

Formation continue des avocats
Ordre des avocats de la Haute-Garonne, barreau de Toulouse,
(Mise à jour 31 décembre 2014)

L'INTERVENTION DU JUGE JUDICIAIRE DANS LES SOINS PSYCHIATRIQUES
SANS CONSENTEMENT :

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DEPUIS LA LOI DU 5 JUILLET 2011

« La liberté est un bien suffisamment précieux pour être inscrit au frontispice des monuments de la République. Décider d'en priver un être humain nécessite le contrôle d'un juge, qui en est le garant ».

Extrait de « LE DROIT, LA MEDECINE ET LA FOLIE, ou : déjà un bilan quatre mois après l'application de la nouvelle loi, les interrogations de chacune des parties », Florence FRESNEL, Docteur en droit, avocat au barreau de Paris, janvier 2012).

PANFILI Jean-Marc

Cadre supérieur de santé

Docteur en droit

Chercheur associé auprès de l'Institut Maurice Hauriou, Université Toulouse 1 Capitole

Résumé

I. Les atteintes aux droits du patient justifiant une mainlevée par le juge des libertés et de la détention (contrôle systématique)

A. Les éléments de légalité externe

1. L'incompétence de l'auteur des décisions administratives
2. L'incompétence du médecin
3. L'absence de motivation des décisions administratives
4. Les autres illégalités formelles
 - a. Le non-respect des délais
 - b. L'absence de production de l'ensemble des certificats médicaux
 - c. Le défaut de qualité du tiers et l'invalidité de la demande de soins

B. La procédure contradictoire

1. Le défaut d'information préalable du patient sur ses droits de communication et de recours
2. Le défaut d'information préalable du patient sur les décisions qui le concernent
3. Le défaut de prise en compte des observations du patient
4. Le défaut de notification au patient des décisions qui le concernent
5. Le défaut d'accès du patient au dossier transmis au greffe du JLD
6. L'impossibilité pour le patient d'adresser des observations au JLD

C. La place du mandataire si le majeur auditionné est protégé

D. La justification de la nécessité médicale

E. Le droit au recours effectif en appel

II. Une saisine du juge des libertés et de la détention facilitée en cas de contrôle facultatif

III. Le programme de soins sans consentement ambulatoire

A. Un droit applicable complexe

1. La législation
2. L'apport jurisprudentiel
 - a. La définition du programme de soins précisée par le Conseil constitutionnel
 - b. Les éclairages progressifs par les juridictions judiciaires

B. En pratique : des situations variables

1. Troubles manifestes et danger imminent pendant le programme de soins ambulatoires
2. Non-respect du programme de soins sans troubles manifestes

IV. Indemnisation des préjudices liés aux décisions irrégulières

A. Le principe de l'indemnisation

B. Les préjudices indemnisables

C. La répartition des responsabilités

V. Le risque pénal spécifique

- A. Répression des admissions illégales sur demande d'un tiers ou pour péril imminent
- B. Répression des admissions illégales sur décision du représentant de l'État
- C. Incrimination du délit d'obstacle au droit de requête ou de réclamation
- D. Infractions intervenant au terme de la période de soins

VI. Le rôle de l'avocat : quelques remarques

Résumé :

En présence de soins psychiatriques sans consentement, les différentes atteintes aux droits des patients peuvent faire l'objet d'une mainlevée par le juge des libertés et de la détention (JLD). Désormais, le contentieux de toute mesure d'internement est unifié devant le seul juge judiciaire. Les préjudices consécutifs aux irrégularités peuvent également justifier une indemnisation. Enfin, le risque pénal est réel en cas d'internement abusif. La jurisprudence¹ qui se construit depuis l'application de la loi du 5 juillet 2011 permet d'éclairer les pratiques des différents protagonistes, notamment les moyens à disposition de l'avocat et l'office du juge des libertés et de la détention.

Mots clés : juge-liberté-psychiatrie-soins

L'ATIH² souligne qu'en 2013 en psychiatrie, 20% des journées à temps plein sont réalisées en soins sans consentement. Si le nombre de journées en soins sans consentement a diminué entre 2011 et 2012 (-4,2%), il a fortement augmenté entre 2012 et 2013 (+9%). Pour les psychiatres Catherine Paulet, Camille Garnier et Pascale Giravalli³, le contrôle judiciaire introduit par la loi du 5 juillet met en exergue la question de la contrainte aux soins. Ceci garantit que médecins et soignants ne perdent pas de vue l'immense pouvoir dont l'institution psychiatrique dispose au regard des libertés des patients. Dans certaines situations, savoir mettre en place une mesure de soins contraints est légitime et du devoir du psychiatre. Mais, dans le même temps il faut peser les indications de soins sans consentement. Cela nécessite de travailler le consentement aux soins et de réinterroger la nécessité de la contrainte en fonction de l'évolution clinique.

L'intervention systématique de l'autorité judiciaire vient nous rappeler que la contrainte existe et qu'elle est une privation de liberté quel que soit son objectif. Ceci implique de réévaluer régulièrement la nécessité d'une mesure de contrainte et de garder à l'esprit qu'hospitaliser un patient sans son consentement n'est pas quelque chose de banal et ne doit jamais le devenir. La récente mission de contrôle attribuée au Juge des Libertés et de la Détention (JLD) matérialise l'idée d'une application du droit commun dans les établissements psychiatriques au même titre que dans tout autre lieu⁴. Le contrôle judiciaire des hospitalisations sans consentement figure dans plusieurs recommandations européennes⁵. Le contrôle judiciaire de la privation de liberté constitue un principe fondateur du droit français, figurant dans la Constitution de 1958, disposant que « nul ne peut être arbitrairement détenu », et que

1 <http://psychiatrie.crupa.asso.fr/+jp-Jurisprudence-+>

2 Panorama de l'activité hospitalière 2013, rapport de l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH), 6 octobre 2014.

3 Catherine PAULET, Camille GARNIER (auteur principal) et Pascale GIRAVALLI, médecins psychiatres, service médico-psychologique régional, maison d'arrêt des Baumettes, assistance publique hôpitaux de Marseille. Dossier Santé mentale : se servir du droit comme d'un outil, Rhizome, N° 53 - Août 2014.

4 Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

5 Conseil de l'Europe Conseil des ministres. Recommandation Rec (2004)10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux ; 2004 ; Recommandation n°R(83)2 du comité des ministres aux Etats Membres sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, 1983.

« l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »⁶.

D'autre part, l'article 5 de la Convention européenne prévoit que chacun a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut en être privé, sauf dans certains cas et selon les voies légales. La personne détenue doit être informée, dans le plus court délai, des raisons de sa retenue et a le droit d'introduire un recours devant un tribunal. La juridiction doit statuer à bref délai sur la légalité de la détention. Elle ordonne la libération si la détention est illégale. De plus, si la personne est détenue dans des conditions qui s'avèrent contraires aux dispositions de l'article 5, elle a droit à réparation.

C'est l'article L.3216-1 du CSP, créé par la loi de 2011, qui définit désormais le périmètre d'intervention du juge en droit interne. Ce texte, applicable depuis janvier 2013, dispose que « la régularité des décisions administratives (de soins psychiatriques sans consentement) ne (peut) être contestée que devant le juge judiciaire [...] ». Il est en plus précisé par le législateur que « l'irrégularité affectant une décision administrative [...] n'entraîne la mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet ». Enfin, « le tribunal de grande instance (TGI) statue sur les réparations des conséquences dommageables résultant des décisions administratives ». A cette fin, il « [...] peut connaître des irrégularités dont ces dernières seraient entachées ». Il s'agit bien en résumé, d'apprécier, à la fois les conditions de privation de liberté, mais également du préjudice éventuel occasionné.

L'atteinte aux droits mentionnée par le législateur doit s'apprécier alors, au vu de l'article 5 de la Convention européenne, disposant que « toute personne victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article, a droit à réparation ». On peut considérer que toute atteinte substantielle aux droits prévus à l'article 5 constitue un grief. Il en résulte alors que toute violation du formalisme légal porte une atteinte aux droits et aux libertés individuelles des patients. Il est donc clair qu'une procédure irrégulière entraîne, à elle seule, l'irrégularité de la décision prise à son issue.

Depuis le mois de janvier 2013, même les illégalités externes des décisions administratives d'admission peuvent être soulevées par les avocats devant le JLD. Ce dernier disposera à ce titre de moyens à relever d'office. Le contrôle de régularité des décisions administratives consiste à vérifier que les décisions ont été prises par une personne compétente, selon les formes, et conformément aux procédures prévues par la loi et les règlements. En examinant la légalité externe d'un acte administratif, le juge se livre à une appréciation de la compétence de l'auteur de l'acte. Ce contrôle est d'ordre public et le juge peut le relever d'office, sans même que soit contesté la légalité de l'acte. Il vérifie le respect des règles de forme et c'est notamment le cas de la motivation d'une décision. Il veille enfin au respect de la procédure et en particulier au débat contradictoire.

Le juge judiciaire, désormais seul compétent, va déterminer si selon les termes du code, une « atteinte aux droits de la personne » a résulté de la décision administrative. La loi ne qualifie pas l'atteinte et elle n'exige, ni une atteinte « grave », ni une atteinte « particulière ». Il est donc possible d'en déduire que toute irrégularité, quelle qu'elle soit, entraîne une atteinte aux droits. En conséquence, l'ensemble des illégalités soulevées entraînera logiquement la nullité juridique des mesures. Ceci a été confirmé devant les magistrats par Nicole Questiaux, au

6 Constitution de la République Française, article 66. Conseil Constitutionnel, Décision n°2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

nom de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme⁷. Selon cette dernière, par principe « un juge est tenu à l'application des procédures et si un certificat manque ou si un délai est dépassé, il n'a pas de marge de manœuvre et le patient sort de l'établissement ». C'est d'ailleurs cette compétence globale qu'ont généralement retenue les magistrats judiciaires dès 2011, sans attendre l'unification effective du contentieux au 1^{er} janvier 2013.

I. Les atteintes aux droits du patient justifiant une mainlevée par le juge des libertés et de la détention (contrôle systématique de plein droit)

A. Les éléments de légalité externe

Les décisions de soins psychiatriques sans consentement reposent sur une justification médicale préalable certifiée et sur une décision expresse de l'administration. La protection des libertés individuelles des patients, contre un éventuel arbitraire qui peut être exercé par l'administration, repose sur le formalisme important requis pour des mesures privatives de liberté en soins psychiatriques. La régularité du formalisme est exigée en premier lieu pour les mesures de droit communs. Cette exigence est notablement renforcée pour les procédures d'urgence, en cas de péril imminent ou de risque grave pour l'intégrité du patient, ainsi que pour les situations de troubles manifestes et de danger imminent pour les personnes.

1. L'incompétence de l'auteur des décisions administratives

La loi du 12 avril 2000⁸ prévoit que toute décision prise par une autorité administrative doit comporter la signature de son auteur, la mention lisible du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci. La jurisprudence est souple sur le prénom, mais seulement s'il n'y a pas de confusion possible. La compétence de l'auteur de la décision d'admission doit être formellement établie. Lorsque le moyen est soulevé par une partie, deux questions vont se poser. A la date de l'acte, l'auteur bénéficiait-il d'une délégation de signature ? Dans l'affirmative, quelle était la nature de cette délégation et quelle était sa durée ? En effet, si l'auteur de la décision est incompétent à la date de la décision, l'irrégularité est de plein droit et il n'y a pas de régularisation possible. Toute délégation doit mentionner les noms et fonction de l'agent auquel la délégation a été donnée, la nature des actes délégués et les conditions ou réserves à la délégation.

