

La psychiatrie n'est vraiment pas une discipline médicale comme les autres. Pour s'en tenir au thème de cette conférence, quatre particularités majeures méritent d'être soulignées:

. Tout d'abord, la psychiatrie est la seule discipline médicale administrée, au sens où elle fait l'objet d'une législation spécifique;

. Ensuite, son activité s'exerce, pour une part non négligeable, par exception au principe fondamental du droit médical selon lequel toute décision ne peut être prise, tout acte ne peut être pratiqué qu'avec le consentement de la personne concernée;

. En troisième lieu, son champ d'intervention s'est, notamment depuis les années 1970, considérablement élargi;

. Enfin la psychiatrie française connaît, de façon récurrente, des crises de nature diverse.

**1) La psychiatrie est une discipline médicale administrée.** L'organisation de la psychiatrie trouve son origine dans la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés qui, bel exemple de longévité législative, resta en vigueur jusqu'à la promulgation 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. La loi du 27 juin 1990 a été remplacée par 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.

Aliénés en 1838, personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux en 1990, personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en 2011, il ne s'agit pas de simples changements de terminologie. On ne peut comprendre le dispositif législatif actuel tel qu'il résulte de la loi du 5 juillet 2011 que si l'on s'arrête, le temps nécessaire, sur les dispositions, la signification et la portée des lois de 1838 et de 1990.

**2) En second lieu, une partie de l'activité de la psychiatrie, celle qui nous retient dans ce cadre, s'exerce par exception au droit médical commun.** Le droit commun de l'exercice médical repose sur le consentement du patient. Le principe est posé par l'article L 1111-4 du code de la santé publique. Certes 77% des hospitalisations en psychiatrie sont réalisées sur le mode de l'hospitalisation libre, c'est-à-dire avec le consentement de la personne tant pour l'admission et la sortie de l'hôpital que pour les actes pratiqués. Posée par la loi du 27 juin 1990 comme principe du dispositif de soins en psychiatrie, l'hospitalisation libre ou pour reprendre l'expression consacrée par la loi du 5 juillet 2011, les soins psychiatriques libres constituent la règle générale de l'organisation des soins en psychiatrie.

Il n'en reste pas moins que 23% des hospitalisations, ce qui représente environ 70.000 personnes sont réalisées, chaque année, sans le consentement de la personne concernée. A ce titre, l'hospitalisation sans consentement est non seulement une mesure de soins mais

aussi une mesure privative de liberté même si conformément à la loi du 5 juillet 2011 ( article L 3211-3 du code de la santé publique), les restrictions à l'exercice des libertés individuelles

doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'état mental de la personne et à la mise en œuvre du traitement requis.

**3) En troisième lieu, la psychiatrie a connu au cours de la période récente une croissance exponentielle de son activité.** En 2008 la file active totale, c'est-à-dire la population totale suivie par le service public de psychiatrie avec ou sans hospitalisation s'est élevée à 1 695 000 personnes contre 300 000 personnes au début des années 1970. Il convient de noter que cette augmentation concerne essentiellement les personnes suivies en dehors de toute hospitalisation. Certes le service public de psychiatrie a bénéficié durant cette période d'un renforcement significatif de ses moyens humains tandis que ses moyens matériels connaissent une double évolution: diminution importante des lits d'hospitalisation et augmentation de ses structures extrahospitalières, notamment de ses lieux de consultation et d'orientation dénommés Centres médico psychologiques (CMP). Mais cela suffit-il à justifier une multiplication par sept de son activité? Ne faut-il pas voir là une psychiatrisation excessive de la société française? On peut se reporter sur ce sujet à l'ouvrage de Christophe LANE. Comment la psychiatrie et l'industrie pharmaceutique ont médicalisé nos émotions. Editions Flammarion, 2009. A tout le moins, la question se pose du recentrage de la psychiatrie sur ses missions essentielles, notamment les pathologies qui nécessitent et justifient une hospitalisation sans consentement?

**4) Enfin, et ce n'est pas la moindre des caractéristiques, la psychiatrie française connaît de façon récurrente des crises** qui prennent des formes distinctes selon les différentes étapes de son histoire récente: crise de moyens (ou de répartition des moyens?), crise quant à sa légitimité et à sa fonction sociale, crise portant sur sa capacité de compréhension du fait mental. Parallèlement, la presse, de façon régulière, met l'accent sur les dysfonctionnements les plus visibles qui ne sont pas nécessairement les plus représentatifs. Ce contexte, de toute évidence, n'est pas de nature à permettre l'élaboration d'une politique cohérente.

Ce propos liminaire étant posé, il convient d'envisager comment les lois du 30 juin 1838 et du 27 juin 1990 constituent le lit de la loi du 5 juillet 2011 dans la mesure où directement ou indirectement elles ont contribué à étendre toujours plus le champ de la contrainte aux soins.

#### **I. La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés: D'une loi de sûreté et d'assistance à la mise en place d'une contrainte aux soins.**

Pour bien mesurer le caractère novateur et ambitieux de la loi de 1838, il faut rappeler brièvement le sort réservé aux aliénés avant son intervention.

Certes, la loi des 16-27 mars 1790 avait abrogé les lettres de cachet. Mais la situation des insensés ne s'était guère améliorée. En effet, si légalement la séquestration des insensés n'était plus possible que par un jugement d'interdiction, l'Administration ne tarda pas à prendre des mesures d'internement des insensés dans des dépôts de sûreté où, c'est le moins que l'on puisse dire, leurs besoins n'étaient en aucune façon pris en compte.

Dans ce contexte, la loi du 30 juin 1838 constitua une véritable innovation en ce sens qu'elle se présente comme une loi de sûreté et d'assistance que la pratique devait malheureusement transformer en un outil de contrainte aux soins.

La grande innovation de la loi de 1838 fut de créer une obligation pour les départements de se doter d'établissements spécialement réservés aux aliénés ou de traiter à cet effet avec des établissements privés.

La loi du 30 juin 1838 définit deux modalités d'internement: le placement d'office et le placement volontaire.

. Le placement d'office, sur ordre du préfet, concernait les personnes "dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes". Une procédure était prévue en cas d'urgence. L'article 19 de la loi disposait que "en cas de danger imminent, attesté par le certificat d'un médecin ou par la notoriété publique, les commissaires de police à Paris et les maires dans les autres communes, ordonneront à l'égard des personnes atteintes d'aliénation mentale toutes les mesures provisoires nécessaires [l'internement] à charge d'en référer dans les 24 heures au préfet qui statuera sans délai".

. Quant au placement volontaire, il était réalisé à la demande écrite d'un tiers (parent, ami) au vu d'un certificat médical se prononçant sur les particularités de la maladie, l'état d'aliénation et la nécessité de maintenir la personne enfermée. En cas d'urgence, il était possible de se dispenser du certificat médical.

A ce stade, il est important de noter que la loi de 1838 ne légiférait que pour les aliénés et non pour l'ensemble des supposés malades mentaux. La loi ne concernait que les aliénés définis comme les malades les plus graves, c'est-à-dire ceux sujets à de fréquents accès ou actes de démence.

Par ailleurs, il ressort des débats à la Chambre des Pairs que la logique du texte n'était pas de créer deux régimes distincts d'internement concernant deux populations présentant des troubles mentaux particuliers: le placement volontaire qui aurait été réservé aux malades mentaux les moins atteints ne présentant pas de dangerosité particulière et le placement d'office, réservé aux aliénés dangereux.

La loi du 30 juin 1838 ne visait en fait qu'une seule et même population: les aliénés, sujets à de fréquents actes ou accès de démence et par suite présentant un danger pour l'ordre public ou la sûreté des personnes s'ils étaient laissés en divagation sur la voie publique.

Dans ce contexte, muni d'un certificat médical et formulant une demande expresse manuscrite, un membre de la famille, voire tout proche ou ami de l'intéressé pouvait obtenir l'internement et la prise en charge de l'aliéné, avant même que le préfet n'ait à intervenir. Ainsi tout danger pour l'ordre public ou la sûreté des personnes était écarté.

Le danger ne pouvait apparaître que si l'aliéné n'était pas assisté ou si le désintérêt de la famille ou l'absence de tout proche susceptible de l'aider risquaient de le laisser divaguer sur la voie publique. C'est alors que l'autorité municipale (en cas de danger imminent) ou préfectorale disposaient, par le biais des mesures provisoires ou du placement d'office, de la possibilité d'agir. La police administrative intervenait ainsi, à titre subsidiaire, en lieu et place de la famille ou de l'entourage défaillant.

Mais sous l'effet conjugué d'une part du développement des traitements, d'autre part d'une organisation de plus en plus administrative du soin, la pratique a tendu à accroître le champ d'application de la loi à des personnes que l'on n'aurait jamais auparavant songé à enfermer.

Ainsi d'une loi de sûreté et d'assistance, les praticiens de la loi de 1838 en firent une loi de contrainte aux soins au fur et à mesure que la clinique psychiatrique se développa, par la mise en œuvre de moyens de traitement nouveaux et l'affinement corrélatif de la nosographie.

La notion d'aliénation mentale et d'aliéné se dissout alors au point de disparaître totalement du discours médical à partir de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle.

La notion d'aliénation mentale reste néanmoins pendant cette période très présente dans le droit européen. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 5 & 1<sup>er</sup>) exige, sans définir ce terme que la personne privée de liberté soit un aliéné. Dans son arrêt Winterwerp c/ Pays Bas du 24 octobre 1979, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que le terme aliéné " ne se prête pas à une interprétation définitive... Son sens ne cesse d'évoluer avec les progrès de la recherche psychiatrique, la souplesse croissante du traitement et les changements d'attitude de la communauté envers les maladies mentales, notamment dans la mesure où se répand une plus grande compréhension des problèmes des patients" (& 39).

Mais une telle formulation ne traduit-elle pas le fait que la Cour européenne a également quitté le terrain de l'aliénation mentale et enregistré purement et simplement l'extension de la contrainte aux soins?

Par delà l'extension de la contrainte aux soins, la pratique a très vite mis en évidence que les garanties préalables au placement étaient tout-à-fait insuffisantes.

. S'agissant du placement volontaire, et plus particulièrement de l'intervention de la famille, la doctrine a souvent relevé le caractère hypocrite de ce placement. Plus précisément, " certains allaient jusqu'à le considérer comme un instrument de tyrannie familiale.

Il suffisait en effet aux proches de s'assurer de la compréhension d'un médecin pour obtenir l'enfermement de leur problème" (Marc Debène, La modernisation de la loi de 1838 sur les aliénés, AJDA, 20 déc. 1990, p 879). Pour ce qui concerne le tiers, auteur de la demande du

placement, on en est arrivé à ne plus se soucier du tout de la nature des relations entre le malade et la personne qui demande le placement. Il en résulte que l'on peut voir des demandes de placement signées par le directeur qui n'a jamais vu le malade et ne le connaît que par l'intermédiaire du certificat du médecin. Ou encore on laisse le soin à l'ambulancier de signer la demande, ce qu'il fait afin d'éviter qu'on ne lui refuse l'entrée du malade.

