

Note juridique

Version n° 3, remise le 30 septembre 2012.

Loi du 5 juillet 2011,
*relative aux droits et à la protection
des personnes faisant l'objet de soins
psychiatriques et aux modalités
de leur prise en charge*

Analyse et propositions de modification

rédigée pour l'Association des établissements
participant au service public de santé mentale (ADESM)

par

Olivier Dupuy

docteur en droit

Sommaire

Introduction	6
Première partie. L'admission	8
I. Les soins sans consentement sur décision du directeur de l'établissement d'accueil.....	9
A. Les soins à la demande d'un tiers.....	9
1°) <i>Les certificats médicaux</i>	9
2°) <i>La demande d'un tiers</i>	10
3°) <i>Les soins sans consentement à la demande d'un tiers en urgence</i>	12
B. Les soins en cas de péril imminent.....	14
C. L'information du patient à l'occasion de son admission	16
II. L'admission en soins sans consentement sur décision du préfet.....	18
A. Les conditions légales	18
B. Les mesures provisoires décidées au titre d'une urgence par le maire ou, à Paris, par les commissaires de police	20
Deuxième partie. La prise en charge sans consentement pendant les 72 premières heures	22
I. Une période pendant laquelle le patient est pris en charge en « hospitalisation complète »	22
A. La motivation du dispositif	22
B. Des difficultés à définir l'« hospitalisation complète »	22
C. Les « sorties de courte durée ».....	24
II. Les soins dispensés à l'occasion de cette période	26
III. Les lieux de prise en charge durant cette période.....	26
IV. Les examens effectués durant cette période	27
A. Premier examen somatique et psychiatrique dans les 24 heures suivant l'admission.....	27
B. Deuxième examen dans les 72 heures suivant l'admission.....	29
1°) <i>l'auteur de l'examen</i>	29
2°) <i>Point de départ du délai de 72 heures</i>	30
3°) <i>Un délai de trois jours francs accordé au représentant de l'Etat pour se prononcer</i>	31
Troisième partie. La poursuite des soins au terme des 72 premières heures	32
I. Diversité des modes possibles de prise en charge	32
II. La prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète.....	33
A. Les différentes formes de prise en charge envisageables	33

B. Le programme de soins	36
C. La réintégration du patient en hospitalisation complète	40
III. Les certificats médicaux	43
A. Soins sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent.....	43
B. Soins sans consentement sur décision du préfet	45
C. Questions diverses portant sur les certificats médicaux quel que soit le type de mesures de soins sans consentement	45
1°) <i>L'auteur du certificat médical</i>	45
2°) <i>L'examen effectif du patient</i>	46
3°) <i>La notification des décisions de maintien des soins sans consentement</i>	46
Quatrième partie. L'intervention du juge des libertés et de la détention	48
I. Le contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de liberté	48
A. Un rôle de contrôle circonscrit aux mesures privatives de la liberté d'aller et venir.....	48
B. La dévolution du contrôle au JLD.....	50
C. Les délais du contrôle judiciaire	53
1°) <i>Le contrôle à quinze jours</i>	53
2°) <i>Le contrôle à six mois</i>	54
D. Audience et droit du patient à la vie privée	54
1°) <i>L'audience publique : le principe, les débats en chambre du conseil l'exception</i>	54
2°) <i>La révélation systématique de l'identité du tiers demandeur dans le cas de l'examen par le JLD des mesures de soins sans consentement à la demande d'un tiers</i>	55
3°) <i>L'interrogation par le juge des personnels soignants accompagnant le patient</i>	57
E. La procédure	58
1°) <i>Descriptif</i>	58
2°) <i>Les délais</i>	60
3°) <i>Analyse</i>	61
F. Les recours à l'encontre de la décision du JLD.....	71
1°) <i>L'appel des décisions du JLD</i>	71
2°) <i>Le recours en cassation</i>	72
II. Le recours devant le JLD	72

Cinquième partie. La transformation ou la levée de la mesure	75
I. Levée ou renforcement de la mesure de soins sans consentement sur décision du directeur (sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent)	75
A. La levée de la mesure	75
B. La transformation en mesure de soins sans consentement sur décision du préfet.....	76
II. La levée ou l'allègement de la mesure de soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat.....	76
Sixième partie. Les règles spécifiques relatives aux patients « susceptibles d'être dangereux ».....	80
I. Champ des personnes visées	81
II. Identification des aménagements prévus.....	81
A. L'admission	81
B. Le contrôle obligatoire du JLD dans le cas d'un prolongement de la mesure au-delà de 15 jours.....	81
C. La levée de la mesure	81
1°) <i>L'avis du collège</i>	81
2°) <i>Les avis complémentaires concordants de deux experts</i>	82
3°) <i>L'information du préfet dans le cas d'un projet d'allègement ou de levée de la mesure d'hospitalisation complète</i>	84
D. Le recours facultatif devant le JLD visant à la levée de la mesure.....	84
III. La prise en charge en unités pour malades difficiles (UMD).....	85
A. Les conditions de prise en charge	85
B. Les modalités de prise en charge.....	85
1°) <i>L'admission</i>	85
2°) <i>Le séjour</i>	86
3°) <i>Fin de la prise en charge</i>	86
4°) <i>Le transport des patients vers l'UMD ou depuis l'UMD</i>	87
C. La commission de suivi médical.....	87
1°) <i>Fonctions</i>	87
2°) <i>Composition</i>	88
3°) <i>Mandat</i>	88
IV. La prise en charge des patients détenus	88

Septième partie. Questions diverses	94
I. La prise en charge des personnes majeures protégées.....	94
A. Les modifications opérées par la loi du 5 juillet 2011	94
B. La prise en compte dans le code de la santé publique des effets induits par la loi du 5 mars 2007	94
II. La prise en charge des mineurs	95
A. Prise en charge des mineurs en soins libres	95
B. Prise en charge des mineurs dans le cas de soins sans consentement.....	96
III. Le registre de l'établissement.....	96
A. Le contenu du registre.....	96
B. La communication du registre	97
C. L'opportunité d'une suppression du registre	97
IV. Le collège.....	99
A. Champ de compétence	99
B. Composition	99
C. Modalités de désignation et fonctionnement du collège	100
V. Les visites (contrôle) des établissements de santé assurant l'accueil des personnes sans consentement	101
A. Les autorités chargées de visiter les établissements	101
B. L'objet des visites.....	102
C. La fréquence des visites.....	102
VI. La commission départementale des soins psychiatriques (CDSP).....	102
A. Fonctions	102
B. Composition	105
C. Quelques remarques sur le fonctionnement de la CDSP	1106
VII. La personne de confiance.....	108
Conclusion	110
Annexe. Liste des principales propositions	113

Introduction

■ Objet de la présente note

L'Association des établissements participant au service public de santé mentale (ADESM) a confié à Olivier Dupuy la mission de produire une analyse du contenu de la loi du 5 juillet 2011 et de dégager les points-clés de la réforme comportant une problématique juridique d'application. Conformément à la demande de l'ADESM, la présente note comporte également des propositions d'amélioration du dispositif. Celles-ci consistent, pour l'essentiel, à suggérer des modifications des textes en vigueur.

Cette note a été rédigée au terme de nombreux échanges avec des professionnels des établissements de santé assurant l'accueil des personnes atteintes de troubles mentaux. Ces échanges ont débuté dès juillet 2011, à l'occasion de l'organisation de la mise en application de la loi du 5 juillet 2011¹, et se sont poursuivis sous la forme de demandes ponctuelles de conseil juridique, au cours de formations des professionnels administratifs, médicaux, soignants et socio-éducatifs des établissements de santé.

■ Sources permettant l'analyse et l'interprétation des dispositions de la réforme du 5 juillet 2011

La « foire aux questions ». Les réponses fournies par les services ministériels au travers de ce dispositif ne peuvent être considérées comme opposables en justice. Elles ne lient en rien l'autorité judiciaire². Cette initiative des services ministériels a eu pour objet de proposer aux professionnels en charge de la mise en œuvre de la réforme du 5 juillet 2011 un soutien à la compréhension et à la bonne application de celle-ci. Le dispositif mis en place sur le site Internet du ministère chargé de la Santé a permis de répondre « quasiment en temps réel » aux questions que les professionnels se posent³, ce que ne permettait pas une circulaire dont la diffusion relève d'une publication au bulletin officiel. Le caractère très informel de ces réponses ressort de l'appellation même : « foire » aux questions. Il est prévu que les réponses collectées dans ce cadre soient formalisées par le biais d'une circulaire⁴. Dès lors, bien que publiées au Bulletin officiel, les réponses n'auraient pas davantage de valeur contraignante. La circulaire, comme les directives, notes de service ou instructions ministérielles, visent, entre autres fonctions, à commenter ou orienter l'application des lois et règlements. Elle a pour objet d'exposer l'état du droit résultant des lois et règlements qui justifient son intervention afin d'assurer sur l'ensemble du territoire une application aussi uniforme que possible du droit. La circulaire ne saurait ajouter aux textes en vigueur de nouvelles normes. Elle ne doit pas être confondue avec le texte, loi ou décret, qu'elle présente.

Le dispositif de « foire aux questions » semble avoir reçu un écho très positif chez les professionnels, selon les propos de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale⁵. Les appréciations portées sur celle-ci, selon les retours qui nous ont été faits, appellent à beaucoup plus de nuances. L'initiative ministérielle était incontestablement nécessaire compte tenu de la complexité de la réforme. Toutefois, les réponses qui ont été produites, souvent formulées de façon péremptoire, comportent pour certaines d'entre elles, des analyses juridiques contestables et, au final, un sens discutable. Nous en faisons la démonstration au travers de la présente note. Les professionnels interrogés ont mis en cause l'intérêt de ce dispositif dès lors qu'il pourrait ajouter un doute supplémentaire et renforcer la conviction d'un texte complexe et non maîtrisé par ceux qui en sont pourtant les principaux auteurs...

¹ 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.

² Tel est également le cas des réponses aux questions posées par les parlementaires, lesquelles n'ont en principe aucune valeur juridique et ne lient pas l'administration sauf en matière fiscale où elles sont considérées comme exprimant l'interprétation administrative des textes.

³ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 57 : « La « foire aux questions » ouverte sur le site internet du ministère a [...] permis de répondre, quasiment en temps réel, aux questions concrètes que se posaient les professionnels ». Voir également l'audition de la secrétaire d'Etat Nora Berra, p. 63 : « la « foire aux questions » était un outil indispensable, tant la situation des territoires et la sensibilité des différents acteurs sur le sujet sont contrastées. Il était donc impératif de répondre très rapidement à leurs difficultés ».

⁴ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 36.

⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 36 : « la plupart des personnes auditionnées par vos rapporteurs reconnaissent qu'un grand nombre d'informations ont été mises à leur disposition dans la perspective du 1^{er} août 2011, y compris de manière interactive. La « foire aux questions » ouverte sur le site internet du ministère de la santé dédiée à la réforme (www.loipsy2011.sante.gouv.fr) a-t-elle reçu des échos très positifs ».

Les arrêts et décisions. L'analyse de la loi peut être alimentée par les jugements et arrêt rendus par les juridictions administratives et judiciaires. A ce sujet, le terme « jurisprudence » présente une ambiguïté tenant au fait qu'on lui accorde plusieurs sens possibles : soit pour désigner l'ensemble des décisions rendues par les juges, soit pour désigner une solution particulière qu'un juge rend régulièrement sur une question donnée.

Lorsque la « jurisprudence » vise à désigner une solution particulière qu'un juge rend régulièrement sur une question donnée, elle présente les caractéristiques conjointes suivantes :

- la décision est prononcée par une haute cour (notamment le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation)
- elle comporte la formulation d'un principe libellé sous la forme d'un énoncé abstrait, général et bref
- elle est reprise dans des décisions similaires
- elle fait l'objet d'une publicité (par la juridiction elle-même dans ses bulletins et est généralement relatée dans les revues de doctrine juridique...)

Elle vise généralement à bénéficier d'une portée importante au titre d'une interprétation d'un texte ou dans l'objectif de combler un vide juridique. Lorsque ces conditions sont vérifiées, la jurisprudence peut vérifier les caractéristiques d'une « pseudo-norme ».

S'agissant des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'Homme, ils disposent d'une force obligatoire en droit interne français. L'article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (force obligatoire et exécution des arrêts) énonce, à l'alinéa 1^{er} que « *les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* ». L'alinéa 4 de cette même disposition ajoute que « *lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1* ».

* * *

Sigles utilisés dans la présente note. Nous proposons d'utiliser les sigles qui sont ceux retenus dans le logiciel HOPSY et utilisés par les services ministériels, notamment au travers de la « foire aux questions » :

- SDRE : soins sur décision du représentant de l'Etat
- SDDE : soins sur décision du directeur de l'établissement
- SDJ : soins sur décision de justice
- SDT : soins sur demande d'un tiers
- SDTU : soins sur demande d'un tiers en urgence
- SPI : soins en cas de péril imminent.

Première partie L'admission

Caractère subsidiaire des soins sans consentement. Les soins libres sont le mode d'admission que la loi commande de privilégier, les soins sans consentement devant demeurer l'exception. Le code de la santé publique (article L. 3211-2) comporte désormais l'indication suivante : « *cette modalité de soins [soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux dite soins psychiatriques libres] est privilégiée lorsque l'état de la personne le permet* ». Les travaux parlementaires ont mis en évidence que les soins libres représentent entre 87 % et 89 % des admissions en hospitalisation complète dans les services compétents depuis 1998.

Les différents modes d'admission sans consentement. Le tableau ci-après synthétise les différents modes de prise en charge sans consentement, tels qu'ils résultent de la loi du 5 juillet 2011.

Mode d'admission	Autorité prononçant la décision	Conditions	Texte de référence
Soins sans consentement à la demande d'un tiers		<ul style="list-style-type: none"> - Les troubles mentaux rendent impossible le consentement de la personne - Son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète, c'est-à-dire incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile et, le cas échéant, des séjours en établissement de santé 	Article L. 3212-1 I du code de la santé publique
Admission en cas d'urgence à la demande d'un tiers	Directeur de l'établissement de santé	<ul style="list-style-type: none"> - En cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade - Le directeur d'un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 [autorisé à prendre en charge des personnes atteintes de troubles mentaux sans consentement] peut, à titre exceptionnel, prononcer à la demande d'un tiers l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. 	Article L. 3212-3 du code de la santé publique
Soins en cas de péril imminent (pas de tiers demandeur requis)		<ul style="list-style-type: none"> - Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II [demande d'un tiers] - Et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne, dûment constaté par un certificat médical 	Article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique
Soins sans consentement sur décision du préfet	Préfet	Admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.	Article L. 3213-1 du code de la santé publique
Mesure provisoire au titre d'une « danger imminent pour la sûreté des personnes »	Maire Confirmation par préfet	En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, le maire et, à Paris, les commissaires de police arrêtent, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au représentant de l'Etat dans le département qui statue sans délai et prononce, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques dans les formes prévues à l'article L. 3213-1. Faute de	Article L. 3213-2 du code de la santé publique

		décision du représentant de l'Etat, ces mesures provisoires sont caduques au terme d'une durée de quarante-huit heures.	
--	--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

I. Les soins sans consentement sur décision du directeur de l'établissement d'accueil

A. Les soins à la demande d'un tiers

Maintien des conditions préexistantes. La loi du 5 juillet 2011 (article L. 3212-1 du code de la santé publique) n'a pas modifié les conditions jusqu'alors en vigueur régissant l'hospitalisation à la demande d'un tiers. Deux conditions cumulatives doivent être vérifiées :

- les troubles mentaux rendent impossible le consentement de la personne ;
- son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète, c'est-à-dire incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile et, le cas échéant, des séjours en établissement de santé.

Le législateur mentionne la possibilité nouvelle d'une prise en charge sous une autre forme qu'une hospitalisation complète. Il procède à quelques ajustements de rédaction : la décision d'admission relève désormais explicitement de la compétence du directeur de l'établissement de santé qui accueille la personne malade et que l'établissement doit être autorisé à prendre en charge les personnes hospitalisées sans leur consentement.

1°) Les certificats médicaux

Une demande accompagnée de deux certificats médicaux circonstanciés. L'article L. 3212-1 II du code de la santé publique énonce que « *le premier certificat médical ne peut être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade ; il constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins. Il doit être confirmé par un certificat d'un second médecin qui peut exercer dans l'établissement accueillant le malade. Les deux médecins ne peuvent être parents ou alliés, au quatrième degré inclusivement, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui prononce la décision d'admission, ni de la personne ayant demandé les soins ou de la personne faisant l'objet de ces soins* ».

La loi du 5 juillet 2011 a maintenu l'exigence de deux certificats médicaux circonstanciés, datant de moins de 15 jours, et attestant que les deux conditions légales (impossibilité de donner son consentement et besoin de soins immédiats assortis d'une surveillance médicale) sont vérifiées. La réforme a également maintenu les conditions suivantes : ces certificats ne peuvent émaner du même médecin et le premier d'entre eux ne peut exercer dans l'établissement accueillant le malade. Ces médecins ne peuvent avoir des liens de parenté jusqu'au quatrième degré, que ce soit entre eux, avec les directeurs des établissements d'accueil, avec le tiers demandeur ou encore avec la personne malade. La production d'un seul certificat médical est réservée, à titre exceptionnel, aux cas de péril imminent.

Périmètre de la notion de « médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade ». Les professionnels hospitaliers s'interrogent sur la définition qu'il convient de retenir à ce sujet. La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale relate les difficultés d'interprétation de cette notion : « *il semblerait [...] que la notion de « psychiatre participant / ne participant pas à la prise en charge du patient » suscite des difficultés d'interprétation, en particulier pour l'établissement des certificats médicaux. Certains juges auraient en effet une conception extensive de cette notion, y incluant tout psychiatre ayant eu affaire au patient concerné au cours de son hospitalisation* »⁶.

Nous tentons d'apporter quelques réponses à des situations litigieuses dont nous avons été saisis :

- Un médecin qui exerce à titre libéral et qui assure des vacations au sein de l'établissement d'accueil dans le cadre d'un contrat conclu avec le directeur de l'établissement nous semble devoir être considéré comme « exerçant dans l'établissement d'accueil » et ne semble donc pas en mesure de produire le premier certificat médical de SDT. La loi du 21 juillet 2009 a introduit à l'article L. 6146-2 du code de la santé publique la possibilité pour les directeurs des établissements publics de santé de recruter par voie de contrat entre autres professionnels des médecins exerçant à titre libéral pour participer aux activités de l'établissement, professionnels autres que ceux qui exercent en qualité de praticiens statutaires dans

⁶ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 53.

l'établissement. Ce contrat a pour objet leur participation aux missions de l'établissement de santé. L'article L. 6146-2 alinéa 2 du code de la santé publique énonce que « *les professionnels de santé mentionnés au premier alinéa participent aux missions de l'établissement dans le cadre d'un contrat conclu avec l'établissement de santé* ». Ces médecins ne semblent donc pas vérifier la condition de ne pas exercer dans l'établissement d'accueil.

- Un praticien hospitalier employé par un autre établissement de santé et intervenant au sein de l'établissement d'accueil dans le cadre d'un dispositif de coopération inter-établissements semble également devoir être considéré comme exerçant dans l'établissement d'accueil. Il existe différentes formules de coopération entre établissements de santé au titre desquelles un praticien hospitalier prête son concours. Quel qu'en soit le régime, le médecin qui intervient au sein de l'établissement de santé mentale participe à son activité et, à ce titre, semble devoir être considéré comme « exerçant dans l'établissement accueillant le malade » même s'il relève juridiquement d'un autre établissement participant au dispositif de coopération. Par exemple, dans le cadre d'un groupement de coopération sanitaire (GCS), les professionnels médicaux interviennent dans les autres établissements membres du groupement (article L. 6133-1 3° du code de la santé publique).

Proposition n° 1 : inviter les services du ministère chargé de la Santé à formuler des précisions s'agissant de l'interprétation qu'il convient de retenir aux notions de « *médecin n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil* » et de « *médecin ne participant pas à la prise en charge du patient* ». Ces précisions pourraient être formulées au travers d'une circulaire.

2°) La demande d'un tiers

■ Les tiers demandeurs possibles

Texte de référence. Le tableau ci-après comporte l'énoncé de l'article définissant les conditions que le tiers demandeur doit vérifier.

Article L. 3212-1 du code de la santé publique <i>Version en vigueur jusqu'à la loi du 5 juillet 2011</i>	Article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique <i>Version issue de la loi du 5 juillet 2011</i>
« La demande d'admission est présentée soit par un membre de la famille du malade, soit par une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants dès lors qu'ils exercent dans l'établissement d'accueil ».	« Le directeur de l'établissement prononce la décision d'admission : Soit lorsqu'il a été saisi d'une demande présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade. Lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci ».

La demande peut émaner d'un « membre de la famille » du malade, comme c'était le cas jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011.

Elle peut également émaner « *d'une personne justifiant de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade* ». La loi du 5 juillet 2011⁷ restreint le champ des personnes autres que la famille susceptibles d'assurer le rôle de tiers, se conformant mot pour mot à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Ce dernier a précisé, dans un arrêt du 3 décembre 2003⁸, que le tiers qui ne peut faire état d'un lien de parenté doit être « *en mesure de justifier de l'existence de relations antérieures à la demande lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci* ». Cette restriction répond au souhait d'intégrer dans la loi la censure par la haute juridiction administrative de pratiques consistant, en l'absence de tiers, à demander à des personnels non soignants des établissements de santé, comme les assistants de service social, les secrétaires médicaux ou les agents assurant une permanence de direction, de signer les demandes d'hospitalisation sur demande d'un tiers. Ces situations correspondaient à des cas de personnes nécessitant des soins mais

⁷ Article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique.

⁸ Conseil d'Etat, 3 décembre 2003, CHS de Caen, Req. n° 244867.

profondément isolées socialement et familialement. Cette restriction est désormais « contrebalancée » par la création d'une procédure d'admission « sans tiers » en cas de péril imminent.

S'agissant des assistants de service social, dès 1991, les services ministériels indiquaient que « la demande peut être signée notamment par l'assistante sociale, qui fait partie de l'équipe pluridisciplinaire mais n'est pas personnel soignant au sens juridique du terme. Il faut cependant que l'assistante sociale, tiers garant, ait rencontré la personne concernée. Cette demande reste personnelle, l'assistante sociale agit indépendamment de tout lien de subordination vis-à-vis du médecin responsable et du directeur de l'établissement »⁹. L'assistant de service social assurant le suivi de la personne en amont de la procédure de SDT semble vérifier la condition de « justifier de l'existence de relations antérieures à la demande » énoncée par la loi du 5 juillet 2011, les relations qu'il entretient avec le malade revêtant un caractère professionnel.

La loi du 5 juillet 2011 a ajouté une précision visant à clarifier la possibilité pour le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé d'être le tiers demandeur. Il est énoncé que « lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci ». Les travaux préparatoires à la réforme du 5 juillet 2011 ont mis en évidence que, en pratique, peu de tuteurs ou curateurs professionnels, dénommés mandataires judiciaires à la protection des majeurs, osaient utiliser le dispositif de l'HDT pour demander des soins pour leurs protégés dépourvus de famille, y compris lorsqu'ils étaient leur seule relation connue, de crainte de sortir du cadre de leur mission ou de n'être pas en droit de le faire à titre personnel. En effet, les services ministériels ont considéré que le tuteur se substituant à la personne protégée, il ne pouvait pas faire une demande pour la personne dont il assure la protection. La loi du 5 juillet 2011 énonce désormais clairement la possibilité pour les tuteurs ou curateurs, à titre personnel ou dans le cadre de leur mission, d'agir en qualité de tiers pour les personnes qu'ils protègent et pour lesquelles ils sont, bien souvent, la relation la plus proche et donc la mieux à même, en l'absence de liens familiaux, à faire office de tiers en cas de besoin.

Le texte n'établit pas de priorité entre tiers demandeurs potentiels.

■ Le contenu de la demande

Texte de référence. Le tableau ci-après comporte l'énoncé de l'article définissant les exigences de contenu de la demande du tiers.

Article L. 3212-1 du code de la santé publique <i>Version en vigueur jusqu'à la loi du 5 juillet 2011</i>	Article R. 3212-1 du code de la santé publique <i>Introduit par le décret du 18 juillet 2011</i>
« Cette demande doit être manuscrite et signée par la personne qui la formule. Si cette dernière ne sait pas écrire, la demande est reçue par le maire, le commissaire de police ou le directeur de l'établissement qui en donne acte. Elle comporte les nom, prénoms, profession, âge et domicile tant de la personne qui demande l'hospitalisation que de celle dont l'hospitalisation est demandée et l'indication de la nature des relations qui existent entre elles ainsi que, s'il y a lieu, de leur degré de parenté ».	« La demande d'admission en soins psychiatriques prévue à l'article L. 3212-1 [soins à la demande d'un tiers] comporte les mentions manuscrites suivantes : 1° La formulation de la demande d'admission en soins psychiatriques ; 2° Les nom, prénoms, date de naissance et domicile de la personne qui demande les soins et de celle pour laquelle ils sont demandés ; 3° Le cas échéant, leur degré de parenté ou la nature des relations existant entre elles avant la demande de soins ; 4° La date ; 5° La signature. Si la personne qui demande les soins ne sait pas ou ne peut pas écrire, la demande est reçue par le maire, le commissaire de police ou le directeur de l'établissement qui en donne acte ».

La réforme procède à quelques ajustements : le demandeur doit indiquer sa date de naissance au lieu de son âge ainsi que celle de la personne visée par la mesure, ce qui s'avère plus précis. La demande n'a plus à être intégralement manuscrite mais le texte réglementaire exige que seules les mentions qui doivent y être portées soient manuscrites. Cela semble permettre le recours à un formulaire à compléter à la main au lieu et place d'une demande intégralement manuscrite.

Vérifications à la charge du directeur. Le directeur de l'établissement d'accueil est chargé de s'assurer de l'identité de la personne qui va être admise ainsi que de celle qui formule la demande de soins,

⁹ Fiches d'information du 13 mai 1991, relative à l'application de la loi du 27 juin 1990.

conformément à l'exigence de l'article L. 3212-2 du code de la santé publique¹⁰. Lorsque la demande est formulée par le tuteur ou le curateur de la personne, il doit fournir un extrait de jugement de mise sous tutelle ou de curatelle. Il semble opportun que, pour attester de ces vérifications, le directeur ou son représentant conserve la photocopie de la pièce d'identité de ces personnes ou, *a minima*, les références de celles-ci en notant en particulier la date de naissance et l'adresse lorsque cette dernière n'est pas identique à celle figurant sur la pièce d'identité.

3°) Les soins sans consentement à la demande d'un tiers en urgence

Texte de référence. Le tableau ci-après comporte l'énoncé de l'article définissant les exigences à vérifier préalablement au déclenchement d'une SDTU.

Article L. 3212-3 du code de la santé publique <i>Énoncé n'étant plus en vigueur</i>	Article L. 3212-3 du code de la santé publique <i>modifié par l'article 2 de la loi du 5 juillet 2011</i>
« A titre exceptionnel et en cas de <u>péril imminent</u> pour la santé du malade dûment constaté par le médecin, le directeur de l'établissement peut prononcer l'admission au vu d'un seul certificat médical émanant éventuellement d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil ».	« En cas d' <u>urgence</u> , lorsqu'il existe un <u>risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade</u> , le directeur d'un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 [autorisé à prendre en charge des personnes atteintes de troubles mentaux sans consentement] peut, à titre exceptionnel, prononcer à la demande d'un tiers l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. Dans ce cas, les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 [certificats médicaux des 24 h et des 72 h] sont établis par deux psychiatres distincts. Préalablement à l'admission, le directeur de l'établissement d'accueil vérifie que la demande de soins a été établie conformément au 1° du II de l'article L. 3212-1 [conditions de la procédure de soins sans consentement à la demande d'un tiers] et s'assure de l'identité de la personne malade et de celle qui demande les soins. 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 de jugement de mise sous tutelle ou curatelle ».

Maintien de la procédure préexistante. La loi du 5 juillet 2011 maintient à l'article L. 3212-3 du code de la santé publique la procédure allégée de soins à la demande d'un tiers. Celle-ci prévoit l'exigence d'un seul certificat médical pouvant, le cas échéant, émaner d'un médecin de l'établissement d'accueil. Cette procédure ne doit s'appliquer qu'aux cas où la demande d'admission est présentée par un tiers. En pratique, l'HDT d'urgence visait à être de recours exceptionnel. Il s'est révélé fréquemment utilisé par les professionnels, de sorte que la moitié des admissions en HDT l'ont été par le biais de ce dispositif. Il ressort des travaux préparatoires de la réforme que les mesures d'HDT prises au titre d'un péril imminent représentaient 12 % des HDT en 1992, 40% en 2001 et 48 % en 2007.

Le législateur n'a donc pas souhaité supprimer ce dispositif. Toutefois, il est attendu que le nouveau mode d'admission de droit commun sans consentement en cas de péril imminent sans tiers absorbe une part importante de ces mesures. Le dispositif de SDTU recouvrerait alors son caractère exceptionnel, comme le législateur l'avait souhaité lors de son introduction.

Distinction entre les notions de « péril imminent » et d'« urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ».

Le législateur a substitué au critère de « péril imminent », celui d'« urgence lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ». Sous l'empire de la précédente législation, les contours de la notion de péril imminent avait été précisés par la Haute autorité de santé et par la juridiction administrative au gré des contestations des mesures d'hospitalisation sans consentement en urgence dont elle avait été saisie.

Sous le régime de la législation du 27 juin 1990, le certificat médical qui fondait la décision du directeur d'admettre la personne devait faire apparaître le ou les risques de péril imminent, c'est-à-dire, selon la

¹⁰ Article L. 3212-2 du code de la santé publique : « Avant d'admettre une personne en soins psychiatriques en application de l'article L. 3212-1, le directeur de l'établissement d'accueil s'assure de son identité. Lorsque la personne est admise en application du 1° du II du même article L. 3212-1 [SDT], le directeur de l'établissement vérifie également que la demande de soins a été établie conformément au même 1° et s'assure de l'identité de la personne qui formule la demande de soins. 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 ».

définition qu'en a donné la HAS, « *l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient en cas de refus de soins* »¹¹. Une telle définition semble proche sinon identique à celle de « *l'urgence avec risque d'atteinte à l'intégrité du malade* », telle qu'elle a été retenue par la réforme du 5 juillet 2011.

La HAS précise que « *pour définir le péril imminent, il faut prendre en compte l'aggravation rapide des troubles en l'absence de soins immédiats, le mode de vie dans lequel le patient ne saurait retourner sous peine d'aggravation (accès à des toxiques, moyens suicidogènes, situation familiale, etc.). Mais cette notion de péril imminent reste floue et sans définition juridique* ».

Pour apprécier la sévérité des troubles mentaux et la nécessité de soins immédiats, la Haute autorité de santé propose de rechercher :

- un risque suicidaire
- un risque d'atteinte potentielle à autrui
- une prise d'alcool ou de toxique associée
- un délire ou des hallucinations
- des troubles de l'humeur
- le degré d'incurie [laisser-aller, négligences, insouciance] »¹².

Nous remarquons que, parmi les critères envisagés par la HAS, celui relatif à « un risque d'atteinte potentielle à autrui » est susceptible de créer une confusion avec la condition spécifique à vérifier au titre de la prise en charge d'une personne sur décision du représentant de l'Etat énoncée à l'article L. 3213-1 du code de la santé publique. Il y est indiqué que la personne doit présenter des troubles mentaux « *nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ».

La juridiction administrative a eu l'occasion de préciser les contours de la notion de péril imminent.

- Par exemple, la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré, dans un arrêt du 29 septembre 2009, qu'une personne atteinte d'un délire de persécution, refusant les soins et de s'alimenter, de manifestations comportementales préjudiciables à sa santé susceptibles d'entraîner un risque de tentative de suicide »¹³ constitue une situation qui relève de la qualification de « péril imminent » justifiant la mise en œuvre de la procédure simplifiée d'urgence. Dans le cas d'espèce, le patient avait été admis une première fois dans l'établissement de santé mentale en hospitalisation libre en service de psychiatrie adulte pour des troubles révélant une pathologie psychiatrique avérée puis le directeur de l'établissement lui avait notifié une décision d'hospitalisation à la demande d'un tiers, prise sur la demande de son père et au vu d'un certificat médical établi par un praticien de l'hôpital.

- La Cour administrative d'appel de Versailles a également considéré, dans un arrêt du 2 décembre 2008, que le recours à la procédure d'urgence était justifié dans le cas où un patient, enfermé chez lui, souffrait d'un délire persécutif sévère, qui s'était fortement aggravé, et qui refusait toute consultation médicale et tout soin. Le certificat médical circonstancié établi par un médecin psychiatre indiquait que l'état du patient nécessitait des soins spécialisés d'extrême urgence, sous surveillance constante auxquels le patient n'était pas à même de consentir¹⁴.

Le certificat médical requiert d'être suffisamment motivé. Il doit impérativement préciser les particularités de la maladie et les éléments constitutifs d'un péril imminent pour la santé du patient. A défaut, le juge administratif considère que l'admission dans le cadre d'une mesure de soins sans consentement à la demande d'un tiers à l'appui d'un seul certificat médical ne vérifie pas les conditions légales. Par exemple, il ressort d'un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon, le 20 avril 2006, que la décision d'admission dans l'établissement de santé mentale d'une personne à l'appui d'un seul certificat médical est prise à la suite d'une procédure irrégulière lorsque le certificat médical se

¹¹ HAS, Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux, avril 2005, p. 75.

¹² HAS, Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux, avril 2005, p. 11.

¹³ CAA de Nantes, 29 septembre 2009, n° 08NT03472, M. X. contre Centre hospitalier de Laval : « la pathologie de M. X comportait alors un délire de persécution, un refus de soins et d'aliments et des manifestations comportementales préjudiciables à sa santé susceptibles d'entraîner un risque de tentative de suicide ; que, dans ces conditions, il devait être regardé comme se trouvant dans la situation de péril imminent pour la santé du malade prévue par les dispositions précitées de l'article L. 3212-3 du code de la santé publique ; qu'il suit de là que l'hospitalisation de M. X a pu légalement être décidée au vu d'un seul certificat médical établi par un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil ».

¹⁴ CAA de Versailles, 2 décembre 2008, Mme X. contre Centre hospitalier de Versailles, n° 04VE00589 : « considérant [...] qu'il ressort des pièces du dossier que Mme X, enfermée chez elle, souffrait d'un délire persécutif sévère, qui s'était fortement aggravé, et refusait toute consultation médicale et tout soin ; qu'à la demande de sa famille proche, elle a été admise au centre hospitalier de Versailles le 18 août 1998 ; qu'il résulte du certificat médical circonstancié établi par un médecin psychiatre le 19 août 1998 que l'état de Mme X nécessitait des soins spécialisés d'extrême urgence, sous surveillance constante, auxquels elle n'était pas à même de consentir ; que, dès lors, l'état de santé de la requérante justifiait le recours à la procédure d'urgence prévue par l'article L. 332-2 précité du code de la santé publique ».

borne à indiquer que l'état mental du patient nécessite des soins immédiats, sans son consentement, et une surveillance constante en établissement public de santé mentale sans préciser les particularités de la maladie du patient ni les éléments constitutifs d'un péril imminent pour sa santé¹⁵.

En conclusion, il nous semble que les deux notions de « *péril imminent* » et d'« *urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade* » sont proches sinon confondues. Cette substitution de critère n'aurait comme justification que le souhait d'éviter toute confusion entre les deux procédures de soins sans consentement. Certains auteurs y voient pourtant une distinction subtile dont ils ont du mal à cerner pour l'heure la portée¹⁶, ce qui n'emporte pas notre adhésion. L'initiative du législateur nous semble au final source de confusion car la notion de péril imminent est maintenue mais elle caractérise la nouvelle procédure de soins sans consentement sans tiers. Elle n'est donc plus à employer au titre de la SDTU. Pourtant, le critère qui doit être retenu présente des caractéristiques identiques à celles de péril imminent, tel qu'il a été défini jusqu'alors par la HAS et la jurisprudence... Cette confusion met en exergue la proximité de deux procédures dont la coexistence pourrait être reconsidérée (voir notre propos dans le paragraphe suivant).

B. Les soins en cas de péril imminent

Texte de référence. L'article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique énonce que « *le directeur de l'établissement prononce la décision d'admission : [...] Soit lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II [soins à la demande d'un tiers] et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne, dûment constaté par un certificat médical établi dans les conditions prévues au troisième alinéa du même 1° [certificat médical circonstancié de moins de 15 jours]. Ce certificat constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins. Le médecin qui établit ce certificat ne peut exercer dans l'établissement accueillant la personne malade ; il ne peut en outre être parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni avec le directeur de cet établissement ni avec la personne malade* ».

