p.

CAVERNI (J.-P.), GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, Ed. *In Press*, Paris, 2005, 209 p.

CHAMPENOIS-MARMIER (M.-P.), SANSOT (J.), *Droit, folie, liberté, La protection de la personne des malades mentaux (loi du 30 juin 1838)*, P.U.F., Paris, 1983, 323 p.

CHEMLA (P.),

- *La fabrique du soin*, Erès Santé mentale, Toulouse, 2012, 240 p.

- *Politiques de l'hospitalité*, Erès, Toulouse, 2014, 197 p.

CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, 239 p.

CLEMENT (J.-M.), *Les grands principes du droit de la santé*, L.E.H., Bordeaux, 2005, 216 p.

CLEMENT (C.), CLEMENT (J.-M.), *Chroniques de contentieux hospitalier*, L.E.H., Bordeaux, 2010, 128 p.

COLDEFY (M.) (coord.), *La prise en charge de la santé mentale en France : recueil d'études statistiques*, Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, Ed. Documentation française, Paris, 2007, 314 p.

COELHO (J.), *Soins psychiatriques et juge des libertés et de la détention (J.L.D.)*, L.E.H., Coll. Essentiel, Bordeaux, 2011, 126 p.

CORDIER (B.) – MASSE (G.) – PETITJEAN (F.) – TACHON (J.-P.), *Aspects législatifs et administratifs de la psychiatrie*, Ed. Maloine, Paris, 1986, 2 vol., 280 p. et 368 p.

DAVID (M.), *L'expertise psychiatrique pénale*, L'Harmattan, Paris, 2006, 237 p.

DE BEAUREPAIRE (C.), BENEZECH (M.), KOTTLER (C.) (dir.), *Les dangers, de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, John Libbey Eurotext, Montrouge, 2004, 429 p.

DEFFAINS (N.), PY (B.), *Le sexe et la norme*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, Coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2011, 416 p.

DELION (P.) (dir.), *Corps, Psychose et Institution*, Erès hors collection, Toulouse, 2007, 344 p.

DEPRE (V.), JAMET (J.-M.), *L'accueil des malades en psychiatrie : aspects juridique, théorique et pratique*, L.E.H., Vincennes, 1997, 111 p.

DOUMENG (V.),

- *La vie privée du majeur malade mental ou déficient intellectuel*, Tome 1, Ed. P.U.A.M.,

- Aix-en-Provence, 2002, 436 p.
- *La vie privée du majeur malade mental ou déficient intellectuel*, Tome 2, Ed. P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, 783 p.
- DUGUET (A.-M.) (coord.)**, *Jurisprudence professionnelle des certificats médicaux*, Ed. Berger-Levrault, Paris, 2001, 361 p.
- DUJARDIN (V.)**, *La personne mineure, la prise en charge sanitaire*, L.E.H., Coll. Essentiel, Bordeaux, 2005, 110 p.
- DUPONT (M.), LAGUERRE (A.), VOLPE (A.)**, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, Presses de l'E.H.E.S.P., Rennes, 2015, 413 p.
- DUPUY (O.)**,
- *Droit et psychiatrie, la réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, Ed. H.D.F., Paris, 2011, 215 p.
 - *L'information médicale, information du patient et information sur le patient*, L.E.H., Coll. Tout savoir sur, 2^e éd., Bordeaux, 2005, 391 p.
- EHRENBERG (A.)**,
- *La fatigue d'être soi. Dépression et société*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1998, 320 p.
 - *L'individu incertain*, Ed. Hachette, Paris, 1995, 358 p.
- ELGER (B.)**, *Le paternalisme médical*, Ed. Médecine et hygiène, Chêne-Bourg, Suisse, 2010, 360 p.
- FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.)**, *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, 454 p.
- FORTIER (V.), VIALLA (F.)**, *La religion dans les établissements de santé*, L.E.H., Bordeaux, 2013, 392 p.
- FRIARD (D.)**, *L'isolement en psychiatrie : séquestration ou soin*, L.E.H., Vincennes, 1998, 229 p.
- GASSER (J.) (dir.)**, *Prescrire la contrainte ?*, Ed. Médecine et hygiène, Genève, 2000, 199 p.
- GODFRYD (M.)**, *Textes de droit de la psychiatrie*, P.U.F., Paris, 1999, 127 p.
- GOURMILLOUX (R.)**, *Législation psychiatrique*, Ed. Masson, Paris Milan Barcelone, 1991, 170 p.
- GRASSET (J.)**, *Demi-fous et demi-responsables*, Ed. Alcan, Paris, 1907, 297 p.
- GUILBERT (F.)**, *Liberté individuelle et hospitalisation des malades mentaux*, Librairies techniques, Paris, 1974, 381 p.
- HIRSCH (E.)**, *Traité de bioéthique*, Erès Poche, Espace éthique, Toulouse, 2010, 680 p.
- HOERNI (B.), SAURY (R.)**, *Le consentement : information, autonomie et décision en*

médecine, Ed. Masson, Paris Milan Barcelone, 1998, 156 p.

JODELET (D.), *Folie et représentations sociales*, P.U.F., Paris, 1989, 398 p.

JONAS (C.), **SENON (J.-L.)**, *Responsabilité médicale et droit du patient en psychiatrie*, Ed. Elsevier, E.M.C. référence, Paris, Rueil-Malmaison, 2004, 87 p.

LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, 259 p.

LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, 386 p.

LE BLANC (G.), *La pensée Foucault*, Ed. Ellipses, Paris, 2006, 188 p.

LECA (A.) (dir.), *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie*, 7-8 juin 2001, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, 294 p.

LECA (A.), **GONGGRYP (T.)**, **SAINT-PIERRE (L.)**, *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, Les cahiers de droit de la santé du sud-est, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2006, 205 p.

LEMOINE (A.), *L'aliéné devant la philosophie, la morale et la société*, Ed. L'Harmattan, Coll. Trouvailles et retrouvailles, Paris, 2008, 552 p.

LOISEAU (C.), *L'hospitalisation psychiatrique : loi du 27 juin 1990*, Ed. T.S.A., Paris, 1991, 173 p.

LOUZON (C.), **SALAS (D.) (dir.)**, *Justice et psychiatrie*, Ed. Erès, Toulouse, 1998, 312 p.

MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, 231 p.

MASSE (R.), *Culture et santé publique, les contributions de l'anthropologie à la prévention et à la promotion de la santé*, Ed. Gaëtan Morin, Montréal, 1995, 500 p.

MINKOWSKI (E.), *La schizophrénie*, Ed. Payot & Rivages, Paris, 2002, 285 p.

NAJMAN (T.), *Lieu d'asile, manifeste pour une autre psychiatrie*, Ed. Odile Jacob, Paris, 2015, 240 p.

OGIEN (A.), *Le raisonnement psychiatrique*, Méridiens Klincksieck, Paris, 1989, 274 p.

PALAZZOLO (J.), *Chambre d'isolement et contention en psychiatrie*, Ed. Masson, Paris, 2002, 226 p.

PASCAL (J.-C.), **HANON (C.) (dir.)**, *Consentement et contrainte dans les soins en psychiatrie*, Coll. Polémiques, Ed. John Libbey, Eurotext, Paris, 2014, 297 p.

PY (B.), **VIALLA (F.)**, **LEONHARD (J.) (dir.)**, *Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau, L.E.H., Vol. 1, Bordeaux, 2015, 1184 p.

RIPA (Y.), *L'affaire Rouy, une femme contre l'asile au XIX^e siècle*, Ed. Tallandier, Paris, 2013, 304 p.

ROUSSET (G.), *Le mineur en établissement de santé*, Ed. Lamarre, Coll. Droit et pratique du soin, Bordeaux, 2004, 101 p.

SASSOLAS (M.), *L'éloge du risque dans le soin psychiatrique*, Erès hors collection, Toulouse, 2005, 216 p.

SAVATIER (R.), **AUBY (J.-M.)**, **SAVATIER (J.)**, **PEQUINOT (H.)**, *Traité de droit médical*, Librairies techniques, Paris, 1956, 574 p.

SIMON (H.), *Pour une thérapeutique plus active à l'hôpital psychiatrique*, Walter de Gruyter, Berlin et Leipzig, 1929, Trad. Hôpital de Saint Alban, 223 p., disponible au Centre de documentation du C.H. Saint-Anne à Paris.

SZASZ (T.), *La loi, la liberté et la psychiatrie*, Ed. Payot, Paris, 1977, 326 p.

TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, 393 p.

VILLERBU (L.-M.), **SOMAT (A.)**, **BOUCHARD (C.) (dir.)**, *Temps psychiques, temps judiciaires, Etudes anthropologiques, psychologiques et juridiques*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2009, 363 p.

III - RAPPORTS, ACTES

A.N.A.E.S., *Conférence de consensus. Liberté d'aller et venir dans les établissements sanitaires et médico-sociaux et obligation de soins et de sécurité*, 24 et 25 nov. 2004, 32 p., disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.

BELLAMY (V.), **ROELANDT (J.-L.)**, **CARIA (A.)**, *Troubles mentaux et représentations de la santé mentale*, n°347, Etudes et résultats, D.R.E.E.S., Paris, 2004, 12 p., disponible sur le site internet de la D.R.E.E.S., www.drees.social-sante.gouv.fr.

BERNARDET (P.), *Note critique sur les réunions des 22 juin et 6 juillet 2005 du groupe d'études parlementaires sur l'hospitalisation psychiatrique*, juillet 2005, www.groupeinfoasile.org.

BLISKO (S.), **LEFRAND (G.)**, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales, sur la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011*, A.N., 22 février 2012, n°4402, 80 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.

BOTBOL (M.), *Soins sous contrainte en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent*, Congrès français de psychiatrie, 2013, *The journal of the european psychiatric association*, Vol. 28,

Issue 8, supplément, nov. 2013, p. 59, disponible sur www.europsy-journal.com.

BOUDAUD (A.), *Situation de l'accompagnement sexuel en France*, A.P.P.A.S., Erstein, 2015, Erstein, 12 p., disponible sur www.tsa-quotidien.fr.

BURGELIN (F.) (prés.), *Rapport de la commission santé-justice sur le projet de loi (n°442) relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, 6 juillet 2005, 193 p., disponible sur le site internet de la Documentation française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

CANNEVA (J.), *Livre blanc des partenaires de santé mentale France*, U.N.A.F.A.M., Paris, 2001, 20 p., disponible sur le site internet de l'U.N.A.F.A.M., www.unafam.org.

CAVAILLET (H.), *Proposition de loi tendant à modifier les conditions de mode de placement dans les établissements de soins prévus par la loi du 30 juin 1838 relative à la lutte contre la maladie mentale*, texte n°332, déposé au Sénat le 28 juil. 1981, 20 p., disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

C.G.L.P.L.,

- *Isolement et contention dans les établissements de santé mentale*, Dalloz, Paris, 2016, 126 p. disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.
- *Rapport d'activité 2011*, 374 p., disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.
- *Rapport d'activité 2012*, 400 p., disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.
- *Rapport d'activité 2014*, 291 p., disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.
- *Rapport d'activité 2015*, 189 p., disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.
- *Rapport d'activité 2016*, 309 p., disponible sur le site internet du C.G.L.P.L., www.cglpl.fr.

CLÉRY-MELIN (P.), **KOVES (V.)**, **PASCAL (J.-C.)**, *Plan d'actions pour le développement de la psychiatrie et la promotion de la santé mentale*, Rapport d'étape de la mission Cléry-Melin, remis au ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées, 2003, 106 p., disponible sur le site internet du ministère chargé de la santé et des affaires sociales, www.social-sante.gouv.fr.

C.N.E.H., *Etat des lieux de la psychiatrie en France*, Sénat-Opeps, C.N.E.H, Malakoff, 2009, 357 p., disponible sur www.uncpsy.fr.

COLDEFY (M.), **NESTRIGUE (C.)**, **OR (Z.)**, « Etude de faisabilité sur la diversité des pratiques en psychiatrie », *Les rapports de l'I.R.D.E.S.*, novembre 2012, 57 p., disponible sur le site internet de l'I.R.D.E.S., www.irdes.fr.

COUR DES COMPTES, *L'organisation des soins psychiatriques : les effets du Plan psychiatrie et santé mentale (2005-2010)*, déc. 2011, 202 p., disponible sur le site internet du ministère chargé de la santé et des affaires sociales, www.social-sante.gouv.fr.

COUTY (E.), CECCHI-TENERINI (R.), BROUDIC (P.), NOIRE (D.), *Missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie*, rapport présenté à M^{me} BACHELOT-NARQUIN (R.), Ministre de la santé et des sports, janvier 2009, 86 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

C.P.T., *Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du 28 novembre au 10 décembre 2010*, CPT/Inf (2012) 13, 2012, 110 p., disponible sur le site internet du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe, www.cpt.coe.int.

DEJOURS (C.), *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et santé en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*, Commission « violence et santé mentale », mars 2005, 139 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

DEVERS (G.), *La contention en psychiatrie : il faut désormais respecter la loi*, Etude pour la Fnapsy, 2016, 15 p., publiée sur le site internet de la F.N.A.P.S.Y., www.fnapsy.org.

D.R.E.E.S.,

- *La démographie médicale à l'horizon 2030 : de nouvelles projections nationales et régionales détaillées*, Etudes et résultats, n°679, fév. 2009, 8 p., disponible sur le site internet de la D.R.E.E.S., www.drees.social-sante.gouv.fr.
- *Organisation de l'offre de soins en psychiatrie et santé mentale*, actes du séminaire recherche, série Etudes et recherches, n°129, avril 2014, 150 p., disponible sur le site internet de la D.R.E.E.S., www.drees.social-sante.gouv.fr.

DREYFUS-SCHMIDT (M.), *Avis de la commission des lois n°241*, 1989-1990, disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

DUMONT (J.), *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*, n°216, Sénat, 97 p., disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

DUPUY (O.), *Loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Note juridique rédigée pour l'Association des établissements participant au service public de santé mentale (A.D.E.S.M.), mai 2012, 108 p., disponible sur le site internet du C.R.P.A., www.psychiatrie.crupa.asso.fr.

E.N.M., *Soins psychiatriques sans consentement*, 2013, site internet de l'E.N.M,

www.formation.enm.justice.fr.

FALRET (J.-P.), *Observations sur le projet de loi relatif aux aliénés*, 1837, Paris, 84 p., version numérisée sur www.books.google.fr.

FENECH (G.), *Rapport n°497 sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 12 déc. 2007, 192 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.

FIE (A.-C.), *Discussion du projet de loi portant révision de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, J.O. du 16 juin 1839, p. 7608.

GARRAUD (J.-P.),

- *Rapport n°2007, après engagement de la procédure accélérée, sur le projet de loi n°1237 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 4 nov. 2009, 212 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.
- *Réponses à la dangerosité, rapport sur la mission parlementaire confiée par le premier ministre à Monsieur Jean-Paul Garraud, député de la Gironde sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux*, La documentation française, Paris, 193 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

GEOFFROY (J.), *Proposition de loi tendant à modifier les articles 595, 1429, 1430 et 1718 du code civil relatifs aux pouvoirs de l'usufruitier et à la gestion des biens des femmes mariées, des mineurs et des interdits ainsi que l'article 31 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, 5 juin 1963, table nominative du Sénat, 1963, n°112, 4 p., disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

GOUJON (P.), **GAUTIER (C.)**, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par la mission d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, n°420, 22 juin 2006, disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

GRINDA (E.), *Proposition de loi déposée à la chambre des députés le 20 mai 1921 par M. Edouard Grinda, S.*, Paris, 1922, p. 298.

HAGE (G.),

- *Proposition de loi n°366 relative à la prise en charge médicale et aux droits des personnes atteintes de troubles mentaux*, déposée le 21 oct. 1997 et renvoyée à la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, A.N., www.assemblee-nationale.fr.
- *Proposition de résolution n°1459 tendant à la création d'une commission d'enquête sur la*

progression du nombre d'internements psychiatriques en France, disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.

H.A.S.,

- *Dangerosité psychiatrique : étude et évaluation des facteurs de risque de violence hétéro-agressive chez les personnes ayant des troubles schizophréniques ou des troubles de l'humeur*, Rapport d'orientation de la commission d'audition, mars 2011, 77 p., disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.
- *Isolement et contention en psychiatrie générale*, méthode recommandations pour la pratique clinique, texte des recommandations, février 2017, 44 p. disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.
- *Isolement et contention en psychiatrie générale*, méthode recommandations pour la pratique clinique, argumentaire scientifique, février 2017, 155 p., disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.
- *L'audit clinique appliqué à l'utilisation des chambres d'isolement en psychiatrie*, A.N.A.E.S., juin 1998, 97 p., disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.
- *Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, avril 2005, 102 p., disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.
- *Place de la contention et de la chambre d'isolement en psychiatrie, note de cadrage en vue de la réalisation de fiches mémo*, juillet 2015, 24 p., disponible sur le site internet de la H.A.S., www.has-sante.fr.

H.C.S.P., *Evaluation du plan psychiatrie et santé mentale 2011-2015*, Coll. Evaluation, avril 2016, 228 p., disponible sur le site internet du Haut Conseil de la Santé Publique, www.hcsp.fr.

HUMAN RIGHT WATCH, *Double peine, conditions de détention inappropriées pour les personnes présentant des troubles psychiatriques dans les prisons en France*, avril 2016, 84 p., disponible sur le site internet de *Human Right Watch*, www.hrw.org.

HUREAU (J.), OLIE (J.-P.), ARCHAMBAULT (J.-C.), *Evaluation de la dangerosité psychiatrique et criminologique*, Académie nationale de médecine, rapport 2012, novembre 2012, 19 p., disponible sur le site internet de l'Académie nationale de médecine, www.academie-medecine.fr.

LAFORCADE (M.), *Rapport relatif à la santé mentale*, Ministère des affaires sociales et de la santé, octobre 2016, 190 p., disponible sur le site internet du ministère chargé de la santé et des affaires sociales, www.social-sante.gouv.fr.

LARCHER (G.), *Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital*, avril

2008, 102 p., disponible sur le site internet du ministère chargé de la santé et des affaires sociales, www.social-sante.gouv.fr.

LEFRAND (G.), *Rapport n°3189 sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, déposé au nom de la commission des affaires sociales, le 2 mars 2011, 325 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.

LEGOHEREL (D.), *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, Bureau des relations avec les cours d'appel et du fonds de concours, Cour de cassation, décembre 2014, 121 p., disponible sur le site internet du C.R.P.A., www.psychiatrie.crupa.asso.fr.

LOPEZ (A.), YENI (I.), VALDES-BOULOUQUE (M.), CASTOLDI (F.), *Propositions de réforme de la 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*, Rapport de l'inspection générale des affaires sociales n°2005-064 et de l'inspection générale des services judiciaires n°11/05 mai 2005, 85 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

MARSALA (V.), PAUTRAT (C.), *Evaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, I.G.A.S./I.G.S.J., juin 2011, 101 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

MILON (A.), *Rapport sur la prise en charge psychiatrique en France*, mai 2009, 135 p., disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

Ministère de la justice, *Enquête « réforme des soins psychiatriques »*, DSJ-PM1, oct. 2012, 6 p.

MINISTERE DE LA SANTE,

- *Etude d'impact du Ministère de la santé. Projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, mai 2010, 74 p., disponible sur www.legifrance.gouv.fr.
- *Guide de l'injonction de soins*, Ministère de la santé et des sports/Ministère de la justice, 67 p., disponible sur le site internet du ministère chargé de la santé et des affaires sociales, www.social-sante.gouv.fr.

MISSION NATIONALE D'APPUI EN SANTE MENTALE,

- *La psychiatrie en France, quelles voies possibles*, Ed. E.N.S.P., Rennes, 2005, 93 p.
- *Rapport d'activité 2008-2010*, Pluriels n°89, avril 2011, pp. 1-12.

MUNIZZA (C.), FURLAN (P.-M.), D'ELIA (A.), D'ONOFRIO (M.-R.), LEGGERO (P.),

PUNZO (F.), *Emergency psychiatry : a review of the literature. Acta Psychiatr. Scand. Suppl.*, 1993, n°88 (374), pp. 1-51.

O.M.S.,

- *Guide des politiques et des services de santé mentale*, Genève, 2003, 62 p., disponible sur le site internet de l'O.M.S., wrh@who.int.
- *Ouvrage de référence sur la santé mentale, les droits de l'Homme et la législation*, 2005, annexe 3 : « principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale », adoptés par l'assemblée générale dans sa résolution 46/119 du 17 décembre 1991, principe 11 al. 8, disponible sur le site internet de l'O.M.S., wrh@who.int.
- *Rapport mondial sur la violence et la santé*, O.M.S., Genève, 2002, disponible sur le site internet de l'O.M.S., wrh@who.int.
- *La santé mentale, nouvelle conception, nouveaux espoirs*, Genève, 2001, 182 p., disponible sur le site internet de l'O.M.S., wrh@who.int.
- *World Health Report*, Genève, 2008, 147 p., disponible sur le site internet de l'O.M.S., wrh@who.int.

O.N.F.R.I.H., *Rapport de l'Observatoire national de la formation, la recherche, l'innovation sur le Handicap*, 2009, mars 2010, 138 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

ORDRE NATIONAL DES MEDECINS, Conseil national de l'ordre, *Rapport adopté lors de la session du Conseil national de l'Ordre des médecins d'octobre 2006*, 7 p., disponible sur le site internet de l'Ordre national des médecins, www.conseil-national.medecin.fr.

PANFILI (J.-M.), *L'intervention du juge judiciaire dans les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011*, mis à jour le 31 déc. 2016, 50 p., disponible sur le site du C.R.P.A., www.psychiatrie.crupa.asso.fr.

PIEL (E.), ROELANDT (J.-L.), *De la psychiatrie vers la santé mentale*, Rapport de mission, juillet 2001, 85 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

PRADIER (P.), *La gestion de la santé dans les établissements du programme 13 000, évaluation et perspectives*, La Documentation française, 1999, 111 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

RALITE (J.), *Une voie française pour une psychiatrie différente*, juil. 1982, publié par le ministère de la santé dans la revue *V.S.T.*, avril 1983.

REINACH (J.), LAFONT (E.), *Proposition de loi sur le régime des aliénés*, présentée par M.

Joseph Reinach et M. Ernest Lafont, Ed. Motteroz, Paris, 1893, 190 p.

RIERA (R.), BABRE (S.), BOURQUARD (J.), THOMAS (F.), LAURAND (G.), LOPEZ (A.), *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, n°04-023-01, I.G.A/I.G.P.N/I.G.N, mai 2004, 166 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

ROBILIARD (D.),

- *Rapport d'étape*, déposé par la commission des affaires sociales de l'A.N., 2012, 67 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.
- *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, déposé par la commission des affaires sociales de l'A.N., 2013, 133 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.
- *Rapport d'information n°4486 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, déposé par la commission des affaires sociales de l'A.N., 2017, 182 p., www.assemblee-nationale.fr.

ROUSSEL (T.), *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi portant révision de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés*, Ed. Mouillot, Paris, 1884, 2 vol.

SALIZE (H.-J.), DREBING (H.), PEITZ (M.), *Compulsory admission and involuntary treatment of mental ill patients – législation and practice in EU-member states*, central institute of mental health european commission, Central Institute of Mental Health, J5, D-68159 Mannheim, Germany, mai 2002, 166 p.

SENAT, *Rapport d'information* du Sénat n°434 enregistré à la Présidence du Sénat le 5 mai 2010, session ordinaire de 20092010, disponible sur le site internet du Sénat, www.senat.fr.

STROHL (H.) (rapp.), *Une souffrance qu'on ne peut plus cacher*, Rapport du groupe de travail « Ville, santé mentale, précarité et exclusion sociale », fév. 1995, 65 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

STROHL (H.), CLEMENTE (M.), *Rapport du Groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, Mission SA/AC/GT/950013, septembre 1997, 149 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

VALLINI (A.) (prés.), HOUILLON (P.) (rapp.), *Rapport n°3125 fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*,

A.N., 628 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr.

VAN CAMPENHOUDT (L.), *Le pouvoir dans le travail en réseau*, Coll. Judiciaire et thérapeutique : quelles articulations ?, Actes du colloque tenu à Bruxelles le 5 déc. 2003, La Charte, Bruxelles, 2004.

IV – MELANGES, ETUDES, CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES

ANGLADE (O.), CUGULLIERE (S.), LACROIX (N.), RICHOU (P.), SANS (P.), « L'isolement et la contention : un tabou ? » in DELION (P.) (dir.), *Corps, Psychose et Institution*, Erès hors collection, Toulouse, 2007, pp. 253-262.

AMADO LEVY-VALENSI (E.), « L'éthique comme fondement épistémologique de la psychiatrie », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 45-56.

ARVEILLER (J.) (dir.), « Le moment heureux de la psychiatrie italienne », in ARVEILLER (J.) (dir.), *Psychiatries dans l'histoire*, P.U.C., Caen, 2008, pp. 301-312.

AYME (J.), « Le psychiatre de service public et les libertés » in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 123-129.

BAILLE (Y.), « Eléments pour une histoire de la folie », in LECA (A.) (dir.), *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie*, 7-8 juin 2001, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, pp. 15-21.

BENILLOUCHE (M.), « L'hospitalisation psychiatrique sans consentement, le cas des détenus » in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, pp. 33-46.

BERNARDET (P.), « Un bilan de la loi du 27 juin 1990 à la lumière de la pratique et de la défense des droits des patients », in LOUZON (C.), SALAS (D.) (dir.), *Justice et psychiatrie*, Erès, Toulouse, 1998, pp. 101-118.

BERTHON (G.), « Respect de l'autonomie, consentement... et usage de la contrainte en psychiatrie », in HIRSCH (E.), *Traité de bioéthique*, Erès Poche, Espace éthique, Toulouse, 2010, p. 151.

BOARINI (S.), « Le consentement : pacte et impacts » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 45-54.

BOKOBZA (H.), « Les 39, une aventure humaine » in CHEMLA (P.), *La fabrique du soin*, Erès Santé mentale, Toulouse, 2012, pp. 47-56.

BOULANGER (F.), « La vie familiale » in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 17^e éd., 2011, Paris, 951 p., p. 225-253.

BROSSET (E.), « Le consentement en matière de santé en droit européen », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 163-187.

BYK (C.), « Les soins psychiatriques sans consentement au regard de la question prioritaire de constitutionnalité », in PY (B.), VIALLA (F.), LEONHARD (J.), *Droit médical et éthique médicale : regard contemporains*, mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau, L.E.H., Vol. 1, Bordeaux, 2015, pp. 305-313.

CABANNES (X.), « L'unification du contentieux des décisions d'hospitalisation d'office, rapide retour sur un dualisme juridictionnel », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 129-139.

CANUT (E.), « La mise en chambre d'isolement, un soin difficilement conciliable avec la protection de certains droits et des libertés fondamentales », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 271-285.

CASAMAYOR, « Réflexions sur la psychiatrie », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 93-104.

CASTAING (C.),

- « Les contrôles administratifs des mesures de soins psychiatriques sans consentement », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 163-183.

- « L'ingérence médicale dans l'exercice du droit au consentement de la personne malade », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 131-145.

CATHERINE (A.), « La codécision, entre mythe et réalité », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 119-130.

CAVERNI (J.-P.), « Le consentement est-il éthique ? », in CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, Ed. In Press, Paris, 2005, pp. 11-21.

CHAUVAUD (F.), « Leçons sur la souveraineté grotesque, Michel Foucault et l'expertise

psychiatrique », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 49-66.

COLDEFY (M.), « La psychiatrie sectorisée », in COLDEFY (M.) (coord.), *La prise en charge de la santé mentale en France : recueil d'études statistiques*, Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, Ed. Documentation française, Paris, 2007, pp. 23-41.

COLUCCI (M.), « La dangerosité en psychiatrie : la réponse italienne », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 159-168.

CONTE (P.), « Dangerosité et droit pénal » in DE BEAUREPAIRE (C.), BENEZECH (M.), KOTTLER (C.) (dir.), *Les dangerosités, de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, John Libbey Eurotext, Montrouge, 2004, pp. 71-77.

DAUMEZON (G.), « Pour introduire la réflexion », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 9-25.

DEVERS (G.), « Le droit, pour risquer la liberté », in SASSOLAS (M.), *L'éloge du risque dans le soin psychiatrique*, Erès hors collection, Toulouse, 2005, pp. 33-40.

DIGNEFFE (F.), « Généalogie du concept de dangerosité », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 139-155.

DORON (C.-O.), « Une volonté infinie de sécurité : vers une rupture générale dans les politiques pénales ? », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 180-201.

DRAI (R.), « Epistémologie psychiatrique, éthique et science politique, note sur le repérage de la déraison d'Etat », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 132-143.

DUCRET (S.), Lieux de privation de liberté et protection du principe de dignité, in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, pp. 83-95

DUMAS (A.), « L'éthique entre prudence et courage », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 57-68.

FEVROT (O.), **DIEBOLD (J.)**, « Le préfet dans les différentes procédures d'hospitalisation sans consentement », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, pp. 47-64.

FRIOURET (L.), « La volonté de la personne faisant l'objet de soins sous contrainte », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 219-227.

GARNIER (C.), GIRAVALLI (P.), PAULET (C.), « Réflexion autour de la rencontre singulière entre le patient hospitalisé sans consentement et le juge des libertés et de la détention », in *Rhizome* n°53, août 2014, pp. 9-11.

GIRER (M.), « La qualification juridique du consentement aux soins : accord contractuel, droit fondamental de la personne ? », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 55-75.

GONGGRYP (T.), « L'hospitalisation sous contrainte à l'épreuve des droits fondamentaux du patient », in LECA (A.), GONGGRYP (T.), SAINT-PIERRE (L.), *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, Les cahiers de droit de la santé du sud-est, P.U.A.M, Aix-en-Provence, 2006.

GORDON (C.), « La réception de l'Histoire de la folie chez les historiens et les géographes : l'exemple anglo-saxon », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 23-35.

GUIBET-LAFAYE (C.), « Imposer la contrainte en psychiatrie : une question éthique ? » in CANO (N.), HENRY (J.-M.) et RAVIX (V.), *Liberté et contrainte en psychiatrie, Enjeux éthiques*, L.E.H., coll. « Actes et séminaires », Bordeaux, 2014, pp. 15-32.