En second lieu, se pose la question de publicité de la signature. Les articles D.6143-33 à D.6143-35 du CSP indiquent que « dans le cadre de ses compétences définies à l'article L.6143-7 du même code, le directeur [...] peut, sous sa responsabilité, déléguer sa signature ». La décision de délégation constitue un acte administratif écrit qui doit de plus être publié, sans quoi le défaut de publication entraîne l'illégalité de toutes les décisions du délégataire. Les mêmes dispositions réglementaires prévoient que « les délégations [...] sont notifiées aux intéressés et publiées par tout moyen les rendant consultables ».

Il résulte des textes et de la jurisprudence que la délégation de compétences du directeur sera régulière, seulement si les trois conditions cumulatives sont réunies. Elle doit d'abord être autorisée au regard de l'article L.6143-7 du CSP. De plus, conformément aux principes généraux du droit, la délégation doit également être explicite. Enfin, il ne doit y avoir de doute, ni sur son existence, ni sur l'identité du délégataire. Elle doit notamment établir avec précision l'étendue des compétences déléguées et être consultable, en particulier par la personne concernée par la décision prise par le délégué.

7 QUESTIAUX Nicole « Liberté, sécurité, soins : la nouvelle diagonale du fou », compte rendu du colloque organisé par le Syndicat de la magistrature le 23 novembre 2012, *J'essaime... pour une autre justice*, numéro spécial (26 / 27), Juillet 2013. p.30.

8 Loi n°2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens, dans leurs relations avec les administrations, article 4, JORF n°88 du 13 avril 2000 page 5646, texte n°1.

Faute de délégation expresse et publique de signature dans une affaire, le JLD⁹ a ordonné une mainlevée en retenant l'incompétence de l'administrateur de l'hôpital. Ce fut également le cas en appel¹⁰. Les juges rappellent que l'incompétence de l'auteur de l'acte constitue un moyen d'ordre public. Il apparaît donc comme impératif que les pièces justifiant de la publication des délégations soient transmises au JLD. La signature doit être apparente sur les documents qui doivent comprendre de manière lisible le nom, le prénom et la qualité de son auteur, ceci afin de permettre toute vérification relative à sa compétence. Cette exigence de précision de la délégation a d'ailleurs été confirmée en appel¹¹.

Le juge d'appel¹² a également décidé la mainlevée d'une hospitalisation d'office suite à une admission sur arrêté municipal provisoire. Le magistrat a retenu le défaut de délégation de signature de l'adjoint au maire signataire de l'arrêté municipal provisoire d'hospitalisation d'office. En effet toute délégation concernant les mesures de police, dévolues à la compétence du maire en application de l'article L.2212-2 du CGCT, doit faire l'objet d'une décision expresse de délégation aux adjoints.

A fortiori, l'absence d'une décision administrative d'admission peut être sanctionnée d'une mainlevée. Le juge d'appel¹³ s'est prononcé ainsi, en l'absence de décision d'admission jointe au dossier transmis. Ceci ne permettait pas de vérifier la régularité de la décision, alors qu'elle portait gravement atteinte aux droits et libertés de la patiente en ordonnant son admission contre sa volonté.

La Cour de cassation¹⁴ s'est prononcée à ce propos dans une décision de rejet, en confirmant que les décisions d'hospitalisation prononcées par délégation doivent être systématiquement accompagnées des délégations de signatures afférentes. De plus, ces délégations de signatures doivent être consultables, notamment par voie d'affichage dans les locaux de l'hôpital, par le patient concerné. Pour la haute juridiction judiciaire, le non-respect de cette exigence formelle cause nécessairement un grief au patient, car il ne peut pas vérifier immédiatement que l'auteur de l'acte administratif est juridiquement compétent et qualifié pour prendre une décision qui est par essence attentatoire à la liberté individuelle. La Cour a ainsi confirmé la mainlevée décidée sur ce moyen.

2. L'incompétence légale du médecin

La compétence légale du médecin certificateur initial répond à des exigences précises qui peuvent constituer des sources potentielles d'irrégularités.

C'est le cas des situations de péril imminent pour le patient sans intervention d'un tiers demandeur. Dans cette hypothèse, le médecin certificateur initial ne doit pas exercer dans l'établissement d'accueil.

C'est également le cas lors des admissions sur décision du préfet, situations pour lesquelles le médecin auteur du certificat initial d'admission ne peut pas être un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.

En revanche, pour une décision provisoire du maire prise en cas de troubles manifestes et de péril imminent, un avis médical de tout médecin sans distinction, ni de lieu d'exercice est suffisant.

9 TGI de Dijon, ordonnance de mainlevée du JLD, 19 janvier 2012, n°2012/10.

10 CAA de Bordeaux, 27 novembre 2012, n°IIBX03222.

11 CAA de Paris, 20 janvier 2014, n°12PA01934.

12 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 22 décembre 2014, n°14/08905.

13 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 23 mai 2014, n°14/03809.

14 Cass, 1^e ch Civ, 18 décembre 2014, n°13-26816. Publié au bulletin.

3. L'absence de motivation des décisions administratives

La loi du 11 juillet 1979¹⁵ prévoit un principe général d'information, selon lequel « les personnes physiques [...] ont le droit d'être informées sans délai, des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent ». De plus, le législateur a insisté sur la motivation de ces décisions, dès lors que des libertés sont en jeu. Précisément, le texte prévoit que « doivent être motivées les décisions qui [...] restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ».

Le Conseil d'Etat¹⁶ a considéré, à propos d'une décision préfectorale d'admission, que l'autorité administrative, lorsqu'elle prononce ou maintient l'hospitalisation d'office, « [...] doit indiquer dans sa décision les éléments de droit ou de fait qui justifient cette mesure ». Elle peut répondre à cette exigence de motivation « en se référant au certificat médical circonstancié [...] ». Dans ce cas, elle doit « s'en approprier le contenu et [...] joindre ce certificat à la décision ». Ceci s'avère conforme à l'article L.3213-1 CSP, exigeant que les arrêtés préfectoraux « (soient) motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire ».

Le Conseil d'Etat¹⁷ est venu confirmer cette nécessité, cette fois pour le directeur, lorsque ce dernier est décisionnaire. Le JLD doit pouvoir vérifier facilement que les considérations de droit et de fait énoncées dans la décision permettent d'en connaître les motifs, à la seule lecture. Cette jurisprudence importante pour les établissements prévoit que la décision d'admission en soins psychiatriques prise à la demande d'un tiers par le directeur « [...] doit désormais être formalisée et motivée en application des dispositions issues de la loi du 5 juillet 2011 ». La Haute juridiction administrative ajoute que dans ce cas « le juge des libertés et de la détention doit être à même de vérifier la régularité ».

Enfin, le JLD¹⁸ a également prononcé une mainlevée pour insuffisance de motivation de danger imminent dans la rédaction de l'arrêté municipal provisoire, modalité utilisée alors que la situation relevait d'un arrêté préfectoral initial.

Un juge d'appel¹⁹ a retenu, l'« absence (d'incorporation¹⁹ du contenu des certificats médicaux constituant le fondement de la décision du directeur d'admission en SDT) » pour décider une mainlevée. En l'occurrence « le directeur n' (avait) pas repris, au moins de manière synthétique, les éléments médicaux retenus par les médecins, et constituant le support de sa décision ». Pour le juge, ceci « (privait le patient) de la connaissance des motifs médicaux qui fondaient la décision d'hospitalisation complète prise à son égard ». Un autre magistrat statuant en appel²⁰ a estimé que l'arrêté préfectoral initial d'une mesure de soins sans consentement était insuffisamment circonstancié au fond. En l'espèce, les deux conditions de fond cumulatives de l'état de santé psychiatrique et de la compromission de la sûreté des personnes ou de l'atteinte grave à l'ordre public, n'étaient pas certifiées.

Le respect de la chronologie est également fondamental, en cas de décisions provisoires d'hospitalisations en soins psychiatriques sans consentement décidées par le maire en urgence. Les arrêtés doivent être pris au vu de l'avis médical et non avant qu'il soit établi.

15 Loi n°79-587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public. Article 1, JORF du 12 juillet 1979, page 1711.

16 CE, 9 novembre 2001, n°235247, *Deslandes*. Publié au recueil Lebon.

17 CE, 13 novembre 2013, n°352667. Mentionné aux tables du recueil Lebon.

18 TGI de Versailles, ordonnance du JLD du 15 septembre n°14/00929.

19 CA de Dijon, ordonnance de mainlevée du 22 mars 2013, n°13/00014.

20 CA de Grenoble, ordonnance de mainlevée du 12 mai 2014, n°14/00014.

Ainsi, le juge d'appel²¹ a prononcé une mainlevée sur la base des dispositions de l'article L.3213-2 du CSP. Selon le texte, en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes attesté par un avis médical, le maire arrête à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes toutes les mesures provisoires nécessaires. En l'espèce, le juge d'appel a décidé la mainlevée car le maire avait ordonné une hospitalisation au vu d'un certificat médical, lequel n'était pas encore rédigé au moment où l'arrêté a été établi. Dès lors, la mesure d'hospitalisation initiale prise par le maire se révélait non conforme aux conditions prescrites par la loi. En effet, la motivation exigée pour établir l'arrêté provisoire ne peut être fondée si un avis médical n'a pas été rendu auparavant. Ceci démontre que des détournements des dispositions légales ne peuvent plus avoir cours, sous peine d'une sanction du juge.

4. Les autres illégalités formelles

a. Le non-respect des délais

Le Conseil d'Etat²² tolérait un certain délai pour la mise en œuvre des décisions de soins sans consentement. Ainsi, une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement paraît présenter un danger imminent pour sa propre sécurité, ou pour celle d'autrui, peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation général ou spécialisé. Cependant, ceci est limité « au temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement [...] prévues par le code de la santé publique ». Le JLD²³ a ainsi prononcé une mainlevée en constatant un délai de 24 heures entre l'admission physique et l'admission administrative, la personne étant maintenue en hospitalisation sans consentement, sans titre légal.

Le respect des délais de saisine s'avère tout à fait essentiel et d'ordre public. En effet, l'article L.3211-12-1 du CSP dispose que « lorsque le juge des libertés et de la détention n'a pas statué dans les délais [...], la mainlevée est acquise à l'issue de chacun de ces délais ». Enfin, s'il est saisi hors délai, le juge « ordonne la mainlevée ». Il s'agit dans ce cas d'une rétention arbitraire et la formulation du législateur est impérative. Il s'agit d'un décompte et d'une décision obligatoires. Ainsi, une mainlevée du JLD²⁴ est intervenue pour une requête adressée au-delà du délai de 12 jours prévu à l'article R.3211-27 du CSP. En l'espèce, l'établissement de santé ne justifiait aucunement de circonstances exceptionnelles, telles que prévues à l'article L.3211-12-1 dernier alinéa du CSP et expliquant la saisine tardive.

A propos des délais d'intervention du juge, lorsque les décisions provisoires sont prises par les maires, la Cour de cassation²⁵ a considéré qu'au sens de la loi, seul le représentant de l'Etat est habilité à prendre un arrêté d'admission en soins psychiatriques. En conséquence, en présence d'une décision initiale du maire, la Cour considère que « le délai dans lequel le juge statue sur une admission administrative en soins psychiatriques se décompte depuis la date de l'arrêté pris en ce sens par le représentant de l'Etat ».

b. L'absence de production de l'ensemble des certificats médicaux

La production de l'ensemble des certificats médicaux est indispensable pour une procédure régulière d'admission. S'il manque un certificat lors de l'admission, la décision est irrégulière. C'est aussi le cas pour les certificats ultérieurs successifs qui entraînent une nouvelle décision

21 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 1er décembre 2014, n°14/08388.

22 CE, 17 novembre 1997, n°155196. Publié au recueil Lebon.

23 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er août 2014, n°14/00762.