Apports de la loi du 5 juillet 2011. L'une des innovations majeures de la réforme du 5 juillet 2011 réside dans l'introduction de nouveau dispositif d'admission sans consentement. Jusqu'alors, les personnes présentant des troubles psychiques ne relevant pas d'une hospitalisation d'office pouvaient être prises en charge sans consentement dans le seul cadre d'une hospitalisation à la demande d'un tiers. Le législateur a souhaité répondre aux difficultés constatées au cours de la mise en œuvre du dispositif issu de la loi du 27 juin 1990 résultant notamment de l'absence fréquente de tiers susceptible de permettre l'engagement de la procédure. A cette fin, un dispositif de soins sans consentement sans tiers, en cas de péril imminent, est introduit. Il existe donc désormais deux formes possibles de prise en charge sans consentement sur décision du directeur de l'établissement d'accueil.

Caractère subsidiaire de la SPI au regard de la SDT. Cette procédure ne peut être envisagée que dans le cas « où il s'avère impossible d'obtenir une demande [d'un tiers] »¹⁷. L'article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique comporte la mention suivante : « *lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une demande dans les conditions prévues au 1° du présent II [soins à la demande d'un tiers] et qu'il existe, à la date d'admission, un péril imminent pour la santé de la personne...* ». Cette nouvelle voie d'admission vise à s'appliquer aux cas où il n'y a aucun tiers susceptible de déclencher la procédure, notamment dans le cas de personnes fortement désocialisées, comme les personnes sans domicile fixe, ou de personnes susceptibles de se retourner contre leur entourage, celui-ci n'étant alors naturellement pas enclin à présenter la demande d'admission en soins psychiatriques sans consentement. Il semble dès lors

¹⁵ CAA de Lyon, 20 avril 2006, Centre hospitalier spécialisé Le Valmont, n° 01LY02558 : « considérant que l'unique certificat médical établi le 15 mars 1998, en urgence, à l'appui de la demande d'hospitalisation de Mme X se borne à indiquer que l'état mental de cette dernière nécessite des soins immédiats, sans son consentement, et une surveillance constante dans un établissement mentionné à l'article L. 331 du code de la santé publique, sans préciser les particularités de la maladie de Mme X ni les éléments constitutifs d'un péril imminent pour sa santé ; que ce certificat ne comportait ainsi pas les précisions requises par les articles L. 333 et L. 333-2 du code de la santé publique ; qu'il s'ensuit que la décision du 15 mars 1998 a été prise à la suite d'une procédure irrégulière ».

¹⁶ Mathias Couturier, La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle, Revue de droit sanitaire et social 2012 p. 97 : « *la mise en œuvre de la procédure d'urgence sur demande du tiers est maintenant soumise à ce nouveau critère du « risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade » dont on ne cerne pas encore la portée mais dont on comprendra qu'il appelle l'exposition du malade à un niveau de danger moins élevé que le « péril imminent » et plus élevé que « l'état mental [appelant] des soins immédiats* ».

¹⁷ Article L. 3212-1 II 2° du code de la santé publique.

opportun que le médecin extérieur à l'établissement d'accueil à l'origine du certificat médical engage des démarches visant à solliciter des tiers potentiels et formalise en quoi la SDT n'était pas envisageable. Cette formalisation aurait pour support le dossier médical du patient dont il assure la prise en charge. **Il serait également opportun de recommander qu'une mention figure sur le certificat médical fondant l'admission.**

Proposition n° 2 : formuler à l'attention des médecins susceptibles d'être à l'origine du certificat médical fondant la mesure de soins en cas de péril imminent les suggestions suivantes :

- formaliser dans le dossier médical les raisons qui ont conduit à écarter la procédure de SDT compte tenu du caractère subsidiaire de la SPI. Cette préconisation pourrait être produite par les services ministériels par voie de circulaire **après avis du Conseil national de l'Ordre des médecins.**

L'organisation de formations à destination, entre autres, des médecins de ville semble particulièrement opportune.

- **noter dans le certificat médical la mention de l'absence de tiers susceptible de formuler la demande d'admission.**

Certificat médical unique. La situation de « péril imminent » doit être constatée par un médecin qui ne peut exercer dans l'établissement d'accueil du malade. Il doit établir un certificat médical circonstancié, constatant l'état mental de la personne à soigner, indiquant les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins sans consentement. Les certificats médicaux établis au bout de 24 heures et de 72 heures, conformément à l'article L. 3211-2-2, doivent, dans ce cadre, émaner de deux psychiatres distincts.

Information à la charge du directeur. Le directeur est tenu dans la mesure du possible d'informer la famille du patient pris en charge. L'article L. 3212-1 II 2° alinéa 2 du code de la santé publique prévoit que « dans le cas [d'une admission en cas de péril imminent], le directeur de l'établissement d'accueil informe, dans un délai de vingt-quatre heures sauf difficultés particulières, la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci ». Le directeur de l'établissement d'accueil doit donc mettre en œuvre les diligences nécessaires pour rechercher et informer la famille du malade, la personne chargée de sa protection juridique ou, à défaut, toute personne justifiant de relations antérieures, à l'exception des personnels soignants exerçant dans l'établissement. Les « difficultés particulières », évoquées par le texte, faisant obstacle légitimement à l'information de ces personnes dans le délai imparti, peuvent correspondre à des situations comme par exemple celle d'un patient dont l'identité est inconnue du fait de son silence et de l'absence de pièce permettant de l'identifier.

Vérifications à la charge du directeur. Le directeur doit procéder à un certain nombre de vérifications, précisées à l'article L. 3212-2 du code de la santé publique. La loi du 5 juillet 2011 maintient l'obligation pour le directeur de l'établissement d'accueil du malade de procéder aux vérifications permettant de s'assurer que les conditions légales sont vérifiées avant de procéder à la décision d'admission et, en particulier, dans le cas de soins en cas de péril imminent, l'identité du patient.

Fusionner la procédure d'urgence et de péril imminent ? La confusion entre les critères de « péril imminent » et d'« urgence lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade » conduit à étudier l'opportunité de fusionner les deux procédures dans le souci de simplification des dispositifs d'admission sans consentement. Cette initiative est suggérée par certains responsables d'admission d'établissements d'accueil que nous avons interrogés.

Ces deux procédures se distinguent en ce que, pour la SPI, il n'est pas requis de tiers demandeur et que le médecin ne peut exercer dans l'établissement d'accueil. La SDTU requiert un tiers demandeur mais il est possible que le certificat médical soit produit par un médecin de l'établissement d'accueil.

En pratique, il n'est pas rare que le choix entre les deux procédures soit dicté, pour l'essentiel, par la présence d'un tiers formulant la demande.

Par exemple, un patient a pu être adressé à un établissement d'accueil avec un certificat médical de péril imminent lorsque le médecin qui en est l'auteur n'a pas trouvé de tiers demandeur. Or, dans le laps de temps qui sépare la production du certificat médical de l'arrivée du patient dans l'établissement d'accueil, un tiers a pu être prévenu ou accepté de formuler une demande de soins. Cette situation conduit l'établissement d'accueil à envisager l'admission en SPI mais la condition du caractère

subsidaire de cette procédure n'est alors plus vérifiée puisqu'il existe désormais un tiers demandeur possible. L'établissement préfère alors généralement l'admission en SDTU mais cela nécessite que le médecin auteur du certificat médical produise un nouveau certificat médical en substitution au précédent en faisant référence à la procédure de SDTU.

Il pourrait être suggéré la modification légale suivante : dans l'hypothèse d'un péril imminent, un certificat médical unique serait exigé. Ce certificat médical pourrait être produit par un médecin de l'établissement ou un médecin extérieur dans le cas où une demande de tiers est produite. En l'absence de demande d'un tiers, le certificat médical serait obligatoirement établi par un médecin extérieur.

Proposition n° 3 : supprimer la coexistence des procédures de SDTU et de SPI, laquelle est fondée actuellement pour l'essentiel sur la distinction confuse entre les critères de « péril imminent » et d'« urgence lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ». Une procédure unique de « péril imminent » pourrait être conservée avec ou sans tiers demandeur. Le médecin auteur de l'unique certificat médical serait, dans le cas d'une SPI sans tiers, obligatoirement un médecin extérieur à l'établissement d'accueil et, dans le cas d'une SPI avec tiers demandeur, un médecin exerçant ou non au sein de cet établissement.

C. L'information du patient à l'occasion de son admission

Lors des entretiens avec des professionnels hospitaliers, certains s'interrogent quant aux exigences légales et réglementaires d'information des patients accueillis s'agissant notamment de la communication de la décision d'admission du directeur et des certificats médicaux qui fondent celle-ci.

Le patient doit être informé de la décision d'admission prise par le directeur ainsi que des motifs qui la fondent. Toutefois, le législateur ne formule pas d'exigence de communication de la décision elle-même ou des certificats médicaux, comme c'est le cas s'agissant des décisions prises par le représentant de l'Etat. Les décisions prises par le directeur d'un établissement public de santé ne relèvent pas de celles visées par la loi du 11 juillet 1979¹⁸, ce qu'a indiqué la Cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 6 octobre 2011¹⁹ à propos d'une décision d'hospitalisation à la demande d'un tiers (actuelle SDT). A ce titre, en l'absence de disposition spécifique en ce sens, le directeur de l'établissement public de santé ne semble pas dans l'obligation de communiquer par écrit la décision d'admission ni le ou les certificats médicaux fondant sa décision.

- **Communication de la décision du directeur.** L'article L. 3211-3 alinéa 2 du code de la santé publique énonce que « *tout personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et III du présent titre [soins 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 mentionnées au deuxième alinéa du présent article [décision prononçant le maintien des soins], ainsi que des raisons qui les motivent* ». Cette disposition n'impose pas la communication de la décision elle-même.

La loi donnant pour directive de délivrer l'information « *de manière appropriée à [l'état du patient]* », il semble opportun que cette information soit communiquée sous l'autorité du psychiatre en charge du patient, lequel est en mesure d'apprécier les modalités les plus opportunes de cette information. Celui-ci ne pourrait pas retarder l'information car le texte impose une information « *le plus rapidement possible* ». La communication pourrait être assurée par un autre professionnel, les textes ne formulant pas de directive à ce sujet.

Au contraire, s'agissant des décisions ayant pour objet la détermination de la forme de la prise en charge (hospitalisation complète ou alternative à celle-ci) et les programmes de soins, les textes sont plus directifs : la communication est assurée « *par un membre de l'équipe soignante* ». L'article R. 3211-1 V du code de la santé publique indique que « *les décisions des directeurs d'établissement et les arrêtés préfectoraux décidant ou modifiant la forme de la prise en charge, ainsi que les programmes de soins les accompagnant, sont remis au patient par un membre de l'équipe soignante de l'établissement de santé*

¹⁸ 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.

¹⁹ CAA de Lyon, 6 octobre 2011, Michel A. contre Centre hospitalier de la région d'Annecy, n° 10LY00747.

d'accueil ou de la structure assurant la prise en charge du patient ». La communication de la décision administrative demeure sous la responsabilité du directeur de l'établissement d'accueil.

Si la décision du directeur ne lui est pas communiquée, le patient dispose du droit de formuler une demande d'accéder à celle-ci, qu'il s'agisse d'une décision de soins sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, en application de l'article 6 II de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. Il y est énoncé que « *ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs [parmi lesquels les décisions administratives prises par une personne de droit public] : [...] dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical [...]* ». Il est ajouté à cette même disposition que « *les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique* ».

Il existe donc en l'état actuel de la législation une incohérence tenant au fait que les décisions d'admission prises par le représentant de l'Etat doivent être impérativement communiquées aux patients alors que celles établies par le directeur de l'établissement d'accueil ne sont pas soumises à une même obligation.

La signature d'un récépissé de remise est l'usage que nous avons eu l'occasion d'observer le plus fréquemment. Les textes applicables ne comportent pas la mention de l'exigence de signature par le patient d'un tel document au titre de preuve de la remise de la décision. Certes, il s'agit d'une modalité efficace de preuve. Toutefois la validité de la signature du patient pourrait être contestée lorsque celui-ci n'est pas capable de discernement. Il arrive souvent qu'en début de prise en charge le patient ne soit pas en mesure de signer. Il pourrait être étudié l'opportunité d'une traçabilité de la réception de la décision sous la forme d'un formulaire rempli par le personnel médical ou soignant avec communication de celui-ci à la direction et conservation dans le dossier administratif et médical. Ce choix relève de l'initiative de chaque directeur d'établissement d'accueil. Il serait cependant opportun que les services ministériels communiquent une directive en ce sens.

Proposition n° 4 : étendre l'obligation de remise au patient de la décision d'admission à celles établies par les directeurs d'établissement d'accueil. Inviter les services ministériels à communiquer des directives au sujet de la forme la plus adaptée de preuve de cette communication en écartant la systématisation de la signature par le patient d'un récépissé de remise.

- **Communication des motifs.** L'article L. 3211-3 alinéa 2 comporte également la mention du devoir de communiquer « *les raisons qui motivent [la décision d'admission] et chacune des [décisions prononçant le maintien des soins]* », ce qui semble renvoyer aux certificats médicaux fondant la décision du directeur.

Plusieurs modalités d'information des motifs de la décision sont envisageables : la reprise dans la décision des motifs figurant dans le ou les certificats médicaux, la communication des certificats médicaux eux-mêmes voire une simple communication verbale, le texte ne formulant pas d'exigence particulière quant à la forme de l'information.

Le directeur aurait alors de façon exceptionnelle la possibilité de faire obstacle à la communication directe de ces certificats médicaux, sur motivation médicale, au titre de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 5 juillet 2011. Il y est énoncé qu'« *à titre exceptionnel, la consultation des informations recueillies, dans le cadre d'une admission en soins psychiatriques décidée en application des chapitres II à IV du titre I^{er} du livre II de la troisième partie du présent code ou ordonnée en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale [soins sans consentement], peut être subordonnée à la présence d'un médecin désigné par le demandeur en cas de risques d'une gravité particulière. En cas de refus du demandeur, la commission départementale des soins psychiatriques est saisie. Son avis s'impose au détenteur des informations comme au demandeur* ».

Le directeur de l'établissement doit alimenter le registre dans lequel doivent être consignés, entre autres, les avis et certificats médicaux relatifs aux personnes prises en charge sans consentement, quelle que soit la mesure. Cette exigence n'est pas nouvelle. Elle est maintenue par la loi du 5 juillet 2011. Le registre est communicable à sa demande au patient. Bien que la réforme n'ait pas introduit une telle

mention, ce droit repose sur la communicabilité des documents administratifs, comme l'a rappelé la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) dans sa séance du 29 mai 1997²⁰.

II L'admission en soins sans consentement sur décision du préfet

A. Les conditions légales

Un arrêté motivé. L'arrêté préfectoral doit être motivé. Il doit énoncer avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire. Il désigne l'établissement de santé qui doit assurer la prise en charge de la personne malade.

L'exigence d'un certificat médical circonstancié. Le préfet de département ou, à Paris, le préfet de police, peut prononcer l'admission en soins sans consentement que sous réserve qu'il le fasse au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant pas émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.

Ce certificat médical, tout comme ceux établis dans le cadre de soins sans consentement sur décision préfectorale, doivent être « précis », « motivés » et « dactylographiés », conformément à l'exigence de l'article R. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique²¹.

L'auteur du certificat médical. L'article L. 3213-1 du code de la santé publique prévoit que « le certificat médical circonstancié ne [peut] émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil ».

Il ressort de l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 juin 2010 que le certificat médical *peut être établi par un médecin non psychiatre de l'établissement d'accueil ou par un médecin extérieur à cet établissement, qu'il soit ou non psychiatre* »²².

Un certificat médical dactylographié. L'exigence que le certificat médical soit dactylographié, énoncée à l'article R. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique²³ suscite quelques réserves. D'un point de vue juridique, cette obligation ne fait pas exactement écho aux exigences formulées par la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des décisions administratives. Celle-ci énonce, à son article 3, que « la motivation [...] doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision »²⁴. L'obligation d'un certificat médical « dactylographié » semble particulièrement exigeante et, au final, peu opportune. En pratique, les médecins amenés à produire un certificat médical dactylographié rencontrent parfois d'importantes difficultés. Les services du ministère chargé de la Santé en ont été saisis. Ceux-ci considèrent que, dans le cas où un médecin à l'origine de ce certificat médical refuse de dactylographier celui-ci (par exemple un médecin généraliste requis par les substituts pour aller aux commissariats réalisant de tels certificats sur leur ordonnancier), il doit attester sur ce certificat manuscrit qu'il est dans l'impossibilité matérielle de satisfaire à cette exigence. Pourtant, le préfet est susceptible de refuser de prononcer l'arrêté dans le cas où le certificat médical n'est pas dactylographié. Les services ministériels demandent que le représentant de l'Etat tienne compte des circonstances qui peuvent expliquer le non-respect de cette obligation formelle et des enjeux liés à la prise en charge du patient²⁵. Cette réponse est pour le moins étonnante car le non-respect de cette condition réglementaire est susceptible de constituer un vice de forme et pourrait encourir la censure, d'autant que, comme nous l'indiquerons plus loin, le certificat médical doit être communiqué à la personne qui fait l'objet de la mesure, celle-ci pouvant constater aisément ce manquement. Ce certificat

²⁰ CADA, 29 mai 1997 : « le registre d'établissement est un document administratif dont les extraits sont communicables sans l'intermédiaire d'un médecin pour les certificats médicaux qui y sont reportés ».

²¹ L'article R. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique énonce que « les certificats et avis médicaux établis en application des dispositions du présent chapitre [admissions en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat] sont précisés et motivés. Ils sont dactylographiés ».

²² Conseil d'Etat, 9 juin 2010, Pierre A. contre préfet de la Meuse, n° 321506 : « considérant qu'aux termes de l'article L. 3213-1 [...] le certificat médical circonstancié ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement accueillant le malade [...] qu'il résulte de ces dispositions [...] que l'hospitalisation d'office ne peut être prononcée qu'au vu d'un certificat médical, qui doit être circonstancié, et que ce certificat, s'il ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, peut être établi par un médecin non psychiatre de cet établissement ou par un médecin extérieur à l'établissement, qu'il soit ou non psychiatre ».

²³ L'article R. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique énonce que « les certificats et avis médicaux établis en application des dispositions du présent chapitre [admissions en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat] sont précisés et motivés. Ils sont dactylographiés ».

²⁴ 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.

²⁵ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 19 octobre 2011, p. 20.

médical lui est également accessible compte tenu qu'il doit figurer sur le registre tenu par l'établissement d'accueil²⁶, registre communicable à sa demande au patient.

L'exigence de dactylographie des certificats médicaux est spécifique à la procédure de soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat. Le ministère chargé de la Santé considère qu'elle trouve à s'appliquer au programme de soins établi dans le cadre d'une procédure dite « SPDRE ». Il indique que « *sauf impossibilité, le programme de soins remis au préfet et au patient doit répondre aux mêmes exigences et être dactylographié* »²⁷. Le programme de soins établi dans le cadre d'une décision de soins sur décision du directeur de l'établissement d'accueil n'est pas soumis à une telle exigence. L'absence d'unicité des règles de forme, dont la justification semble discutable, contribue à la complexité du dispositif.

La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale relève, dans son rapport du 22 février 2012, une telle incohérence²⁸. Elle indique que « *la circulaire interministérielle du 11 août 2011 précise en outre que [l'avis motivé du psychiatre sur la forme de la prise en charge du patient] doit être « clair, c'est-à-dire dactylographié, précis et compréhensible ». Il est curieux de noter que ces mêmes précisions ne figurent pas dans le décret s'agissant des certificats et avis médicaux prévus dans le cadre d'une mesure de soins sur demande d'un tiers, lesquels ne semblent pas devoir être moins « précis et motivés* ».

Proposition n° 5 : supprimer l'exigence de « dactylographie » des documents médicaux motivant les décisions du représentant de l'Etat et, en particulier, supprimer la mention « ils sont dactylographiés » à l'article R. 3213-3 du code de la santé publique.

Un arrêté également fondé sur des considérations d'ordre public. L'admission en soins psychiatriques doit être justifiée par le fait que la personne présente des troubles mentaux « *nécessitant des soins et compromettant la sûreté des personnes ou portant atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ». Comme auparavant, le dispositif répond à des préoccupations qui ne sont pas d'ordre exclusivement sanitaire mais s'attachent à préserver un équilibre entre santé, sécurité et liberté.

La notification de l'arrêté préfectoral au patient. La décision administrative individuelle que constitue l'arrêté préfectoral doit être notifiée à la personne qu'elle vise. L'arrêté doit être accompagné du certificat médical contribuant à sa motivation. Le Conseil d'Etat a formulé une telle exigence dans un arrêt du 9 décembre 2001²⁹. Les modèles d'arrêtés produits par le ministère chargé de la Santé et mis en ligne sur son site Internet³⁰ proposent deux versions : avec ou sans accompagnement du certificat médical. Dans le cas où le certificat médical ne serait pas joint, l'arrêté devrait comporter la reprise des termes du certificat médical. Si les motifs qui fondent la décision administrative sont alors fournis, l'arrêté ne vérifie pas exactement l'exigence du Conseil d'Etat qui exige la fourniture du certificat médical lui-même. Il serait donc opportun que la seule version avec accompagnement du certificat médical soit proposée.

Proposition n° 6 : suggérer au ministre chargé de la Santé la suppression du modèle d'arrêté préfectoral ne comportant pas l'accompagnement du certificat médical, afin qu'il soit en conformité avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, ce dernier exigeant la communication du certificat lui-même et non la seule reprise des termes de celui-ci dans l'arrêté.

Le droit du patient à présenter ses observations dans le cas où il est visé par une mesure de soins sans consentement prise sur décision du directeur ou du représentant de l'Etat.

Il ressort de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique que, quelle que soit la mesure de soins sans consentement, « la personne [...] est, dans la mesure où son état le permet, informée de ce projet de

²⁶ Les certificats et avis médicaux figurent sur le registre en application de l'article L. 3212-11 du code de la santé publique.

²⁷ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 30.

²⁸ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 21.

²⁹ Conseil d'Etat, 9 décembre 2001, X., n° 235247 : « Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'autorité administrative, lorsqu'elle prononce ou maintient l'hospitalisation d'office d'un aliéné, doit indiquer dans sa décision les éléments de droit et de fait qui justifient cette mesure ; que si elle peut satisfaire à cette exigence de motivation en se référant au certificat médical circonstancié qui doit être nécessairement établi avant la décision préfectorale, c'est à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre ce certificat à la décision ».

³⁰ <http://www.sante.gouv.fr/la-reforme-de-la-loi-relative-aux-soins-psychiatriques>.

décision et mise à même de faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état »³¹.

S'agissant des arrêtés préfectoraux, ils relèvent des décisions administratives pour lesquelles les exigences de forme et de motivation issues de la loi du 11 juillet 1979³² trouvent application, s'agissant d'une décision administrative individuelle défavorable constitutive d'une mesure de police et qui restreint l'exercice d'une liberté publique, au sens de l'article 1^{er} de cette loi. A ce titre, le préfet est tenu de permettre à la personne visée d'exprimer ses observations par écrit ou par oral avant que la décision soit prononcée, conformément à l'exigence de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000³³. Cette exigence connaît quelques exceptions parmi lesquelles le caractère d'urgence de la mesure.

Dans un arrêt du 3 novembre 2011³⁴, la Cour administrative d'appel de Lyon a considéré comme illégal l'arrêté du préfet plaçant la requérante en hospitalisation d'office (actuelle SPDRE) sans que celle-ci ait été mise en mesure de présenter ses observations alors qu'aucune situation d'urgence ou de circonstance exceptionnelle de nature à exonérer l'administration n'a été constatée. Cette exigence ne trouve pas application aux décisions prises par le directeur de l'établissement public de santé prononçant une mesure de soins sans consentement, celles-ci n'entrant pas dans le champ des décisions soumises à la loi du 11 juillet 1979, analyse formulée par le Cour administrative d'appel de Lyon³⁵.

Proposition n° 7 : inviter, le cas échéant, les services ministériels à rappeler aux directeurs et aux représentants de l'Etat le droit du patient à pouvoir présenter ses observations et les hypothèses pour lesquelles il peut y être dérogé.

B. Les mesures provisoires décidées au titre d'une urgence par le maire ou, à Paris, par les commissaires de police

Apports de la loi du 5 juillet 2011 : le législateur a maintenu la procédure existante à l'article L. 3213-2 du code de la santé publique et n'y a apporté aucun réel changement de fond. La réforme procède seulement à une mise en cohérence sémantique : le texte évoque un « arrêté d'admission en soins psychiatrique » plutôt qu'un « arrêté d'hospitalisation d'office ». Il est également désormais précisé que la

³¹ L'article L. 3211-3 du code de la santé publique énonce qu' « avant chaque décision prononçant le maintien des soins en application des articles L. 3212-4 [décision de maintien ou de levée de la mesure dans le cadre d'une SDT ou d'une SPI], L. 3212-7 [décisions de maintien de la mesure en SDT ou en SPI après l'établissement des certificats ou avis médicaux établis après le cinquième et avant le huitième jour, mensuels, examen approfondi au terme d'un an], L. 3213-1 [SDRE] et L. 3213-4 [arrêtés préfectoraux de reconduction de la mesure] ou définissant la forme de la prise en charge en application des articles L. 3211-12-5, L. 3212-4, L. 3213-1 et L. 3213-3, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques 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 ».

³² 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.

³³ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations : « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables :

1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;

2° Lorsque leur mise en œuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;

3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ».

Les modalités d'application du présent article sont fixées en tant que de besoin par décret en Conseil d'Etat ».

³⁴ Cour administrative d'appel de Lyon, 3 novembre 2011, Laura A. contre Préfet de l'Isère, n° 10LY01690 : « Considérant que les dispositions de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique n'excluent pas, en elles-mêmes, l'application des dispositions de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 à toute décision d'hospitalisation d'office ; qu'il ressort des pièces du dossier et n'est d'ailleurs pas contesté que l'arrêté du 8 avril 2008 plaçant Mlle A en hospitalisation d'office a été pris sans que l'intéressée ait été mise en mesure de présenter des observations écrites ou, le cas échéant, des observations orales ; qu'il ne ressort du dossier, alors que l'intéressée faisait déjà l'objet d'une mesure d'hospitalisation provisoire, aucune situation d'urgence ni aucune circonstance exceptionnelle de nature à exonérer, au cas d'espèce, l'administration de l'application des dispositions citées ci-dessus de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; qu'il suit de là que cet arrêté, pris en méconnaissance de ces dispositions, est entaché d'illégalité ».

³⁵ CAA de Lyon, 6 octobre 2011, Michel A. contre Centre hospitalier de la région d'Annecy, n° 10LY00747 : « considérant [...] que la décision d'admission que prend le directeur de l'établissement auquel est présentée une demande d'hospitalisation au titre des dispositions précitées [article L. 3212-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011], après avoir vérifié la présence de toutes les pièces prévues, n'a pas à être formalisée par écrit, ni, par suite, à être motivée ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la décision par laquelle le directeur du centre hospitalier [...] n'est ni écrite, ni motivée, doit être écarté ».

période d'observation et de soins de 72 heures « prend effet dès l'entrée en vigueur des mesures provisoires » arrêtées par le maire (ou, à Paris, par les commissaires de police).

Absence de modèle d'arrêté municipal. Les services du ministère chargé de la santé ont indiqué qu'il n'est pas prévu la production de modèle d'arrêté municipal, la loi du 5 juillet 2011 n'ayant pas apporté de modification concernant leur décision ou les critères de leur intervention.

Les mesures que le maire peut prendre. Le maire et, à Paris, les commissaires de police, arrêtent, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, « toutes les mesures provisoires nécessaires ». Cette mesure provisoire peut consister en une prise en charge sans consentement.

L'exclusion d'une motivation fondée sur la « notoriété publique ». Le Conseil constitutionnel a déclaré inconstitutionnelle la possibilité de motiver l'arrêté du maire (ou, à Paris, des commissaires de police), à défaut d'avis médical, par la « notoriété publique ». La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet dès la publication de la décision, c'est-à-dire le 8 octobre 2011, comme le précise le Conseil constitutionnel³⁶. Le juge constitutionnel indique que « *considérant [...] que la privation de liberté prévue par l'article L. 3213-2 est fondée sur l'existence de troubles mentaux ; qu'en permettant qu'une telle mesure puisse être prononcée sur le fondement de la seule notoriété publique, les dispositions de cet article n'assurent pas qu'une telle mesure est réservée aux cas dans lesquels elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade ainsi qu'à la sûreté des personnes ou la préservation de l'ordre public ; que, par suite, les mots : « ou, à défaut, par la notoriété publique » doivent être déclarés contraires à la Constitution* ».

La procédure à suivre. Le maire doit fonder les mesures provisoires qu'il juge nécessaires sur un avis médical, sans exigence particulière (la notoriété publique est désormais exclue).

Après avoir arrêté ces mesures il doit en référer dans les 24 heures au préfet de département.

Le préfet de département statue sans délai et prononce, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques dans les formes « standard », c'est-à-dire de façon motivée, énonçant les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire et désignant l'établissement de santé devant assurer la prise en charge de la personne malade.

L'absence de décision du préfet au terme d'un délai de 48 heures, rend les mesures provisoires caduques.

La mesure provisoire, décidée par le maire puis confirmée par arrêté préfectoral, prend la forme d'une mesure de soins sans consentement. La décision du maire constitue le fait déclencheur et, par conséquent, le point de départ des certificats et avis médicaux qui doivent être produits par la suite.

L'absence d'incompatibilités entre le médecin auteur d'un certificat médical d'admission et le maire ou le préfet. Les dispositions légales qui régissent les SDRE n'énoncent pas d'incompatibilité tenant au lien familial qui unirait le médecin auteur de l'avis ou du certificat médical à l'une ou l'autre de ces autorités. Il serait judicieux d'envisager d'étendre la règle d'incompatibilité figurant à l'article L. 3212-1 II du code de la santé publique applicable aux SDT et aux SPI, disposition dans laquelle il est énoncé que « *les deux médecins ne peuvent être parents ou alliés, au quatrième degré inclusivement, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui prononce la décision d'admission, ni de la personne ayant demandé les soins ou de la personne faisant l'objet de ces soins* ».

Proposition n° 8 : étendre la règle d'incompatibilité tenant au lien familial existant jusqu'à présente entre le directeur et le ou les médecins auteurs des certificats médicaux d'admission en SDT ou SPI aux relations entre le médecin auteur du certificat ou de l'avis médical et le préfet ou le maire dans l'hypothèse d'une SDRE.

³⁶ Conseil constitutionnel, 6 octobre 2011, Décision n° 2011-174 QPC.

Deuxième partie

La prise en charge sans consentement pendant les 72 premières heures

La réforme a introduit une « période d'observation et de soins initiale » de 72 heures après toute admission en soins psychiatriques sans consentement, quelle qu'en soit la forme.

I. Une période pendant laquelle le patient est pris en charge en « hospitalisation complète »

A. La motivation du dispositif

Cette mesure a été justifiée par le fait que cette modalité de soins est la seule qui permette à la fois les soins intensifs et la surveillance médicale continue. Cette initiative s'inspire d'une recommandation formulée par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et l'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ) dans un rapport de mai 2005³⁷. Ce dernier comportait le constat selon lequel la situation d'urgence conduisant à une hospitalisation sans consentement « *rend souvent difficile l'appréciation exacte des troubles mentaux de l'intéressé, et complique la recherche d'une alliance thérapeutique entre le médecin et son malade* ». Les inspecteurs ont estimé que « *quelques jours de recul par rapport aux circonstances ayant conduit la personne à l'hôpital, peuvent en effet se révéler utiles pour étayer un diagnostic, engager une démarche thérapeutique, évaluer les réactions du patient après le début d'un traitement ou une mesure de contention* »³⁸.

B. Des difficultés à définir l'« hospitalisation complète »

Les services ministériels définissent l'hospitalisation complète comme « *consist[ant] en une prise en charge à temps complet [c'est-à-dire 24 heures sur 24] et [le patient] ne sortant qu'en sortie de courte durée accompagné* »³⁹. L'hospitalisation complète n'exclut pas la possibilité pour le patient de sortir de l'enceinte de l'établissement d'accueil. Toutefois, cette sortie ne peut être envisagée que dans le cadre du dispositif légal de « sortie de courte durée » avec accompagnement, prévu à l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique.

Le personnel hospitalier et, en particulier, les directeurs d'établissements d'accueil, s'interrogent au sujet de la possibilité de permettre la sortie des patients soumis au régime de l'hospitalisation complète à l'extérieur de l'unité d'accueil tout en limitant la sortie au périmètre de l'enceinte de l'établissement de santé. Saisi à ce sujet, les services ministériels ont indiqué que la sortie dans le parc non fermé de l'établissement d'accueil d'un patient relevant d'une hospitalisation complète « *n'est pas nouvelle et n'est [...] pas liée à l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 2011. Les permissions de sortie dans le parc de l'hôpital sont des décisions, à visée thérapeutique, prises par le médecin qui suit le patient et qui peut prévoir l'intervention du personnel soignant* »⁴⁰.

En pratique, certains directeurs ont exclu toute sortie de ces patients de l'unité même dans le cas où cette sortie est limitée au périmètre de l'enceinte de l'établissement. Cette initiative vise à prévenir le risque de sortie à l'insu du personnel, ce qui a été jugé par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté comme une initiative contestable car il ressort des statistiques de l'IGAS qu'un nombre équivalent de « fugues » se produisent depuis les unités fermées que dans les unités ouvertes⁴¹. D'autres directeurs

³⁷ IGAS et IGSJ, Propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, Rapport n° 2005-064 et n° 11/05, mai 2005.

³⁸ Assemblée nationale, 2 mars 2011, Rapport n° 3189, p. 64.

³⁹ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 18.

⁴⁰ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 30.

⁴¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, p. 79 : « *le contexte de la psychiatrie est aussi le renforcement, poursuivi depuis plusieurs années, des mesures de sécurité dans les établissements. Un rapport de l'inspection générale des affaires sociales, publié en 2011, qui s'est intéressé au difficile problème des accidents et infractions de malades a conclu à l'accentuation de telles mesures. Tel n'est pas l'avis du contrôle général qui a relevé, dans une étude qu'il a faite sur*

ont opté pour une solution relativement plus souple, exigeant qu'une telle sortie se fasse avec accompagnement obligatoire par un ou plusieurs membres du personnel, en particulier dans le cas de patients faisant l'objet de soins sans consentement sur décision du préfet, compte tenu du risque de troubles à l'ordre public ou à la sécurité des personnes qui ont justifié leur hospitalisation.

Certains directeurs fondent parfois leur décision sur les « pouvoirs de police » dont ils disposeraient. Or l'article L. 6143-7 du code de la santé publique énonçant les attributions du directeur de l'établissement public de santé ne comporte aucune mention d'un tel pouvoir. Il ne semble pas que le directeur puisse considérer valablement qu'il soit titulaire d'une autorité équivalente à celle du préfet ou du maire dans le périmètre de l'établissement qu'il dirige. Certes, le directeur est garant du respect de l'ordre et de la sécurité au sein de l'établissement placé sous sa responsabilité. A ce titre il arrête le règlement intérieur de l'établissement⁴². Il peut également prendre « *toutes les mesures appropriées pouvant aller éventuellement jusqu'au prononcé de la sortie* » du malade lorsque ce dernier cause des désordres persistants⁴³. Lorsque le patient ne se déplace pas hors de l'enceinte de l'établissement, il ne s'agit pas en tant que telle d'une « sortie », au sens juridique du terme. Dans l'hypothèse où le patient est pris en charge par l'établissement au titre d'une SDRE, le préfet ne semble pas devoir être prévenu de la sortie puisque, compte tenu de sa localisation, il demeure sous la responsabilité exclusive de l'établissement d'accueil.

L'interdiction de sortie prononcée par le directeur, alors que l'avis médical y est favorable, pourrait être considérée comme portant atteinte au champ d'attributions du médecin psychiatre, responsable dans la prise en charge des patients. L'article L. 6143-7 du code de la santé publique, lequel énonce les compétences du directeur, prévoit que « *le directeur exerce son autorité sur l'ensemble du personnel dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé, des responsabilités qui sont les leurs dans l'administration des soins et de l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art* ». L'article L. 6143-7 2° du code de la santé publique indique que le directeur « *décide, conjointement avec le président de la commission médicale d'établissement, [...] des conditions [...] de prise en charge des usagers* ». L'appréciation du risque présenté par la sortie ne semble pas relever de la compétence du directeur. L'autorité du directeur a pour limite le respect « *des responsabilités des professionnels de santé dans l'administration des soins* » au titre de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique. Par ailleurs, cette restriction de liberté d'aller et venir qui ne serait pas fondée sur une appréciation médicale pourrait être considérée par l'autorité judiciaire comme abusive. Dans son rapport de 2011, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a relevé le caractère disproportionné de telles mesures généralisées : « *dans trop d'établissements de santé désormais, en raison des contraintes qui pèsent sur les patients hospitalisés sans leur consentement, le plus souvent en unités fermées, aucun espace extérieur ne leur est accessible. Dans certains d'entre eux, ce sont les personnes âgées qui, quel que soit leur degré d'autonomie, ne peuvent circuler. Ces limites générales doivent faire la place à des examens des situations individuelles et à des mesures proportionnées à l'état des personnes* »⁴⁴.