GUIGUE (M.), « L'articulation entre l'enfermement et le soin au cœur de la prise en compte de la dangerosité par le droit », in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, pp. 279-291.

GUIGUE (S.), « L'enfermement psychiatrique » in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, pp. 251-263.

GUILLOD (O.), « Le consentement dans tous ses états », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 1-15.

KISSANGOULA (J.), « Libertés individuelles et hospitalisation sans consentement », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 77-107.

LECA (A.), « Et si pour aller en avant, il fallait regarder en arrière ? Réflexions sur le décret Moutet du 30 décembre 1936 », in LECA (A.), GONGGRYP (T.), SAINT-PIERRE (L.), *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, Les cahiers de droit de la santé du sud-est, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2006, pp. 113-139.

LECA (A.), BERLAND-BENHAIM (C.), « Le consentement aux soins, replacé dans une

perspective historique », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 19-34.

LIVET (P.), « Interactivité et reconnaissance de la singularité : les variétés du consentement », in CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, Ed. In Press, Paris, 2005, pp. 49- 69.

LOCHON (A.), « Le discours politico-médiatique lors du vote de la mesure de rétention de sûreté dans deux journaux français (août 2007-août 2008) » in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, pp. 227-241.

MARECHAL (J.-Y.), « Le contrôleur général des lieux de privation de libertés et les soins psychiatriques imposés » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 185-197.

MARTIN (J.), « Les Agences régionales de santé et la gestion de l'hospitalisation sans consentement », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, pp. 201-211.

MISSONNIER (S.), « Prolégomènes à un consentement mutuellement éclairé », in CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, Ed. In Press, Paris, 2005, pp. 171-175.

MOREAU (P.-F.), « "L'Éthique" et la psychiatrie, il y a trois siècles, Spinoza », in MARUANI (M.) (dir.), *Psychiatrie et éthique : le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*, Ed. Privat, Toulouse, 1980, pp. 35-42.

PAVIA (M.-L.), « La dignité de la personne humaine », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 17^e éd., 2011, Paris, 951 p., pp. 159-179.

PENY (C.), « La genèse de la loi du 27 juin 1990 : évaluation de la réforme du statut des personnes atteintes de troubles mentaux », in LECA (A.) (dir.), *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie, 7-8 juin 2001*, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, pp. 243-274.

PLET (M.), « L'hybridation institutionnelle des Unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.) », in TOURNIER (P.-V.) (dir.), *Enfermements*, Ed. L'Harmattan criminologie, Paris, 2012, pp. 265-277.

POUJADE (B.), « Les soins sans consentement au gré des questions prioritaires de constitutionnalité », in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, pp. 67-75.

PY (B.), « Le juge des libertés et de la détention et la psychiatrie » in LAUDE (A.) (dir.),

Consentement et santé, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 141-151.

RAUCH (C.), « La preuve médicale de l'altération des capacités mentales : aspects éthiques », in LECA (A.), *La détérioration mentale, actes du 1^{er} colloque national Droit, Histoire, Médecine et Pharmacie, 7-8 juin 2001*, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2002, pp. 183-188.

RIVET (G.), « Les soins sans consentement : les soins psychiatriques, l'injonction thérapeutique » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 193-204.

ROBERT (J.), « La liberté de religion, de pensée et de croyance », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, 17^e éd., 2011, Paris, 951 p., pp. 411-433.

SAINT-PIERRE (L.), « La responsabilité du médecin psychiatre comme agent dispensateur de soins », in LECA (A.), GONGGRYP (T.), SAINT-PIERRE (L.), *La psychiatrie est-elle soluble dans le droit médical ?*, Les cahiers de droit de la santé du sud-est, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2006, 205 p., pp. 141-205.

SALAS (D.), « La vérité, la sûreté, la dangerosité. Trois généalogies à l'épreuve des débats contemporains », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 205-219.

SOUBEYRAND (P.), « Entre temps clinique et temps judiciaire : un discours désabusé », in VILLERBU (L.-M.), SOMAT (A.), BOUCHARD (C.) (dir.), *Temps psychiques, temps judiciaires, Etudes anthropologiques, psychologiques et juridiques*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2009, pp. 301-305.

THERON (S.), « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 193-204.

THOMAS (J.), « Les passages aux urgences : lieu des ruptures de prise en charge ? » in D.R.E.E.S., *Organisation de l'offre de soins en psychiatrie et santé mentale*, actes du séminaire recherche, série Etudes et recherches, n°129, avril 2014, pp. 49-51.

TILMAN (L.), « Les soins aux majeurs sous tutelle, qui doit consentir ? », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 231-241.

TRUCHET (D.), « Le consentement en droit de la santé », in CAVERNI (J.-P.) et GORI (R.) (dir.), *Le consentement : droit nouveau du patient ou imposture ?*, Ed. In Press, Paris, 2005, pp. 23-36.

USCIATI (M.-D.), « Témoignage : des mots pour réparer des maux », in CABANNES (X.),

BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, pp. 153-161.

VIALLA (F.), « Enjeux et logiques de l'information comme préalable au consentement » in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 35-44.

VIALLA (F.), GUIGUE (S.), « L'hospitalisation à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent » in CABANNES (X.), BENILLOUCHE (M.) (dir.), *Hospitalisations sans consentement*, Ed. C.E.P.R.I.S.C.A., Coll. Colloques, Amiens, 2013, pp. 17-31.

VIRIOT-BARRIAL (D.), « Consentement et soins pénalement ordonnés au regard de la contractualisation de la justice pénale », in LAUDE (A.) (dir.), *Consentement et santé*, Ed. Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, Paris, 2014, pp. 243-262.

ZAGURY (D.), « Pratiques et risques de l'expertise psychiatrique », in CHEVALLIER (P.) et GREACEN (T.) (dir.), *Folie et justice : relire Foucault*, Ed. Erès, Toulouse, 2009, pp. 87-102.

V – THESES, MEMOIRES

ALLAND (C.), *Dangerosité des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement*, mémoire pour le master de sécurité et défense, Université Panthéon-Assas, 2012, 125 p.

BERNHEIM (E.), *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire : une étude du pluralisme normatif appliqué*, thèse de sociologie du droit, mars 2011, 843 p.

CODELFY (M.), *De l'asile à la ville : une géographie de la prise en charge de la maladie mentale en France*, thèse pour le doctorat de géographie, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2010, 519 p.

COHEN (G.), *Psychiatrie et cinéma: la représentation de la clinique psychiatrique à l'écran*, thèse pour le doctorat de médecine, Université de Bretagne occidentale, Brest, 2005, 206 p.

CUINIER (L.), *La judiciarisation des hospitalisations sous contrainte*, mémoire I.E.P., Université Lyon 2, 2005-2006, 61 p.

GIRER (M.), *Contribution à une analyse rénovée de la relation de soins, essai de remise en cause du contrat médical*, thèse pour le doctorat de droit privé, I.F.R.O.S.S., Université Jean Moulin Lyon III, L.E.H., Paris, 808 p.

GUIGUE (S.), *L'approche juridique du trouble mental*, thèse de droit, Université Montpellier

I, 2011, 455 p.

GUILLERME (E.), *La vie affective et sexuelle des personnes handicapées mentales en institution, l'exemple de l'établissement public médico-social (E.P.M.S.) « Le littoral » de Saint Brévin-les-Pins*, mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, 2004, 78 p.

LEJEUNE (V.), *Les soins sans consentement : mission du médecin, office du juge et main invisible de l'Etat*, mémoire, Institut d'études politiques de Toulouse, 2015, 45 p.

MANDY (C.), *La prison et l'hôpital psychiatrique du XVIII^e au XXI^e siècle : institutions totalitaires ou services publics ? Contribution à l'étude de la privation de liberté et du paradigme de l'institution totale*, thèse pour le doctorat de droit public, Université de Nantes, 2011, 782 p.

MOUGEOT (F.), *La pratique infirmière en psychiatrie : entre contraintes managériales et résistances cliniques*, thèse de doctorat en Sociologie et anthropologie, Centre Max Weber, Université Lyon 2, 2015.

PALA (D.), *La prise en charge des adolescents souffrant de troubles psychiatriques dans les établissements de l'aide sociale à l'enfance*, mémoire, Ecole nationale de la santé publique, 2005, 104 p.

PANFILI (J.-M.), *Les instruments juridiques de protection des droits et libertés des malades mentaux*, thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, 324 p.

QUEZEDE (E.), *La protection des incapables majeurs, son histoire et ses perspectives d'évolution*, thèse pour le doctorat de médecine, Université d'Angers, 2003, 99 p.

TROJAK (B.), *Hospitalisation sans consentement : faut-il en définir les indications ?*, mémoire du master d'éthique médicale, Université René Descartes Paris 5, Paris, 2006, 71 p.

VI – ARTICLES, ETUDES ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

ABDEL-AHAD (P.), RICHA (S.), SCHEUER (M.), « La relation de soin avec l'adolescent en psychiatrie, réflexions sur le pacte de soins et le consentement éclairé », *Laennec*, 2013/1, Tome 61, pp. 28-39.

ABERKANE (P.), « Contribution à l'étude de l'évolution de la prise en charge des personnes hospitalisées sous contrainte », *R.G.D.M.*, mars 2014, n°50, pp. 127-151.

ABONDO (M.), BOUVET (R.), LE GUEUT (M.), « Isolement et contention en psychiatrie : quels fondements juridiques ? », *R.D.S.*, n°62, novembre 2014, pp. 1626-1631.

ALBERTI (T.), « L'hospitalisation sous contrainte. Une réforme oui... mais pas sous contrainte! », *Soins Psychiatrie*, n°256, mai-juin 2008, p. 17.

ALEZRAH (C.),

- « Le dernier rapport relatif à la prise en charge des patients susceptibles de présenter de risques de dangerosité », *L'information psychiatrique*, 2007/1, Vol. 83, pp. 35-39.
- « Réflexions tirées de la lecture des rapports Demay et Couty », *L'information psychiatrique*, 2009/6, Vol. 85, pp. 509-517.
- « Réponse d'un service hospitalier à la dangerosité », *L'information psychiatrique*, 2009/8, Vol. 85, pp. 735-744.

ALFRANDARI (E.), « La loi "Hôpital, patient, santé et territoires" », *R.D.S.S.*, 2010, n°185, 8 janv. 2010.

ALLIO (D.), « Résister, ne pas céder sur son désir, une position éthique soignante au sein d'un collectif », *V.S.T.*, 2013/4, n°120, pp. 105-107.

AMOYAL (C.), « Internement arbitraire ou extérieurement arbitraire : enfermé dehors ? », *Empan*, 2007/2, n°66, pp. 88-92.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme », *Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, 2011/3, n°32, pp. 19-28.

ANONYME,

- « La loi du 5 juillet 2011 : un progrès pour l'accès aux droits des patients ? », *Pluriels*, n°99-100, mars 2013, p. 7.
- « La loi sur les soins psychiatriques contestée », *Dépêches JurisClasseur*, 25 mars 2011, n°284.
- « La psychiatrie maltraitée », *L'information psychiatrique*, 2009/3, Vol. 85, pp. 223-224.
- « Le juge des libertés et de la détention : du juge de la détention à l'instruction, au juge des libertés dans l'enquête », *Gaz. Pal.*, 21 août 2014, n°233, p. 27.
- « Le soin obligé, Communiqué U.S.P. », *V.S.T.*, 2007/3, n°95, p. 156.
- « Les avocats face à la réforme des soins psychiatriques sans consentement », *Revue juridique personnes & famille*, n°10, octobre 2011, p. 6.
- « Loi du 5 juillet 2011 : premier bilan », *Santé Mentale*, n°166, mars 2012, p. 2.
- « Loi du 5 juillet 2011 : premier bilan », *Santé Mentale*, n°196, mars 2015, p. 2.
- « Loi sur les soins sans consentement », *Santé mentale*, n°179, juin 2013, p. 3.
- « Neurosciences, sciences cognitives, neurologie, psychiatrie », www.inserm.fr.
- « Parlons de la souffrance des soignants ! », *Santé mentale*, 19 janvier 2016,

www.santementale.fr.

- « Progrès dans le soin obligé », *V.S.T.*, 2007/4, n°96, p. 132.
- « Réforme des soins psychiatriques : loi du 5 juillet 2011. Outils pratiques », *L'Encéphale*, Vol. 38, avril 2012, pp. 179-184.
- « Soins psychiatriques sans consentement: les décrets permettant l'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} août sont parus », *A.S.H.*, n°2719-2720, 22 juillet 2011, pp. 5-6.
- « Soins psychiatriques sans consentement: première étape vers une réforme », *A.S.H.*, n°2821, 23 août 2013, pp. 12-13.
- « Soins sous contrainte: peut mieux faire! », *Santé mentale*, n°173, déc. 2012, p. 2.
- « Squatter et publier », *Chimères*, 2008/3, n°68, pp. 41-50.

AUBERT (T.), RONDOT (A.), TERRAL (D.), « Introduction », *V.S.T.*, 3/2012, n°115, pp. 13-16.

BAILLON (G.), « Quelle suite pour le rapport Piel-Roelandt ? », *V.S.T.*, 2002/2, n°74, pp. 14-25.

BANTMAN (P.), « La liberté d'aller et venir en psychiatrie, entre l'exigence de la loi, l'éthique et la réalité des pratiques. Cinq ans après la conférence de consensus, ou en sommes-nous ? », *L'information psychiatrique*, 2010/4, Vol. 86, pp. 293-297.

BARATTA (A.), « L'utilisation de la chambre d'isolement comme soin en psychiatrie adulte partie 1, Etude pilote au Centre de Brumath (E.P.S.A.N., Alsace Nord) », *Perspectives Psy*, 2009/3, Vol. 48, pp. 278-285.

BEGIN (S.), « Isolement et contentions : revue de littérature et focus sur leurs impacts et les normes qui les régissent », *Revue Can. de psychiatrie*, n°10, vol. 36, décembre 1991.

BELLAHSEN (M.), BRUNESSAUX (V.), KLOPP (S.), « Peut-on réellement se soigner sans consentement? », *Soins psychiatrie*, n°281, juillet-août 2012, pp. 18-21.

BERTHON (G.), « Le paradoxe du respect du consentement dans les soins sous contrainte : entre norme juridique et éthique psychiatrique », *L'information psychiatrique*, Vol. 87, 2011/6, pp. 459-465.

BIAREZ (S.), « Une politique publique : la santé mentale (1970-2002) », *Revue française d'administration publique*, 2004/3, n°111, pp. 517-531.

BINET (J.-R.), MAZEN (N.-J.), « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, n°44, sept. 2012, pp. 363-393.

BITTON (A.), « La loi du 5 juillet 2011, tournant sécuritaire et "putsch" judiciaire », *L'information psychiatrique*, Vol. 89, 2013/1, pp. 9-12.

BOILLET (D.), WELNIARZ (B.), « La loi du 5 juillet 2011 : une loi de défiance à l'égard

- des malades et de leurs médecins », *Perspectives psy*, 2011/3, Vol. 50, pp. 207-209.
- BOITARD (O.)**, « L'excès de sécurité nuit gravement à la sécurité », *Sud/nord*, 2008/1, n°23, pp. 149-150.
- BONDIL (F.), CHAPELLON (S.)**, « La simulation de maladie mentale, la simulation comme maladie mentale ? », *Influxus*, www.influxus.eu/article975.html.
- BORGETTO (M.), BERGOIGNAN-ESPER (C.)**, « La loi "Hôpital, patients, santé et territoires" », *R.D.S.S.*, 2009, n°789, 11 septembre 2009.
- BOUFERDA (S.)**, « L'accueil au-dedans face à la précarité du dehors : une dynamique dans l'appareil des soins en psychiatrie », *L'information psychiatrique*, 2008/1, Vol. 84, pp. 57-65.
- BOURDAIS (R.)**, « La psychiatrie, un combat pour l'homme », *V.S.T.*, 2005/2, n°86, pp. 20-22.
- BOUSMAH (N.)**, « Un intersecteur "Précarité" », *V.S.T.*, 2004/3, n°83, pp. 66-69.
- BOUSQUET (G.)**,
- « Censure opportune de l'hospitalisation d'office fondée sur la notoriété publique », *R.D.S.*, n°45, janvier 2012, pp. 98-106.
 - « Panorama des dépenses de psychiatrie en France », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 31-34.
- BOUTEILLE (M.)**, « Liberté de correspondance et hospitalisation sous contrainte », *R.D.S.*, n°18, juillet 2007, pp. 569-572.
- BRAHMY (B.), OBRECHT (O.)**, « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté », *Pluriels*, n°84, septembre 2010, 8 p.
- BRAHMY (B.)**, « Psychiatrie et prison », *Etudes*, 2005/6, Tome 402, pp. 751-760.
- BRETEMIEUX (M.)**, « Quelle psychiatrie dans un système de santé moderne ? », *L'information psychiatrique*, 2015/5, Vol. 91, pp. 359-363.
- BUREAU (E.) et HERMANN-MESFEN (J.)**, « Les patients contemporains face à la démocratie sanitaire », *Anthropologie & santé*, 2014/8, pp. 2-15.
- CACCIALI (J.-L.)**, « Les psychiatres seraient-ils dangereux ? », *Journal français de psychiatrie*, 3/2004, n°23, pp. 38-39.
- CALLU (M.-F.)**, « Le regard éthique en matière de sexualité et d'intimité », in GIRER (M.), ROUSSET (G.) (coord.), *Les dessous de la sexualité*, *Jurisassociations*, n°530, déc. 2015, p. 26.
- CANOUIÏ (P.)**, « La souffrance des soignants : un risque humain, des enjeux éthiques », *InfoKara*, 2/2003, Vol. 18, pp. 101-104
- CASTAING (C.)**,
- « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement, quel droit

- pour quel juge ? », *A.J.D.A.*, n°3, janvier 2013, pp. 153-159.
- « Le droit fou des soins psychiatriques sans consentement », *L.P.A.*, n°236, 26 novembre 2010, p. 6.
 - « Première censure de la loi du 5 juillet 2011... le législateur n'est pas quitte ! », *R.F.D.A.*, n°6, juin 2012, comm. 61.
 - « Pouvoir administratif *versus* pouvoir médical ? », *A.J.D.A.*, n°36, 2011, pp. 2033-2088.
- CHALTIEL (P.)**, « Comment bricoler pour le mieux avec une loi bricolée pour le pire. À propos d'un quadrimestre de mise à l'épreuve de la loi du 5 juillet 2011 », *Journal français de psychiatrie*, 3/2010, n°38, pp. 31-33.
- CHAMBON (N.), LE GOFF (G.)**, « Enjeux et controverses de la prise en charge des migrants précaires en psychiatrie », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 123-140.
- CHAMI (J.)**, « La contrainte aux soins, enjeux et difficultés », *Connexions*, 2013/1 n°99, pp. 71-88.
- CHAMPLONG (L.)**, « Urgence et consentement en matière médicale », *R.D.S.*, n°49, septembre 2012, pp. 587-598.
- CHEVILLOTTE (J.)**, « La réforme de la psychiatrie est entrée en vigueur », *La revue de l'infirmière*, Vol. 60, n°174, octobre 2011, p. 10.
- CHOPPLET (A.)**, « Compétence exclusive de l'ordre judiciaire en matière de contentieux relatif à l'hospitalisation sans consentement », *L.P.A.*, 9 avril 2013, n°71, p. 8.
- COLDEFY (M.)**,
- « Les soins en psychiatrie : organisation et évolutions législatives récentes », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 21-30.
 - « L'évolution des dispositifs de soins psychiatriques en Allemagne, Angleterre, France et Italie : similitudes et divergences », *Questions d'économie de la santé*, n°180, oct. 2012, 8 p.
- COLDEFY (M.), FERNANDES (S.), LAPALUS (D.)**, « Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°222, fév. 2017, 8 p.
- COLDEFY (M.), LE FUR (P.), LUCAS-GABRIELLI (V.), MOUSQUES (J.)**, « Cinquante ans de sectorisation psychiatrique en France: des inégalités persistantes de moyens et d'organisation », *Questions d'économie de la santé*, n°145, août 2009, 8 p.
- COLDEFY (M.), NESTRIGUE (C.)**, « L'hospitalisation sans consentement en psychiatrie en 2010: première exploitation du R.I.M-P. et état des lieux avant la réforme du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°193, décembre 2013, 8 p.

COLDEFY (M.), NESTRIGUE (C.), PAGET (L.-M.), YOUNES (N.), « L'hospitalisation sans consentement en psychiatrie en 2010 : analyse et déterminants de la variabilité territoriale », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 253-273.

COLDEFY (M.), TARTOUR (T.), NESTRIGUE (C.), « De l'hospitalisation aux soins sans consentement en psychiatrie : premiers résultats de la mise en place de la loi du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°205, janvier 2015, 8 p.

COELHO (J.),

- « Hospitalisations psychiatriques sous contrainte et responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice », *R.D.S.*, n°10, mars 2006, pp. 211-216.
- « Hospitalisations psychiatriques sous contrainte : plaidoyer pour une réforme », *R.D.S.S.*, 2006, p. 249.

COLUCCI (M.), « "Italie", contention physique et fonction de contenant : notes pour une clinique de la négociation », *V.S.T.*, 2011/4, n°112, pp. 23-28.

COMPAIN (A.), « La place des Agences Régionales de Santé (A.R.S.) dans l'application de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge », *Annales médico-psychologiques*, Vol. n°170, n°10, décembre 2012, pp. 711-713.

COSTIOU (G.) « Le contrôleur général des lieux de privation de liberté dénonce le maintien injustifié de patients en U.M.D. », *Responsable santé*, n°211, mars 2014, pp. 7-8.

COUTURIER (M.),

- « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique », *R.D.S.S.*, n°1, janv-fév. 2014, pp. 120-145.
- « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *R.D.S.S.*, 2012, p. 97.
- « Les paradoxes de la contrainte et du consentement dans les programmes de soins en psychiatrie », *Rhizome*, n°53, août 2014, pp. 5-6.

CRISANTI (A.-S.), *Experiences with involuntary hospitalization: a qualitative study of mothers of adult children with schizophrenia. Schizophrenia Res*, 2000, n°45 (1-2), pp. 79-81.

DANET (J.), « La loi du 5 juillet 2011, Place et questionnement de l'avocat dans l'application de la loi », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 720-724.

DAVID (M.), MARCHAL (N.), LAZARUS (A.), HALLEY DES FONTAINES (V.), « Santé publique et mesures de justice. Une problématique centrale posée à la psychiatrie et aux pouvoirs publics », *Santé Publique*, 2011, Vol. 23, pp. 189-196.

DEBERTRAND (N.), « La loi sur les soins sans consentement publiée mais toujours

contestée », *Soins psychiatrie*, n°276, sept-oct. 2011, p. 5.

DELAGE (P.-J.), « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Rev. Sc. crim.*, 2007, p. 797

DELBANO (F.), « Expertise médicale en matière pénale », *D. droit de l'exp.*, 2011, section 3, expertise psychiatrique.

DELION (P.), « Psychiatrie secure versus flichiatry sécuritaire », *Le carnet psy*, 2011/4, n°153, p.1.

DESCHAMPS (J.-L.),

- « Analyse du projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°36, juillet 2010, pp. 394-403.
- « Apports de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 au droit de la psychiatrie et de la santé mentale », *R.D.S.*, n°10, mars 2006, pp. 195-208.
- « L'attention portée par les autorités ministérielles à la notion juridique des sorties d'essai des patients hospitalisés d'office », *R.D.S.*, n°35, mai 2010, pp. 306-315.
- « Lecture juridique et objectifs cliniques des "recommandations sur les modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux" », *R.D.S.*, n°8, nov. 2005, pp. 559-568.
- « Politiques législatives et approche comparative des législations en matière de santé mentale », *R.D.S.*, n°5, mai 2005, pp. 204-256.
- « Projet de réforme de la loi n°90-527 du 27 juin 1990 : Réflexions sur la concertation entre le ministère de la Santé et des Solidarités et les organisations de la psychiatrie publique et de la santé mentale », *R.D.S.*, n°17, mai 2007, pp. 462-470.
- « Questions sur la pertinence de l'illégalité de toutes les pratiques de censures qui affectent le caractère absolu du droit reconnu au malade hospitalisé sous contrainte d'émettre et de recevoir du courrier », *R.D.S.*, n°32, novembre 2009, pp. 527-537.
- « Tendances à la porosité des concepts politiques afférents aux "malades médico-légaux", aux "malades difficiles", et aux "malades détenus" : la perspective fusionnelle de l'accueil de ces trois catégories de patients en unités de malades difficiles : un mirage dans le travail parlementaire, ou un nouvel horizon juridique ? », *R.D.S.*, n°44, novembre 2011, pp. 704-714.

DEVERS (G.),

- « Hospitalisation sous contrainte, les bonnes pratiques sont conformes à la Constitution », *Droit déontologie et soin*, novembre 2011, pp. 2-14.
- « Le soin sans consentement n'existe pas, n'a jamais existé et n'existera jamais ! », *Santé*

mentale, n°168, mai 2012, pp. 6-8.

DIDIER (B.), « L'appel des 39 », *Sud/nord*, 2008/1, n°23, pp. 31-32.

DORON (C.-O.), « La rétention de sûreté : vers un nouveau type de positivisme juridique », *L'information psychiatrique*, 2008/6, Vol. 84, pp. 533-541.

DOUMENG (V.), « De l'hospitalisation sans consentement à l'admission en soins psychiatriques... La fin de la contrainte ? (loi n°2011-803 du 5 juillet 2011) », *R.G.D.M.*, juin 2012, pp. 375-396.

DUBRET (G.), « La prison, ultime institution psychiatrique pour soigner et punir ? », *L'information psychiatrique*, 2006/8, Vol. 82, pp. 663-668.

DUGNE (J.),

- « Judicialisation de la procédure de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°62, novembre 2014, pp. 1745-1749.
- « La répartition schizophrénique des compétences juridictionnelles en matière d'hospitalisation sans consentement », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1054-1056.
- « Mesures provisoires de l'autorité de police : l'histoire d'un processus d'admission en soins psychiatriques sans consentement... et sans contradictoire », *R.D.S.*, n°53, mai 2013, pp. 425-427.

DUJARDIN (V.), **PÉCHILLON (E.)**, « Hospitalisation d'un patient en état de péril imminent : comment trouver l'équilibre entre protection des droits du justiciable et respect de la vie privée de la personne hospitalisée ? », *R.D.S.*, n°70, 2016, pp. 314-317.

DUPREZ (M.), « Réhabilitation psychosociale et psychothérapie institutionnelle », *L'information psychiatrique*, 10/2008, Vol. 84, pp. 907-912.

DUTOIT (M.), **DEUTSCH (C.)**, « L'*advocacy*, au service de la dignité de la personne », La citoyenneté des usagers en santé mentale, *Empan*, 2006/4, n°64, pp. 97-104.

EL GHOZI (L.), « Travailleurs sociaux, psychiatres et élus locaux : conflit, partage ou synergie ? », *Vie sociale*, 2007/1, n°1, pp.15-22.

EYNAUD (M.), « Contribution à la réflexion sur la réforme de l'hôpital, à propos des limites de la loi H.P.S.T. », *L'information psychiatrique*, 2009/2, Vol. 85, pp. 117-121.

EYRAUD (B.), **MOREAU (D.)**, « Formes et régulations de l'enfermement psychiatrique ; de la création de l'asile aux nouvelles unités sécurisées, l'exemple de l'hôpital du Vinatier », *Culture & conflits*, n°90, été 2013, pp. 1-17.

EYRAUD (B.), **VELPRY (L.)**, « La liberté d'aller et venir comme révélateur du tournant juridique des régulations du soin en santé mentale », *R.D.S.S.*, 6/2015, nov-déc. 2015, pp. 951-962.

FABRE-MAGNAN (M.), « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 58, n°1, 2007, pp. 1-30.

FARINETTI (A.), « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 20121 », *R.D.S.S.*, 2012, n°111, 29 février 2012.

FOREST (D.), « La frontière entre psychiatrie et neurosciences. Mécanismes et croyances délirantes », *Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem*, 1/2008 (n°2), pp. 147-173.

FOSSIER (T.), « Démocratie sanitaire et personnes vulnérables », *J.C.P. G.*, n°21, 21 mai 2003, I 135.

FRANCOIS (Père), « Plan santé mentale : la coordination nationale infirmière réagit », *V.S.T.*, 2005/1, n°85, pp. 143-144.

FRIOURET (L.), « Le contradictoire en matière d'hospitalisation d'office », *R.G.D.M.*, mars 2011, n°38, p. 255.

GANDRE (C.), **THILLARD (J.)**, **MACE (J.-M.)**, **ROELANDT (J.-L.)**, **CHEVREUL (K.)**, « Qualité des prises en charge et alternatives à l'hospitalisation à temps plein en psychiatrie. Etude de l'association entre la variabilité des critères illustrant la qualité des prises en charge et le niveau de développement des alternatives à l'hospitalisation à temps plein », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 227-252.

GANSEL (Y.), « Conceptions du statut professionnel chez les psychiatres : un regard anthropologique », *L'information psychiatrique*, Vol. 82, 2006/10, pp. 811-815.

GARCIA-RIBERA COMDOR (C.), **SORIANO CAMPOS (R.)**, « L'internement et le traitement sans consentement en Espagne », *Soins Psychiatrie*, n°283, nov./déc. 2012, pp. 23-26.

GARNIER (C.), **GIRAVALLI (P.)**, **PAULET (C.)**, « Réflexion autour de la rencontre singulière entre le patient hospitalisé sans consentement et le juge des libertés et de la détention », *Rhizome*, n°53, août 2014, pp. 9-11.

GASSMAN (X.), « Les roses blanches », *Erès*, La lettre de l'enfance et de l'adolescence, n°47, 2002/1, pp. 81-88.

GILOUX (N.), **PRIMEVERT (M.)**, « Le psychiatre et le juge face à la protection de la personne dans les soins contraints », *R.D.S.S.*, 6/2015, nov.-déc. 2015, pp. 973-982.