. S'agissant du placement d'office, dès 1860 éclata ce que l'on appela le scandale des internements arbitraires (voir Françoise Guilbert, Hospitalisation des malades mentaux et liberté individuelle, Thèse, 1974, Lille p 144 svtes).

## **II. La loi du 27 juin 1990 ou l'extension de la contrainte aux soins.**

Les dérives constatées dans la mise en œuvre de la loi du 30 juin 1838 mettant en évidence ses profondes lacunes en matière de protection de la liberté individuelle imposaient qu'il soit remédié à cette situation.

Mais il convenait surtout d'adapter le dispositif législatif à l'évolution du contexte européen, à travers notamment la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe n° R (83) 2 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires mais aussi à travers l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Il n'est pas étonnant dès lors que les objectifs poursuivis par la loi du 27 juin 1990 soient centrés sur le développement des droits des malades.

La loi de 1990 procède d'abord à un changement de terminologie: le placement volontaire devient l'hospitalisation à la demande d'un tiers et le placement d'office devient l'hospitalisation d'office.

Mais la caractéristique majeure de la loi du 27 juin 1990 est d'avoir paradoxalement produit des effets contraires aux objectifs recherchés:

- d'une part en séparant les deux modes d'hospitalisation sous contrainte, ce qui n'était pas le cas sous l'empire de la loi de 1838 et en utilisant la notion de troubles mentaux, la loi de 1990 ouvre la voie à l'extension de la contrainte aux soins qu'elle visait à endiguer.

- d'autre part, en autorisant, dans la pratique, les dérives de l'administration et des praticiens, elle concourt au même mouvement de développement de la contrainte aux soins.

1) Tout d'abord il convient d'examiner comment la séparation des deux modes d'hospitalisation sans consentement et le recours à la notion de troubles mentaux ouvrent la voie à l'extension de la contrainte aux soins.

La Recommandation R (83) 2 du 22 février 1983 abandonne la notion "d'aliénation" pour adopter celle de "troubles mentaux". La loi du 27 juin 1990 enregistre cette évolution, l'existence de troubles mentaux étant désormais l'une des conditions tant de l'hospitalisation sur demande d'un tiers que de l'hospitalisation d'office.

**S'agissant en premier lieu de l'hospitalisation sur demande d'un tiers**, alors que la loi de 1838 n'en prévoyait aucune, la loi de 1990 exige deux conditions et en fait par voie de conséquence un mode d'hospitalisation distinct de l'hospitalisation d'office. Les deux conditions de l'hospitalisation sur demande d'un tiers sont:

.d'une part l'existence de troubles mentaux rendant impossible le consentement de la personne;

.d'autre part un état imposant des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier.

Telles qu'elles sont énoncées, ces deux conditions ne sont pas sans poser de problèmes:

- la notion de troubles mentaux ne fait l'objet d'aucune définition et aucune précision n'est apportée quant à son contenu. Ce faisant, la voie est largement ouverte à l'hospitalisation sans consentement et par là même au développement de la contrainte aux soins.

La seule limite, mais elle est particulièrement ténue, résulte de l'article 2 de la Recommandation R (83) 2 qui dispose " Les psychiatres et 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 ne doivent pas être considérées en elles mêmes comme un trouble mental".

Une telle imprécision quant à la notion de trouble mental est d'autant plus regrettable que la psychiatrie française souffre d'un retard criant en matière de recherche clinique et que, sous l'influence de la psychiatrie nord américaine, la notion de trouble mental ne cesse de s'étendre.

- De plus, s'agissant du consentement impossible, un texte sans valeur juridique esquivé le problème en renvoyant aux règles générales applicables au consentement à l'acte médical et en confiant au médecin psychiatre le soin de l'apprécier. Une simple opposition à l'hospitalisation traduit-elle un consentement impossible? La loi ne l'exclut pas.

- Quant à la condition consistant en la nécessité d'une surveillance constante en milieu hospitalier, une simple fiche d'information ministérielle précise que l'expression surveillance constante ne signifie en rien que le malade doit être surveillé 24h/24 ni qu'un médecin ou une équipe soignante doit être à son chevet en permanence. Cela signifie simplement, ce qui constitue une exigence pour

le moins minimale, qu'une équipe soignante engagée dans un projet thérapeutique est à tout moment susceptible d'intervenir en cas de besoin.

Alors que la loi entendait, par ces conditions, limiter le recours à l'hospitalisation sous contrainte, les imprécisions et lacunes qu'elle comporte ont, au contraire, conduit à un développement important de l'hospitalisation sur demande d'un tiers, désormais distincte de l'hospitalisation d'office. C'est là tout le paradoxe de la loi du 27 juin 1990.

Certes la loi porte de un à deux le nombre de certificats qui doivent accompagner la demande d'admission formulée par le tiers. L'un des deux certificats médicaux doit obligatoirement émaner d'un médecin extérieur à l'établissement. Mais les psychiatres ont rapidement considéré que l'exigence d'un second certificat médical constituait, pour reprendre le titre d'un article publié par une revue médicale spécialisée, "une garantie illusoire". Pourtant, s'agissant de renforcer les droits des malades et de protéger la liberté individuelle, l'exigence d'un second certificat médical constitue une mesure de nature à limiter l'extension de la contrainte aux soins et à laquelle certaines associations de malades accordent la plus grande importance.

**S'agissant de l'hospitalisation d'office** qui, rappelons le, constitue désormais un mode d'hospitalisation différent de l'hospitalisation à la demande d'un tiers, la loi du 27 juin 1990 dispose qu'elle concerne "les personnes dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes" et qu'elle relève toujours de la compétence du préfet du département. Certes la loi substitue le présent au conditionnel utilisé par la loi de 1838 pour caractériser l'atteinte à l'ordre public ou à la sûreté des personnes. Mais il n'est aucunement précisé qu'il doit exister un lien entre les troubles mentaux et l'atteinte à l'ordre public ou à la sûreté des personnes. La formulation de la loi de 1990 ouvre donc largement la voie à l'extension de la contrainte aux soins et, de façon plus générale, à la psychiatisation de la petite délinquance, dans la mesure où l'atteinte à l'ordre public constitue généralement une infraction pénale.

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a introduit la précision, en matière d'hospitalisation d'office, que les troubles mentaux compromettant, de façon grave, l'ordre public ou la sûreté des personnes doivent être des troubles "nécessitant des soins". Cet ajout prépare le fait que le préfet, dans les projets à venir, sera censé ne plus être pris comme simple autorité de police mais avant tout comme autorité sanitaire, ce qui bien évidemment étend le champ de son intervention.

2) Par delà les imprécisions et lacunes de la réglementation de droit commun, la loi a introduit des procédures qui se sont prêtées à des dérives émanant tant des praticiens que de l'administration hospitalière.

### **Les dérives autorisées par la loi de 1990 et renforçant la contrainte aux soins.**

Comme la loi de 1838, la loi du 27 juin 1990 met en place des procédures d'urgence, même si la notion d' "urgence psychiatrique" est largement contestée par les médecins psychiatres qui lui préfèrent celle de crise.

. Pour ce qui concerne le placement volontaire, la loi de 1838 prévoyait qu'en cas d'urgence, il était possible de se dispenser de la production d'un certificat médical. Cette procédure fut très peu utilisée, l'administration hospitalière rechignant à prendre une mesure sans s'entourer des garanties médicales nécessaires.

La loi du 27 juin 1990 dispose: " A titre exceptionnel et en cas de péril imminent pour la santé du malade dûment constaté par le médecin, le directeur de l'établissement pourra prononcer l'admission au vu d'un seul certificat émanant éventuellement d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil".

On notera que pas plus que la notion de troubles mentaux, la notion de péril imminent ne fait l'objet d'aucune précision quant à sa signification et son contenu. Mais on imagine aisément que, ne devant intervenir qu'à titre exceptionnel, et dans un contexte de santé particulièrement grave, ce mode d'hospitalisation devrait présenter un caractère tout à fait marginal.

Tel n'est pas le cas dans la mesure où 48% des hospitalisations sur demande d'un tiers sont prononcées selon cette procédure d'urgence, c'est-à-dire sans la garantie des deux certificats médicaux qu'apporte la procédure de droit commun.

Il est clair que l'on assiste là à une organisation administrative du soin, l'urgence étant en l'espèce guidée par des considérations liées à la facilité de la procédure indépendamment de tout critère clinique.

. La même remarque peut être faite pour ce qui est de l'hospitalisation d'office en urgence. La loi de 1990 maintient purement et simplement les dispositions de la loi de 1838 en permettant au maire, en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes attesté par un avis médical ou à défaut par la notoriété publique d'arrêter à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes mesures provisoires nécessaires. De la même façon qu'en 1838, le maire doit en référer dans les vingt quatre heures au préfet qui statue sans délai.

Il est à tout le moins étonnant que si le danger imminent pour la sûreté des personnes doit être attesté par un avis médical ou par la notoriété publique, c'est au maire qu'il appartient d'apprécier que le comportement de l'intéressé révèle des troubles mentaux manifestes. La porte est ouverte à tous les abus, ce qui est confirmé par les statistiques dans la mesure où 62% des hospitalisations d'office sont prononcées par le canal des mesures provisoires des maires. Les procédures d'urgence, tant pour l'admission sur demande d'un tiers que pour l'hospitalisation d'office, sont donc d'un recours particulièrement fréquent et ne font que renforcer le champ de la contrainte aux soins.

**Si les procédures d'urgence sont largement ouvertes, il en est de même de la notion de tiers dans l'hospitalisation sur demande d'un tiers.** Le législateur de 1990 n'a tiré aucune conséquence des abus constatés sous l'empire de la loi de 1838. Le Doyen Auby, dans son étude consacrée à 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, considérait

que " la demande peut être présentée par n'importe quelle personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade". Il est vrai que la loi dispose que " la demande d'admission est présentée soit par un membre de la famille du malade, soit par une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de celui-ci à l'exclusion des personnels soignants dès lors qu'ils exercent dans l'établissement d'accueil". Les mêmes causes produisant les mêmes effets, les dérives constatées sous l'empire de la loi de 1838 continuèrent de se manifester après la promulgation de la loi de 1990.

Fort heureusement, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 3 décembre 2003 (publié au Recueil) est venu rappeler aux administrations hospitalières les règles de bonne pratique en précisant que la demande d'admission ne peut émaner que d'un tiers qui, à défaut de pouvoir faire état d'un lien de parenté avec le malade, doit être en mesure de justifier de relations antérieures à la demande lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci". Le résultat fut immédiat. Après avoir connu une forte progression entre 1998 et 2003 (+ 22%), le nombre des mesures d'hospitalisation sans consentement a diminué de façon sensible depuis 2003 (-7 % entre 2003 et 2007).