24 TGI de Paris, ordonnance de mainlevée du JLD, 6 décembre 2013.

25 Cass. 1ère ch Civ, 5 février 2014, n°11-28564. Publié au bulletin.

du directeur ou du préfet. Enfin, l'avis du psychiatre pour saisir le juge est indispensable avant le contrôle systématique par ce dernier. Toute absence de ce type de document constitue une irrégularité et porte nécessairement atteinte aux droits. En effet, chacun des certificats va déterminer ensuite une décision ou bien une saisine.

c. Le défaut de qualité du tiers et l'invalidité de la demande de soins

La qualité du tiers demandeur de soins doit répondre aux exigences de l'article L.3212-1 du CSP. Il ne peut s'agir que d'un membre de la famille du malade, ou bien d'une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins. De plus, ces relations doivent être telles, qu'elles permettent d'agir dans l'intérêt du patient.

Les personnels soignants exerçant dans l'établissement d'accueil et prenant en charge la personne malade ne répondent pas aux exigences permettant d'être tiers demandeur. En revanche, une assistante sociale de l'établissement d'accueil peut réunir les qualités de tiers demandeur de soins. Dans ce cas sa demande intervient *intuitu personæ* et en toute indépendance, ce qui veut dire qu'elle ne peut en aucun cas être hiérarchiquement contrainte à établir cette demande. En pratique, le JLD²⁶ a d'ailleurs exigé, non pas la vérification, mais la mention explicative de la nature des liens entre le demandeur et le patient.

Si le demandeur de soins est le tuteur ou le curateur, ce dernier devra impérativement joindre le justificatif de la mesure judiciaire de protection. En effet, le JLD²⁷ a été amené à prononcer une mainlevée au vu de l'absence de ce justificatif, en s'appuyant sur l'article L.3212-2 du CSP. Ce texte prévoit que « si la demande est formulée pour un majeur protégé par son tuteur ou curateur, celui-ci doit fournir à l'appui de sa demande un extrait du jugement de mise sous tutelle ou curatelle ».

Cette qualité du tiers constitue une condition légale de base pour la mise en œuvre des soins sous contrainte. Si le tiers ne répond pas à cette description, la demande de ce même tiers n'est pas recevable et l'hospitalisation par le directeur est irrégulière. La seule possibilité serait alors de recourir au « péril imminent », mais à condition que ce péril existe.

La demande du tiers est de plus très formelle. Elle nécessite 5 mentions obligatoires énumérées par l'article R.3212-1 du CSP. Le tiers doit formuler explicitement la demande d'admission en soins psychiatriques. La demande doit comporter les noms, prénoms, date de naissance et domicile de la personne qui demande les soins et celle pour laquelle ils sont demandés. Leur degré de parenté ou la nature des relations existant entre elles, avant la demande de soins, sont également précisés. La demande doit enfin être datée et signée. Si la personne qui demande les soins est dans l'incapacité d'écrire, la demande est reçue par le maire, le commissaire de police ou le directeur de l'établissement. La qualité du tiers justifiant de relations existantes avant la demande de soins doit être précisée dans la demande. La seule mention de la qualité d'« *ami* » est insuffisante. Si l'ensemble de ces conditions formelles ne sont pas remplies, l'atteinte aux droits est flagrante puisqu'il s'agit de l'acte nécessaire au début de la mesure.

Il pèse également une obligation de moyens sur l'établissement de santé pour la recherche d'un tiers demandeur de soins. Le recours aux modalités d'admission en cas de péril imminent sans tiers ne peut pas être retenu simplement sur l'absence de tiers. Ainsi, une mainlevée de mesure de soins pour péril imminent a été prononcée par le JLD²⁸ car l'établissement ne justifiait pas avoir, lors de l'admission, puis dans le délai de 24 h, tenté de prendre attache

26 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 25 octobre 2013, n°13/01166.

27 TGI de Bobigny, ordonnance de mainlevée du JLD, 22 juillet 2013, n°13/4398.

28 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 12 août 2014, n°14/06094.

avec un membre de la famille ou un proche ou s'être heurté à des difficultés voire à une impossibilité de contacter la famille du patient.

La Cour de cassation²⁹ a confirmé une ordonnance de mainlevée prononcée en appel pour une mesure de péril imminent. Il revient à l'hôpital d'accueil, dans ces situations d'exception, de rapporter la preuve de recherche parmi les membres de la famille, d'un tiers susceptible de remplir cette fonction de demandeur de soins dans l'intérêt du patient. De plus pour la Cour, le tiers dont il est recherché la signature en vue d'une éventuelle demande d'hospitalisation contrainte, ne doit pas être en situation de conflit par rapport au patient pour pouvoir agir dans son intérêt. Ce dernier point permet de contester la validité d'un tiers demandeur dont on pourrait établir qu'il est en situation de conflit avec la personne pour laquelle il demande l'hospitalisation sans consentement. La Cour de cassation retient que pour une hospitalisation en péril imminent, le directeur de l'établissement doit informer la famille ou un proche du patient afin de permettre à ce dernier d'agir dans l'intérêt du patient, en particulier saisir le JLD s'il estime que la mesure est illégale. En effet, l'article L.3212-1-II-2° du CSP, prévoit que le directeur de l'établissement d'accueil informe notamment toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci. La Cour attend une approche qualitative de l'intérêt du patient, ce qui exclut en l'occurrence, la sollicitation de tout proche en conflit connu avec le patient.

B. La procédure contradictoire

L'office du juge répond désormais, à la fois aux exigences du Code de la santé publique et aux impératifs du débat contradictoire. Le principe contradictoire est énoncé aux articles 15 et 16 du Code de procédure civile, ainsi qu'à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif aux conditions du procès équitable.

De plus, la Cour de cassation³⁰ s'est clairement prononcée à ce propos. Elle a confirmé les décisions de mainlevée du juge des libertés, puis du juge d'appel, en considérant que si le juge ne peut vérifier que le patient a reçu les informations requises quant à ses droits et aux règles de procédure applicables, ces seuls motifs justifient une mainlevée de la mesure de soins sans consentement. La Haute juridiction judiciaire a retenu en l'espèce, qu'il n'était pas « établi que (la personne) ait reçu en la circonstance les informations requises quant à ses droits et aux règles de procédure applicables » et « ces seuls motifs suffis (aient) à justifier la décision ».

Il s'avère enfin évident que le patient non-francophone doit bénéficier d'un interprète autant que de besoin, pour satisfaire aux conditions de procès équitable telles que prévues à l'article 6 de la Convention européenne. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu le JLD³¹ pour prononcer une mainlevée différée.

1. Le défaut d'information préalable du patient sur ses droits de communication et de recours

L'information du patient en soins psychiatriques sans consentement doit porter sur sa situation juridique, ses droits et voies de recours et sur les garanties prévues par l'article L.3211-12-1 du CSP, relatives à la saisine systématique du JLD. Les droits sont énumérés de manière non limitative et « en tout état de cause », par l'alinéa 5 de l'article L.3211-3 du même code.

Il s'agit du droit de communiquer avec le représentant de l'Etat, avec le président du tribunal de grande instance, avec le procureur de la République et avec le maire de la commune. La

29 Cass, 1e ch Civ, 18 décembre 2014, n°13-26816. Publié au bulletin.

30 Cass, 1e ch Civ, 18 juin 2014, n°13-16887.

31 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 19 septembre 2014, n°14/00947.

personne peut saisir la commission départementale des soins psychiatriques et s'adresser à la commission des relations avec les usagers. Elle peut également porter à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence. Le patient contraint peut prendre conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix, émettre et recevoir des courriers, consulter le règlement intérieur de l'établissement et recevoir les explications qui s'y rapportent.

Enfin, toute personne en soins sans consentement a le droit de voter ainsi que de se livrer à des activités religieuses ou philosophiques de son choix.

Cette notification de droits doit être immédiate dès l'admission ou aussitôt que l'état du patient le permet et par la suite à la demande et après chacune des décisions. A ce titre le JLD³² exige que les circonstances qui justifient un retard d'information soient mentionnées et justifiées d'un point de vue médical.

Concrètement, le JLD³³ a décidé une mainlevée du fait qu'« à aucun moment l'intéressé n' (avait) été informé d'aucun de ses droits, à la suite de la décision de réintégration en soins [...] sous la forme d'une hospitalisation complète, décision qui ne (figurait) d'ailleurs pas à la procédure ». Le juge soulignait qu'« il n' (apparaissait) pas [...] des éléments figurant à la procédure, que (la personne) se soit trouvé dans l'incapacité d'être informé(e) de ses droits », et il en résultait bien « (une) atteinte aux droits ».

La mainlevée d'une mesure sur décision du préfet a été ordonnée par le JLD³⁴ car le patient interné n'avait pas été informé de ses droits et des voies de recours ouvertes. Le juge s'est déclaré compétent pour retenir le défaut d'information comme constitutif d'une irrégularité, portant une atteinte grave à une liberté fondamentale.

Le retard injustifié dans la notification des droits constitue une atteinte aux droits justifiant la mainlevée. Le juge d'appel³⁵ a statué dans ce sens sur une mesure de soins sur décision du représentant de l'Etat, pour un retard de trois jours dans la notification de ses droits à l'interné, sans qu'il y ait de justification médicale figurant au dossier et justifiant d'une impossibilité d'information immédiate.

Le patient doit être informé, mais aussi mis en mesure d'exercer ses droits. Ainsi, le droit fondamental de prendre conseil d'un avocat de son choix par une personne hospitalisée sur demande d'un tiers posé au 4^e de l'article L.3211-3 du CSP doit être respecté. Le JLD³⁶ a constaté l'irrégularité de la décision d'admission, comme de la décision de maintien, d'un patient à qui se droit avait été dénié, et ordonné la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète.

2. Le défaut d'information préalable du patient sur les décisions qui le concernent

L'alinéa 2 de l'article L.3211-3 du CSP prévoit que le patient doit être informé du projet de décision le concernant et mis à même de faire valoir ses observations. Ainsi, « avant chaque décision prononçant le maintien des soins [...] ou définissant la forme de la prise en charge [...], la personne [...] est, dans la mesure où son état le permet, informée de ce projet de décision et mise à même de faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état ». Dans sa décision du 18 juin 2014, la Cour de cassation (voir supra) a pris en compte les termes précis de l'article L.3211-3 du CSP et estimé que cette information

32 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 5 août 2014, n°14/00773.

33 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 23 mai 2012, n°12/00516.

34 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 13 février 2012, n°12/00140.

35 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 3 octobre 2014, n°14/07073

36 TGI de Meaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er juillet 2014, n°14/02104.

n'est pas indispensable au moment du placement en période d'observation de 72 heures visant évaluer l'état du patient et à proposer les modalités de prise en charge. En revanche, cette information doit impérativement avoir lieu à la fin de la période d'observation, lorsque le préfet décide soit de placer le patient en hospitalisation complète ou en programme de soins. A l'audience, l'administration hospitalière devra être à même d'indiquer, à la fois comment cette information a été donnée et comment les observations du patient ont été recueillies. Elle devra également justifier de difficultés éventuelles rencontrées qui ne permettaient pas de recueillir ces observations.

3. Le défaut de prise en compte des observations du patient

La prise en compte des observations du patient est impérative pour chaque décision qu'elle soit d'admission ou de maintien en soins. Les dispositions de l'article L.3211-3 du CSP prévoient que dans la mesure où son état le permet, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est mise à même de faire valoir ses observations avant chaque décision prononçant le maintien des soins ou définissant la forme de prise en charge. Ceci concerne la décision d'admission, mais aussi la décision sur la forme de la prise en charge devant intervenir après le certificat médical des soixante-douze heures.