GIRER (M.), **ROUSSET (G.) (coord.)**,

- « Les dessous de la sexualité », *Jurisassociations*, n°530, déc. 2015, pp. 16-33.
- « Sexualité et règlement intérieur en psychiatrie », in GIRER (M.), ROUSSET (G.) (coord.), *Les dessous de la sexualité*, *Jurisassociations*, n°530, déc. 2015, p. 20.

GOANEC (M.), « Fous à délier », *Le Monde diplomatique*, janv. 2015, p. 16.

GODRIE (B.), « Révolution tranquille. L'implication des usagers dans l'organisation des soins et l'intervention en santé mentale », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 89-104.

GUEDJ (M.), HENAULT (M.), PINAULT (A.), « Clinique de l'hospitalisation involontaire, un exemple de recherche en psychologie clinique de la santé », *Le journal des psychologues*, 2008/7, n°260, pp. 48-51.

GUIBET LAFAYE (C.),

- « Au cœur du débat sur les soins sans consentement en ambulatoire », *L'information psychiatrique*, 2014/7, Vol. 90, pp. 575-582.
- « Contrainte en ambulatoire : quels droits constitutionnels pour les patients en psychiatrie ? », *Rhizome*, n°53, août 2014, pp. 7-8.
- « L'hospitalisation sous contrainte, une source de conflits normatifs », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 35-55.

GUIGUE (M.), « Censure d'irrégularités de la procédure de levée d'une hospitalisation sans consentement par le Juge des libertés et de la détention », *R.D.S.*, n°45, janvier 2012, pp. 106-109.

GUIGUE (S.),

- « Condamnation par la C.E.D.H. d'un usage abusif de la contention par un hôpital psychiatrique », *R.D.S.*, n°51, janvier 2013, pp. 120-121.
- « La capacité à consentir au traitement d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°51, janv. 2013, pp. 122-123.
- « L'absence de nécessité de produire dans le cadre du contrôle des soins psychiatriques sans consentement un justificatif de la réalisation d'un examen somatique », *R.D.S.*, n°56, nov. 2013, pp. 831-832.
- « La motivation du danger justifiant le maintien de l'hospitalisation d'office », *R.D.S.*, n°49, septembre 2012, p. 649.
- « L'appréciation de la faute de surveillance lors du suicide d'un patient en chambre d'isolement », *R.D.S.*, n°52, mars 2013, pp. 256-257.
- « La prescription de l'action indemnitaire en matière de soins psychiatriques sous contrainte », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1052-1054.
- « La prise en compte de la conscience des troubles par le patient lors du contrôle du bien-fondé de la mesure de soins sans consentement », *R.D.S.*, n°62, novembre 2014, pp. 1743-1744.
- « La régularité de l'arrêté portant hospitalisation d'office par transfert d'un mineur »,

R.D.S., mai 2013, pp. 423-425.

- « L'article L.3222-3 du Code de la santé publique, relatif aux U.M.D., est conforme à la constitution », *R.D.S.*, n°59, mars 2014, pp. 1334-1337.
- « L'exigence de formalisation des décisions d'admission et de maintien en soins psychiatriques par le directeur de l'établissement », *R.D.S.*, n°61, septembre 2014, pp. 1592-1593.
- « L'existence d'un délai raisonnable pour formaliser la décision d'admission en soins psychiatriques prise par le directeur de l'établissement de santé », *R.D.S.*, n°56, novembre 2013, pp. 832-833.
- « L'incompétence du juge administratif en matière d'injonction de non administration sous la contrainte d'un traitement à une personne faisant l'objet de soins psychiatriques », *R.D.S.*, n°50, novembre 2012, pp. 735-738.
- « L'incompétence du J.L.D. en matière de contrôle de transmission au préfet d'informations relatives à des soins psychiatriques pour péril imminent », *R.D.S.*, n°73, sept. 2016, pp. 818-819.
- « L'indemnisation d'une hospitalisation à la demande d'un tiers irrégulière », *R.D.S.*, n°54, juillet 2013, pp. 524-525.
- « La position du Conseil d'Etat sur les dispositions réglementaires relatives aux U.M.D. », *R.D.S.*, n°62, novembre 2014, pp. 1741-1743.
- « Le consentement aux soins de la personne sous tutelle », *R.D.S.*, n°47, mai 2012, pp. 413-414.
- « Le délai du contrôle systématique du juge des libertés et de la détention dans le cadre de soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat en urgence court à compter de l'arrêté préfectoral d'admission », *R.D.S.*, n°59, mai 2014, pp. 1333-1334.
- « L'organisation des audiences du juge des libertés et de la détention contrôlant les mesures de soins sans consentement », *R.D.S.*, n°56, novembre 2013, pp. 828-830.
- « Présentation de la loi relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge », *R.D.S.*, n°45, janvier 2012, pp. 47-53.
- « Présentation du décret du 1^{er} février 2016 sur les U.M.D. et le programme de soins », *R.D.S.*, n°71, mai 2016, pp. 457-460.
- « Présentation synthétique du bilan du plan Psychiatrie et santé mentale 2005-2008 », *R.D.S.*, n°47, mai 2012, pp. 434-439.

GUSSMANN (X.), « Les roses blanches », *La lettre de l'enfance et de l'adolescence*, 2002/1

n°47, pp. 81-88.

HAROCHE (A.), « L'hospitalisation sous contrainte va être passée au crible par le Conseil constitutionnel », *Soins psychiatrie*, n°271, nov.-déc. 2010, pp. 5-9.

HAUSER (J.),

- « Hospitalisation d'office: la rafale des annulations », *R.T.D. civ.*, 2012, p. 92.
- « Hospitalisation psychiatrique d'office : la saga des compétences et les changements de vocabulaire (suite et non fin) », *R.T.D. civ.*, 2010, n°529.

HAZIF-THOMAS (C.), « La réforme des soins psychiatriques de juillet 2011 : le regard des psychiatres sur le difficile choix de la judiciarisation partielle des soins psychiatriques non consentis », *R.G.D.M.*, n°45, déc. 2012, pp. 91-111.

HEMERY (Y.),

- « Une loi fâcheuse », *L'information psychiatrique*, 2011/6, Vol. 87, pp. 451-454.
- « Polichinelle, ou le secret du tiers dans la loi du 5 juillet 2011 », *L'information psychiatrique*, Vol. 91, n°8, oct. 2015, pp. 657-661.

HIRSCH (V.), STRIZYK (A.), « Du secteur au territoire : l'offre de soins ambulatoire au sein de la communauté hospitalière de territoire pour la psychiatrie parisienne », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 275-280.

HOUSSOU (C.), « Destigmatiser la maladie mentale, contre-exemple de l'audience publique relative à la décision du Conseil constitutionnel n°2010-71 Q.P.C. du 26 novembre 2010 », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, décembre 2012, pp. 738-743.

HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.),

- « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 168, décembre 2010, pp. 727-732.
- « Isolement et contention : recommandation pour la pratique clinique », *Santé mentale*, n°2016, mars 2017, pp. 6-7.

JAN (O.), « Psychotiques à la rue », *V.S.T.*, 2004/3, n°83, pp. 55-63.

JANODY (P.), « Qu'est-ce qui se perd en psychiatrie ? », *Essaim*, 2008/1 n°20, pp. 39-56.

JONAS (C.),

- « Dossier médical et secret professionnel dans les soins aux mineurs », *Enfances et psy.*, 2008/2, n°39, pp. 76-87.
- « Expertise pénale : une audition publique, et après ? », *L'information psychiatrique*, 2008/3, Vol. 84, pp. 189-191.
- « Le certificat circonstancié de la loi du 5 juillet 2011: Pourquoi? Comment? » *Annales*

médico-psychologiques, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 699-702.

- « Majeurs protégés - Dispositions indépendantes de toute protection - trouble mental », *J.C.P.*, fascicule n°10, 21 janvier 2009, 42 p.

KANNAS (S.), « Le rapport Couty », *Pluriels*, n°78, avril 2009, pp. 1-7.

KANOUI-MEBAZAA (V.) et VALANTIN (M.-A.), « La Santé en prison », *Les Tribunes de la santé*, 2007/4, n°17, pp. 93-103.

KATZ (D.) (rapp. pub.), « Peut-on interdire les relations sexuelles aux patients d'un hôpital psychiatrique », *A.J.D.A.*, 2013, p. 115.

KOECHLIN (N.), « Santé mentale : quelle place pour les fous ? », *Journal français de psychiatrie*, 2006/4, n°27, pp. 35-37.

LABERGE (D.), MORIN (D.), « Troubles mentaux et intervention pénale. Questions entourant les évaluations de la judiciarisation en Amérique du Nord », *Déviance et société*, 1993, n°17, pp. 309-347.

LE BIHAN (P.), SALVETTI (M.), BENEZECH (M.), « Application de la loi du 5 juillet 2011 en Unité pour malades difficiles », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, déc. 2012, pp. 714-719.

LE BRETON DE VANNOISE (R.), « Loi sur les hospitalisations sans consentement. Libre propos d'un juge », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 20-24.

LEGUAY (D.), « Soins sans consentement : Y a-t-il un sens de l'histoire ? », *Perspectives psy*, Vol. 48, 2009/1, pp. 13-21.

LENA (M.), « Rétention de sûreté, les critiques du contrôleur général des lieux de privation de liberté », *D.*, 6 mars 2014.

LE PAPE (A.-F.), « Le social va mal, la psychiatrie aussi », *V.S.T.*, 2005/1, n°85, pp. 42-43.

LEGUAY (D.), « Soins sans consentement : y'a-t-il un sens de l'histoire ? », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 13-21.

LINDER (A.), LE FLEM (F.), BUSSY (Y.), « Vers une meilleure collaboration des institutions sociales et sanitaires pour la réinsertion des personnes souffrant de troubles psychiques. Une expérience suisse romande », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 179-199.

LOPEZ (M.), « La loi relative aux droits et la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : genèse d'une réforme et incertitudes », *R.G.D.M.*, 2011, n°41, p. 137.

LUCAS (K.), « L'initiative de l'hospitalisation d'office : un pouvoir partagé au service d'un contrôle sanitaire et social renforcé », *R.D.S.S.*, 2010, p. 1077.

MAILLARD-DECHENANS (N.), « Loi du 5 juillet 2011: un toilettage bienvenu », *Santé Mentale*, n°180, septembre 2013, pp. 6-8.

MARESCAUX (J.), « Place du directeur d'établissement dans l'application de la loi du 5 juillet 2011. Evaluation de la loi par le directeur », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, décembre 2012, pp. 725-730.

MARIA (I.),

- « Des suites de la décision du conseil constitutionnel sur l'hospitalisation sous contrainte », *R. D. fam.*, n°3, mars 2011, n°44.
- « Nouveau décret en matière de soins psychiatriques sans consentement », *R.D. fam.*, n°10, oct. 2014, n°153.

MARQUES (A.), EYRAUD (B.), VELPRY (L.), « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », *L'information psychiatrique*, Vol. 91, 2015, pp. 471-477.

MARQUES (A.), SAETTA (S.), TARTOUR (T.), « Des murailles de papier. La contrainte aux soins en ambulatoire », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 57-74.

MASSE (G.), « L'hospitalisation sous contrainte », *Les Tribunes de la santé*, 2007/4 n°17, pp. 65-77.

MASSE (G.), ZWINGENBERGER (M.), « Les sorties d'essai : évolution et perspectives », *L'information psychiatrique*, 2006/6, Vol. 82, pp. 481-493.

MAUVILLAIN (M.), « Projet de soin, projet de sortie, projet de vie. Quelle place pour la famille ? », *Le journal des psychologues*, 2013/10, n°313, pp. 27-30.

MEMETEAU (G.),

- « Devoir d'information renversement de la charge de la preuve », *Médecine et Droit*, n°24, mai-juin 1997, p. 6.
- « Eloge du paternalisme médical », *R.G.D.M.*, n°62, mars 2017, pp 117-132
- « Le contrat médical », XVI^{èmes} entretiens du Centre Jacques-Cartier, Lyon, *R.G.D.M.*, n°13, 2004/05-08, pp. 27-39.

MENU (A.), MEYER (P.), « La loi du 5 juillet 2011 : un progrès pour l'accès aux droits des patients », *Pluriels*, n°99-100, mars 2013, 20 p.

MAUVILLAIN (M.), « Projet de soin, projet de sortie, projet de vie. Quelle place pour la famille ? », *Le Journal des psychologues*, 2013/10, n°313, pp. 27-30.

MINARD (M.),

- « Quelques exemples historiques d'utilisations perverses du pouvoir psychiatrique », *Sud/nord*, 2005/1, n°20, pp. 153-168.
- « Un curieux diagnostic de paralysie générale », *Sud/Nord*, 2009/1, n°24, pp. 37-42.

MONTET (I.),

- « De l'usage du *new public management* pour démonter le secteur », *L'information psychiatrique*, 2009/3, Vol. 85, pp. 215-219.
- « La réforme de la loi de 90 sera-t-elle postmoderne ? », *L'information psychiatrique*, 2010/4, Vol. 85, pp. 735-744.
- « Le dossier médical en psychiatrie ambulatoire », *L'information psychiatrique*, 2008/4, Vol. 84, pp. 354-360.

MONTOURCY (V.),

- « Conclusions à fin de mainlevée d'une mesure d'hospitalisation complète en soins psychiatriques (dans le cadre du contrôle automatique du J.L.D., C.S.P. L. 3211-12-1) », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 35-36.
- « L'avocat en droit des soins sans consentement : entre conseil et défense », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 29-30.
- « Les procédures d'hospitalisation sans consentement (loi du 27 septembre 2013, décret du 15 août 2014) », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 14-17.
- « Requête à fin de mainlevée d'une mesure d'hospitalisation complète en soins psychiatriques (dans le cadre du contrôle "à tout moment" du J.L.D., C.S.P., art. L. 3211-12) », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 36-37.

MORCELLET (P.), « Effets et actes de soins », *V.S.T.*, 2009/1, n°101, pp. 20-24.

MOREL (K.),

- « Du délicat équilibre entre le placement sous hospitalisation d'office et le respect des libertés individuelles », *R.D.S.*, n°3, janvier 2005, pp. 33-36.
- « De l'objectivité du certificat médical préalable à une hospitalisation d'office », *R.D.S.*, n°10, mars 2006, pp. 209-210.

MORELLO (R.), RIOU (M.), MOREL (P.), « Les chambres d'isolement en milieu psychiatrique », *Revue d'épidémiologie et de santé publique*, 1996, n°44, pp. 214-220.

MORLAAS-COURTIES (M.), « Information et consentement éclairé du patient, creuset de l'évolution de la relation de soin : du paternalisme à la décision partagée », *R.D.S.*, n°53, mai 2013, pp. 367-372.

MORNET (J.), « 30 ans de psychiatrie. Et le psychologue là-dedans ? », *Le Journal des psychologues*, 2012/7, n°300, pp. 56-63.

MUZARD-SALCI (C.), « La pensée de l'exclusion ou l'impossible altérité (de la psychiatrie à la santé mentale) », *Erès, Figures de la psychanalyse*, 2004/2, n°10, pp. 115-152.

OBRECHT (O.), « Des progrès pour la santé en prison », *Projet*, 2002/1, n°269, pp. 110-117.

ODIER (G.), « Psychiatre et juge des libertés et de la détention : que change le décret du 20 mai 2010 ? Sur le caractère exécutoire des décisions dans le consentement judiciaire des hospitalisations d'office », *L'information psychiatrique*, Vol. 87, 2011/1, pp. 53-56.

ORGBIN (P.), RIVAL (S.), MALVY (B.), « Patients hospitalisés sous contrainte, conception des zones fermées/fermables », *techniques hospitalières*, n°745, mai-juin 2014, pp. 71-76.

OSIEK-PARISOD (F.), « La santé globale, avantages et limites d'une référence professionnelle incontournable », *Objectifs soins*, n°42, avril 1996, pp. 21-23.

OTT (C.), « Hospitalisation sous contrainte, un difficile équilibre entre sécurité et libertés », *Droit déontologie et soins*, Juillet 2007, Vol. 7, n°2, pp. 209-237.

OUHARZOUNE (Y.), « Entretien avec Roselyne BACHELOT, Adapter la loi de 1990 aux pratiques psychiatriques actuelles en proposant une véritable modalité de soins sous contrainte en ambulatoire », *Soins psychiatrie*, n°267, mars-avril 2010, pp. 4-5.

PANASSIER (C.), « Santé mentale et neurosciences », pp. 31-38, www.millenaire3.com.

PANFILI (J.-M.),

- « Internement psychiatrique, les délais d'intervention du juge en question », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 25-27.
- « Le libre choix du médecin à l'épreuve de la sectorisation psychiatrique », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 17-19.
- « Le libre choix du médecin en psychiatrie. Condition indispensable du consentement aux soins », *V.S.T.*, 2012/4, n°116, pp. 103-106.
- « Les risques et responsabilités liés aux sorties de patients en soins psychiatriques sans consentement dans l'enceinte de l'établissement », *R.D.S.*, n°65, mai 2015, pp. 388-396.
- « Les traitements médicamenteux forcés en soins psychiatriques sans consentement et le risque d'atteinte à la dignité », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1004-1015.
- « Publicité des débats et secret médical : deux principes antagonistes à concilier », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 27-28.
- « Soins psychiatriques sans consentement : la réduction du délai d'intervention du juge des libertés et de la détention constitue-t-elle une bonne réponse ? », *Droit déontologie & soins*, Vol. 13, n°4, pp. 436-442.
- « Soins psychiatriques sans consentement : un changement de paradigme concernant le tiers demandeur de soins », *R.D.S.*, n°60, juillet 2014, pp. 1469-1471.

PARESYS (P.), « Communiqué de l'U.S.P. », *V.S.T.*, 2006/3, n°91, pp. 107-108.

PARNAS (A.), « Les soins ambulatoires sous contrainte au Danemark : code civil ou pénal ou code pénal et civil ? », *L'information psychiatrique*, 2006/1, Vol. 82, pp. 71-76.

PAUVAREL (D.), MEJEAN (C.), « Les soins psychiatriques entre contrainte et liberté », *Psychologie médicale*, 1994, n°26, pp. 1252-1255.

PECHEVIS (M.), « Quand la sanction des irrégularités de procédure prévue par la loi en matière d'hospitalisation sans consentement se heurte à la résistance des juges », *R.D.S.*, n°75, janvier 2017, pp. 126-132.

PECHILLON (E.),

- « Censure partielle de la loi du 5 juillet 2011 relative aux soins sous contrainte : vers une réforme en profondeur de la psychiatrie avant octobre 2013 ? », *J.C.P. A.*, n°26, 2 juil. 2012, n°2230.
- « Chambre d'isolement : quelle protection juridique du patient ? », *Santé mentale*, n°203, déc. 2015, pp. 10-11.
- « Conditions de maintien d'une décision individuelle de soins sous contrainte : l'importance des documents médicaux permettant d'évaluer l'état de santé du patient », *R.D.S.*, n°72, juillet 2016, pp. 642-645.
- « Comment contrôler les effets personnels des patients ? », *Santé mentale*, n°211, oct. 2016, pp. 8-9.
- « Hospitalisation pour péril imminent, tout faire pour prévenir un proche », *Santé mentale*, n°194, janv. 2015, p. 6.
- « Isolement, contention : entre recommandations et instructions », *Santé mentale*, n°218, mai 2017, pp. 8-9.
- « Place de la jurisprudence dans la gestion et l'évolution de la législation relative aux soins sous contrainte », *Annales médico-psychologiques*, Vol 170, n°10, décembre 2012, pp. 706-710.
- « Publication de la loi sur le soin sous contrainte - Un texte adopté en urgence avant l'échéance fixée par le Conseil constitutionnel », *J.C.P. A.*, n°29, 18 juillet 2011, n°508.
- « Un établissement condamné après le suicide d'un patient », *Santé mentale*, n°217, avril 2017, p. 10.

PECHILLON (E.), RENARD (S.), « Le droit de vote des personnes hospitalisées en psychiatrie », *Santé mentale*, n°216, mars 2017, p. 12.

PELLICIER (C.), « Le contrôle des décisions de soins psychiatriques sans consentement par le juge des libertés et de la détention : la pratique bordelaise », *R.D.S.*, n°66, juillet 2015, pp. 544-556.

PELJAK (D.), « Empowerment en santé mentale : pour une évolution du droit sanitaire français », *Revue française des affaires sociales*, 2016/2, n°6, pp. 75-88.

PELLIGRINI (B.), « Logique préventive et droits des libertés publiques », *La revue lacanienne*, 2007-1, n°1, pp. 82-85.

PENA (A.), « Internement psychiatrique : liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *R.F.D.A.*, n°5, sept.-oct 2011, pp. 951-966.

PENOCHET (J.-C.), MONTET (I.), « Psychiatrie sous contrainte : dernière chronique d'une déconfiture annoncée », *L'information psychiatrique*, 2011/6, Vol. 87, p. 455.

PETER (D.), « Les soins ambulatoires sous contrainte : la situation en Suisse », *L'information psychiatrique*, 2006/2, Vol. 82, pp. 165-167.

PHANUEL (D.), « Confiance dans les soins et soin de la confiance : la réponse relationnelle », *in Politiques et management public*, Vol. 20, n°4, 2002. Numéro spécial : « L'évaluation de l'action publique : pour quand ? », pp. 115-132.

POLI (A.), « Les soins psychiatriques entre Prison et Hôpital psychiatrique », *Perspectives Psy*, 2006/4, Vol. 45, pp. 367-372.

PRIEUR (S.), « L'encadrement juridique des soins psychiatriques sans consentement : réflexions sur une réforme controversée (loi n°2011-803 du 5 juillet 2011) », *R.G.D.M.*, septembre 2011, pp. 197-210.

PRIMEVERT (M.),

- « Le contrôle du juge sur les soins psychiatriques sans consentement », *J.C.P. G.*, n°22, 27 mai 2013, n°625.

- « Les soins psychiatriques sans consentement : nouvelle réforme - A propos de la loi du 27 septembre 2013 », *J.C.P. G.*, n°42, 14 octobre 2013, 1065.

Radio Citron, « Lettre à l'attention des députés et sénateurs à l'occasion du débat du 15 mars sur la réforme de la psychiatrie », *L'information psychiatrique*, 2011/3, Vol. 87, pp. 167-168.

RAOULT (P.-A.), « Figures de la dangerosité : de la monomanie au tueur en série », *Bulletin de psychologie*, 2006/1, n°481, pp. 31-39.

RAPPARD (P.), « La fin du non-lieu psychiatrique et son incidence sur le but des institutions françaises médico-légales (A propos de la loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental) », *L'information psychiatrique*, 2009/8, Vol. 85, pp. 759-768.

RENAUDIE (O.), « Conseil constitutionnel, liberté d'aller et venir et protection des personnes souffrant de troubles mentaux », *R.D.S.S.*, 6/2015, nov-déc. 2015, pp. 963-972.

REY-BELLETT (P.), « Au-delà des mots », *Psychothérapies*, 2014/2, Vol. 34, pp. 73-74.

RHENTER (P.), « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, 2010/3, n°38, pp. 12-15.

ROCHE (P.),

- « Dernière mise au point sur la question du régime des unités pour malades difficiles (U.M.D.) », *R.D.S.*, n°58, mars 2014, pp. 1167-1170.
- « Diatribe au tour du programme de soins », *R.D.S.*, n°72, juillet 2016, pp. 637-641.

ROELANDT (J.-L.),

- « Pour en finir avec la confusion entre psychiatrie et justice, hôpital psychiatrique et prison, soins et enfermement », *L'information psychiatrique*, 2009/6, Vol. 85, pp. 525-535.
- « Interview de Jean-Luc Roelandt, Directeur du centre collaborateur de l'O.M.S. pour la santé mentale en France », *Hospimedia*, publiée le 2 février 2017, www.hospimedia.fr.

ROMAN (P.), « Le "sujet" de l'expertise judiciaire », *Bulletin de psychologie*, 2007/5, n°491, pp. 463-469.

ROME (I.), « Liberté individuelle et soins sans consentement. Le contrôle systématique du juge instauré par la loi du 5 juillet 2011 », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, décembre 2012, pp. 703-705.

ROSSINELLI (G.),

- « Dangerosité et troubles mentaux », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 9-12.
- « Prévention de la délinquance », *L'information psychiatrique*, 2006/3, Vol. 82, pp. 197-200.
- « Relations psychiatrie/justice pour les soins sans consentement », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 31-37.
- « Violence et psychiatrie : quels experts ? Pour quels rôles ? », *L'information psychiatrique*, 2006/8, Vol. 82, pp. 655-662.

ROUSSET (G.), « L'hospitalisation sans consentement après une reconnaissance d'irresponsabilité pénale : tout a une fin ! », *R.D.S.*, n°73, septembre 2016, pp. 811-812.

RUMEN (C.), VALENTE (P.), « La chambre d'isolement est-elle soluble dans la démocratie ? », *Journal français de psychiatrie*, 2004/3, n°23, pp. 25-26.

SANTACROCE (A.), « L'amour (ardente) de la liberté », *Chimères*, 2009/2, n°70, pp. 209-218.

SAUTEREAU (M.) (dir.), « La loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté : repères juridiques et interrogations cliniques », *Santé Publique*, 2009/4, Vol. 21, pp. 427-436.

SELTENSPERGER (B.), « L'application de la loi du 5 juillet 2011 par les juges des libertés et de la détention depuis le 1^{er} août 2011 », *Journal français de psychiatrie*, 2010/3, n°38, pp.

36-42.

SENON (J.-L.),

- « La psychiatrie à l'épreuve de l'insécurité sociale : la dangerosité ou plutôt la prédiction du risque de violence en toile de fond du débat psychiatrie/justice », *L'information psychiatrique*, 2012/6, Vol. 88, pp. 407-414.
- « Troubles de la personnalité et psychiatrie face au courant d'insécurité de la société : de la nécessité de penser le champ du soin face aux peurs collectives », *L'information psychiatrique*, 2008/3, Vol. 84, pp. 241-247.

SENON (J.-L.), JONAS (C.), « Protection de la personne, droits des patients en psychiatrie », *Médecine et Droit*, Vol. 71, 2005, pp. 33-49.

SENON (J.-L.), JONAS (C.), VOYER (M.), « Les soins sous contrainte des malades mentaux depuis la loi du 5 juillet 2011 "relative au droit et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge" », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, avril 2012, pp. 211-215.

SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), « Psychiatrie et justice : évolutions contemporaines de la clinique et de l'organisation des soins », *A.J. pénal*, 2007, n°3, p. 123.

SENON (J.-L.), MANZANERA (C.), HUMEAU (M.), GOTZAMANIS (L.), « Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ? », *L'information psychiatrique*, 2006/8, Vol. 82, pp. 645-652.

SENON (J.-L.), VOYER (M.), « Modalités et impact de la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011: de l'impérieuse nécessité de placer le patient au centre de nos préoccupations », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, décembre 2012, pp. 693-698.

SFERLAZZO (K.),

- « L'émergence d'un consentement ne conduit pas à la mainlevée de soins psychiatriques contraints », *R.D.S.*, n°70, mars 2016, pp. 318-320.
- « Le respect du contradictoire l'emporte sur la protection du tiers demandeur d'une hospitalisation sans consentement », *R.D.S.*, n°73, septembre 2016, pp. 813-818.
- « Une hospitalisation psychiatrique programmée et sans consentement ne donne pas toujours lieu à un contrôle judiciaire à bref délai », *R.D.S.*, n°70, mars 2016, pp. 302-307.

SICOT (F.), « La maladie mentale, quel objet pour la sociologique ? », *Déviance et société*, 2006/2, Vol. 30, pp. 203-232.

SIMON (P.), « Faciliter l'accès aux soins, l'expérience d'une équipe de terrain », *Laennec*, 2007/4, Tome 55, pp. 27-36.

STROHL (H.), « Le soin contraint ne peut pas remplacer l'offre adaptée de soins,

L'information psychiatrique, 2009/6, Vol. 85, pp. 499-507.

TABUTEAU (D.),

- « La décision en santé », *Santé Publique*, 2008/4, Vol. 20, pp. 297-312.
- « Les interdictions de santé publique », *Les Tribunes de la santé*, 2007/4, n°17, pp. 21-38.
- « Santé et liberté », *Pouvoirs*, 2009/3, n°130, pp. 97-111.

TACHON (J.-P.), « Evolution des hospitalisations sans consentement (H.S.C.) », *L'information psychiatrique*, 2009/3, Vol. 85, pp. 275-279.

TESU-ROLLIER (D.-D.), « Soigner lorsque le temps et la vie sont mesurés à l'aune carcérale », *Perspectives psy*, 2006/4, Vol. 45, pp. 335-355.

THERON (S.),

- « La loi du 27 septembre 2013 : une révision partielle du régime de soins psychiatriques », *R.D.S.S.*, n°133, 28 fév. 2014.
- « Réflexions autour d'une institution singulière : l'infirmerie psychiatrique de la Préfecture de police de Paris », *R.D.S.S.*, 2009, p. 1061.

THOMAS (J.), CHARVET (D.), CONTESTI (G.), FAURE (P.), VIGNAT (J.-P.), « Un service d'urgence en psychiatrie : quelle interface pour l'accès aux soins ?, Etude statistique de l'activité d'un service d'urgence de 1999 à 2003 », *L'information psychiatrique*, 2006/7, Vol. 82, pp. 581-587.

TORREY (E.-F.), ZDANOWICZ (M.), « *Outpatient Commitment: What, Why and Whom* », *Psychiatric Services*, 52, march 2001, pp. 337-341.

TOUZET (P.), « De l'art de soigner sous contrainte », *Soins psychiatrie*, n°256, mai-juin 2008, pp. 25-27.

TREMINE (T.),

- « Aulnay à charge », *L'information psychiatrique*, 2010/6, Vol. 86, pp. 463-470.
- « Sinistre 2 décembre 2008 », *L'information psychiatrique*, 2008/10, Vol. 84, pp. 875-882.

TRINGER (L.), « Les soins ambulatoires sous contrainte : la situation en Hongrie », *L'information psychiatrique*, 2006/2, Vol. 82, p. 169.

VACHERET (M.), LAFORTUNE (D.), « Prisons et santé mentale, les oubliés du système », *Déviance et société*, 2011/4, Vol. 35, pp. 485-501.