Enfin, il reste à évoquer une dernière dérive autorisée par la loi de 1990: **il s'agit de la pratique des sorties d'essai** qui ont été transformées en voie d'ouverture aux soins ambulatoires sans consentement.

La loi de 1838 ne connaissait pas d'état intermédiaire entre l'enfermement rigoureux du malade hospitalisé sans son consentement et sa sortie définitive. Cette situation était dénoncée par les psychiatres qui se sont prononcés pour la mise en œuvre d'une mesure transitoire et conditionnelle entre l'enfermement et la liberté totale. L'habitude de recourir à la méthode des sorties d'essai s'est ainsi instaurée et développée dans le silence des textes jusqu'à ce qu'une circulaire du 4 juin 1957 vienne en préciser les objectifs et l'organisation. La loi du 27 juin 1990 légalise les sorties d'essai et aménage les modalités de leur mise en œuvre. La sortie d'essai, ainsi que son renouvellement éventuel et sa cessation sont décidés par un psychiatre de l'établissement en cas d'hospitalisation sur demande d'un tiers. En cas d'hospitalisation d'office, la sortie d'essai est décidée par le préfet sur proposition écrite et motivée d'un psychiatre de l'établissement. Les sorties d'essai peuvent se dérouler non seulement au domicile du patient mais aussi au sein de structures intermédiaires tels les hôpitaux de jour. Pour le malade en sortie d'essai, la liberté est encadrée, ce qui se matérialise par divers éléments: la sortie d'essai comporte une surveillance médicale; elle est limitée théoriquement dans le temps: sa durée ne peut pas dépasser trois mois mais elle peut être renouvelée sans limite; pendant la sortie d'essai, le malade reste placé sous le mode d'hospitalisation qu'il avait avant l'intervention de la mesure; la réintégration se fait sans formalités médicales ni administratives.

En pratique, on a assisté à un double phénomène aboutissant à étendre la contrainte aux soins cette fois hors les murs de l'hôpital:

- d'une part la disparition quasi générale des sorties directes en hospitalisation d'office; la sortie d'essai s'est imposée comme le préalable à la sortie définitive. Le phénomène ne serait

pas critiquable si, dans une proportion importante de cas, la sortie d'essai n'était pas renouvelée systématiquement et sans limite.

- d'autre part, et de façon générale, la sortie d'essai a été considérée comme le moyen de pression légal pour obliger un patient sorti de l'hôpital à ne pas abandonner son traitement. Les travaux préparatoires à la révision de la loi de 1990 ont mis en évidence l'existence de sorties d'essai de durée manifestement excessive, la plus longue répertoriée s'étant prolongée pendant quatorze années.

En ce sens, la pratique qu'ont fait les psychiatres de la sortie d'essai concourt également à renforcer la contrainte aux soins en ouvrant la voie à la mise en œuvre des soins ambulatoires sans consentement.

0

0

0

La loi du 27 juin 1990 prévoyait qu'une évaluation de ses dispositions devait être réalisée dans les cinq années suivant sa promulgation. C'est en 1997 que le groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990 remit son rapport.

La période qui suivit fut marquée par une floraison de rapports et d'études portant sur la psychiatrie:

. E. Piel et J-L Roelandt: De la psychiatrie vers la santé mentale, 2001;

. Cléry Melin: Plans d'action. Psychiatrie et santé mentale, 2003;

. IGA, IGG, IGPN: Les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement, 2004;

. IGAS, IGSI: Propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990, 2005.

. Commission nationale consultative des droits de l'homme: Etude sur la maladie mentale et les droits de l'homme, 2008.

L'élaboration de la loi du 5 juillet 2011 s'inscrit donc dans un bouillonnement d'idées.

Elle trouve également sa source dans un contexte législatif fortement emprunt par des considérations d'ordre sécuritaire:

. Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure du 29 août 2002;

- . Loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003;
- . Loi du 05 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance;
- . Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental;
- . Loi du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

Sur le plan politique, le contexte est largement dominé par le discours prononcé par le Président de la République le 2 décembre 2008 au Centre hospitalier Erasme à Anthony. Ce discours faisait suite à un événement dramatique: le meurtre d'un passant par un malade schizophrène hospitalisé d'office qui s'était enfui de son établissement. Le Chef de l'Etat préconisait notamment: la création d'unités fermées dans chaque établissement et équipées de vidéosurveillance, l'aménagement de chambres d'isolement à la sécurité renforcée, la création de soins ambulatoires sans consentement et un meilleur encadrement des sorties de malades.

L'adoption d'un plan de sécurisation des établissements doté de moyens financiers a permis la réalisation de certaines de ces mesures. Par ailleurs, ce discours a largement inspiré l'élaboration de la loi du 5 juillet 2011.

0

0

0

Le 5 mai 2010, le Gouvernement déposa à l'Assemblée Nationale un 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.

Ce texte provoqua un tollé d'opposition chez les professionnels de santé qui ne manquèrent pas de mettre l'accent sur sa dimension sécuritaire.

Pour apprécier ce contexte, il nous semble préférable de nous référer à la tribune publiée par Madame Castaing dans l'AJDA du 19 juillet 2010 sous le titre "La réforme du droit des soins psychiatriques: le droit en folie?". Après avoir rappelé que le Groupe national d'évaluation proposait en 1997 la suppression de "toute trace sécuritaire", Madame Castaing résume ainsi le projet de loi: "La loi vise à faciliter la décision administrative d'admission en soins sous contrainte et ce n'est en contrepartie que, une fois cette décision prise, le législateur consent des droits aux patients... Est-ce suffisant pour faire de cette loi une loi relative aux droits et à la protection des patients? Après le droit qui bavarde, les lois d'affichage, voici donc le temps des lois qui déparlent, alliant un titre et un contenu antinomiques".

Il est résulté de ce contexte un débat parlementaire marqué par le dépôt d'une avalanche d'amendements et par plusieurs incidents de procédure.

Mais surtout, le Gouvernement déposa une lettre rectificative au projet de loi à la suite d'une décision du Conseil constitutionnel rendue sur QPC (décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010) Le Conseil Constitutionnel a en effet été saisi le 24 septembre 2010 par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Melle Danièle S. Cette question était relative à la conformité à la Constitution de huit articles du code de la santé publique relatif à l'hospitalisation sans consentement en général et à l'hospitalisation à la demande d'un tiers en particulier. La requérante contestait d'une part les conditions de l'hospitalisation à la demande d'un tiers et d'autre part l'insuffisance des droits des personnes hospitalisées sans leur consentement (HDT et HO).

Sur les conditions de l'hospitalisation à la demande d'un tiers, le Conseil Constitutionnel a distingué les conditions d'admission et le maintien de l'hospitalisation:

. En ce qui concerne les conditions d'admission en HDT, le Conseil a jugé que les dispositions de la loi du 27 juin 1990 sont conformes à la Constitution.

. En ce qui concerne le maintien de l'hospitalisation en HDT, le code de la santé publique prévoit qu'au delà des quinze premiers jours, la mesure peut être maintenue pour une durée maximale d'un mois, renouvelable, au vu d'un certificat médical circonstancié indiquant que les conditions de l'hospitalisation sont toujours réunies.

Le Conseil Constitutionnel a rappelé les exigences découlant de l'article 66 de la Constitution selon lesquelles la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le délai le plus court possible. Certes les motifs médicaux et les finalités thérapeutiques qui conditionnent la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement peuvent être pris en compte pour la fixation de ce délai. Mais en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement peut être maintenue au delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, le Code de la santé publique méconnaît les exigences de l'article 66 de la Constitution.

De façon plus explicite, la prolongation de l'HDT au delà d'un délai de quinze jours doit être soumise au contrôle du juge judiciaire, en l'occurrence le juge des libertés et de la détention.

Le Conseil Constitutionnel a fixé au 1<sup>er</sup> août 2011 la prise d'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité afin de permettre au législateur d'y remédier.

Le Gouvernement, à la suite de cette déclaration d'inconstitutionnalité a fait le choix de déposer le 26 janvier 2011, soit six mois seulement avant que les nouvelles dispositions n'entrent en vigueur et sans que les magistrats et les psychiatres n'aient été consultés, une lettre rectificative au projet de loi.

Il en est résulté un débat parlementaire chaotique, mené tambour battant aboutissant à un texte complexe, pour ne pas dire confus adopté dans la précipitation le 5 juillet 2011 pour une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2011. De surcroît, il convenait bien évidemment que les décrets d'application soient publiés dans ces délais.

En conséquence, la loi du 5 juillet 2011 se présente comme une loi hybride trouvant sa source d'une part dans le projet de loi initial déposé le 5 mai 2010 et d'autre part dans l'apport du Conseil Constitutionnel à travers sa décision du 26 novembre 2010.

En premier lieu, la loi du 5 juillet 2011 renforce le mouvement de contrainte aux soins engagé et développé par les lois de 1838 et de 1990 (1<sup>ère</sup> partie). En second lieu, la loi du 5 juillet 2011 renforce les droits des malades en instaurant notamment un contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention de toutes les hospitalisations complètes sans consentement d'une durée au moins égale à quinze jours (2<sup>e</sup> partie).

## **Première Partie : Le renforcement de la contrainte aux soins.**

Les lois du 30 juin 1838 et du 27 juin 1990 ont progressivement étendu la contrainte aux soins psychiatriques. La loi du 5 juillet 2011 ne fait que parachever cette évolution.

D'une part, sous prétexte de faciliter l'accès aux soins, elle ouvre grandes les portes de l'hospitalisation sous contrainte (section I). D'autre part, elle étend le champ de la contrainte

aux soins hors les murs de l'hôpital et ce faisant elle banalise la contrainte aux soins (section II ). Enfin, elle prend des mesures de renforcement de la contrainte aux soins vis-à-vis d'une population considérée comme potentiellement dangereuse (section III).

Sur le plan de la terminologie, qui n'est pas sans incidences sur les pratiques professionnelles, nous avons vu que en substituant la notion de troubles mentaux, sans la définir, à la notion particulièrement explicite et limitative d'aliénation de la loi de 1838, la loi du 27 juin 1990 a contribué à étendre le champ de l'hospitalisation sous contrainte. L'utilisation par la loi du 5 juillet 2011 de la notion de personnes faisant l'objet de soins psychiatriques particulièrement floue, vague et imprécise s'inscrit directement dans ce mouvement d'extension de la contrainte aux soins.

## **Section I : La politique de généralisation de l'hospitalisation sous contrainte.**

A priori, la loi du 5 juillet 2011, s'agissant des modalités d'hospitalisation sans consentement n'apporte pas de modifications majeures. Mais en fait, sous le prétexte de favoriser l'accès aux soins, la loi de 2011 crée les conditions d'une véritable politique d'enfermement qui n'est certainement pas la meilleure réponse aux problèmes majeurs posés par les pathologies psychiatriques graves. Pour décongestionner cet afflux massif de " malades" la loi innove en créant une période d'observation et de soins d'une durée maximale de soixante douze heures.