L'intérêt du patient doit être pris en considération en permanence et pour le connaître, il faut lui permettre de faire valoir régulièrement son point de vue. Cette obligation de recueillir les observations du patient qui pèse sur l'autorité administrative est fondamentale. Elle doit permettre au directeur ou au préfet, selon le cas, de mieux apprécier les conséquences de la décision privative ou limitative de liberté.

Ainsi, dans sa décision du 18 juin 2014, la Cour de cassation (voir supra) a confirmé une mainlevée, car « il ne (ressortait) pas des pièces produites par le préfet au soutien de sa saisine du juge des libertés et de la détention, et pas davantage lors des débats en appel, que (le patient ait) été avisé au préalable, aux fins de recueil de ses observations, du projet de décision préfectorale d'admission en hospitalisation complète ».

En appel³⁷ d'une décision du JLD, une mainlevée a été décidée au vu de l'absence de recueil des observations du patient à propos des arrêtés préfectoraux reconduisant l'hospitalisation sous contrainte à temps complet. Cette absence de recueil des observations du patient constituait pour le juge, une violation du principe du contradictoire portant atteinte aux droits du patient concerné.

Le juge administratif d'appel³⁸ vient de réaffirmer également que le préfet est tenu d'organiser une forme de contradictoire avec le patient lorsqu'il va le priver de liberté.

4. Le défaut de notification au patient des décisions qui le concernent

L'article L.3211-3 du CSP prévoit expressément la notification au patient des décisions successives prises à son égard et des raisons qui les motivent. Ainsi, « toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques (sans consentement) est informée le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état, de la décision d'admission et de chacune des décisions [...], ainsi que des raisons qui les motivent ». Si la notification se révèle impossible et doit être différée, du fait de l'état de santé du patient, le dossier administratif devra le mentionner expressément. Il devra également faire figurer le motif de ce report et préciser à quel moment cette notification a finalement été possible.

Par le passé, le juge administratif a pu considérer que le moyen du défaut de notification de la

37 CA d'Aix en Provence, ordonnance de mainlevée du 25 juillet 2014, n°2014/104.

38 CAA de Lyon, 17 octobre 2013, n°13LY00455.

décision était inopérant. Cependant, le JLD se trouve dans une toute autre situation dans la procédure qui lui est soumise désormais. Les décisions sont en effet multiples et un défaut de notification d'une décision peut avoir des conséquences sur la régularité de la suivante. C'est ce qu'a retenu le juge d'appel³⁹ en considérant qu'une absence de notification de décision constitue une atteinte aux droits.

Un retard à la notification d'une mesure non justifié constitue un motif de mainlevée. Si les pièces au dossier ne justifient pas des raisons du retard d'une journée pour la notification de la mesure au patient, cela peut occasionner une mainlevée. Le JLD⁴⁰ a constaté dans ce cas qu'il n'était pas possible de déterminer si la patiente avait eu connaissance dès son admission et après chacune des décisions la concernant ou aussitôt que son état lui permettait de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui étaient ouvertes, tout comme des garanties qui lui étaient offertes en application de l'article L.3211-3 du CSP. Dans une autre affaire, le JLD⁴¹ a prononcé une mainlevée en raison d'un retard non justifié médicalement de trois jours, pour la notification à l'intéressé de la décision d'admission.

5. Le défaut d'accès du patient au dossier transmis au greffe du JLD

Le patient en soins psychiatriques sans consentement en hospitalisation complète doit être informé qu'il peut avoir accès aux pièces transmises au greffe du JLD, mentionnées à l'article R.3211-11 du CSP. Quand l'admission a été effectuée à la demande d'un tiers, le patient a accès à sa demande, à la fois aux noms, prénoms et adresse de ce tiers. Il accède aussi à une copie de la demande d'admission. Quand l'admission a été ordonnée par le représentant de l'Etat, le patient a accès aux copies de l'ensemble des arrêtés préfectoraux et municipaux. Dans tous les cas, le patient peut accéder à la copie des certificats et avis médicaux au vu desquels la mesure de soins a été décidée. Enfin, il a accès à tout autre certificat ou avis médical utile, dont ceux sur lesquels se fonde la décision la plus récente de maintien des soins.

6. L'impossibilité pour le patient d'adresser des observations au JLD

Le patient appelé à l'audience doit être informé qu'il peut faire parvenir ses observations par écrit au greffe du JLD, en vertu de l'article R.3211-15 du CSP. Il convient évidemment de lui permettre d'exercer ce droit d'un point de vue matériel.

Il est nécessaire de distinguer le cas où l'intéressé a été mis en mesure de faire valoir ses observations, de celui où il n'est pas en mesure de le faire. Un document formalisé doit intégrer clairement chacune des situations. La seule mention stéréotypée d'une impossibilité de formuler des observations, qui figure sur les certificats médicaux dans une formule déjà pré-imprimée est insuffisante.

Lors d'un contrôle du JLD⁴², aucun élément du dossier ne démontrait une impossibilité du patient à s'exprimer. Il en résultait une procédure irrégulière pour maintenir la mesure de soins car elle ne respectait pas les règles du principe contradictoire. Dans ce cas, se trouvait en question la capacité d'expression du patient. Enfin, lors d'un autre contrôle du JLD⁴³, la mainlevée d'une mesure sur décision préfectorale a été ordonnée, parce que les observations du patient n'avaient pas été recueillies pour chacune des mesures successives. Il s'agissait là de satisfaire au principe de recueil des observations du patient.

39 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 20 mai 2014, n°14/03839.

40 TGI de Brest, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er août 2014, n°274/2014.

41 TGI de Meaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 6 juin 2014, n°14 01798...

42 TGI de Bordeaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 16 avril 2013, n°13/00440.

43 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 13 février 2012, n°12/00140.

C. La place du mandataire si le majeur auditionné est protégé

Le tuteur et le curateur ont une place particulière dans la procédure devant le JLD. L'article L.3211-5 du CSP dispose qu'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques conserve la totalité de ses droits et devoirs de citoyen, sous réserve des dispositions relatives aux mesures de protection des majeurs prévues au Code civil. De plus, la personne chargée de la protection dispose du droit de saisine facultatif, tel que prévu à l'article L.3211-12 du même code. En revanche, l'article L.3211-12-2 du CSP n'évoque pas la présence de la personne chargée de la protection éventuelle. Si l'article R.3211-12 du CSP dispose que le greffier avise les parties à la procédure, il n'est pas prévu que le tuteur ou curateur soit convoqué *es* qualité, en tant que partie, sauf s'il est requérant.

La personne chargée de la protection occupe en revanche une place particulièrement reconnue dans les procédures d'admission en cas de péril imminent. Dans ce cas, le 2^e alinéa du II de l'article L 3212-1 du CSP prévoit que la personne chargée de la protection doit être prévenue dans les vingt-quatre heures.

Il faut s'en remettre aux dispositions de l'article 468 du Code civil pour clarifier le principe général prévoyant la place du mandataire à la protection dans la procédure. Ce texte dispose que la personne en curatelle nécessite la présence du curateur pour introduire une action ou se défendre en justice. Elle s'applique pour la personne auditionnée par le JLD et la présence du mandataire est requise dans les cas d'auditions de malades mentaux internés. La jurisprudence qui se construit va dans ce sens.

Le JLD⁴⁴ a ordonné la mainlevée d'une mesure en s'appuyant sur l'article 468 du Code civil, car le curateur n'avait pas été avisé et n'assistait pas le patient à l'audience. Une autre mainlevée de mesure de soins pour péril imminent sans tiers a été ordonnée par le JLD⁴⁵ en application de l'article R.3211-10 du CSP et de l'article 468 du Code civil pour défaut d'information du curateur. En l'occurrence, le fait que le patient se trouvait sous curatelle renforcée ne pouvait être ignoré par l'établissement demandeur à l'instance et ce dernier se devait de communiquer sa requête au curateur du patient. Une autre décision de mainlevée a été prise par le JLD⁴⁶, car l'hôpital n'avait pas informé le greffe de la mesure de curatelle concernant la patiente, lors de sa saisine de la juridiction, alors que cette information est obligatoire. L'assistance du curateur étant requise pour introduire une action en justice ou y défendre, le greffe n'avait pas pu valablement convoquer le curateur pour l'audience du JLD comme le prévoit l'article 468 du Code civil.

Dans une autre mainlevée de mesure pour péril imminent, le JLD⁴⁷ s'est fondé sur un autre moyen. Il a retenu le non-respect du 2^e alinéa du II de l'article L.3212-1 du CSP. En effet, ce texte contraint le directeur de l'établissement à informer dans les 24 heures, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique. En l'espèce, le curateur avait été informé de l'internement de manière tardive, 48 heures après l'admission, ceci alors même que la patiente était connue de l'établissement, de même que sa situation de personne protégée

D. La justification de la nécessité médicale

La nécessité médicale d'administrer des soins sans consentement doit évidemment apparaître sur les certificats médicaux. Cette nécessité doit s'appuyer sur les conditions de fond de droit commun prévues par le législateur. Il s'agit dans un premier cas de l'absence de consentement,

44 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 5 octobre 2011, n°11/000617.

45 TGI de Créteil, ordonnance de mainlevée du JLD du 10 septembre 2012, n°12/01732.

46 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 11 septembre 2014, n°14/00920.

47 TGI de Dijon, ordonnance de mainlevée du JLD du 23 novembre 2012, n°2012/294.

en présence de troubles mentaux nécessitant une surveillance constante. Dans le second cas, les troubles mentaux doivent nécessiter des soins et compromettre la sûreté des personnes ou porter atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Les procédures d'urgence devront être spécialement motivées et cela au regard des critères supplémentaires de péril imminent ou de risque grave pour l'intégrité du patient. Il ne s'agit plus d'adapter la mesure aux contraintes matérielles, mais de respecter strictement l'ensemble des conditions de fond qui les déterminent. A ce propos, l'instruction interministérielle du 15 septembre 2014⁴⁸ rappelle que le rôle dévolu au juge par la loi ne peut s'exercer pleinement qu'« à la condition qu'il dispose d'éléments d'appréciation sur le caractère adéquat de l'hospitalisation complète ». A cet effet, « seuls les documents élaborés par les professionnels de santé peuvent (les) lui fournir ». Enfin, la rédaction de l'article R.3211-24 du CSP issue du décret du 17 août 2014⁴⁹ renforce l'obligation de motivation médicale. Le texte précise que l'avis motivé prévu au II de l'article L.3211-12-1 du même code, qui accompagne la saisine, doit « décrire avec précision les manifestations des troubles mentaux dont est atteinte la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques et les circonstances particulières qui, toutes deux, rendent nécessaire la poursuite de l'hospitalisation complète au regard des conditions (de fond) posées par les articles L.3212-1 et L.3213-1 ».

Une mainlevée a été prononcée lors d'un contrôle facultatif par le JLD⁵⁰, ce dernier constatant que si la personne était encore atteinte de troubles psychiatriques, sa dangerosité n'était plus attestée médicalement. Cette absence de justification de la dangerosité n'autorisait plus le maintien du patient en internement.

Une décision de juge d'appel⁵¹ a confirmé une mainlevée de soins décidés par le préfet, car la dangerosité initiale du patient n'était plus avérée. En l'espèce, aucun psychiatre n'avait voulu réaliser une expertise du patient. De plus, la caractérisation de l'atteinte à l'ordre public ou à la sûreté des personnes était insuffisante dans l'avis médical conjoint de saisine.

De même, le juge d'appel⁵² n'a pas confirmé le maintien des soins prononcé par le JLD, pour une patiente en soins sans consentement sur demande d'un tiers avec risque grave d'atteinte à son intégrité. En l'espèce, les circonstances décrites ne démontraient pas ce risque.