VACHERON (M.-N.), LAQUEILLE (X.), « L'admission en soins psychiatriques sous contrainte, apports et limites de la loi du 5 juillet 2011 », *Laennec*, 2012/1, Tome 60, pp. 10-23.

VAILLANT (C.), « L'intervention du juge des libertés depuis la loi du 5 juillet 2011 : les premiers obstacles rencontrés », *L'information psychiatrique*, Vol. 87, 2011/10, pp. 763-768.

VALMY (G.), LEVY (C.), BARUCQ (E.), RIFFAUD (S.), DAVIGNON (G.), SENON (J.-L.), « Impact psychologique de l'audition devant le Juge des Libertés et de la détention (J.L.D.) chez des patients hospitalisés suivant les conditions définies par la loi du 5 juillet 2011 », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 170, n°10, décembre 2012, pp. 731-737.

VAUTHIER (J.-P.), « Précisions sur quelques délais applicables en matière de soins psychiatriques sans consentement », *R.D.S.*, n°74, nov. 2016, pp. 994-996.

VELPRY (L.), RHENTER (P.), « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement, regards sur l'actualité », *La documentation française*, 2011, pp. 68-83.

VERHEYDE (T.), « Personnes faisant l'objet de soins psychiatriques : dispositions particulières concernant les majeurs protégés », *A.J. fam.*, dossier hospitalisation sans consentement, janvier 2016, pp. 30-34.

VERON (P.), « Précisions sur le régime procédural de la décision de placement en soins psychiatriques sous contrainte (information du patient et de sa famille ; régime de la mainlevée différée) », *R.D.S.*, n°64, mars 2015, pp. 308-311.

VIALLA (F.),

- « Défaut d'information : classicisme ou originalité ? », *R.D.S.*, mai 2012, n°47, p. 364.
- « Explication de texte : qu'est-ce que le consentement éclairé ? », *R.D.S.*, n°39, janvier 2011, pp. 33-36.
- « Privé de vie privée : "Vol retour" au-dessus d'un nid de coucou ? A propos de l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Bordeaux, chambre 2, 6 novembre 2012, n°11BX01790 », *R.D.S.*, n°52, mars 2013, pp. 141-151.
- « Sentiments, vie privée, vie affective, vie sexuelle et institution sanitaire ou médicosociale », *R.D.S.*, n°45, 2012, pp. 23-35.
- « Vie privée et vie sexuelle en institution, on n'est pas des anges », in GIRER (M.), ROUSSET (G.) (coord.), *Les dessous de la sexualité, Jurisassociations*, n°530, décembre 2015, pp. 17-19.

VIARD (C.), « Protéger la santé grâce à l'interdiction », *Droit et cultures*, n°57, 2009-1, pp. 143-169.

VILLERBU (L.), WINTER (A.), « Sciences humaines cliniques et approches de la justice des mineurs, contributions critiques contemporaines aux approches évaluatives et de suivi de la délinquance juvénile à partir de l'approche psycho-criminologique », *Archives de politique criminelle*, 2008/1, n°30, pp. 163-181.

VIRIOT-BARRIAL (D.), « La responsabilité du psychiatre dans sa mission d'évaluation de la dangerosité », *R.G.D.M.*, n°46, 2013, pp. 109-127.

VIOUJAS (V.),

- « La justiciabilité des décisions médicales devant le juge administratif », *J.C.P. A.*, n°23, 9 juin 2014, n°2183.
- « Le contrôle des soins psychiatriques sans consentement : aperçu d'un droit jurisprudentiel en construction », *L.P.A.*, n°122, 19 juin 2014, p. 4.
- « Les soins psychiatriques aux détenus: des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure », *R.D.S.S.*, 2011, n°1071.
- « Les sorties d'essai des patients hospitalisés d'office en psychiatrie, à la recherche d'un équilibre en réinsertion des patients et protection de la société », *R.G.D.M.*, n°36, sept. 2010, pp. 267-290.
- « Les unités pour malades difficiles : de l'ombre au clair-obscur », *R.D.S.S.*, n°3, mai-juin 2016, pp. 499-510.

WELNIARZ (B.), « Soins sans consentement pour les mineurs », *Perspectives psy*, 2009/1, Vol. 48, pp. 38-43.

YOUF (D.), « Seuils juridiques d'âge : du droit romain aux droits de l'enfant », *Sociétés et jeunesses en difficultés*, n°11, 2011, pp. 2-20.

ZAVOLI (P.), La police municipale, in *Encyclopédie des collectivités*, janv. 2011, n°33.

VII - LITTERATURE GRISE

C.R.M.C., « Isolement et contention : repères pratiques pour en limiter le recours », groupe de travail, mars 2017, 47 p. (+ synthèse, 8 p.).

YNESTA (S.),

- « Les soins sans consentement en région Rhône-Alpes (années 2011 à 2013) », Direction de l'efficience de l'offre de soins, A.R.S. Rhône-Alpes.
- « Les soins sans consentement en région Rhône-Alpes (évaluation sur la période 2013-2014) », Direction de l'efficience de l'offre de soins, A.R.S. Rhône-Alpes.

COUR D'APPEL DE PARIS, Lettre du premier président de la Cour d'appel de Paris à Monsieur Claude Evin, Directeur de l'Agence Régionale de Santé d'Ile de France, réf. JD.ESVRI 13.04.440, le 12 avril 2013.

PREFECTURE DE L'ISERE, « Protocole départemental relatif aux modalités de coopération entre le Préfet de l'Isère et le directeur général de l'Agence régionale de santé de Rhône-Alpes » signé le 10 juin 2013.

VIII – REPERTOIRES, ENCYCLOPEDIES, NOTES, CONCLUSIONS, OBSERVATIONS

ALBERT (N.), aperçu rapide sous Cons. const., n°2010-71, Q.P.C., 26 nov. 2010, *J.C.P. A.*, 2010, act. 897.

ALFANDARI (E.), comm. sous Cass. A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, « Association gérant un centre d'aide par le travail. Responsabilité du fait des personnes handicapées, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1 du code civil », *R.D.S.S.*, 1991, n°475 ; « Association. Responsabilité de l'association. Responsabilité du fait d'autrui », *R.T.D. com.*, 1991, n°258.

ARHAB-GIRARDIN (F.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *R.D.S.S.* 2010, « La consécration d'un nouveau préjudice moral né du défaut d'information médicale », n° 896.

AUBERT (J.-L.),

- Comm. sous A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, « Un centre d'aide par le travail est responsable des dommages causés par un handicapé mental qu'il héberge », *D.* 1991, n°324.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 fév. 1997, n°94-19.685, *Rép. Def.* 1997, art. 36591, n°82, p. 751; *D.* 1997, I.R., 81.

AUROY (N.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.* 2010, chron. de jurisprudence de la Cour de cassation, n°2092.

AUROY (N.), **CRETON (C.)**, chron. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.*, 2010, n°2092 ; *J.C.P.*, 2010, n°654.

BACHELIER (G.), note sous C.E., 9 nov. 2001, n°235247, *D. professionnels*, pratique du contentieux administratif, dossier 290, les référés, n°290.255, déc. 2014 (synthèse d'actualité : octobre 2016).

BAPTISTE (E.), chron. sous C.E., 31 mars 1989, n°69547, *A.J.D.A.*, 1989 n°308.

BERGER (V.), note sous C.E.D.H. 24 oct. 1979, n°6301/73, *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, S.*, 12^e éd., 2011.

BERNARDET (M.),

- Comm. sous C.E., 3 nov. 1997, req. n°146447, « La motivation par référence des décisions d'hospitalisation d'office ou le juge aliéné par son fou », *R.D.S.S.*, n°1997, 487.
- Comm. sous T.G.I. Créteil, ord. du 6 janvier 2005, n°2005-269406, *J.C.P.* n°3, 8 mai 2005, pp. 1071-1073.

BERT (D.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.* 2010, « Feu l'arrêt

Mercier ! », n°1801.

BESSON (J.-P.), C.E., 9 nov. 2001, n°235247, *Rép. pr. civ., agent judiciaire de l'État*, n°137.

BUISSON (J.), Cass. crim, 22 janvier 1997, n°95-81.186, *Rép. pén., enquête préliminaire*, n°74.

BIOY (X.),

- Comm. sous C.E., 27 mai 2011, n°330267, « L'inconstitutionnalité du régime de l'hospitalisation d'office », *Constitutions*, 2011, n°400.

- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2010, n°09-11.803, « Évolution du droit de la santé mentale et liberté individuelle (art. 66 Const.) », *Constitutions*, 2010, n°429.

- Note sous Cons. const., n°2010-71, Q.P.C., 26 nov. 2010, *A.J.D.A.*, 2011, n°174 ; *ibid.* 2010, n°2284 ; *Constitutions*, 2011, n°108.

BLANC (E.), note sous Cass. civ. 2^{ème}, 15 fév. 1956, *D.*, 1956, p. 410.

BOISSARD (S.), comm. sous C.E., 28 juil. 2000, req. n°151068, *Lebon* n°347, « Le contrôle des mesures d'internement d'office dans un établissement psychiatrique », *R.F.D.A.*, 2001, n°1239.

BON (P.),

- Comm. sous Cass. A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, « La responsabilité du fait des personnes dont on a la garde : sur un rapprochement des jurisprudences administrative et judiciaire », *R.F.D.A.*, 1991, n°991.

- Note sous C.E., 11 fév. 2005, n°252169, *R.F.D.A.*, 2005, n°595.

BON (P.), **TEMEYRE (P.)**, comm. sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, *D.*, 1993, somm. n°146.

BRETON (A.), note sous Cass. civ., 20 mai 1936, *S.*, 1937, 1, 321.

BRUN (P.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.* 2011, n°35.

BUGADA (A.), note sous Conseil const., n°2012-254, Q.P.C., 18 juin 2012, *J.C.P. E.*, 2013, n°10, p. 52.

CACHARD (O.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *D.*, 2001, Jur. 3470, *J.C.P. G.*, 2002. II. 10045.

CERE (J.-P.), note sous C.E., 13 nov. 2013, n°s 352667 et 352777, *D. exécution des peines*, 2012, n°1294.

CHOPPLET (A.), comm. sous C.E., 16 juil. 2012, req. n°360793, *L.P.A.*, 9 avril 2013 n°71, p. 8.

CLEMENT (C.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *L.P.A.*, 6 déc. 2001.

COHEN-JONATHAN (G.), note sous C.E.D.H. 24 oct. 1979, n°6301/73, *Cah. dr. eur.*, 1980, n°464.

CORIOLAND (S.), Cass. crim, 22 janvier 1997, n°95-81.186, *Rép. resp. puiss. publ.*, responsabilité pénale des personnes publiques : infractions intentionnelles, n° 157.

COUTURIER (M.),

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2014, n°13-26.816, *J.C.P. C.*, 2015, fasc. 10.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 2015, n°14-26.725, *Dict. perm. Santé, bioéthique et biotechnologies*, Bull. n°266, janv. 2016, p. 4.

CRISTOL (D.),

- Note sous C.E., 11 fév. 2005, n°252169, *R.D.S.S.*, 2005, 466.
- Note sous C.E., 17 déc. 2008, n°301705, *R.D.S.S.*, 2009, n°374.

DE FORGES (J.-M.), note sous C.E., 25 mai 1994, n°s 143702 et 143949, *R.D.S.S.*, 1995, n°108.

DEGUERGUE (M.), note sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, *Quot. Jur.*, 23 juil. 1992, n°59, p. 6.

DEMOGUE (R.), note sous Cass. civ., 20 mai 1936, *R.T.D. civ.*, 1936, 691.

DETRAZ (S.), note sous Cass. crim., 3 fév. 2010, n°09-85.034, *D.*, 2010, n°942.

DEVYS (C.), concl. sous C.E., 11 fév. 2005, n°252169, *R.F.D.A.*, 2005, n°595 ; *J.C.P.*, 2005, II, 10070.

DONTENVILLE (M.), concl. sous Cass, A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, association des centres éducatifs du Limousin et autres c./Blieck, *J.C.P. G.*, 1991, II, 21673.

DUBOIS (L.),

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 25 fév. 1997, n°94-19.685, *L.P.A.*, 16 juil. 1997, n°85, p. 17 ; *R.D.D.S.* 1997, p. 288.
- Note sous C.J.C.E., 15 mai 1986, Marguerite Johnston c./Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, aff. 222/84, *R.F.D.A.*, 1988, n°691.

DUPIN (A.), concl. sous Cass. req. 18 juin 1835, *D.*, 1835, 1, 300 ; *S.*, 1835, 1, 401.

ESPER (C.), note sous C.E., 26 juil. 1996, req. n°158030, *R.F.D.A.*, 1995, n°545.

FALLON (D.), chron. sous Cons. const., n°2013-367, Q.P.C. du 14 fév. 2014, *revue de droit constitutionnel appliqué*, janvier-mars 2014.

FOSSIER (T.), comm. sous C.A. Paris, 17 juin 2004, n°04/06710, *J.C.P. G.*, n°39, 22 sept. 2004, p. 1642.

FRAISSEX (P.), note sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, *J.C.P. A.*, 1993, p. 561.

FRANC (M.), comm. sous C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, « Une relecture de l'arrêt Commune de Morsang-sur-Orge », *A.J.D.A.*, 2014. n°10601.

FRIER (P.-L.),

- C.E., 27 mai 2011, n°330267, *Rép. contentieux administratif*, vice de forme, n° 74.
- C.E., 13 mars 2013, req. n°354976, *Rép. contentieux administratif*, vice de procédure, n° 85.

FRIOURET (L.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2014, n°13-26816, *La revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, disponible sur : <http://revdh.revues.org/1049>.

FRYDMAN (P.), concl. sous C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, *R.F.D.A.*, 1995, n°878.

GALLMEISTER (I.), obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.* 2010, n°1484.

GHESTIN (J.), note sous Cass, A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, *J.C.P. G.*, 1991, II, 21673.

GIRER (M.),

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 2012, n°10-26.705, 77, *R.G.D.M.*, 2012, n°42, p. 463.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *R.G.D.M.*, 2010, n°37, p. 480.
- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, n°s 10-21.241 et 10-26.705, *R.G.D.M.*, 2012, n°42, p. 462.

GONOD (P.), note sous C.E. ass., 2 juil. 1993, req. n°124960, *J.C.P. G.*, 1993, II, n°22133.

GOURDOU (J.), note sous C.E., 9 nov. 2001, n°235247, *Encycl. coll. loc.*, les procédures d'urgence (f. 4632), n°130.

GRABARCYK (K.), note sous Cons. const., n°2010-71, Q.P.C., 26 nov. 2010, *J.C.P.*, 2011, p. 189.

GRABOY-GROBESCO (A.), comm. sous C.A.A. Lyon, 20 avril 2006, n°01LY02558, *Gaz. Pal.*, 6 fév. 2007, n°27, p. 16 ; « Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution du droit des malades », *A.J.D.A.*, 2004, p. 65.

GILTARD (D.), C.E., 9 nov. 2001, n°235247, *Rép. contentieux administratif*, référés (urgence), n°247.

GUYON-RENARD (I.),

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n°14-17.824, *D.*, 2015, n°1783.
- Chron. sous Cass. civ. 1^{ère}, 28 mai 2015, n°14-15.686, *D.*, 2015, n°1783.

HAIM (V.),

- Note sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, *L.P.A.*, 1992, n°80, p. 23.
- C.E., 28 juil. 2000, req. n°151068, *Rép. contentieux administratif*, délai, n°362.

HAREL-DUTIROU (I.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 1996, n°92-05.018, *Gaz. Pal.*, 1997, 1. 377.

HAUSER (J.),

- Comm. sous Cass. A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, « Autorité parentale : responsabilité des parents », *R.T.D. civ.*, 1991, n°312.

- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2016, n°15-13.745, « Curatelle et tutelle : le protégé a des droits et ses protecteurs doivent être avertis des procédures », *R.D.T. civ.*, 2016, n°322.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2010, n°09-11.803, « Hospitalisation d'office : la guéguerre des compétences continue », *D. droit de la santé*, 2011, n°2565.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 2011, n°09-14.905, « Hospitalisation d'office (suite) », *R.T.D. civ.*, 2011, n°323.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 2012, n°11-24.527, « Hospitalisation d'office : certificat médical et dommage réparable », *R.T.D. civ.*, 2013, n°92.
- Comm. sous Trib. conf., 17 fév. 1997, n°3045, « Un droit initiatique : l'ordre judiciaire, l'ordre administratif et la liberté individuelle de l'hospitalisé d'office », *R.T.D. civ.*, 1998, n°72.
- Note sous C.E., 16 avril 2012, n°339110, « Hospitalisation psychiatrique sans consentement : branle-bas de combat ! », *R.T.D. civ.*, 2011, n°101.
- Obs. sous Cons. const., n°2010-71, Q.P.C., 26 nov. 2010, *R.T.D. civ.*, 2011, p. 101.

HEILBRONNER (J.), note sous C.E., 8 nov. 1935, *D.*, 1936, 3, p. 15.

HENNION-JACQUET (P.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 11 mai 2016, n°15-16.233, « L'unification du contentieux en matière de soins non consentis face à la tradition de la dualité juridictionnelle : le J.L.D. commet un excès de pouvoir en annulant une décision administrative relative aux soins forcés », *R.D.S.S.*, 2016, n°738.

HERZOG-EVANS (M.), C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, *Rép. pén.*, fouilles corporelles, n° 31.

HOCQUET-BERG (S.), Cass. civ. 1^{ère}, 21 fév. 1961, *Revue générale du droit on line*, 2013, n°5073.

HOERNI (B.), **BOUSCHARAIN (J.-P.)**, comm. sous Cass. civ., 8 janvier 1942, « Arrêt Teyssier de la Cour de Cassation, 28 janvier 1942, quelques remarques sur une décision oubliée », *Histoire des sciences médicales*, Tome XXX V, n°3, 2001, pp. 299-304.

HONORAT (E.), chron. sous C.E., 31 mars 1989, n°69547, *A.J.D.A.*, 1989, n°308.

IMBERT (J.), obs. sous C.E., 13 juil. 1967, n°65735, *R.D.S.S.*, 1968, p. 108.

JEAN (P.), comm. sous C.E., 17 nov. 1997, n°168606, *Gestions hospitalières*, n°381, déc. 1998, pp. 812-815.

JONAS (C.), obs. sous Civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n°14-17.824, *Dict. perm. Santé, bioéthique et biotechnologies*, n°258, avril 2015, p. 13.

JOSSERAND (L.), rapp. sous Cass. civ., 20 mai 1936, *D.* 1936, 1, 88.

JOURDAIN (P.),

- Comm. sous Cass. A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, « La reconnaissance d'une responsabilité du fait d'autrui en dehors des cas particuliers énoncés dans l'article 1384 », *R.T.D. civ.*, 1991, n°541.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *R.T.D. civ.*, 2010., « Le manquement au devoir d'information médicale cause un préjudice qui doit être réparé (revirement de jurisprudence) », n°571.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, n°98-18.513, *D.* 2000, n°470, « Limitation thérapeutique de l'information médicale en matière de diagnostic ».

KESSLER (F.), concl. sous C.E. ass., 2 juil. 1993, req. n°124960, rec., n°194 ; *R.D.S.S.*, 1994, n°52, *R.F.D.A.*, 1993, n°1002.

LACROIX (C.), Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2014, n°11-28.564, *Rép. pén., juge des libertés et de la détention*, n°181.

LANDAIS (C.), concl. sous C.E. 27 mai 2011, n°330267, « Le maintien en hospitalisation d'office doit être précédé d'une procédure contradictoire », *A.J.D.A.*, 2011, n°1786.

LANDAIS (C.), **LENICA (F.)**, chron. sous C.E., 11 fév. 2005, n°252169, *A.J.D.A.*, 2005, 663.

LANTERO (C.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *A.J.D.A.*, 2010, « Vers la reconnaissance du défaut d'information comme chef de préjudice autonome ? », n°2169.

LARROUMET (C.), comm. sous Cass. A.P., 29 mars 1991, n°89-15.231, « Reconnaissance d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui fondé sur l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384 c. civ. », *D.* 1991, n°324.

LAUDE (A.),

- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, n°09-66.026, « Droit de la santé », *D.* 2011, n°2565.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.* 2011, n°2565.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2010, n°09-11.803, « Hospitalisation d'office : la guéguerre des compétences continue », *D. droit de la santé*, 2011, n°2565.
- Note sous C.E., 27 mai 2011, n°330267, *D. droit de la santé*, 2011, n°2565.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2014, n°11-28.564, *D.*, 2014, *droit de la santé*, n°2021.

LE BLOT (O.), note sous C.E., 25 oct. 2007, n°310125, *R.F.D.A.*, 2008, p. 328.

LEGAL (H.), concl. sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, rec. p. 171 ; *A.J.D.A.*, 1992, p. 355 ; *R.F.D.A.*, 1992, p. 571.

LEGROS (B.), obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *Lamy Droit de la santé*, juil. 2010, n°98, p. 1.

LEMAIRE (F.), note sous C.E., 11 fév. 2005, n°252169, *D.*, 2005, 1762.

LENA (M.), obs. sous Cass. crim., 3 fév. 2010, n°09-85.034, *D.*, 2010, n°585.

LE TOURNEAU (P.),

- C.E., 13 juil. 1967, n°65735, *D. action Droit de la responsabilité et des contrats*, chap. 1, évolution de la responsabilité administrative, n°157, œuvre collective sous la dir. de LE TOURNEAU (P.).
- C.E., 13 mars 2013., req. n° 348165, *D. action droit de la responsabilité et des contrats*, 2014, n° 370, œuvre collective sous la direction de LE TOURNEAU (P.).

MALLOL (F.), note sous C.E., 11 mars 1996, n°164453, *J.C.P. G.*, II 1996, n°22743.

MARIA (I.),

- Comm. sous Cons. const., n°2012-235 Q.P.C. du 20 avr. 2012, « Hospitalisation d'office : des dispositions encore insatisfaisantes », *R. D. fam.*, n°7, juillet 2012, n°128 ; « Abrogation des dispositions relatives aux règles particulières applicables aux personnes hospitalisées après avoir commis des infractions pénales en état de trouble mental », *J.C.P. G.*, n°18, 30 avril 2012, n°543.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, n°13-12.220, *R.D. fam.*, janv. 2015, n° 1, comm. 20.
- Obs. sous Cons. const., n°2010-71, Q.P.C., 26 nov. 2010, *R.D. fam.*, 2011, comm. 11.

MARKUS (J.-P.), C.E., 28 juil. 2000, req. n°151068, *Rép. contentieux administratif*, régimes législatifs de répartition des compétences, n°52.

MARLIAC (C.), note sous C.E., 17 fév. 2012, req. n°334766, *R.D.S.S.*, 2012, n°563.

MARMOZ (F.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *L.P.A.*, 13 mars 2002, p. 17.

MASSIAS (F.), obs. sous C.E.D.H., 19 mai 2004, n°44568/98, *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 630.

MASSIP (J.), obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 1996, n° 92-05.018, *R.F.D.A.*, oct. 1996, n°469 ; *D.*, 1996. IR 150 ; *Deffrénois*, 1996, n°1351.

MATHIEU (B.), chron. sous Conseil const., n°2012-254, Q.P.C., 18 juin 2012, *J.C.P. G.*, 2012, 1590.

MATTER (P.), concl. sous Cass. civ., 20 mai 1936, *D.*, 1936, 1, 88.

MAUGÛE (C.), **TOUVET (L.)**, chron. sous C.E. ass., 2 juil. 1993, req. n°124960, *A.J.D.A.*, 1993, n°530.

MAYAUD (Y.), Cass. crim, 22 janvier 1997, n°95-81.186, *Rép. pén., violences involontaires*, n° 422.

MERGER (O.), C.E.D.H., 3 sept. 2015, Berland c./France, n°42875/10, *Dict. perm. Santé, bioéthique et biotechnologies*, Bull. n°363, oct. 2015, p. 4.

MODERNE (F.),

- Note sous C.E., 13 juil. 1967, n°65735, *D.* 1967, n°675.
- Note sous Trib. conf, 6 nov. 1978, n°2087, *A.J.D.A.*, janv. 1979, p. 35, *chron.*, p. 22 ; *R.D.S.S.*, 1979, p. 91 ; *C.J.E.G.*, 1979, n°333, p. 40.
- Obs. sous C.E., 30 juin 1978, req. n°99514 et 01582, *D.* 1979, IR 112 ; *A.J.D.A.* 1978. 590 ; *ibid.* *Chron.* 556 ; *R.D.S.S.* 1979. 379.

MONEGER (F.), comm. sous Cass. A.P., 29 mars 1991, « Le rapprochement de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation en matière de "responsabilité du fait des personnes soumises à la surveillance d'autrui" », *R.D.S.S.*, 1991, n°401.

MOREAU (J.),

- Note sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, *J.C.P.*, 1992. II. 21881.
- Note sous C.E., 13 juil. 1967, n°65735, *A.J.D.A.*, 1968, p. 419.
- Obs. sous C.E., 10 février 1984, n°s 32794 et 39790, *A.J.D.A.*, 1984, n°403.
- C.E., 18 octobre 1989, n°75096, *Rép. contentieux administratif*, voie de fait, n°33.

MOULY (J.), note sous Cass. civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, n°92-21.197, *J.C.P.*, 1995, II, 22555.

MURAT (P.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 1996, n°92-05.018, *R.D. fam.*, 1996, n°9.

NEIRINCK (C.),

- Note sous Cass. crim., 13 déc. 1956, n°55-05.772, *G.A.D.P.G.*, 7^e éd., 2009, n° 43.
- Cass. crim., 13 déc. 1956, n°55-05.772, *Rép. civ. enfance*, n°957.

NORMAND (J.), comm. sous Trib. conf., 17 fév. 1997, n°3045, *J.C.P.*, 1997, n°22885, « Le juge judiciaire, juridiction d'exception des atteintes portées par les autorités administratives à la liberté individuelle » ; *R.T.D. civ.*, 1998, n°181.

PACTEAU (B.), note sous C.E., 10 février 1994, n°s 32794 et 39790, *R.F.D.A.*, 1984, p. 268.

PATIN (M.), note sous Cass. crim., 13 déc. 1956, n°55-05.772, *D.*, 1957, p. 349.

PECHILLON (E.),

- Comm. sous C.E. 12 mars 2012, n°342774, *J.C.P. A.* n°22, 4 juin 2012, 2176.
- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2016, n°15-13.745, *Jurisdata* n°2016-004576, sur son blog.
- Note sous C.E., 8 fév. 2012, req. n°352667, *J.C.P. A.*, 2012. actu. n°106.
- Note sous C.E., 9 juin 2010, req. n°321506, *A.J.D.A.*, 2010, n°1175 ; *J.C.P. A.*, 2011, n°2045, p. 20.
- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 déc. 2014, n°13-26.816, *J.C.P. A.*, 2015, n°40.
- Note sous Cons. const. n°2011-174 Q.P.C. du 6 oct. 2011, *J.C.P. A.*, 2012, n° 5.
- Note sous Cons. const., n°2012-235 Q.P.C. du 20 avr. 2012, *J.C.P. A.*, 2012, n°2230.
- Note sous T.A. Rennes, 18 juin 2012, req. n°1202373, *J.C.P. A.*, 2012, n°2321.

PELISSIER (G.),

- Note sous C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, *D. professionnels*, contentieux de l'environnement, n°530.370, décembre 2013 (synthèse d'actualité : mai 2016).
- C.E., 17 nov. 1997, n°170531, *Rép. contentieux administratif*, recours pour excès de pouvoir (conditions de recevabilité), n°142.

PELLOUX (R.), note sous C.E.D.H. 24 oct. 1979, n°6301/73, *A.F.D.I.*, 1980, n°324 ; *ibid.* 1982, n°512.

PENNEAU (J.), C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, *Rép. civ.*, corps humain, Bioéthique, n°16.

PEYRICAL (J.-M.), note sous C.E. ass., 2 juil. 1993, req. n°124960, *D.*, 1994, n°74.

PILON (E.), note sous Cass. civ., 20 mai 1936, *D.*, 1936, 1, 88.

PORCHY-SIMON (S.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *J.C.P.*, 2010, n°788, p. 1453.

PRETOT (X.), note sous Conseil const., n°2012-254, Q.P.C., 18 juin 2012, *J.C.P. S.*, 2012, n°37, p. 8.

PREVAULT (J.),

- Note sous T.G.I. Seine, 23 oct. 1963, *D.*, 1964, n°380.
- Note sous C.A. Paris, 31 mai 1996, *D.*, 1997, n°544.

PRIEUR (S.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *R.G.D.M.*, 2010, n°36, p. 233.

REDON (M.), Cass. crim, 22 janvier 1997, n°95-81.186, *Rép. pén., tribunal correctionnel*, n°396.

RENAUDIE (O.),

- Note sous C.E., 20 nov. 2009, n°313598, *R.D.S.S.*, 2010, n°1601.
- Note sous Cons. const. n°2010-71 Q.P.C. du 26 nov. 2010, *R.D.S.S.*, n°2, mars-avril 2011, p. 304.

RODIERE (R.), note sous Cass. civ. 2^{ème}, 15 fév. 1956, *J.C.P.*, 1956, II, n°9654.

ROUAULT (M.-C.),

- Note sous C.E., 11 fév. 2005, n°252169, *D.*, 2005, 1762.
- Obs. sous C.E., 3 nov. 1997, req. n°146447, *D.* 1997, n°253 ; *J.C.P.*, 1999, IV, n°1107.
- Obs. sous C.E., 10 avril 1992, n°79027, IV. 1695.

SARCELET (D.), comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2010, n°09-11.803, « Atteinte à la liberté individuelle et fait générateur du dommage : l'hypothèse de l'annulation d'un arrêté ordonnant l'hospitalisation d'office », *D.*, 2010, n°1259.

SARGOS (P.),

- Comm. sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *D.* 2010, « Deux arrêts "historiques" en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au manquement d'un médecin à son devoir d'information », n°1522.
- Rapp. sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *D.* 2001, n° 3470.

SEILLER (B.),

- C.E., 25 mai 1994, req. n°132281, *Rép. contentieux administratif*, acte administratif : régime, n°226.
- C.E., 13 mars 2013, n°342704, *Rép. contentieux administratif*, acte administratif : identification, n°332.
- C.E., 13 mars 2013, req. n°354976, *Rép. contentieux administratif*, acte administratif : régime, n°147.