Si l'entrée dans le dispositif de soins sans consentement se fait toujours sous forme d'une hospitalisation complète (§1), c'est à l'issue de la période d'observation qu'une décision est prise quant aux modalités de prise en charge de la personne concernée, si bien entendu la poursuite des soins est considérée comme nécessaire (§2).

### **§ 1 L'entrée dans le dispositif de soins sans consentement.**

La loi du 5 juillet 2011 maintient les deux modalités existantes en procédant à un changement de terminologie: l'hospitalisation d'office devient l'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat; l'hospitalisation à la demande d'un tiers devient l'admission en soins psychiatriques sur demande d'un tiers.

Mais, pour s'assurer que l'ensemble des personnes susceptibles de relever de soins psychiatriques sous contrainte seront prises en charge sous cette forme, la loi du 5 juillet 2011 crée une nouvelle modalité d'admission, dite en cas de péril imminent.

#### **A) L'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat.**

La loi de 2011 ne modifie en rien les dispositions de la loi du 27 juin 1990, elle même modifiée par la loi du 4 mars 2002. Le préfet est confirmé dans ses fonctions d'autorité de police administrative mais aussi dans ses fonctions d'autorité sanitaire, ce qui renforce son champ de compétences. Ce mode d'hospitalisation vise en effet les personnes " dont les

troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public " (article L 3213-1-I Code de la santé publique).

Il convient de noter que les garanties pour la personne concernée sont moindres qu'en matière d'admission sur demande d'un tiers. En effet si le certificat médical circonstancié exigé pour l'admission relevant de la compétence du préfet ne peut émaner d'un psychiatre de l'établissement, rien n'interdit que ce certificat soit rédigé par un médecin non psychiatre de l'établissement alors que l'admission sur demande d'un tiers repose sur la production de deux certificats dont le premier ne peut émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement. Aucune justification n'est avancée par le législateur pour expliquer cette différence procédurale.

Par ailleurs, la loi maintient la mesure provisoire de la compétence du maire qui existait sous l'empire des lois de 1838 et de 1990 et qui est très critiquable, compte tenu de sa facilité de mise en œuvre, au regard du droit à la sûreté des personnes, entendu comme le droit de ne pas être contraint à des soins psychiatriques de manière arbitraire.

Il est en effet prévu que " en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, le maire, et à Paris, les commissaires de police, arrêtent à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes" , toutes les mesures provisoires à charge pour lui d'en référer dans les 24 heures au préfet qui devra lui même prononcer dans les 24 heures une mesure d'admission en soins d'office à défaut de laquelle la mesure provisoire sera caduque (article L 3213-2 code de la santé publique ). Jusqu'à une époque tout à fait récente, le danger imminent pouvait être attesté par un avis médical ou par la notoriété publique. Le Conseil constitutionnel, saisi par voie de QPC, a estimé dans sa décision du 6 octobre 2011 Mme Oriette P n° 2011-174 QPC que le recours à la notoriété publique était contraire à la Constitution. Reste donc au maire la possibilité de fonder cette mesure provisoire sur un avis médical même si, en pratique, les maires s'efforcent de s'entourer d'un certificat médical.

S'agissant des troubles mentaux, si l'on s'en tient à la lettre du texte, ils n'ont pas, contrairement au danger imminent, à être attestés; ils sont " manifestes". Force est d'admettre que l'atteinte à la liberté individuelle qu'autorise la mesure provisoire exige au minimum un avis médical, au mieux un certificat médical attestant de ces troubles mentaux.

En fait, cette réglementation de l'urgence traduit la gestion administrative de la crise en dehors de toute considération médicale fondée.

#### B) L'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers.

La loi de 2011 reprend sans les préciser les conditions fixées par la loi de 1990 pour la procédure de droit commun:

.les troubles mentaux doivent rendre impossible le consentement.

.l'état mental doit imposer des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète.

Quant à la qualité du tiers, la loi de 2011 reprend purement et simplement les termes de l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 décembre 2003 N° 244867. CHS de Caen. Le tiers susceptible de formuler une demande doit être un membre de la famille ou une personne justifiant de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci.

La demande doit être accompagnée de deux certificats médicaux dont le premier ne peut être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement.

La loi de 2011 maintient également une procédure d'urgence en matière d'admission à la demande d'un tiers (article L 3213-3 code de la santé publique).

Mais alors que la loi de 1990 faisait référence, en cette hypothèse, à la notion de péril imminent, sans la définir, le code de la santé publique dispose désormais: " En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, le directeur peut, à titre exceptionnel, prononcer l'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement ".

La loi de 2011 remplace donc la notion de péril imminent par celle de risque grave d'atteinte à l'intégrité du patient. Il faut se livrer à une exégèse tout aussi exigeante qu'hasardeuse pour établir une distinction pertinente entre ces deux notions.

On peut faire le même constat que celui dégagé pour la procédure d'urgence de la compétence des maires: cette réglementation traduit une gestion administrative de la crise en dehors de toute considération médicale.

Toutefois, en reprenant la formulation de l'arrêt du Conseil d'Etat de décembre 2003 N° 244867 pour définir le tiers tant dans la procédure de droit commun d'admission sur demande d'un tiers que dans la procédure d'urgence, le législateur savait pertinemment qu'il fermait la porte à certaines admissions compte tenu du caractère restrictif de cette formule.

### C) Admission en cas de péril imminent ou " quand le directeur devient interneur par défaut "

Le code de la santé publique (article L 3212- 1- I 2°) dispose que le directeur prononce l'admission lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande d'admission en soins et qu'il existe, à la date de l'admission, un péril imminent pour la santé de la personne, constaté par un médecin ne pouvant exercer dans l'établissement d'accueil. Ce certificat constate l'état mental

de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins.

Le directeur, lorsqu'il prononce une admission dans le cadre de cette procédure, informe dans un délai de 24 heures, sauf difficultés particulières, la famille de la personne ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne antérieures à l'admission et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci.

Cette nouvelle modalité d'admission appelle plusieurs observations:

- le législateur ressuscite la notion de péril imminent utilisée dans l'ancienne procédure d'admission en urgence à la demande d'un tiers. Bien évidemment la notion de péril imminent ne fait l'objet d'aucune définition, ce qui ne fait que faciliter le recours à cette procédure, d'autant plus qu'un seul certificat médical est exigé.
- Cette procédure peut être utilisée non seulement lorsqu'il n'existe pas de tiers présentant les caractéristiques exigées par la procédure de droit commun mais aussi, ce qui est hautement critiquable, lorsqu'un tel tiers est présent mais refuse de rédiger la demande d'admission.

Avec cette nouvelle modalité, le législateur contourne les garanties apportées par le Conseil d'Etat dans son arrêt de décembre 2003. Même s'il s'agissait seulement de faire face aux problèmes posés par les personnes isolées, une autre procédure, en l'occurrence le recours au juge préconisé par le rapport commun de l'Inspection générale des affaires sociales et de l'inspection générale des services judiciaires aurait eu l'avantage d'être conforme au respect des libertés individuelles.

Désormais doté de cinq procédures d'hospitalisation sans consentement, permettant de répondre à toutes les situations susceptibles de se présenter, le service public de psychiatrie sera, de toute évidence, confronté à une augmentation significative du nombre des admissions sous contrainte, s'assimilant à une politique d'enfermement. Cette situation n'étant pas " gérable ", ne serait-ce que par les effets de la politique de diminution des lits d'hospitalisation, il en résulte la nécessité de mettre en place " une procédure de tri " à travers la période d'observation et de soins.

Mais nous ne saurions conclure les dispositions régissant les modalités d'admission sans consentement sans évoquer deux cas particuliers:

. L'admission en soins psychiatriques des détenus.

Elle ne peut se faire qu'en hospitalisation complète. Elle est réalisée soit en UHSA (Unité hospitalière spécialement aménagée) soit en UMD (Unité pour malades difficiles). Toutefois en l'absence de ces structures ou de places suffisantes dans ces structures, l'admission peut être prononcée dans un établissement ou service spécialisé et agréé.

. L'admission sur décision du juge pénal.

La loi du 5 juillet 2011 a maintenu le dispositif créé par la loi du 25 février 2008 qui permet au juge répressif, en cas de décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, de

prononcer une décision d'admission en soins à titre de sûreté " s'il est établi par une expertise 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 (article 706-135 code de procédure pénale). Le préfet est alors tenu de mettre en œuvre cette mesure qui est soumise au régime des admissions sur décision du préfet.

## **§2 La période d'observation et de soins.**

La période d'observation et de soins, d'une durée maximale de 72 heures constitue une innovation de la loi du 5 juillet 2011 (article L 3211-2-2 Code de la santé publique).

Cette mesure ne surprend en rien dans la mesure où elle était préconisée par l'ensemble des rapports et études ayant entouré l'élaboration de la loi.

Par contre, il est beaucoup plus étonnant, s'agissant d'une nouvelle mesure privative de liberté, que la loi ne soit pas plus explicite sur les objectifs et le déroulement de la période d'observation.

La loi précise que la période d'observation et de soins est ponctuée par l'élaboration de deux certificats médicaux destinés à confirmer ou infirmer la nécessité des soins au regard des conditions d'admission.

Le texte prévoit que le premier certificat est établi dans les vingt quatre heures suivant l'admission par un psychiatre de l'établissement après un examen somatique complet de la personne réalisé par un médecin. Le second certificat est établi dans les soixante douze heures de l'admission, la durée de 72 heures étant une durée maximale qui peut être écourtée.

Une fois la période d'observation et de soins passée, plusieurs hypothèses sont envisageables:

A) Pour les admissions prononcées par le directeur, de deux choses l'une:

.ou bien l'un des deux certificats conclut que l'état de santé mentale ne justifie plus la mesure de soins, le directeur prononce immédiatement la levée de cette mesure. Sa compétence est liée.

.ou bien les deux certificats concluent à la nécessité du maintien des soins psychiatriques, un psychiatre de l'établissement décide de la forme de la prise en charge (Hospitalisation complète, hospitalisation partielle, soins

ambulatoires) dans un avis motivé (article L 3211-2-2 Code de la santé publique). Le directeur prend une décision en retenant cette proposition. La compétence du directeur est là encore bien évidemment liée.

B) Pour les admissions prononcées par le préfet, les choses sont plus complexes. C'est en effet au préfet que revient le pouvoir de décision sans qu'il ne soit lié par l'avis médical, ce qui constitue une innovation attentatoire à la liberté individuelle de la loi du 5 juillet 2011.

Au terme d'un délai de 3 jours francs suivant la réception du certificat médical de 72 heures, le préfet décide de la forme de la prise en charge en tenant compte, le cas échéant, de la proposition établie par un psychiatre et des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public. Aucune précision n'est apportée dans l'hypothèse où l'un des deux certificats établis pendant la période d'observation aurait conclu que l'état de santé mentale de la personne ne justifie plus la mesure de soins.