Une autre décision de mainlevée est également intervenue en appel⁵³, car les éléments établissant l'existence des troubles et constatés par les certificats médicaux successifs, ne permettaient pas de caractériser l'existence du critère supplémentaire exigé de risque grave d'atteinte de l'intégrité du malade.

Enfin, toujours en appel⁵⁴, une mainlevée a été prononcée au vu de l'article L 3211-12-4 du CSP. Ce texte prescrit qu'en cas d'appel d'une ordonnance d'un JLD, un avis médical du

48 Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes et ministère de l'intérieur, instruction n°DGS/MC4/DGOS/DLPAJ/2014/262 du 15 septembre 2014 relative à l'application de la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 visant à modifier certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

49 Décret n°2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement, JORF n°0189 du 17 août 2014, page 13667, texte n° 5.

50 TGI de Dijon, ordonnance de mainlevée du JLD du 19 janvier 2012, n°2012/10.

51 CA de Douai, ordonnance de mainlevée du 5 juillet 2012, n°12/00031.

52 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 24 octobre 2014, n°14/07580.

53 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 23 mai 2014, n°14/03579.

54 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 26 décembre 2014, n°14/09168.

psychiatre hospitalier suivant la personne hospitalisée qui fait appel ou par laquelle il y a un appel, doit être envoyé par l'hôpital au greffe du premier président de la cour d'appel au plus tard 48 heures avant l'audience. Cet avis permet à la cour d'appel de prendre une décision sur un avis médical récent. En l'espèce faute que cet avis d'actualisation ait été produit, et vu le moyen soulevé en tant que nullité, le juge d'appel a donné mainlevée de la mesure contrôlée faute d'avoir un avis récent pouvant éclairer sa prise de décision.

E. Le droit au recours effectif en appel

Le juge d'appel⁵⁵ a considéré que si l'établissement d'accueil devait respecter les délais permettant d'interjeter appel, il n'en était pas de même pour le patient. En effet, le juge a retenu qu'il n'appartient pas à la personne privée de liberté d'envoyer une lettre recommandée de saisine, mais à l'établissement de lui permettre d'exercer son droit de recours dans les délais.

Le juge administratif⁵⁶ s'est prononcé favorablement en référé, pour une demande d'accès à son dossier médical d'une patiente ayant été hospitalisée sans consentement, avant pourvoi en cassation. Selon elle, cet accès refusé par l'établissement était nécessaire à l'appui des moyens qu'elle entendait développer pour expliquer son pourvoi. Le tribunal administratif a considéré que la possibilité de bénéficier d'un droit effectif au recours au juge a le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L.521-2 du CJA. Ceci impliquait que le patient puisse obtenir la communication de l'intégralité des pièces figurant dans son dossier et au vu desquelles le juge allait statuer, dans un délai permettant à l'intéressé de constituer utilement sa requête.

II. Une saisine du juge des libertés et de la détention facilitée en cas de contrôle facultatif

Comme dans la loi de 1990, l'article L.3211-12 du CSP prévoit toujours que le juge des libertés et de la détention peut être saisi à tout moment, aux fins d'ordonner à bref délai la mainlevée immédiate d'une mesure de soins sans consentement. La saisine peut alors être formée par la personne faisant l'objet des soins elle-même, ou par la personne chargée de sa protection. Les proches ou bien une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet des soins ou le procureur de la République, peuvent en faire de même. A tout moment, le juge des libertés et de la détention peut également se saisir d'office. A cette fin, toute personne peut porter à la connaissance du juge les informations relatives à la situation d'une personne faisant l'objet d'une telle mesure.

Selon l'article R.3211-8 du CSP, le JLD est saisi par requête transmise par tout moyen, permettant de dater sa réception au greffe du tribunal de grande instance. Lorsqu'elle émane de la personne qui fait l'objet de soins, l'article R.3211-9 du même code prévoit que la requête peut être déposée simplement au secrétariat de l'établissement d'accueil. La demande peut également être formée par une simple déclaration verbale. Dans ce cas, elle doit être recueillie par le directeur de l'établissement. Ce dernier doit ensuite établir un procès-verbal et le transmettre sans délai au greffe du tribunal par tout moyen. Ce cadre juridique permet un formalisme restreint, justifié puisque une liberté fondamentale est en jeu.

Ce recours facultatif se caractérise par une certaine facilité de saisine du juge par le patient lui-même ou bien par toute personne agissant dans son intérêt. Les libertés individuelles étant en jeu et compte tenu des troubles, la loi permet une formulation variable et souple des réclamations. Cette approche souple vient d'être confirmée par la CEDH⁵⁷. Une requérante

55 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 24 octobre 2014, n°14/07580.

56 TA de Nantes, juge des référés, 3 octobre 2014, n°1408210.

57 CEDH, 19 février 2013, Req n°1285/03, Affaire *B. c. Roumanie*.

roumaine internée en service psychiatrique avait adressé plusieurs lettres de réclamation à la CEDH. Au vu des dispositions prévues par la Convention européenne, le Gouvernement roumain estimait leur contenu incohérent et ne soulevant aucun grief, En revanche, la Cour a rappelé qu'un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce et non par les simples moyens ou arguments de droit invoqués. Les griefs de la requérante étaient en l'espèce suffisamment clairs pour être examinés. Le seul fait que ces griefs aient été présentés par la requérante, en même temps que d'autres éléments plus confus, n'enlevait rien à leur sérieux. Prenant en compte la fragilité de la requérante, la Cour a considéré que « dans le cas des personnes vulnérables [...], les autorités doivent [...] leur assurer une protection accrue en raison de leur capacité ou de leur volonté de se plaindre qui se trouvent souvent affaiblies ». Privilégiant le fond au formalisme, la Cour a retenu qu'elle se trouvait régulièrement saisie par la requérante, en accord avec l'article 34 de la Convention. Elle s'est prononcée sur la base de l'article 8 de la même Convention, au titre de la protection de la vie privée et familiale.

Ce raisonnement des juges de Strasbourg est particulièrement utile en la circonstance. Il vient clairement renforcer l'exigence d'une vision la plus large possible des requêtes formulées par des patients en soins sans consentement, en vue de sorties immédiates. Il faut en retenir pour nos procédures en droit interne, que nous devons tenir compte de la logique de fond exprimée par la CEDH, indépendamment de la forme que prend la requête. A ce titre, toute demande ou réclamation émise par un patient privé de liberté à titre facultatif doit être transmise sans délai au JLD, qu'elle qu'en soit la forme, Cette jurisprudence européenne atténue également les restrictions prévues pour les majeurs protégés. Si ces derniers adressent un courrier au juge, certes il ne s'agira pas d'une saisine en tant que telle, vu leur incapacité, mais d'un moyen qui permettra au magistrat d'éventuellement s'autosaisir comme la loi le lui permet.

III. Le programme de soins sans consentement ambulatoire : une nouvelle modalité de soins contraints

Les sorties d'essai pour les personnes atteintes de troubles mentaux ont été supprimées par le législateur qui leur a substitué une autre forme de prise en charge ambulatoire en programme de soins. Le programme de soins est défini à l'article L.3211-2-1 créé par la loi du 5 juillet 2011. Les dispositions législatives ont été largement modifiées par le juge constitutionnel, obligeant le législateur à intervenir à nouveau par la loi du 27 septembre 2013⁵⁸.

A. Un droit applicable complexe

1. La législation

Désormais « une personne faisant l'objet de soins psychiatriques (sans consentement) peut être prise en charge sous toute autre forme que l'hospitalisation complète. Il peut s'agir de soins ambulatoires à domicile dispensés par un établissement et, le cas échéant, d'une hospitalisation à domicile, mais aussi de séjours à temps partiel ou de séjours de courte durée à temps complet effectués en établissement. Ce programme de soins est établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil et ne peut être modifié, afin de tenir compte de l'évolution de l'état de santé du patient, que dans les mêmes conditions. Pour la mise en place ou toute modification, « le psychiatre de l'établissement d'accueil recueille l'avis du patient lors d'un entretien au cours duquel il doit (l)'informer [...] sur sa situation juridique et ses droits de communication et de recours ». Il doit également aviser le patient que s'il ne peut être procédé à l'examen, il transmettra un avis établi sur la base de son dossier médical. Cependant, le psychiatre devra également aviser le patient qu'« aucune mesure de contrainte

58 Loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n°0155 du 6 juillet 2011 page 11705, texte n°1.

ne peut être mise en œuvre » pendant le programme. On peut dès lors mesurer la nature contradictoire des informations destinées au patient.

La loi du 5 juillet 2011 a créé l'article L.3211-12-1 du CSP, selon lequel le juge des libertés et de la détention ordonne, s'il y a lieu, la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète. Le législateur a cependant tenu compte du contexte des troubles psychiatriques, puisque à l'occasion de cette mainlevée, le juge peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal de vingt-quatre heures afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi. Le législateur fait ici référence à l'article L.3211-2-1 du même code et ce n'est que dès l'établissement de ce programme ou à l'issue du délai mentionné, que la mesure d'hospitalisation complète prend fin.

En résumé, le juge ne se prononce pas sur la nécessité des soins, mais seulement sur la nécessité de maintenir l'hospitalisation complète privative de liberté. Il laisse au psychiatre la responsabilité de la suite de la prise en charge, y compris sans le consentement du patient, dès lors qu'il ne s'agit plus d'hospitalisation complète. A ce stade, le législateur ne fait pas de distinction entre les différentes mesures, qu'elles interviennent sur décision du directeur d'établissement ou bien sur décision du représentant de l'Etat. Lorsqu'il s'agit de soins sans consentement sur demande d'un tiers ou pour péril imminent, cette décision intervient dans le cadre de « l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art », telle que prévue à l'article L.6143-7 du CSP. Le psychiatre est donc seul décisionnaire.

Lorsqu'il s'agit de décisions initiales du préfet, ce dernier ne peut s'opposer à un programme suite à une mainlevée judiciaire. Les dispositions de l'article L.3213-9-1 du CSP ne sont pas applicables et le préfet doit prendre un arrêté qui sera conforme à la proposition du psychiatre traitant, auquel il joindra le programme de soins établi par ce médecin. Pour Marie-Paule Regnault-Lugbull⁵⁹ en toute logique la sortie différée donne lieu quasi-systématiquement à établissement d'un programme de soins. En effet, pour cette dernière « il serait [...] surprenant de (la) part (des psychiatres) de solliciter le maintien de la mesure (ce qui implique qu'ils pensent que l'état du patient nécessite des soins en hospitalisation complète) et de ne pas mettre en place un suivi ambulatoire dans l'hypothèse d'une mainlevée ».

En parallèle, l'article L.3222-1-1 A du même code prévoit un dispositif de réponse organisée à l'initiative de l'Agence régionale de santé. Cette organisation est censée permettre de faire assurer aux personnes atteintes de troubles mentaux, en quelque endroit qu'elles se trouvent, les soins d'urgence appropriés à leur état et, le cas échéant, de faire assurer leur transport vers un établissement de santé. Enfin, selon l'article L.3222-1-2 du même code créé par la loi du 5 juillet 2011, il revient au directeur de chaque établissement de santé de conclure à cet effet des conventions avec les différentes autorités concernées. Ainsi, doivent être notamment prévues les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre les décisions de modification de la forme de la prise en charge de ces personnes en procédant à leur hospitalisation complète. La combinaison de ces deux dispositions législatives peine en réalité à se mettre en place à cause de l'imprécision des textes définissant les programmes de soins, mais aussi en l'absence d'initiative des pouvoirs publics.