Proposition n° 9 : formuler des recommandations à l'attention des directeurs d'établissements d'accueil afin que les sorties des patients en hospitalisation complète hors des unités et limitées à l'enceinte de l'établissement fassent l'objet d'une analyse individualisée par le médecin en charge du patient et que sa décision soit motivée et formalisée, y compris s'agissant de l'accompagnement par le personnel à l'occasion de ces sorties.

plusieurs centaines de fugues (et non les « évasions », comme on l'écrit souvent significativement) des établissements hospitaliers, qu'un nombre exactement équivalent d'entre elles se produisait depuis les unités « fermées » et dans les unités ouvertes. Si l'on entend faire obstacle à ces départs intempestifs (souvent de faible durée), il est préférable de mettre l'accent sur la manière humaine avec laquelle ces patients sont traités (cf. ci-dessous les considérations sur le nombre de psychiatres) et de renforcer leurs activités, que d'ajouter des serrures et des cartes d'accès ».

⁴² Article L. 6143-7 13° du code de la santé publique.

⁴³ Article R. 1112-49 du code de la santé publique.

⁴⁴ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, p. 86. Voir également p. 118 : « des témoignages parviennent au Contrôleur général, comme celui-ci : « Je suis psychiatre à l'hôpital de... Depuis quelques semaines, interdiction est faite aux patients de sortir seuls dans le parc de l'hôpital. Ils peuvent éventuellement sortir accompagnés de deux infirmiers, si autorisation leur en a été préalablement accordée après de longues formalités par la direction. »

Les directions des établissements concernés invoquent le plus souvent les injonctions qui leur sont adressées par les représentants de l'État pour se prémunir de toute fugue de patients potentiellement dangereux à leurs yeux.

L'inspection générale des affaires sociales (IGAS) a été, pour sa part, saisie à quatorze reprises depuis 2005 par le ministre de la santé afin d'enquêter sur des fugues, des homicides ou des agressions graves effectués et/ou subis par des malades mentaux pris en charge par le dispositif hospitalier de santé mentale. Ses conclusions ont été rendues publiques en mai 2011 et s'orientent vers des dispositifs de sécurisation accrus des unités et des établissements. (Françoise Lalande, Carole Lépine, Inspection générale des affaires sociales. Analyse d'accidents en psychiatrie et propositions pour les éviter, rapport, tome 1, mai 2011) ».

C. Les « sorties de courte durée »

Si la loi du 5 juillet 2011 a supprimé le dispositif de « sortie d'essai », elle a maintenu celui de « sortie accompagnée de courte durée ». Il demeure organisé à l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique. Il a fait l'objet de quelques aménagements dont certains consistent en une simple coordination avec les différentes formes de prise en charge sans consentement.

Durée de la sortie. La sortie de courte durée peut être autorisée « *pour motif thérapeutique ou si des démarches extérieures s'avèrent nécessaires* », selon les termes de l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique. La durée maximale de 12 heures est maintenue avec la réforme du 5 juillet 2011.

Auteur de la décision. La décision est en principe prise par le directeur de l'établissement de santé, « *après avis favorable du psychiatre responsable de la structure médicale concernée* ». Lorsque le patient est pris en charge sans consentement suite à une décision préfectorale, le directeur de l'établissement transmet à celui-ci « *les éléments d'information relatifs à la demande d'autorisation* » dont l'avis d'un psychiatre, la réforme du 5 juillet 2011 précisant que cet avis émane d'un psychiatre « *participant à la prise en charge du patient* ». Il n'est donc pas exclu que le préfet refuse la sortie accompagnée ou que celle-ci ait lieu avec un membre du personnel de l'établissement⁴⁵. L'autorisation du préfet peut être implicite lorsque la demande de sortie est formulée au moins 48 heures à l'avance, le législateur ayant finalement décidé de conserver la règle jusqu'alors en vigueur. Le silence du préfet vaut donc décision implicite d'autorisation, quel que soit le cas. Le projet de loi voté en première lecture par l'Assemblée nationale opérait une distinction entre les patients ayant été déclarés irresponsables ou qui ont été placés en unité pour malades difficiles (UMD) et les autres pris en charge sans consentement sur décision préfectorale. Pour les premiers, le contrôle des sorties accompagnées de courte durée devait être soumis à l'autorisation *explicite* du préfet. Cette distinction a été supprimée par le Sénat et n'a pas été réintroduite par la suite car, finalement, le préfet conserve la possibilité de s'opposer à cette sortie. Il demeure que l'autorité préfectorale devra faire preuve de vigilance et de réactivité dans le traitement des autorisations dont il est saisi, son silence pouvant conduire à une sortie créatrice d'un risque pour l'ordre et la sécurité publique.

Accompagnement. Jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011, le malade était impérativement accompagné par « un ou plusieurs membres du personnel de l'établissement ». La loi élargit le champ des personnes pouvant assurer cet accompagnement. Désormais, la personne malade peut être également accompagnée par « *un membre de sa famille ou par la personne de confiance qu'elle a désignée en application de l'article L. 1111-6* » pendant toute la durée de la sortie. Le ministère chargé de la santé confirme que la réforme permet désormais que, dans ce cadre, le patient ne soit accompagné que par un proche à l'exclusion de toute présence d'un personnel de l'établissement⁴⁶.

Cette extension est de nature à faciliter l'organisation des sorties en ne mobilisant pas nécessairement le personnel de l'établissement. En pratique, de nombreux professionnels hospitaliers ont rapporté l'intérêt d'un tel assouplissement et sa fréquente mise en œuvre. Quelques précautions doivent toutefois être envisagées : le choix de l'accompagnant peut être utilement défini par le médecin en charge d'émettre un avis compte tenu que l'accompagnement par un non professionnel peut s'avérer inapproprié. L'entourage du patient n'est que rarement formé à la gestion de troubles psychiques. Les services ministériels conseillent la plus grande prudence dans l'utilisation d'une telle possibilité. Ils indiquent que « *cette disposition doit être utilisée avec discernement en fonction de l'état du patient* »⁴⁷.

Les pouvoirs publics n'ont pas envisagé que, dans le cas d'un patient majeur protégé, la personne assurant sa protection puisse accompagner seule celui-ci à l'occasion de sorties de courte durée. Certes, si la personne assurant la protection du patient a la qualité de membre de la famille, il peut assurer cet accompagnement, vérifiant la condition prévue à l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique. Tel semble également le cas dans l'hypothèse où la personne assurant la protection est un mandataire judiciaire à la protection des majeurs, agent de l'établissement. La sortie peut avoir pour objet, par exemple, l'accomplissement de démarches administratives ou financières pour lesquelles le curateur aurait besoin du concours de la personne qu'il protège. Il pourrait donc être envisagé une extension de l'accompagnement aux personnes assurant la protection du patient majeur, quelle que soit leur qualité.

⁴⁵ Analyse que confirment les services du ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 19.

⁴⁶ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 19.

⁴⁷ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 19.

Proposition n° 10 : étendre le champ des personnes susceptibles d'accompagner les patients à celles qui assurent la protection des patients majeurs. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique pourrait être modifié de la façon suivante : « *Pour motif thérapeutique ou si des démarches extérieures s'avèrent nécessaires, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et III du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale sous la forme d'une hospitalisation complète peuvent bénéficier d'autorisations de sorties de l'établissement de courte durée n'excédant pas douze heures. La personne malade est accompagnée par un ou plusieurs membres du personnel de l'établissement, par un membre de sa famille, par la personne de confiance qu'elle a désignée en application de l'article L. 1111-6 ou par la personne assurant sa protection dans le cas d'une personne majeure, pendant toute la durée de la sortie* ».

Sorties non accompagnées à finalité thérapeutique de courte durée. La possibilité de déroger au principe de privation de la liberté d'aller et venir induite par l'hospitalisation complète au travers des seules « sorties de courte durée » est considérée par beaucoup de professionnels interrogés comme insuffisante à répondre aux besoins de la prise en charge des patients. Jusqu'à la réforme, les sorties à visée thérapeutiques sans accompagnement pouvaient être mises en œuvre sous la forme de « sorties d'essai ». Désormais, un patient en hospitalisation complète ne peut sortir de façon non accompagnée que dans le cadre d'un programme de soins et, alors, il ne relève plus du régime de l'hospitalisation complète. Dans le cas de sorties de courte durée, outre l'obligation d'un accompagnement, leur durée est limitée à 12 heures. Nous avons été saisis de situations fréquentes d'utilisation du dispositif du programme de soins pour permettre de telles sorties, le programme de soins ne comportant alors pas de suivi sous la forme, par exemple, de consultations ou de visites, ce qui n'est conforme ni à la lettre ni à l'esprit du texte.

La Commission des affaires sociales remarque, à juste titre, qu'il « n'existe plus aujourd'hui [de] cadre juridique pour mettre en œuvre ces sorties de courte durée non accompagnées, récurrentes ou non, dans le cadre d'une hospitalisation complète »⁴⁸. Elle note qu'« en pratique, dans le cas d'absences programmées et répétitives, par exemple une sortie de week-end toutes les deux semaines pendant deux mois, le médecin doit logiquement proposer une modification de la prise en charge et établir un programme de soins pour ces deux mois. Il y précise alors que le patient sera pris en charge à temps complet dans l'établissement de santé de telle date à telle date avec un séjour dans sa famille ou à son domicile dans telles conditions (il précise les dates et l'adresse) et réintégré dans l'établissement de santé à telles et telles dates. Il s'agit là du cas le plus simple. En revanche, dans le cas d'absences non programmées, exceptionnelles ou répétées, il appartient au médecin d'établir un programme de soins pour chacune des sorties. Cette formalité implique que de préciser l'adresse du lieu où se rend la personne, l'heure de départ de l'établissement de santé et l'heure de retour et, le cas échéant, l'existence d'un traitement médicamenteux. À l'issue de cette sortie, le patient sera à nouveau pris en charge sous forme d'hospitalisation complète, réintégration qui impose une relance à zéro de la procédure d'admission en soins puis une nouvelle saisine du juge des libertés et de la détention ». La Commission des affaires sociales propose qu'« étant donné l'utilité thérapeutique reconnue des petites sorties quotidiennes ou hebdomadaires et le rôle d'étapes qu'elles peuvent jouer dans la perspective d'une prise en charge sous une autre forme que l'hospitalisation complète, [...] elles doivent pouvoir de nouveau être mises en œuvre sans recourir à un programme de soins. Une modification législative devrait ainsi vraisemblablement être envisagée afin de permettre aux patients en hospitalisation complète de bénéficier de sorties de très courte durée dans le cadre de ce que l'on pourrait appeler un « programme de soins hospitalier », préalable, ou non, à l'élaboration d'un programme de soins dans le cadre d'une prise en charge extrahospitalière ».

Proposition n° 11 : soutenir la proposition n° 8 du rapport du 22 février 2012 de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, laquelle suggère de prévoir « la possibilité pour les patients en hospitalisation complète de bénéficier de sorties thérapeutiques de très courte durée »⁴⁹. Ces sorties pourraient avoir une durée limitée à 72 heures.

⁴⁸ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, pp. 55-56.

⁴⁹ La secrétaire d'Etat à la santé, Nora Berra, a semblé défavorable à une telle proposition. Elle indique que « Le sujet du cadre juridique des anciennes sorties thérapeutiques de courte durée n'a pas été abordé lors des débats parlementaires. Soyons pragmatiques. Jusqu'à présent, les patients pouvaient bénéficier de « permissions » couvertes par une simple prescription médicale ou par une sortie d'essai. La loi du 5 juillet 2011 ne précise pas davantage le cadre juridique. Consigne a été donnée qu'il s'agissait d'une prescription médicale ; mais dans les situations où une contractualisation avec le patient paraît possible, on peut poser la question de la pertinence de l'hospitalisation sous contrainte. En pareil cas, l'hospitalisation libre ne devrait-elle pas être la règle ? » (Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 64).

II. Les soins dispensés à l'occasion de cette période

L'article L. 3211-2-2 alinéa 1^{er} prévoit la faculté de délivrer des soins au cours de cette période initiale de 72 heures, celle-ci étant qualifiée de « période d'observation et de soins initiale ».

Cette possibilité a fait débat, certains représentants des malades estimant que les trois premiers jours de la prise en charge d'un patient ne doivent être consacrés qu'à son observation afin de favoriser la recherche de son consentement. Toutefois, le Parlement a retenu l'argument de l'IGAS et de l'IGSJ selon lequel « une prise en charge hospitalière de 72 heures ne saurait être limitée à simplement une observation du patient » dès lors que les médicaments disponibles aujourd'hui permettent d'agir rapidement et efficacement sur les symptômes d'un malade en crise, ce qui, « en corrigeant notamment les troubles du comportement les plus importants, permettra d'instaurer avec le malade une relation plus favorable à la recherche d'un consentement aux soins »⁵⁰.

L'exclusion de soins ambulatoires. Le psychiatre de l'établissement d'accueil assurant la prise en charge d'une personne admise à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent et qui considère que celle-ci ne requiert pas une hospitalisation peut établir un certificat médical indiquant que la mesure n'est plus nécessaire. Dans ce cas, comme dans le cadre du régime antérieur de l'HDT, le directeur prononce la sortie.

Dans le cas où, au contraire, un patient requiert une prise en charge sans consentement, il ne peut pas être admis directement en soins ambulatoires. Ce n'est qu'au terme de la période de 72 heures, après l'établissement des deux certificats établis avant le terme des 24 heures et des 72 heures, que le psychiatre pourra engager des soins ambulatoires imposés, formalisés dans le cadre d'un programme de soins. L'engagement de soins ambulatoires dès le début de la prise en charge n'est envisageable que dans le cadre de soins libres.

III. Les lieux de prise en charge durant cette période

Diversité des lieux de prise en charge. Le texte ne précise pas dans quel type de service hospitalier doit être prise en charge la personne pendant la période d'observation de 72 heures.

Il permet ainsi que tout ou partie de cette période d'observation et de soins soit effectuée dans d'autres services que les services de psychiatrie, notamment les services d'accueil des urgences, par exemple les « lits porte » réservés aux malades mentaux près d'un service d'urgence.

Si la prise en charge débute aux urgences d'un établissement de santé, le patient doit être transféré impérativement dans les 48 heures suivant l'admission. Lors d'une prise en charge dans un service d'urgence, celui-ci n'est pas toujours adapté à accueillir de tels patients pour une durée beaucoup plus longue que la durée moyenne, généralement courte, de passage aux urgences.

L'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique énonce que « *lorsqu'une personne remplissant les conditions pour être admise en soins psychiatriques prévues aux chapitres II et III du présent titre [soins sans consentement] est prise en charge en urgence par un établissement de santé qui n'exerce pas la mission de service public mentionnée au 11° de l'article L. 6112-1 [prise en charge des personnes sans consentement présentant des troubles psychiatriques], son transfert vers un établissement exerçant cette mission est organisé, selon des modalités prévues par convention, dans des délais adaptés à son état de santé et au plus tard sous quarante-huit heures. La période d'observation et de soins initiale mentionnée à l'article L. 3211-2-2 prend effet dès le début de la prise en charge* ».

Dans le cas où l'état de santé somatique du patient empêche son transfert dans le délai de 48 heures dans un établissement exerçant la mission de service public de soins psychiatriques sans consentement, les conditions d'application de l'article L. 3211-2-3 ne sont pas remplies et la décision d'admission en soins psychiatriques ne peut être prise. « *Il convient d'attendre que l'état somatique du patient permette de relancer une nouvelle procédure* », aux termes de la circulaire du 29 juillet 2011⁵¹.

Ce maintien dans un service des urgences d'un établissement de santé non autorisé à prendre en charge des patients sans consentement pendant une durée de 48 heures est rendu possible par des avancées notables dans la capacité des services d'urgence à délivrer des soins spécialisés et, ainsi à conduire, les premières heures de la période d'observation et de soins.

⁵⁰ Assemblée nationale, 2 mars 2011, Rapport n° 3189, pp. 64-65.

⁵¹ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

L'association d'infirmiers spécialisés en psychiatrie au sein des services d'urgence a amélioré la prise en charge et l'orientation des patients atteints de troubles mentaux. De plus, en application de l'article D. 6124-26-6 du code de la santé publique, lorsque l'analyse de l'activité d'une structure des urgences fait apparaître un nombre important de passages de patients nécessitant des soins psychiatriques, la structure doit comprendre en permanence un psychiatre et, en tout état de cause, un psychiatre doit pouvoir être joint et intervenir, en tant que de besoin, aux urgences.

En pratique, le respect du délai maximal de 48 heures est difficile à mettre en œuvre. Le dépassement de ce délai résulte parfois de la prolongation nécessaire des soins somatiques mais aussi des difficultés organisationnelles d'accueil de ces patients en unité psychiatrique. Cette exigence de délai, lorsqu'elle ne peut pas être respectée, ajoute une difficulté supplémentaire dans l'organisation de la prise en charge car elle contraint à engager une nouvelle procédure d'admission.

Proposition n° 12 : supprimer à l'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique l'exigence de transfert du patient dans le délai maximal de 48 heures en établissement d'accueil pour recevoir des soins psychiatriques sans consentement.

Les centres d'accueil permanent. Certains établissements de santé mentale ont organisé des « centres d'accueil permanent », dont ils sont responsables dans les secteurs psychiatriques qui leur sont rattachés, conformément à la possibilité envisagée par l'arrêté du 14 mars 1986⁵². Il s'agit de « centres médico-psychologiques habilités à répondre à l'urgence psychiatrique, ouverts vingt-quatre heures sur vingt-quatre, disposant notamment d'une permanence téléphonique reliée avec les organismes d'aide médicale urgente et organisant l'accueil, l'orientation et, le cas échéant, les soins d'urgence ambulatoires et à domicile nécessaires. Ces centres peuvent comporter quelques lits pour des prises en charge ne pouvant dépasser quarante-huit heures »⁵³. Ils peuvent également prendre la forme de « centres de crise » qui sont des « centres d'accueil permanent disposant de quelques lits permettant des prises en charge intensives et de courte durée pour répondre aux situations d'urgence et de détresse aiguës »⁵⁴. Ces structures ne sont pas évoquées dans la loi du 5 juillet 2011. Elles ne bénéficient donc pas d'une place clairement identifiée dans le dispositif d'accueil en urgence tel qu'il est envisagé par la réforme.

Proposition n° 13 : clarifier la place des « centre d'accueil permanent » dans l'organisation des urgences psychiatriques et, en particulier, dans la prise en charge des patients pendant la période d'observation et de soins.

Actualiser, plus largement, l'organisation de la prise en charge des patients atteints de troubles mentaux au regard des évolutions induites par la loi du 5 juillet 2011 ce qui, par conséquent, induit la modification de l'arrêté du 14 mars 1986.

IV. Les examens effectués durant cette période

La période d'observation et de soins de 72 heures est ponctuée par deux examens médicaux visant à évaluer la nécessité de la mesure de soins sans consentement.

A. Premier examen somatique et psychiatrique dans les 24 heures suivant l'admission

Texte de référence. Un premier examen somatique et psychiatrique conduit à la rédaction d'un premier certificat « dans les vingt-quatre heures suivant l'admission » du malade à l'hôpital. L'article L. 3211-2-2 alinéa 2 du code de la santé publique énonce que « dans les vingt-quatre heures suivant l'admission, un médecin réalise un examen somatique complet de la personne et un psychiatre de l'établissement d'accueil établit un certificat médical constatant son état mental et confirmant ou non la nécessité de maintenir les soins psychiatriques au regard des conditions d'admission définies aux articles L. 3212-1 ou L. 3213-1. Ce psychiatre ne peut être l'auteur du certificat médical ou d'un des deux certificats médicaux

⁵² Arrêté du 14 mars 1986, relatif aux équipements et services de lutte contre les maladies mentales, comportant ou non des possibilités d'hébergement.

⁵³ Article 1^{er} de l'arrêté du 14 mars 1986.

⁵⁴ Article 2 de l'arrêté du 14 mars 1986.

sur la base desquels la décision d'admission a été prononcée ».

■ L'examen somatique

Objet de l'examen. La loi exige la réalisation d'un « examen somatique complet » de la personne admise dans les 24 heures de l'admission afin d'évacuer toute cause d'origine somatique à ses troubles.

Le caractère obligatoire d'un tel examen a suscité un débat au Parlement :

Pour certains, l'introduction d'une telle exigence consiste en une démarche d'encadrement systématique du travail des médecins.

Le texte définitivement voté maintient cette obligation, les parlementaires ayant constaté qu'en pratique il n'est pas exceptionnel qu'un trouble psychiatrique ait pour origine une cause somatique. Par exemple, des troubles cardiaques peuvent entraîner de graves troubles psychiatriques. L'inscription dans la loi de l'exigence d'un examen somatique, souvent réalisé aux urgences hospitalières, vise à garantir son caractère systématique et constitue, à ce titre, une garantie pour le patient.

Auteur de l'examen. Le texte ne formule aucune exigence particulière. L'examen doit être réalisé par un « médecin ». La circulaire du 11 août 2011⁵⁵ précise que « conformément à l'article R. 6153-3 [du code de la santé publique], un interne peut réaliser cet examen somatique, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève. Cet examen médical ne donne pas lieu à l'établissement d'un certificat médical ».

Contenu de l'examen. La HAS a formulé des recommandations en avril 2005⁵⁶ au sujet du contenu de cet examen : « l'examen somatique doit être réalisé dès que possible. Celui-ci doit comporter au minimum la mesure des paramètres suivants :

- vigilance ;
- pression artérielle ;
- pouls ;
- température ;
- fréquence respiratoire ;
- glycémie capillaire.

En cas d'agitation, la mesure de la SpO₂ (oxymétrie de pouls) est recommandée dès que possible.

La moindre anomalie significative doit conduire à une exploration plus approfondie en milieu hospitalier ».

Formalisation de la réalisation de cet examen. La vérification de cette exigence légale peut être utilement rapportée par la mention de l'accomplissement de l'examen somatique dans le dossier médical du patient. Les services ministériels considèrent qu'il n'est pas nécessaire que le médecin, auteur de l'examen somatique, adresse une attestation⁵⁷, le texte ne formulant effectivement pas d'exigence en ce sens.

■ L'examen psychiatrique

Objet de l'examen. Ce premier examen a pour objet de constater « l'état mental » de la personne et de « confirmer ou non la nécessité de maintenir les soins psychiatriques ».

Auteur de l'examen. Le certificat médical doit être établi par « un psychiatre de l'établissement d'accueil » du patient, à l'exclusion du psychiatre auteur du certificat médical ou d'un des deux certificats médicaux sur la base desquels la décision d'admission a été prononcée.

Lorsque la prise en charge débute aux urgences, l'exigence de l'établissement de ce certificat médical par un psychiatre « de l'établissement d'accueil » est particulièrement difficile à mettre en œuvre. De tels professionnels ne sont pas toujours présents au sein des services d'urgence et leur intervention n'est pas toujours envisageable compte tenu de leur indisponibilité et de la distance parfois importante qui sépare le service des urgences de l'établissement d'accueil. La suppression d'une telle exigence serait opportune. La période d'observation et de soins débiterait à l'admission effective du patient dans l'établissement d'accueil (voir proposition n° 16 ci-après).

Formalisation de l'examen dans un certificat médical. Au contraire de l'examen somatique, celui qui

⁵⁵ Circulaire du 11 août 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

⁵⁶ HAS, Modalités de prise de décision concernant l'indication en urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux, avril 2005, p. 9.

⁵⁷ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011.

concerne l'analyse de l'état mental du patient doit être formalisé dans le cadre d'un certificat médical, aux termes de l'article L. 3211-2-2 du code de la santé publique. Les exigences de formalisation des deux examens, somatique et psychiatrique, ne sont pas identiques. Ceci peut être justifié par le fait que le deuxième vise à confirmer la nécessité de maintien des soins psychiatriques.

Dans un souci de simplification de la procédure, il peut être suggéré de supprimer l'exigence de production d'un certificat médical au profit d'une formalisation dans le dossier médical de cet examen. La nécessité d'alléger les modalités de production des certificats médicaux, dont le nombre a cru avec la réforme, relevait initialement des priorités des modifications à apporter à la loi du 5 juillet 2011. La Commission des affaires sociales a relevé, dans son rapport du 22 février 2012, que « la question du nombre de certificats médicaux à produire et de la difficulté à trouver des rédacteurs pour ces certificats est revenue comme un leitmotiv lors des auditions. Ce point avait évidemment été identifié lors des débats parlementaires. Rappelons à cet égard que le texte initial n° 2494 (avant le dépôt de la lettre rectificative) prévoyait un allègement du nombre des certificats médicaux. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 novembre 2010, ayant néanmoins fait de la production de ces certificats une garantie pour le patient, non seulement leur nombre a été maintenu mais la production de certificats médicaux supplémentaires à destination du juge des libertés et de la détention a également été prévue. Les marges de manœuvre paraissent donc limitées »⁵⁸.

Proposition n° 14 : supprimer l'exigence d'un certificat médical établi dans les 24 heures suivant l'admission par le psychiatre de l'établissement d'accueil. Ce dernier serait tenu de formaliser cet examen dans le dossier médical et aurait obligation d'en donner communication au directeur de l'établissement d'accueil, lequel informerait, le cas échéant, le préfet.

L'article L. 3211-2-2 alinéa 2 du code de la santé publique pourrait alors être reformulé de la façon suivante : « dans les vingt-quatre heures suivant l'admission, un médecin réalise un examen somatique complet de la personne et un psychiatre de l'établissement d'accueil réalise un examen de son état mental. Si, à l'occasion de ce second examen, le psychiatre constate que le maintien des soins psychiatriques n'est pas nécessaire au regard des conditions d'admission définies aux articles L. 3212-1 ou L. 3213-1, il en informe sans délai le directeur de l'établissement d'accueil ».

B. Deuxième examen dans les 72 heures suivant l'admission

Texte de référence. L'article L. 3211-2-2 alinéa 3 du code de la santé publique poursuit dans les termes suivants : « dans les soixante-douze heures suivant l'admission, un nouveau certificat médical est établi dans les mêmes conditions que celles prévues au deuxième alinéa du présent article ». Le deuxième certificat médical doit donc être produit, comme celui des 24 heures, par un psychiatre de l'établissement d'accueil, à l'exclusion de l'auteur du ou des certificats médicaux fondant l'admission.

1°) L'auteur de l'examen

Le législateur a prévu que le psychiatre de l'établissement d'accueil qui établit ce certificat médical ne soit pas le même que celui qui a établi celui au terme des 24 heures, lorsque la mesure concernée est une SPI ou une SDTU. Cette incompatibilité concerne également la prise en charge pendant la période d'observation et de soins des patients faisant l'objet d'une transformation de la mesure de soins sans consentement sur décision du directeur en SDRE.

S'agissant des SPI, le dernier alinéa de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique énonce que « lorsque l'admission a été prononcée en application du présent 2° [soins en cas de péril imminent], les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 [établis au avant les 24 heures et les 72 heures] sont établis par deux psychiatres distincts ».

S'agissant des SDTU, l'article L. 3212-3 du même code indique qu'« en cas d'urgence, lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, le directeur d'un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 peut, à titre exceptionnel, prononcer à la demande d'un tiers l'admission en soins psychiatriques d'une personne malade au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement. Dans ce cas, les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 [établis au avant les 24 heures et les 72 heures] sont établis par deux psychiatres distincts ».

S'agissant de la transformation de la mesure de soins sans consentement sur décision du directeur en

⁵⁸ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, pp. 54-55.

SDRE, l'article L. 3213-6 du même code prévoit que « les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 [établis au avant les 24 heures et les 72 heures] sont alors établis par deux psychiatres distincts ».

En pratique, cette incompatibilité est source de difficultés car elle induit la mobilisation de deux médecins de l'établissement au cours de la période des 72 heures. Dans tous les cas, l'appréciation de l'état mental du patient visé par une mesure de soins sans consentement, quelle qu'en soit la nature, aura fait l'objet obligatoirement d'un examen produit par deux médecins distincts, le certificat médical des 24 heures ne pouvant être produit par un médecin à l'origine d'un ou des deux certificats médicaux fondant l'admission. Outre le fait que cette incompatibilité ne s'applique pas à toutes les procédures de soins sans consentement, elle ne semble pas constituer une garantie indispensable de sorte que, dans le souci de simplification de la procédure, elle nous semble pouvoir être supprimée.

Proposition n° 15 : supprimer l'impossibilité pour un psychiatre de l'établissement d'accueil d'établir successivement les certificats médicaux des 24 et des 72 heures pour un même patient. Cette modification serait matérialisée par la suppression du dernier alinéa de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique, du dernier alinéa de l'article L. 3212-3 et de la mention à ce sujet figurant à l'article L. 3213-6 du même code.

2°) Point de départ du délai de 72 heures

Le principe : à partir de la décision d'admission. La période d'observation et de soins initiale de 72 heures court à compter de la décision d'admission du patient en soins psychiatriques sans son consentement, prise par le directeur d'établissement ou, dans le cas de soins sans consentement sur décision préfectorale, par le préfet.

La circulaire du 29 juillet 2011⁵⁹ précise que « le début de la prise en charge coïncide avec la date et l'heure d'admission lorsque le patient est admis dans un établissement de santé, autorisé en psychiatrie et exerçant la mission de service public de prise en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement, sans passer préalablement par une unité de médecine d'urgence ».

Cas particulier d'une prise en charge initiale aux urgences d'un établissement de santé. Lorsque la période d'observation et de soins initiale débute dans le service des urgences d'un établissement de santé non autorisé à prendre en charge des personnes sans consentement, celle-ci « prend effet dès le début de la prise en charge », selon l'indication de l'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique.

La circulaire du 29 juillet 2011⁶⁰ précise que « lorsque le patient est admis dans une unité de médecine d'urgence, deux cas peuvent se produire :

- si le patient arrive aux urgences pour la prise en charge psychiatrique (cas par exemple d'un certificat médical déjà effectué) : le début de la prise en charge est l'heure d'admission aux urgences ;
- si le patient arrive aux urgences mais que la nécessité d'une prise en charge psychiatrique n'est avérée que secondairement : le début de la prise en charge est acté par le premier certificat du psychiatre, qui doit donc être horodaté.

Le début de prise en charge, ainsi défini, est celui qui sera pris en compte pour déterminer les délais de saisine du juge et de rédaction des certificats médicaux ».

La règle dérogatoire fixant le point de départ du délai de 72 heures à compter du début de l'admission aux urgences interroge car, outre sa complexité, elle induit que le patient soit pris en charge en hospitalisation complète. Or les services d'urgences somatiques ne disposent que rarement des moyens permettant d'assurer une prise en charge adaptée. Il peut en résulter des mesures restrictives de liberté disproportionnées prenant la forme, par exemple, de contentions systématiques. Il serait opportun que la période d'observation et de soins débute à la date et heure de l'admission dans l'établissement délivrant des soins psychiatriques. Le patient pris en charge dans un service d'urgences somatiques demeurerait « en soins libres ».

⁵⁹ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

⁶⁰ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

Proposition n° 16 : supprimer la règle dérogatoire figurant à l'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique selon laquelle la période d'observation et de soins prend effet dès le début de la prise en charge lorsque celle-ci a lieu dans le service des urgences d'un établissement de santé non autorisé à prendre en charge des personnes sans consentement.

Dans le cas où le maintien de la mesure est considéré par l'un des certificats médicaux comme non justifiée, et que la prise en charge relève d'une décision du directeur, ce dernier prononce immédiatement la levée de la mesure. Dans le cas où le patient relève d'une SDRE, le directeur de l'établissement d'accueil doit transmettre « sans délai » au préfet et à la CDSP les certificats médicaux correspondant à la période d'observation et de soins, c'est-à-dire au bout de 24 heures et de 72 heures, ainsi que, le cas échéant, le protocole de soins proposé lorsqu'une prise en charge autre que l'hospitalisation complète est recommandée par le psychiatre⁶¹.

De façon générale, la levée de la mesure peut résulter d'une proposition d'un médecin psychiatre participant à la prise en charge du malade lorsqu'il considère que les conditions ayant justifié l'admission en soins sans consentement sur décision préfectorale ne sont plus remplies. Dans cette hypothèse, il en atteste au travers d'un certificat médical qu'il remet au directeur de l'établissement. Ce dernier est tenu d'en référer dans les 24 heures au préfet.

3°) Un délai de trois jours francs accordé au représentant de l'Etat pour se prononcer

Le préfet doit statuer dans un délai de 3 jours francs après la réception du certificat médical, aux termes de l'article L. 3213-1 II du code de la santé publique. Ce délai est prolongé lorsque le préfet décide d'ordonner une expertise psychiatrique sans que ce délai ne puisse excéder 14 jours à compter de la date de cette ordonnance.

La réforme opère à ce sujet les modifications suivantes :

elle précise la qualité du psychiatre fondé à intervenir, celui-ci étant désormais identifié comme « un psychiatre participant à la prise en charge du patient » ;

elle précise également que l'intervention du psychiatre se matérialise sous la forme d'un certificat médical. Il n'est plus fait mention d'une quelconque « déclaration » ni même du registre, comme c'était le cas jusqu'alors ;

le texte accorde désormais un délai de trois jours francs au préfet pour statuer alors que, auparavant, il devait se prononcer « sans délai ».

Dans l'attente de la décision du préfet, le patient demeure pris en charge en hospitalisation complète⁶². L'on peut s'interroger sur la compatibilité d'un tel délai accordé au représentant de l'Etat pour se prononcer avec la liberté d'aller et venir constitutionnellement garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Les aménagements à ce droit doivent être « adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis », comme l'indique le Conseil constitutionnel notamment dans sa décision du 26 novembre 2010. Or le délai de trois jours francs ne semble motivé que par des considérations administratives, ce qui pourrait être considéré par le juge constitutionnel comme portant une atteinte injustifiée à ce droit.

Proposition n° 17 : supprimer le délai de trois jours francs accordé au préfet aux articles L. 3213-1 et L. 3213-5 du code de la santé publique et y substituer la mention « statue sans délai ».

⁶¹ Article L. 3213-1 du code de la santé publique.

⁶² Article L. 3213-1 II dernier alinéa du code de la santé publique.

Troisième partie

La poursuite des soins au terme des 72 premières heures

I. Diversité des modes possibles de prise en charge

Maintien des soins ou levée de la mesure. Lorsque les deux certificats médicaux ont conclu à la nécessité de maintenir la mesure, les suites de la prise en charge sont orientées par l'avis du psychiatre de l'établissement d'accueil, au titre de l'article L. 3211-2-2 alinéa 3 du code de la santé publique.

Un avis motivé. L'article L. 3211-2-2 du code de la santé publique prévoit que « *lorsque les deux certificats médicaux ont conclu à la nécessité de maintenir les soins psychiatriques, un psychiatre de l'établissement d'accueil propose dans un avis motivé, établi avant l'expiration du délai de soixante-douze heures mentionné au troisième alinéa du présent article, la forme de la prise en charge mentionnée aux 1° et 2° de l'article L. 3211-2-1 [hospitalisation complète ou autre forme de prise en charge] et, le cas échéant, le programme de soins* »⁶³.

Le médecin en charge de la production de l'avis motivé. Le texte ne précise pas si le médecin chargé d'émettre cet avis motivé doit être l'un de ceux qui ont précédemment examiné le malade et établi l'un des deux certificats médicaux prévus dans les 24 et 72 heures suivant son admission. Il ressort des travaux parlementaires qu'« *une telle précision n'a pas été jugée opportune car elle ne permettrait pas assez de souplesse dans l'application de la procédure* ».

- **Dans le cas d'une mesure de soins sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent.** Le directeur a compétence liée pour prononcer la décision de maintenir les soins dans le cas où ces deux certificats médicaux successifs ont conclu à la nécessité d'une telle prolongation. Il ne peut pas non plus choisir la forme de prise en charge puisque celle-ci relève de la seule compétence du psychiatre au travers de son avis motivé et du programme de soins qu'il établit.

Dans l'attente de la décision du directeur de l'établissement, la personne malade est prise en charge sous la forme d'une hospitalisation complète⁶⁴.

- **Dans le cas de soins sans consentement sur décision du préfet.** Dans un délai de « trois jours francs » suivant la réception du certificat médical établi à l'issue de la période d'observation de 72 heures, le préfet décide de la forme de prise en charge du patient en tenant compte, d'une part, de la proposition établie le cas échéant par le psychiatre et, d'autre part, des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public⁶⁵. Par exemple, si le préfet reçoit le certificat le jeudi, quelle que soit l'heure, il peut rendre sa décision dès le lendemain mais il doit impérativement la prendre avant le dimanche 23h59⁶⁶.

La réforme du 5 juillet 2011 rend explicites les critères sur la base desquels le préfet doit se prononcer, ce qui ne figurait pas auparavant dans la loi.