C) Appréciation

Pour les promoteurs de la loi, la période d'observation permet d'arrêter la forme de prise en charge la mieux appropriée à l'état de santé mentale de la personne, cet état de santé pouvant justifier une prise en charge autre que l'hospitalisation complète. Pour d'autres, cette période d'observation et de soins s'apparente à une "garde à vue psychiatrique" (Daniel Zaguri. La loi sur la psychiatrie est l'indice d'un Etat qui préfère punir que guérir, Le Monde, 22 mars 2011).

On peut, à tout le moins, noter que la période d'observation trouve son origine dans les pays de l'Europe du Nord où elle concerne les toxicomanes qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques et n'ont pas les mêmes besoins que les malades mentaux.

S'il s'agit, comme cela est souvent évoqué, d'obtenir le consentement de la personne aux soins, la période d'observation nous semble être un cadre tout à fait inadapté. Les psychiatres sont d'accord pour considérer que ce qu'ils appellent "l'alliance thérapeutique" avec le malade ne peut aucunement s'établir dans un délai aussi bref sauf à employer des moyens, notamment médicamenteux dont l'utilisation abusive est à tous égards contraire au respect de la dignité humaine.

On peut aussi considérer que cette période est trop longue, que sous l'empire de la loi de 1990, la main levée de la mesure d'hospitalisation pouvait intervenir dès le certificat de 24 heures mais il est vrai, nous l'avons dit, que la période de 72 heures constitue une durée maximale qui peut être réduite si les psychiatres l'entendent ainsi.

0

0

0

A ce stade, il convient d'aborder brièvement la situation des personnes qui à l'issue de la période d'observation, restent prises en charge sous forme d'une hospitalisation complète.

Deux types d'évènements retiendront notre attention:

- le contrôle régulier de l'état de santé mentale de la personne. Ce contrôle constitue bien évidemment une garantie contre l'arbitraire pour la personne hospitalisée contre son gré.
- les modalités de sortie de l'hospitalisation complète, abstraction faite de l'intervention du juge qui sera abordée dans la seconde partie.

**S'agissant du contrôle régulier de l'état de santé mentale de la personne**, que la mesure d'hospitalisation complète soit décidée par le préfet ou par le directeur, la loi du 5 juillet 2011 a d'abord prévu deux contrôles initiaux:

.le premier intervient après le cinquième jour et au plus tard le huitième jour à compter de l'admission. Ce contrôle est effectué par un psychiatre de l'établissement qui établit un certificat médical circonstancié indiquant si les soins sont toujours nécessaires et si la forme de la prise en charge décidée est toujours adaptée à l'état de santé mentale de la personne. Au vu de ce certificat, l'auteur de l'admission pourra ou non prononcer le maintien de la mesure.

. Si la mesure est maintenue, un nouveau contrôle médical a lieu, selon les mêmes modalités, dans les trois derniers jours du premier mois suivant la décision d'admission.

Au delà de cette durée d'un mois, il convient de distinguer selon que la décision a été prise par le préfet ou par le directeur:

.pour les mesures décidées par le directeur, le contrôle aura lieu tous les mois.

.pour les mesures décidées par le préfet, à l'issue du contrôle du premier mois, le préfet peut décider du maintien de la personne pour une durée de trois mois puis il se prononce pour des périodes maximales de six mois renouvelables.

**S'agissant des modalités de sortie**, il convient de distinguer entre les mesures décidées par le directeur et celles prononcées par le préfet.

. Pour les mesures décidées par le directeur, la loi du 5 juillet 2011 prévoit deux causes de sortie:

- Première hypothèse: hypothèse dans laquelle un psychiatre certifie que les conditions ayant motivé la mesure ne sont plus réunies. Le directeur est alors tenu de mettre fin à la mesure.

- Seconde hypothèse: hypothèse où la demande de sortie est faite au directeur. Le directeur est lié par la demande et doit prononcer la levée de la mesure, que la demande émane de la commission départementale des soins psychiatriques, d'un membre de la famille, de la personne chargée de la protection juridique de l'hospitalisé ou de toute personne justifiant de l'existence de relations antérieures avec la personne.

La loi prévoit néanmoins deux éventualités de maintenir la personne en hospitalisation complète malgré la demande levée:

1) En premier lieu, et c'est une reprise de la loi de 1990, il est possible de transformer l'admission décidée par le directeur en hospitalisation décidée par le préfet, lorsque les conditions de cette dernière sont réunies.

2) En second lieu, et c'est une innovation de la loi de 2011, lorsque la demande émane d'un membre de la famille, de la personne chargée de la protection juridique de la personne hospitalisée ou de toute personne justifiant de l'existence de relations antérieures avec la personne, le directeur n'est pas tenu de faire droit à cette demande si le psychiatre s'y oppose. Cette faculté d'opposition suppose que le psychiatre atteste que l'arrêt des soins entraînerait un péril imminent pour la personne. L'introduction de cette mesure est particulièrement regrettable car cette forme de sortie constituait, sous l'empire de la loi de 1990, le seul moyen d'exercer le libre choix de l'établissement et du médecin.

. Pour les mesures prononcées par le préfet, il est prévu que ce dernier peut y mettre fin à tout moment, ce qui constitue une hypothèse d'école.

Mais surtout, il existe ici encore un risque grave d'atteinte à la liberté individuelle de la personne concernée puisque la loi prévoit que lorsqu'un psychiatre certifie que les conditions ayant justifié l'admission ne sont plus réunies, le préfet peut refuser d'ordonner la levée de la mesure pour tenir compte des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public.

## **Section II Les soins ambulatoires sans consentement ou la banalisation de la contrainte aux soins.**

La loi du 5 juillet 2011 déconnecte la contrainte aux soins de l'hospitalisation en instaurant les soins ambulatoires sans consentement.

Pour les promoteurs de la loi, il ne s'agit en rien d'une rupture dans la politique de soins. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il s'agit " d'adapter la loi aux évolutions du soin psychiatrique et des thérapeutiques aujourd'hui disponibles en permettant à de nombreux patients d'être pris en charge autrement qu'en hospitalisation complète".

les soins ambulatoires sans consentement ne seraient qu'une offre nouvelle de soins rendue possible par l'évolution de la psychiatrie. Et c'est d'ailleurs à ce titre qu'ils étaient préconisés par l'ensemble des rapports ayant entouré l'élaboration de la loi de 2011.

Par voie de conséquence, en instaurant les soins ambulatoires sans consentement, la loi de 2011 supprime les sorties d'essai légalisées par la loi de 1990.

La décision d'admission en soins ambulatoires sans consentement peut intervenir dès la fin de la période d'observation et de soins ou à tout moment de la prise en charge.

### **§ 1 Cadre juridique des soins ambulatoires sans consentement.**

#### **A) L'auteur de la décision d'admission.**

L'auteur de la décision d'admission en soins ambulatoires est l'auteur de la décision initiale d'admission en soins psychiatriques, c'est à dire le directeur dont la compétence est liée par rapport à l'avis médical ou le préfet qui, lui, n'a pas l'obligation de suivre l'avis médical pour des raisons liées à la sûreté des personnes ou à l'ordre public. Preuve supplémentaire, s'il en était besoin de la prééminence de la dimension sécuritaire sur les préoccupations sanitaires.

#### **B) L'outil de la prise en charge en soins ambulatoires sans consentement: le programme de soins.**

Le programme de soins est établi et modifié par un psychiatre qui participe à la prise en charge de la personne. Ce document définit les types de soins ( hospitalisation à temps partiel, soins à domicile, existence d'un traitement médicamenteux), les lieux de leur réalisation et leur périodicité dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. S'agissant d'une mesure restrictive de la liberté individuelle, on ne peut que s'étonner que le législateur renvoie au pouvoir réglementaire pour définir les modalités de sa mise en œuvre.

L'élaboration du programme de soins et ses modifications sont précédées d'un entretien au cours duquel le psychiatre recueille l'avis du patient. Il ne s'agit en aucune façon d'une innovation introduite par la loi mais de la transcription pure et simple des dispositions de l'article 12 de la Recommandation Rec (2004) 10 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 mentaux.

La modification du programme peut intervenir à tout moment pour l'adapter à l'état de santé de la personne dans les mêmes formes que la décision initiale.

Enfin, la loi prévoit que le psychiatre peut proposer l'hospitalisation complète en cas d'inobservation du programme susceptible d'entraîner une dégradation de l'état de santé de la personne.

## **§ 2 Appréciation juridique de la notion de soins ambulatoires sans consentement.**

La question a fait l'objet d'une importante production doctrinale. Monsieur Couturier estime qu'avec l'instauration des soins sans consentement, le curseur se déplace du droit d'être soigné au devoir de se soigner (M. Couturier. La réforme des soins psychiatriques sans consentement: de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle, Revue Droit sanitaire et social, Janv/Fev 2012 pp 97- 110). Madame Théron assimile la situation de la personne en soins ambulatoires sans consentement à celle de la personne en libération conditionnelle (Mme Théron, De quelques remarques sur une évolution attendue de la prise en charge de la maladie mentale: l'instauration des soins ambulatoires sans consentement, Revue de Droit sanitaire et social, Nov/Dec 2010 pp 1088-1101).

Le Conseil constitutionnel devait trancher la question. Saisi par voie de QPC, le Conseil constitutionnel a adopté une solution qui ne manque pas d'interpeller. Dans sa décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, le Conseil constitutionnel a retenu que les soins imposés dans le cadre d'une prise en charge ambulatoire, y compris en établissement (Hospitalisation de jour), ne peuvent pas faire l'objet d'une exécution sous la contrainte. Le Conseil constitutionnel estime que " les personnes traitées en ambulatoire ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive ni être conduites ou maintenues de force pour accomplir les séjours en établissement prévus par le programme de soins".

Le régime des soins psychiatriques ambulatoires, y compris en établissement, permet une obligation de soins mais n'autorise pas une administration de soins sous la contrainte. Le Conseil constitutionnel transforme le soin sans consentement en obligation de soins qui ne constitue pas une privation de la liberté individuelle. Cette obligation implique seulement une restriction à la liberté individuelle. Les soins ambulatoires sans consentement mais sans contrainte physique ne nécessitent donc pas les mêmes garanties que les soins contraints en hospitalisation complète, c'est à dire le contrôle par le juge judiciaire.

L'argumentation semble ténue.

On peut s'interroger sur la signification de soins obligatoires que la personne n'est pas tenue de respecter. En pratique, les soins ambulatoires sans consentement constituent une obligation dont le respect est laissé à l'appréciation souveraine du psychiatre.

De façon générale, le droit de la santé connaît des obligations de soins mais si l'on exclut notamment les vaccinations obligatoires qui s'inscrivent dans le cadre d'une politique nationale de prévention, ces obligations de soins requièrent le consentement de la personne et constituent le plus souvent une alternative à une sanction pénale. Tel est le cas notamment des obligations de soins en matière de toxicomanie.