2. L'apport jurisprudentiel

Devant la complexité et l'imprécision des textes législatifs et réglementaires, la jurisprudence s'efforce d'encadrer « pas à pas » le dispositif des programmes de soins non-consentis. Le juge constitutionnel et les juridictions judiciaires construisent progressivement le dispositif

normatif, mais cette approche essentiellement jurisprudentielle, faute de précision suffisante des textes, s'avère toutefois problématique pour les acteurs concernés par le dispositif.

a. La définition du programme de soins précisée par le Conseil constitutionnel

Le 20 avril 2012, le juge constitutionnel saisi d'une nouvelle QPC, a retenu en premier lieu que des personnes peuvent être soumises à « [...] une obligation de soins psychiatriques, pouvant comporter [...] des séjours en établissement ». Le Conseil constitutionnel a précisé son appréciation du régime de soins imposés dans le cadre d'une prise en charge ambulatoire prévue à l'article L.3211-2-1 du CSP. Les sages ont retenu dans un premier temps, que des personnes peuvent être soumises à une obligation de soins psychiatriques pouvant comporter des séjours en établissement. Mais, le Conseil considère que les dispositions de l'article L.3211-2-1 n'autorisent pas l'exécution d'une telle obligation sous la contrainte. Le juge constitutionnel précise que ces personnes « [...] ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive [...] ». Enfin, les sages amènent une précision supplémentaire importante, car ces personnes ne sauraient également « [...] être conduites ou maintenues de force pour accomplir les séjours en établissement prévus par le programme de soins [...] ». Les sages ont également jugé utile de préciser qu'« [...] aucune mesure de contrainte [...] ne peut être mise en œuvre sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation complète [...] ». Ainsi, le Conseil constitutionnel a suivi l'argumentation développée par le Gouvernement et considéré qu'en dehors de l'hospitalisation complète, les soins administrés par la contrainte et les séjours temporaires en établissement imposés par la force n'étaient pas conforme à l'esprit et à la lettre de la réforme. Selon les termes du Conseil, le recours à la force est exclu car cette obligation de soins a été « conçue pour passer outre l'incapacité du malade à consentir à un protocole de soins, mais non pour briser par la force son éventuel refus de s'y soumettre ». Les sages se sont référés à ce propos, aux travaux parlementaires précisant que le régime des soins psychiatriques ambulatoires permet une obligation de soins mais ne permet pas une administration de soins par la contrainte.

Le juge constitutionnel a modifié la terminologie en transformant le soin sans consentement en obligation de soins. Il a de plus considéré que l'obligation de soins ne constitue pas une privation de la liberté individuelle. Pour les sages, il s'agit seulement d'une restriction. Ces soins ambulatoires sont réalisés en dehors de l'hospitalisation complète. Ils sont administrés sans consentement, mais sans contrainte physique. Ils ne nécessitent donc pas les mêmes garanties que les soins contraints en hospitalisation complète. Le Conseil constitutionnel a jugé que cette obligation concilie de façon équilibrée la protection de la santé et la protection de l'ordre public d'une part, et la liberté personnelle d'autre part. Cependant, sans prononcer de censure le Conseil a adopté une définition de principe qui s'impose. En effet, selon l'article 62 de la Constitution les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours puisqu'elles « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Sauf revirement ultérieur des sages, c'est cette définition qu'il convient de retenir.

Certains comme Roseline Letteron⁶⁰ soutiennent cependant une vision différente du dispositif, étant donné que le législateur n'a pas précisé « les limites apportées à la liberté du patient soigné en soins ambulatoires ». Cette situation d'incompétence négative du législateur s'avère regrettable car elle ouvre un vaste espace jurisprudentiel. Dans les faits, il y a bien une inégalité entre les patients en hospitalisation complète et ceux qui sont en programmes de soins. Roseline Letteron souligne qu'il serait préférable d'assumer vraiment la contrainte, en définissant précisément le cadre juridique des programmes et en prévoyant les garanties

60 LETTERON. R, « QPC: les soins psychiatriques reviennent devant le Conseil constitutionnel », in LLC, 16 avril 2012.

judiciaires indispensables à la garantie des libertés. Annabelle Pena est également très critique et estime qu'« il est difficile de se ranger à l'opinion selon laquelle l'hospitalisation partielle serait constitutive d'une restriction de liberté affectant exclusivement la liberté d'aller et venir du malade »⁶¹.

Il résulte donc concrètement de cette appréciation que le programme de soins ne bénéficie pas de contrôle systématique du JLD, mais des seules dispositions prévues à l'article L.3211-12 du CSP, selon lequel le juge des libertés et de la détention peut être saisi, à tout moment pour ordonner à bref délai la mainlevée immédiate d'une mesure de soins sans consentement. La cour d'appel de Bastia⁶² a précisé à ce propos qu'il revenait au juge d'ordonner uniquement la fin de la privation de liberté, car il ne dispose pas d'autre pouvoir. Il peut seulement accorder une journée à l'équipe soignante pour éviter une rupture brutale de prise en charge. L'article L.3211-12-1-III du CSP dispose en effet que « lorsqu'il ordonne cette mainlevée, il peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal vingt-quatre heures, afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi en application du II de l'article L.3211-2-1 ». En conclusion, suite à une mainlevée judiciaire différée, soit le patient sort définitivement, soit il fait l'objet d'un programme de soins établi et décidé par le psychiatre, soit le préfet est tenu de valider le programme proposé par le praticien dès lors qu'il est décisionnaire.

Pour Mathias Couturier⁶³, la loi crée en définitive une catégorie intermédiaire de malades pouvant bénéficier de soins ordonnés mais qui « procède d'une forme d'acceptation au moins tacite ». Ainsi, « le psychiatre informe le malade sur son devoir de collaborer à la mesure de soins, devoir dont la violation est assortie d'une sanction consistant en la potentialité d'une privation de liberté par retour en hospitalisation ». Ce point de vue est également celui du député Denys Robillard, pour qui « il pèse [...] sur le patient en programme de soins une obligation légale et morale de respecter ce programme ». Sous réserve d'une précision du législateur sur la nature juridique d'une obligation morale, cette obligation de soins se trouve assortie d'une sanction en cas d'échec, constituée par le retour éventuel en hospitalisation complète.

b. Les éclairages progressifs par les juridictions judiciaires

La jurisprudence judiciaire de premier degré, d'appel et de cassation comble progressivement les carences législatives évoquées. Ainsi, le JLD, le juge d'appel et la Cour de cassation précisent les différences entre les programmes de soins ambulatoires et les sorties autorisées, ainsi que les conditions de forme et de fond nécessaires, en cas de rupture et de nécessité de réintégration.

1) Le risque de confusion entre programme de soins et sorties autorisées

Le juge d'appel⁶⁴ a requalifié en hospitalisation complète un programme de soins qui comprenait moins de deux jours par semaine de sorties autorisées. La prise en charge du programme incluait une hospitalisation à temps partiel et un traitement médicamenteux dans le cadre des soins psychiatriques. Précisément, le programme comprenait des autorisations de

61 PENA. A, « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *Revue française de droit administratif*, septembre-octobre 2011, p.955.

62 CA de Bastia, 29 août 2012, *X contre Centre hospitalier de Castelluccio*, n°14/00094.

63 « La contrainte et le consentement dans les soins ordonnés par l'autorité publique : vers une aporie juridique ? », Mathias COUTURIER, Maître de conférences à Normandie Université (Unicaen), CRDP (EA 967). Pôle Santé, maladies, handicaps de la MRSH de Caen. *RDSS*, 2014, p. 120.

64 CA de Versailles, 21 mars 2014, ordonnance de mainlevée, n°14/01854.

sortie non-accompagnées, une à deux journées par semaine, avec une nuit au domicile. Ce programme a été contesté par la patiente, le considérant en réalité comme une hospitalisation complète sous contrainte. Elle a saisi le JLD qui a fait droit à sa demande. Selon la juridiction, « les modalités de l'hospitalisation, limitant les sorties à la journée, une à deux fois par semaine, et une nuit par semaine au domicile de sa mère, présent (aient) manifestement les caractères non d'une hospitalisation à temps partiel, mais d'une hospitalisation complète assortie de sorties de courte durée ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de 48 heures, telles que prévues par l'article L.3211-11-1 du code de la santé publique ». Le juge a précisé que « s'il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention d'apprécier le contenu des mesures de soins psychiatriques dispensés, il lui incombe de vérifier que ces mesures figurent bien parmi celles prévues par l'article R.3211-1 du CSP et notamment de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue ou non une hospitalisation à temps partiel ».

Les juges se sont montrés ici particulièrement vigilants à propos des modalités de programme de soins, car ce dispositif ne bénéficie plus de contrôle judiciaire systématique, surtout s'il se déroule pour l'essentiel en hospitalisation dans l'établissement. En revanche, l'hospitalisation complète peut comporter des sorties non-accompagnées inférieures à quarante-huit heures, dans un but thérapeutique et de réinsertion, tout en faisant l'objet d'un contrôle systématique par le juge des libertés. C'est donc cette dernière modalité qui devra être mise en place.

2) L'appréciation du formalisme nécessaire à la réintégration en hospitalisation complète

Dans le cadre d'une requête facultative le JLD de Perpignan⁶⁵ a ordonné la mainlevée d'une mesure de soins en hospitalisation complète décidée par le représentant de l'Etat, suite à la réintégration du patient qui se trouvait en programme de soins. En l'espèce, sur décision du préfet les forces de l'ordre et une équipe soignante sont allés chercher le patient à son domicile, afin de le contraindre à l'hospitalisation complète. La mainlevée est intervenue au vu d'une irrégularité formelle, cette réintégration ayant eu lieu sans que le représentant de l'Etat ait pris au préalable un arrêté de réadmission. Cet arrêté préfectoral n'est intervenu que le lendemain, ceci en contradiction avec la décision du Conseil constitutionnel (*voir supra*) du 20 avril 2012. L'avocat a rappelé en l'espèce, qu'aucune mesure de contrainte à l'égard d'une personne en programme de soins ambulatoires ne pouvait être exercée sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation contrainte à temps complet. En considérant que la violation des dispositions prévues dans la décision des sages du 20 avril 2012 justifiait la mainlevée de la mesure d'internement, le JLD de Perpignan a mis en exergue le caractère particulièrement ambigu des soins sans consentement ambulatoires, déjà décrit.

Le juge d'appel⁶⁶ a retenu qu'une procédure de réintégration de patient en hospitalisation complète implique le même formalisme qu'une nouvelle mesure d'hospitalisation complète sans consentement. Le magistrat a considéré que le programme de soins n'est pas une modalité d'hospitalisation complète, mais une prise en charge autonome nécessitant un certificat médical initial puis à 24 heures et 72 heures.

3) La clarification des conditions de fond nécessaires pour la réintégration en hospitalisation complète

La Cour de cassation⁶⁷ a récemment statué sur la réintégration en hospitalisation complète d'un patient en programme de soins sur décision du représentant de l'Etat. Par sa décision,

65 TGI de Perpignan, ordonnance du JLD n°12/477 du 18 septembre 2012.

66 CA de Versailles, 10 juillet 2014. n°14/04955.

67 Cass, 1e ch Civ, 15 octobre 2014, n° 13-12220. Publié au bulletin.

elle a éclairé sur les circonstances permettant une réintégration. Contredisant les juges d'appel, elle a estimé que les modalités de la prise en charge peuvent être modifiées sur proposition du psychiatre, pour tenir compte de l'évolution de l'état du patient, sans que ce dernier se soit monté dangereux. Il s'agit des cas où la mesure qui a été décidée sous une forme autre que l'hospitalisation complète, ne permet plus de dispenser au patient des soins adaptés en raison de son comportement. Cette appréciation reprend les termes de l'article R.3211-1 du CSP, selon lequel « le psychiatre peut alors proposer (l)'hospitalisation complète, notamment en cas d'une inobservance (du) programme susceptible d'entraîner une dégradation de (l)'état de santé ». La Cour précise qu'alors, il n'y a pas besoin de constater que ce patient a commis de nouveaux actes de nature à compromettre la sécurité des personnes ou portant atteinte à l'ordre public. La haute juridiction judiciaire rappelle également que le texte du législateur subordonne uniquement la modification des modalités de soins en hospitalisation complète à l'évolution de l'état de santé mentale et du comportement global de la personne, ainsi qu'à l'inadéquation constatée de la prise en charge. La Cour souligne qu'il n'est pas exigé du comportement du patient la commission concrète d'un acte dangereux ou portant atteinte à l'ordre public, pour procéder à sa réintégration.