SORDINO (M.-C.), PONSEILLE (A.), comm. sous Cass. crim., 9 mars 1999, n°98-82.269, « Un skieur averti en veut deux : une décision qui risque de "faire boule de neige" (à propos de l'arrêt Cass. Crim., 9 mars 1999) », *D.*, 2000, II, p. 81.

STAHL (J.-H.),

- Comm. sous C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136277, « Légalité de l'interdiction des spectacles de lancer de nains », *A.J.D.A.*, 1995, n°878.
- Concl. sous C.E. 3 déc. 2003, req. n° 244867, *A.J.D.A.*, 2004, n°614 ; *R.F.D.A.*, 2004, n°195.

STIRN (B.), concl. sous C.E. 18 oct. 1989, req. n° 75096, *D.*, 1989, n°309 ; *A.J.D.A.*, 1990, n°54.

STOFFEL-MUNCK (P.), BLOCH (C.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *J.C.P.*, 2010, n°1015, 3, p. 1917.

TESAURO (G.), concl. sous C.J.C.E., 30 avril 1996, aff. C-13/94, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-2143.

TESSON (F.), comm. sous C.E., 20 déc. 2013, n°352747, « Juridiction compétente pour connaître de la responsabilité dans les cas d'hospitalisation d'office », *J.C.P. A.*, n°1, 13 janv. 2014, act. 41.

THOUVENIN (D.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *D.*, 2001, n°3470.

TRUCHET (D.), C.E., 18 octobre 1989, n°75096, *Rép. resp. puiss. publ.*, hôpitaux (responsabilité des services hospitaliers), n°59.

TRUILHE (E.), concl. sous T.A. Toulouse, 23 mars 2010, req. n°0504879, *D.* 2010, n°2562.

VANDERMEEREN (R.),

- C.E., 20 nov. 2009, n°313598, *Rép. resp. puiss. publ.*, police (Responsabilité des services de police), n°565.

- C.E., 28 juil. 2000, req. n°151068, *Rép. resp. puiss. publ., police* (responsabilité des services de police), n°55.

VAREILLE (F.) note sous C.E., 18 octobre 1989, n°75096, *R.D.S.S.*, 1990, n°343.

VERPEAUX (M.),

- C.E. Ass., 27 oct. 1995, n°136727, *Rép. contentieux administratif*, contrôle de constitutionnalité des actes administratifs (3°, normes de références), n°184.
- C.E., 28 juil. 2000, req. n°151068, *Rép. contentieux administratif, contrôle de constitutionnalité des actes administratifs*, 3°, n°255.

VIALLA (F.), note sous Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, n°s 10-21.241 et 10-26.705, *R.D.S.*, janv. 2012, n°45, p. 54.

VINEY (G.),

- Comm. sous A.P., 29 mars 1991, « Vers un élargissement de la catégorie des "personnes dont on doit répondre" : la porte entrouverte sur une nouvelle interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du code civil », *D.* 1991, n°157.
- Note sous Cass. civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, n°92-21.197, *J.C.P.*, 1995, I, 3893, n°5.

WALINE (M.), note sous C.E., 13 juil. 1967, n°65735, *Gaz. Pal.*, 1967, p. 223 ; *R.F.D.A.*, 1968, p. 391.

IX – JURISPRUDENCE

A) Conseil constitutionnel

Cons. const., n°76-75 DC, 12 janvier 1977, J.O. du 13 janvier 1976 ; rec. p. 33.

Cons. const., n°83-164 DC, 29 décembre 1983, J.O. du 30 décembre 1983, p. 3871 ; rec. p. 67.

Cons. const., n°86-224 DC, 23 janvier 1987, J.O. du 25 janvier 1984, p. 924 ; rec. p. 8.

Cons. const., n°93-326 DC, 11 août 1993, J.O. du 15 août 1993, p. 11599 ; rec. p. 217.

Cons. const., n°94-343/344 DC, 27 juillet 1994, n°174, J.O. du 29 juil. 1994, p. 11024 ; rec. p. 100.

Cons. const., n°96-377 DC, 16 juillet 1996, J.O. du 23 juillet 1996, p. 11108 ; rec. p. 87.

Cons. const., n°97-389 DC, 23 avril 1997, J.O. du 25 avril 1997, p. 6271 ; rec. p. 45.

Cons. const., n°99-411 DC, 16 juin 1999, J.O. du 19 juin 1999, p. 9018 ; rec. p. 75.

Cons. const., n°2003-466 DC, 20 février 2003, J.O. du 27 février 2003, p. 3480 ; rec. p. 156.

Cons. const., n°2003-467 DC, 13 mars 2003, J.O. du 19 mars 2003, p. 4789 ; rec. p. 211.

Cons. const., n°2003-484 DC, 20 nov. 2003, J.O. du 27 nov. 2003, p. 20154 ; rec. p. 438.

Cons. const., n°2004-492 DC, 2 mars 2004, J.O. du 10 mars 2004, p. 4637, texte n°4 ; rec. p. 66.

Cons. const., n°2010-14/22 Q.P.C., 30 juil. 2010, J.O. du 31 juil. 2010, p. 14198, texte n°105 ; rec. p. 179.

Cons. const., n°2010-25 Q.P.C., 16 sept. 2010, J.O. du 16 sept. 2010, p. 16847, texte n°64 ; rec. p. 220.

Cons. const., n°2010-71 Q.P.C., 26 nov. 2010, J.O. du 27 nov. 2010, p. 21119, texte n°42, rec. p. 343.

Cons. const., n°2010-80 Q.P.C., 17 déc. 2010, J.O. du 19 déc. 2010, p. 22374, texte n°50 ; rec. p. 408.

Cons. const., n°2011-125 Q.P.C., 6 mai 2011, J.O. du 7 mai 2011, p. 7850, texte n°76 ; rec. p. 218.

Cons. const., n°2011-135/140 Q.P.C., 9 juin 2011, J.O. du 10 juin 2011, p. 9892, texte n°66 ; rec. p. 272.

Cons. const., n°2011-174 Q.P.C., 6 oct. 2011, J.O. du 8 oct. 2011, p. 17017, texte n°73 ; rec. p. 484.

Cons. const., n°2011-185 Q.P.C., 21 octobre 2011, J.O. du 22 oct. 2011, p. 17968, texte n°85 ; rec. p. 516.

Cons. const., n°2011-631 DC, 9 juin 2011, J.O. du 17 juin 2011, p. 10306, texte n°2 ; rec. p. 252.

Cons. const., n°2011-202 Q.P.C., 2 déc. 2011, J.O. du 3 déc. 2011, p. 20015, texte n°82 ; rec. p. 567.

Cons. const., n°2012-235 Q.P.C., 20 avril 2012, J.O. du 21 avr. 2012, p. 7194, texte n°78 ; rec. p. 202.

Cons. const., n°2012-254 Q.P.C., 18 juin 2012, J.O. du 19 juin 2012, p. 10179, texte n°58 ; rec. p. 292.

Cons. const., n°2013-367 Q.P.C., 14 fév. 2014, J.O. du 16 février 2014, p. 2726, texte n°45.

B) Tribunal des conflits

Trib. conf., 8 fév. 1873, rec. p. 61, n°12.

Trib. conf., 16 juin 1923, n°732, rec. p. 498.

Trib. conf., 6 avril 1946, rec. p. 326.

Trib. conf., 18 déc. 1947, *D.* 1948, p. 62 ; rec. p. 516.
Trib. conf., 16 nov. 1964, rec. p. 796.
Trib. conf., 6 nov. 1978, n°2087, rec. p. 652.
Trib. conf., 21 janv. 1985, n°2365, rec. p.403.
Trib. conf., 17 fév. 1997, n°3045, *Bull.* 1997, conflits n°1, p. 1.

C) Cour de cassation

1) *Chambre criminelle*

Cass. crim., 18 fév. 1842, *S.* 1842, 1, 955.
Cass. crim., 13 déc. 1956, n°55-05.772, *D.*, 1957, p. 349.
Cass. crim., 22 janvier 1997, n°95-81.186, *Bull. crim.*, n°31.
Cass. crim., 9 mars 1999, n°98-82.269, *D.*, 2000, II, p. 81, *Bull. crim.*, n°34.
Cass. crim., 3 fév. 2010, n°09-82.472, *D.*, 2010, n°585, *Bull. crim.*, n°17.

2) *Chambres civiles*

Cass. req., 18 juin 1835, *D.*, 1835, 1, 300 ; *S.*, 1835, 1, n°401.
Cass. civ., 20 mai 1936, Nicolas c./M^{me} Mercier, *D.*, 1936.
Cass. civ., 8 janvier 1942, *Gaz. Pal.*, 1942, 1, p. 177 ; *D.*, 1942, 63.
Cass. civ. 2^{ème}, 15 fév. 1956, *D.*, 1956.
Cass. civ. 1^{ère}, 21 fév. 1961, *Bull. civ. I.*, n°115.
Cass. civ. 1^{ère}, 28 nov. 1984, n°83-14.046, *Bull. civ. I.*, n°321 ; légifrance.
Cass. civ. 2^{ème}, 22 mai 1995, n°92-21.871, *Bull. civ. II.*, n°155, p. 88 ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 29 mai 1996, n°92-05.018, *Bull. civ. I.*, n°226 ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 25 fév. 1997, n°94-19.685, *Bull. civ. I.*, n°75, p. 49 ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 13 oct. 1999, n° 97-16.216, *Bull. civ. I.*, n°274 ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, n°98-18.513, *Bull. civ. I.*, n°159, p. 103 ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 9 oct. 2001, n°00-14.564, *Bull. civ. I.*, n°249 ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, n°01-15.538, non publié au bull. ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 10 nov. 2005, n°04-18.512, non publié au bull. ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 3 avril 2007, n°06-12.235, non publié au bull. ; légifrance.
Cass. civ. 1^{ère}, 17 février 2010, n°09-13.694, non publié au bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 31 mars 2010, n°09-11.803, *Bull. civ. I*, n°77 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 3 juin 2010, n°09-13.591, *Bull. civ. I*, n°128 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 23 juin 2010, n°09-66.026, *Bull. civ. I*, n°141 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 2011, n°09-14.905, non publié au bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 6 juil. 2011, n°11-40.027, arrêt n°864, Q.P.C., non publié au bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 26 juillet 2011, n°11-40.041, non publié au bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 6 oct. 2011, n°s 10-21.241 et 10-26.705, inédit, non publié au bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 12 janv. 2012, n°10-26.705, 77, inédit, non publié au bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2012, n°11-13.894, non publié au bull., légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 5 déc. 2012, n°11-24.527, non publié au bull., légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 13 déc. 2012, n°11-27.616, non publié au bull., légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 19 déc. 2012, n°11-22.485, non publié au bull., légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 4 déc. 2013, n° 13-17.984, non publié au bull., légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 5 fév. 2014, n°11-28.564, *R.L.D.C.*, n°114, avril 2014 ; *Bull. civ. I*, n°20 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, n° 13-12.220, *Bull. Civ. I*, n°167 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 18 déc. 2014, n° 13-26.816, *Bull. Civ. I*, n°1495 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janv. 2015, n°13-26.758, *Bull. Civ. I*, n°14 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, n°13-24.361, *Bull. Civ. I*, n°104 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 5 fév. 2015, n°11-28.564 ; *Bull. Civ. I*, n°101 ; *R.L.D.C.*, n°114, avril 2014, n°5390, p. 45 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 4 mars 2015, n°14-17.824 ; *Bull. Civ. I*, n°207 ; légifrance.

Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mai 2015, n°14-15.686, *Bull. Civ. I*, n°566 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 8 juil. 2015, n°14-21.150, non publié bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 18 nov. 2015, n° 14-26.725, non publié bull. ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 10 fév. 2016, n°14-29.521, *Bull. civ. I*, n°118 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 24 fév. 2016, n°15-11.427, *Bull. civ. I*, n°185 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 2016, n°15-13.745, *Bull. civ. I*, n°256 ; *Jurisdata* n°2016-004576 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 11 mai 2016, n°15-16.233, *Bull. civ. I*, n°495 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 22 juin 2016, n°15-50.094, *Bull. civ. I*, n°715 ; légifrance.

Cass. civ. 1^{ère}, 19 octobre 2016, n°16-18.849, *Bull. civ. I*, n°1312 ; légifrance.

3) *Chambre commerciale*

Cass. com., 2 février 2010, n°09-11.295, non publié bull. ; légifrance.

4) *Assemblée plénière*

Cass, A.P., 29 mars 1991, n°89-15231, *Bull. A.P.*, n°1, p. 1 ; légifrance.

5) *Avis*

Avis n°16008 du 11 juillet 2016 (demande n°16.70-006), site internet de la Cour de cassation, www.courdecassation.fr.

D) Conseil d'Etat

C.E., 20 déc. 1855, rec. P 759 ; S., 1856, p. 439.

C.E., 16 déc. 1881, rec. P. 980.

C.E., 28 mars 1919, n°62273, rec. P. 329.

C.E., 8 nov. 1935, rec. P. 1019 et 1020.

C.E., 29 janv. 1937, *D.*, 1938, III. 8.

C.E., 9 juil. 1965, rec. P. 419.

C.E., 8 mars 1967, n°66081, rec. Tables ; légifrance.

C.E., 13 juil. 1967, n°65735, rec. P. 341 ; légifrance.

C.E., 30 juin 1978, req. N°99514 et 01582, rec. N°289 ; légifrance.

C.E., 10 février 1984, n°s 32794 et 39790, rec., p. 59 ; légifrance.

C.E., 16 nov. 1984, n°28208, rec. Tables, p. 691 ; légifrance.

C.E., 23 juin 1986, n°62339, rec. Tables ; légifrance.

C.E., ass. 8 avril 1987, n°55895, rec., p. 128 ; légifrance.

C.E., 31 mars 1989, n°69547, rec., p. 110 ; légifrance.

C.E., 18 oct. 1989, n° 75096, rec., n° 591 ; légifrance.

C.E., 10 avril 1992, n°79027, rec., p. 171 ; légifrance.

C.E., 28 déc. 1992, req. N°82614, inédit au rec. ; légifrance.

C.E. ass., 2 juil. 1993, n°124960, rec. N°194 ; légifrance.

C.E., 25 mai 1994, n°s 143702 et 143949, *D.* 1994, n°199 ; rec. Tables ; légifrance.

C.E., 25 mai 1994, n° 132281, rec. N°748 ; légifrance.
C.E., 15 fév. 1995, n°135114, *F.J.H.*, n°25, déc.1995, p. 80 et suivantes ; légifrance.
C.E. ass., 27 oct. 1995, n°136727, rec. P. 372 ; légifrance.
C.E., 11 mars 1996, n°164453, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 26 juil. 1996, req. N°158030, rec. N°794 ; légifrance.
C.E., 31 juil. 1996, req. N°120736, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 3 nov. 1997, req. N°146447, rec. N°409 ; légifrance.
C.E., 17 nov. 1997, req. N°155196 ; légifrance.
C.E., 17 nov. 1997, n°170531, *D.* 1998 ; rec. Tables ; légifrance.
C.E., 17 nov. 1997, n°168606, rec. N°433 ; légifrance.
C.E., 28 janv. 1998, n°134348 et n°135095, inédits au rec. ; légifrance.
C.E., 21 oct. 1998, req. N°189285, rec. ; légifrance.
C.E., 29 janv. 1999, n°185034, *F.J.H.*, n°69, sept. 1999, p. 214 et suiv. ; légifrance.
C.E., 28 juil. 2000, req. N°151068, rec. N°347 ; légifrance.
C.E., 15 juin 2001, n°202445, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 9 nov. 2001, n°235247, rec. ; légifrance.
C.E., 30 avril 2003, n°212113, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 3 déc. 2003, n° 244867, rec. N°488 ; légifrance.
C.E., référé, 9 avril 2004, n°252535, rec. P. 164 ; légifrance.
C.E., 26 juil. 2004, req. N°270302, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 11 fév. 2005, n°252169, rec. P. 45 ; légifrance.
C.E., 1^{er} avril 2005, n°264627, rec. ; légifrance.
C.E., 17 nov. 2006, n°270863, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 25 oct. 2007, n°310125, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 17 déc. 2008, n°301705, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 20 nov. 2009, n°313598, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 11 déc. 2009, req. N°323483, rec. Tables, n°885 ; légifrance.
C.E., 9 juin 2010, req. N°321506, rec. N°196 ; légifrance.
C.E., 27 avril 2011, n°334396, *A.J.D.A.*, 2011, n° 877, rec. ; légifrance.
C.E., 27 mai 2011, req. N°330267, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 30 sept. 2011, n°337334 et 337389, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 8 fév. 2012, req. N°352667, *J.C.P. A.*, 2012, actu. 106, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 17 fév. 2012, req. N°334766, rec. ; légifrance.
C.E., 12 mars 2012, n°342774, rec. ; légifrance.

C.E., 16 avril 2012, n°339110, rec. ; légifrance.
C.E., juge des référés, 16 juil. 2012, n°360793, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 13 mars 2013, n°354976, *A.J.D.A.*, 2013, n°60, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 13 mars 2013, n°342704, rec. Tables ; légifrance.
C.E., 13 mars 2013, req. N°348165, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 13 nov. 2013, n°s 352667 et 352777, rec. Tables, p. 856 ; légifrance.
C.E., 20 déc. 2013, n°352747, *Jurisdata* n°2013-029926 ; inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 13 avril 2016, n°387922, inédit au rec. ; légifrance.
C.E., 17 mars 2017, n°397774, inédit au rec. ; légifrance.

E) Cours d'appel

Cour d'Agen, 16 mars 1872 cité par PAUVAREL (D.), MEJEAN (C.), « Les soins psychiatriques entre contrainte et liberté », *Psychologie médicale*, 1994, n°26, p. 1252.
Cour de Chambéry, 6 février 1874 cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, p. 122.
Cour de Chambéry, 25 juin 1907, *D.* 1907, 2, n°379.
Cour de Nancy, 12 juillet 1930, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, p. 45.
Cour de Paris, 18 mars 1938, *S.*, 1938, n°372.
C.A. Colmar, 14 nov. 1973, *J.C.P. G.*, 1974, IV, n°6443.
C.A. Paris, 17 mars 1986, *Gaz. Pal.*, 1986, n°429.
C.A. Douai, 30 sept. 1991, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, note 90.
C.A. Paris, 31 mai 1996, *D.*, 1997, n°544.
C.A. Versailles, 13 nov. 1998, cité par Laurent Friouret sur son blog.
C.A. Versailles, 28 juin 2000, *R.D.S.S.*, 1-2001, n°41.
C.A. Grenoble, 12 mai 2004, n°14/00014, légifrance.
C.A. Paris, 17 juin 2004, n°04/06710, *Jurisdata* n°2004-246622 ; légifrance.
C.A. Lyon, 13 déc. 2007, n°07/04246.
C.A. Pau, 18 mars 2008, n°08/00679, légifrance.
C.A. Paris, 24 août 2008, n°07/59925, légifrance.
C.A. Orléans, 15 avril 2009, n°09/00039 cité sur www.conseil-constitutionnel.fr, commentaire

de la décision n°2011-185 Q.P.C. du 21 octobre 2011.

C.A. Limoges, 8 fév. 2012, n°12/00026, légifrance.

C.A. Rennes, 28 sept. 2012 n°97RG12/228, cité sur www.sham.fr.

C.A. Paris, 23 janv. 2013, n°11/16133, légifrance.

C.A. Limoges, 5 février 2013, n°13/000036, légifrance.

C.A. Chambéry, 21 mars 2013, n°13/00102, www.doctrine.fr.

C.A. Limoges, 11 avril 2013, légifrance.

C.A. Limoges, 19 avril 2013, n°13/00018, légifrance.

C.A. Paris, 26 avril 2013, n°11/06773, www.doctrine.fr.

C.A. Versailles, 26 juillet 2013, n°13/5593, *R.D.S.*, n°56, 2013, pp. 832-833.

C.A. Chambéry, 30 juil. 2013, n°13/00186, www.doctrine.fr.

C.A. Grenoble, 7 août 2013, n°13/00042, légifrance.

C.A. Douai, 26 août 2013 n°13/00044, 46, www.doctrine.fr ; cité par Laurent Friouret sur son blog.

C.A. Versailles, 21 mars 2014, n°14/01854, légifrance.

C.A. Colmar, 5 janv. 2015, n°14/06366, 2/2015 ; *R.D.S.*, n°65, 2015, pp. 508-509.

C.A. Versailles, 24 oct. 2016, n°16/07393, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

C.A. Douai, 15 décembre 2016, n°16/00122, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

F) Cours administratives d'appel

C.A.A. Bordeaux, 17 nov. 1992, n°91BX00576, *R.D.S.S.*, janv.-mars 1994, p. 153 ; rec. Tables, légifrance.

C.A.A. Nantes, 25 janv. 1995, n°92NT00651, *F.J.H.*, n°38, mai 1996, p. 113 et suiv. ; rec. Tables ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 27 nov. 1995, n°94BX01716, rec. Tables ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 28 mai 1996, n°95BX00820, *F.J.H.*, n°3, janv. 1997, p. 5 et suiv., inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 14 octobre 1996, n°96BX00045, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 6 fév. 1997, n°06NT00303, *F.J.H.*, n°52, juin 1997, p. 159 et suiv.

C.A.A. Paris, 7 juil. 1998, req. N°96PA01545, *A.J.D.A.*, 1998, n°947.

C.A.A. Paris, 24 sept. 1998, req. N°95PA03798, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 7 oct. 1999, n°96NT01287, rec. Tables ; légifrance.

C.A.A. Paris, 14 déc. 1999, n°97PA02118, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 30 déc. 1999, req. N°97NT01930, rec. Tables, n°1025 ; *A.J.D.A.*, 2000, n°274 ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 30 mars 2000, n°97BX01989, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Paris, 21 nov. 2000, n°97PA01631, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 4 oct. 2001, n°98NT00858, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 20 déc. 2001, n°95NT01178, *F.J.H.*, n°71, oct. 2002, p. 295 et suiv. ; inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 7 février 2002, req. N°01NT00836, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Douai, 27 mai 2004, n° 03DA01007, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Marseille, 12 déc. 2005, n°04MA00471, *A.J. pén.*, 2006, p. 133, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Douai, 17 mai 2005, n°04DA00820 ; www.juricaf.org.

C.A.A. Lyon, 20 avril 2006, n°01LY02558, *Gaz. Pal.*, 6 fév. 2007, n°27, p. 16 ; rec. Tables ; légifrance.

C.A.A. Douai, 13 juin 2006, n°05DA01245 ; www.adesm.fr.

C.A.A. Bordeaux, 20 juin 2006, req. N°04BX01907, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 19 décembre 2006, n°03LY01665, *F.J.H.*, n°54, juin 2007, inédit au rec ; légifrance.

C.A.A. Douai, 6 fév. 2007, n°06DA00971, *F.J.H.*, n°43, mai 2007, p. 213 et suiv. ; www.affairesjuridiques.aphp.fr.

C.A.A. Nancy, 7 janv. 2008, req. N°06NC01639, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Versailles, 2 déc. 2008, n°04VE00589, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 9 juil. 2009, req. N°07LY2624, *A.J.D.A.*, 2009, n°1734 ; rec. Tables ; légifrance.

C.A.A. Nantes, 29 sept. 2009, n°08NT03472, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Paris, 22 octobre 2009, n°08PA02364, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 29 juin 2010, n°08LY02790, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 12 oct. 2010, n°09BX02313, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 6 oct. 2011, req. N°10LY00777, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 3 nov. 2011, n°10LY01690, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 3 nov. 2011, n°10LY02011, inédit au rec., légifrance ; cité par Laurent Friouret sur son blog.

C.A.A. Marseille, 17 nov. 2011, req. N°10MA01453, inédit au rec. ; légifrance ; cité par Laurent Friouret sur son blog.

C.A.A. Versailles, 6 déc. 2011, n°10VE03978, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 5 fév. 2012, n°98BX01735, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Nancy, 14 mai 2012, n°11NC01243, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Lyon, 12 juil. 2012, n°11LY01249, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 6 nov. 2012, n°11BX01790, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 27 nov. 2012, n°IIBX03222, in PANFILI (J.-M.), *L'intervention du juge judiciaire dans les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011*, mis à jour le 31 déc. 2016, 50 p., disponible sur le site du C.R.P.A., www.psychiatrie.crupa.asso.fr.

C.A.A. Paris, 28 janvier 2013, req. N°11PA02244, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Paris, 2 avril 2013, n°11PA04209, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Paris, 20 janv. 2014, n°12PA01934, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Marseille, 21 mai 2015, n°13MA03115, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 10 nov. 2015, n°14BX01260, inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Bordeaux, 8 déc. 2015, n°15BX02216, *Responsable santé*, n°257, avril 2016, pp. 4-5 ; inédit au rec. ; légifrance.

C.A.A. Marseille, 10 déc. 2016, n°14MA02968, inédit au rec. ; légifrance.

G) Tribunaux administratifs

T.A. Lyon, 6 oct. 1992, req. n°91-01.651, inédit au rec.; légifrance.

T.A. Versailles, 30 mai 1996, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, note 71.

T.A. de Paris, 13 juin 2002, req. n°0211959-4, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 426.

T.A. Paris, 30 oct. 2002, req. n°006413, *A.J.D.A.*, 2003, n°254.

T.A. de Paris, 15 juin 2005, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 426.

T.A. Melun, n°06-7247/2, n°06-7248-2 et n°06-7250/2, cités par HOUSSOU (C.), LACHAUX (B.), « La demande du tiers et la validité de l'hospitalisation à la demande d'un tiers : les difficultés à surmonter », *Annales médico-psychologiques*, Vol. 168, décembre 2010, note 11.

T.A. Toulouse, 16 fév. 2010, req. n°0805091, *A.J.D.A.*, 2010, n°1103.
T.A. Toulouse, 23 mars 2010, req. n°0504879, *D.*, 2010, n°2562.
T.A. Rennes, 18 juin 2012, n°1202373, *J.C.P. A.*, 8 octobre 2012, n°40.
T.A. Rennes, 16 mars 2017, req. n°1404240 cité par PECHILLON (E.), « Un établissement condamné après le suicide d'un patient », *Santé mentale*, n°217, avril 2017, p. 10.

H) Tribunaux de grande instance

Trib. civ. Avranches, 14 février 1852, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, p. 134.
Trib. civ. Grenoble, 15 déc. 1859, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, p. 134.
Trib. civ. Dôle, 9 juillet 1897, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, p. 45.
Trib. civ. Clamecy, 9 juin 1943, cité par LAFON (J.), *La responsabilité civile du fait des malades mentaux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1960, p. 134.
T.G.I. Seine, 23 oct. 1963, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002.
T.G.I. Libourne, 15 juin 1989, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, note 41.
T.G.I. Avignon, 31 juillet 1990, cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, note 53.
T.G.I. Rennes, 24 déc. 1991, cité par LOUZON (C.), SALAS (D.) (dir.), *Justice et psychiatrie*, Ed. Erès, Toulouse, 1998, p. 107.
T.G.I. La Rochelle, 16 sept. 1996, cité par Laurent Friouret sur son blog.
T.G.I. Paris, 2 oct. 2000, n°98/5565, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 420.
T.G.I. Versailles, 11 février 2003, *F.J.H.*, n°73, oct. 2003, p. 319 et suiv.
T.G.I. de Compiègne, 17 juin 2003, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 421.

T.G.I. Créteil, 6 janvier 2005, *Juris-data* n°269406, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 421.

T.G.I. Paris, 9 mai 2005, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 421.

T.G.I. Paris, 14 sept. 2005, n°04/14317, *R.D.S.*, n°10, 2006, pp. 211-216.

T.G.I. Paris, 10 mars 2008, n°06/00880, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 421.

T.G.I. Paris, 10 juil. 2010, req. n°10/56199, cité par FREDON (A.), HU-YEN-TACK (A.), *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte, Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Ed. L.E.H., Coll. Décideur Santé, Bordeaux, 2015, p. 421.

T.G.I. Dijon, 19 janvier 2012, n°2012/10, in PANFILI (J.-M.), *L'intervention du juge judiciaire dans les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011*, mis à jour le 31 déc. 2016, 50 p., disponible sur le site du C.R.P.A., www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

T.G.I. Paris, 17 oct. 2012, n°11/12844, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

T.G.I. Versailles, 15 sept. 2014, n°14/00929, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

T.G.I. Rennes, 05 janvier 2016, n°16/00011, *R.D.S.*, n°70, 2016, pp. 314-317.

T.G.I. Versailles, 16 janvier 2017, n°17/00054, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

T.G.I. Versailles, 31 janvier 2017, n°17/00146, www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

I) Juridictions extranationales

1) Cour de justice des communautés européennes

C.J.C.E., 22 mars 1961, *Snupat*, aff. jointes 42/59 et 49/59, *rec. C.J.C.E.*, p. 103.

C.J.C.E., 15 mai 1986, *Marguerite Johnston c./ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, *rec. C.J.C.E.*, p. 1651; *G.T.D.U.E.* Tome 1, p. 410.

C.J.C.E., 3 déc. 1992, aff C-97/91, *rec. C.J.C.E.*, p. 1, 6314.

C.J.C.E., 30 avril 1996, P. c./S. et *Cornwall County Council*, aff. C-13/94, *rec. C.J.C.E.*, p. I-2143.

2) *Cour européenne des droits de l'homme*

C.E.D.H., 18 juin 1971, De Wilde, Ooms et Versyp c./Belgique, req. n°s 2832/66, 2835/66, 2899/66, série A, n°12 ; www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 13 mai 1976, X. c./Islande, req. n°6825/74, *D.R.* 5, p. 88.

C.E.D.H., 24 oct. 1979, Winterwerp c./Pays-Bas, req. n°6301/73, série A, n°33, §39, pp. 17-18, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 6 nov. 1980, Guizzardi c./Italie, req. n°7367/76, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 22 oct. 1981, Dudgeon c./Royaume-Uni, n°7525/76, www.doctrine.fr.

C.E.D.H., 5 nov. 1981, X. c./Royaume-Uni, série A, n°46, p. 23.

C.E.D.H., 28 mai 1985, Ashingdane c./Royaume-Uni, req. n°8225/78, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 29 nov. 1988, Brogan, série A n°145-B, pp. 33-34.