⁶³ Voir également, dans le même sens, l'article L. 3212-4 du code de la santé publique : « Lorsque l'un des deux certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 [certificats médicaux des 24H et 72H] conclut que l'état de la personne ne justifie plus la mesure de soins, le directeur de l'établissement d'accueil prononce immédiatement la levée de cette mesure.

Lorsque les deux certificats médicaux ont conclu à la nécessité de prolonger les soins, le directeur de l'établissement prononce le maintien des soins en retenant la forme de la prise en charge proposée par le psychiatre en application du même article L. 3211-2-2 [hospitalisation complète ou alternative à celle-ci]. Il joint à sa décision, le cas échéant, le programme de soins établi par le psychiatre.

Dans l'attente de la décision du directeur de l'établissement, la personne malade est prise en charge sous la forme d'une hospitalisation complète.

Lorsque le psychiatre qui participe à la prise en charge de la personne malade propose de modifier la forme de prise en charge de celle-ci, le directeur de l'établissement est tenu de la modifier sur la base du certificat médical ou de l'avis mentionnés à l'article L. 3211-11 [établi par un psychiatre participant à la prise en charge] ».

⁶⁴ Article L. 3212-4 alinéa 3 du code de la santé publique.

⁶⁵ Article L. 3213-1 II du code de la santé publique : « dans un délai de trois jours francs suivant la réception du certificat médical mentionné à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 3211-2-2 [certificat médical des 72 H], le représentant de l'Etat dans le département décide de la forme de prise en charge prévue à l'article L. 3211-2-1 [hospitalisation complète ou alternative], en tenant compte de la proposition établie, le cas échéant, par le psychiatre en application du dernier alinéa de l'article L. 3211-2-2 [forme de prise en charge] et des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public. Il joint à sa décision, le cas échéant, le programme de soins établi par le psychiatre ».

⁶⁶ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 9 août 2011, p. 23.

Cette mention fait écho à la circulaire du 11 janvier 2010⁶⁷, par laquelle les ministres de l'intérieur et de la santé ont rappelé que « *les considérations qui doivent être prises en compte pour apprécier l'opportunité d'octroyer une sortie d'essai [dispositif supprimé par la loi du 5 juillet 2011] ne sont pas uniquement d'ordre médical* ».

Diversification des modes de prise en charge possibles. La réforme du 5 juillet 2011 introduit la possibilité de diversifier les formes de prise en charge des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement.

Cette prise en charge peut être réalisée sous la forme soit d'une « *hospitalisation complète* » soit « *sous une autre forme* », selon la formule retenue à par le législateur. L'hospitalisation complète était, jusqu'à la réforme, la seule modalité de soins psychiatriques sans consentement envisagée par la loi. L'hospitalisation complète peut avoir lieu au sein d'établissements de santé publics ou privés⁶⁸.

II. La prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation complète

Une innovation de la loi du 5 juillet 2011. Il s'agit d'ouvrir la possibilité pour les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement d'être prises en charge sous une « autre forme » que l'hospitalisation complète.

La suppression corrélatrice du dispositif de « sortie d'essai ». La loi du 5 juillet 2011 a supprimé le dispositif des « sorties d'essai ». Celui-ci consistait à accorder pour des durées limitées des sorties de patients pris en charge sans consentement, en vue de favoriser leur guérison et leur réinsertion. La suppression de ce dispositif est une conséquence de l'ouverture d'une possibilité de prise en charge des personnes sans leur consentement sous une autre forme que l'hospitalisation complète.

Communication au préfet du programme de soins. Le préfet se voit communiquer, préalablement à sa décision de maintien des soins sans consentement sous une forme autre que l'hospitalisation complète, une copie du programme de soins. Cette communication relève de la responsabilité du directeur de l'établissement d'accueil. La période pendant laquelle le patient attend la décision du préfet ne peut se dérouler que dans le cadre d'une hospitalisation complète. Lorsqu'il décide d'une prise en charge sous une forme autre qu'une hospitalisation complète, le préfet joint à sa décision le programme de soins établi par le psychiatre.

A. Les différentes formes de prise en charge envisageables

■ La multiplicité des formes de prise en charge possibles

L'article L. 3211-2-1 2° du code de la santé publique énonce qu'« *une personne faisant l'objet de soins psychiatriques [sans consentement] est prise en charge : [...] sous une autre forme [que l'hospitalisation complète] incluant des soins ambulatoires, pouvant comporter des soins à domicile, dispensés par un établissement mentionné au même article L. 3222-1 et, le cas échéant, des séjours effectués dans un établissement de ce type* ». L'article R. 3211-1 II du code de la santé publique complète cette disposition par l'énoncé suivant : *le programme de soins doit indiquer « si la prise en charge du patient inclut une ou plusieurs modalités suivantes :*

- *une hospitalisation à temps partiel*
- *des soins ambulatoires*
- *des soins à domicile* ».

Les modes de prise en charge alternatifs à l'hospitalisation complète incluent obligatoirement des « soins ambulatoires », c'est-à-dire dispensés hors du cadre d'une hospitalisation en service de psychiatrie. Cette mesure permet d'assurer la continuité des soins hors des périodes d'hospitalisation du patient.

Ils peuvent inclure, de façon facultative, des « soins à domicile » ainsi que des « séjours » effectués dans un établissement psychiatrique, c'est-à-dire des périodes d'hospitalisation programmées ou de prise en charge en hôpital de jour, en hôpital de nuit ou dans d'autres structures du secteur psychiatrique.

⁶⁷ Circulaire du 11 janvier 2010, relative aux modalités d'application de l'article 3211-11 du code de la santé publique.

⁶⁸ La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, a modifié les conditions de désignation de ces établissements. Auparavant, ils faisaient l'objet d'un agrément du préfet. Depuis juillet 2009, ils sont désignés par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS), après avis du représentant de l'État dans le département. La prise en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement constitue une des quatorze « missions de service public » hospitalier énumérées par l'article L. 6112-1 du code de la santé publique.

La prise en charge d'un patient dans le cadre d'un accueil familial thérapeutique (AFT) nous semble pouvoir relever d'un programme de soins. Il existe un débat au sujet de la qualification de l'AFT d'« hospitalisation » ou d'« alternatives à l'hospitalisation ». La prise en charge dans le cadre d'un accueil familial thérapeutique ne consiste manifestement pas à ce que le patient soit pris en charge en hospitalisation complète. Elle n'exclut d'ailleurs pas les sorties du domicile de l'accueillant. Il nous semble donc que la prise en charge dans le cadre d'un AFT puisse s'inscrire dans un programme de soins.

Responsabilité de l'établissement de santé. Dans tous les cas, les soins psychiatriques sont dispensés par un établissement de santé chargé de la mission de service public consistant à assurer la prise en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement. Cette précision a pour conséquence que ces établissements restent responsables de la dispensation de ces soins.

En effet, les soins pourront être dispensés par d'autres intervenants que l'établissement de santé mentale. Pour ce qui concerne les soins ambulatoires, il s'agit notamment des centres médico-psychologiques (CMP) implantés en ville, ainsi que d'autres structures rattachées au secteur psychiatrique, comme les centres d'accueil thérapeutique à temps partiel (CATTP), les ateliers thérapeutiques et les appartements thérapeutiques, ou de praticiens libéraux et des services de soins infirmiers à domicile, dans des conditions fixées par une convention passée avec l'hôpital ou dans le cadre d'un groupement de coopération sanitaire.

■ La formalisation de la coopération entre les différents acteurs dans le cadre de conventions.

L'article L. 3222-1-2 du code de la santé publique prévoit que le directeur de chaque établissement de santé disposant de la mission de service public d'accueil en soins psychiatriques sans consentement doit conclure, avec le préfet, les collectivités territoriales compétentes et le directeur général de l'agence régionale de santé, des conventions fixant « les modalités selon lesquelles leurs signataires collaborent en vue d'assurer le suivi et de favoriser la réinsertion sociale des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sous la forme mentionnée au 2° de l'article L. 3211-2-1 » et prévoyant « les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre les décisions par lesquelles le directeur de l'établissement d'accueil ou le représentant de l'État modifie la forme de la prise en charge de ces personnes en procédant à leur hospitalisation complète en application, respectivement, de l'article L. 3212-4 ou du III de l'article L. 3213-3 ».

Les conditions d'application de ce dispositif doivent être définies par décret, non paru au jour de la rédaction de la présente note. La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale relate qu'après un premier projet de décret abandonné, un deuxième projet serait en cours d'élaboration. Il viserait à assurer la continuité de la prise en charge du patient et à déterminer les procédures à mettre en œuvre en cas d'urgence. Il prévoirait que les conventions définissent les modalités de coopération entre les personnels de l'établissement en charge du patient, les établissements et services sociaux et médico-sociaux, ainsi que les services territoriaux d'assistance sociale, en coordination avec les actions menées par les familles et les aidants. Des indications au sujet des modalités d'échange d'informations seraient abordées. Ces conventions pourraient ensuite être déclinées individuellement par le biais d'un protocole individuel relatif au patient⁶⁹.

■ L'inclusion de séquences d'hospitalisation

L'inclusion de séjours hospitaliers dans le cadre d'un programme de soins, bien qu'envisagée par le législateur, a suscité quelques contestations, tenant au fait qu'elle pourrait conduire à exclure le contrôle du JLD. Ces séjours pourraient être appréhendés comme des périodes de privation de la liberté d'aller et venir, liberté pourtant garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme a relaté ce risque de dérives dans son avis du 22 mars 2012 en ces termes : « les soins sans consentement hors de l'hôpital présentent un risque sérieux de dérive et d'échec. de dérive parce qu'on peut par exemple placer un malade sous ce régime pour échapper aux garanties prévues en cas d'hospitalisation complète, tout en organisant la plus grande part de sa prise en charge au sein de l'hôpital et en réduisant les sorties à la portion congrue »⁷⁰.

⁶⁹ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 29.

⁷⁰ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, paragraphe 22.

Ce grief a été écarté par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012⁷¹, lequel indique que la prise en charge dans le cadre du programme de soins ne permet pas la délivrance de soins par la contrainte et requiert l'adhésion du patient. Le Conseil constitutionnel énonce qu'« *en permettant que des personnes qui ne sont pas prises en charge en « hospitalisation complète » soient soumises à une obligation de soins psychiatriques pouvant comporter, le cas échéant, des séjours en établissement, les dispositions de l'article L. 3211-2-1 n'autorisent pas l'exécution d'une telle obligation sous la contrainte ; que ces personnes ne sauraient se voir administrer des soins de manière coercitive ni être conduites ou maintenues de force pour accomplir les séjours en établissement prévus par le programme de soins* ».

Il ressort du commentaire de la décision du Conseil constitutionnel que « *l'interprétation selon laquelle, hors le cadre de l'hospitalisation complète, les soins pourraient être prodigués par la contrainte et les séjours temporaires en établissement imposés par la force n'était conforme ni à l'esprit ni à la lettre de la réforme*.

Certes, d'une part, l'article L. 3211-1 du CSP dispose en son premier alinéa : « Une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans celui de son représentant légal, faire l'objet de soins psychiatriques, hormis les cas prévus par les chapitres II à IV du présent titre et ceux prévus à l'article 706-135 du code de procédure pénale » et autorise ainsi les soins sans consentement sans créer de distinction entre le régime de l'hospitalisation complète et le régime des autres soins. D'autre part, aucune disposition propre à l'hospitalisation complète ne prévoit expressément que seule celle-ci est mise en œuvre par la contrainte physique.

Toutefois, l'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. C'est ce que relevait Jean-René Lecerf, sénateur : « Le patient... pourrait refuser de s'y soumettre ».

Le régime des soins psychiatriques ambulatoires permet une obligation de soins mais ne permet pas une administration de soins par la contrainte. Si la personne ne coopère pas avec le service de soins pour suivre le traitement, se rendre ou demeurer dans l'établissement, il est possible que soit proposé un passage en hospitalisation complète (dans laquelle l'administration de soins contraints sera possible, le régime de protection systématique par le juge étant renforcé par l'intervention systématique de ce dernier après un délai de quinze jours) ».

Soins « sans consentement » et non soins « sous contrainte ». Il ressort de la décision du juge constitutionnel que les périodes d'hospitalisation incluses dans le programme de soins ne peuvent être imposées au patient. L'analyse du Conseil constitutionnel confirme que la formule « soins sous contrainte » pour qualifier la prise en charge dans le cadre d'une alternative à l'hospitalisation complète n'est pas pertinente car cette dernière ne peut être l'occasion d'une administration de soins « de manière coercitive ». En cela, le juge constitutionnel confirme la distinction nécessaire entre « soins sans consentement » et « soins sous contrainte ».

Recherche d'adhésion du patient et non recueil de son consentement. Dans le cadre d'un programme de soins, la prise en charge relève d'une mesure de soins sans consentement bien que l'adhésion du patient doive être recherchée. Il ressort de l'analyse du contenu des textes applicables que de multiples dispositions régissant l'élaboration et la mise en œuvre du programme de soins visent à ce que l'adhésion du patient soit recueillie et obtenue, sans qu'aucune d'entre elles ne formule l'exigence de l'obtention de son consentement.

- L'avis du patient doit être recueilli au cours d'un entretien préalablement à la définition du programme de soins. L'article L. 3211-2-1 du code de la santé publique précise que « *l'avis du patient est recueilli préalablement à la définition du programme de soins et avant toute modification de celui-ci, à l'occasion d'un entretien avec un psychiatre de l'établissement d'accueil au cours duquel il reçoit l'information prévue à l'article L. 3211-3 [décision d'admission, sa situation juridique, ses voies de recours, projet de décision de maintien des soins [...]] et est avisé des dispositions de l'article L. 3211-11 [modification de la forme de la prise en charge]* »⁷². Le décret d'application indique également que l'élaboration du programme et ses modifications « *sont précédées par un entretien au cours duquel le psychiatre recueille l'avis du patient, notamment sur le programme qu'il propose ou ses modifications, afin de lui permettre de faire valoir ses observations* »⁷³.

- Le recueil de l'avis du patient au cours de cet entretien est accompagné d'une information assurée par le psychiatre. L'article R. 3211-1 III du code de la santé publique indique qu'« *au cours de cet entretien, le psychiatre lui délivre l'information prévue à l'article L. 3211-3 [information de ses droits] et lui indique en*

⁷¹ Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie.

⁷² Article L. 3211-2-1 du code de la santé publique.

⁷³ Article R. 3211-1 III du code de la santé publique.

particulier que le programme de soins peut être modifié à tout moment pour tenir compte de l'évolution de son état de santé et qu'il peut proposer son hospitalisation complète notamment en cas d'une inobservance de ce programme susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé. La mention de cet entretien est portée sur le programme de soins et au dossier médical du patient ».

- L'élaboration du programme de soins constitue également une occasion de mettre le patient en position de responsabilité, dans la mesure où ce programme planifie des soins pour lesquels il doit accomplir des démarches actives – par exemple en se rendant aux consultations programmées –, tout en matérialisant la contrainte nécessaire à la continuité de ses soins. Le patient doit respecter le protocole sous peine de voir sa prise en charge transformée en hospitalisation complète, sur avis médical, par le directeur de l'établissement ou le préfet qui a prononcé son admission.

- Le patient doit pouvoir refuser le programme de soins, même si le législateur a écarté toute mention à ce sujet. Le libellé initial de l'article L. 3211-2-1 du code de la santé publique comportait la mention selon laquelle le patient doit être informé de son « *droit de refuser les soins* » ainsi que des conséquences éventuelles de ce refus ». Cette mention a été supprimée compte tenu de son caractère équivoque : il s'agit de « soins sans consentement ». Dans le cas d'un refus du programme de soins hors hospitalisation complète, le patient n'aurait d'autre alternative qu'une hospitalisation complète.

- La préparation de la loi a conduit à s'interroger sur l'opportunité que le patient appose sa signature sur ce programme, ce qui aurait contribué à la démarche de responsabilisation par la symbolique d'un engagement formalisé. Le décret du 18 juillet 2011 définit le contenu du programme de soins sans proposer de modèle. Il ressort des travaux préparatoires que le programme de soins ne doit pas s'apparenter à une « ordonnance de sortie d'hospitalisation ». Il doit placer le patient dans une position que l'on pourrait qualifier de « pseudo-contractuelle », dans laquelle il devrait être invité à prendre des engagements. La recherche d'adhésion du patient est impérative mais, au vu de la décision du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012, la formalisation de son consentement induirait un paradoxe que le législateur a soigneusement souhaité éviter.

Ainsi, les pouvoirs publics différencient « recueil de l'avis » de l'« obtention du consentement » du patient. Cette distinction, particulièrement subtile, a favorisé sans nul doute une certaine confusion dans l'application du dispositif par les professionnels. La clarification opérée par le juge constitutionnel pourrait avoir pour effet de réduire le recours au programme de soins, notamment dans les cas où les acteurs du dispositif avaient jusqu'alors considéré, à tort, qu'il permet de contraindre les patients qui y sont soumis.

Certains acteurs ont proposé que le contrôle du JLD soit étendu aux soins alternatifs à l'hospitalisation⁷⁴. Comme nous l'évoquons plus en détail dans nos développements consacrés au contrôle des mesures par le JLD, nous considérons qu'il n'est pas juridiquement justifié que les soins alternatifs à l'hospitalisation complète soient soumis au contrôle du JLD bien que des périodes d'hospitalisation puissent être envisagés dans ce cadre. Comme l'indique le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012, les périodes d'hospitalisation envisagées dans un programme de soins ne peuvent pas être appréhendées comme des temps de privation de liberté, l'exécution d'une telle obligation ne pouvant se faire « sous la contrainte ».

Proposition n° 18 : clarifier la nature du dispositif de soins alternatifs à l'hospitalisation complète en intégrant celui-ci dans le régime des soins libres.

B. Le programme de soins

Un « programme de soins » obligatoire. Le législateur impose qu'un programme de soins psychiatriques soit élaboré dans le cas d'une prise en charge sous une forme autre que l'hospitalisation complète⁷⁵. Il vise à définir les soins que le patient est contraint de se voir dispenser.

Le(s) auteur(s) du programme de soins. Le programme de soins est établi « par un psychiatre de l'établissement d'accueil »⁷⁶. Cette règle a visé à rassurer les patients comme les psychiatres sur le rôle respectif des professionnels de santé et des autorités administratives.

⁷⁴ Propos d'André Bitton, président du Cercle de réflexion et de propositions d'action sur la psychiatrie (CRPA), Hospimedia, 23 avril 2012.

⁷⁵ Article L. 3211-2-1 alinéas 4, 5 et 6 du code de la santé publique.

⁷⁶ Article L. 3211-2-1 alinéa 1^{er} du code de la santé publique, article R. 3211-1 I du même code.

Modification du programme de soins. La modification du programme de soins ne peut être que le fait d'un psychiatre de l'établissement d'accueil participant à la prise en charge du patient⁷⁷. Cette modification doit permettre de tenir compte notamment de l'évolution de l'état de santé du patient.

Délai d'établissement du programme de soins. Le programme de soins doit être établi *dans les 72 heures suivant l'admission du patient*. Il doit être joint à l'avis motivé du psychiatre lorsque le psychiatre demande la poursuite de la prise en charge sous une forme alternative à une hospitalisation complète⁷⁸.

Le contenu du programme de soins. Le programme de soins doit comporter les éléments figurant dans le tableau ci-après.

Contenu du programme de soins	Détail et observations	Texte de référence
L'identité du psychiatre qui l'établit		Article R. 3211-1 I du CSP
L'identité du patient et le lieu de résidence habituelle de celui-ci		Article R. 3211-1 I du CSP
Les types de soins	<p>Le ou les types de soins imposés au malade prennent la forme de soins ambulatoires, à domicile, en hôpital de jour, en hôpital de nuit, etc.</p> <p>Le programme de soins doit indiquer « l'existence d'un traitement médicamenteux prescrit dans le cadre des soins psychiatriques »⁷⁹.</p> <p>« Le programme ne comporte pas d'indications sur la nature et les manifestations des troubles mentaux dont souffre le patient, ni aucune observation clinique, ni la mention ou les résultats d'examens complémentaires ».</p> <p>« Lorsque le programme inclut l'existence d'un traitement médicamenteux, il ne mentionne ni la nature ni le détail de ce traitement, notamment la spécialité, le dosage, la forme galénique, la posologie, la modalité d'administration et la durée »⁸⁰.</p> <p>Le législateur avait invité, par la voie du rapporteur de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale⁸¹, à ce que le décret d'application précisant le contenu du programme de soins « n'encadre pas excessivement ce contenu, afin de laisser aux psychiatres une marge de manœuvre suffisante pour adapter les prescriptions du [programme] de soins à la situation médicale de leur patient ».</p>	<p>Article R. 3211-1 II 4° du CSP</p> <p>Article R. 3211-1 II du CSP</p>
Les lieux de la réalisation		

⁷⁷ L'article R. 3211-1 I du code de la santé publique indique que « Le programme de soins prévu à l'article L. 3211-2-1 est établi et *modifié* par un psychiatre qui participe à la prise en charge de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et III du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale ».

⁷⁸ Article L. 3211-2-2 alinéa 3 du code de la santé publique et, de façon spécifique aux soins sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, article L. 3212-4 du code de la santé publique.

⁷⁹ Article R. 3211-1 II 4° du code de la santé publique.

⁸⁰ Article R. 3211-1 II du code de la santé publique.

⁸¹ Assemblée nationale, 2 mars 2011, Rapport n° 3189, p. 62.

de ces soins	Le programme de soins doit indiquer « si la prise en charge du patient inclut une ou plusieurs modalités suivantes : - une hospitalisation à temps partiel - des soins ambulatoires - des soins à domicile » ⁸² . Le programme de soins « mentionne l'ensemble des lieux où se déroulent ces prises en charge » ⁸³ .	Article R. 3211-1 II du CSP
La périodicité des soins	Le programme de soins « précise, s'il y a lieu, la forme que revêt l'hospitalisation partielle en établissement de santé ou la fréquence des consultations ou des visites en ambulatoire ou à domicile et, si elle est prévisible, la durée pendant laquelle ces soins sont dispensés. Il mentionne l'ensemble des lieux où se déroulent ces prises en charge »	Article R. 3211-1 II du CSP

Un « programme », non un « protocole ». Le texte initial, voté en première lecture par l'Assemblée nationale, avait préféré la formule de « protocole de soins » plutôt que celle de « programme de soins ». Le Sénat a voté un amendement préférant le terme « programme », lequel a été finalement retenu, les sénateurs voyant dans le terme « protocole » un renvoi, peu heureux, aux protocoles thérapeutiques ou cliniques⁸⁴. Comme le remarque la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, dans son rapport du 22 février 2012, « n'étant ni un certificat médical ni une ordonnance, le programme de soins ne comporte en revanche « pas d'indications sur la nature et les manifestations des troubles mentaux dont souffre le patient, ni aucune observation clinique » et, dans l'hypothèse de l'existence d'un traitement, il ne mentionne « ni la nature ni le détail du traitement », notamment la spécialité, le dosage, la forme galénique, la posologie, la modalité d'administration et la durée »⁸⁵.

Le programme de soins ne peut formaliser le simple retour à domicile, en dehors de tout soin. Le programme de soins ne semble pas pouvoir être établi pour formaliser une simple « permission » de retour à domicile dans le cadre d'une prise en charge sans consentement. Le dispositif n'induit pas que, hors des périodes de soins, le patient doive réintégrer l'établissement de santé. Toutefois, le seul retour à domicile, même s'il peut relever d'une démarche thérapeutique, ne semble pas pouvoir être considéré comme étant à lui seul suffisant pour répondre aux exigences légales et réglementaires de contenu du programme de soins. Ce dernier doit comporter une ou plusieurs modalités de prise en charge, conformément à l'exigence de l'article R. 3211-1 II du code de la santé publique. Toute insuffisance du programme de soins relève de la responsabilité du psychiatre de l'établissement d'accueil qui en est l'auteur⁸⁶.

Un séjour thérapeutique accompagné par des personnels de l'établissement d'accueil ne relève pas d'un programme de soins. Les services du ministère chargé de la Santé ont été saisis de la question suivante : « Dans le cas de patients en hospitalisation complète qui participent à un séjour thérapeutique d'une semaine, accompagnés par des soignants du CHS dans un établissement d'un autre département doivent-ils faire l'objet d'un programme de soins ? » Les services ministériels indiquent : « Non. Le principe d'un séjour thérapeutique dans un autre établissement a priori non mentionné à l'article L.3222-1 du code de la santé publique n'est pas prévu au 1° du I de l'article L.3211-2-1 qui définit la prise en charge sous la forme d'une hospitalisation complète.

Mais le principe qui guide la compréhension de la loi du 5 juillet dernier est celui de la liberté d'aller et de venir dont dispose ou non le malade.

En l'espèce, le patient reste sous la surveillance constante des soignants du CHS comme dans le cadre d'une hospitalisation complète.

En outre, aucun programme de soins n'a été établi et les délais pour recueillir l'avis du JLD n'ont pas été interrompus.

⁸² Article R. 3211-1 II du code de la santé publique.

⁸³ Article R. 3211-1 II du code de la santé publique.

⁸⁴ Assemblée nationale, 18 mai 2011, Rapport n° 3445, p. 15.

⁸⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 22.

⁸⁶ Articles L. 3211-2-1 alinéa 1^{er} et R. 3211-1 I du code de la santé publique énonçant la responsabilité dans l'élaboration et la modification du programme de soins.

De plus, si le patient est considéré comme demeurant en hospitalisation complète au CHS, cet établissement doit en être totalement responsable durant le séjour thérapeutique dans l'autre établissement ainsi que pendant les trajets entre les deux établissements »⁸⁷.

La forme du programme de soins. Le programme de soins doit être établi par écrit puisqu'il doit être communiqué par le psychiatre de l'établissement d'accueil et ainsi fonder la poursuite de la prise en charge au terme de la période d'observation et de soins de 72 heures.

Le texte ne précise pas si celui-ci doit être dactylographié ou s'il peut être établi sous une forme manuscrite lorsqu'il est établi dans le cadre de soins à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent. Au contraire, dans le cas où il concerne un patient pris en charge sur décision préfectorale, il doit impérativement être dactylographié. L'article R. 3213-3 du code de la santé publique prévoit en effet que les certificats et avis médicaux, établis en application du chapitre relatif à l'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat, sont dactylographiés. Selon les services du ministère chargé de la santé, « *sauf impossibilité, le programme de soins remis au préfet et au patient doit répondre aux mêmes exigences et être dactylographié* »⁸⁸. L'absence d'unicité des règles de forme, dont la justification semble discutable, contribue à la complexité du dispositif.

La mention de la durée du programme de soins est facultative. L'article R. 3211-1 II du code de la santé publique énonce que « *[le programme de soins] précise, s'il y a lieu, la forme que revêt l'hospitalisation partielle en établissement de santé ou la fréquence des consultations ou des visites en ambulatoire ou à domicile et, si elle est prévisible, la durée pendant laquelle ces soins sont dispensés [...]* ». Le ministère chargé de la Santé précise qu'« *il y a d'ailleurs tout lieu de penser que, dans un grand nombre de cas, les modifications relatives aux modalités de prise en charge (avec programme de soins) interviendront à l'occasion de l'établissement des certificats mensuels* »⁸⁹.

La modification du programme de soins. L'article R. 3211-1 du code de la santé publique précise que « *la modification du programme par un psychiatre qui participe à la prise en charge du patient peut intervenir à tout moment pour l'adapter à l'état de santé de ce dernier.*

Le psychiatre transmet au directeur de l'établissement le programme de soins et les programmes modificatifs lorsqu'ils ont pour effet de changer substantiellement la modalité de prise en charge du patient ».

La notion de changement « substantiels ». La circulaire du 11 août 2011⁹⁰ précise qu'« *une modification peut être considérée comme substantielle dès lors qu'un des éléments constitutifs de la décision évolue notablement par sa fréquence (par exemple une consultation par mois au lieu et place de deux consultations hebdomadaires ou réciproquement), par sa nature (évolution des formes de prise en charge d'une hospitalisation incomplète en mode ambulatoire par exemple) ou par la durée de la prise en charge* ».

Par exemple, dans le cas où le patient souhaiterait sortir du territoire national, en l'absence de disposition régissant spécifiquement cette situation, le ministère indique que « *si le programme de soins ne prévoit pas d'interruption dans la prise en charge du patient (par exemple s'il est prévu qu'il se rende à l'établissement de santé deux fois par semaine), le médecin doit faire une nouvelle proposition de prise en charge du patient incluant la période d'absence, cette proposition étant soumise à autorisation du préfet dans le cas de soins décidés par lui* »⁹¹.

Information du patient. Le patient est informé de la modification du programme de soins et des décisions, selon le mode de prise en charge, du directeur ou du préfet selon les modalités suivantes : « *les décisions des directeurs d'établissement et les arrêtés préfectoraux décidant ou modifiant la forme de la prise en charge, ainsi que les programmes de soins les accompagnant, sont remis au patient par un membre de l'équipe soignante de l'établissement de santé d'accueil ou de la structure assurant la prise en charge du patient* »⁹².

⁸⁷ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 19 octobre 2011, p. 46.

⁸⁸ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 30.

⁸⁹ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 25 août 2011.

⁹⁰ Circulaire du 11 août 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

⁹¹ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 25 août 2011, p. 27.

⁹² Article R. 3211-1 V du code de la santé publique.

C. La réintégration du patient en hospitalisation complète

La réintégration imposée au patient en hospitalisation complète requiert une transformation de la mesure. Le Conseil constitutionnel énonce, dans sa décision du 20 avril 2012, qu'« aucune mesure de contrainte à l'égard d'une personne prise en charge dans les conditions prévues par le 2° de l'article L. 3211-2-1 [alternative à l'hospitalisation] ne peut être mise en œuvre sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation complète ; que, dans ces conditions, le grief tiré de la violation de la liberté individuelle manque en fait ».

Une réintégration qui doit être envisagée en considération de l'état du malade et non en cas de non-respect du programme de soins. L'article R. 3211-1 III du code de la santé publique énonce que « [...] [le psychiatre] peut proposer [l']hospitalisation complète [du patient] notamment en cas d'une inobservance de ce programme susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé ». Cette disposition concerne principalement le cas de patients qui ne respecteraient pas les obligations prévues par le programme de soins établi pour organiser leur prise en charge extrahospitalière. La réintégration du patient en hospitalisation complète à temps plein a pu être comprise comme la sanction du manquement aux obligations de soins auxquelles le patient est soumis au travers du programme de soins. Tel n'est ni l'esprit ni la lettre de la loi. Le psychiatre ne propose un retour du patient en hospitalisation complète que si « la prise en charge de la personne décidée sous une autre forme [que l'hospitalisation complète] ne permet plus, notamment du fait du comportement de la personne, de dispenser les soins nécessaires à son état ». Ainsi, « c'est sur l'état de santé du malade, et non sur le respect du protocole au sens strict, que se fondera le psychiatre pour proposer au préfet ou au directeur d'établissement de réintégrer le malade en hospitalisation complète »⁹³.

Dans l'hypothèse où l'intéressé manquerait aux obligations que lui fixe son programme de soins, les équipes hospitalières privilégieraient systématiquement la recherche d'un dialogue avec lui, et ne solliciteraient le concours des forces de police ou de gendarmerie qu'en dernier recours. Jusqu'à la réforme, lorsqu'un patient ne respectait pas les obligations de soins qui lui sont faites dans le cadre des sorties d'essai, les services hospitaliers notifient à la préfecture et à la police la sortie non autorisée ou la non présentation du patient à un rendez-vous médical. Au plan local, certains hôpitaux ont passé avec les forces de l'ordre des conventions définissant les missions respectives des équipes soignantes et de la police ou de la gendarmerie pour la recherche de ces patients, dits « fugueurs ». La secrétaire d'Etat à la Santé, Nora Berra, confirme une telle analyse dans les termes suivants : « l'inobservance du programme de soins en ambulatoire est traitée comme l'était l'échec des anciennes sorties d'essai. En d'autres termes, si le programme n'est pas respecté, le médecin en parle avec le patient, tente de comprendre pourquoi, s'efforce de réadapter les modalités de prise en charge, et, si l'état de santé du patient se dégrade, décide de l'hospitaliser à nouveau »⁹⁴.

L'avis médical motivant la décision de réintégration est formalisé au travers d'un certificat médical. L'article L. 3211-11 du code de la santé publique énonce 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 mentionnée à l'article L. 3211-2-1 [hospitalisation complète ou alternative à l'hospitalisation] pour tenir compte de l'évolution de l'état de la personne.

Le psychiatre qui participe à la prise en charge du patient transmet immédiatement au directeur de l'établissement d'accueil un certificat médical circonstancié proposant une hospitalisation complète lorsqu'il constate que la prise en charge de la personne décidée sous une autre forme ne permet plus, notamment du fait du comportement de la personne, de dispenser les soins nécessaires à son état. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen du patient, il transmet un avis établi sur la base du dossier médical de la personne ».

La décision administrative de réintégration. La décision de réintégration consécutive à la proposition du psychiatre relève du directeur de l'établissement de santé, quelle que soit la mesure, soins sans consentement sur décision du directeur ou du préfet.

Si la réintégration concerne un patient faisant l'objet d'une mesure de soins sur décision du directeur, ce dernier est en situation de compétence liée, comme le rappelle la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale dans son rapport du 22 février 2012 : « le psychiatre transmet au directeur de l'établissement le programme de soins et les programmes modificatifs lorsqu'ils ont pour effet de changer substantiellement la modalité de prise en charge du patient. Il s'agit là d'une simple information,

⁹³ Assemblée nationale, 2 mars 2011, Rapport n° 3189, pp. 77-78.

⁹⁴ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 69.

le directeur de l'établissement ayant compétence liée pour toutes les décisions d'admission, de réadmission, de modification de la prise en charge ou de levée de la mesure de soins qu'il prend »⁹⁵.

Dans le cas où la réintégration vise un patient faisant l'objet d'une mesure de soins sur décision du préfet, l'information de ce dernier est obligatoire, conformément à l'exigence formulée à l'article R. 3211-1 IV alinéa 2 du code de la santé publique⁹⁶. La réintégration consistant en un changement substantiel de la modalité de prise en charge, l'information du préfet par le directeur est alors exigée. Il relève alors de la compétence du préfet d'apprécier si la situation requiert qu'un nouvel arrêté soit produit. Une telle initiative intervient dans le cas où le préfet n'accepte pas cette modification. Elle n'a donc pas de caractère systématique. La secrétaire d'Etat à la Santé confirme une telle analyse. Elle indique que « toute modification du programme de soins obéit à une prescription médicale ; cette indication est donc posée par le professionnel. Il peut cependant arriver que le préfet n'accepte pas cette modification. Dans ce cas de figure, c'est le programme de soins initialement prévu qui se poursuit »⁹⁷. Il est peu probable qu'un préfet refuse la réintégration du patient compte tenu qu'elle n'induit aucune menace à l'ordre public, au contraire d'un changement substantiel consistant à substituer des soins ambulatoires à une mesure d'hospitalisation complète.

La décision de réintégration doit être notifiée au patient. L'article R. 3211-1 V du code de la santé publique indique que « les décisions des directeurs d'établissement et les arrêtés préfectoraux décidant ou modifiant la forme de la prise en charge, ainsi que les programmes de soins les accompagnant, sont remis au patient par un membre de l'équipe soignante de l'établissement de santé d'accueil ou de la structure assurant la prise en charge du patient ». La communication de la décision administrative demeure sous la responsabilité du directeur de l'établissement d'accueil.

La réintégration du patient en hospitalisation complète n'implique pas d'engager une nouvelle procédure d'admission (période d'observations et de soins, certificats médicaux des 24 et 72 heures). La Cour d'appel de Rouen confirme une telle analyse dans un arrêt du 21 novembre 2011. Elle indique qu'« il n'y avait pas lieu à l'établissement des certificats prévus par l'article L. 3211-2-2 (24h et 72h) et le passage devant le JLD était motivé par le fait que le patient avait fait l'objet d'une mesure privative de liberté et non par une première mesure d'admission en soins psychiatriques ».

Les difficultés liées à la mise en œuvre de la décision de réintégration : défaut de base juridique permettant l'accès non consenti au domicile du patient. La réintégration d'un patient qui n'adhère plus au processus de soins pose le problème de l'accès contre la volonté du patient à son domicile par le personnel hospitalier et, le cas échéant, par les services de police ou de gendarmerie.

Certes, cette problématique n'est pas nouvelle. Elle s'est posée dans l'hypothèse où les patients en sortie d'essai ne réintégraient pas l'établissement de santé au terme du délai de sortie qui leur était accordé. La loi du 5 juillet 2011 n'a pas apporté de réponse juridique à ce sujet alors que, pourtant, dès 2004, un rapport conjoint de l'Inspection générale de l'administration (IGA), de l'Inspection générale de la Gendarmerie (IGG) et de l'Inspection générale de la police nationale (IGPN) avait préconisé une initiative législative permettant aux services police et de gendarmerie d'intervenir au domicile d'une personne « en fugue »⁹⁸.