Les soins ambulatoires sans consentement en psychiatrie répondent à une logique tout à fait différente. L'absence de consentement est ici le critère discriminant et permet d'avancer que le législateur a franchi une étape supplémentaire dans la contrainte aux soins en la banalisant. Il est effectivement difficile d'avancer qu'éviter l'hospitalisation permet de respecter davantage l'autonomie de la personne.

On peut par ailleurs s'interroger sur l'efficacité du programme de soins dans la mesure où les psychiatres s'accordent pour considérer qu'on ne peut soigner la personne contre sa volonté en dehors du cadre de l'hospitalisation complète. Hors les murs de l'hôpital, le consentement de la personne constitue une condition essentielle pour la réussite du programme de soins.

Enfin, et pour aller à l'essentiel, on ne peut éviter de poser certaines questions:

- 1) L'hospitalisation complète, par les coûts de structure et de fonctionnement qu'elle génère, est particulièrement budgétivore. L'instauration de soins ambulatoires sans consentement ne s'inscrit-elle pas dans une logique financière visant à maîtriser l'évolution des dépenses de santé?
- 2) Le législateur ne fixant aucune limitation dans le temps aux soins ambulatoires sans consentement ni aucune méthode d'évaluation, le risque n'est-il pas important de voir ces derniers prendre la voie des sorties d'essai de la loi de 1990, c'est à dire constituer le moyen légal pour le médecin de s'assurer que les soins sont respectés?
- 3) S'agissant plus particulièrement des décisions relevant de la compétence du préfet, touchant à la sûreté des personnes et à l'ordre public, l'instauration des soins ambulatoires sans consentement ne conduit-elle pas à psychiatriser encore davantage la petite délinquance?
- 4) Qu'en est-il du respect de la vie privée et en particulier de la protection du domicile?
- 5) Alors que la loi du 4 mars 2002 dispose que la dignité du malade doit être respectée en toutes circonstances, la loi du 5 juillet 2011, en prévoyant que le malade est informé au cours de l'entretien préalable de la mise en œuvre de la mesure qu'il

est susceptible d'être rehospitalisé s'il ne respecte pas le programme de soins, n'aboutit-elle pas à infantiliser la personne?

Toutes les conditions sont en fait réunies pour permettre, s'il en est fait un large usage, la mise en œuvre d'un contrôle social généralisé.

Par delà ces considérations et ces questions, il y a un domaine où l'instauration des soins ambulatoires sans consentement est non seulement justifié mais s'impose: il s'agit du cas des malades reconnus par les psychiatres comme potentiellement dangereux s'ils ne respectent pas leur traitement alors que l'hospitalisation ne se justifie plus (voir J.L. Senon. Soins ambulatoires sous contrainte: une mise en place indispensable pour préserver une psychiatrie publique moderne. L'information psychiatrique. Vol 81 n°7 sept 2005 pp 627-634).

Sous cette réserve, au demeurant marginale, l'instauration de soins ambulatoires sans consentement consiste effectivement à banaliser la contrainte aux soins et à permettre la mise en place d'un contrôle social généralisé.

Mais il est vrai que certains auteurs voient dans cette réforme un desserrement, voire la fin de la contrainte aux soins (voir en particulier V. Doumeng. De l'hospitalisation sans consentement à l'admission en soins psychiatriques... La fin de la contrainte? (loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011. Revue générale de droit médical n° 43 juin 2012 pp 375-396).

### **Section III : La sécurisation de la contrainte aux soins à l'égard d'une population considérée comme potentiellement dangereuse.**

L'exposé des motifs du projet de loi dispose : " pour les patients les plus difficiles (ayant séjourné en unité pour malades difficiles ou ayant été déclarés pénalement irresponsables pour cause de trouble mental), il convient de permettre aux préfets de disposer, en plus du certificat médical circonstancié du médecin qui prend en charge le patient, de deux expertises et de l'avis d'un collège de soignants, lorsqu'ils sont appelés à prendre une mesure de levée de l'hospitalisation".

Les termes de l'exposé des motifs conduisent à identifier une population considérée comme potentiellement dangereuse et à entourer d'exigences supplémentaires les mesures les concernant et portant notamment sur la sortie de l'hospitalisation.

### **§ 1 La population concernée.**

Trois catégories de personnes sont concernées:

- . Les personnes ayant été déclarées irresponsables pénalement pour cause de trouble mental (article L 3213-7 code de la santé publique et article 706-135 code de procédure pénale).

- . Les personnes dont la mesure de soins, décidée par le préfet, est mise en œuvre dans une unité pour malades difficiles (article L 3214-1-I code de la santé publique).

- . Les personnes qui, alors qu'elles font l'objet d'une mesure de soins psychiatriques décidée par le préfet:

- +soit ont déjà fait l'objet d'une mesure de soins psychiatriques suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale, cette mesure ayant pris fin depuis moins de 10 ans.

- +soit ont séjourné en unité pour malades difficiles durant un an ou plus, au cours des dix dernières années.

Cette énumération conduit à se poser la question de savoir ce qu'est une unité pour malades difficiles (U.M.D). Auparavant réglementées par un simple arrêté du 14 octobre 1986, les UMD sont consacrées par la loi du 5 juillet 2011 (article L 3222-3 code de la santé publique). Les personnes faisant l'objet d'une mesure d'hospitalisation complète décidée par le préfet ou intervenue en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale " peuvent être prises en charge dans une unité pour malades difficiles lorsqu'elles présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre dans une unité spécifique". La loi précise que les modalités d'admission dans une unité pour malades difficiles sont prévues par décret en Conseil d'Etat.

### **§ 2 Les conséquences de l'appartenance à cette population.**

- . Le préfet ne peut décider de modifier la forme de la prise en charge qu'après avoir recueilli l'avis d'un collège de soignants en tenant compte des exigences liées à l'ordre public ou à la sûreté des personnes.

- . Le préfet ne peut décider de mettre fin à la mesures de soins psychiatriques qu'après l'avis d'un collège de soignants et après deux avis concordants émanant de deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement.

. Le juge des libertés et de la détention, quelle que soit la manière dont il envisage de statuer, doit, pour se prononcer, disposer de l'avis d'un collège de soignants. Si le juge envisage d'ordonner une mainlevée de la mesure d'hospitalisation, il doit préalablement avoir recueilli les conclusions de deux experts.

. Le collège de soignants est composé du psychiatre responsable du patient, d'un psychiatre ne participant pas à la prise en charge du patient et d'un représentant de l'équipe pluridisciplinaire participant à la prise en charge du patient.

Ces dispositions posent la question particulièrement complexe de la dangerosité en psychiatrie qui est loin de faire l'unanimité parmi les médecins psychiatres. En toute hypothèse, il n'est aucunement évident que les critères retenus par la loi du 5 juillet 2011 établissent une **dangerosité psychiatrique**, qu'il convient par ailleurs de distinguer de la **dangerosité criminologique**. Il convient de surcroît de rappeler que les malades mentaux sont beaucoup plus victimes qu'auteurs d'actes dangereux.

### § 3 La saisine et la décision du Conseil constitutionnel.

Sur ce sujet, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'Etat (décisions n° 352 667-352 668) d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association "Cercle de réflexion et de propositions d'actions sur la psychiatrie". Selon l'association requérante, en imposant des conditions plus restrictives pour la mainlevée des mesures de soins psychiatriques applicables aux personnes qui ont été déclarées pénalement irresponsables ou qui ont séjourné en UMD, ces dispositions instituent une différence de traitement qui ne serait pas fondée sur des critères objectifs et rationnels et par suite porterait atteinte au principe d'égalité devant la loi. L'association requérante faisait également valoir que l'encadrement des conditions dans lesquelles le juge peut ordonner la mainlevée de la mesure porte également atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Le Conseil constitutionnel (Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012) a estimé que, s'agissant de la population concernée, le législateur pouvait assortir de conditions particulières la levée de la mesure de soins sans consentement mais qu'il lui appartient d'adopter les garanties légales contre le risque d'arbitraire entachant la mise en œuvre de ce régime particulier.

.Or, s'agissant des personnes ayant séjourné en UMD, le Conseil constitutionnel a considéré que les conditions d'admission en UMD ne font l'objet d'aucune disposition législative et qu'une telle mesure est imposée sans garanties légales suffisantes. Il en résulte que découlent d'une hospitalisation en UMD, laquelle est imposée sans garanties légale suffisantes, des règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes admises en hospitalisation complète, notamment en ce qui concerne la levée de ces soins.

.S'agissant des personnes déclarées irresponsables pénalement, l'article L 3213-7 du code de la santé publique dispose que 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 "avisent immédiatement le préfet qui peut, après avoir ordonné la production d'un certificat médical sur l'état du malade, prononcer une mesure d'admission en soins psychiatriques". La transmission du dossier au préfet par l'autorité judiciaire est possible quelles que soient la gravité et la nature de l'infraction commise en état de trouble mental. Par ailleurs, la loi ne prévoit pas l'information préalable de la personne concernée.

Par suite, faute de dispositions particulières relatives à la prise en compte des infractions ou à une procédure adaptée, ces dispositions font découler de cette décision de transmission sans garanties légales suffisantes, des règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes soumises à une obligation de soins psychiatriques, notamment en ce qui concerne la levée de ces soins.

Il en résulte que le paragraphe II de l'article L 3211-12 (conditions imposées au juge des libertés et de la détention pour prononcer la mainlevée d'une mesure de soins psychiatriques concernant la population considérée comme potentiellement dangereuse) et que l'article L 3213-8 (conditions de mainlevée par le préfet d'une mesure de soins psychiatriques concernant la population considérée comme potentiellement dangereuse) sont contraires à la Constitution.

La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet le 1<sup>o</sup> octobre 2013 compte tenu de ce que l'abrogation immédiate aurait des conséquences manifestement excessives.

0

0

0

En préférant ne pas déférer la loi du 5 juillet 2011 devant le Conseil constitutionnel et en laissant place par voie de conséquence aux questions prioritaires de constitutionnalité, l'opposition parlementaire a occasionné une mise en œuvre perturbée de la loi qui, par delà ce texte, pose la question des modalités de contrôle de la constitutionnalité de la loi.

## **Seconde partie : Le contrôle du juge des libertés et de la détention.**

L'innovation la plus importante de la loi du 5 juillet 2011 (mais encore conviendrait-il qu'il ne s'agisse pas que d'un petit pas en avant!) consiste en l'apport du Conseil constitutionnel à travers sa décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010: à compter du 1<sup>er</sup> août 2011, toute hospitalisation sans consentement complète et continue d'une durée au moins égale à quinze jours fait l'objet d'un contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention (section I). Mais l'intervention du juge judiciaire dans le contrôle des soins psychiatriques sans consentement, à travers la saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de sortie immédiate est bien antérieure à la décision du Conseil constitutionnel même si elle a fait l'objet ultérieurement de dispositions particulièrement utiles quant à sa mise en œuvre

(section II). Enfin parce qu'elle constitue une voire la condition indispensable à l'exercice effectif de ses droits par la personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement, il importe d'aborder la question de l'information du malade (section III).