C.E.D.H., 25 oct. 1990, Koendjiharie c./Pays-Bas, série A, n° 185-B, p. 42.

C.E.D.H., 24 sept. 1992, Herczegfalvy c./Autriche, req. n°10533/83, série A n°244, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 16 déc. 1992, Niemietz c./Allemagne, req. n°13710/88, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 9 déc. 1994, Lopez Ostra c./Espagne, req. n°16798/90, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 15 nov. 1996, Chahal c./Royaume-Uni, req. n°22414/93, *rec.* 1996-V, p. 1855, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 24 oct. 1997, Johnson c./Royaume-Uni, *rec.* 1997-VII, pp. 2409-2410.

C.E.D.H., 21 oct. 1998, Giovanni Granata c./France, req. n°39626/98, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 28 oct. 1998, Assenov et autres c./Bulgarie, req. n°24760/94. *Rec.* 1998-VIII, p. 3288 ; www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 29 avril 1999, Aquilina c./ Malte, req. n°25642/94, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 28 juillet 1999, Selmouni c./France, n°25803/94, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 6 avril 2000, Labita c./Italie, n°26772/95, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 1^{er} août 2000, C.P. et autres c./ France, req. n°36009/97, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 22 mars 2001, Streletz, Kessler et Krentz c./Allemagne, req. n°s 35532/97, 34044/96 et 44801/98, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 26 février 2002, Magalhaes Pereira c./Portugal, req. n°44872/98, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 25 avril 2002, Pretty c./Royaume-Uni, req. n°2346/02, <http://www.revuegeneraledudroit.eu>.

C.E.D.H., 12 juin 2003 Herz c./Allemagne, req. n°44672/98, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 19 mai 2004, R.L. et M.-J. D. c./France, n°44568/98, *Rev. sc. crim.*, 2005, p. 630 ; www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 17 fév. 2005, K.A. et A.D. c./Belgique, req. n°s 42758/98 et 45558/99, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 31 mars 2005, Schneider c./Suisse, req. n°63062/00, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 16 juin 2005, Storck c./Allemagne, req. n° 61603/00, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 7 fév. 2006, Donnadieu c./France, req. n°9249/02, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 7 mars 2006, Van Glabeke c./France, n°38287/02, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 28 mars 2006, Gaultier c./France, req. n°41522/98, www.courdecassation.fr.

C.E.D.H., 4 avril 2006, Bitton c./France, req. n°41828/02, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 11 avril 2006, Duhamel c./France, req. n°15110/02, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 10 oct. 2006, S.U. c./France, req. n°23054/03, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 14 nov. 2006, Assad c./France, req. n°66500/01, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 5 janv. 2007, Marcello Viola c./Italie, req. n°45106/04, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 10 avril 2007, M^{rs} N. Evans c./Royaume-Uni, req. n°6339/05, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 28 juin 2007, Aiouaz c./France, req. n°23101/03, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 27 mars 2008, Chtoukatourov c./Russie, req. n°44009/05, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 16 oct. 2008, Renolde c./France, req. n°5608/05, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 29 mars 2010, Medvedyev et autres c./France, req. n° 3394/03, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 20 avril 2010, C.B. c./Roumanie, req. n°21207/03, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 2 sept. 2010, Shopov c./Bulgarie, req. n°1373/04, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 18 nov. 2010, Baudoin c./ France, req. n°35935/03, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 23 nov. 2010, Moulin c./France, req. n°37104/06, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 26 mai 2011, Duval c./France, req. n°19868/08, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 5 juil. 2011, Venios c./Grèce, req. n°33055/08, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 26 juil. 2011, Karamanof c./Grèce, req. n°46372/09, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 19 juin 2012, Cristian Teodorescu c./Roumanie, req. n°22883/05, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 2 oct. 2012, Pleso c./Hongrie, req. n°41248/08, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 18 oct. 2012, Bureš c./République tchèque, req. n°37679/08, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 19 février 2013, B. c./Roumanie, req. n°1285/03, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 18 fév. 2014, Ruiz Riviera c./Suisse, req. n°8300/06, www.hudoc.echr.coe.int.

C.E.D.H., 3 sept. 2015, Berland c./France, req. n° 42875/10, www.hudoc.echr.coe.int.

3) *Tribunal pénal international*

T.P.I.Y., Anto Furundzija, 10 déc. 1998, affaire n°IT-95-17/1-T, <http://www.icty.org>.

X – TEXTES

A) DROIT INTERNE

1) *Bloc de constitutionnalité*

- Déclaration des droits d’Homme et du Citoyen de 1789, légifrance.
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, légifrance.
- Constitution du 4 octobre 1958, J.O. n°238 du 5 octobre 1958, p. 9151.

2) *Lois*

- Loi n°7443 du 30 juin 1838 *sur les aliénés*, Recueil Duvergier, p. 490.
- Loi du 5 avril 1884 *relative à l’organisation municipale*, J.O. du 6 avril 1884, p. 1557.
- Loi du 9 décembre 1905 *concernant la séparation des Eglises et de l’Etat*, J.O. du 11 déc. 1905, p. 7205.
- Loi du 21 décembre 1941 *sur la réorganisation des hôpitaux et hospices civils*, J.O. du 30 déc. 1941, p. 5574.
- Loi n°61-842 du 2 août 1961 *relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs et portant modification de la loi du 19 décembre 1917*, J.O. du 3 août 1961, p. 7195.
- Loi n°64-1230 du 14 déc. 1964 *portant modification des dispositions du code civil relatives à la tutelle*, J.O. du 15 déc. 1964, p. 11140.
- Loi n°68-5 du 3 janvier 1968 *portant réforme du droit des incapables majeurs*, J.O. du 4

janvier 1968, p. 114.

- Loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 *relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics*, J.O. du 3 janvier 1969, p. 76.
- Loi n°70-459 du 4 juin 1970 *relative à l'autorité parentale*, J.O. du 5 juin 1970, p. 5227.
- Loi n°70-1320 du 31 déc. 1970 *relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses*, J.O. du 3 jan. 1971, p. 74.
- Loi n°71-498 du 29 juin 1971 *relative aux experts judiciaires*, J.O. du 30 juin 1971, p. 6300.
- Loi n° 75-17 du 17 janv. 1975 *relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, J.O. du 18 janvier 1975, p. 739.
- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, J.O. du 7 janvier 1978, p. 227.
- Loi n° 78-753 du 17 juil. 1978 *portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal*, J.O. du 18 juil. 1978, p. 2851.
- Loi n°79-587 du 11 juil. 1979 *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, J.O. du 12 juil. 1979, p. 1711.
- Loi n° 79-1204 du 31 déc. 1979 *relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, J.O. du 1^{er} janvier 1980, p. 3.
- Loi n°81-82 du 2 fév. 1981 *renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, J.O. n°28 du 3 fév. 1981, p. 415.
- Loi n°82-213 du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, J.O. du 3 mars 1982, p. 730.
- Loi n°83-25 du 19 janv. 1983 *portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale (mesures destinées à combler le déficit de la sécurité sociale)*, J.O. du 20 janv. 1983, p. 374.
- Loi n°85-772 du 25 juil. 1985 *portant diverses dispositions d'ordre social*, J.O. n°172 du 26 juil. 1985, p. 8471.
- Loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 *portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal*, J.O. du 31 décembre 1985, p. 15505.
- Loi n°85-1468 du 31 décembre 1985 *relative à la sectorisation psychiatrique*, J.O. du 1^{er} janvier 1986, p. 7.
- Loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 *dite Huriet relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales*, J.O. du 22 déc. 1988, p. 16032.

- Loi n° 90-86 du 23 janv. 1990 *portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, J.O. n°21 du 25 janvier 1990, p. 1009.
- Loi n°90-527 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*, J.O. n°150 du 30 juin 1990, p. 7664.
- Loi n°91-748 du 31 juillet 1991 *portant réforme hospitalière*, J.O. du 2 août 1991, p. 10255.
- Loi n° 93-5 du 4 janv. 1993 *relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament*, J.O. n°3 du 4 janvier 1993, p. 237
- Loi n°94-43 du 18 janv. 1994 *relative à la santé publique et à la protection sociale*, J.O. n°15 du 19 janv. 1994, p. 960.
- Loi n°94-89 du 1^{er} fév. 1994, *instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, J.O. n°27 du 2 fév. 1994, p. 1803.
- Loi n°94-548 du 1^{er} juillet 1994 *relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, J.O. n°152 du 2 juillet 1994, p. 9559.
- Loi n°94-637 du 25 juillet 1994 *relative à la sécurité sociale*, J.O. n°172 du 27 juillet 1994, p. 10815.
- Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 *relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, J.O. n°175 du 30 juillet 1994, p. 11060.
- Loi n°98-468 du 17 juin 1998 *relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs*, J.O. n°139 du 18 juin 1998, p. 9255.
- Loi n°2000-321 du 12 avril 2000, *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, J.O n°88 du 13 avril 2000, texte n° 1, p. 5646.
- Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 *renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, J.O. n°138 du 16 juin 2000, texte n° 1, p. 9038.
- Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, J.O. du 5 mars 2002, texte n°1, p. 4118.
- Loi n°2002-1138 du 9 sept. 2002 *d'orientation et de programmation pour la justice*, J.O. du 10 sept. 2002, texte n°1, p. 14934.
- Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, J.O. n°66 du 19 mars 2003, texte n°1, p. 4761.
- Loi n°2004-130 du 11 fév. 2004 *réformant le statut de certaines professions judiciaires ou*

- juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété intellectuelle et des experts en ventes aux enchères publiques*, J.O. n°36 du 12 fév. 2004, texte n°1, p. 2847.
- Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, J.O. n°59 du 10 mars 2004, texte n°1, p. 4567.
 - Loi n°2004-806 du 9 août 2004 *relative à la politique de santé publique*, J.O. n°185 du 11 août 2004, p. 14277.
 - Loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, J.O. n°190 du 17 août 2004, texte n°1, p. 14545.
 - Loi n°2005-102 du 11 février 2005 *pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, J.O. n°36 du 12 fév. 2005, p. 2353.
 - Loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 *sur la récidive des infractions pénales*, J.O. n°289 du 13 déc. 2005, texte n°1, p. 19152.
 - Loi n°2006-64 du 23 janvier 2006 *relative à la lutte contre le terrorisme*, J.O. n°20 du 24 janv. 2006, texte n°1, p. 1129.
 - Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 *portant réforme de la protection juridique des majeurs*, J.O. n°56 du 7 mars 2007, texte n°12, p. 4325.
 - Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 *relative à la prévention de la délinquance*, J.O. n°56 du 7 mars 2007, p. 4297.
 - Loi n°2007-1198 du 10 août 2007 *renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs*, J.O. n°185 du 11 août 2007, texte n° 1, p. 13466.
 - Loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 *instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, J.O. n°253 du 31 octobre 2007, texte n°1, p. 17891.
 - Loi n°2007-1631 du 20 novembre 2007 *relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, J.O. n°270 du 21 nov. 2007, p. 18993.
 - Loi n°2008-174 du 25 février 2008 *relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, J.O. n°48 du 26 février 2008, p. 3266.
 - Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la V^e République*, J.O. n°171 du 24 juil. 2008, texte n°2, p. 11890.
 - Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, J.O. n°167 du 22 juillet 2009, p. 12184.
 - Loi n°2009-1436 du 24 nov. 2009 *pénitentiaire*, J.O. n°273 du 25 novembre 2009, texte n°1, p. 20192.
 - Loi n°2010-242 du 10 mars 2010 *tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et*

portant diverses dispositions de procédure pénale, J.O. n°59, 11 mars 2010, texte n°2, p. 4808.

- Loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°155, 6 juillet 2011, p. 11705.
- Loi n°2012-300 du 5 mars 2012 *relative aux recherches impliquant la personne humaine*, J.O. n°56 du 6 mars 2012, texte n°1, p. 4138.
- Loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 *modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°227 du 29 sept. 2013, p. 16230.
- Loi n°2014-173 du 21 février 2014 *de programmation pour la ville et la cohésion urbaine*, J.O. n°45 du 22 février 2014, texte n°2, p. 3138.
- Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé*, J.O. n°22 du 27 janv. 2016, texte n°1.
- Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, J.O. n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1.

3) Ordonnances

- Ordonnance du 1^{er} juin 1828 *relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative*, Recueil Duvergier, p. 176.
- Ordonnance du 18 déc. 1839 *portant règlement sur les établissements publics et privés consacrés aux aliénés*, légifrance.
- Ordonnance n°96-50 du 24 janv. 1996 *relative au remboursement de la dette sociale*, J.O. n°21 du 25 janv. 1996, p. 1226.
- Ordonnance n°96-51 du 24 janv. 1996 *relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale*, J.O. n°21 du 25 janv. 1996, p. 1230.
- Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 *portant réforme de l'hospitalisation publique et privée*, J.O. n°98 du 25 avril 1996, p. 6324.
- Ordonnance n°2010-177 du 23 février 2010 *de coordination avec la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, J.O. n°47 du 25 fév. 2010, texte n°45, p. 3585.

4) *Décrets*

- Décret Moutet du 30 déc. 1936, J.O. du 1^{er} janv. 1937, pp. 167-171.
- Décret n°64-805 du 29 juil. 1964 *fixant les dispositions réglementaires applicables aux préfets*, J.O. du 5 août 1964, p. 7156.
- Décret n°82-389 du 10 mai 1982 *relatif aux pouvoirs des préfets et à l'action des services et organismes publics de l'Etat dans les départements*, J.O. du 11 mai 1982, p. 1335.
- Décret n°86-602 du 14 mars 1986 *relatif à la lutte contre les maladies mentales et à l'organisation de la sectorisation psychiatrique*, J.O. du 19 mars 1986, p. 4612.
- Décret n°89-743 du 2 octobre 1989 *fixant la liste des départements dans lesquels un préfet adjoint pour la sécurité est nommé auprès du préfet*, J.O. du 17 octobre 1989, p. 12959.
- Décret n°92-264 du 23 mars 1992 *modifiant le décret n°81-306 du 2 avril 1981 modifié relatif aux études conduisant au diplôme d'Etat d'infirmier et d'infirmière*, J.O. n°72 du 25 mars 1992, p. 4123.
- Décret n°93-221 du 16 fév. 1993 *relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières*, J.O. n°41 du 18 fév. 1993, p. 2646.
- Décret n°95-486 du 27 avril 1995 *relatif aux pouvoirs des sous-préfets*, J.O. n°102 du 30 avril 1995, p. 6761.
- Décret n°2004-252 du 19 mars 2004 *relatif aux conditions dans lesquelles les docteurs en médecine peuvent obtenir une qualification de spécialiste*, J.O. n°69 du 21 mars 2004, texte n°7, p. 5508.
- Décret n°2004-374 du 29 avril 2004 *relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements*, J.O. n°102 du 30 avril 2004, texte n°6, p. 7755.
- Décret n°2007-1388 du 26 sept. 2007 *pris pour l'application de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance et modifiant le code pénal et le code de procédure pénale*, J.O. n°225 du 28 sept. 2007, p. 15850.
- Décret n°2008-246 du 12 mars 2008 *relatif au Contrôleur général des lieux de privation de liberté*, J.O. n°62 du 13 mars 2008, texte n°21.
- Décret n°2010-146 du 16 fév. 2010 *modifiant le décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements*, J.O. n°40 du 17 fév. 2010, texte n°12.
- Décret n°2010-344 du 31 mars 2010 *tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative*

- aux patients, à la santé et aux territoires*, J.O. n°77 du 1^{er} avril 2010, texte n°22, p. 6289.
- Décret n°2010-507 du 18 mai 2010 *relatif aux modalités de garde, d'escorte et de transport des personnes détenues hospitalisées en raison de troubles mentaux*, J.O. n°114 du 19 mai 2010, texte n°22, p. 9220.
 - Décret n°2010-526 du 20 mai 2010 *relatif à la procédure de sortie immédiate des personnes hospitalisées sans leur consentement prévue à l'article L. 3211-12 du code de la santé publique*, J.O. n°117 du 22 mai 2010, texte n°7, p. 9437.
 - Décret n°2010-692 du 24 juin 2010 *précisant les dispositions du code de procédure pénale relative à l'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, J.O. n°146 du 26 juin 2010, texte n°8, p. 11532.
 - Décret n°2011-847 du 18 juillet 2011 *relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°165 du 19 juil. 2011, p. 12375.
 - Décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 *relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, J.O. n°165 du 19 juil. 2011, p. 12971.
 - Décret n°2011-898 du 28 juillet 2011 *relatif aux dispositions d'application en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française de la loi n°2011-803 du 5 juil. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°174 du 29 juil. 2011, p. 12946.
 - Décret n°2013-700 du 30 juillet 2013 *portant application de la loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif*, J.O. n°178 du 2 août 2013, texte n°17, p. 13194
 - Décret n°2014-897 du 15 août 2014 *modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement*, J.O. n°189 du 17 août 2014, p. 13667 ; *J.C.P.*, n°36, 1^{er} sept. 2014, n°905 ; *Procédures*, n°10, oct. 2014, alerte n°46.
 - Décret n°2016-94 du 1^{er} février 2016 *portant application des dispositions de la loi du 27 septembre 2013 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, J.O. n°28 du 3 février 2016, texte n° 20.
 - Décret n°2016-1905 du 27 septembre 2016 *portant dispositions statutaires relatives à la magistrature pris en application de la loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016*, J.O. n°0302 du 29 décembre 2016, texte n° 60.
 - Décret n°2016-1537 du 16 novembre 2016 *relatif aux recherches impliquant la personne*

humaine, J.O. n°267 du 17 novembre 2016, texte n°27.

5) *Arrêtés*

- Arrêté du 4 fév. 1958 *sur l'organisation du travail thérapeutique dans les hôpitaux psychiatriques*, J.O. du 14 fév. 1958, p. 1645 ; www.ascodocpsy.org.
- Arrêté n°7443 du 14 mars 1986 *relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement*, J.O. du 19 mars 1986 ; www.ascodocpsy.org.
- Arrêté n°8635 du 14 octobre 1986 *relatif au règlement intérieur type des unités pour malades difficiles*, J.O. du 23 novembre 1986 ; www.ascodocpsy.org.
- Arrêté n°8850 du 14 décembre 1986 *relatif au règlement intérieur type fixant organisation des services médico-psychologiques régionaux relevant des secteurs de psychiatrie en milieu pénitentiaire* ; www.ascodocpsy.org.

6) *Instructions*

- Instruction D.G.S./MC4 n°2011-66 du 11 février 2011 *relative au rôle des agences régionales de la santé dans la gestion des hospitalisations d'office*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/3 du 15 avril 2011, p. 194.
- Instruction D.G.S./MC4/D.G.O.S./R4/D.G.C.S./SGM n°2012-110 du 20 mars 2012 *relative au plan psychiatrie et santé mentale 2011-2015*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°4 du 15 mai 2012.
- Instruction D.G.S./MC4/D.G.O.S./D.L.P.A.J. n°2014-262 du 15 sept. 2014 *relative à l'application de la loi n°2013-869 du 27 sept. 2013 visant à modifier certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juil. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2014/10 du 15 nov. 2014, p. 1.
- Instruction D.G.O.S./R4/D.G.S./SP4/2017/109 du 29 mars 2017 *relative à la politique de réduction des pratiques d'isolement et de contention au sein des établissements de santé autorisés en psychiatrie et désignés par le directeur général de l'agence régionale de santé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement*, B.O. santé-protection sociale-solidarité, déposé sur le site circulaire.legifrance.gouv.fr et sur www.social.sante.gouv.fr.

7) *Circulaires*

- Circulaire du ministre de l'Intérieur à Messieurs les Préfets des départements *sur la réclusion d'insensés*, 30 frimaire an 12 (17 septembre 1804), www.psychiatrie.histoire.free.fr.
- Circulaire du ministre de la santé aux préfets, du 13 oct. 1937 *relative à la réorganisation de l'assistance psychiatrique dans le cadre départemental*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire du ministre de la santé aux préfets du 5 février 1938 *sur le règlement modèle du service intérieur des hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire du 2 sept. 1946, www.psychiatriinfirmiere.free.fr.
- Circulaire n°203 du 7 octobre 1948 *relative aux évasions dans les hôpitaux psychiatriques*, B.O. santé 68/51.
- Circulaire n°61 du 1^{er} mars 1949 (santé), *relative à l'organisation des services libres pour le traitement des malades mentaux*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire du 28 fév. 1951 *sur les services ouverts des hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°51.63 du 17 sept. 1951 *concernant les « services libres » annexes aux hôpitaux psychiatriques publics ou privés*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.H./S. n°148 du 21 août 1952 *sur le fonctionnement des hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°145 du 30 avril 1954 *sur la recherche des malades mentaux évadés des hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S./HS 4767 du 4 juin 1957 *ayant pour objet l'organisation des sorties d'essai dans les hôpitaux psychiatriques*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S. du 4 fév. 1958 *portant organisation du travail des malades mentaux en traitement dans les hôpitaux psychiatrique*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire du ministère de la santé publique et de la population du 15 mars 1960 *relative au plan directeur des hôpitaux psychiatriques anciens*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire du 15 mars 1960 *relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S. du 17 juillet 1963 *relative à la politique de secteur en matière de lutte contre les maladies mentales*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.

- Circulaire du 27 août 1963 *relative aux mesures particulières à prendre, dans le cadre de la lutte contre les maladies mentales, en ce qui concerne les arriérés profonds et les déments séniles*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°207 du 9 décembre 1968 *relative aux évasions des malades hospitalisés dans les hôpitaux psychiatriques*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°12 du ministère d'Etat chargé des affaires sociales du 24 janvier 1969 *relative à la bisexualisation des hôpitaux psychiatriques*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°156 du 8 février 1971 *relative à la sectorisation des établissements psychiatriques et au transfert des malades mentaux*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S./891/MS1 du 9 mai 1974 *relative à la mise en place de la sectorisation psychiatrique*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S./892/MS1 du 9 mai 1974 *relative à la mise en place de la sectorisation psychiatrique infanto-juvénile*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°1029 du 11 mai 1978 *relative aux accidents ou incidents survenus dans les établissements sanitaires et sociaux*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S./D.H. n°132 du 16 mars 1988, *relative à l'amélioration des conditions d'hospitalisation des adolescents*, B.O. n°88-15 bis. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S.1164B6/AP42 du 5 décembre 1988 *relative à l'organisation de la psychiatrie en milieu pénitentiaire*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°577 du ministère de la solidarité, de la santé et de la protection sociale du 14 mars 1990 *relative aux orientations de la politique de santé mentale*, J.O. du 3 avril 1990, pp. 67-93, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S. n°90-8 du 28 juin 1990 *relative aux modalités d'application de la loi relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*. Non parue au J.O., www.ascodocpsy.org.
- Circulaire D.G.S./D.H. n°70 du 11 décembre 1992 *relative aux orientations de la politique de santé mentale en faveur des enfants et des adolescents*, www.ascodocpsy.org.
- Circulaire n°48, D.G.S./SP3, 19 juil. 1993, *portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjour des malades hospitalisés pour troubles mentaux*, B.O. du ministère chargé de la santé, n°93/35.
- Circulaire D.G.S./DAGPB/MSD n°99-339 du 11 juin 1999 *relative aux missions des médecins-inspecteurs de santé publique*. Non publiée au J.O., www.social-sante.gouv.fr.

- Circulaire DGS/SD 6 C n°2001-603 du 10 décembre 2001 *relative à la motivation des arrêtés préfectoraux d'hospitalisation d'office*, B.O. du ministère chargé de la santé n°2001/51, pp. 223-225.
- Circulaire CAB/FC/12871 du 4 jan. 2005 *relative à la création de maisons des adolescents*, citée par ROBILIARD (D.), *Rapport d'information n°1662 en conclusion des travaux de la mission sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, déposé par la commission des affaires sociales de l'A.N., 2013, 133 p., disponible sur le site internet de l'Assemblée nationale, www.assemblee-nationale.fr, p. 31.
- Circulaire D.H.O.S./G. n°2005-57 du 2 février 2005 *relative à la laïcité dans les établissements de santé*, www.social-sante.gouv.fr.
- Circulaire DHOS/02/DGS/6C/DGAS/Ia/IB n°2005-521 du 23 novembre 2005 *relative à la prise en charge des besoins en santé mentale des personnes en situations de précarité et d'exclusion et à la mise en œuvre d'équipes mobiles spécialisées en psychiatrie*, légifrance.
- Circulaire n° NOR/INT/D/06/00025/C du 21 fév. 2006, www.interieur.gouv.fr.
- Circulaire D.G.S./SD6C n°2006-492 du 23 novembre 2006 *relative à la désignation de formateurs régionaux référents en vue de la formation des utilisateurs des D.D.A.S.S. à l'application informatique HOPSY*, B.O. santé-protection sociale-solidarité du 15 janv. 2007, www.social-sante.gouv.fr.
- Circulaire du ministère de l'intérieur du 15 décembre 2008 aux préfets *relative à la délégation de signature*, citée par MONTET (I), « La réforme de la loi de 90 sera-t-elle postmoderne ? », *L'information psychiatrique*, 2010/4, Vol. 85, pp. 735-744.
- Circulaire D.H.O.S./O2/F2 n°2009-23 du 22 janvier 2009 *relative au financement par le fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés (F.M.E.S.P.P.) du plan d'amélioration de la sécurité des établissements ayant une autorisation en psychiatrie*, B.O. santé-protection sociale-solidarités n°2009/2 du 15 mars 2009, p. 164.
- Circulaire du 11 janvier 2010 du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales et du ministre de la santé et des sports *relative aux modalités de l'application de l'article L. 3211-11 C. santé pub. relatif aux sorties d'essai dans le cadre d'une hospitalisation d'office*, légifrance.
- Circulaire du 24 mars 2010 *relative aux relations entre les préfets et les agences régionales de santé*, www.social-sante.gouv.fr.
- Circulaire IOCA 1024175C du 24 septembre 2010 *relative à la conclusion des protocoles pluriannuels entre le préfet et le Directeur général de l'A.R.S*, B.O. du ministère de l'Intérieur, sept.-oct. 2010, 2010/7, p. 41.

- Circulaire D.G.O.S./R4/PMJ2 n°2011-105 du 18 avril 2011 *relative à l'ouverture et au fonctionnement des U.H.S.A*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/5 du 15 juin 2011, pp. 120-141.
- Circulaire du 21 juillet 2011 du ministère de la justice *relative à la présentation des principales dispositions de la loi du 5 juillet 2011 et du décret n°2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques*, B.O. du ministère de la justice et des libertés n°2011-07 du 29 juillet 2011.
- Circulaire D.G.O.S./R4/2011/312 du 29 juillet 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2011/8 du 15 septembre 2011, p. 425.
- Circulaire interministérielle n°2011-345 du 11 août 2011 *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°9 du 15 octobre 2011.
- Circulaire du 15 octobre 2012 *relative à l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés (D.P.S.)*, B.O. du Ministère de la Justice n°2012-10 du 31 octobre 2012.
- Circulaire du 18 août 2014 *de présentation des dispositions de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge et du décret n°2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement*, B.O. santé-protection sociale-solidarité n°2014/10 du 15 novembre 2014, p. 14.

8) Avis et recommandations du contrôleur général des lieux de privation de liberté

- Recommandations *relatives au centre hospitalier Esquirol de Limoges (Haute-Vienne)*, 18 juin 2009, J.O. n°151 du 2 juillet 2009, texte n°58.
- Avis du 10 janvier 2011 *relatif à l'usage du téléphone sur les personnes privées de liberté, rendu conformément à l'article 10 de la loi du 30 octobre 2007*, J.O. du 23 janvier 2011.
- Avis du 14 octobre 2011 *relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de libertés*, J.O. du 9 novembre 2011.
- Avis du 15 février 2011 *relatif à certaines modalités de l'hospitalisation d'office*, J.O. du 20

mars 2011.

- Avis du 24 mars 2011 *relatif à l'exercice du culte dans les lieux de privation de liberté*, J.O. du 17 avril 2011.
- Rapport de visite du Centre hospitalier Esquirol de Limoges (Haute-Vienne), 9-11 déc. 2008, www.cglpl.fr.
- Rapport de visite du centre hospitalier spécialisé d'Auxerre des 24 et 26 fév. 2009, www.cglpl.fr.
- Recommandations du 15 février 2011 *relatives à l'infirmerie psychiatrique de la préfecture de Paris*, J.O. du 20 mars 2011, texte n°38.
- Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 8 février 2016 *relatives au centre psychothérapique de l'Ain (Bourg-en-Bresse)*, J.O. du 16 mars 2016, texte n°102.
- Avis du 25 janvier 2016 *relatif à la situation des femmes privées de liberté*, J.O. n°41 du 18 fév. 2016, texte n°89.

9) Commission nationale consultative des Droits de l'Homme (C.N.C.D.H.)

- C.N.C.D.H., avis *sur la maladie mentale et les droits de l'homme*, 12 juin 2008, www.cncdh.fr.
- C.N.C.D.H., avis *sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 31 mars 2011, www.cncdh.fr.
- C.N.C.D.H., avis *sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement, sur les droits des malades mentaux*, adopté en assemblée plénière le 22 mars 2012, www.cncdh.fr.
- C.N.C.D.H., avis n°126 *sur le consentement des personnes vulnérables*, 6 avril 2015, www.cncdh.fr.

10) Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.)

C.A.D.A., avis du 11 mai 2006, n°20062245, www.cada.fr.

11) Lettres ministérielles, notes

Fiche d'information D.G.S., n°2 du 13 mai 1991 *sur l'application de la loi du 27 juin 1990*, ministère des affaires sociales et de la solidarité, www.social-sante.gouv.fr.

Lettre de principe D.G.S./SP3 n°449 du 31 mars 1995 *relative au suivi des hospitalisations sans consentement*, B.O. santé-protection sociale-solidarité 95/19, www.social-sante.gouv.fr.

Lettre ministérielle de principe DGS/SP3 du 27 décembre 1995 *relative à la situation des personnes atteintes de troubles mentaux relevant d'une hospitalisation d'office mais n'ayant pu être conduites en centre hospitalier*, B.O. MTAS/MATVI 96/5, www.social-sante.gouv.fr.