L'accès au domicile du patient contre sa volonté, qu'il s'agisse d'un lieu d'habitation dont il est propriétaire ou locataire (le droit à la propriété n'étant pas ici en cause), porte atteinte au droit au respect de la vie privée constitutionnellement garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Il revient au seul législateur de porter une atteinte à l'exercice de ce droit, non au pouvoir réglementaire. La formulation d'un aménagement de ce droit dans un décret encourrait immanquablement la censure. Il n'est donc pas étonnant de constater qu'un projet de décret comportant un volet autorisant l'accès au domicile par l'équipe de soins ait été abandonné⁹⁹.

⁹⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 23.

⁹⁶ L'article R. 3211-1 IV alinéa 2 du code de la santé publique énonce que « le représentant de l'Etat est informé de la modification du programme de soins lorsque celle-ci a pour effet de changer substantiellement la modalité de prise en charge du patient, afin de lui permettre, le cas échéant, de prendre un nouvel arrêté. S'il prend un nouvel arrêté suite à la modification du programme de soins, il recueille à nouveau l'avis du collège prévu au III de l'article L. 3213-1 ».

⁹⁷ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 64.

⁹⁸ Inspection générale de l'administration (IGA), l'Inspection générale de la Gendarmerie (IGG), Inspection générale de la police nationale (IGPN), Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement, n° 04-023-01, mai 2004, p. 56 : « permettre aux services de police et de gendarmerie d'intervenir au domicile d'une personne en fugue refusant d'ouvrir, sur autorisation du juge des libertés et de la détention saisi par le préfet ou par le directeur d'hôpital. Traduction textuelle : ajout d'un article L. 3211-11-2 au code de la santé publique ».

⁹⁹ Une version d'un projet de décret aurait été diffusée sur le site Internet de l'Intersyndicale de défense de la psychiatrie publique (IDEPP). Il aurait visé à permettre l'accès au domicile du patient par l'équipe soignante. Il y était mentionné qu'« en cas de refus réitéré du patient de laisser le libre accès à son domicile, et après que l'équipe soignante a tenté d'obtenir l'assentiment du patient

Le législateur doit tenir compte de l'exigence que cette atteinte soit « adaptée », « nécessaire » et proportionnée », comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel notamment dans sa décision du 26 novembre 2010¹⁰⁰.

La protection de la santé de la personne et le risque d'atteinte à l'ordre public pourraient constituer des motifs valables de limitation de l'exercice de ce droit. L'intrusion dans le domicile de la personne doit demeurer proportionnée sans quoi elle pourrait encourir la censure, par exemple de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁰¹. Le Conseil constitutionnel indique, dans sa décision du 26 novembre 2010, précitée, qu'« *il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties* ».

Dans l'hypothèse où l'accès au domicile aurait pour seul motif la protection de la santé du patient, la sollicitation du personnel hospitalier pourrait être fondée sur l'avis médical motivant la décision administrative de réintégration. Dans le cas où il y aurait également un risque d'atteinte à l'ordre public, l'accès au domicile serait utilement fondé sur une demande du préfet, ce dernier étant compétent en matière de troubles à l'ordre public. Le juge des libertés et de la détention pourrait assurer le contrôle de la mesure au titre de ses attributions en matière d'atteinte aux libertés individuelles parmi lesquelles le droit à la vie privée. L'urgence fréquente de l'intervention conduit à écarter toute autorisation préalable de l'accès au domicile du JLD, d'autant que le JLD n'est pas nécessairement chargé de contrôler toute mesure avant qu'elle soit prise, ce contrôle pouvant intervenir *a posteriori* dans un délai très bref¹⁰². Cet examen pourrait intervenir à l'occasion du contrôle obligatoire du JLD dans l'hypothèse d'une réintégration suivie d'une période d'hospitalisation complète de quinze jours. Il pourrait également intervenir sur saisine du JLD par les personnes susceptibles de formuler une demande de mainlevée de la mesure, au titre de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique.

Proposition n° 19 : ajouter un article L. 3211-11-2 au code de la santé publique ayant pour objet de permettre l'accès au domicile d'un patient visé par une décision de réintégration lorsque celui-ci refuse cet accès.

Point de départ du délai de 15 jours dans le cas d'une réintégration dans le cas d'une décision prise par le préfet. Le point de départ du délai de 15 jours pourrait être logiquement la date de la décision par laquelle le représentant de l'Etat modifie la forme de la prise en charge du patient en procédant à son hospitalisation complète. A défaut d'une telle décision, ce serait la date de réintégration effective au sein de l'établissement puisque le contrôle du juge s'exerce dans le cas d'une hospitalisation complète ininterrompue de 15 jours. Il ne semble pas qu'une disposition légale ou réglementaire comporte une réponse précise à ce sujet. L'article L. 3211-12-1 I 2° du code de la santé publique énonce que « *l'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention [...] n'ait statué sur cette mesure : [...] Avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la décision par laquelle le directeur de l'établissement ou le représentant de l'Etat a modifié la forme de la prise en charge du patient en procédant à son hospitalisation complète en application, respectivement, du dernier alinéa de l'article L. 3212-4 [lorsque le psychiatre qui participe à la prise en charge de la personne malade propose de modifier la forme de prise en charge de celle-ci : NB cette disposition ne s'applique pas spécifiquement à la réintégration] ou du III de l'article L. 3213-3* ».

d'accéder à son domicile, le recours aux forces de l'ordre peut être sollicité par l'intermédiaire du directeur de l'établissement saisi par l'équipe soignante ». Ce texte limitait toutefois le recours aux forces de police ou de gendarmerie aux cas où « les troubles mentaux du patient compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public » (Hospimedia, 5 janvier 2012). Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 29 : « *d'après les informations dont disposent vos rapporteurs, un premier projet de décret aurait été rédigé puis abandonné après avoir été soumis à la consultation des professionnels, les dispositions relatives aux conditions de réintégration en hospitalisation complète des patients ne respectant pas leur programme de soins prévues par le texte ayant été unanimement rejetées* ».

¹⁰⁰ Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, M^{lle} Danielle S., n° 2010-71 QPC.

¹⁰¹ Voir, notamment Cour européenne des droits de l'Homme, 20 avr. 2010, C. B. c/ Roumanie, n° 21207/03, paragraphe 57 : « la Cour ne peut que regretter vivement le caractère clairement disproportionné des modalités de mise en œuvre de la mesure d'internement. Le requérant a été appréhendé par des policiers qui ont forcé sa porte au petit-matin. Il a été menotté, puis emmené au poste de police et ensuite au laboratoire médico-légal pour finir à l'hôpital psychiatrique. Or, il convient de souligner qu'il n'avait commis aucun geste violent et que la nécessité de son internement n'avait pas été établie légalement par un médecin ».

¹⁰² Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, Abdelladif B, paragraphe 9 : « *si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté* ».

III. Les certificats médicaux

Mise en cohérence avec les délais de saisine du JLD. Le rythme et les délais de production des certificats médicaux et des décisions de maintien des mesures de soins sont mis en cohérence avec le dispositif de saisine automatique du JLD, ce dernier étant chargé de statuer dans un délai de 15 jours sur les mesures d'hospitalisation complète des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement. La réforme n'a finalement conservé du dispositif précédent que la possibilité de maintenir les soins pour des périodes maximales d'un mois renouvelables ainsi que le principe de levée de la mesure à défaut de production des certificats médicaux et des décisions dans les délais.

Nécessité d'une réévaluation régulière de la mesure. Le réexamen régulier de la situation du patient, formalisé sous la forme de certificats médicaux, est l'indispensable condition pour garantir le maintien d'une mesure privative de liberté. A défaut, cette dernière encourrait la censure au titre de l'article 66 de la Constitution, lequel comporte l'exigence d'adaptation, de nécessité et de proportionnalité. Dans sa décision du 9 juin 2011¹⁰³, le Conseil constitutionnel se prononce en ces termes : « *la poursuite de cette mesure sans prévoir un réexamen à bref délai de la situation de la personne hospitalisée permettant d'assurer que son hospitalisation est nécessaire ; qu'un tel réexamen est seul de nature à permettre le maintien de la mesure ; qu'en l'absence d'une telle garantie, les dispositions contestées n'assurent pas que l'hospitalisation d'office est réservée aux cas dans lesquels elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'état du malade ainsi qu'à la sûreté des personnes ou la préservation de l'ordre public* ». Elle serait également contraire à l'article 5 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁰⁴. La Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de rappeler, dans un arrêt du 20 avril 2010, que des soins psychiatriques induisant une privation de liberté requiert obligatoirement l'avis d'un médecin expert¹⁰⁵.

A. Soins sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent

Le tableau ci-après synthétise les examens et/ou certificats médicaux à produire.

Délai de production	Auteur	Contenu	Texte de référence
Après le 5 ^{ème} jour et au plus tard le 8 ^{ème} jour » de l'admission	Psychiatre de l'établissement d'accueil	Ce certificat doit être circonstancié et indiquer, d'une part, si les soins sont toujours nécessaires et, d'autre part, si la forme de prise en charge est toujours adaptée. Si tel n'est pas le cas, il peut en proposer une nouvelle	Article L. 3212-7 alinéa 1 ^{er} du code de la santé publique
Trois jours précédant chaque mois	Psychiatre de l'établissement d'accueil	Même objet que le certificat médical établi après le 5 ^{ème} et au plus tard le 8 ^{ème} jour	Article L. 3212-7 alinéa 2 du code de la santé publique
Lorsque la durée des soins excède une période continue d'un an	Collège de « soignants »	Evaluation approfondie	Article L. 3212-7 alinéa 3 du code de la santé publique

Les motifs justifiant la création d'un certificat médical entre le 6^{ème} et le 8^{ème} jour. Ce nouveau certificat médical a deux fonctions :

¹⁰³ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, Abdelladif B, paragraphe 10.

¹⁰⁴ Article 5 (Droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : [...] e) s'il s'agit de la détention régulière [...] d'un aliéné ».

¹⁰⁵ CEDH, 20 avr. 2010, C. B. c/ Roumanie, n° 21207/03, paragraphe 48 : « La Cour rappelle qu'un individu ne peut passer pour « aliéné » et subir une privation de liberté que si son aliénation a été établie de manière probante et que le trouble revêt un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; un internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, § 39, série A n° 33 Johnson c. Royaume-Uni, 24 octobre 1997, § 60, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII et, plus, récemment l'arrêt Filip précité, §§ 55-59). A cet égard, aucune privation de liberté d'une personne considérée comme aliénée ne peut être jugée conforme à l'article 5 § 1 e) si elle a été décidée sans que l'on ait demandé l'avis d'un médecin expert ».

- il remplace le certificat médical préalablement établi dans les 3 jours précédant l'expiration des 15 premiers jours d'hospitalisation ;
- établi à J+8, il permet une première information du JLD par le biais du greffe qui en est récepteur, préalablement à la saisine officielle par le directeur d'établissement, qui a lieu au plus tard à J+12 et qui est accompagnée d'un avis conjoint de deux psychiatres de l'établissement d'accueil du patient.

Situation d'absence du patient. En cas d'absence du patient, le psychiatre établit un avis médical sur la base du dossier médical de celui-ci.

Transmission au JLD. Dans le cas où le patient reçoit des soins dans le cadre d'une hospitalisation complète, le directeur doit transmettre sans délai au JLD compétent dans le ressort duquel se trouve l'établissement d'accueil une copie du certificat médical ou de l'avis médical.

Une évaluation approfondie lorsque la prise en charge excède une période continue d'un an. C'est une innovation de la loi du 5 juillet 2011. Il s'agit d'une garantie supplémentaire pour la personne admise en soins psychiatriques sans son consentement consistant en une évaluation approfondie de son état mental dès lors qu'elle fait l'objet de soins depuis plus d'un an.

Les travaux parlementaires ont précisé que la durée d'un an visée par la loi est une durée continue : les périodes de soins sans consentement inférieures à un an, entrecoupées par des périodes où les mesures de soins sont levées, ne sont pas comptabilisées à ce titre. Elles ne sont pas additionnées jusqu'à constituer une période d'un an.

Certains professionnels d'établissements d'accueil se sont interrogés sur le caractère unique de cet examen. L'article L. 3212-7 du code de la santé publique ne comporte pas la mention d'une obligation d'effectuer chaque année l'examen approfondi. Toutefois, il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi enregistré au bureau de l'Assemblée nationale le 5 mai 2010 qu'« en plus des dispositions actuelles [nouvel examen du patient par un psychiatre de l'établissement dans les quinze premiers jours puis tous les mois], l'article L. 3212-7 du projet de loi renforce les garanties offertes aux malades en imposant un examen annuel approfondi réalisé par le collège de soignants qui, à cette occasion, doit entendre le patient ». J'observe que cette disposition du projet de loi n'a pas été modifiée lors du débat parlementaire et le texte définitivement voté est, à ce sujet, identique au libellé du projet de loi. Il serait opportun que le libellé de l'article L. 3212-7 du code de la santé publique soit revu afin de dissiper tout doute au sujet du caractère annuel de cette évaluation.

Le texte ne précise pas l'étendue de l'évaluation et, notamment, le fait de savoir si le collège se prononce sur la nécessité des soins ainsi que sur la forme de prise en charge. Il est en revanche indiqué que celui-ci doit recueillir l'avis du patient.

Cette évaluation peut être repoussée en cas d'absence du patient. Il n'est pas prévu qu'il puisse se prononcer uniquement sur la base du dossier médical.

Proposition n° 20 :

- Modifier le libellé de l'article L. 3212-7 du code de la santé publique afin de dissiper tout doute sur le caractère annuel et non unique de l'évaluation approfondie. La première phrase pourrait être formulée de la façon suivante : « lorsque la durée des soins excède une période continue d'un an à compter de l'admission en soins, le maintien de ces soins est subordonné à une évaluation approfondie de l'état mental de la personne réalisée par le collège mentionné à l'article L. 3211-9. Cette évaluation doit être renouvelée chaque année ».
- Clarifier le contenu de cet examen approfondi.

Transmission de la copie des éléments par le directeur. Le directeur doit transmettre au préfet et à la CDSP la copie des éléments qui fondent sa décision de maintien des soins, c'est-à-dire des certificats médicaux, avis médicaux ou attestations. Cette transmission doit être faite sans délai¹⁰⁶.

Conséquences du retard dans la production des certificats médicaux. Celles-ci sont envisagées à l'article L. 3212-7 alinéa 4 du code de la santé publique : « le défaut de production d'un des certificats médicaux, des avis médicaux ou des attestations mentionnés au présent article entraîne la levée de la mesure de soins ».

¹⁰⁶ Article L. 3212-7 alinéa 5 du code de la santé publique.

B. Soins sans consentement sur décision du préfet

Le tableau ci-après synthétise les examens et/ou certificats médicaux à produire.

Délai de production	Auteur	Contenu	Texte de référence
Après le 5 ^{ème} jour et au plus tard le 8 ^{ème} jour	Psychiatre de l'établissement d'accueil	Certificat médical circonstancié confirmant ou infirmant, s'il y a lieu, les observations contenues dans les précédents certificats et précisant les caractéristiques de l'évolution des troubles ayant justifié les soins ou leur disparition.	Article L. 3213-3 I du code de la santé publique
Dans le mois qui suit la décision de soins sans consentement		Certificat précisant si la forme de la prise en charge du malade décidée en application de l'article L. 3211-2-1 demeure adaptée et, le cas échéant, en propose une nouvelle.	
Au moins tous les mois			

Point de départ du délai du mois « qui suit la décision de soins sans consentement ». Le point de départ est la date de l'arrêté préfectoral lorsque la mesure est prise selon la procédure de droit commun ou la date de l'arrêté municipal dans le cas de la procédure d'urgence.

Possibilité de rédaction du certificat médical sans examen du patient. L'article L. 3213-3 I du code de la santé publique indique que « lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen du patient, le psychiatre de l'établissement établit un avis médical sur la base du dossier médical du patient ».

Renouvellement de la décision du préfet au terme du premier mois, puis au bout de 3 mois et, ensuite, tous les 6 mois¹⁰⁷. Le maintien des soins au bout du premier mois requiert que le préfet se prononce « dans les trois derniers jours du premier mois suivant la décision d'admission ». La décision de maintien de la mesure de soins est prise sur la base du certificat ou de l'avis médical établi au cours de cette période. L'avis médical correspond aux situations pour lesquelles le psychiatre est dans l'impossibilité d'effectuer l'examen du malade. Il se prononce sur la base du dossier médical. La mesure de soins est alors prononcée pour une durée de trois mois. Au terme des trois mois, la décision préfectorale de maintien des soins est renouvelée tous les 6 mois. Ces renouvellements sont effectués selon les mêmes modalités.

C. Questions diverses portant sur les certificats médicaux quel que soit le type de mesures de soins sans consentement

1°) L'auteur du certificat médical

Médecin prenant en charge le patient ou non. Lors d'une prise en charge dans le cadre d'un programme de soins, l'absence du psychiatre assurant la prise en charge conduit certains professionnels hospitaliers à s'interroger sur la possibilité que le certificat médical de situation mensuelle soit établi par un autre médecin.

Cette situation a été envisagée par la loi, quel que soit le dispositif de prise en charge, SDT, SPI ou SDRE.

Dans le cas d'une prise en charge en SDT ou SPI, un psychiatre de l'établissement d'accueil peut tout à fait établir le certificat médical mensuel sans qu'il assure directement la prise en charge du patient concerné. Il peut le faire « sur la base du dossier médical ». Il doit observer le respect du délai légal : le certificat médical doit être établi « dans les trois derniers jours de la période en cause ». Il convient donc de dater le certificat médical en tenant compte de cet impératif de délai. L'article L. 3212-7 alinéa 2 du code de la santé publique énonce qu'« au vu du certificat médical ou de l'avis médical mentionné au premier alinéa du présent article [certificat établi après le 5^{ème} et au plus tard le 8^{ème} jour], les soins peuvent être maintenus par le directeur de l'établissement pour une durée maximale d'un mois. Au-delà de cette durée, les soins peuvent être maintenus par le directeur de l'établissement pour des périodes maximales d'un mois, renouvelables selon les modalités prévues au présent article [c'est-à-dire à partir d'un certificat médical circonstancié établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil indiquant si les soins sont toujours nécessaires ».

¹⁰⁷ Article L. 3213-4 du code de la santé publique.

Dans le cas d'une prise en charge en SDRE, les exigences légales sont identiques s'agissant de l'identité du psychiatre auteur du certificat médical établi mensuellement. Le patient doit être examiné par un psychiatre de l'établissement d'accueil de l'établissement, sans qu'il soit nécessairement un psychiatre participant à sa prise en charge. L'article L. 3213-3 I du code de la santé publique énonce que « [...] au moins tous les mois, la personne malade est examinée par un psychiatre de l'établissement d'accueil qui établit un certificat médical circonstancié confirmant ou infirmant, s'il y a lieu, les observations contenues dans les précédents certificats et précisant les caractéristiques de l'évolution des troubles ayant justifié les soins ou leur disparition. Ce certificat précise si la forme de la prise en charge du malade décidée en application de l'article L. 3211-2-1 demeure adaptée et, le cas échéant, en propose une nouvelle. Lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen du patient, le psychiatre de l'établissement établit un avis médical sur la base du dossier médical du patient ».

Praticien attaché. Des professionnels hospitaliers se demandent si un praticien attaché est habilité à établir les certificats médicaux dans le cadre des procédures de soins sans consentement. Certes, le praticien attaché « est placé sous l'autorité du chef de pôle ou, à défaut du responsable du service, de l'unité fonctionnelle ou de toute autre structure interne dont ils relèvent », au titre de l'article R. 6152-601 du code de la santé publique. Mais il ne semble pas qu'il s'agisse d'une subordination technique. En cela, la formule n'est pas équivalente à celle qui caractérise le lien de subordination auquel l'interne est soumis : l'« interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins, par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève », au titre de l'article R. 6153-3 du code de la santé publique. Le praticien attaché est recruté à condition de remplir les conditions légales d'exercice de la profession de médecin (chirurgien-dentiste ou pharmacien) en France, au titre de l'article R. 6152-602 du code de la santé publique. Il doit, entre autres conditions complémentaires, être inscrit au tableau de l'Ordre des médecins, lorsqu'il exerce en qualité de médecin. En conclusion, lorsque le praticien attaché est recruté en qualité de médecin, il semble possible qu'il rédige un certificat médical, y compris dans le cadre d'une procédure de soins sans consentement. La condition de psychiatre ou, selon certaines exigences, de médecin intervenant dans la prise en charge du patient, doit être observée.

2°) L'examen effectif du patient

Lorsque le patient est pris en charge dans le cadre d'un programme de soins, des professionnels se demandent s'il est légalement possible d'établir le certificat médical de situation mensuelle à partir de l'examen du seul dossier médical. C'est manifestement le cas.

Dans le cas d'une prise en charge en SDT ou SPI, l'article L. 3212-7 alinéa 2 du code de la santé publique énonce qu'« lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen de la personne malade, le psychiatre de l'établissement d'accueil établit un avis médical sur la base du dossier médical ».

Dans le cas d'une SDRE, l'article L. 3213-3 I du code de la santé publique énonce que « lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen du patient, le psychiatre de l'établissement établit un avis médical sur la base du dossier médical du patient ».

3°) La notification des décisions de maintien des soins sans consentement

L'article R. 3211-1 V du code de la santé publique indique que « les décisions des directeurs d'établissement et les arrêtés préfectoraux décidant ou modifiant la forme de la prise en charge, ainsi que les programmes de soins les accompagnant, sont remis au patient par un membre de l'équipe soignante de l'établissement de santé d'accueil ou de la structure assurant la prise en charge du patient ». Cette disposition, localisée dans la section 1 relative au « programme de soins psychiatriques » ne semble donc viser que les décisions qui s'y rapportent, qu'il s'agisse de celles décidant la forme de la prise en charge et les programmes de soins qui les accompagnent. La communication de la décision administrative demeure sous la responsabilité du directeur de l'établissement d'accueil.

En pratique, cette exigence n'est pas sans poser de difficultés. Elle implique une charge importante de travail pour les administrations. Le directeur doit désormais rédiger des décisions de maintien ou de changement de forme de la prise en charge, à l'instar du préfet dans le cadre des SDRE. Il nous a été rapporté qu'un établissement public de santé mentale peut être conduit à rédiger 300 décisions par mois ! La notification de ces décisions qui sont à la charge de l'équipe soignante pose des difficultés non moins importantes. Dans les hypothèses de prise en charge ambulatoire au long cours, il est fréquent que les rendez-vous mensuels en centre médico-psychologique (CMP) aient pour principal objet la notification de la décision et que, en conséquence, la durée de la consultation soit écourtée pour consacrer un temps non négligeable à cette exigence administrative. Des échanges avec le personnel soignant en charge de la notification de ces décisions administratives il ressort que cette information n'est pas sans incidence

sur la perception par les patients de leur prise en charge et, parfois même, sur leur état de santé. Certains y voient dans la signature du récépissé l'exigence d'un accord forcé de leur part au maintien de la mesure. Plusieurs directions d'établissements de santé mentale interrogées ont confirmé une telle analyse. Notre proposition n° 4 pourrait trouver application à ces décisions : il serait opportun que les services ministériels communiquent des directives au sujet de la forme la plus adaptée de preuve de la communication des décisions administratives en écartant la systématisation de la signature par le patient d'un récépissé de remise.

Quatrième partie

L'intervention du juge des libertés et de la détention

I. Le contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de liberté

Les motifs de l'introduction d'un contrôle par le JLD. La réforme du 5 juillet 2011 met en conformité la législation avec les exigences constitutionnelles applicables en matière d'hospitalisation sans consentement précisées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 novembre 2010¹⁰⁸. Le juge constitutionnel avait considéré qu'une hospitalisation sans consentement ne peut être maintenue au-delà de 15 jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire. Cette décision a été fondée sur l'exigence de l'article 66 de la Constitution, lequel établit l'autorité judiciaire comme gardienne des libertés individuelles. Le législateur n'est ainsi habilité à apporter des limitations aux droits et libertés constitutionnellement garantis, parmi lesquels la liberté d'aller et venir, que si elles sont adaptées, nécessaires et proportionnées.

A. Un rôle de contrôle circonscrit aux mesures privatives de la liberté d'aller et venir

Une mesure de contrôle. Le rôle de contrôle dévolu au JLD consiste à porter un regard sur le déroulement d'un acte de la procédure ou d'une mesure mise en œuvre par une tierce personne. Son intervention s'effectue en aval d'une mesure restrictive des libertés individuelles. C'est au titre d'une telle attribution que le juge contrôle les mesures de soins psychiatriques sans consentement constitutives d'une hospitalisation complète.

Dans d'autres domaines d'attributions, le JLD dispose d'un pouvoir d'autorisation. Il consiste à donner son accord à une tierce personne préalablement à la réalisation d'un acte déterminé. Tel est par exemple le cas lorsqu'il autorise les officiers de police judiciaire à faire des visites domiciliaires, des perquisitions et saisies de biens au domicile de personnes en matière d'enquête préliminaire ou de flagrance. Il dispose également dans certains domaines d'un pouvoir de décision, c'est-à-dire d'initiative d'une mesure : par exemple, placer en détention provisoire, renouveler ce placement, libérer une personne contre l'avis du juge d'instruction ou la placer sous contrôle judiciaire lorsque la détention provisoire ne se justifie pas.

Un contrôle tant sur la forme que sur le fond. Le contrôle porte sur le respect des exigences légales, ce que la Commission des affaires sociales qualifie d'« intervention sur la forme » mais aussi « sur le fond », c'est-à-dire sur l'appréciation de l'atteinte portée à la liberté d'aller et venir. Comme elle le rappelle, « *les termes utilisés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 novembre 2010 et repris à l'article L. 3211-3 du code de la santé publique sont [...] clairs : « les restrictions à l'exercice des libertés individuelles [d'une personne en soins psychiatriques sans consentement] doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à [l'] état mental [du patient] et à la mise en œuvre du traitement requis. ».* Le juge, sans avoir besoin de se muer en psychiatre, ou en préfet, est donc fondé à apprécier l'ensemble de ces éléments »¹⁰⁹.

Il ressort des rencontres avec des professionnels des établissements d'accueil qu'un tel contrôle constitue une avancée en faveur d'une prise en charge respectueuse des droits de ces patients dont la situation est soumise à l'examen du JLD. Cette analyse est partagée, entre autres, par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme. Elle indique, dans son avis du 22 mars 2012, que « *des effets bénéfiques de l'accès au juge ont également été observés en matière de consentement aux soins, les patients étant rassurés, au terme de l'audience, sur le caractère non arbitraire de leur internement et sur la possibilité de saisir le juge à tout moment. Le contrôle du juge démontre bien s'il en était besoin que la privation de liberté n'est pas synonyme d'absence de droits* »¹¹⁰. La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale rapporte des avis plus contrastés tenant non au contrôle en lui-même mais aux modalités de son déroulement : « *lors des auditions, certains représentants du monde médical ont même reconnu que la confirmation par le juge de la mesure de soins pouvait être bénéfique au processus de soin, évacuant la question de la contrainte de la relation patient / psychiatre. Toutefois, en raison des conditions dans lesquelles elles se déroulent, les audiences devant le juge des libertés et de la détention*

¹⁰⁸ Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, M^{lle} Danielle S., n° 2010-71 QPC.

¹⁰⁹ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 51.

¹¹⁰ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 14.

sont encore perçues par beaucoup comme un « mal nécessaire », certains professionnels auditionnés n'hésitant pas à considérer que certaines situations s'apparentent à de la « maltraitance institutionnelle »¹¹¹.

Un contrôle limité aux mesures privatives de la liberté d'aller et venir. La loi du 5 juillet 2011 limite le contrôle du juge aux mesures d'hospitalisation complète sans consentement, quelle que soit la procédure suivie, soins à la demande d'un tiers, en cas de péril imminent ou sur décision préfectorale. L'article L. 3211-12-1 alinéa 1^{er} du code de la santé publique prévoit que le juge contrôle toutes les mesures d'hospitalisation complète d'un patient sans son consentement, qu'il s'agisse d'une mesure prononcée « à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent », d'une mesure établie « sur décision du préfet », du placement d'une personne détenue dans une « unité spécialement aménagée », c'est-à-dire une unité hospitalière dotée d'un encadrement pénitentiaire¹¹² ou d'une mesure de soins sans consentement qui concerne une personne reconnue pénalement irresponsable¹¹³. La décision du Conseil constitutionnel du 26 novembre 2010 n'avait déclaré contraire à la Constitution que le dispositif relatif à la procédure d'hospitalisation sur demande d'un tiers et non celle d'hospitalisation d'office. Toutefois, le gouvernement avait alors considéré que les mêmes motifs d'inconstitutionnalité pouvaient être soulevés au sujet du régime d'hospitalisation d'office. Son initiative s'est révélée judicieuse car le juge constitutionnel a été amené par la suite, avant l'achèvement des travaux parlementaires, à se prononcer dans le même sens à propos du dispositif d'hospitalisation d'office dans sa décision du 9 juin 2011¹¹⁴.

Le contrôle du juge ne porte que sur les mesures d'hospitalisation complète à l'exclusion des autres formes de prise en charge des personnes faisant l'objet de soins sans consentement. Cette exclusion du champ du contrôle du JLD est justifiée par le fait que les formes alternatives à l'hospitalisation complète pour la prise en charge des patients sans consentement ne privent pas celui-ci de sa liberté d'aller et venir.

Le contrôle du JLD ne s'applique pas aux cas de patients qui ne font pas l'objet d'une hospitalisation complète continue pendant au moins 15 jours. Ces personnes ne sont pas considérées comme « détenues », au sens de l'article 66 de la Constitution. Cette disposition exige que l'autorité judiciaire assure le contrôle des seules mesures privatives de liberté. Il y est énoncé que « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Les services ministériels indiquent que la saisine obligatoire du JLD ne s'applique pas à la situation d'un patient qui sort deux jours toutes les deux semaines ou quelques heures au cours des six mois : « le principe qui guide la compréhension de la loi est celui de la liberté d'aller et venir. En conséquence, dès lors que le patient ne dispose pas de cette liberté pendant 15 jours en continu ou six mois en continu, le contrôle du JLD s'exerce. Dès lors que ces périodes (15 jours et six mois) sont interrompues, quelle que soit la durée de cette interruption (quelques heures ou quelques jours), ce contrôle ne s'exerce plus »¹¹⁵.

Le doute quant à la pertinence d'une extension du contrôle aux mesures alternatives à l'hospitalisation.

L'extension du contrôle du juge aux mesures alternatives à l'hospitalisation avait été envisagée dès la discussion du projet de loi. La Commission consultative des droits de l'Homme indiquait, dans son avis du 31 mars 2011¹¹⁶, qu'« il est étonnant que le contrôle du juge ne porte pas sur les soins sans consentement lorsqu'ils sont prescrits en ambulatoire. Le placement des soins ambulatoires hors du contrôle du juge paraît dénué de fondement : il y aurait au contraire grand intérêt à ouvrir au juge ce contentieux particulièrement sensible au regard du respect de la vie privée ». L'élargissement du contrôle du juge aux mesures de soins alternatives à l'hospitalisation complète ne relève manifestement pas d'un impératif constitutionnel. Dans sa décision du 20 avril 2012, le juge constitutionnel ne considère pas que les périodes d'hospitalisation complète envisagées dans un programme de soins puissent être appréhendées comme des temps de de privation de liberté, l'exécution d'une telle obligation ne pouvant se faire « sous la contrainte ». Il ne semble donc pas justifié de les soumettre pour des raisons juridiques au JLD dans le cadre du dispositif de contrôle obligatoire.

... Et, au-delà, aux mesures concernant les personnes sans discernement. Certains acteurs s'interrogent sur l'opportunité d'étendre le contrôle judiciaire à d'autres formes de prise en charge qui visent les personnes sans discernement placées dans des institutions d'accueil ou d'hébergement spécialisées. La

¹¹¹ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 45.

¹¹² Renvoi à l'article L. 3214-3 du code de la santé publique.

¹¹³ Renvoi à l'article 706-135 du code de procédure pénale.

¹¹⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, Abdellatif B.

¹¹⁵ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 27.

¹¹⁶ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 31 mars 2011, paragraphe 27.

Commission nationale consultative des droits de l'Homme indique, dans son avis du 22 mars 2012 que « le regard porté, à partir du contrôle des hospitalisations psychiatriques, sur les limitations de la liberté de malades ayant perdu leur discernement, ouvre un champ où la réflexion est encore très embryonnaire, celui des pratiques de privation de liberté imposées à d'autres publics. On peut citer, parce qu'il est appelé à prendre de l'ampleur dans les années à venir, le cas des personnes âgées ayant perdu leur discernement et placées dans des établissements spécialisés »¹¹⁷. Il semble que, dans la mesure où les dispositions qui régissent l'entrée en institution et les conditions de séjour comportent des exigences de recherche de l'adhésion de la personne, lorsqu'elle est possible, toute atteinte à la liberté d'aller et venir est écartée. En cela, l'exigence d'un contrôle judiciaire portant sur ces mesures, fondée sur l'article 66 de la Constitution, ne semble pas justifiée. Une telle initiative reposerait de nouveau la problématique des moyens alloués à l'autorité judiciaire pour assurer ce contrôle.

B. La dévolution du contrôle au JLD

Le juge des libertés et de la détention est une création récente puisqu'il a été introduit par la loi du 15 juin 2000¹¹⁸. C'est un magistrat du siège du tribunal de grande instance ayant rang de président ou de vice-président et désigné par le président de cette juridiction¹¹⁹.

Un domaine d'intervention particulièrement étendu et diversifié. Ce nouveau magistrat s'est vu affecté d'emblée des pouvoirs de décision, d'autorisation et de contrôle dans de nombreux domaines tenant aux atteintes aux libertés individuelles. Ses attributions sont multiples et d'une grande diversité.

Le JLD s'est vu transféré des compétences précédemment dévolues au juge d'instruction en matière de détention provisoire. Il peut ordonner ou prolonger la détention provisoire par ordonnance motivée prise après un débat contradictoire tenu en public. Il est également compétent en cas de violation des obligations du contrôle judiciaire.

Le JLD dispose également d'attributions en matière de protection des libertés individuelles, qu'il s'agisse notamment de la protection de la vie privée ou de la liberté d'aller et venir, tant dans le champ pénal que civil.

S'agissant de la protection de la vie privée, le JLD intervient pour contrôler les mesures attentatoires au droit de correspondance qui pourraient être mises en place par les officiers de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête. Les enquêteurs ne peuvent décider, de leur propre chef, d'intercepter les correspondances des personnes suspectes. Cette décision revient au JLD, juge neutre en charge de la protection des libertés. Il exerce un contrôle de l'opportunité de ces mesures et donne son autorisation pour leurs mises en place¹²⁰.

Le JLD est également compétent pour contrôler les atteintes à l'image et à la parole ainsi qu'au droit à pénétrer dans un lieu d'habitation : lorsqu'une information porte sur la criminalité ou la délinquance organisées, le juge d'instruction peut autoriser les officiers de police judiciaire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objectif de capter, de fixer, de transmettre et d'enregistrer « *les paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction* »¹²¹. Toutefois, dans l'hypothèse où la mise en place de ce dispositif nécessite l'introduction dans un lieu d'habitation, hors heures légales, c'est-à-dire avant six heures du matin et après vingt et une heures du soir, l'autorisation de procéder doit être délivrée par le juge des libertés et de la détention, après saisine du juge d'instruction¹²².

Enfin, le JLD peut autoriser l'anonymat de la personne auditionnée dans le cadre d'une procédure portant sur un crime ou un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement. La préservation de son identité doit répondre au risque d'une mise en danger de la vie du témoin, de son intégrité physique ou celle des membres de sa famille¹²³.

Pour ce qui est de la liberté d'aller et venir, le JLD intervient par exemple à différents stades de la procédure pénale. Il est compétent pour autoriser certaines prolongations exceptionnelles de garde à vue

¹¹⁷ La Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 31.

¹¹⁸ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹¹⁹ Article 137-1 du code de procédure pénale.

¹²⁰ Article 60-2 du code de procédure pénale.

¹²¹ Article 706-96 alinéa 1^{er} du code de procédure pénale.

¹²² Article 706-96 alinéa 2 du code de procédure pénale.

¹²³ Article 706-58 du code de procédure pénale.

au-delà de 48 heures en matière de criminalité organisée et de trafic de stupéfiants. Il statue également sur le maintien des étrangers en situation irrégulière en zone d'attente au-delà d'un certain délai. Il est également compétent pour connaître des demandes de mises en liberté auxquelles le juge d'instruction n'a pas fait droit.

C'est également au titre de sa compétence de protection de la liberté d'aller et venir que, dès sa création par la loi du 15 juin 2000, ce nouveau magistrat s'est vu attribuer la compétence, jusqu'alors dévolue au président du tribunal de grande instance, de statuer sur les requêtes visant au prononcé de la sortie des personnes hospitalisées pour troubles psychiatriques sans leur consentement¹²⁴.