Pour Eric Pechillon⁶⁸, la Cour de cassation est fidèle à l'esprit de la loi en distinguant les faits à l'origine de la mesure et ceux conduisant à une réadmission. En revanche, l'auteur rappelle que le durcissement de la prise en charge doit être « nécessaire, adapté et proportionné » à l'état du patient. En effet, l'hospitalisation complète ne constitue pas une sanction et se justifie seulement si le médecin démontre que l'état du patient le nécessite. Même si le refus de traitement est susceptible d'avoir une incidence directe, quant au risque d'atteinte à l'ordre public par la personne suivie, l'absence de référence explicite à ce critère de dangerosité risque de faciliter les réadmissions en hospitalisation complète.

En revanche, pour Maître Laurent Friouret⁶⁹, cette analyse de la Cour de cassation ne va pas dans le sens de la position adoptée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012. En effet, l'article 3211-2-1 est conforme à la Constitution si les troubles mentaux de la personne en programme de soins portent atteinte de façon grave, à l'ordre public ou compromettent la sûreté des personnes. Ainsi, si l'ordre public est un élément à prendre en considération pour la mise en place de soins ambulatoires, ce devrait être également le cas lors d'une ré-hospitalisation à temps complet. La Cour de cassation prend le contrepied de cette analyse car selon son raisonnement, une personne internée initialement en raison de l'atteinte grave à l'ordre public et bénéficiant par la suite d'un programme de soins ambulatoires pourra être ré-hospitalisée sur la base de considérations seulement médicales présumées. Cela pourra être le cas de l'absence de compliance aux soins sans appréciation concrète de l'état du patient, mais du seul fait que l'« inobservance de ce programme est susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé ».

Il convient toutefois de noter que cette décision rejoint la jurisprudence européenne⁷⁰ en ne subordonnant pas l'hospitalisation contrainte et sa prolongation à une atteinte grave à l'ordre public ou à des risques pour la sûreté des personnes, mais simplement à une aliénation suffisamment caractérisée.

68 PECHILLON. E, « Rupture de programme de soins et réintégration d'un patient en SDRE : La Cour de Cassation précise les conditions d'une réadmission en hospitalisation complète », 3 novembre 2014, <http://ericpechillon.blogspot.fr/>

69 FRIOURET. L, « Les soins forcés décidés par le Préfet, de la prise en charge sous programme de soins à la réadmission en hospitalisation complète de la personne », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 7 /11/ 2014. <http://revdh.revues.org/927>

70 CEDH, 3e Sect. 19 mai 2004, affaire *RL. et MJD c. France*, Req n° 44568/98.

B. En pratique : des situations variables

Après la mise en évidence d'une certaine incohérence du dispositif juridique, il faut envisager la situation pratique. Les dispositions du Code de la santé publique très imprécises laissent une large place au pouvoir discrétionnaire médical. En effet, si le psychiatre voit le patient qui se conforme aux rendez-vous et visites prévues au programme, le praticien peut alors prendre éventuellement des décisions de réintégration. Mais le patient peut échapper au programme en ne se présentant pas et c'est ce second cas qui interroge. Ainsi, si les situations de patients présentant des troubles manifestes sont relativement simples à appréhender, il n'en est pas de même lorsque le programme de soins n'est pas respecté, et sans que le praticien puisse objectiver l'état mental de la personne.

1. Troubles manifestes et danger imminent pendant le programme de soins

En pratique, c'est la manifestation de troubles qui présentent un risque pour la sécurité ou l'ordre public pendant un programme de soins sans consentement ambulatoire, qui constitue l'hypothèse la plus simple à appréhender concrètement. En effet, la référence précise à la sécurité publique figure à l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) relatif aux pouvoirs de police du maire. Ce pouvoir de police administrative comprend notamment « le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les personnes atteintes de troubles mentaux dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ». Toutefois, la décision du maire n'interviendra qu'en cas d'avis médical, attestant un « danger imminent pour la sûreté des personnes » et des « troubles manifestes », selon les termes de l'article L.3213-2 du CSP.

En résumé, en cas danger imminent et de troubles manifestes, grâce à ces deux dispositions législatives prévues par le CGCT et le CSP, l'autorité administrative bénéficie d'un pouvoir large d'appréciation qui lui permet une intervention rapide et adaptée y compris par la réquisition des moyens nécessaires.

2. Non-respect du programme de soins sans troubles manifestes ni danger imminent

La situation est nettement plus complexe lorsque le patient ne respecte pas le programme de soins, échappant ainsi à tout examen. C'est notamment le cas lorsque les troubles manifestés sont discrets et n'alarment pas l'entourage. Certes, l'article L.3211-11 du CSP, modifié par la loi du 5 juillet 2011, dispose que le psychiatre qui participe à la prise en charge du patient peut proposer à tout moment de modifier la forme de la prise en charge [...] pour tenir compte de l'évolution de l'état de la personne. Dans ce cas, le psychiatre transmet un certificat médical circonstancié proposant une hospitalisation complète. Il s'agit des situations pour lesquelles le praticien constate que la prise en charge de la personne décidée sous la forme d'un programme de soins ne permet plus, notamment du fait de son comportement, de dispenser les soins nécessaires à son état. Enfin, selon les termes du même article et pour le sujet qui nous concerne, lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen du patient, le psychiatre transmet un avis établi sur la base du dossier médical de la personne.

Il convient alors de se référer aux dispositions réglementaires prévues à l'article R.3211-1 du CSP, tel qu'il a été modifié par le décret du 18 juillet 2011⁷¹. En effet, « le programme de soins peut être modifié à tout moment pour tenir compte de l'évolution de (l)'état de santé ». Dans ce cas, « le psychiatre peut [...] proposer (l)'hospitalisation complète, notamment en cas d'une inobservance (du) programme susceptible d'entraîner une dégradation de (l)'état de

71 Décret n°2011-847 du 18 juillet 2011 relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n°0165 du 19 juillet 2011 page 12375, texte n° 7.

santé ». Notons toutefois qu'en l'absence du patient il s'avère impossible d'évaluer son état de santé. On voit mal dès lors, quels éléments pourront être évoqués par le psychiatre, pour préconiser la ré-hospitalisation complète, si ce n'est le principe « extensible » de précaution, en s'appuyant sur une présomption de dégradation de l'état mental du patient. Il s'agit dans ce dernier cas de l'hypothèse la plus incertaine, pour laquelle Roseline Letteron (voir supra) souligne la mauvaise rédaction de la loi. En effet, le législateur n'a pas défini le cadre juridique du programme de soins, ce qui relève pourtant de sa compétence.

IV. Indemnisation des préjudices liés aux décisions irrégulières

A. Le principe de l'indemnisation

Le TGI est compétent pour statuer sur l'indemnisation des conséquences dommageables qui résultent de décisions administratives illégales. Il connaît et statue sur les conséquences de l'irrégularité leur irrégularité. Précisément, la Cour de cassation⁷² a décidé que les requérants en hospitalisation irrégulière pouvaient prétendre à l'indemnisation complète du préjudice qui est occasionné par l'atteinte à leur liberté. La Cour a repris ainsi, une décision précédente, dans laquelle elle sanctionnait la minoration d'indemnisation consécutive à un internement. Cette mesure avait été annulée au préalable par la juridiction administrative pour illégalités. En résumé, une fois l'annulation de la décision acquise, c'est bien la réparation de l'ensemble des préjudices issus de l'internement irrégulier qui est due.

B. Les préjudices indemnifiables

Indépendamment des préjudices matériels, la violation de la liberté d'aller et venir entraîne des souffrances psychologiques et donc un préjudice moral. De même, l'importance sociale de la violation de la liberté individuelle est également reconnue.

La CEDH reconnaît le préjudice moral résultant de la violation des droits à la liberté et à la sûreté, en application de l'article 5-5 de la Convention européenne. Ainsi, une ressortissante polonaise a été amenée à saisir la CEDH⁷³ pour violation de l'article 5 de la Convention. Elle reprochait à l'Etat polonais de ne pas lui avoir octroyé de dommages et intérêts, et ceci malgré la reconnaissance par les juridictions de l'illégalité de l'hospitalisation. La CEDH lui a donné raison et a condamné l'Etat Polonais à l'indemniser, au titre du préjudice moral qui résultait de la violation de ses droits à la liberté et à la sûreté.

Dès 2010 la Cour de cassation⁷⁴ a consacré une automaticité de la réparation du préjudice, dès lors que l'annulation de l'acte administratif était acquise. En l'occurrence, l'annulation des arrêtés par le juge administratif constituait le fait générateur d'une obligation d'indemnisation d'atteinte à la liberté individuelle. En l'espèce, l'hospitalisation d'office se trouvait privée de tout fondement légal et de ce fait le patient intéressé disposait d'une créance en responsabilité contre l'Etat. La Cour a décidé de l'indemnisation au vu des conséquences dommageables issues des irrégularités ayant entaché les mesures de placement.

Le TGI de Paris⁷⁵ a rendu une décision édifiante à ce propos, en allouant des dommages et intérêts à un requérant suite à un internement abusif d'une durée d'un mois. Cette situation concernait l'ancienne législation, mais ce jugement préfigurait déjà l'issue des contentieux indemnitaires à venir, consécutifs à des mainlevées pour admissions illégales. Le tribunal a également pris en compte les préjudices de souffrance morale et physique liés à la privation de liberté. La juridiction a indemnisé le patient pour atteinte à la vie privée, caractérisée dans

72 Cass. 1ère ch Civ, 5 décembre 2012, n°11-24527.

73 CEDH, 28 mai 2013, Req n°53315/09, Affaire *Baran c. Pologne*.

74 Cass, 1ère ch Civ, 31 mars 2010, n°09-11.803.

75 TGI de Paris, 17 octobre 2012, n°11/12844.

ce cas, par l'impossibilité de se livrer à des activités habituelles.

Le TGI de Pontoise⁷⁶, intervenant postérieurement à l'unification du contentieux, a accordé une provision en référé à un requérant, considérant que lorsqu'une mainlevée a été ordonnée par une juridiction judiciaire, sur une ou plusieurs illégalités de droit, l'indemnisation provisionnelle est due par application de l'article 5-5 de la Convention européenne. Le tribunal précise surtout que la provision est due, dès qu'il y a des irrégularités, et ce, « quand bien même seraient-elles purement formelles ».