Note du 7 juil. 1998 n°98-1081 *relative à la délégation de signature des préfets aux directeurs départementaux des affaires sanitaires et sociales*, citée par RIERA (R.), BABRE (S.), BOURQUARD (J.), THOMAS (F.), LAURAND (G.), LOPEZ (A.), *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, n°04-023-01, I.G.A/I.G.P.N/I.G.N, mai 2004, 166 p., disponible sur le site internet de la doc. française, www.ladocumentationfrancaise.fr.

Instruction au greffe pour la mise en œuvre de la réforme relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, Ministère de la justice, D.S.J., 2014, p. 110.

12) Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

C.C.N.E., avis n°70 du 13 décembre 2001 *sur les consentements en faveur d'un tiers* (aspect juridique et éthique), www.ccne-ethique.fr.

C.C.N.E., avis n°71 *sur la neurochirurgie fonctionnelle d'affections psychiatriques sévères*, www.ccne-ethique.fr.

C.C.N.E., avis n°87 du 4 avril 2005 *sur le refus de traitement et autonomie de la personne*, www.ccne-ethique.fr.

C.C.N.E., avis n°94 *sur la santé et la médecine en prison*, www.ccne-ethique.fr.

13) Questions au gouvernement

BAPT (G.), question écrite n°78073 du 4 mai 2010, Assemblée nationale, J.O. du 26 octobre 2010, p. 11751.

BOCQUET (A.), question écrite n°34298 du 4 novembre 2008, Assemblée nationale, J.O. du

3 février 2009, p. 1117.

DECOCQ (C.), question écrite n°54285 du 28 décembre 2004, Assemblée nationale, J.O. du 22 fév. 2005, p. 2030.

DELCOURT (G.), question écrite n°117020 du 30 août 2011, Assemblée nationale, J.O. du 29 novembre 2011.

DELEBARRE (M.), question écrite n°50477 du 26 mai 2009, Assemblée nationale, J.O. du 5 octobre 2010, p. 10960.

DEMONTES (C.), question n°15119 du 16 décembre 2004, Sénat, J.O. du 3 février 2005, p. 326.

DEPREZ (L.), question écrite n°60999 du 14 mai 2001, Assemblée nationale, J.O. du 4 mars 2002, p. 1318.

DOLEZ (M.), question écrite n°86140 du 10 août 2010, Assemblée nationale, J.O. du 5 octobre 2010, p. 10988.

ESTROSI (C.), question écrite n°38401 du 27 avril 2004, Assemblée nationale, J.O. du 22 juin 2004, p. 4793.

FRAYSSE (J.),

- Question écrite n°125734 du 3 janvier 2012, Assemblée nationale, J.O. du 8 mai 2012.
- Question écrite n°36681 du 3 septembre 2013, Assemblée nationale, J.O. du 17 septembre 2013.
- Question écrite n°707 du 10 juillet 2012, Assemblée nationale, J.O. du 22 janvier 2013, p. 782.

GAILLARD (Y.), question écrite n°457 du 11 juillet 2002, Sénat, J.O. du 17 octobre 2002, p. 2405.

GARRAUD (J.-P.), question écrite n°6918, Assemblée nationale, J.O. du 31 août 2004, p. 6918.

GILLES (B.), question écrite n°14648 du 29 juillet 2010, Sénat, J.O. du 9 septembre 2010, p. 2372.

HABIB (D.), question écrite n°21464 du 19 mars 2013, Assemblée nationale, J.O. du 16 juillet 2013, p. 7445.

HAMEL (E.) question n°5100 du 18 décembre 1997, Sénat, J.O. du 6 août 1998, p. 2578.

LAMY (F.), question écrite n°92887 du 9 novembre 2010, Assemblée nationale, J.O. du 11 janvier 2011, p. 274.

LEFAIT (M.), question écrite n°92306 du 2 novembre 2010, Assemblée nationale, J.O. du 15 février 2011.

LEONARD (G.), question écrite n°14949 du 24 mars 2003, Assemblée nationale, J.O. du 30 juin 2003, p. 5271.

MAHEAS (J.), question écrite n°03204, J.O. du 19 décembre 2002, p. 3178.

MASSERET (J.-P.), question écrite n°21746 du 12 mai 2016, Sénat, J.O. du 27 octobre 2016, p. 1961.

MENARD (C.), question écrite n°96375 du 6 juin 2006, Assemblée nationale, J.O. du 29 août 2006, p. 9195.

MONTEBOURG (A.), question écrite n°18109 du 12 mai 2003, Assemblée nationale, J.O. du 30 juin 2003, p. 5275.

PEROL-DUMONT (M.-F.), question écrite n°15012, Sénat, J.O. du 26 fév. 2015, p. 416.

PERRUCHOT (N.), question écrite n°74917 du 4 oct. 2005, Assemblée nationale, J.O. du 10 janvier 2006, p. 299.

POLETTI (B.), question écrite n°29205 du 11 juin 2013, Assemblée nationale, J.O. du 18 février 2014, p. 1622.

PRINTZ (G.), question écrite n°14625 du 29 juillet 2010, Sénat, J.O. du 18 novembre 2010, p. 3036.

SCHNEIDER (A.), question écrite n°47057 du 21 septembre 2004, Assemblée nationale, J.O. du 7 décembre 2004, p. 9798.

TARDY (L.), question écrite n°48038 du 24 janvier 2014, Assemblée nationale, J.O. du 1^{er} avril 2014, p. 2976.

TAUBIRA (C.), question écrite n°9433 du 23 février 2002, Assemblée nationale, J.O. du 3 novembre 2003, p. 8488.

TESTON (M.), question n°02583 du 18 octobre 2012, Sénat, J.O. du 3 janvier 2013, p. 19.

THOMAS (J.-C.), question écrite n°89831 du 5 octobre 2010, Assemblée nationale, J.O. du 23 novembre 2010, p. 13012.

TREMEL (P.-Y.), question écrite n°9378 du 16 octobre 2003, Sénat, J.O. du 13 novembre 2003, p. 3350.

URVOAS (J.-J.), question écrite n°34716 du 4 novembre 2008, Assemblée nationale, J.O. du 3 mars 2009, p. 2134.

VANNESTE (C.), question au gouvernement, Assemblée nationale, J.O. du 10 août 2010, p. 8887.

B) DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

1) Déclarations et Conventions

- Charte des nations-unies, 26 juin 1945. Disponible sur le site internet de l'O.N.U., www.un.org.
- Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, Londres, 8 août 1945. Dispo. sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>.
- Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée le 19 janvier 1946 par le Commandant suprême des Forces alliées en Extrême Orient. Disponible sur : <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunalfar-east.xml>.
- Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 déc. 1948. Disponible sur le site de l'O.N.U., www.un.org.
- Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, New-York, 29 juillet 1950. Disponible sur : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/390?OpenDocument>.
- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n°11 et n°14, Rome, 4.XI.1950, Conseil de l'Europe, série des traités européens n°5, www.coe.int.
- Protocole n°4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, 16 sept. 1963, www.coe.int.
- Déclaration de l'association médicale mondiale d'Helsinki en 1964 amendée à Tokyo en 1975, www.wma.net.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 déc. 1966. Disponible sur le site du Haut-commissariat des Droits de l'Homme des Nations Unies, www.ohchr.org.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 déc. 1966. Disponible sur le site du Haut-commissariat des Droits de

l'Homme des Nations Unies, www.ohchr.org.

- Déclaration des droits du déficient mental, adoptée par l'O.N.U. le 20 décembre 1971, A.G., Résolution 2856 (XXVI), 20 déc. 1971, *in* Droits de l'Homme, recueil d'instruments internationaux des Nations unies, New-York, 1978, pp. 131-138.
- Déclaration de l'association mondiale de psychiatrie de Hawaï, 1977.
- Déclaration d'Alma-Ata du 12 septembre 1978 sur les soins de santé primaires, www.who.int.
- Déclaration de Manille (O.M.S., 1981), www.who.int.
- O.N.U., Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations-unies dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, conformément aux dispositions de l'article 27, www.ohchr.org.
- Charte d'Ottawa du 21 novembre 1986, www.who.int.
- Principes d'éthique médicale européenne (Conférence internationale des ordres, 1987), www.ceom-ecmo.eu.
- O.N.U., résolution A/RES/46/119 du 17 décembre 1991, sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et amélioration des soins de santé mentale, www.un.org.
- Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe (O.M.S., Europe, Amsterdam, 1994), www.who.int.
- Déclaration sur les droits du patient (Association médicale mondiale, Bali, 1995), www.wma.net.
- Protection des droits des patients à la vie privée *Protection of patients' rights to privacy*, *International Committee of Medical Journal Editors*, 1995.
- Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine du 4 avril 1997, www.coe.int.
- Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 6 septembre 1995, req. G. et M. L. c./France n°17734/91, p. 11, §43-44, adopté par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, résolution DH (97)394 du 17 septembre 1997 cité par BERNARDET (P.), DOURAKI (T.), VAILLANT (C.), *Psychiatrie, droits de l'Homme et défense des usagers en Europe*, Ed. Erès, Toulouse, 2002, note 54.
- Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (U.N.E.S.C.O., Paris, 11 nov. 1997), www.unesco.org.
- Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, n°2012/C 326/02, J.O. de l'Union

européenne, C 326/391 ; <http://eur-lex.europa.eu>.

- Décision-cadre 2002/629/JAI, J.O.C.E., n°L 203 du 1^{er} août 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains ; action commune 97/154, J.A.I. du 24 février 1997, J.O.C.E., n°L 63 du 4 mars 1997, p. 2 contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants.
- Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conclu à New York le 18 décembre 2002, www.admin.ch.
- Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (U.N.E.S.C.O., 19 oct. 2005), www.unesco.org.
- Déclaration du 9 novembre 2010 sur l'*empowerment* des usagers en santé mentale, www.ccomssantementalelillefrance.org.

2) Recommandations du Conseil de l'Europe

Recommandation R(83)2 *sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*, adoptée par le Comité des ministres le 22 fév. 1983, lors de la 356^e réunion des délégués des ministres, www.coe.int.

Recommandation 818(1977) *relative à la situation des malades mentaux*. Texte adopté par l'Assemblée le 8 oct. 1977 (12^e séance), in Textes du Conseil de l'Europe en matière de bioéthique, Vol. II, DH-BIO/INF (2014), Strasbourg, avril 2014, 123 p., p. 11, www.coe.int.

Recommandation n°1235(1994) *sur la psychiatrie et les droits de l'homme*, Assemblée parlementaire, texte adopté le 12 avril 1994 (10^e séance), www.coe.int.

Recommandation n° R(99)4 *sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables*, adoptée par le Comité des ministres le 23 fév. 1999, www.coe.int.

Conseil de l'Europe, recommandation (2004)10 du Comité des ministres aux Etats membres *relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*. Strasbourg : conseil de l'Europe, 2004, www.coe.int.

3) Législations étrangères

Belgique

Loi n°1990009905 du 26 juin 1990 *relative à la protection des malades mentaux*, entrée en

vigueur le 27 juil. 1991, JUSTEL p. 14806, www.ejustice.just.fgov.be.

Loi n°2007009524 *relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental*, publiée le 13 juil. 2007, JUSTEL p. 38271, www.ejustice.just.fgov.be.

Loi n°2010009012 *portant des dispositions diverses en matière de justice*, publiée le 15 janv. 2010, entrée en vigueur le 25 janv. 2010, JUSTEL p. 1885, www.ejustice.just.fgov.be.

Loi n°2014009316 *relative à l'internement des personnes*, publiée le 9 juil. 2014, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016, JUSTEL p. 52159, www.ejustice.just.fgov.be.

Espagne

Loi n°13/1983 du 24 octobre 1983.

Italie

Loi n°180 du 13 mai 1978.

Royaume-Uni

Mental Health Act, 9 mai 1983.

XI- ARTICLES DE PRESSE

FAVEREAU (E.), « Contention : la dérive sécuritaire », *Libération*, 9 septembre 2015, pp. 16-19.

XII – SITES INTERNET

Académie de médecine, www.academie-medecine.fr.

Assemblée Nationale, www.assemblee-nationale.fr.

Assistance publique – Hôpitaux de Paris (A.P.-H.P.) www.affairesjuridiques.aphp.fr.

Association des Etablissements participant au service public de Santé Mentale (A.D.E.S.M.), www.adesm.fr.

Association nationale des présidents de C.M.E., www.cme-psy.fr.

Blog d'Eric Péchillon, www.ericpechillon.blogspot.com.

Blog de Maître Laurent Friouret, www.blogavocat.fr.

Centre Collaborateur de l'Organisation Mondiale de la Santé pour la recherche et la formation en santé mentale (C.C.O.M.S.), www.ccomssantementalelillefrance.org.

Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (C.R.P.A.), www.psychiatrie.crpa.asso.fr.

Comité consultatif national d'éthique (C.C.N.E.), www.ccne-ethique.fr.

Comité européen pour la prévention de la torture (C.P.T.), www.cpt.coe.int.

Comité international de la Croix-Rouge, www.icrc.org.

Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.), www.cada.fr.

Commission nationale consultative des Droits de l'Homme (C.N.C.D.H.), www.cncdh.fr.

Confédération Suisse, www.admin.ch.

Conseil constitutionnel, www.conseil-constitutionnel.fr.

Conseil de l'Europe, www.coe.int.

Conseil européen de l'Ordre des médecins, www.ceom-ecmo.eu.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (C.G.L.P.L.), www.cglpl.fr.

Cour de cassation, www.courdecassation.fr.

Cour européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.), www.hudoc.echr.coe.int.

Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (D.R.E.E.S.), www.drees.social-sante.gouv.fr.

Doctrine.fr, www.doctrine.fr.

Ecole nationale de la magistrature (E.N.M.), www.enm.justice.fr.

European Psychiatric Association, www.europsy-journal.com.

Faculté de droit de l'Université d'Oslo, www.jus.uio.no.

Fédération Nationale des Association d'Usagers en Psychiatrie (F.N.A.P.S.Y.), www.fnapsy.org.

Google Books, www.books.google.fr.

Groupe Info Asile (G.I.A.), www.groupeinfoasile.org.

Haut Conseil de la santé publique (H.C.S.P.), www.hcsp.fr.

Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Droits de l'Homme, www.ohchr.org.

Haute Autorité de Santé (H.A.S.), www.has-santé.fr.

Histoire de la psychiatrie en France, Michel Caire, www.psychiatrie.histoire.free.fr.

Hospimedia, www.hospimedia.fr.

Human Rights Watch, www.hrw.org.

Institut de recherche et de documentation en économie de la santé (I.R.D.E.S.), www.irdes.fr.
International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, www.icty.org.
Jurisprudence francophone des cours suprêmes, www.juricaf.org.
La Documentation française, www.ladocumentationfrancaise.fr.
L'Alsace, www.lalsace.fr.
La prospective de la métropole de Lyon, www.millenaire3.com.
La Revue des Droits de l'Homme, www.revdh.revues.org.
Légifrance, www.legifrance.gouv.fr.
Le quotidien du médecin, www.lequotidiendumedecin.fr.
Ministère de l'Intérieur, www.interieur.gouv.fr.
Ministère des affaires sociales et de la santé, www.social-sante.gouv.fr.
Organisation des Nations Unies (O.N.U.), www.un.org.
Organisation mondiale de la santé (O.M.S.), wrh@who.int.
Réseau documentaire sur la psychiatrie et la santé mentale, A.S.C.O.D.O.C.P.S.Y.,
www.ascodocpsy.
Revue générale du droit, www.revuegeneraledudroit.eu.
Revue influxus, www.influxus.eu.
Santé mentale, www.santementale.fr.
Sénat, www.senat.fr.
Service public fédéral justice (Belgique), www.ejustice.just.fgov.be.
Site sur la psychiatrie infirmière, www.psychiatriinfirmiere.free.fr.
Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles (S.H.A.M.), www.sham.fr.
Travail Social Actualités (T.S.A.), www.tsa-quotidien.fr.
Union nationale de familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques
(U.N.A.F.A.M.), www.unafam.org.
World Medical Association, www.wma.net.

XIII – ŒUVRES DE FICTION ET FILMOGRAPHIE

A) ŒUVRES DE FICTION

Alice au pays des merveilles (CAROLL)

Don Quichotte (CERVANTES)

Le neveu de Rameau (DIDEROT)
L'Idiot (DOSTOÏEVSKI)
Notre-Dame de Paris (HUGO)
L'Homme qui rit (HUGO)
La Maison Tellier (MAUPASSANT)
Le Horla (MAUPASSANT)
L'Avare (MOLIERE)
Lorenzaccio (MUSSET) (DE)
Nouvelles histoires extraordinaires (POE)
Andromaque (RACINE)
Phèdre (RACINE)
Le Roi Lear (SHAKESPEARE)
L'assommoir (ZOLA)
La Fortune des Rougon (ZOLA)

B) FILMOGRAPHIE

Mulholland Drive (2001) de David Lynch
Le Silence des agneaux (1991) de Jonathan Demme
Seven (1995) de David Fincher
Take Shelter (2011) de Jeff Nichols
Shining (1980) de Stanley Kubrick
Shutter Island (2010) de Martin Scorsese
Taxi Driver (1976) de Martin Scorsese
Persona (1966) d'Ingmar Bergman
L'Armée des 12 singes (1995) de Terry Gilliam
Fous d'Irène (2000) de Peter Farrelly et Bobby Farrelly
Fight Club (1999) de David Fincher
L'Échelle de Jacob (1990) d'Adrian Lyne
L'Enfer (1994) de Claude Chabrol
Ouvre les yeux (1998) d'Alejandro Amenábar
Virgin Suicides (1999) de Sofia Coppola
Le Sixième Sens (1986) de M. Night Shyamalan
Psychose (1960) d'Alfred Hitchcock

Le Locataire (1976) de Roman Polanski

American Psycho (2000) de Mary Harron

L'Antre de la folie (1995) de John Carpenter

American Beauty (1999) de Sam Mendes

Breaking the Waves (1996) de Lars von Trier

Folles de joie (2016), de Paolo Virzi

Split (2017), de M. Night Shyamalan

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe.

- A -

Accueil familial thérapeutique : 42
Addictions : 1
Advocacy : 502
Agence régionale de l'hospitalisation (A.R.H.) : 361
Agence régionale de santé (A.R.S.) : 362 s., 369 s., 384 s.
Aide juridictionnelle : 600
Ancien Régime : 61, 62
Antipsychiatrie : 5
Appartement thérapeutique : 42
Arme : 169
Arrêtés préfectoraux : 185 s., 192 s., 378, 416
Arrêts de la C.E.D.H. :
- Aiouaz : 887
- Donnadiou : 800
- Luberti : 892
- Van Glabeke : 887
- Winterwerp : 81, 449, 892
- X. : 892, 1001
Asile : 15, 27, 62, 63, 68, 151, 516
Assistants sociaux : 221, 326, 493
Audience : 598, 1023
Autolyse (suicide) : 2
Autorité judiciaire : 1002
Avocat : 558, 595 s., 735, 915, 925

- B -

Belgique : 624 s.
Bloc de compétence : 893 s.
Bungener (M.) : 25

- C -

Calvez (M.) : 25
Castel (R.) : 23, 61
Centre d'accueil thérapeutique à temps partiel (C.A.T.T.P.) : 43

Centre medico-psychologique (C.M.P.) : 43, 1058
Cercle de réflexion et de propositions d'actions sur la psychiatrie (C.R.P.A.) : 203, 235, 289
Certificat médical : 189, 395 s., 464 s.
- de 24 heures : 415, 474
- de 72 heures : 415, 474
Charte :
- des droits fondamentaux de l'Union européenne : 710, 720
- des nations unies : 718
- du tribunal militaire international (Nuremberg) : 718
- du tribunal militaire international pour l'extrême Orient : 718
Citoyenneté : 697, 699, 703, 886, 1056
Classification des maladies : 452 s.
Classification statistique internationale des maladies, traumatismes et causes de décès (C.I.M.-10) : 453 s.
Collège : 178, 478 s.
Comité :
- européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (C.P.T.) : 818
Commissaire de police : 121 s.
Commission :
- départementale des hospitalisations psychiatriques (C.D.H.P.) : 75, 984
- départementale des soins psychiatriques (C.D.S.P.) : 416, 733, 824, 981 s., 1040
- du suivi médical (C.S.M.) : 282 s.
Conseil constitutionnel : 88, 94, 182, 198, 203 s., 232, 245 s., 286, 437, 457 s., 461, 661 s., 666, 713, 715, 722, 741, 1002
Conseil de l'Europe : 7, 69 s., 82, 97, 426, 459, 557s., 574, 665, 680, 698, 742 s., 1001, 1037
Conseil local de santé mentale (C.L.S.M.) : 124, 1058
Consentement : 684, 759 s., 766 s., 1052, 1063
Constitution : 708, 850, 909, 1002
Contradictoire : 918

Contrainte : 191, 760, 765, 777, 840 s., 1042, 1053

Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (C.P.O.M.) : 382

Contrôle :

- *a posteriori* : 660 s.

- *a priori* : 673 s.

- facultatif : 914 s.

Contrôleur général des lieux de privation de liberté (C.G.L.P.L.) : 271, 463, 734, 799, 822 s., 836 s., 1007 s., 1041

Convention :

- de l'O.N.U. contre la torture : 817, 1007
- européenne des droits de l'Homme : 698, 709, 719, 742, 754, 849, 874, 889 s., 929

Cour :

- d'Assises : 129

- de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) : 719, 893

- européenne des droits de l'Homme (C.E.D.H.) : 86, 105, 126, 173, 449 s., 460, 661 s., 886 s., 908, 918, 925, 1002

- pénale permanente international : 718

Curatelle : 579 s.

- D -

Danger, dangerosité : 109, 117 s., 134 s., 148 s., 170 s., 190, 207, 262, 348, 408, 684, 694, 957, 1047, 1049

- dangerosité criminologique : 139 s.

- dangerosité psychiatrique : 141 s.

Décision :

- du directeur : 234 s., 344

- judiciaire : 130 s., 412

Déclaration :

- des droits de l'Homme et du citoyen : 707

- des droits du déficient mental : 699

- universelle des droits de l'Homme : 585 s., 718, 889

Décompensation : 502 s.

Demande judiciaire : 132 s., 412

Demifous : 33, 141, 452

Dépression : 1

Descartes : 12

Détention arbitraire : 587 s.

Détenus : 291 s., 312 s., 348, 1024

Diagnostical and statistical manual of mental disorders (D.S.M.) : 22, 453

Dignité : 207, 576, 598, 717, 723 s., 884, 1029, 1052, 1063

Direction départementale des affaires sanitaires et sociales (D.D.A.S.S.) : 360

Direction régionale des affaires sanitaires et sociales (D.R.A.S.S.) : 364

Domicile : 873

Don d'organe : 774

Dossier médical : 341, 989

Droit :

- à la sûreté : 585 s.

- à la vie : 711

- à la vie privée : 231, 849 s., 1042

- à une vie intime : 861 s., 1019, 1029

- au juge : 891

- aux conversations téléphoniques : 854 s., 1019, 1023, 1029

- aux visites : 588 s., 1024, 1029

- de communication : 732

- d'émettre ou de recevoir des courriers : 740 s., 1029

- de se livrer aux activités religieuses et philosophiques de son choix : 748 s., 1022

- de vote : 745 s.

- fondamental : 706

Droits de la défense : 232, 241, 437, 485, 585, 593 s., 916 s., 1023

Dualité juridictionnelle : 896 s., 1037, 1054

- E -

Empowerment : 1058

Erasme : 11

Ehrenberg (A.) : 27

Epicure : 10

Ergothérapie : 43

Espagne : 631 s.

Ethique : 16 s., 1061

Europe : 206, 622

Examen somatique : 514

Expérimentations médicales : 774

Expert, expertise : 33, 418, 917, 924

- F -

Familles : 332 s.

Foucault (M.) : 15

Fouilles : 958

Freud : 13

Fusion des mesures : 259, 438 s., 528, 696, 1048, 1051 s., 1063

- G -

Grande-Bretagne : 651 s.

Goffman (E.) : 25

- H -

Haute Autorité de Santé (H.A.S.) : 142, 152, 175, 207, 217, 224, 323, 335, 342, 456

Hôpital :

- de jour : 43

Hospitalisation :

- à domicile (H.A.D.) : 42, 519

- à la demande d'un tiers (H.D.T.) : 72 s., 1049

- complète : 519, 755 s.

- d'office (H.O.) : 72 s., 1049

- libre : 74, 107

- I -

Indemnisation : 931 s., 1038

**Infirmier psychiatrique de la
prefecture de police (I.P.P.P.)** : 269 s.

Information : 195 s., 226 s., 239 s., 523, 597, 704, 738, 752 s., 792 s., 1019, 1020, 1029, 1042, 1052

Injonction de soins : 36, 39, 102

Injonction thérapeutique : 37, 102

Irresponsabilité pénale : 34, 126 s.

Isolement et contention : 805 s., 939, 960, 1029, 1031 s., 1043, 1054

Italie : 639 s.

- J -

Juge :

- des libertés et de la détention (J.L.D.) : 256 s., 417 s., 470, 581 s., 606 s., 887, 911 s., 919, 987 s., 1021, 1056

- des tutelles : 563 s.

- d'instruction : 129

- L -

Liberté : 14, 697, 707, 884, 1052

- d'aller et venir : 802 s., 1019, 1042

Loi :

- du 30 juin 1838 : 63 s., 162, 210, 276, 565

- du 27 juin 1990 : 71 s., 210, 531, 558, 728, 737, 1049

- « Mariotti » : 639 s.

Lovell (A.) : 27

- M -

Maire : 121 s., 411

Majeur protégé : 327, 338, 535, 781 s., 916

Malades difficiles : 200, 309 s., 348

Massé (R.) : 27

Mental Health Act : 82, 651 s., 809

Mineur : 785 s.

- N -

Névrose : 452

Normativité : 1062

Notoriété publique : 457 s.

- O -

Obligation de soins : 35, 102

**Ordonnance de placement provisoire
(O.P.P.)** : 791

Ordre public : 109 s., 117 s., 163 s., 420, 776, 929, 1063

**Organisation Mondiale de la
Santé (O.M.S.)** : 1, 22, 47, 48, 97, 135, 440, 454

Otero (M.) : 24

- P -

Pacte :

- international relatif aux droits civils et politiques : 718, 817, 889

- relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : 718

Parcours du patient : 383, 498 s., 1060
Patients « médico-légaux » : 177 s., 200, 348
Pédopsychiatrie : 45
Pénurie médicale : 494, 552
Péril imminent : 109, 170 s., 222 s.
Période d'observation et de soins initiale : 415 s., 509, 512 s., 681
Philosophes, philosophie : 9 s.
Pinel (P.) : 62, 807
Placement d'office (P.O.) : 106
Placement volontaire (P.V.) : 106
Platon : 14
Pouvoir de police : 971
Précarité : 124, 152, 269, 445, 493, 551, 701
Préfet : 116 s., 360, 683, 694
Préjudice : 932 s.
Procédure civile : 913 s.
Programme de soins : 416, 520 s., 840 s., 964, 998
Protocole relatif à la gestion des soins sans consentement : 375 s.
Psychiatre : 7, 353, 395 s., 401 s., 410 s., 462, 488 s., 520
- Libre choix : 497, 794, 1029
Psychologue : 354
Psychose : 452, 998
Pyjama : 729, 1019

- R -

Rapports : 49 s.
Recommandations européennes : 77 s.
Refus de soins : 217, 323, 470, 770, 777, 846
Réintégration forcée : 830 s.
Renneville (M.) : 26
Responsabilité : 928 s.
- Civile : 942 s.
- Hospitalière : 949 s.
- Pénale : 972 s.
Rétention de sûreté : 38, 156
Révolution française : 61
Rousseau (J.-J.) : 14, 769

- S -

Santé mentale : 48 s., 1055, 1061

Sauvegarde de justice : 579 s.
Schizophrénie : 1, 33, 146
Secteur/sectorisation : 41, 551, 1061
Service :
- d'accueil et de garde infirmier (S.A.G.I.) : 882
- médico-psychologique régional (S.M.P.R.) : 294 s.
Sismothérapie : 20
Sociologie, sociologues : 22 s.
Soins :
- à la demande d'un tiers (S.D.T.) : 212 s.
- à la demande d'un tiers d'urgence (S.D.T.U.) : 215 s., 398
- à la demande du représentant de l'Etat (S.D.R.E.) : 111 s., 410
- ambulatoires : 517 s., 758, 1056
- de suite et de réadaptation (S.S.R.) : 42
- en cas de péril imminent (S.P.I.) : 398, 406 s.
- libres : 48, 103, 108, 117 s., 295, 706, 799, 953
Sortie :
- de courte durée accompagnée : 416, 532 s.
- d'essai : 537
- non accompagnée : 537 s., 964
- non autorisée : 832 s.
Spinoza : 9
Suicide (autolyse) : 2, 464, 960
Sûreté : 117 s., 154, 165 s., 776, 1063
Surveillance :
- Faute : 941
- Obligation : 956 s.
Système administratif/thèse administrative : 111, 433, 556
Système judiciaire/thèse judiciaire : 433, 559, 623 s.

- T -

Temps :
- complet : 42
- partiel : 43, 519
Tiers : 242 s.
Traitements médicamenteux : 773
Transfert : 306 s., 509
Transport : 346
Tribunal :
- correctionnel : 129

- pénal international pour le Rwanda : 718
- pénal international pour l'ex-
Yougoslavie : 718

Troubles :

- bipolaires : 1, 146
- mentaux : 451
- obsessionnels compulsifs : 1

Tutelle : 579 s.

- U -

**Union nationale des amis et familles des
malades mentaux (U.N.A.F.A.M.) :** 333,
499

Unité :

- de consultations et de soins ambulatoires
pour les soins somatiques (U.C.S.A.) :
294 s.

- hospitalière sécurisée interrégionale
psychiatrique (U.H.S.I.) : 294

- hospitalière spécialement aménagée
(U.H.S.A.) : 291 s., 1024

- pour malades difficiles (U.M.D.) : 203,
275 s.

Urgence psychiatrique : 381, 504 s., 1024

- V -

Visioconférence : 96, 918, 1023

Voie de fait : 967 s.