Ces attributions, nombreuses et diversifiées, tendent à croître puisque le JLD se voit désormais affecter la fonction de contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de liberté. L'élargissement du périmètre de ses fonctions suscite quelques interrogations. Il semble en contradiction avec la tendance à la spécialisation des magistrats rendue nécessaire par la complexité de nombreux domaines du droit français. Des discussions avec les responsables hospitaliers en charge des relations avec les JLD il est ressorti de fréquentes difficultés de ces magistrats à maîtriser une législation complexe que les hospitaliers eux-mêmes semblent parfois mieux connaître. Ce constat ne met pas en lumière une quelconque insuffisante compétence de ces juges mais confirme les difficultés suscitées par les exigences d'une « polyvalence juridique ».

A cela s'ajoute une difficulté de moyens que plusieurs rapports ont envisagé préalablement à l'adoption de la loi du 5 juillet 2011 et qui a été confirmée par la suite. La Commission des affaires sociales relate les importantes difficultés rencontrées par les tribunaux de grande instance pour répondre à cette mission nouvelle de contrôle : « la plupart des personnes auditionnées par vos rapporteurs, et notamment les syndicats de magistrats, ont ainsi souligné que les efforts initialement et temporairement consentis pour faire en sorte que la loi soit appliquée, ne pourraient perdurer durablement sans moyens nouveaux. [...] En raison de la brièveté des délais de saisine, il s'est en effet avéré nécessaire de prévoir des créneaux horaires dédiés aux audiences de soins sans consentement. Au bout de trois mois de mise en œuvre de la loi, un peu plus de 20 % des juridictions organisait une audience par semaine, 42 % deux audiences et 15 % trois. S'il apparaît comme efficace, ce système d'audiences dédiées n'en conduit pas moins à mobiliser un juge et un greffier, quel que soit le nombre effectif de dossiers, et donc à reporter le temps ainsi mobilisé sur d'autres magistrats ou d'autres contentieux (diminution du nombre d'audiences ou allongement des délais de traitement en matière civile) »¹²⁵. Cette charge devrait être amplifiée par la perspective d'unification des contentieux judiciaires et administratifs au profit du juge judiciaire¹²⁶, mesure prévue par la loi du 5 juillet 2011. L'insuffisance de moyens pourrait conduire, selon certains observateurs, à limiter le contrôle du juge à une simple confirmation systématisée des avis médicaux¹²⁷.

Réflexions au sujet de la possibilité d'attribuer le contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de liberté au juge des tutelles. L'article 66 de la Constitution impose que le contrôle de ces mesures soit confié à l'autorité judiciaire, « gardienne de la liberté individuelle », et chargée de s'assurer que le principe selon lequel nul ne peut être arbitrairement détenu, soit respecté. Les difficultés rencontrées par l'attribution au JLD, recensées précédemment, conduisent à s'interroger sur l'opportunité de l'attribution de ce contrôle à un autre juge de l'ordre judiciaire. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme relate la suggestion de confier celui-ci au juge des tutelles. Elle indique que « la CNCDH avait dans son avis de 2011 consacré des développements à l'absence de statut propre du juge des libertés et de la détention et exprimé des craintes sur sa capacité, dès lors, à exercer en toute indépendance son pouvoir de contrôle. Elle est par conséquent très attentive aux revendications d'un statut particulier de ces magistrats, dont les fonctions ont changé depuis son introduction en 2005 et qui a peu à peu quitté le champ pénal pour gagner le champ civil. Il apparaît clairement que le juge des libertés a ici un rôle à jouer et qu'il est nécessaire de lui en donner les moyens. La CNCDH a néanmoins

¹²⁴ Modification de l'article L. 351 du code de la santé publique par l'article 49 XI de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹²⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 41.

¹²⁶ Jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011, le juge administratif était compétent uniquement pour examiner la régularité de la procédure d'admission en soins des mesures sans consentement. Il n'était pas compétent pour apprécier la nécessité de la mesure de soins et donc pour prononcer la mainlevée de ce type de décision. Cette compétence relevait exclusivement du juge judiciaire, seul gardien de la liberté individuelle. Le législateur a souhaité transférer l'intégralité du contentieux né des mesures de soins sans consentement au juge judiciaire, ce qu'il fait au travers d'un article L. 3216-1 du code de la santé publique, créé par la loi du 5 juillet 2011. Sans constituer un impératif, cette unification du contentieux semble répondre à un « appel du pied » du Conseil constitutionnel, selon le commentaire de la décision du 26 novembre 2010 qu'en a fait le rapporteur de la commission sénatoriale. La mise en œuvre de cette unification doit être réalisée au 1^{er} janvier 2013.

¹²⁷ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 31 mars 2011, paragraphe 29.

entendu les arguments en faveur d'un contrôle confié au juge des tutelles, déjà familier du public hospitalisé en psychiatrie, qui méritent d'être étudiés »¹²⁸.

Le juge des tutelles est un magistrat du siège du tribunal d'instance spécialisé dans la surveillance des administrations légales et de tutelles relatives aux personnes protégées résidant dans son ressort. La mise sous protection, quelle qu'en soit la nature, induit une atteinte aux droits et libertés des personnes visées par la mesure. La loi a dévolu au juge des tutelles de multiples fonctions, variant selon le régime de protection : un rôle de surveillance s'agissant de la gestion des comptes avec un pouvoir de sanction en cas d'irrégularité, un rôle d'autorisation s'agissant des actes particulièrement importants qui concernent les personnes protégées et un pouvoir de décision s'agissant, par exemple, de la désignation des personnes assurant la mesure de protection.

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme remarque que le juge des tutelles est déjà familier des personnes prises en charge en psychiatrie, celles-ci faisant fréquemment l'objet conjointement d'une mesure de protection¹²⁹. Le transfert de la charge du contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de la liberté d'aller et venir présenterait quelques intérêts.

Une « audition » au lieu et place d'une « audience ». Le transfert au juge des tutelles de la mission de contrôle pourrait être utilement accompagné d'une substitution d'une audition à l'audience actuelle devant le JLD. Inspirée de l'audition organisée dans le cadre de la protection des majeurs, elle permettrait d'écartier les nombreuses difficultés et dérives induites par l'audience devant le JLD recensées dans la présente note. Le principe d'une audition de la personne visée par la mesure devrait être maintenu, répondant ainsi à l'exigence de l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'Homme, comme c'est aujourd'hui le cas de l'audition des personnes visées par une mesure de tutelle ou de curatelle, en application de l'article 432 du code civil. Seule la contre-indication médicale justifierait l'exemption de l'audition. Le juge des tutelles pourrait se transporter sur le lieu de prise en charge, ce dont il est d'ores et déjà familier s'agissant des personnes concernées par une mesure de protection¹³⁰. L'aménagement coûteux d'une salle d'audience dans les établissements d'accueil et le dispositif de visioconférence seraient alors supprimés.

Une modification de la dénomination du juge des tutelles. La dévolution au juge des tutelles de cette nouvelle mission pourrait être l'occasion d'une modification de son nom. La dénomination actuelle encourt d'ores et déjà la critique dans la mesure où elle n'est pas cohérente au regard de la réalité de ses attributions et, au final, est source de confusion pour le public. La loi du 5 mars 2007¹³¹ n'a-t-elle pas déjà substitué à la dénomination « gérant de tutelle » celle de « mandataire judiciaire à la protection des majeurs » ? La tutelle est un dispositif de protection parmi d'autres. Il pourrait être envisagé de substituer à la dénomination de juge des tutelles celle de « juge des personnes vulnérables ». Ce transfert devrait conduire à l'étude d'un accroissement des moyens afin de permettre au juge d'instance d'assurer cette mission complémentaire dans des conditions satisfaisantes.

Proposition n° 21 : transférer au juge des tutelles la mission de contrôler les mesures de soins sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète. Modifier en conséquence les modalités de contrôle, notamment en substituant une « audition » à l'« audience », inspirée du dispositif en vigueur en matière de protection des majeurs. Envisager de substituer une nouvelle dénomination à celle de « juge des tutelles », laquelle pourrait être celle de « juge des personnes vulnérables ».

NB. Le contrôle du respect des droits et libertés peut également résulter d'une saisine du Défenseur des droits. En marge du contrôle judiciaire, l'article 71-1 de la Constitution attribue au Défenseur des droits le rôle de respect des droits et des libertés¹³².

¹²⁸ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, paragraphe 15.

¹²⁹ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, paragraphe 15.

¹³⁰ L'audition des personnes visées par une mesure de protection peut avoir lieu au siège du tribunal d'instance mais aussi au domicile de la personne y compris dans l'établissement qui assure sa prise en charge, en application de l'article 1220-1 du code de procédure civile.

¹³¹ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs.

¹³² Article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office.

La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. [...] Le Défenseur des droits rend compte de son activité au Président de la République et au Parlement ».

C. Les délais du contrôle judiciaire

Le contrôle du JLD doit intervenir avant l'expiration du quinzième jour d'hospitalisation complète continue, à compter de la décision initiale d'admission en soins psychiatriques ou de la décision de réhospitalisation, conformément à l'exigence de l'article L. 3211-12-1 I 1° et 2° du code de la santé publique. Il doit également effectuer un contrôle à l'issue de chaque période de 6 mois continus à compter de la précédente décision judiciaire, y compris si cette décision intervient dans le cadre d'une requête en mainlevée, en application de l'article L. 3211-12-1 I 3° du même code.

1°) Le contrôle à quinze jours

Le doute quant à la pertinence d'un contrôle à quinze jours. Le législateur a fixé le principe d'un contrôle du JLD dans le délai maximal de 15 jours au seul motif d'apporter une réponse à la censure du dispositif légal par le Conseil constitutionnel dans ses décisions du 26 novembre 2010¹³³ et du 9 juin 2011¹³⁴. Ce délai ne semble pas avoir été déterminé à partir d'autres considérations.

Le délai de contrôle devrait au contraire être le plus court possible et être fixé à partir de motifs médicaux, comme l'a pourtant rappelé le juge constitutionnel. Dans sa décision du 26 novembre 2010¹³⁵, il indique que « [...] la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; que, toutefois, les motifs médicaux et les finalités thérapeutiques qui justifient la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement peuvent être pris en compte pour la fixation de ce délai ». Cette suggestion de réduction du délai d'intervention du contrôle judiciaire est également formulée par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme. Elle indique, dans son avis du 22 mars 2012, que « le contrôle ne devrait-il pas intervenir plus tôt, le délai de 14 jours ne répondant pas particulièrement à une nécessité thérapeutique [...]. Des patients échappent en effet au contrôle du juge, que l'hospitalisation soit levée avant le 14^e jour [...] »¹³⁶.

Si le délai est susceptible d'être plus bref, il n'est pas requis que le contrôle du juge intervienne préalablement à la décision privative de liberté. Le Conseil constitutionnel a indiqué, dans sa décision du 9 juin 2011, que « si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté »¹³⁷.

La réduction du délai d'intervention présenterait des avantages importants : il est ressorti des rencontres avec des professionnels des établissements d'accueil que l'attente de l'intervention du juge est une source d'angoisse pour les patients. De même, comme le rapporte M. Couturier, l'intervention du juge peut être de nature à retarder « l'alliance thérapeutique » entre le patient et son médecin, le patient pouvant se sentir conforté dans son rejet des soins proposés par les médecins¹³⁸. Le contrôle pourrait intervenir au terme de la période d'observation et de soins de 72 heures.

Proposition n° 22 : réduire le délai de contrôle du juge. Celui-ci pourrait être défini après concertation avec les différents acteurs : services ministériels et représentants des établissements d'accueil. Il pourrait intervenir dès l'achèvement de la période d'observations et de soins de 72 heures.

Point de départ du délai de quinze jours. La circulaire du 21 juillet 2011 précise que « le jour d'admission doit [...] être comptabilisé, et ce, quelle que soit l'heure à laquelle celle-ci est intervenue »¹³⁹, l'article

¹³³ Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, M^{lle} Danielle S., n° 2010-71 QPC.

¹³⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, Abdelladif B.

¹³⁵ Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, M^{lle} Danielle S., n° 2010-71 QPC, paragraphe 25.

¹³⁶ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 19.

¹³⁷ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, Abdelladif B, paragraphe 9.

¹³⁸ Mathias Couturier, La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle, Revue de droit sanitaire et social 2012 p. 97.

¹³⁹ Circulaire CI/03/11 du 21 juillet 2011 du Ministre de la justice présentant les principales dispositions de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge et du décret n° 2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques, paragraphe 2.2.

R. 3211-21 excluant l'application des règles de computation et des cas de prolongation prévus par le code de procédure civile, qui énoncent le principe selon lequel lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de la décision ne compte pas¹⁴⁰.

2°) Le contrôle à six mois

Un contrôle à six mois jugé conforme aux exigences de bonne administration de la justice. Le JLD doit également effectuer un contrôle à l'issue de chaque période de 6 mois continus à compter de la précédente décision judiciaire, y compris si cette décision intervient dans le cadre d'une requête en mainlevée¹⁴¹. En cas d'admission en soins psychiatriques sans consentement ordonnée directement par la juridiction pénale, le premier contrôle a lieu dans les 6 mois de cette décision judiciaire, puis est renouvelée tous les 6 mois. Un tel délai avant le réexamen par le JLD des mesures de soins privatives de liberté a été contesté devant le Conseil constitutionnel. Pourtant, ce dernier a considéré que le législateur avait concilié de façon équilibrée les exigences de l'article 66 de la Constitution et l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice¹⁴².

Point de départ du délai de six mois. Le délai de six mois doit être considéré comme expirant le jour du sixième mois portant le même quantième que le jour de l'admission. Au contraire du calcul du point de départ du délai de quinze jours, la règle dite « des quantième », prévue à l'article 641 du code de procédure civile, trouve application.

Le calcul du délai n'est pas sans soulever des difficultés. Comme le rapporte la Commission des affaires sociales, « *un certain flou a pu entourer la définition du point de départ de la saisine du juge à six mois pour les personnes admises en soins préalablement à l'entrée en vigueur de la loi. En effet, alors que le ministère de la santé a rappelé à plusieurs reprises (notamment dans la « foire aux questions ») que la date déterminant la saisine du juge était celle de l'acte initial privatif de liberté, certains juges ont eu une lecture différente de la loi les conduisant, par exemple, en cas de mesures de soins successives sous régimes juridiques différents (une hospitalisation initiale sur demande d'un tiers transformée ensuite en hospitalisation d'office) à retenir l'acte à l'origine de la situation juridique du patient au moment de l'examen de sa situation et non l'acte initial. Sur la base de ces divergences d'appréciation, le calcul des dates de saisine a pu se révéler erroné conduisant, dans le meilleur des cas, à des non-lieux à statuer (saisine en avance) et, dans le pire, à des mainlevées pour saisines hors délai* »¹⁴³.

D. Audience et droit du patient à la vie privée

Le droit à la vie privée relève des libertés constitutionnellement garanties par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Elle est protégée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, lequel comporte l'énoncé suivant : « *toute personne a droit au respect de sa vie privée [...]. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire [...] à la sûreté publique, [...], à la protection de la santé [...] ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

Il ressort de ces dispositions que les atteintes portées au droit à la vie privée doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées. Elles ne peuvent être déterminées que par la loi.

Les dispositions relatives à l'audience devant le JLD et leur mise en œuvre suscitent des interrogations au sujet d'atteintes au droit à la vie privée qu'elles induisent. Nous recensons celles-ci ci-après :

1°) L'audience publique : le principe, les débats en chambre du conseil l'exception

Le juge statue en principe publiquement. Les services ministériels l'ont confirmé dans une réponse écrite à l'Assemblée nationale du 10 janvier 2012¹⁴⁴.

Toutefois, il peut tenir les débats en chambre du conseil, c'est-à-dire hors la présence du public, lorsque les parties le demandent ou s'il doit résulter de la publicité une atteinte à la vie privée, conformément à la

¹⁴⁰ Article 641 du code de procédure civile.

¹⁴¹ Article L. 3211-12-1 | 3° du code de la santé publique.

¹⁴² Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie. Voir le paragraphe 17.

¹⁴³ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 45.

¹⁴⁴ JOAN, 10 janvier 2012, p. 287 : « *L'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique réaffirme le principe de la tenue d'une audience publique au sein du tribunal de grande instance. Toutefois, la loi réserve, par exception...* ».

possibilité prévue à l'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique. L'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique précise que « lorsqu'il est saisi en application des articles L. 3211-12 [recours facultatif] ou L. 3211-12-1 [recours obligatoire], le juge, après débat contradictoire, statue publiquement, sous réserve des dispositions prévues à l'article 11-1 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile ». L'article 11-1 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 énonce que « les débats sont publics. Ils ont toutefois lieu en chambre du conseil dans les matières gracieuses ainsi que dans celles des matières relatives à l'état et à la capacité des personnes qui sont déterminées par décret. Le juge peut en outre décider que les débats auront lieu où se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice. Devant la Cour de cassation, les dispositions des alinéas 1 et 3 du présent article sont applicables ». L'article 435 du code de procédure civile énonce que « le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice ». L'article 436 du code de procédure civile énonce qu'« en chambre du conseil, il est procédé hors la présence du public ».

En pratique, les services ministériels rapportent, au travers d'une réponse écrite à l'Assemblée nationale du 10 janvier 2012¹⁴⁵, qu'« au tribunal de grande instance de Paris, bien que des salles d'audience publiques soient aisément accessibles le matin, dans la quasi-totalité des cas les débats se sont tenus en chambre du conseil, à la demande même des patients. Ce n'est qu'à trois reprises (sur un total de 130 audiences) qu'une audience s'est tenue publiquement à la demande du patient, le public étant alors constitué essentiellement des autres patients et du personnel hospitalier ».

Généraliser les débats en chambre du conseil. Le principe de l'audience publique (et le caractère subsidiaire de l'audience en chambre du conseil) interroge quant à l'atteinte qu'elle est susceptible de porter au droit au respect de la vie privée, protégé par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Le Conseil constitutionnel rappelle, dans sa décision du 26 novembre 2010¹⁴⁶, que « les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis ».

La généralisation de débats en chambre du conseil, c'est-à-dire non publics ne semble pas incompatible avec l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'Homme, lequel permet d'interdire l'accès au public pour des motifs tenant à la vie privée des parties. Il y est énoncé que « le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque [...] la protection de la vie privée des parties au procès l'exige ».

La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale propose, dans son rapport du 22 février 2012, de « privilégier la tenue des audiences en chambre du conseil ». Elle indique plus précisément que « les juges doivent être encouragés à tenir audience en chambre du conseil (huis clos), seule solution conforme au respect de la vie privée des patients. Ce n'est pas toujours le cas aujourd'hui »¹⁴⁷. Cette suggestion semble insuffisante car elle fonde le respect du droit à la vie privée sur la seule appréciation du juge. Cela ne garantit pas un respect systématique de ce droit car, lors de chaque audience, des éléments relatifs à la vie privée du patient sont inexorablement évoqués. Il semble donc souhaitable d'envisager de généraliser les audiences à huis-clos.

Proposition n° 23 : rendre obligatoire le huis-clos des audiences dans le cadre du contrôle par le JLD des mesures de soins sans consentement.

2°) La révélation systématique de l'identité du tiers demandeur dans le cas de l'examen par le JLD des mesures de soins sans consentement à la demande d'un tiers

L'analyse des dispositions actuellement applicables, des décisions de justice et avis rendus exclut une communication systématique de l'identité du tiers au patient. La demande de soins pour troubles psychiatriques, formulée par un tiers, conformément aux prescriptions de l'article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique, intégrée au dossier médical du patient, semble relever des informations qui

¹⁴⁵ JOAN, 10 janvier 2012, p. 287.

¹⁴⁶ Conseil constitutionnel, 26 novembre 2010, M^{lle} Danielle S., n° 2010-71 QPC, paragraphe 16.

¹⁴⁷ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 49. Proposition n° 3.

« *concernent un tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique* » et, dès lors, doit être exclue des données directement accessibles, au titre de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, ce qu'a confirmé la Cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 26 avril 2011¹⁴⁸.

Le tiers à l'origine de la demande intervient dans la prise en charge puisqu'il en est un des acteurs fondamentaux. Toutefois, il n'intervient pas dans le cadre thérapeutique de la prise en charge, lequel intègre les seules actions destinées à traiter le malade¹⁴⁹. Son action n'est pas médicale ; elle vise au déclenchement d'une action médicale. Cette analyse fait écho aux décisions rendues par le juge administratif antérieurement à la publication de la loi du 4 mars 2002 par lesquelles il avait exclu un tel accès¹⁵⁰.

Si l'on considère que cette information ne relève pas des données de santé visées à l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, sa communication comporte également des limitations. S'agissant de données produites par les institutions sanitaires publiques, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) indique, dans un conseil du 14 octobre 2010¹⁵¹, « *que la personne hospitalisée ne saurait avoir accès à la demande d'hospitalisation du tiers, dès lors que la divulgation de son identité est de nature à lui porter préjudice. [...] Le II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 fait obstacle à ce que l'identité du tiers soit révélée à la personne hospitalisée* ». « [La CADA] recommande à tout le moins, sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, de ne pas divulguer ces informations lorsqu'il existe un risque de représailles ». C'est fréquemment le motif de risques de représailles qui conduit les proches à ne pas souhaiter que leur identité soit révélée au patient.

En pratique, il nous a été rapporté que, lors de l'audience, des juges des libertés et de la détention communiquent au patient l'identité du tiers demandeur. Saisi à ce sujet peu de temps après la mise en œuvre de la loi, les services ministériels ont considéré que cette communication est juridiquement fondée. Ils indiquent que cet élément est communicable car il ne relève pas des exceptions de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique¹⁵², analyse qui semble contestable au regard des arguments que nous venons d'exposer.

Les dispositions qui régissent l'audience devant le juge ne permettent pas de conclure au droit du patient à bénéficier systématiquement de cette communication.

Dans le cas d'une demande de mainlevée de la mesure de soins sans consentement adressée au juge des libertés et de la détention, le patient se voit communiquer l'identité du tiers lorsque c'est ce dernier qui en a fait la demande. La requête comporte en effet, en application de l'article R. 3211-8 1° du code de la santé publique, « *l'indication des nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur* ». Cette requête est obligatoirement communiquée au patient, conformément à l'exigence de l'article R. 3211-10 2° du code de la santé publique, lequel énonce que « *dès réception de la requête, le greffe l'enregistre et la communique « à la personne qui fait l'objet de soins, à moins qu'elle soit l'auteur de la requête, et, s'il y a lieu, à son tuteur ou son curateur ou, si elle est mineure, à ses représentants légaux* ». Dans l'hypothèse où le tiers demandeur ne formule pas la demande, la requête ne comporte pas l'identité du tiers demandeur, cette même disposition n'en comportant pas la mention.

L'identité du tiers demandeur ne semble pas relever des pièces accessibles au patient, même si celui-ci est partie à la procédure et, en cette qualité, bénéficie à l'accès aux différentes pièces, l'article R. 3211-12 du code de la santé publique prévoit une exception : « *l'avis d'audience indique que les pièces mentionnées à l'article R. 3211-11 [éléments utiles au tribunal communiqués par le directeur de l'établissement] peuvent être consultées au greffe du tribunal et que la personne qui fait l'objet de soins, quand elle est hospitalisée, peut y avoir accès dans l'établissement où elle séjourne, dans le respect, s'agissant des documents faisant partie du dossier médical, des prescriptions de l'article L. 1111-7. Le greffe délivre une copie de ces pièces aux avocats qui en font la demande* ».

¹⁴⁸ CAA de Bordeaux, 26 avril 2011, Centre hospitalier Ariège Couserans, n° 10BX00967 : « *considérant que, si en vertu de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, par exception au principe d'obligation de communication des données médicales aux patients, les informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers ne peuvent être communiquées au patient, l'interdiction de communication desdites informations ne peut être opposée au juge administratif, qui est seulement tenu par exception au principe du contradictoire de ne pas transmettre les informations transmises par l'administration, au patient* ».

¹⁴⁹ Le dictionnaire Le Robert définit le terme « thérapeutique » de la façon suivante : « *qui concerne l'ensemble des actions et pratiques destinées à guérir, à traiter les maladies* ». C'est aussi « *la partie de la médecine qui étudie et met en application les moyens propres à guérir et à soulager les malades* ».

¹⁵⁰ CAA de Nantes, 7 octobre 1999, Clémence, n° 96NT01287, D. 2001, n° 2, p. 275, note M. Joyau.

¹⁵¹ CADA, 14 octobre 2010, Directeur du Centre hospitalier Montperrin, Conseil n° 20103885.

¹⁵² Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 25 août 2011, pp. 35-36. Voir également la circulaire du 21 juillet 2011, paragraphe 1.3.2 : « *dans le cas où l'accès [aux pièces] aurait été entravé pendant la procédure du fait de l'impossibilité pour la personne de se déplacer ou en raison de son refus de se plier, au sein de l'établissement, aux conditions prévues par l'article L. 1111-7, il appartient au juge de lui en donner connaissance à l'audience, en application de l'article 16 du code de procédure civile [principe du débat contradictoire]* ».

Il ressort une incohérence tenant à une position contradictoire entre, d'une part, les administrations hospitalières qui excluent la communication de tout document comportant l'identité du tiers demandeur et, d'autre part, des juridictions qui communiquent parfois systématiquement cette donnée. La Commission des affaires sociales s'est interrogée d'ailleurs sur la compatibilité de ces pratiques avec le respect du secret professionnel¹⁵³.

En l'état actuel des pratiques de juridictions, confortées de façon juridiquement contestable par les services ministériels, il semble donc souhaitable d'indiquer aux personnes éligibles à la qualité de tiers qu'il n'existe aucune garantie de non-divulgateur de leur identité. Les personnes qui ne souhaitent pas que l'information soit communiquée au patient préféreront alors peut-être ne pas formuler la demande de soins. A défaut de tiers, la nouvelle procédure de « péril imminent » pourrait être envisagée, sous réserve qu'une telle qualification puisse être retenue.

D'entretiens avec des psychiatres et des auxiliaires de soins il ressort que l'occultation d'une telle information est susceptible de nuire à la relation de confiance entre le soignant et le patient. Certains psychiatres interrogés considèrent qu'il n'est pas envisageable d'assurer une prise en charge satisfaisante en ayant occulté cette identité.

En conséquence, nous proposons qu'une mention figure à l'article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique énonçant expressément le droit du patient à la communication de l'identité du tiers demandeur. **L'exercice de ce droit pourrait être exclu à la demande d'un médecin de l'établissement d'accueil, exclusion qui pourrait être formalisée dans l'un des certificats médicaux établis pendant la période d'observation et de soins.**

Cette mention pourrait prendre la forme d'un nouvel alinéa.

Proposition n° 24 : introduire un droit d'accès du patient à la demande du tiers par l'ajout d'un alinéa en ce sens à l'article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique. **L'exercice de ce droit d'accès pourrait être exclu à la demande d'un médecin de l'établissement d'accueil, exclusion qui pourrait être formalisée dans un des deux certificats médicaux établis pendant la période d'observation et de soins.**

3°) L'interrogation par le juge des personnels soignants accompagnant le patient

Il nous a été rapporté à de nombreuses reprises par le personnel hospitalier interrogé qu'à l'occasion de l'accompagnement d'un patient au tribunal dans le cadre du contrôle obligatoire, certains juges interrogent de façon informelle le personnel soignant accompagnant le patient. Cette demande a généralement pour objet d'obtenir des informations complémentaires à celles qui figurent dans les documents soumis à son examen. Lorsque les professionnels de santé sollicités interviennent effectivement dans la prise en charge, ce qui n'est pas systématique, ils disposent d'informations ayant trait à la vie privée du patient. Ces informations relèvent par conséquent du champ du secret professionnel.

Les services ministériels, questionnés à ce sujet, ont répondu dans le cadre de la « foire aux questions » de la façon suivante : « *En l'absence de dispositions spéciales du code de la santé publique en la matière, c'est aux règles du code de procédure civile, applicables par défaut, qu'il convient de se référer.*

Une personne présente à l'audience sans être partie, tel un cadre de santé accompagnateur, est considéré comme un tiers à la procédure. Or les déclarations orales faites par les tiers constituent des mesures d'instruction que le juge peut ordonner d'office ou à la demande des parties. Il est donc permis à un JLD d'interroger un cadre de santé, d'office ou à la demande d'un avocat, et éventuellement de laisser l'avocat lui poser directement des questions. En revanche, un cadre de santé pourrait refuser de répondre aux questions d'un avocat qui n'aurait pas été autorisé par le juge à les poser.

Un cadre de santé dont les déclarations seraient requises par un juge est en principe tenu d'apporter son concours. S'il oppose, pour s'y soustraire, un risque de compromettre la relation thérapeutique avec son patient, il appartiendra alors au juge d'apprécier si cela constitue un motif légitime (au regard par

¹⁵³ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 49 : « *si le principe du débat contradictoire doit certes prévaloir, son application doit être adaptée aux cas des personnes malades et ne pas impliquer une transparence totale sur tous les détails médicaux si cette révélation doit nuire au malade. Ainsi, la lecture in extenso à l'audience des certificats médicaux figurant dans le dossier médical paraît contre-indiquée. La question du respect du secret médical doit en effet être posée, y compris d'ailleurs dans le cadre d'une audience en chambre du conseil. Il convient à cet égard de questionner les dispositions de la circulaire du ministère de la justice du 21 juillet 2011 qui précise que, dans le cas où le patient n'aurait pas eu accès aux pièces du dossier, y compris en raison de son refus de se plier aux conditions prévues par l'article L. 1111-7, il appartient alors au juge de lui en donner connaissance à l'audience* ».

exemple du risque d'atteinte à l'intimité de la vie privée du patient) et le cas échéant, de dispenser la personne de répondre. A défaut, les tiers qui sans motif légitime refusent de prêter leur concours peuvent être condamnés à une amende civile d'un maximum de 3000 euros »¹⁵⁴.

Cette analyse est fort contestable. Elle repose sur l'idée d'une dérogation fondée sur le code de procédure civile, corpus de dispositions réglementaires. Rappelons que la divulgation d'informations individuelles de santé, comme toute information ayant trait à la vie privée, ne peut être fondée que sur la loi, non sur des textes réglementaires. De multiples dispositions de droit supranational comme de droit interne énoncent un tel principe. Citons notamment l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, lequel dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée [...]. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi [...] ». L'article L. 1110-4 du code de la santé publique énonce que « toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes ».

Les dispositions applicables à la procédure de contrôle devant le JLD ne comportent pas de mention permettant à un professionnel de santé assurant l'accompagnement de la personne hospitalisée de déroger à son devoir de secret. Certes, le JLD dispose dans le cadre de son contrôle d'informations médicales au travers des pièces transmises par le directeur de l'établissement d'accueil¹⁵⁵. Il peut également procéder à des auditions¹⁵⁶. Sur ce dernier point, l'on constate que le texte applicable ne comporte aucunement la possibilité d'auditionner le personnel hospitalier assurant cet accompagnement.

En conséquence, il semble opportun de conduire les services ministériels à reconsidérer leur analyse. Il serait fâcheux qu'une juridiction prononce une sanction à l'encontre d'un professionnel ayant pourtant fondé sa démarche sur l'analyse ministérielle dont il aurait pu penser qu'elle était juridiquement incontestable.

Proposition n° 25 : communiquer aux services ministériels une réponse juridique argumentée au sujet de la soumission à un strict devoir de secret des professionnels en charge de l'accompagnement des patients à l'audience devant le JLD.

E. La procédure

1°) Descriptif

Le tableau ci-après synthétise les principales phases de la procédure de contrôle de la mesure.

Etape	Objet	Descriptif
1	Saisine du JLD ¹⁵⁷	<ul style="list-style-type: none"> ■ Autorité en charge de la saisine <p>Le JLD dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil est saisi obligatoirement</p> <ul style="list-style-type: none"> - par le directeur de l'établissement prenant en charge le malade, lorsque celui-ci y a été admis à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent - par le préfet, pour le cas des malades admis en soins sans consentement sur sa décision, pour le cas des personnes détenues hospitalisées sans leur consentement dans une « unité spécialement aménagée » et dans l'hypothèse des personnes dont l'hospitalisation d'office a été prononcée par l'autorité judiciaire. <ul style="list-style-type: none"> ■ Modalités

¹⁵⁴ Ministère chargé de la santé, FAQ, 19 octobre 2011, p. 41.

¹⁵⁵ Article R. 3211-28 du code de la santé publique.

¹⁵⁶ Article R. 3211-31 alinéa 2 du code de la santé publique.

¹⁵⁷ Les conditions de saisine sont organisées au II de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique et ont été précisées par le décret n° 2011-846 18 juillet 2011 (article R. 3211-28 du code de la santé publique).

		Par requête transmise par tout moyen permettant de dater sa réception au greffe du TGI Requête datée et signée et comportant identité, profession, domicile, nationalité du patient du demandeur, identité du patient, exposé des faits et son objet ¹⁵⁸
2	Enregistrement de la requête par le greffe du TGI	« Le greffe enregistre la requête et la communique aussitôt, le cas échéant au tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques, à la personne hospitalisée, à son tuteur ou son curateur ou, si elle est mineure, à ses représentants légaux, au ministère public » ¹⁵⁹ .
3	Fixation de l'audience et communication aux parties des pièces ¹⁶⁰	<p>■ Communication de l'avis d'audience. « Au vu de la requête, le juge fixe la date, l'heure, le lieu et les modalités de tenue de l'audience. Ces informations sont communiquées aussitôt par le greffe aux personnes à qui la requête a été communiquée [le cas échéant au tiers ayant demandé l'admission, au patient, le cas échéant à son tuteur ou à son curateur, à ses représentants légaux et au ministère public] ».</p> <p>« L'avis d'audience indique également aux parties que les pièces qui ont été fournies à l'appui de la saisine [voir le descriptif de ces pièces dans l'étape 1] peuvent être consultées au greffe du tribunal ».</p> <p>La personne qui fait l'objet des soins peut avoir accès à ces pièces dans l'établissement où elle séjourne, à l'exception des pièces qui ne lui sont pas accessibles « dans le respect, s'agissant des documents faisant partie du dossier médical, des prescriptions de l'article L.1111-7 », mention qui exclut la communication au patient des informations de santé qui ont été communiquées ou qui concernent un tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique.</p> <p>« Le greffier délivre une copie de ces pièces aux avocats qui en font la demande ».</p> <p>■ Information au sujet de l'assistance possible par un avocat. « La personne qui fait l'objet de soins est avisée de son droit d'être assistée d'un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office. Dans le cas où le juge déciderait, au vu de l'avis médical prévu au deuxième alinéa de l'article L. 3211-12-2, qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de la personne qui fait l'objet des soins, celle-ci est avisée de ce qu'elle sera représentée par un avocat »¹⁶¹.</p>
4	Expertise (facultative) ¹⁶²	<p>■ Une ou deux expertises. « S'il l'estime nécessaire, le juge ordonne, le cas échéant sans débat, une ou deux expertises dans les cas et conditions définies aux cinquième et onzième alinéas de l'article L. 3211-12-1. [avis conjoint de deux psychiatres]. Lorsque le juge ordonne deux expertises, les deux experts procèdent à des examens séparés de la personne qui fait l'objet de soins ».</p> <p>■ Choix du ou des experts. Le ou les experts désignés par le juge ne peuvent exercer dans l'établissement d'accueil de la personne hospitalisée. Ils conduisent les opérations d'expertise selon les modalités définies à l'article R. 3211-13 [les experts déterminent librement les modalités de conduite des opérations d'expertise. Ils ne sont pas tenus de convoquer les parties ou de susciter leurs observations. Leur rapport est déposé au secrétariat de la juridiction où les parties peuvent le consulter. Sur leur demande, le greffe en délivre une copie]. Ils remettent leur rapport dans le délai fixé par le juge, au plus tard dans les dix jours qui suivent leur désignation</p>
5	Organisation de l'audience	<p>« Le juge entend les personnes présentes ou leur représentant qui ont été destinataires de l'avis [d'audience, c'est-à-dire, le cas échéant au tiers ayant demandé l'admission, au patient, le cas échéant à son tuteur ou à son curateur, à ses représentants légaux et au ministère public].</p> <p>Le tiers qui a demandé l'admission en soins psychiatriques est entendu s'il souhaite s'exprimer [le cas échéant].</p> <p>Le juge entend la personne hospitalisée dans les conditions définies par l'article L. 3211-12-2 [salle d'audience dans le TGI ou dans l'établissement d'accueil] et commet, le cas échéant, un avocat d'office.</p> <p>Les parties peuvent faire parvenir leurs observations par écrit, auquel cas il en est donné connaissance aux parties présentes à l'audience.</p> <p>Lorsqu'il n'est pas partie principale, le ministère public fait connaître son avis dans les conditions définies par le deuxième alinéa de l'article 431 du code de procédure civile [en lui adressant des conclusions écrites qui sont mises à la disposition des parties, soit oralement à l'audience] »¹⁶³.</p>

¹⁵⁸ Article R. 3211-27 du code de la santé publique.