## **Section I : L'innovation majeure de la loi du 5 juillet 2011 : Le contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention des hospitalisations complètes sans consentement.**

### **§ 1 Domaine du contrôle de plein droit par le juge des libertés et de la détention.**

Le contrôle de plein droit s'applique aux seules mesures d'hospitalisation complète continue. L'hospitalisation complète ne doit pas être interrompue de quelque manière que ce soit par un programme de soins. Le contrôle s'applique aux décisions du préfet et du directeur à l'expiration du délai de quinze jours, puis tous les six mois.

## **§ 2 Modalités de mise en œuvre.**

Le recours est initié, suivant le cas, par le préfet (lorsqu'il est l'auteur de la décision ou lorsque cette décision a été prise par l'autorité judiciaire) ou par le directeur de l'établissement (en cas de mesure décidée par lui à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent).

Le juge doit être saisi au plus tard trois jours avant l'expiration du délai dans lequel il doit statuer.

S'agissant du contrôle d'une mesure ordonnée directement par l'autorité judiciaire ou du renouvellement du contrôle de droit commun avant l'échéance du sixième mois, la saisine doit avoir lieu au moins huit jours avant l'expiration de ce délai.

En cas de saisine après l'expiration du délai prévu, rendant par hypothèse difficile voire impossible le respect du principe du contradictoire, le législateur a prévu que le juge des libertés et de la détention constate sans débat que la mainlevée de l'hospitalisation est acquise. Dans le cadre d'un tel constat de mainlevée, le juge ne se prononce aucunement sur la nécessité de la mesure.

Mais le juge ne constatera pas la mainlevée de la mesure s'il est justifié de circonstances exceptionnelles à l'origine de la saisine tardive et si le débat peut avoir lieu dans le respect des droits de la défense. Dès lors que l'application de cette disposition est invoquée, le juge appréciera si ces conditions sont réunies et, si tel est le cas, statuera sur le fond.

Il est fondamental de noter qu'une décision de mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète ne met pas nécessairement fin à tout soin psychiatrique. En effet, il appartient au juge prononçant la mainlevée d'une hospitalisation complète d'apprécier s'il y a lieu d'assortir ou non sa décision d'une mention en différant l'effet durant un délai maximal de 24 h afin de permettre à l'autorité administrative compétente (préfet ou directeur), lorsqu'elle l'estime nécessaire, de mettre en œuvre un programme de soins.

Le juge ne décide pas de la nécessité ou non de l'intervention d'un programme de soins. IL laisse le soin au préfet ou au directeur, lorsqu'il l'estime fondé, de décider, dans un délai de 24 h avant la mainlevée de l'hospitalisation complète, la mise en œuvre d'un programme de soins qui ne pourra comporter que des soins ambulatoires.

## **§ 3 Procédure.**

### **A) L'audience.**

- . Audience publique ou en chambre du conseil ?

La loi n'entend pas déroger au principe rappelé par l'article 433 du code de procédure civile selon lequel les débats sont publics. Toutefois, le juge peut décider que les débats auront lieu en chambre du conseil s'il doit résulter de

leur publicité une atteinte à l'intimité ou si toutes les parties le demandent ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice. Dans tous les cas, la décision devra être rendue publiquement.

Les évaluations réalisées à ce jour et notamment le rapport d'information parlementaire en date du 22 février 2012 préconisent la généralisation de l'audience en chambre du conseil dans la mesure où les affaires en cause relèvent d'une façon générale de la vie privée.

. Audience au siège du tribunal, au sein de l'établissement ou par visioconférence?

L'article L 3211-12-2 du code de la santé publique rappelle le principe selon lequel le juge statue au siège du tribunal de grande instance.

Toutefois, le juge pourra aussi décider de siéger dans une salle située dans l'emprise de l'établissement hospitalier si une salle y a été spécialement aménagée pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et lui permettre de statuer publiquement.

Le juge pourra également décider que l'audience se déroule par visioconférence, auquel cas le patient se tiendra dans une salle située au sein de l'établissement. Le recours à ce procédé obéit à des règles strictes et exigeantes:

1°) Un avis médical a attesté que l'état mental de la personne ne fait pas obstacle à ce procédé technique.

2°) Le directeur de l'établissement hospitalier s'est assuré de l'absence d'opposition de la personne.

En cas de recours à la visioconférence, l'avocat assistant le cas échéant le patient peut se trouver soit auprès du magistrat, soit auprès de l'intéressé: La loi prévoit que:

1°) dans le premier cas, l'avocat doit pouvoir s'entretenir de manière confidentielle avec le patient.

2°) dans le second cas, l'intégralité du dossier est mis à la disposition de l'avocat.

Sur le recours à la visioconférence en général, on pourra se référer à l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté. J.O.9 nov. 2011, texte 65 sur 93.

B) Modalités d'audition de la personne objet de soins.

Le juge ne peut en principe statuer sans avoir mis la personne en mesure d'être entendue. Celle-ci a la possibilité de ne pas comparaître, de comparaître en personne avec ou sans l'assistance d'un avocat ou d'être représentée par un avocat.

Par exception, le juge peut décider de ne pas entendre la personne au vu d'un avis médical circonstancié. La personne sera alors nécessairement représentée par un avocat choisi ou, à défaut, commis d'office.

## **B) Le recours à l'expertise.**

D'une manière générale, la loi confère à l'expertise judiciaire une fonction subsidiaire ou la réserve à des hypothèses spécifiques où elle est à priori considérée comme nécessaire ( c'est le cas de la population considérée comme potentiellement dangereuse ). Ce caractère subsidiaire de l'expertise résulte de la pluralité de documents médicaux à la disposition du juge, auxquels il convient d'ajouter les conclusions de l'expertise que le préfet peut demander à tout moment, ce qui traduit une fois de plus le renforcement du pouvoir de l'administration mis en œuvre par la loi du 5 juillet 2011.

## **C) Les délais.**

Le juge des libertés et de la détention rend son ordonnance dans un délai de douze jours à compter de l'enregistrement du recours au greffe. Ce délai est porté à vingt cinq jours si une expertise est ordonnée.

## **D) Les voies d'appel.**

L'ordonnance prise par le juge des libertés et de la détention est susceptible d'appel dans le délai de dix jours à compter de sa notification.

Le délai d'appel et l'appel ne sont pas suspensifs mais le ministère public peut solliciter du premier président qu'il déclare le recours suspensif en cas de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui. Le premier président statue sans délai et sans débat sur la demande d'appel suspensif après que la personne concernée ou son avocat a été mis à même de transmettre ses observations.

Lorsqu'il a été donné un effet suspensif à l'appel, le premier président se prononce sur la demande en appel dans un délai de trois jours à compter de la déclaration d'appel. Si une expertise est ordonnée, le délai est porté à quatorze jours à compter de la date d'ordonnance d'expertise.

Lorsqu'il n'a pas été donné effet suspensif à la déclaration d'appel, le premier président ou son délégué statue dans un délai de douze jours à compter de sa saisine. Ce délai est porté à vingt cinq jours si une expertise est ordonnée.

S'agissant de l'audience, les débats sont tenus dans les mêmes conditions qu'en première instance.

## **§4 Premières observations quant à l'instauration du contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention.**

. En premier lieu, le Conseil constitutionnel a reporté au 1<sup>er</sup> août 2011 l'intervention du contrôle obligatoire des hospitalisations sous contrainte par le juge judiciaire. S'agissant d'une décision impactant de façon importante les droits des malades, un délai plus court aurait été apprécié. Il aurait été tout à fait possible pour le

gouvernement de traiter en premier lieu la question du contrôle obligatoire et de reporter à une date ultérieure l'examen du projet de loi initialement déposé. Il n'en reste pas moins que dans la première année de sa mise en œuvre, le contrôle obligatoire par le juge des libertés et de la détention a donné lieu à 3000 ordonnances de mainlevée de mesures d'hospitalisation complète.

. Le contrôle du juge n'intervient que pour les hospitalisations à temps plein continues. Il suffit qu'intervienne un programme de soins comportant un aménagement mineur de la continuité de l'hospitalisation (par ex une sortie d'une heure par semaine) pour que le contrôle de plein droit soit supprimé. Le risque est évident que le contrôle systématique n'intervienne que pour les hospitalisations particulièrement lourdes et soit par voie de conséquence très largement formel.

. Le délai de quinze jours d'intervention du contrôle systématique paraît excessif. S'agissant des étrangers placés en rétention administrative, le juge des libertés et de la détention doit intervenir dans le délai de cinq jours. S'agissant de la psychiatrie, ce délai de quinze jours est d'autant plus long que les équipes soignantes disposent de médicaments puissants susceptibles de rendre la personne hospitalisée plus compliant envers la mesure de privation de liberté dont elle est l'objet. De la même façon, la périodicité semestrielle du contrôle paraît, elle aussi, excessive.

0

0

0

**Par ailleurs, la loi du 5 juillet 2011 confie au juge des libertés et de la détention un rôle de régulateur des conflits entre préfet et psychiatre.**

Le préfet n'est pas tenu de suivre l'avis d'un psychiatre estimant que les conditions ayant justifié l'hospitalisation complète ne sont plus réunies.

A) L'article L 3213-5 du code de la santé publique définit la procédure à suivre en cas de désaccord entre le préfet et le psychiatre dans le cadre d'un contrôle systématique effectué par le juge des libertés et de la détention:

. Un psychiatre participant à la prise en charge atteste par un certificat médical que les conditions ayant justifié l'admission en soins ne sont plus réunies et que la levée de la mesure peut être ordonnée;

. Le directeur doit en référer dans les 24 h au préfet;

. La loi du 5 juillet 2011 impose au préfet de statuer dans un délai de trois jours après réception du certificat.

Deux options sont possibles pour le préfet: lever la mesure ou refuser cette levée.

L'alinéa 2 de l'article L 3213-5 du code de la santé publique prévoit que lorsque le préfet n'ordonne pas la levée de la mesure de soins sous forme d'une hospitalisation complète, il doit en informer le directeur. Le directeur saisit le juge des libertés et de la détention qui doit statuer sans délai (12 jours).

B) Mais par décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, le Conseil constitutionnel impose le réexamen à bref délai de la situation d'une personne lorsque le préfet n'ordonne pas la levée de l'hospitalisation complète.

C) Il en résulte que la procédure est la suivante:

Le directeur doit demander immédiatement l'examen du patient par un second psychiatre.

2 hypothèses doivent être envisagées:

- si le second avis, rendu dans un délai maximal de 72 h après la décision préfectorale, confirme l'absence de nécessité de l'hospitalisation, le préfet voit sa compétence liée et doit ordonner la levée de la mesure.

La saisine du juge des libertés et de la détention ne se justifie pas.

- en revanche, si le second avis est favorable au maintien de l'hospitalisation, la saisine du juge s'impose.