Le TGI de Paris⁷⁷ a rendu récemment une décision d'indemnisation dont on peut également retirer des informations. Il s'agit de la réparation des préjudices consécutifs à des périodes de privation de liberté faisant suite à des décisions administratives initiales irrégulières. L'hospitalisation en question date de 2009, avant la mise en œuvre du contrôle systématique par le JLD, et encore sous la double compétence du juge administratif et du juge judiciaire. Il s'agissait d'une hospitalisation sans consentement sur une décision initiale du maire, secondairement confirmée par le préfet. Le patient a obtenu une mainlevée après 80 jours d'hospitalisation, suite à une requête auprès du JLD pour sortie immédiate. D son côté, le tribunal administratif a annulé l'arrêté municipal provisoire, ainsi que l'arrêté préfectoral de confirmation en 2011. Le TGI a retenu le principe de l'indemnisation intégrale des préjudices, au vu de l'article 5-1 de la Convention européenne. La répartition des responsabilités par la juridiction est de 90% pour l'Etat et à 10% pour la commune. En plus de la somme due au titre de l'article 700 du CPC, le TGI a retenu un poste de préjudice spécifique pour la privation de liberté, à hauteur de 13000€. Il a également retenu le préjudice financier au titre de la perte d'activité professionnelle, et enfin un préjudice au titre de l'absence de notification des droits d'un montant de 1000€. Ainsi, on peut déduire *au prorata*, qu'une période de 12 jours d'hospitalisation complète, sur une base illégale, entraînerait une indemnisation de 2000€, au seul titre de la privation de liberté.

En conséquence, quel que soit le moyen soulevé, il est possible de conclure qu'un patient faisant l'objet d'une mainlevée prononcée sur la base d'une admission initiale illégale peut se voir indemnisé du préjudice consécutif à la durée de son internement. La réparation des conséquences préjudiciables d'une privation de liberté apparaît comme étant inhérente à la violation d'une liberté fondamentale. La victime ne semble pas tenue d'apporter la preuve qu'elle a subi un préjudice consécutif à la privation de liberté pour bénéficier d'une indemnisation. Il y a de ce point de vue une présomption de préjudice systématique attachée à l'atteinte illicite aux libertés individuelles.

C. La répartition des responsabilités

La Cour de cassation⁷⁸ a précisé l'étendue des acteurs concernés par la réparation du préjudice causé. Elle a retenu que toute personne physique ou morale, qui apportait son concours à une mesure privative de liberté individuelle annulée pour illégalité, engageait sa responsabilité au titre du préjudice subi par le requérant.

Le TGI de Paris⁷⁹ a statué sur une indemnisation consécutive à une hospitalisation d'office abusive de dix-neuf jours. Cette mesure avait été initiée par un arrêté municipal provisoire, puis confirmée ensuite par le préfet. Le tribunal de grande instance est intervenu à la suite de l'annulation des décisions par le juge administratif. Bien qu'il s'agisse d'une situation relevant de l'ancienne législation, ce jugement à visée indemnitaire paraît transposable aux

76 TGI de Pontoise, 18 mars 2014, n°13/01032.

77 TGI de Paris, 3 décembre 2014, n°13/13953.

78 Cass, 1ère ch Civ, 19 décembre 2012, n°11-22485.

79 TGI de Paris, 23 janvier 2013, n°11/13619.

nouvelles décisions sur demande de tiers et en cas de péril imminent. Cette décision permet d'envisager le risque juridique encouru par l'établissement, si un patient initie un processus de défense active avec un avocat au fait de ce type de contentieux. Le tribunal a tout d'abord rappelé les dispositions de l'article 5-5 de la Convention européenne, précisant que « nul ne peut être privé de sa liberté hors les cas où les voies légales ». Sur ce fondement, il a jugé que « les personnes morales ou physiques qui concourent chacune à l'internement ont l'obligation de vérifier si les conditions requises sont respectées ». Il s'agit ici, à la fois des conditions de forme et de fond. L'ensemble des personnes ayant concouru à la situation d'internement irrégulier sont concernées.

La demande en indemnisation du patient en question reposait sur les dispositions de l'article 5-5 de la Convention européenne, selon lequel « toute personne victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation ». En l'occurrence il manquait un certificat médical et l'intéressé n'avait pas été mis en mesure de présenter ses observations, ceci sans que la preuve d'impossibilité de les recueillir soit apportée. Le tribunal a donc constaté l'absence de décision pouvant fonder légalement l'hospitalisation. Les juges ont validé la demande d'indemnisation, sans rechercher si l'hospitalisation était médicalement justifiée et nécessaire. Au nombre des préjudices retenus par le juge figurait également le défaut de notification des droits prévus par l'article L.3211-3 du CSP. En l'espèce, aucun document justificatif démontrant que cette obligation était remplie n'a pu être produit devant la juridiction. Le préjudice financier a été également retenu et indemnisé.

Comme pour les décisions de mainlevées qui interviennent uniquement sur l'appréciation des conditions de forme, le tribunal confirme que le défaut formel de procédure justifie bien, à lui seul, l'indemnisation des préjudices. L'obligation de réparation pèse alors solidairement sur l'ensemble des personnes ayant concouru à l'internement sur des bases illégales. En résumé, le préjudice est reconnu et devient indemnisable, simplement au vu de l'annulation des mesures administratives. La seule illégalité des mesures prises l'emporte sur le bien ou le mal fondé psychiatrique et dans ce cas, l'ensemble des acteurs concernés sont tenus de réparer. A l'avenir, en extrapolant sur de telles décisions, le patient interné et son avocat peuvent assortir utilement des décisions de mainlevée de procédures indemnitaires.

Sur la base de l'article L.3212-8 du CSP, le représentant de l'Etat peut à tout moment ordonner la levée immédiate d'une hospitalisation à la demande d'un tiers lorsque les conditions de l'hospitalisation ne sont pas réunies. Le TGI de Paris⁸⁰ a considéré que ces dispositions ne constituent pas une simple faculté discrétionnaire pour le représentant de l'Etat, mais qu'elles lui imposent un contrôle. A ce titre, s'il a concouru au dommage consécutif à l'hospitalisation à la demande d'un tiers, l'Etat sera condamné *in solidum* avec l'établissement hospitalier à indemniser le préjudice qui en résulte.

V. Le risque pénal spécifique

Les dispositions instaurant des sanctions pénales envers le médecin et (ou) le directeur sont regroupées dans un chapitre spécifique du CSP comprenant les articles L.3215-1 à L.3215-4. Ce dispositif répressif n'est pas nouveau et s'avère peu utilisé dans les faits.

A. Répression des admissions illégales sur demande d'un tiers ou pour péril imminent

En vertu de l'article L.3215-2 du CSP, le directeur de l'établissement qui admet une personne sur demande d'un tiers, sans avoir obtenu la demande d'admission et les deux certificats médicaux, encourt des peines correctionnelles d'emprisonnement et d'amende. Si l'admission a lieu en raison de l'existence d'un péril imminent, le fait d'admettre la personne en soins,

80 TGI de Paris, 21 mai 2014, n°13/04063.

sans avoir obtenu la remise du certificat médical nécessaire au placement, est pénalement sanctionné par les mêmes peines.

Une fois l'admission décidée, le directeur doit informer sans délai le représentant de l'État et la Commission départementale des soins psychiatriques. Il doit à cet effet, communiquer copie du certificat médical et de la décision d'admission. En cas de manquement, le non-respect de ces obligations relatives à la procédure d'admission est également assorti de sanctions pénales. L'article L.3215-2 du CSP dispose que le fait d'omettre d'adresser au représentant de l'État dans le département et dans les délais prescrits, la décision d'admission, les certificats médicaux et le bulletin d'entrée, est passible d'emprisonnement et d'amende.

B. Répression des admissions illégales sur décision du représentant de l'État

Les conditions de l'hospitalisation d'office ne sont pas, *a priori*, assorties de sanctions pénales. Cependant, si le représentant de l'État ordonne l'admission de façon injustifiée, il est passible du délit ou crime d'atteinte à la liberté individuelle, tel que défini à l'article 432-4 du Code pénal. Ainsi, une personne qui est dépositaire de l'autorité publique et agissant dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, qui ordonne arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle, risque une peine d'emprisonnement et d'amende. Il peut s'agir de réclusion criminelle et d'amende, lorsque la détention ou la rétention arbitraire excède une durée de sept jours. Cette hypothèse ne connaît pas de précédent pour notre sujet et apparaît peu probable.

C. Incrimination du délit d'obstacle au droit de requête ou de réclamation

La possibilité d'un recours facultatif facilité est également garantie par le droit pénal. Selon l'article L.3215-1 2e du CSP, le directeur ou le médecin qui supprime ou bien retient une requête ou une réclamation adressée à l'autorité judiciaire ou administrative, par une personne en soins sans consentement, constitue un délit désormais passible d'emprisonnement et d'amende. Le législateur établit la liste précise des omissions pouvant être incriminées. Les éléments relatifs aux autorisations de sorties de courte durée, prévues à l'article L.3211-11-1 du CSP, n'y figurent pas. Le principe légaliste qui régit le droit pénal, prévoyant une sanction que s'il existe un texte incriminateur, doit s'appliquer. En l'état, on ne peut envisager de poursuites pénales envers le directeur pour une obstruction à une autorisation de sortie de courte durée.

D. Infractions intervenant au terme de la période de soins

L'article L.3215-1 du CSP sanctionne le directeur d'un établissement de soins qui maintient la mesure de soins psychiatriques d'une personne, quelle qu'en soit la forme, lorsque la levée de la mesure est ordonnée ou lorsque la mesure de soins doit cesser par expiration des délais légaux. Il s'agit d'une peine d'emprisonnement et d'amende. Cette disposition répressive importante permet de sanctionner pénalement la privation injustifiée de liberté de la personne, quelle que soit la procédure d'admission, si les soins ne sont plus justifiés.

VI. Le rôle de l'avocat : quelques remarques

Ces dispositions seraient insuffisantes si les avocats ne s'appropriaient pas suffisamment ces procédures. C'est d'ailleurs ce que relève le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) Jean-Marie Delarue⁸¹, préconisant qu'une formation spécifique soit dispensée aux avocats qui assistent ou représentent les malades psychiatriques placés sous contrainte. En effet, ces procédures reposent trop souvent sur des avocats intervenant au titre des permanences pénales, alors qu'elle nécessiterait une formation spécialisée. Pour le

81 Rapport d'activité 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, p.236.

Contrôleur, ceci devrait être assorti d'une revalorisation des indemnités versées à ces avocats, condition indispensable au rendu d'une justice de qualité.

Hormis les moyens relevés d'office par le juge, la Cour de Cassation⁸² a rappelé que « si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes » (règle de l'*ultra petita*). Il revient donc aux parties elles-mêmes et évidemment à leur conseil d'invoquer tous les moyens susceptibles de fonder leurs prétentions.

Dès lors qu'il s'agit des libertés dans ces procédures, les avocats jouent un rôle essentiel, indépendamment des souhaits de leurs clients. En l'occurrence, le juge d'appel⁸³ a prononcé une mainlevée de mesures de soins sur demande d'un tiers, bien que le requérant se soit désisté de son appel. L'avocate a maintenu son recours « dès lors notamment que son client lui a fait savoir avoir eu la promesse de sortir plus vite de l'établissement d'accueil en cas d'abandon de l'appel ». Le juge d'appel a ainsi retenu que l'avocat du patient, dont la présence est obligatoire « tient son mandat autant de son client que de la loi ». Il en résulte que « la volonté du patient de se désister de l'appel ne fait donc pas obstacle au maintien du recours par son avocat ».

Enfin, selon l'article R.3211-8 du CSP, devant le JLD et le juge d'appel, *la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques est assistée ou représentée par un avocat*. Elle est représentée par un avocat dans le cas où le magistrat décide de ne pas l'entendre, au vu de l'avis médical motivé prévu par la loi, spécifiant que des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition. Cette possibilité quasi-discretionnaire donnée par les textes au psychiatre, de soustraire le patient à l'audience, renforce le rôle de l'avocat. En effet, dans un tel cas, une visite à son client par son conseil semble s'imposer, pour s'assurer *a minima* de l'impossibilité d'être entendu, voire de la contester.

82 Cour de cassation, Assemblée plénière, 21 décembre 2007, n°06-11.343. Publié au bulletin.

83 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 22 décembre 2014, n°14/ 08941.