¹⁵⁹ Article R. 3211-29 du code de la santé publique.

¹⁶⁰ Article R. 3211-29 du code de la santé publique.

¹⁶¹ L'article R. 3211-29 du code de la santé publique indiquant que « les deux derniers alinéas de l'article R. 3211-12 sont applicables ».

¹⁶² Article R. 3211-30 du code de la santé publique.

¹⁶³ Article R. 3211-31 alinéa 2 du code de la santé publique.

6	Décision du juge ¹⁶⁴	Délai. Voir tableau comportant le détail des délais
---	---------------------------------	------------------------------------------------------------

2°) Les délais

■ Délai de saisine du JLD

Objet du contrôle ou type de prise en charge	Délai maximal de la saisine du JLD	Fondement juridique
Soins sur demande d'un tiers	3 jours au moins avant l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de l'admission	Article L. 3211-12-1 I 1° du CSP Article R. 3211-27 1° du CSP
Soins en cas de péril imminent		
Soins sur décision préfectorale		
Soins à un détenu pris en charge dans une unité spécialement aménagée		
Modification d'une forme alternative de soins sans consentement en hospitalisation complète	3 jours au moins avant l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la décision par laquelle le directeur de l'établissement ou le représentant de l'Etat a modifié la forme de la prise en charge du patient en procédant à son hospitalisation complète	Article L. 3211-12-1 I 2° du CSP Article R. 3211-27 1° du CSP
Décision judiciaire prononçant l'hospitalisation d'office d'une personne pénalement irresponsable	Au moins 8 jours avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la décision judiciaire (toute décision du JLD prise avant l'expiration de ce délai fait courir à nouveau ce délai de 6 mois)	Article L. 3211-12-1 I 3° du CSP Article R. 3211-27 2° du CSP
Décision par laquelle le JLD, saisi dans le cadre d'un recours facultatif ou d'un recours obligatoire, a statué sur la nécessité de la mesure de soins sans consentement, lorsque le patient a été maintenu en hospitalisation complète de manière continue depuis cette décision.	Au moins 8 jours avant l'expiration d'un délai de 6 mois suivant la décision judiciaire (toute décision du JLD prise avant l'expiration de ce délai fait courir à nouveau ce délai de 6 mois)	Article L. 3211-12-1 I 3° du CSP Article R. 3211-27 2° du CSP

Conséquence d'une saisine hors délais. La saisine hors délais a pour effet la mainlevée de la mesure sans qu'il ait été statué sur le fond. La Commission des affaires sociales constate qu'il y aurait eu dans les trois premiers mois de la réforme 6 à 7 % de mainlevées prononcées par le juge, sans que ces données distinguent les proportions de mainlevées pour des raisons de forme et pour des motifs de fond. La Commission en déduit que « beaucoup de saisines hors délai semblent liées au fait que les agences [régionales de santé] et les préfets peinent à saisir le juge dans les délais ». Elle formule la préconisation suivante : « les directeurs d'établissements de santé et les agences régionales de santé, pour le compte des préfets, doivent être vigilants sur ce point, car les conséquences d'une saisine tardive ou hors délai sont très graves »¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Article L. 3211-12-1 III du code de la santé publique.

¹⁶⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 59.

■ Délai au terme duquel le JLD est tenu de statuer

Type de prise en charge	Délai maximal de la saisine du JLD	Fondement juridique
Soins sur demande d'un tiers	Avant l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de l'admission	Article L. 3211-12-1 1° du CSP Article R. 3211-27 1° du CSP
Soins en cas de péril imminent		
Soins sur décision préfectorale		
Soins à un détenu pris en charge dans une unité spécialement aménagée		
Modification d'une forme alternative de soins sans consentement en hospitalisation complète	Avant l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de la décision par laquelle le directeur de l'établissement ou le représentant de l'Etat a modifié la forme de la prise en charge du patient en procédant à son hospitalisation complète	Article L. 3211-12-1 2° du CSP Article R. 3211-27 1° du CSP
Décision judiciaire prononçant l'hospitalisation d'office d'une personne pénalement irresponsable	Avant l'expiration d'un délai de six mois suivant la décision judiciaire (toute décision du JLD prise avant l'expiration de ce délai fait courir à nouveau ce délai de 6 mois)	Article L. 3211-12-1 3° du CSP Article R. 3211-27 2° du CSP
Décision par laquelle le JLD, saisi dans le cadre d'un recours facultatif ou d'un recours obligatoire, a statué sur la nécessité de la mesure de soins sans consentement, lorsque le patient a été maintenu en hospitalisation complète de manière continue depuis cette décision.	Avant l'expiration d'un délai de 6 mois suivant la décision judiciaire (toute décision du JLD prise avant l'expiration de ce délai fait courir à nouveau ce délai de 6 mois)	Article L. 3211-12-1 3° du CSP Article R. 3211-27 2° du CSP

Source : article L. 3211-12-1 (voir également le renvoi qui y est fait par l'article R. 3211-31 du code de la santé publique).

3°) Analyse

■ L'audition du patient

La sortie du patient de l'établissement pour se rendre au TGI n'est pas organisée dans le cadre d'une « sortie de courte durée »¹⁶⁶. Cela ne semble pas l'objet de ce dispositif qui consiste, aux termes des dispositions qui s'y appliquent¹⁶⁷, à répondre à un « motif thérapeutique » ou à accomplir « des démarches extérieures [qui] s'avèrent nécessaires », la convocation à l'audience ayant un lien direct avec les soins.

L'article L. 3211-12-2 alinéa 2 du même code indique que « à l'audience, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est entendue, le cas échéant assistée de son avocat ou représentée par celui-ci. Si, au vu d'un avis médical, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition, la personne est représentée par un avocat choisi ou, à défaut, commis d'office ».

L'article R. 3211-31 alinéa 2 du code de la santé publique énonce que « le juge entend la personne hospitalisée dans les conditions définies par l'article L. 3211-12-2 [salle d'audience dans le TGI ou dans l'établissement d'accueil] et commet, le cas échéant, un avocat d'office ».

Ces dispositions ne comportent pas la possibilité pour le patient de refuser de comparaître à l'audience, seul un avis médical contraire peut justifier cette exemption.

Le ministère de la santé indique pourtant que « le patient peut refuser de comparaître devant le JLD et qu'il peut dans ce cas, comme d'ailleurs s'il décide de comparaître, décider d'être ou non représenté par un avocat ».

Ce n'est que lorsque le patient n'est pas auditionné pour des raisons médicales (ce n'est pas lui qui l'a décidé) qu'il est obligatoirement représenté par un avocat de son choix ou un avocat commis d'office »¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 19.

¹⁶⁷ Article L. 3211-11-1 du code de la santé publique.

¹⁶⁸ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 25 août 2011.

L'interprétation du ministère est discutable en ce que ces deux dispositions ne semblent pas fonder le refus du patient d'être auditionné ou représenté. Le principe de comparution à l'audience repose notamment sur l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il y est énoncé que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». La Cour européenne des droits de l'Homme indique, dans son arrêt du 23 février 2012¹⁶⁹, qu'« en principe, le droit d'un accusé, en vertu de l'article 6, de participer réellement à son procès inclut le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et de suivre les débats. Inhérents à la notion même de procédure contradictoire, ces droits peuvent également se déduire du droit de l'accusé, énoncé en particulier à l'article 6 § 3 c), de « se défendre lui-même ».

Une participation à l'audience semble pouvoir être exclue lorsqu'il est médicalement constaté que le patient n'est pas en mesure d'y assister. L'article L. 3211-12-2 alinéa 2 du même code indique que « si, au vu d'un avis médical, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition, la personne est représentée par un avocat choisi ou, à défaut, commis d'office ».

Des aménagements au principe de participation de la personne à l'audience sont envisageables lorsque son état ne lui permettrait pas de comprendre la nature et l'enjeu pour lui du jugement. La Cour européenne des droits de l'Homme précise, dans son arrêt du 23 février 2012¹⁷⁰, qu'« en principe, le droit d'un accusé, en vertu de l'article 6, de participer réellement à son procès inclut le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et de suivre les débats. Inhérents à la notion même de procédure contradictoire, ces droits peuvent également se déduire du droit de l'accusé, énoncé en particulier à l'article 6 § 3 c), de « se défendre lui-même »¹⁷¹. La « participation réelle », dans ce contexte, présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée.

[Le patient] doit être à même d'exposer à ses avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il ne serait pas d'accord et de les informer de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense [...]. Les circonstances de la cause peuvent imposer aux Etats contractants de prendre des mesures positives de manière à permettre à l'accusé de participer réellement aux débats »¹⁷².

L'exclusion de la participation du patient à l'audience résulte d'une décision médicale. Elle pourrait être utilement vérifiée à la demande du juge dans le cadre d'une expertise médicale qu'il diligenterait, notamment dans l'hypothèse où il considérerait que l'avis médical est insuffisamment motivé.

La nécessité d'envisager des « garanties spéciales » dans le cas où le patient n'est pas susceptible de participer à l'audience. La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle, dans son arrêt du 23 février 2012¹⁷³ que « des garanties spéciales de procédure peuvent s'imposer pour protéger ceux qui, en raison de leurs troubles mentaux, ne sont pas entièrement capables d'agir pour leur propre compte »¹⁷⁴.

Ces garanties peuvent consister, entre autres, en l'intervention du juge sur le lieu de la prise en charge. Ce principe doit revêtir un caractère subsidiaire et ne s'appliquer que dans les hypothèses où les patients ne peuvent pas comparaître à l'audience.

■ La représentation par un avocat

Par principe, le patient est entendu à l'audience et a la faculté de se faire assister ou représenter par son avocat. Cette représentation n'est pas obligatoire. La loi du 5 juillet 2011 a prévu une exception tenant à des motifs médicaux dûment constatés par avis médical. L'obstacle à l'audition doit être lié à des considérations tenant à « l'intérêt du patient ». Dans ce cas, le patient est obligatoirement représenté par un avocat, le cas échéant commis d'office. La réglementation précise que « devant le JLD et le premier président de la cour d'appel, la représentation par avocat ou par avoué n'est pas obligatoire, sous réserve

¹⁶⁹ Cour européenne des droits de l'Homme, 23 février 2012, Requête n° 27244/09, affaire G. c/ France, paragraphe 52.

¹⁷⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, 23 février 2012, Requête n° 27244/09, affaire G. c/ France, paragraphe 52.

¹⁷¹ Voir, parmi d'autres : CEDH, 6 décembre 1988, Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, § 78, série A n° 146 ; CEDH, 23 février 1994, Stanford c. Royaume-Uni, § 26, série A n° 282-A.

¹⁷² CEDH, 8 janvier 2008, Liebreich c. Allemagne (déc.), n° 30443/03 ; CEDH, 14 octobre 2008, Timergaliyev c. Russie, n° 40631/02, § 51.

¹⁷³ Cour européenne des droits de l'Homme, 23 février 2012, Requête n° 27244/09, affaire G. c/ France, paragraphe 52.

¹⁷⁴ CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, § 60 in fine, série A n° 33 ; CEDH, 12 mai 1992, Megyeri c. Allemagne, 12 mai 1992, § 22, série A n° 237-A ; CEDH, 8 février 2000, Prinz c. Autriche, n° 23867/94, § 44.

des cas où le juge décide, au vu de l'avis médical [relatant des motifs médicaux faisant obstacle, dans l'intérêt du patient, à son audition] de ne pas entendre la personne qui fait l'objet de soins »¹⁷⁵.

Les premières statistiques du ministère de la Justice relatent que l'assistance d'un avocat est quasi-systématique : elle intervient au titre de l'aide juridictionnelle dans 87 % des cas. L'Union syndicale des magistrats a toutefois constaté qu'Outre-Mer, la présence de l'avocat apparaissait plus rare qu'en métropole¹⁷⁶.

Aide juridictionnelle. Le patient faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement reste éligible à l'aide juridictionnelle dans les conditions du droit commun. Le juge peut donc commettre un avocat d'office¹⁷⁷. S'agissant des auteurs possibles de la désignation d'un avocat commis d'office, les services ministériels indiquent que « l'article R. 3211-13 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du décret du 18 juillet 2011, prévoit que la personne hospitalisée, lorsqu'elle est avisée de l'audience, est également avisée par le greffe de son droit de demander la désignation d'un avocat d'office (soit parce qu'elle souhaite être assistée ou représentée, soit parce qu'elle doit être représentée dans le cas où des motifs médicaux s'opposent à son audition). Il appartient alors à la personne de faire cette demande soit directement au greffe soit par l'intermédiaire du directeur d'établissement, la désignation étant dans tous les cas faite par le bâtonnier à la demande de la juridiction et non par le directeur d'établissement. Une fois la désignation opérée, elle est transmise au bureau d'aide juridictionnelle (BAJ) qui apprécie si la personne peut bénéficier de cette aide, auquel cas les frais d'avocat incombent à l'Etat. Les ressources sont une condition principale d'octroi de cette aide mais les BAJ ont la possibilité de passer outre si la situation de la personne apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige »¹⁷⁸.

Seuils financiers d'éligibilité. Ces conditions de ressources sont fixées selon des modalités définies par la loi du 10 juillet 1991¹⁷⁹ et par le décret du 19 décembre 1991¹⁸⁰. Le patient peut bénéficier d'une aide totale de l'Etat, impliquant qu'il n'ait rien à payer à l'exception du droit de plaidoirie d'un montant de 13 euros dû à l'avocat¹⁸¹. Pour bénéficier de l'aide totale, le justiciable doit avoir perçu au cours de l'année civile précédente des ressources mensuelles maximales de 929 euros.

L'aide de l'Etat peut n'être que partielle, le taux de prise en charge étant conditionné par le niveau de ressources du justiciable. Pour l'année 2012, la part prise en charge par l'Etat est la suivante :

- Entre 930 et 971 euros : 85 %
- Entre 972 et 1024 euros : 70 %
- Entre 1025 et 1098 euros : 55 %
- Entre 1099 et 1182 euros : 40 %
- Entre 1183 et 1288 euros : 25 %
- Entre 1289 et 1393 euros : 15 %.

Les ressources mensuelles prises en compte sont définies à partir de la moyenne des ressources de l'année civile précédente.

Ces montants sont majorés en fonction du nombre de personnes à charge¹⁸². Pour 2012 : 167 euros pour les deux premières personnes à charge, 106 euros pour les personnes suivantes.

Les ressources prise en compte sont les revenus du travail, les loyers, rentes, retraites et pensions alimentaires de chaque personne vivant habituellement au foyer.

Droit dérogatoire à l'aide juridictionnelle dans le cas d'une situation de la personne « particulièrement digne d'intérêt ». L'article 6 de la loi du 10 juillet 1991 prévoit que « l'aide juridictionnelle peut, à titre exceptionnel, être accordée aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées à l'article 4 [conditions de ressources] lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès [...] ». Il ne semble pas que les dispositions légales et réglementaires applicables comportent des critères précis à partir desquels cette prise en charge

¹⁷⁵ Article R. 3211-24 du code de la santé publique.

¹⁷⁶ Statistiques reprises dans le rapport de la Commission des affaires sociales : Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 51.

¹⁷⁷ Article R. 3211-15 I du code de la santé publique.

¹⁷⁸ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 19 octobre 2011, p. 41.

¹⁷⁹ Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique.

¹⁸⁰ Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991, portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

¹⁸¹ Décret n° 2011-1634 du 23 novembre 2011, relatif aux droits de plaidoirie des avocats et arrêté du 23 novembre 2011 fixant la liste des procédures visées à l'alinéa 3 de l'article 1^{er} du décret n° 95-161 du 15 février 1995, relatif aux droits de plaidoirie et à la contribution équivalente.

¹⁸² Les personnes à charge sont définies à l'article 4 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991. Il s'agit notamment du conjoint, concubin ou partenaire dans le cadre d'un PACS dépourvu de ressources personnelles, d'un descendant de moins de 18 ans ou, s'il poursuit ses études, de moins de 25 ans ou titulaire d'une carte d'invalidité et vivant sous le toit du demandeur de l'aide juridictionnelle ou encore un ascendant qui habite avec le demandeur de l'aide juridictionnelle dont le montant des ressources n'excède pas le montant de l'allocation de solidarité aux personnes âgées.

dérogatoire puisse être allouée. L'analyse jurisprudentielle permet de constater de rares décisions juridictionnelles octroyant à titre dérogatoire, sur le fondement de ce critère, une aide juridictionnelle totale à des justiciables qui n'étaient pourtant éligibles qu'à une aide partielle¹⁸³.

■ Les pièces communicables au JLD

Fondement juridique. L'article R. 3211-28 du code de la santé publique précise les pièces qui doivent être communiquées au JLD dans le cadre de son contrôle : la saisine doit être accompagnée :

- des avis rendus par deux psychiatres de l'établissement d'accueil désignés par le directeur, dont un seul participe à la prise en charge du patient ;
- les nom, prénoms et adresse du tiers demandeur (dans le cas d'une admission en soins sans consentement à la demande d'un tiers) ;
- une copie de l'arrêté prononçant l'admission en soins sans consentement et, le cas échéant, la copie de l'arrêté du maire (ou, à Paris, du commissaire de police) ou le plus récent des arrêtés préfectoraux ayant maintenu la mesure de soins (dans le cas d'une admission en soins sans consentement sur décision préfectorale) ;
- une copie de la décision et de l'expertise (dans le cas d'une admission ordonnée par une juridiction) ;
- une copie des certificats et avis médicaux au vu desquels la mesure de soins a été décidée et de tout autre certificat ou avis médical utile en sa possession, dont ceux sur lesquels se fonde la décision la plus récente de maintien des soins ;
- le cas échéant, l'opposition de la personne qui fait l'objet de soins à l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle.

La copie du bulletin n° 1 du casier judiciaire. La circulaire du 21 juillet 2011 prévoit la communication au juge des libertés et de la détention d'une copie du bulletin n° 1 du casier judiciaire du patient, démarche « *seule susceptible de permettre d'identifier les situations dans lesquelles, à raison d'un antécédent de déclaration d'irresponsabilité pénale suivie d'une admission en soins psychiatriques à la demande du représentant de l'État ou de l'autorité judiciaire, l'avis du collège de professionnels de santé doit se substituer à l'avis conjoint de deux psychiatres pour permettre au juge de statuer* ». La Commission des affaires sociales indique que « *cette précision est pour le moins étonnante dans la mesure où la décision d'admission figure dans tous les cas parmi les pièces du dossier. Et son utilité apparaît d'autant plus contestable que, d'après les informations transmises à vos rapporteurs par le Syndicat de la Magistrature, seules les décisions d'irresponsabilité pénale prises depuis 2008 et accompagnées d'une mesure de sûreté ou d'hospitalisation figurent au casier judiciaire. En conséquence, cette pièce n'apportera aucune information sur les décisions prises antérieurement, ni sur les décisions d'admission en soins suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale prises par le préfet sur le fondement de l'article L. 3213-7 du code de la santé publique ou, a fortiori, sur les décisions d'hospitalisation en unité pour malades difficiles* »¹⁸⁴.

Les avis médicaux de deux psychiatres. L'article R. 3211-28 du code de la santé publique précise les pièces qui doivent être communiquées au JLD dans le cadre de son contrôle : la saisine doit être accompagnée « *des avis rendus par deux psychiatres de l'établissement d'accueil désignés par le directeur, dont un seul participe à la prise en charge du patient* ». Certaines directions d'établissements d'accueil interrogés indiquent que cette exigence qu'un des deux avis soit rendu par un médecin ne participant pas à la prise en charge est très difficile à respecter compte tenu d'effectifs parfois réduits de médecins, en particulier en période de congés scolaires. La recherche d'une analyse objective de la situation, bien que louable, requiert d'être conciliée avec les difficultés pratiques qu'elle induit.

Proposition n° 26 : supprimer à l'article R. 3211-28 du code de la santé publique l'exigence que l'avis rendu par l'un des deux psychiatres de l'établissement d'accueil ne participe pas à la prise en charge du patient.

La motivation des documents médicaux. Le juge amené à statuer sur la mesure de soins sans consentement ne disposant pas de connaissances médicales, compte tenu de sa formation, n'est en mesure d'analyser les documents médicaux transmis que si ceux-ci sont produits dans la perspective

¹⁸³ Voir, par exemple, Cour d'appel de Pau, 1^{er} avril 2011, n° de RG : 11/00748 : le juge a accordé une aide totale sur le fondement de ce critère dérogatoire à l'occasion d'un appel formé par le curateur d'une personne protégée à l'encontre de la décision du bureau d'aide juridictionnelle qui lui avait alloué une aide à hauteur de 25 % en considération de son revenu mensuel de 1250 euros.

¹⁸⁴ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 11.

d'une lecture par des non-initiés. La Commission des affaires sociales invite le corps médical à être vigilant à ce sujet. Elle indique, dans son rapport du 22 février 2012, qu'« une réflexion devrait également être initiée, du côté des médecins, sur le contenu des certificats et avis destinés au juge des libertés et de la détention, tant du point de vue du respect du secret médical que de l'utilité de l'information transmise au juge. Un diagnostic rédigé dans un vocabulaire d'initiés est sans doute moins intéressant pour ce dernier qu'un descriptif des troubles du comportement du patient »¹⁸⁵.

Les certificats médicaux doivent être suffisamment motivés. Toutefois, aucune disposition ne comporte la mention de faire figurer sur ceux-ci la pathologie du patient concerné. Le juge n'a pas de compétence pour exploiter cette information en tant que telle. Le certificat médical pouvant être porté à la connaissance du patient, il serait alors informé de sa pathologie. Or le médecin dispose de la possibilité juridiquement reconnue de ne pas communiquer cette information directement au patient sur le fondement de l'article L. 1111-7 alinéa 4 du code de la santé publique¹⁸⁶. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme confirme cette analyse, dans son avis du 22 mars 2012¹⁸⁷. Il serait utile que le Conseil national de l'Ordre des médecins formule des préconisations en ce sens.

Proposition n°27 : inviter le Conseil national de l'Ordre des médecins à formuler des préconisations visant à exclure toute mention du diagnostic sur les certificats médicaux établis dans le cadre des procédures de soins sans consentement.

■ Les modes de transmission des données au JLD

La circulaire du 29 juillet 2011¹⁸⁸ indique qu'« il convient de garantir un échange sécurisé des documents entre l'établissement de santé et le tribunal dans la perspective de l'audience et à l'issue de celle-ci. En cible, un système d'information dédié à ces échanges assurant la confidentialité et l'imputabilité des documents échangés permettant de les verser au dossier devra être mis en place. Ce projet est en cours d'instruction.

Dans l'attente de la mise en place de ce système d'information, un exemplaire papier des éléments du dossier nécessaire pour la saisine du JLD doit en tout état de cause lui être transmis par voie postale ».

S'agissant des échanges dématérialisés, c'est-à-dire par voie de télécopie ou de courrier électronique, les services ministériels fournissent au travers de la circulaire du 29 juillet 2011¹⁸⁹ quelques indications pratiques.

- **Transmission par télécopie :** « la transmission par télécopie des documents papier peut être considérée comme permettant des échanges dans de bonnes conditions, sous réserve que l'accès aux télécopies soit encadré en interne. Les accusés de réception devront être conservés pour le cas échéant prouver la bonne transmission des pièces. Un échange téléphonique ou informatique avec le destinataire l'avertissant au préalable ou durant la réalisation de ces envois permettra d'attirer son attention sur l'arrivée imminente de ces documents ».

Cette recommandation ne semble pas satisfaire aux exigences de confidentialité car ces préconisations n'excluent pas tout risque d'erreur et de communication à un tiers non habilité à recevoir ces documents. L'autorité ministérielle ne renvoie pas exactement aux recommandations que la Commission nationale

¹⁸⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 49.

¹⁸⁶ Article L. 1111-7 alinéa 4 du code de la santé publique : « A titre exceptionnel, la consultation des informations recueillies, dans le cadre d'une admission en soins psychiatriques décidée en application des chapitres II à IV du titre Ier du livre II de la troisième partie du présent code ou ordonnée en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale [soins sans consentement], peut être subordonnée à la présence d'un médecin désigné par le demandeur en cas de risques d'une gravité particulière. En cas de refus du demandeur, la commission départementale des soins psychiatriques est saisie. Son avis s'impose au détenteur des informations comme au demandeur ».

¹⁸⁷ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 12. « Outre le fait qu'un contrôle effectif impose que le magistrat rencontre le malade, ce qui est loin d'être toujours le cas, il suppose également que celui-ci dispose des éléments nécessaires pour juger de la nécessité du maintien de la mesure privative de liberté et que les certificats sur lesquels il se fonde, notamment, soient rédigés avec suffisamment de précision. Cette précision dans la rédaction ne doit bien entendu pas entrer en conflit avec le respect du secret médical, souvent brandi pour remettre en cause ce volet de la collaboration nécessaire entre les médecins et les magistrats ; mais la mention dans un certificat d'éléments sur le comportement du malade qui justifient le maintien de l'hospitalisation n'impose en aucun cas de mentionner une pathologie. En tout état de cause, des précautions particulières sont nécessaires afin d'assurer une véritable sécurisation de la transmission des certificats médicaux obligatoires ».

¹⁸⁸ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

¹⁸⁹ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

de l'informatique et des libertés (CNIL) a initialement formulées et que le ministère chargé de la santé a rappelées dans une note adressée le 29 août 2002 aux directeurs des agences régionales de l'hospitalisation (ARH). Il y était indiqué, entre autres, qu'« *il semble [...] opportun que les données médicales ne puissent être transmises que sous des numéros et non des noms* ». Je constate que cette mention ne figure plus dans les recommandations les plus récentes formulées à ce sujet par la CNIL, c'est-à-dire celles qui sont mentionnées dans le guide « professionnels de santé », daté de 2011¹⁹⁰, et sur son site Internet¹⁹¹. Ceci est regrettable car il s'agissait d'un moyen efficace de garantir le respect du droit à la confidentialité. La suppression d'une telle mention est pour le moins inexplicable. Bien que cette démarche revête un caractère fastidieux et chronophage, elle constitue une contrainte pratique acceptable dans la mesure où les professionnels qui utilisent ce mode de communication ont intégré l'idée qu'ils ne peuvent pas y avoir recours de façon habituelle pour transmettre des données individuelles ayant trait à la vie privée. Il ne peut être utilisé que dans le cas de transmissions urgentes.

- **Transmission par voie de messagerie électronique** : la circulaire du 29 juillet 2011 indique que « *les transmissions des documents numériques via des médias non sécurisés comme la messagerie électronique ne peuvent s'effectuer sans procédure de sécurisation des données (chiffrement des documents)* ». L'annexe à la circulaire du 29 juillet 2011 précise que « *[la transmission des expertises psychiatriques et [les] éléments de procédure [peut être réalisée dans l'attente d'un dispositif sécurisé de communication électronique élaboré par les ministères de la santé et de la justice] par la messagerie avec chiffrement des pièces jointes par le logiciel AxCrypt* »¹⁹². Par le biais de la circulaire du 29 juillet 2011, le ministère chargé de la santé invite les établissements qui ont mis en place une procédure à se rapprocher de l'Agence des systèmes d'informations partagés de santé (ASIP santé) afin d'en valider la conformité.

Proposition n° 28 : saisir la CNIL de la problématique posée par l'évolution de ses recommandations s'agissant de la communication par voie de télécopie. Suggérer la réintroduction de la préconisation d'anonymisation des données communiquées.

■ Audience au tribunal de grande instance ou au sein de l'établissement d'accueil

Un choix qui relève du JLD. L'article L. 3211-12-2 alinéa 3 du code de la santé publique énonce que « *le juge des libertés et de la détention statue au siège du tribunal de grande instance. Toutefois, si une salle d'audience a été spécialement aménagée sur l'emprise de l'établissement d'accueil pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de statuer publiquement, celui-ci peut décider de statuer dans cette salle* ».

Des audiences au tribunal généralement privilégiées par les magistrats. En pratique, pour l'heure, les audiences au tribunal seraient plus fréquentes que dans les établissements d'accueil. La Commission des affaires sociales rapporte que « *d'après les chiffres transmis par le ministère de la justice sur la base des enquêtes réalisées lors des trois premiers mois d'application de la réforme, 73 % des audiences ont lieu au tribunal de grande instance, visioconférences comprises (8 %). [...] 86 % des juridictions sont en outre exclusives dans leur choix : l'écrasante majorité organisent uniquement des audiences au tribunal, et une minorité uniquement à l'hôpital, suite à des accords préalables entre le juge des libertés et de la détention et les centres hospitaliers, ou à des accords de mutualisation entre centres hospitaliers* »¹⁹³. L'ADESM a également communiqué des données statistiques qui ont révélé une même tendance¹⁹⁴. Les raisons avancées sont multiples. Selon cette même commission, « *au-delà des difficultés matérielles liées à l'organisation des audiences hors tribunal, [les rapporteurs de la Commission des affaires sociales]*

¹⁹⁰ CNIL, Guide professionnels de santé, 2011, p. 20.

¹⁹¹ www.cnil.fr

¹⁹² L'annexe 1.1. de la circulaire du 29 juillet 2011 précise qu'« AxCrypt est un logiciel libre de chiffrement en environnement Microsoft Windows. Ce logiciel permet de chiffrer des fichiers de tous types. Il est proposé qu'il soit utilisé pour chiffrer les fichiers contenant des données personnelles, fichiers qui seront transmis par une messagerie standard sur internet. Les données ainsi protégées peuvent circuler via la messagerie électronique sur des réseaux publics. Les fichiers sont ensuite déchiffrés par le destinataire du message. [...] Tous les fichiers attachés doivent être chiffrés en utilisant une clé de chiffrement convenue entre le directeur de l'établissement de santé et le JLD ».

¹⁹³ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 47.

¹⁹⁴ Association des établissements participant au service public de santé mentale, novembre 2011 : deux tiers audiences se déroulent dans les tribunaux de grande instance et non dans les établissements. Les chiffres récoltés restent provisoires car l'enquête se poursuit. Seuls 65% des établissements interrogés (soit 151 sur 232) avaient alors répondu (Hospimedia, 18 novembre 2011).

constatent une certaine réticence de la hiérarchie judiciaire au principe même de la tenue d'audiences foraines. Le lieu des audiences dépend donc aujourd'hui en grande partie de la (bonne) volonté du président du tribunal de grande instance et de la pression des magistrats, et de leurs syndicats, en faveur de telle ou telle solution »¹⁹⁵.

Les difficultés posées par les audiences au tribunal. Les conditions matérielles d'accueil des patients au tribunal sont rarement adaptées et, en particulier, les conditions de sécurité ne sont pas toujours suffisantes, comme le souligne la Commission des affaires sociales¹⁹⁶. Elle relève qu'« en l'absence de salle d'attente dédiée, les malades patientent ainsi à côté de prévenus ou de gardés à vue souvent menottés ou encadrés par les forces de l'ordre, et ce pour des durées parfois très longues. [...] Cette expérience peut se révéler traumatisante pour le patient alors même que le juge intervient dans son intérêt, afin de contrôler la mesure de soins sans consentement dont il fait l'objet ». De même, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme indique, dans son avis du 22 mars 2012, qu'« il est ressorti des auditions menées que l'audience à l'hôpital, qui évite une promiscuité regrettable entre malades et délinquants dans les couloirs du Palais de Justice, garantit l'effectivité du contrôle et que son principe devrait être la règle dès lors que les aménagements nécessaires ont été faits dans une salle dédiée de l'établissement : les malades ont alors accès au juge, ce qui n'est que rarement le cas lorsque les audiences ont lieu au tribunal. Il a ainsi été rapporté que certains tribunaux statuaient dans 80% des cas sans la présence des patients, lorsque ceux-ci, sur le fondement d'un avis médical circonstancié ou pour des raisons tenant à la responsabilité civile de l'établissement à l'égard des éventuelles victimes de patients hétéroagressifs ou à la mise en péril de la sécurité des agents au cours du transport, ne sont pas menés au tribunal »¹⁹⁷.

La secrétaire d'Etat à la santé, Nora Berra, préconise de laisser le choix au juge en tenant compte de considérations locales sans que la loi l'y oblige¹⁹⁸. L'on constate toutefois que les motifs invoqués par les juges pour privilégier les audiences au tribunal ne relèvent pas toujours de considérations en lien avec les moyens dont ils disposent. De plus, il existe le risque que ce choix soit gouverné par les seules difficultés rencontrées par les juridictions, sans qu'il soit pris en compte celles rencontrées par les établissements d'accueil. Ces derniers seraient mécaniquement tenus d'allouer des moyens pour assurer un transport à leur charge.

S'agissant du transport entre l'établissement d'accueil et le tribunal de grande instance, une note d'information émanant du ministre de l'Intérieur¹⁹⁹ indique que « le transport des personnes hospitalisées sans consentement (hors détenus) est assuré par l'établissement de santé compétent. A titre exceptionnel et sur demande du directeur d'établissement, le préfet pourra décider de mettre en place une escorte policière ou de gendarmerie lorsqu'un patient présente un risque d'atteinte grave à l'ordre public résultant d'une dangerosité particulière du patient attestée par un certificat médical ». La Commission des affaires sociales relève que, « selon certains soignants, il arrive que les patients soient « surmédiqués » avant d'être emmenés au tribunal, ce qui les empêche de comprendre ce qui se passe et de défendre convenablement leurs droits »²⁰⁰.

Les difficultés posées par l'organisation matérielle d'une salle d'audience en établissement d'accueil. Un cahier des charges a été diffusé en annexe de la circulaire du 29 juillet 2011²⁰¹. Il présente l'aménagement-type d'une salle d'audience, précisant la taille des locaux nécessaires, les aménagements immobiliers périphériques et les aménagements intérieurs. D'autres fiches annexées à cette circulaire décrivent le box d'entretien confidentiel avec l'avocat, la salle des délibérés et le schéma d'organisation de la salle d'audience (croquis explicitant la place respective du tribunal, du ministère public, du greffe, des avocats, du public, etc.). Les exigences à ce sujet sont discutées car la Commission des affaires sociales relève que « pour utiles que puissent être ces précisions, on peut néanmoins s'interroger sur la pertinence des normes qu'elle institue, qui paraissent tout à fait disproportionnées : par

¹⁹⁵ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 47.

¹⁹⁶ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 48.

¹⁹⁷ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 8.

¹⁹⁸ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 72 : « en inscrivant cette obligation dans la loi, on renoncerait à la souplesse d'intervention des acteurs dans les territoires. Or chaque territoire a ses spécificités et les rapports entre les acteurs n'y sont pas nécessairement les mêmes qu'ailleurs. S'il est facile au juge de se rendre à l'hôpital, comme dans l'exemple cité par M. Lefrand, qu'il le fasse. Mais il peut aussi être amené à intervenir dans plusieurs établissements. Quoi qu'il en soit, il ne serait pas prudent que la loi l'y oblige ».

¹⁹⁹ Note non datée, diffusée sur le site Internet du ministère chargé de la santé, août 2011.

²⁰⁰ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 71.

²⁰¹ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

exemple, une salle d'audience de 30 m² minimum, offrant une capacité d'accueil de 15 places, comportant deux accès (un pour le public et pour le tribunal), avec une salle des délibérés de 12 m² attenante, etc ». La Commission des affaires sociales indique que des salles d'audience de tribunaux ne remplissent pas toujours de tels critères. Ces normes, par leur niveau d'exigence, peuvent avoir pour effet de dissuader de l'organisation des audiences dans les établissements d'accueil²⁰², le coût étant pris en charge majoritairement par l'établissement²⁰³.

Il a été relevé que certains juges organisent des audiences dans un autre établissement de santé que celui qui accueille les patients faisant l'objet du contrôle. Cette initiative vise généralement à privilégier une audience à proximité du tribunal. Ceci ne semble pas satisfaire à l'article L. 3211-12-2 alinéa 3 du code de la santé publique, lequel énonce que « le juge des libertés et de la détention statue au siège du tribunal de grande instance. Toutefois, si une salle d'audience a été spécialement aménagée sur l'emprise de l'établissement d'accueil pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de statuer publiquement, celui-ci peut décider de statuer dans cette salle ».

Proposition n° 29 : modifier l'article L. 3211-12-2 alinéa 3 du code de la santé publique afin qu'il soit légalement envisageable d'aménager une salle d'audience sur l'emprise d'un autre établissement de santé autorisé à accueillir des personnes en soins sans consentement.

La visioconférence. La loi du 5 juillet 2011 a prévu la possibilité d'organiser l'audience « *par un moyen de télécommunication audiovisuelle* ». Dans cette configuration, l'audience se déroule dans une salle d'audience reliée par un tel moyen à une salle située dans l'établissement de santé qui prend en charge la personne.

L'organisation de l'audience dans l'établissement est soumise au respect du « cahier des charges immobilier », annexé à la circulaire du 29 juillet 2011²⁰⁴. La décision de recourir à ces moyens de visioconférence pour tenir audience relève du juge. Il est toutefois prévu que le patient puisse s'y opposer. Il incombe au directeur de l'établissement de santé de vérifier l'absence d'opposition du patient à ce procédé.