Par conséquent, le juge ne doit être saisi du conflit que si, au vu du second avis médical, le préfet n'ordonne pas la levée de la mesure.

## **Section II : La saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de sortie immédiate.**

Bien avant la loi du 5 juillet 2011, la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, parce qu'elle considérait le juge comme le protecteur des malades avait, en son article 19, introduit une procédure de recours gracieux devant le tribunal civil. Cette procédure était largement ouverte, à l'intéressé lui-même mais aussi à toute personne susceptible de lui prêter de l'intérêt. Dénuée de tout formalisme, cette procédure de recours gracieux à fin de sortie immédiate, donna lieu à une application très limitée.

### **§ 1 L'émergence de la procédure aux fins de sortie immédiate.**

Il faudra attendre la loi du 2 février 1981 dite loi " Sécurité et liberté " pour que, outre le transfert de compétence du tribunal de grande instance au président de ce tribunal, la nature juridique de la procédure soit transformée de gracieuse en contentieuse. Cette transformation

ne résultait en rien de la volonté du législateur. Elle constituait la transcription en droit interne de l'article 5.4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui dispose: " Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant le tribunal afin qu'il statue, à bref délai, sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale".

La loi du 27 juin 1990 enregistre ces modifications en insérant dans le code de la santé publique les dispositions suivantes:

- . La procédure de requête aux fins de sortie immédiate peut intervenir à tout moment;
- . Elle est largement ouverte: toute personne hospitalisée en HO ou en HDT, son conjoint, son concubin, tout parent et toute personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade peuvent se pourvoir par simple requête devant le président du tribunal de grande instance.
- . Le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires, ordonne, s'il y a lieu, la sortie immédiate.

La loi du 15 juin 2000 prenant effet au 1<sup>o</sup> janvier 2001 a substitué la compétence du juge des libertés et de la détention à celle du président du tribunal de grande instance pour connaître des demandes de sortie immédiate.

L'effectivité de ce recours était largement compromise par les délais mis par le juge pour rendre sa décision.

L'Etat français a, à ce titre, été condamné à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement de l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme qui porte sur le droit de faire statuer à bref délai sur la légalité d'une détention d'une personne privée de sa liberté ( C.E.D.H, 27 juin 2002 D .M. c/ France req n° 41 376/98; C. E. D. H, 18 juin 2002 Delbec c/ France req n° 43 125/98; C. E. D. H, 27 septembre 2002 L. R c/ France req n° 33 395/96; C. E. D. H, 3 octobre 2006 Tréhoux c/ France req n° 7217/05)

Cette jurisprudence a amené le gouvernement à adopter les mesures nécessaires par un décret du 20 mai 2010.

Le décret prévoit que le juge des libertés et de la détention rend son ordonnance dans un délai de douze jours à compter de l'enregistrement de la requête au greffe. Ce délai est porté à vingt cinq jours si une expertise est ordonnée.

## **§ 2 La saisine du juge des libertés et de la détention aux fins de sortie immédiate dans le cadre de la loi du 5 juillet 2011.**

. Le recours peut être exercé aux fins d'obtenir la mainlevée de toute mesure de soins psychiatriques sans consentement, quelle que soit la modalité de mise en œuvre: hospitalisation complète ou soins ambulatoires.

Le juge des libertés et de la détention peut donc être saisi aux fins d'ordonner la mainlevée d'une mesure contraignante tant en soins ambulatoires, avec ou sans hospitalisation partielle, qu'en cas d'hospitalisation à temps complet.

Comme en matière de contrôle systématique des hospitalisations continues à temps complet, une décision de mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète ne met pas nécessairement fin à tout soin psychiatrique. Il appartient au juge prononçant la mainlevée d'une hospitalisation complète d'apprécier s'il y a lieu d'assortir ou non sa décision d'une mention en différant l'effet durant un délai maximal de 24 h afin de permettre à l'autorité administrative compétente (préfet ou directeur) lorsqu'elle l'estime nécessaire, de mettre en œuvre un programme de soins.

Il importe de noter que le juge, s'il est saisi aux fins de mise en œuvre du contrôle systématique prescrit à l'échéance de quinze jours, puis de six mois et parallèlement suite à l'exercice du recours aux fins de sortie immédiate a la faculté de se prononcer sur ces deux recours par une même décision. Il statue alors suivant la procédure applicable au contrôle de plein droit.

. La liste des personnes pouvant former un recours est inchangée par rapport à l'état du droit antérieur.

Il s'agit de la personne faisant l'objet des soins, de la personne qui a formulé la demande de soins mais aussi d'une façon générale, de tout parent ou personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne.

Le juge des libertés et de la détention peut aussi se saisir d'office, à tout moment, ceci notamment dans l'hypothèse où une association de défense des droits des malades lui transmet des informations de nature à justifier qu'il se saisisse d'office.

La forme de la saisine demeure celle d'une simple requête dont le contenu n'est pas modifié par rapport à l'état du droit antérieur.

. La loi du 5 juillet 2011 reprend les dispositions du décret du 20 mai 2010. Le juge doit statuer à bref délai, soit dans un délai de 12 jours à compter de l'enregistrement de la requête, délai porté à 25 jours s'il est ordonné une expertise.

Les dispositions relatives à l'audience, le recours à l'expertise et les voies d'appel (Seconde partie. Section I §3 Procédure) sont également applicables en cas de saisine du juge aux fins de sortie immédiate.

### **Section III : La question de l'information du malade et de ses proches.**

Il s'agit là d'une question vaste et complexe qui conditionne largement l'effectivité de l'exercice de ses droits par la personne faisant l'objet de soins psychiatriques.

Sur ce point, deux observations préalables s'imposent:

. L'univers psychiatrique, même si selon certains observateurs, la situation s'améliore, reste largement marqué par des pratiques professionnelles qui considèrent que l'information de la personne sur sa situation juridique et ses droits constitue une entrave au processus de soins.

. La personne hospitalisée, de par les traitements neuroleptiques qui lui sont administrés, est particulièrement vulnérable: les traitements altèrent largement, dès sa prise en charge, sa capacité à appréhender les questions relatives à sa situation juridique et à l'exercice de ses droits.

En matière d'information de la personne, le législateur, loin de faire preuve d'initiative, a purement et simplement transcrit les dispositions européennes.

C'était le cas avec la loi du 27 juin 1990 qui disposait que la personne hospitalisée "doit être informée dès l'admission et par la suite, à sa demande, de sa situation juridique et de ses droits". Ces dispositions ne faisaient que reprendre les termes de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: "Toute personne doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle".

La loi du 5 juillet 2011 (article L 3211-3 code de la santé publique) reprend les dispositions de l'article 22 de la Recommandation Rec (2004) 10 du Comité des ministres des Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux.

Désormais les personnes hospitalisées sans leur consentement doivent être informées ( article L 3211-3 code de la santé publique ):

- d'une part le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à leur état de santé de la décision d'admission et de chacune des décisions prononçant le maintien de la mesure ainsi que des raisons qui la motivent ;
- d'autre part, dès l'admission ou aussitôt que leur état le permet, et, par la suite, à leur demande, et après chacune des décisions prononçant le maintien de la mesure, de leur situation juridique, de leurs droits et des voies de recours qui leur sont ouvertes.

Par delà les deux observations avancées préliminairement, force est de reconnaître:

.qu'aucune précision n'est apportée quant à l'auteur et aux modalités de diffusion de ces informations.

.que le défaut d'information ne fait l'objet d'aucune sanction.

**Dans un contexte où la loi n'est pas modifiée, quelles améliorations peuvent être envisagées?**

. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a relevé, dans le cadre de ses visites des établissements psychiatriques, que le livret d'accueil qui doit être remis à chaque personne hospitalisée était particulièrement lacunaire ou rédigé en des termes peu explicites et peu accessibles.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a préconisé l'élaboration d'un document national type.

. D'une façon générale, il convient de faciliter l'accès aux établissements de santé aux associations d'usagers poursuivant effectivement la défense des droits des malades et leur permettre d'exercer leur mission dans le cadre de "points d'accès au droit" ouverts aux personnes hospitalisées.

. La loi garantit notamment le droit, pour toute personne hospitalisée, de prendre conseil d'un avocat de son choix; encore faut-il qu'elle en soit informée! En pratique, jusqu'à l'intervention de la loi du 5 juillet 2011, l'avocat était considéré comme un intrus à l'hôpital psychiatrique; sa présence, d'une façon générale, est aujourd'hui davantage tolérée même si des efforts considérables restent à faire en la matière. Il faut aller plus loin et faire en sorte, c'est une solution préconisée notamment par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, que l'avocat ait sa place pleine et entière dans l'institution psychiatrique. Certains vont jusqu'à estimer qu'à l'instar de ce qui existe en matière de garde à vue, l'avocat, choisi ou commis d'office, soit présent dès le début de l'hospitalisation. A tout le moins, le débat mériterait d'être ouvert.

. Enfin, il conviendrait d'inciter les personnes hospitalisées à désigner une personne de confiance telle qu'instaurée par la loi du 04 mars 2002 et dont l'une des missions est d'assister la personne hospitalisée dans ses démarches.

0

0

0

Au terme de cette étude qui, ne serait-ce que pour des raisons de temps, n'a en aucune façon permis de prétendre à l'exhaustivité, trois remarques s'imposent en guise de conclusion:

1) D'abord, l'article 11 de la loi du 5 juillet 2011 prévoit que, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, le gouvernement dépose un rapport sur l'état de la recherche médicale française en psychiatrie.

Il s'agit là d'une disposition essentielle dans la mesure où de l'état de la recherche dépend, au moins partiellement, la politique à mettre en œuvre en matière de soins sans consentement pour tenter d'éviter que celle-ci ne connaisse les dérives voulues ou non constatées depuis la loi de 1838.

2) En second lieu, faisant suite à l'arrêt Beaudoin de la Cour européenne des droits de l'homme, la loi du 5 juillet 2011, par voie d'amendement, a unifié le contentieux de l'hospitalisation psychiatrique devant le juge judiciaire.

Actuellement, la personne hospitalisée sans consentement qui souhaite obtenir réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait d'un internement qu'elle considère comme irrégulier et non fondé doit entreprendre trois démarches:

- un référé suspension devant le juge administratif;
- une procédure au fond devant le juge administratif;
- enfin une procédure visant à reconnaître le bien-fondé de la demande et à accorder réparation devant le juge judiciaire.

La loi du 5 juillet 2011 unifie le contentieux de l'hospitalisation sans consentement devant le juge judiciaire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

C'est probablement, dans le cadre de la législation actuellement en vigueur, la mesure la plus protectrice des droits des malades hospitalisés sans consentement et de la liberté individuelle.

3) Enfin, l'accent doit être mis sur le rôle important exercé par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, tant par les visites d'établissements psychiatriques qu'il réalise que par les avis qu'il émet en matière de protection des droits et de la dignité des personnes hospitalisées sans leur consentement.