Voies de recours : 920 s., 1029

Table des matières

REMERCIEMENTS	7
SOMMAIRE.....	9
TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	11
GLOSSAIRE	17
INTRODUCTION.....	21
SECTION 1 : LA PSYCHIATRIE, UNE DISCIPLINE MÉDICALE AUX MULTIPLES RAMIFICATIONS	24
PARAGRAPHE 1 : L'INFLUENCE DES SCIENCES HUMAINES SUR LA NOTION DE CONSENTEMENT	25
A/ Des interrogations philosophiques intemporelles.....	27
1) Les liens séculaires entre folie et philosophie morale.....	27
2) Les liens contemporains entre philosophie éthique et maladie psychique.....	33
B/ Une approche sociologique en perpétuelle évolution	36
PARAGRAPHE 2 : LES LIENS ÉTROITS ENTRE PSYCHIATRIE ET DROIT PÉNAL INDÉPENDAMMENT OU NON DES SOINS SANS CONSENTEMENT	42
PARAGRAPHE 3 : L'INCLUSION DES SOINS SANS CONSENTEMENT DANS L'ORGANISATION GÉNÉRALE DE LA PSYCHIATRIE.....	49
SECTION 2: LA SANTÉ MENTALE, UN ENJEU POLITIQUE MAJEUR INSUFFISAMMENT RECONNU PAR LE DROIT	56
PARAGRAPHE 1 : DE NOMBREUX RAPPORTS SUR LA SANTÉ MENTALE À L'UTILITÉ INCERTAINE	57
PARAGRAPHE 2 : DES RÉFORMES AMBIVALENTES ET INCOMPLÈTES AXÉES SUR LES SOINS SANS CONSENTEMENT	63
A/ L'histoire du système administratif français	65
1) La loi du 30 juin 1838 et son application.....	66
2) La loi du 27 juin 1990, première loi d'exception sur les hospitalisations sans consentement	70
B/ L'infléchissement de la position de la France sous la pression européenne	74
1) La loi du 5 juillet 2011 : une réforme sécuritaire très critiquée.....	77
2) La loi du 27 septembre 2013 : un rééquilibrage salutaire.....	84
C/ Des législations européennes tournées vers un système judiciaire	86
PARTIE 1 : UN RÉGIME JURIDIQUE COMPLEXE.....	91
TITRE 1 : LA PERSISTANCE PROBLÉMATIQUE DU MODÈLE MÉDICO- ADMINISTRATIF BASÉ SUR DEUX MODALITÉS D'ADMISSION	93
CHAPITRE 1 : LA PERCEPTION INCERTAINE DE L'ASPECT SÉCURITAIRE DES SOINS À LA DEMANDE DU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT.....	95
SECTION 1 : DES DÉBATS SÉCULAIRES AUTOUR DE LA NOTION D'ORDRE PUBLIC.....	96
PARAGRAPHE 1 : LA REMISE EN CAUSE DU POUVOIR PRÉFECTORAL DANS LES SOINS SANS CONSENTEMENT	97
A/ La plénitude controversée de la fonction préfectorale à l'admission	97
1) La compétence discrétionnaire du préfet en cas d'admission sur décision directe	98

2) La compétence discrétionnaire du préfet en cas d'admission prise suite à une décision provisoire du maire	101
B/ L'atténuation de la fonction préfectorale en cas de procédure judiciaire fondée sur une irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental	105
1) La compétence du préfet en cas de décision judiciaire	107
2) La compétence du préfet en cas de demande judiciaire	108
PARAGRAPHE 2 : LA REMISE EN CAUSE DE L'APPRÉHENSION DE LA NOTION DE DANGEROUSITÉ	109
A/ La dangerosité, une notion source de confusion.....	110
1) La frontière poreuse entre dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique	110
a) La dangerosité criminologique, une notion universelle	111
b) La dangerosité psychiatrique, une notion délimitée par la maladie mentale	113
2) Une notion non juridique reprise par le droit.....	116
a) Une histoire ancienne	117
b) Une notion fondamentale en droit pénal contemporain.....	119
B/ La dangerosité, une notion prégnante dans les soins sans consentement	124
1) Une notion justifiée par la préservation de l'ordre public et de la sûreté des personnes	125
a) Une atteinte grave à l'ordre public	126
b) Un danger pour la sûreté des personnes	128
2) Le maintien de précautions spécifiques relatives aux patients « médico-légaux »	131
SECTION 2 : DES DÉBATS APAISÉS PAR DES GARANTIES PROCÉDURALES PONCTUELLES	132
PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS PRÉFECTORALES	133
A/ Une exigence générale de précision concernant la forme, la motivation et les délais des décisions préfectorales	133
1) Des exigences de forme et de motivation renforcées.....	134
2) Des délais de validité précisés	137
B/ L'obligation d'information consolidée du préfet.....	139
PARAGRAPHE 2 : LA RÉINTÉGRATION DES MALADES DIFFICILES À LA PROCÉDURE DE DROIT COMMUN.....	140
A/ Les mesures discriminatoires prévues par la loi du 5 juillet 2011	141
B/ L'inconstitutionnalité des mesures discriminatoires prévues par la loi du 5 juillet 2011	142
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	143
CHAPITRE 2 : LA PERCEPTION POSITIVE DE L'ASPECT SANITAIRE DES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS.....	144
SECTION 1 : UNE PRISE EN CHARGE PROTECTRICE DE LA SANTÉ DU MALADE	145
PARAGRAPHE 1 : UNE MODALITÉ D'ADMISSION ANCIENNE, DECLENCHÉE PAR UN PROCHE BIENVEILLANT	146
A/ La procédure « de droit commun » : modalité d'admission la plus fréquente.....	146
B/ L'admission en urgence: une procédure exceptionnelle en cas de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade.....	148
PARAGRAPHE 2 : UNE MODALITÉ D'ADMISSION NOUVELLE, POSSIBLE EN L'ABSENCE DE TIERS.....	150
A/ L'exigence d'un péril imminent pour la santé du malade	150
B/ L'exigence de l'information immédiate de la famille du patient.....	152

SECTION 2 : UNE PRISE EN CHARGE PROTECTRICE DES DROITS DU MALADE	155
PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS PROCÉDURALES DU DIRECTEUR D'ÉTABLISSEMENT	155
A/ La formalisation des décisions du directeur d'établissement	155
B/ L'obligation d'information renforcée à la charge du directeur	158
PARAGRAPHE 2 : LA RÉVÉLATION DE L'IDENTITÉ DU TIERS DEMANDEUR DES SOINS	160
A/ La protection des intérêts du tiers demandeur avant la loi du 5 juillet 2011	160
B/ La protection des droits du patient après la loi du 5 juillet 2011	162
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	163
CONCLUSION DU TITRE 1	165
TITRE 2 : L'INSUFFISANTE PRISE EN COMPTE DES DROITS DES PATIENTS ...	167
CHAPITRE 1 : DES DROITS FRAGILISÉS PAR LA DUALITÉ DES MODALITÉS D'ADMISSION	168
SECTION 1 : DES DIFFICULTÉS SPÉCIFIQUES AUX SOINS À LA DEMANDE DU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT	169
PARAGRAPHE 1 : DES LIEUX D'ACCUEIL PLURIELS ET INSUFFISAMMENT DÉFINIS ..	169
A/ Une structure unique et controversée liée à la particularité d'un territoire: l'infirmier psychiatrique de la préfecture de police de Paris (I.P.P.)	170
B/ Le manque de visibilité des unités de soins destinées aux patients dangereux	172
1) Les unités pour malades difficiles (U.M.D.)	173
a) Des unités de soins médicalement nécessaires	173
b) Des unités sécuritaires juridiquement contestées	176
2) Les unités hospitalières spécialement aménagées (U.H.S.A.)	181
PARAGRAPHE 2 : LES DIFFICULTÉS POSÉES PAR LE TRANSFERT DES PATIENTS ENTRE LES DIFFÉRENTS LIEUX D'ACCUEIL	188
A/ Les problèmes généraux liés au transfert des patients en soins à la demande du représentant de l'Etat	188
B/ Les problèmes spécifiques liés aux patients dangereux ou présumés comme tels	189
1) Le transfert délicat des « malades difficiles »	190
2) Le transfert délicat des détenus	191
SECTION 2 : DES DIFFICULTÉS SPÉCIFIQUES AUX SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS .	194
PARAGRAPHE 1 : LES DERNIERS PROBLÈMES JURIDIQUES ENTOURANT LES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS	194
A/ Des précisions nécessaires quant à la qualification juridique des notions d'urgence et de péril imminent	195
B/ Des précisions nécessaires quant à la qualification juridique du tiers demandeur des soins	196
PARAGRAPHE 2 : LES DERNIERS PROBLÈMES PRATIQUES ENTOURANT LES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS	201
A/ L'insuffisante prise en compte de la souffrance des familles	201
B/ L'insuffisante prise en compte des contraintes des établissements de santé	204
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	208
CHAPITRE 2 : DES DROITS FRAGILISÉS PAR UNE RÉPARTITION INÉGALE DES POUVOIRS MÉDICO-ADMINISTRATIFS	210
SECTION 1 : DES DÉSÉQUILIBRES D'ORDRE ADMINISTRATIF	212

PARAGRAPHE 1 : LA COLLABORATION COMPLEXE DE DEUX SERVICES DÉCONCENTRÉS DE L'ÉTAT	212
A/ Des services déconcentrés aux compétences d'attribution différentes	213
1) Les attributions résiduelles du préfet du département en matière de santé.....	213
2) Les attributions étendues des agences régionales de santé en matière de santé.....	214
B/ Des services déconcentrés aux compétences territoriales différentes.....	215
PARAGRAPHE 2 : LA COMPLEXITÉ DE LA GESTION DÉLÉGUÉE DES SOINS SANS CONSENTEMENT AUX AGENCES RÉGIONALES DE SANTÉ	217
A/ Le rôle ancien des agences régionales de santé dans le principe de la délégation.....	218
1) L'inclusion ancienne de la gestion des hospitalisations sans consentement dans la compétence générale d'assistance des agences régionales de santé aux préfets	219
2) Un protocole relatif à la gestion des soins sans consentement : l'exemple de l'Isère.....	221
3) Des modalités de coopération complétées par la loi du 5 juillet 2011	226
B/ Les contours incertains de la compétence des agences régionales de santé en matière de soins sans consentement.....	227
1) Les exigences pressantes des préfetures à l'égard des agences régionales de santé	228
2) Des subdélégations à l'utilité discutable confiées aux établissements de santé.....	230
SECTION 2 : DES DÉSÉQUILIBRES D'ORDRE MÉDICAL.....	232
PARAGRAPHE 1 : LA PLACE CENTRALE DU PSYCHIATRE DE L'ÉTABLISSEMENT D'ACCUEIL DANS LE SUIVI DES SOINS À LA DEMANDE D'UN TIERS	232
A/ La place réduite du psychiatre de l'établissement d'accueil à l'admission : une garantie contre l'arbitraire.....	233
B/ La place centrale du psychiatre de l'établissement d'accueil durant les prises en charge : une justification légitime pour la poursuite des soins	235
1) Une influence médicale pleine et entière dans les soins à la demande d'un tiers avec ou sans urgence.....	235
2) Une influence légèrement réduite en cas de péril imminent.....	237
PARAGRAPHE 2 : LA PLACE DIMINUÉE DU PSYCHIATRE DE L'ÉTABLISSEMENT D'ACCUEIL DANS LE SUIVI DES SOINS À LA DEMANDE DU REPRÉSENTANT DE L'ÉTAT	238
A/ L'influence résiduelle du psychiatre à l'admission en soins à la demande du représentant de l'Etat	239
B/ L'influence renforcée du psychiatre en cours de prise en charge pour les soins demandés par le représentant de l'Etat.....	242
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	245
CONCLUSION DU TITRE 2	247
CONCLUSION DE LA PARTIE 1	248
PARTIE 2 : UN RÉGIME JURIDIQUE PERFECTIBLE.....	251
TITRE 1 : L'OPPORTUNITÉ D'UNE FUSION DES DEUX MODALITÉS D'ADMISSION.....	253
CHAPITRE 1 : LA POSSIBILITÉ D'UNE MESURE UNIQUE AXÉE SUR LA SEULE NÉCESSITÉ DES SOINS	255
SECTION 1 : LE MAINTIEN DES CONVERGENCES CENTRÉES SUR LE SUIVI MÉDICAL DES PATIENTS.....	258
PARAGRAPHE 1 : DES CONVERGENCES CENTRÉES AUTOUR DE LA PRISE EN COMPTE DES TROUBLES PSYCHIQUES.....	260

A/ La prise en compte généralisée d'un trouble mental dans toutes les mesures de soins sans consentement.....	261
1) Le principe admis mais controversé d'une classification des maladies mentales	262
2) L'impact juridique de la classification des maladies mentales sur les soins sans consentement	264
B/ La suppression opportune de la référence à la « notoriété publique » au profit de critères exclusivement médicaux	266
PARAGRAPHE 2 : DES CONVERGENCES CENTRÉES AUTOUR D'ÉVALUATIONS MÉDICALES RÉGULIÈRES	269
A/ La nécessité de conserver le rythme des certificats médicaux pour protéger les droits des patients	270
1) Le maintien d'une évaluation médicale au travers des certificats médicaux obligatoires	271
a) Le contenu précis des certificats médicaux relatifs aux soins sans consentement.....	271
b) La fréquence raisonnable des certificats médicaux relatifs aux soins sans consentement	274
2) L'évaluation partagée du trouble mental au travers du collège d'experts.....	276
a) Les missions du collège d'experts	277
b) Le fonctionnement du collège d'experts	278
B/ La difficulté de conserver le rythme des certificats médicaux des soins sans consentement dans un contexte de pénurie médicale grandissant	280
1) La légitimité du statut et de l'indépendance du psychiatre dans l'exercice de son art.....	280
2) Le rôle néfaste de la pénurie médicale sur les droits des patients en soins sans consentement	285
SECTION 2 : LE MAINTIEN DES CONVERGENCES CENTRÉES SUR UNE LOGIQUE DE PARCOURS	287
PARAGRAPHE 1 : UNE LOGIQUE DE PARCOURS AXÉE SUR LA PRISE EN COMPTE DES PHÉNOMÈNES DE DÉCOMPENSATION PSYCHIQUE	289
A/ La nécessité de maintenir une coordination efficiente entre les urgences psychiatriques et les hôpitaux psychiatriques	290
1) Les avantages de la prise en charge des urgences psychiatriques à l'hôpital général	290
2) Les difficultés résiduelles inhérentes à la prise en charge des soins sans consentement aux urgences	293
B/ La nécessité de maintenir une période d'observation et de soins de 72 heures dans les murs de l'hôpital	296
PARAGRAPHE 2 : UNE LOGIQUE DE PARCOURS AXÉE SUR LA PRISE EN COMPTE DE LA RÉINSERTION DES PATIENTS.....	298
A/ La nécessité de maintenir les soins psychiatriques sans consentement en ambulatoire	300
1) La liberté du psychiatre dans l'établissement d'un programme de soins.....	300
2) La liberté du psychiatre dans la modification d'un programme de soins.....	303
B/ La nécessité de conserver la possibilité pour le patient de sortir de l'hôpital pendant le temps de l'hospitalisation	305
1) Les sorties accompagnées n'excédant pas 12 heures : un dispositif consacré par la loi du 4 mars 2002	305
2) Les sorties non accompagnées d'une durée n'excédant pas 48 heures : un dispositif hérité des anciennes sorties d'essai	308
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	312
CHAPITRE 2 : UN NOUVEAU MODÈLE BASÉ SUR LA JUDICIARISATION À L'ADMISSION... 315	
SECTION 1 : LE MAINTIEN DU JUGE JUDICIAIRE	318

PARAGRAPHE 1 : DES INTERROGATIONS SUR LE CHOIX DU JUGE.....	319
A/ L'exclusion du juge des tutelles	319
1) L'exclusion historique du juge des tutelles dans les procédures d'hospitalisation	320
a) La protection des biens des aliénés prévue par la loi du 30 juin 1838 : un système restrictif et inadapté.....	320
b) La scission opérée par la loi du 3 janvier 1968	322
2) La confirmation de la vocation protectrice du juge des tutelles par la loi du 5 mars 2007 ...	324
B/ Le maintien du juge des libertés et de la détention.....	327
PARAGRAPHE 2 : UNE INTERVENTION JUDICIAIRE JUSTIFIÉE PAR LA LE DROIT À LA SÛRETÉ DES PATIENTS.....	328
A/ Le risque d'atteinte à la liberté individuelle causé par les soins sans consentement	329
1) La consécration légale d'un droit à la sûreté pour tous les patients en soins sans consentement	329
a) L'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires.....	330
b) L'application du droit à la sûreté aux soins sans consentement	331
2) La protection renforcée du droit à la sûreté au travers des droits de la défense des patients en soins sans consentement	333
a) Le principe de l'assistance ou de la représentation des patients par ministère d'avocat ..	333
b) Des interrogations résiduelles quant à la place et au coût de l'avocat au sein des procédures de soins sans consentement	335
B/ Le contrôle de l'atteinte à la liberté individuelle par un contrôle effectif du juge des libertés et de la détention	339
1) Le contrôle systématique du juge ou l'amorce d'une judiciarisation des soins sans consentement	340
2) Les difficultés soulevées par le contrôle systématique des mesures par le juge des libertés et de la détention.....	344
SECTION 2 : LA NÉCESSITÉ DE RÉDUIRE LES DÉLAIS D'INTERVENTION DU JUGE JUDICIAIRE.....	347
PARAGRAPHE 1 : LES MODÈLES THÉORIQUES POSSIBLES : QUELQUES EXEMPLES EUROPÉENS	349
A/ Des exemples de systèmes judiciaires : la Belgique et l'Espagne	349
1) Le choix de la Belgique : la judiciarisation totale des soins sans consentement.....	349
2) Le contrôle <i>a priori</i> du juge civil en Espagne.....	352
B/ Un exemple de désinstitutionalisation totale : l'Italie.....	354
C/ Un exemple de système mixte : la Grande-Bretagne	359
PARAGRAPHE 2 : DES MODÈLES PRATIQUES POSSIBLES ET TRANSPOSABLES EN FRANCE	361
A/ L'hypothèse simple d'un contrôle <i>a posteriori</i> du juge des libertés et de la détention dans les 72 heures suivant l'admission	362
1) Les fondements juridiques pluriels du contrôle <i>a posteriori</i>	362
2) La mise en œuvre du contrôle <i>a posteriori</i>	364
B/ L'hypothèse radicale de l'introduction d'un contrôle <i>a priori</i> du juge des libertés et de la détention	368
1) Les discussions autour de la judiciarisation totale	368
2) Les avantages de la judiciarisation totale	370
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	374

CONCLUSION DU TITRE 1	375
TITRE 2 : LA NÉCESSITÉ DE POURSUIVRE LA DÉFENSE EFFECTIVE DES DROITS DES PATIENTS.....	377
CHAPITRE 1 : LA NÉCESSAIRE CONSOLIDATION DES DROITS DES PATIENTS	379
SECTION 1 : LE RENFORCEMENT POSITIF DES DROITS DES PATIENTS EN SOINS SANS CONSENTEMENT	380
PARAGRAPHE 1 : LES DROITS RATTACHÉS À LA PERSONNE HUMAINE	381
A/ L'application de principe des droits fondamentaux au bénéfice des patients en soins sans consentement.....	382
1) L'application universelle des droits fondamentaux à tous les patients en soins psychiatriques	383
2) Les limitations apportées aux droits fondamentaux des patients en soins sans consentement	385
B/ L'application sans restriction du principe de dignité au bénéfice des patients en soins sans consentement.....	387
1) Des origines historiques indépendantes des soins sans consentement.....	388
2) L'extension de la dignité à tous les patients	390
a) Un élément incontournable de la relation de soins	390
b) Les spécificités soulevées par les soins sans consentement	391
PARAGRAPHE 2 : LES DROITS RATTACHÉS À LA QUALITÉ DE PATIENTS	393
A/ Des prérogatives indispensables susceptibles d'être exercées par d'autres que le patient hospitalisé	393
B/ Les prérogatives ne pouvant être exercées que par le patient hospitalisé.....	396
1) Le droit d'émettre ou de recevoir des courriers	396
2) Le droit de vote.....	398
3) Le droit de se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix.....	399
C/ Un droit à l'information amélioré.....	401
1) L'obligation d'information pendant l'hospitalisation complète	402
2) L'obligation d'information en dehors de l'hospitalisation complète	403
SECTION 2 : LA PERSISTANCE DE CARENCES DANS LE RESPECT DES DROITS DES PATIENTS EN SOINS SANS CONSENTEMENT.....	405
PARAGRAPHE 1 : DES PROGRÈS À POURSUIVRE AU NIVEAU DE LA RECHERCHE DU CONSENTEMENT ET DE L'INFORMATION DES PATIENTS	407
A/ Des axes d'amélioration possibles autour de la recherche du consentement des patients en soins sans consentement	408
1) La nécessaire conciliation du respect du consentement des patients sous contrainte avec leurs besoins thérapeutiques	409
a) L'exigence du respect de la volonté des patients en soins sans consentement	410
b) Des distorsions liées au régime administratif des patients	415
2) La nécessaire prise en considération des personnes dénuées de capacité juridique.....	416
a) Le cas complexe des majeurs protégés.....	417
b) Le cas complexe des mineurs.....	419
B/ Des axes d'amélioration possibles autour de l'information des patients en soins sans consentement	423
1) Un déficit d'information sur le libre-choix du médecin et de l'établissement de soin.....	423

2) Un déficit d'information quant aux raisons qui ont justifié l'admission	425
PARAGRAPHE 2 : DES PROGRÈS À POURSUIVRE AU NIVEAU DE LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR DES PATIENTS	428
A/ Des marges de progrès possibles autour de l'isolement et de la contention	430
1) Des pratiques sécuritaires très discutées	430
a) Des pratiques nées avec la folie	431
b) Des pratiques dépourvues de consensus	433
2) Des pratiques sécuritaires mieux réglementées	436
a) Les apports du droit international	436
b) Une réglementation interne indispensable mais encore inopérante	439
B/ Des marges de progrès possibles autour de la réintégration forcée des patients à l'hôpital	444
1) La complexité juridique des sorties non autorisées	444
a) La répression des évasions des aliénés	444
b) La prise en charge des sorties sans autorisation des patients en soins sans consentement	445
2) La complexité juridique du non-respect des programmes de soins	448
a) Le principe théorique de l'absence de contrainte en ambulatoire	448
b) Les difficultés juridiques causées par la réintégration du patient à l'hôpital	450
PARAGRAPHE 3 : DES PROGRÈS À POURSUIVRE AU NIVEAU DU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE DES PATIENTS	452
A/ Les atteintes graves portées à la vie privée et familiale des patients en soins sans consentement	454
1) Des restrictions justifiées sur les visites et les conversations téléphoniques des patients en soins sans consentement	454
a) La limitation des conversations téléphoniques	455
b) La limitation des visites	456
2) La reconnaissance jurisprudentielle d'un droit à la vie intime pour les personnes en soins sans consentement	458
a) Une liberté longtemps réfrénée	458
b) L'interdiction des mesures générales et absolues	459
B/ Les atteintes graves à l'inviolabilité du domicile du patient en soins sans consentement	462
1) L'application théorique d'un droit protecteur	462
2) L'illégalité des introductions de force au domicile des patients en soins sans consentement	464
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	467
CHAPITRE 2 : LA NÉCESSAIRE CONSOLIDATION DES GARANTIES ACCORDÉES AUX PATIENTS POUR FAIRE VALOIR LEURS DROITS	469
SECTION 1 : LE MAINTIEN INDISPENSABLE DES APPORTS PROCÉDURAUX DÉJÀ RÉALISÉS	470
PARAGRAPHE 1 : LA CONSÉCRATION LÉGISLATIVE PROTECTRICE D'UN BLOC DE COMPÉTENCE UNIQUE	472
A/ Le principe ancien et contestable de la dualité juridictionnelle	473
1) Un principe absolu défendu par le Tribunal des conflits	474
2) Un principe préjudiciable pour les personnes hospitalisées sans consentement	476
B/ La remise en cause positive du principe de la dualité juridictionnelle pour les contentieux relatifs aux soins sans consentement	479
1) Le principe protecteur de la compétence exclusive du juge judiciaire	480

2) L'application unique des règles de la procédure civile	482
a) L'impact favorable de la procédure civile sur la mainlevée et le contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement	482
b) L'impact favorable de voies de recours uniques	486
PARAGRAPHE 2 : LA CONSÉCRATION JURISPUDENTIELLE D'UN RÉGIME DE RESPONSABILITÉ PROTECTEUR.....	489
A/ Le contentieux civil lié aux soins sans consentement : un mode d'indemnisation efficace	491
1) La reconnaissance du préjudice tiré de la violation des droits fondamentaux	491
2) La reconnaissance du préjudice tiré d'une faute de surveillance	495
a) L'exclusion de l'application des règles classiques de la responsabilité civile	495
b) L'adaptation du régime de responsabilité hospitalière aux soins sans consentement	499
B/ L'étonnante rareté des condamnations visant à une sanction	506
1) L'utilisation marginale de la voie de fait	506
2) Le déclenchement marginal de l'action pénale	508
SECTION 2 : L'UTILITÉ DE RENFORCER LES PRÉROGATIVES DES AUTORITÉS DE CONTRÔLE DES ÉTABLISSEMENTS HABILITÉS	511
PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT SOUHAITABLE DES MISSIONS DE LA COMMISSION DÉPARTEMENTALE DES SOINS PSYCHIATRIQUES (C.D.S.P.).....	513
A/ Un contrôle efficace sur les libertés individuelles	513
1) L'utilité des contrôles prévus par les textes	514
2) L'utilité d'élargir les contrôles des C.D.S.P.	517
B/ L'hypothétique évolution des C.D.S.P. en juridictions	520
1) Une fonction juridictionnelle autorisée par le droit	520
2) Une potentialité confrontée à un manque de moyens humains et financiers	522
PARAGRAPHE 2 : LE RENFORCEMENT SOUHAITABLE DES MISSIONS DU CONTRÔLEUR GÉNÉRAL DES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTÉ (C.G.L.P.L.).....	523
A/ Une autorité administrative indépendante indispensable	524
1) Un statut et des missions garants de la protection des libertés fondamentales	524
2) La feuille de route indispensable des établissements de santé	527
B/ L'opportunité de la mise en place d'un contrôle annuel obligatoire.....	531
1) Des contrôles actuels à l'origine de nombreux progrès pour les droits des patients en soins sans consentement	531
2) Des contrôles actuels à l'origine de l'évolution législative positive sur l'isolement et la contention	533
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	535
CONCLUSION DU TITRE 2	536
CONCLUSION DE LA PARTIE 2	538
CONCLUSION GÉNÉRALE	543
BIBLIOGRAPHIE	551
Index alphabétique	643
Table des matières	649

RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Le régime juridique des soins psychiatriques sans consentement et les dispositions légales qui l'entourent sont le fruit de la longue évolution de la collectivité à prendre en charge les personnes atteintes de troubles psychiques. Cette maturation, qui témoigne de l'équilibre fragile entre le respect des libertés fondamentales et les impératifs d'ordre public, explique en grande partie la reconnaissance tardive de ces patients vulnérables comme véritables sujets de droit. A travers la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 et la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013, le législateur a conservé le système médico-administratif des soins sans consentement qu'il a érigé au XIX^e siècle. Néanmoins, *via* ces deux dernières réformes, il l'a atténué en introduisant un contrôle obligatoire du Juge des libertés et de la détention et a élargi ces prises en charge aux soins ambulatoires. Ce système est caractérisé par une dualité des modalités d'admission : les soins à la demande du représentant de l'Etat (S.D.R.E.) d'une part, et les soins à la demande d'un tiers (S.D.T.) d'autre part. Ces deux blocs sont eux-mêmes subdivisés en une pluralité de mesures, chacune justifiée pour des motifs divers : urgence, absence de tiers, circonstances de fait, existence d'un trouble grave à l'ordre public ou à la sûreté des personnes... Si le régime juridique des soins sans consentement est censé prévoir une prise en charge adaptée à chaque situation particulière, en réalité, ces orientations sont souvent prises pour des raisons d'opportunité et ne correspondent pas toujours à la réalité. Les contentieux issus de ce régime juridique d'exception témoignent des nombreuses atteintes aux droits subies par les patients qui en font l'objet. Pour ces raisons, un toilettage de fond peut être envisagé. Il passerait par la fusion des deux blocs d'admission en un seul, par le prononcé des mesures par le juge et par un renforcement de la protection des droits et des libertés, dispositions qui devront s'entourer de garanties plus effectives et de contrôles plus appuyés.

RÉSUMÉ EN ANGLAIS

PSYCHIATRIC CARE WITHOUT CONSENT IN CONTEMPORARY LAW

The legal regime of the psychiatric care without consent, and the relevant legal provisions that surround it, are the direct consequence of the long-term development of the society in managing the mentally disabled people. This process of maturing, which reflects the delicate balance between the respect for fundamental freedoms and the imperatives of public order, mainly explains the rather belated recognition of these vulnerable patients as real subjects of rights. Through the law n°2011-803 of 5 July 2011 and the law n°2013-869 of 27 September 2013, the legislator maintained the model of care and medical administrative system without consent, dating from the nineteenth century. Nevertheless, through these last two reforms, the system has been attenuated by the introduction of a mandatory control of the liberty and custody judge and expanded these medical cares at the ambulatory. This system is characterised by its own duality in terms of admission rules: the request for care on demand of the representative of State (S.D.R.E.) on the one hand, and of a third party (S.D.T.) on the other hand. These two sets of procedures themselves are subdivided in a plurality of actions, each one justified on various purposes: urgency, absence of a third party, factual circumstances, existence of a serious public disorder or threat to the safety of individuals... Even if the legal regime for the medical care without consent is supposed to provide an appropriate care for each and every specific situations, often these policies are actually set for opportunistic reasons and do not always match reality. The disputes resulting from this exception legal regime demonstrate the many human rights violations suffered by the concerned patients. For these reasons, some tidying up can be envisaged. The latter would involve the merging of the two sets of procedures, the issuance of measures by the judge himself and a strengthening of the protection of civil rights and freedoms, provisions which will have to be surrounded by more effective safeguards and stronger controls.

DISCIPLINE : DROIT