S'agissant de la place de l'éventuel avocat du patient, il est prévu qu'il pourra se trouver :

- soit dans la même salle d'audience que le juge, auquel cas il est précisé qu'il devra pouvoir s'entretenir « de façon confidentielle » avec le patient
- soit auprès du patient, auquel cas une copie de l'intégralité du dossier devra être mise à sa disposition dans les locaux de l'hôpital.

Le recours à la visioconférence est de plus en plus fréquent pour organiser les audiences devant les juridictions civiles. Le renvoi par le texte à l'article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire, interdit notamment que les prises de vue et les prises de son fassent l'objet d'un enregistrement ou d'une fixation. Le recours à la « téléjustice », formule retenue par Guy Lefrand²⁰⁵ par analogie à la « télémédecine », présente l'intérêt d'éviter aux patients d'avoir à être conduits au tribunal, ce qui peut constituer pour un patient vulnérable une expérience stigmatisante, voire traumatisante. Il peut également éviter aux équipes hospitalières d'être accaparées par les tâches d'accompagnement des patients au tribunal, au détriment du soin.

Une communication audiovisuelle pourrait-elle constituer une solution satisfaisante au regard des difficultés que suscitent les audiences au tribunal ou au sein de l'établissement d'accueil ?

Sur le plan juridique, il ne semble pas que ce dispositif porte atteinte en soi aux droits des personnes, selon l'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté : « *des conventions internationales admettent ainsi la possibilité de l'usage de la visioconférence : le deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire prévoit la possibilité d'entendre, d'un Etat à un autre, un témoin ou un expert, par ce moyen technique. De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a*

²⁰² Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 13.

²⁰³ L'annexe 2 de la circulaire du 29 juillet 2011 précise que « *l'entretien des locaux, la maintenance et la consommation des fluides (eau, électricité, gaz, chauffage) seront pris en charge par l'établissement accueillant. L'équipement de visioconférence, de téléphonie et télécopieur sera financé par l'établissement. L'équipement informatique sera fourni par le ministère de la justice et des libertés* ».

²⁰⁴ Annexe 2 de la circulaire n° DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

²⁰⁵ Assemblée nationale, 2 mars 2011, Rapport n° 3189, p. 92.

admis le recours à ce dernier lorsque « des buts légitimes à l'égard de la convention » le nécessitent : la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection du droit à la vie et la liberté et la sécurité des témoins et des victimes, ainsi que l'exigence du délai raisonnable des procédures judiciaires » (CEDH, 5 janvier 2007, *Marcello Viola c/Italie*, no 45106/04, § 72) »²⁰⁶.

Toutefois, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté considère, dans ce même avis, que « le développement inconsidéré d'une telle technique emporte le risque de porter atteinte aux droits de la défense »²⁰⁷. Il ajoute que « dans de nombreux cas [...], la visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense en ce qu'elle met fin à la présence physique du comparant qui est aussi un moyen d'expression (d'autant plus que bon nombre de prévenus ont de grandes difficultés à s'exprimer oralement). Elle suppose une facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre et une égalité à cet égard selon les personnes qui sont loin d'être acquises, notamment pour celles souffrant d'affections mentales. Dans les cas où la personne bénéficie d'un avocat, ce dernier est contraint d'avoir à choisir entre se trouver auprès du juge (ce qui se fait dans la majorité des cas) ou demeurer auprès de son client : les liens avec l'un ou l'autre s'en trouvent moins aisés et la tâche du conseil rendue plus difficile. Des aléas techniques peuvent accentuer les difficultés (montrer un document, contester la présentation d'un objet...) ».

Pour éviter tout risque de généralisation de la visioconférence, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté préconise que le recours à cette technique « soit assorti de conditions parfaitement claires et communes aux situations auxquelles peuvent être confrontées les personnes privées de liberté ».

De plus, la visioconférence présente des problématiques multiples : la Commission des affaires sociales a relevé que la communication par voie audiovisuelle « fait l'objet, d'après l'Union syndicale des magistrats, de nombreuses contre-indications médicales avérées ou systématiques »²⁰⁸. Des problèmes techniques ou des raisons liées au coût des investissements nécessaires existent. Les établissements de santé n'auraient pas toujours été équipés avec du matériel permettant de répondre aux standards interministériels de sécurité en matière de réseaux. La Commission des affaires sociales préconise de « rendre obligatoire la signature de protocoles entre les juridictions, les établissements psychiatriques situés dans leur ressort et, le cas échéant, les services préfectoraux prévoyant les modalités d'organisation des audiences »²⁰⁹. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme formule également des réserves à la visioconférence²¹⁰.

Ainsi, la visioconférence n'est pas susceptible d'être utilisée de façon généralisée, compte tenu des risques de censure qu'elle comporte dans le cas d'une utilisation systématique mais aussi en raison d'obstacles pratiques et médicaux. Elle ne semble donc pas être une réponse efficace aux difficultés induites par le transport du patient au tribunal ou aux audiences « foraines ».

Conclusion. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté considère, à juste titre, que le palais de justice ne constitue pas un lieu adapté aux audiences dans le cadre du contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de la liberté d'aller et venir. Si le tribunal symbolise, d'une manière générale, un lieu de justice neutre où se tranchent les litiges entre deux personnes, il n'en va pas de même dans le cadre du contrôle systématique des mesures de soins sans consentement, car les patients ne sont alors ni requérants ni cités à comparaître. Il préconise donc qu'« en dépit des charges qui pèsent sur les tribunaux, et des difficultés de déplacement, il est certain que la seule solution qui préserve à la fois les droits des malades et leur équilibre réside dans l'installation de salles dans les hôpitaux où se tiendront les audiences à l'exclusion de transport dans les juridictions et de « dialogues » par

²⁰⁶ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011, relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté, paragraphe 3.

²⁰⁷ Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011, relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté, paragraphe 6.

²⁰⁸ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 50.

²⁰⁹ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, proposition n° 4.

²¹⁰ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 10 : « Dans son avis du 31 mars 2011, la CNCDH avait exprimé sa vive préoccupation quant au recours à la visioconférence pour organiser l'audience. Elle a entendu les arguments en faveur d'un équipement des établissements pour le cas où une audience foraine ne pourrait être organisée en temps et en heure, lorsque celle-ci est la règle. La CNCDH pour autant confirme ses réserves, alors même que le contrôle par le juge requiert l'instauration d'un climat de confiance au moment de l'audience et fait siennes les recommandations du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 novembre 2011, qui rappelle que le recours à la visioconférence « suppose une facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre et une égalité à cet égard selon les personnes qui sont loin d'être acquises, notamment pour celles souffrant d'affections mentales ». Si le Contrôleur considère que la visioconférence doit très généralement être possible pour les audiences de pure forme ou de pur droit, il recommande qu'elle soit mise en rapport avec la possibilité pour le juge, lorsque le déplacement du comparant s'avère impossible, de recourir à une audience foraine, qui doit être conçue, « bien mieux que la visioconférence, comme une alternative à l'audience au tribunal lorsque la situation rend impossible le transport vers ce dernier ».

visioconférence interposée »²¹¹. La Commission des affaires sociales préconise également la généralisation des audiences en établissement d'accueil²¹². Elle considère que « *la tenue des audiences à l'hôpital est non seulement matériellement faisable, sans être plus chronophage qu'une audience au tribunal, mais qu'elle est surtout éminemment préférable d'un point de vue humain à tout autre type d'audience. Il en va du respect de la dignité des patients* ».

Proposition n° 30 : modifier notamment l'article L. 3211-12-2 alinéa 3 du code de la santé publique de sorte qu'il soit supprimé la mention du principe de l'audience au tribunal de grande instance et du choix par le juge du lieu de l'audience. L'audience au sein de l'établissement d'accueil serait obligatoire. La formule pourrait être la suivante : « *le juge des libertés et de la détention statue au sein de l'établissement d'accueil dans une salle d'audience aménagée sur l'emprise de cet établissement pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de statuer publiquement* ».

■ La décision du JLD

La décision du JLD varie selon la situation dont il est saisi.

- Première hypothèse : le JLD prononce la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète.

La fin de la mesure n'intervient que sous réserve de la non-opposition du procureur de la République selon les modalités suivantes : « *si le procureur de la République estime ne pas avoir à s'opposer à cette mainlevée, ce dernier retourne l'ordonnance au juge qui l'a rendue en mentionnant sur celle-ci qu'il ne s'oppose pas à sa mise à exécution. Il est alors immédiatement mis fin à la mesure de maintien à la disposition de la justice* »²¹³.

La loi a prévu une exception dans le cas où il envisage la mainlevée d'une mesure dont fait l'objet un patient ayant été reconnu pénalement irresponsable ou est ou ayant été hospitalisé en UMD. Le JLD est tenu d'ordonner deux expertises.

Avis médicaux fournis au juge des libertés et de la détention

	Avis médicaux	Expertise(s)
Cas général	Avis conjoint de 2 psychiatres de l'établissement, dont seul 1 participe à la prise en charge du patient	Expertise facultative, à l'initiative du juge « en considération de l'avis conjoint des deux psychiatres »
Cas des personnes qui ont déjà été : - soit reconnues pénalement irresponsables - soit placées en unité pour malades difficiles	Avis du collège de soignants	2 expertises obligatoires

- Deuxième hypothèse : le JLD maintient la mesure

La mesure de soins sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète est maintenue. Toutefois l'ordonnance du JLD peut faire l'objet d'un appel.

L'ordonnance est notifiée « dans les conditions définies par l'article R. 3211-16 »²¹⁴, c'est-à-dire « *contre récépissé ou émargement, aux parties présentes à l'audience au cours de laquelle la décision est rendue* ».

²¹¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, p. 79.

²¹² Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, proposition n° 2 : « généraliser la tenue des audiences à l'hôpital ».

²¹³ Article R. 3211-33 du code de la santé publique.

²¹⁴ Article R. 3212-32 du code de la santé publique.

Les services ministériels ont été saisis de la question suivante : *Dans le cas où le JLD prononce la mainlevée de la mesure et que celle-ci parvient à l'établissement le week-end ou à une heure tardive (par exemple par télécopie à 21H00), la sortie doit-elle être prononcée alors que le patient peut n'avoir aucun « point de chute » ou que ses proches n'y sont pas préparés ?*

La sortie peut être différée de 24 heures dans le cas où le JLD l'a décidé, de façon motivée. L'article L. 3211-12-1 III du code de la santé publique énonce 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 de vingt-quatre heures afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi en application de l'article L. 3211-2-1. Dès l'établissement de ce programme ou à l'issue du délai mentionné à la phrase précédente, la mesure d'hospitalisation complète prend fin* ».

Le maintien en hospitalisation complète peut également résulter d'un appel formulé par le ministère public.

La possibilité d'appel de la décision du JLD n'a un effet suspensif que quand celui-ci est effectué par le procureur de la République. L'appel doit être formé dans un délai de 6 heures à compter de la notification de l'ordonnance à l'auteur de la saisine, exigence figurant à l'article L. 3211-12-4 du code de la santé publique.

Cette même disposition prévoit que « *le patient est maintenu en hospitalisation complète jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond, sauf s'il est mis fin à l'hospitalisation complète en application des chapitres II ou III du présent titre* ».

La notification de la décision du JLD qui peut faire l'objet d'un appel est faite au procureur de la République « sans délai ». L'article R. 3211-16 du code de la santé publique énonce que « *la notification aux personnes avisées qui ne se sont pas présentées, ainsi qu'au ministère public, est faite dans les meilleurs délais par tout moyen permettant d'en établir la réception* ».

F. Les recours à l'encontre de la décision du JLD

1°) L'appel des décisions du JLD

Compétence du premier président de la cour d'appel. L'appel relève de la compétence du premier président de la cour d'appel. Il (ou son délégué) « est saisi par une déclaration d'appel motivé transmise par tout moyen au greffe de la Cour d'appel. La déclaration est enregistrée avec mention de la date et de l'heure.

Le greffier de la cour d'appel avise sur-le-champ le greffier du TGI qui lui transmet sans délai le dossier »²¹⁵. Le détail de la procédure est indiqué aux articles R. 3211-19 à R. 3211-21 du code de la santé publique.

L'auteur possible de l'appel. Des chefs d'établissement d'accueil se sont interrogés au sujet de leur droit à faire eux-mêmes appel de l'ordonnance d'un JLD concernant une mesure qui vise un patient pris en charge dans l'institution qu'ils dirigent.

Les dispositions qui régissent l'appel des décisions rendues par le juge des libertés et de la détention ne spécifient pas les personnes susceptibles de formuler un appel des jugements de mainlevée d'une mesure de soins sans consentement. Dès lors, il semble qu'il faille envisager l'application du droit commun régissant l'appel des jugements des juridictions civiles du premier degré. L'article 546 du code de procédure civile énonce que « *le droit d'appel appartient à toute partie qui y a intérêt, si elle n'y a pas renoncé* ».

Dans l'hypothèse où le juge des libertés et de la détention envisage la mainlevée d'une mesure de soins sans consentement prise par le directeur de l'établissement public de santé (décisions de soins sans consentement en cas de péril imminent ou à la demande d'un tiers), il semble que le directeur relève des parties « ayant un intérêt », au sens de l'article 546 du code de procédure civile, puisque c'est la décision dont il est l'auteur qui est en cause. Au contraire, dans l'hypothèse où le jugement rendu par le JLD vise une décision préfectorale, il ne semble pas que l'appel puisse être formé par le directeur de l'établissement d'accueil, celui-ci n'étant alors pas partie à la procédure.

NB. L'article R. 3211-12 du code de la santé publique ne mentionne pas le chef de l'établissement d'accueil parmi les « parties à la procédure ». L'énoncé vise les parties à la procédure mais le directeur, également informé par le greffier, n'en relève manifestement pas. Le directeur ne paraît pas pouvoir être qualifié de « requérant », au titre de l'article R. 3211-12 1°, puisqu'il ne figure pas parmi les personnes

²¹⁵ Article R. 3211-19 du code de la santé publique auquel l'article R. 3211-33 du même code renvoie.

susceptibles de saisir le JLD. Bien que la loi du 5 juillet 2011 ait étendu le champ des personnes susceptibles de formuler une requête auprès du JLD, l'article L. 3211-12 du code de la santé publique qui en est issu ne vise pas le directeur de l'établissement d'accueil.

Pourtant, la Cour d'appel de Colmar a récemment considéré que la qualité de partie à la procédure résulte du fait que le directeur formule la requête auprès du JLD dans le cadre de la procédure de contrôle devant le JLD. Cette analyse, plus extensive, induirait que le directeur pourrait formuler un appel des ordonnances de mainlevée portant sur les mesures de soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat, ce qui semble juridiquement discutable²¹⁶.

Le délai pour faire appel. L'ordonnance du juge des libertés et de la détention est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel dans un délai de dix jours à compter de sa notification, en application des articles R. 3211-18 et R. 3211-33 du code de la santé publique. La décision du premier président de la cour d'appel doit ensuite être rendue dans un délai de douze jours à compter de la saisine, porté à vingt-cinq en cas de demande d'expertise. Toutefois, lorsque le ministère public demande à ce que le recours soit déclaré suspensif, le délai d'appel est ramené à six heures.

En cas de recours suspensif, le premier président de la cour d'appel ne dispose plus que d'un délai de trois jours pour se prononcer, quatorze jours si une expertise est ordonnée. Dans l'attente, la personne qui fait l'objet de soins est donc maintenue à la disposition de la justice, puis jusqu'à ce que le premier président statue sur la demande d'effet suspensif et, s'il y fait droit, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond. L'article L. 3211-12-4 du code de la santé publique prévoit le maintien du patient en hospitalisation complète jusqu'à ce que cette ordonnance soit rendue et, si elle donne un effet suspensif à l'appel, jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond.

Principe du contradictoire lors de l'appel. Pour respecter le principe du contradictoire lors de l'examen de la demande d'effet suspensif, il incombe au ministère public de mettre les parties en mesure de produire leurs observations, en application de l'article R. 3211-20 du code de la santé publique.

2°) Le recours en cassation

Auteur du recours en cassation. Des directeurs d'établissements d'accueil s'interrogent sur leur droit à se pourvoir en cassation dans le cas d'une décision du juge d'appel.

Les dispositions spécifiques applicables aux recours à l'encontre des ordonnances de mainlevée des mesures de soins psychiatres mentionnent la possibilité pour le ministère public de formuler un pourvoi en cassation. L'article R. 3211-23 du code de la santé publique énonce que « *le pourvoi en cassation est, dans tous les cas, ouvert au ministère public. L'ordonnance n'est pas susceptible d'opposition* ». Le dispositif n'implique manifestement pas que le pourvoi puisse être formulé par cette seule autorité. Il semble qu'il faille envisager l'application du droit commun régissant les pourvois en cassation des jugements civils d'appel. L'article 609 du code de procédure civile énonce que « *toute partie qui y a intérêt est recevable à se pourvoir en cassation même si la disposition qui lui est défavorable ne profite pas à son adversaire* ».

Lorsque la décision du directeur est celle qui est en cause dans l'ordonnance rendue par le juge d'appel, il semble qu'il faille considérer le directeur comme partie ayant intérêt à se pourvoir, au sens de l'article 609 précité.

II. Le recours devant le JLD

Recours devant le JLD applicable à l'ensemble des formes de prise en charge sans consentement. Ce droit de recours vise à la levée immédiate des mesures de soins sans consentement, quelle qu'en soit la forme de la prise en charge sans consentement.

Etat du droit avant la loi du 5 juillet 2011. L'article L. 3211-12 du code de la santé publique, dans sa rédaction antérieure à la loi du 5 juillet 2011, prévoyait déjà la possibilité pour une personne hospitalisée sans son consentement, son représentant légal, la personne chargée de sa protection juridique, son conjoint ou concubin, un parent ou une personne susceptible d'agir dans son intérêt, son curateur, la personne qui a demandé son hospitalisation et le procureur de la République de se pourvoir « *par simple*

²¹⁶ Cour d'appel de Colmar, 1^{er} février 2012, CH de Rouffach, n° 12/00427 : « *Attendu que le directeur du Centre hospitalier de Rouffach, amené sur le fondement des articles L. 3211-12-1 et R. 3211-27 du code de la santé publique à saisir le juge des libertés et de la détention dans le cadre de la procédure de contrôle obligatoire des soins psychiatriques, et ce par le dépôt d'une « requête » selon l'article RL. 3211-29 du même code, est nécessairement partie à la procédure* ».

requête » devant le JLD qui, « *statuant en la forme des référés après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires, ordonne, s'il y a lieu, la sortie immédiate* ».

Apports de la loi du 5 juillet 2011. La réforme opère plusieurs modifications :

- Elle étend la possibilité de recours contre les mesures d'obligation de soins sous une autre modalité que l'hospitalisation complète. Toutes les mesures de soins dont une personne fait l'objet sans son consentement peuvent faire l'objet d'un recours devant le JLD, « *quelle qu'en soit la forme* », selon la formule retenue à l'article L. 3211-12 I du code de la santé publique. Cette extension du champ d'application du recours facultatif est une mise en cohérence avec l'introduction par la loi du 5 juillet 2011 de la diversification des formes de prise en charge.

- Le juge doit statuer « *à bref délai* », formule absente de la rédaction antérieure. Ce délai, précisé par voie réglementaire, est de 12 jours à compter de l'enregistrement de la requête au greffe et est portée à 25 jours si une expertise est ordonnée²¹⁷.

Cet ajout vise à tenir compte des exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui énonce, à son article 5, que toute personne « *privée de sa liberté* » doit pouvoir introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue « *à bref délai* » sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. La République française a été plusieurs fois condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en raison de la durée excessive de la procédure applicable aux demandes de mainlevée d'hospitalisations d'office ou d'hospitalisations à la demande de tiers²¹⁸. De plus, le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision du 26 novembre 2010²¹⁹, que l'article L. 3211-12 du code de la santé publique n'était alors conforme à la Constitution que moyennant une réserve d'interprétation. Il a estimé que le droit au recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate « *dans les plus brefs délais* » compte tenu de la nécessité éventuelle de procéder à des expertises.

Pour éviter de nouvelles condamnations, le décret du 20 mai 2010²²⁰ avait déjà fixé à 12 jours le délai dans lequel le JLD doit statuer, délai qui a été repris à l'identique dans le décret d'application de la loi du 5 juillet 2011.

L'auteur possible du recours. La loi du 5 juillet 2011 élargit le champ des personnes ayant compétence pour introduire la requête auprès du JLD. Jusqu'à la réforme, ni les titulaires de l'autorité parentale ni la personne avec laquelle le malade est lié par un pacte civil de solidarité (PACS) n'étaient cités parmi les personnes susceptibles d'introduire la requête. La loi du 5 juillet 2011 procède à ces deux ajouts. A l'inverse, la nouvelle rédaction supprime la mention du curateur à la personne du malade, ce dispositif étant supprimé par la réforme.

La possibilité pour le JLD de saisir d'office est maintenue. Ce mécanisme demeure exceptionnel dans la procédure civile. Il permet notamment au juge, lorsqu'il l'estime nécessaire, de passer outre l'éventuelle irrégularité formelle de sa saisine pour examiner la question dont il est saisi.

La réforme du 5 juillet 2011 maintient également la possibilité pour « *toute personne intéressée* » de porter à la connaissance du juge « *les informations qu'elle estime utiles sur la situation d'un malade* » faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement. Ce dispositif permet notamment aux associations représentatives des personnes atteintes de troubles psychiatriques ou de leurs familles d'appeler l'attention du juge sur les situations de malades qui ne sont pas en mesure de saisir eux-mêmes le juge, et dont l'entourage ne le fait pas non plus.

La possibilité pour le JLD de différer la mise en œuvre de sa décision de levée de la mesure dans le cas d'une hospitalisation complète²²¹. Comme le rappelle la circulaire du 21 juillet 2011²²², « *une décision de*

²¹⁷ Article R. 3211-16 du code de la santé publique.

²¹⁸ CEDH, 18 juin 2002, Delbec c. France, n° 43125/98 ; CEDH, 27 juin 2002, M. c. France, n° 41376/98 ; CEDH, L.R. c. France, n° 33395/96 ; CEDH, 5 novembre 2002, Laidin c. France, n° 43191/98 ; CEDH, 27 octobre 2005, Mathieu c. France, n° 68673/01 ; CEDH, 28 novembre 2010, Baudouin c. France, n° 35935/03.

²¹⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010.

²²⁰ Décret n° 2010-526 du 20 mai 2010, relatif à la procédure de sortie immédiate des personnes hospitalisées sans leur consentement prévue à l'article L. 3211-12 du code de la santé publique, alors codifié à l'article R. 3211-9 du même code, délai désormais repris à l'identique à l'article R. 3211-16.

²²¹ L'article L. 3211-12 III du code de la santé publique énonce que « le juge des libertés et de la détention ordonne, s'il y a lieu, la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète.

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 de vingt-quatre heures afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi en application de l'article L. 3211-2-1. Dès l'établissement de ce programme ou à l'issue du délai mentionné à la phrase précédente, la mesure d'hospitalisation complète prend fin ».

mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète, si elle est prise par le JLD, ne met toutefois pas nécessairement fin à tout soin psychiatrique délivré dans le cadre d'un programme de soins sous contrainte. En effet, la loi prévoit des procédures ménageant au directeur d'établissement ou au représentant de l'Etat la possibilité d'organiser des soins sans consentement à l'issue de la décision judiciaire. Ainsi [...], il appartient au juge prononçant la mainlevée d'une hospitalisation complète d'apprécier s'il y a lieu d'assortir ou non sa décision d'une mention en différant l'effet durant un délai maximal de 24 heures afin de permettre, à l'autorité administrative compétente, lorsqu'elle l'estime nécessaire, de mettre en œuvre un programme de soins. Si tel est le cas, le prononcé d'un tel différé devra donner lieu à une motivation spécifique dans l'ordonnance ».

La décision de levée de la mesure est donc susceptible d'être suivie par des soins qui ne peuvent plus prendre la forme d'une hospitalisation complète mais qui peuvent consister, par exemple, en des soins ambulatoires ou à domicile, selon le contenu du programme de soins.

Recours abusifs. L'article R. 3211-26 du code de la santé publique énonce que « le juge peut rejeter sans tenir d'audience les demandes répétées si elles sont manifestement infondées ». Cette disposition vise à éviter que les services du JLD ne soient submergés par des requêtes répétitives et sans fondement. La Commission des affaires sociales indique que l'Union Syndicale des Magistrats souligne que cette disposition pourrait être génératrice de contentieux, notamment en raison du flou des critères mentionnés »²²³.

²²² Circulaire CI/03/11 du 21 juillet 2011 du Ministre de la justice présentant les principales dispositions de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge et du décret n° 2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques.

²²³ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 14.

Cinquième partie

La transformation ou la levée de la mesure

I. Levée ou renforcement de la mesure de soins sans consentement sur décision du directeur (sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent)

A. La levée de la mesure

Les conditions de levée de la mesure. La loi du 5 juillet 2011 (article L. 3212-8 du code de la santé publique) ne modifie pas les conditions énoncées jusqu'alors à ce sujet. La mesure de soins est levée par le directeur dès lors qu'un psychiatre de l'établissement atteste que les conditions ayant rendu nécessaire cette mesure de soins ne sont plus réunies. Ce certificat circonstancié doit « *mentionner l'évolution ou la disparition des troubles ayant justifié les soins* ». Le préfet peut lui-même prononcer la levée de la mesure de soins lorsque les conditions ayant présidé à la mise en œuvre de cette mesure ne sont plus réunies.

Les auteurs pouvant formuler la demande. La loi du 5 juillet 2011 (article L. 3212-9 du code de la santé publique) élargit le champ des personnes susceptibles de saisir le directeur aux fins d'obtenir la levée de la mesure. Les personnes susceptibles de demander la levée de la mesure sont celles que le directeur doit s'efforcer de prévenir en cas d'admission d'une personne en soins sans consentement en cas de péril imminent, en l'absence de tiers, c'est-à-dire :

- la famille de la personne malade
- le cas échéant, la personne chargée de sa protection juridique
- ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci.

Le directeur peut s'opposer à la levée de la mesure demandée par ces personnes lorsqu'un certificat médical établi par un psychiatre de l'établissement atteste que l'arrêt des soins entraînerait un péril imminent pour la santé du patient. Ce certificat médical doit dater de moins de 24 heures et, en cas d'impossibilité d'examiner le patient, il peut s'agir d'un simple avis médical. Le demandeur est tenu informé de la décision, laquelle est susceptible de recours devant le JLD.

- La demande de levée de la mesure peut également résulter de la commission départementale des soins psychiatriques (CDSP). Au contraire de la demande formulée par les personnes citées précédemment, le directeur est tenu de faire droit à cette demande sans pouvoir s'y opposer.

L'information des proches de la décision de levée de la mesure. Des professionnels hospitaliers se demandent si, lorsque des proches du patient sont connus, ceux-ci doivent être informés de la levée de la mesure et donc de la sortie du patient. Le directeur est tenu d'informer, entre autres personnes, « la personne ayant demandé les soins », laquelle peut être un proche, sans que cela soit nécessairement le cas. Si la prise en charge a été réalisée dans le cadre de la procédure nouvelle de péril imminent, le directeur n'est donc pas tenu d'en informer les proches. Le directeur doit informer de la levée de la mesure les personnes et autorités recensées dans le tableau ci-après. Les exigences prévues par la législation antérieure ont été maintenues avec la réforme du 5 juillet 2011.

Emetteur	Destinataire	Information communiquée	Délai
Directeur	Préfet	Levée de la mesure de soins sans consentement	24 heures maximum
	Commission départementale des soins psychiatriques		
	- Procureur de la République près le TGI dans le ressort duquel se trouve la résidence habituelle ou le lieu de séjour de la personne faisant l'objet de soins - Procureur de la République près le TGI		

	dans le ressort duquel est situé l'établissement.		
	Personne ayant demandé les soins		

Source : article L. 3212-8 du code de la santé publique.

L'absence d'information obligatoire et systématique des proches connus du patient, quelle que soit la mesure considérée, SDT ou SPI, semble relever d'un choix discutable. Ces personnes, généralement identifiées dans le dossier médical du patient par l'équipe de soins, ont bien souvent un rôle essentiel dans les suites à la prise en charge du patient. Le médecin en charge du patient pourrait toutefois faire obstacle à cette information en considération de la situation particulière du patient.

Proposition n° 31 : généraliser l'obligation incombant au directeur de l'établissement d'accueil d'informer les membres connus de l'entourage du patient de la levée de la mesure de soins et envisager la possibilité pour le psychiatre prenant en charge le patient de déroger à cette obligation d'information dans l'intérêt du patient en considération de sa situation individuelle. Cette exigence prendrait la forme d'une modification du troisième alinéa de l'article L. 3212-8 du code de la santé publique.

B. La transformation en mesure de soins sans consentement sur décision du préfet

Les conditions légales de la transformation de la mesure. L'article L. 3213-6 du code de la santé publique énonce que « lorsqu'un psychiatre de l'établissement d'accueil d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application de l'article L. 3212-1 [soins sans consentement sur décision du directeur] atteste par un certificat médical ou, lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen de l'intéressé, par un avis médical sur la base de son dossier médical que l'état mental de cette personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public, le directeur de l'établissement d'accueil en donne aussitôt connaissance au représentant de l'Etat dans le département qui peut prendre une mesure d'admission en soins psychiatriques en application de l'article L. 3213-1 [SDRE], sur la base de ce certificat ou de cet avis médical. Les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 sont alors établis par deux psychiatres distincts. Lorsque ceux-ci ne peuvent procéder à l'examen de la personne malade, ils établissent un avis médical sur la base de son dossier médical ».

Suppression du « sursis provisoire ». La réforme du 5 juillet 2011 supprime la procédure de « sursis provisoire » prévue jusqu'alors pour permettre au préfet de disposer d'un délai de 15 jours avant de prononcer l'hospitalisation d'office. Cette suppression est justifiée par son incompatibilité avec une intervention automatique du JLD à J+15 jours ainsi que les certificats médicaux qui doivent être établis pendant la période d'observation et de soins (J+24 heures et J+ 72 heures) et celui produit entre le sixième et le huitième jour suivant la décision. Le préfet prend donc directement la mesure d'admission en soins sans consentement.

II. La levée ou l'allègement de la mesure de soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat

Le préfet de département peut modifier la mesure de soins sur décision du représentant de l'Etat après réception des certificats médicaux et, le cas échéant, de l'avis du collège de soignants et de l'expertise psychiatrique que le préfet peut déclencher à tout moment.

Situations pour lesquelles la levée de la SDRE est susceptible d'intervenir. Elle peut intervenir dans les hypothèses suivantes :

faute de décision du préfet dans les délais prescrits, la levée de la mesure est acquise ;

le préfet peut également prononcer la levée de la mesure à tout moment « après avis d'un psychiatre participant à la prise en charge du patient attestant que les conditions ayant justifié la mesure de soins ne sont plus réunies » ou sur proposition de la CDSP.

- La levée de la mesure peut également résulter d'une proposition d'un médecin psychiatre participant à la prise en charge du malade lorsqu'il considère que les conditions ayant justifié l'admission en soins sans consentement sur décision préfectorale ne sont plus remplies. Dans cette hypothèse, il en atteste au travers d'un certificat médical qu'il remet au directeur de l'établissement. Ce dernier est tenu d'en référer dans les 24 heures au préfet. Le préfet doit alors statuer dans un délai de 3 jours francs après la réception du certificat médical. Ce délai est prolongé lorsque le préfet décide d'ordonner une expertise psychiatrique sans que ce délai ne puisse excéder 14 jours à compter de la date de cette ordonnance.

Apports de la loi du 5 juillet 2011. La réforme n'opère pas de modifications importantes. Elle procède à quelques ajustements et clarifications :

elle précise la qualité du psychiatre fondé à intervenir, celui-ci étant désormais identifié comme « *un psychiatre participant à la prise en charge du patient* » ;

elle précise également que l'intervention du psychiatre se matérialise sous la forme d'un certificat médical. Il n'est plus fait mention d'une quelconque « déclaration » ni même du registre, comme c'était le cas jusqu'alors ;

le texte accorde désormais un délai de trois jours francs au préfet pour statuer alors que, auparavant, il devait se prononcer « sans délai ». Nous rappelons ici la suggestion de supprimer cette initiative d'octroyer un tel délai, compte tenu qu'il pourrait être jugé incompatible avec la liberté d'aller et venir constitutionnellement garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

La possibilité pour le préfet d'ordonner une expertise « externe ». La réforme a introduit à l'article L. 3213-5-1 une nouvelle disposition, absente du cadre légal antérieur, permettant au préfet de disposer, lorsqu'il le souhaite, « à tout moment » d'une expertise psychiatrique « externe », c'est-à-dire n'émanant pas d'un psychiatre de l'établissement d'accueil du patient. Cette possibilité lui est ouverte que la mesure vise une personne prise en charge sans consentement sur décision préfectorale, une personne détenue atteinte de troubles mentaux ou lorsque la mesure de soins sans consentement a été ordonnée par voie de décision judiciaire à l'occasion d'une décision prononçant l'irresponsabilité pénale du malade. L'expert psychiatre, qui n'appartient pas à l'établissement d'accueil du patient, est choisi par le préfet sur une liste établie par le procureur de la République, après avis du directeur général de l'agence régionale de santé (ARS), ou à défaut, sur la liste des experts inscrits près la cour d'appel du ressort de l'établissement d'accueil. Le délai imparti à l'expert par le préfet pour produire cette expertise externe « *ne peut excéder dix jours à compter de sa désignation* »²²⁴. L'expertise doit être précise, motivée et dactylographiée²²⁵.

La demande d'un psychiatre prenant en charge le patient de levée ou d'allègement d'une SDRE sous la forme d'une hospitalisation complète. Le législateur a prévu à l'article L. 3213-9-1 du code de la santé publique la possibilité pour un psychiatre de l'établissement d'accueil de formuler une demande de levée ou d'allègement d'une mesure d'hospitalisation complète.

Il a été introduit l'obligation pour le préfet de solliciter un second avis d'un psychiatre pour maintenir un malade en hospitalisation complète dans le cas où il décide de ne pas suivre l'avis du psychiatre de l'établissement d'accueil lorsque ce dernier constate qu'une mesure de soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète n'est plus nécessaire. Cette mesure a été ajoutée tardivement dans le processus d'élaboration de la réforme afin de tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011²²⁶. Dans cette décision, le juge constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles deux dispositions²²⁷ qui permettaient au préfet de maintenir en hospitalisation d'office un patient sans certificat médical établi par un psychiatre confirmant la nécessité des soins. Il a énoncé qu'en l'absence d'un « *réexamen à bref délai de la situation de la personne hospitalisée permettant de s'assurer que son hospitalisation est nécessaire* », les dispositions invoquées méconnaissent les exigences tirées de l'article 66 de la Constitution. Lors des travaux parlementaires, il en a été déduit que cette décision imposait a minima d'introduire dans la procédure d'admission en soins sans consentement sur décision du préfet un second avis médical pour tous les cas dans lesquels le préfet décide de ne pas suivre les recommandations d'un psychiatre qui estimerait que la mesure de soins sous forme d'une hospitalisation complète n'est plus nécessaire. Le législateur a tiré mécaniquement les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel. Les travaux parlementaires ont relaté des interrogations sur la place du préfet dans le processus de soins psychiatriques sans consentement, laquelle semble être remise en question.

²²⁴ Article R. 3213-1 du code de la santé publique.

²²⁵ L'article R. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique énonce que « les certificats et avis médicaux établis en application des dispositions du présent chapitre [admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat] sont précis et motivés. Ils sont dactylographiés ».

²²⁶ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, Abdelladif B.

²²⁷ Les articles L. 3213-1 et L. 3213-4 du code de la santé publique dans leur version antérieure à la loi du 5 juillet 2011.

Le dispositif de soins sans consentement sur décision préfectorale repose sur des considérations sanitaire et d'ordre public. Le préfet semble désormais avoir « compétence liée », comme le directeur de l'établissement dans le cas d'une SDT ou d'une SPI. Les considérations d'ordre public ne semblent plus avoir leur place dans un dispositif où la logique sanitaire l'emporte. Le rapport parlementaire du 21 juin 2011²²⁸ fait état d'une introduction en urgence de ce dispositif compte que la réforme a dû être achevée avant l'échéance du 1^{er} août fixée le Conseil constitutionnel. Il invite à ce que la question soit abordée de nouveau compte tenu de l'absence de débat de fond sur ce point. Le pouvoir réglementaire a toutefois exhorté les psychiatres consultés à motiver les certificats médicaux qu'ils produisent, lorsqu'ils concluent à la nécessité de lever une mesure d'hospitalisation complète, en considérant non seulement l'intérêt de la personne mais aussi les « incidences éventuelles des troubles [mentaux] sur la sûreté des personnes »²²⁹.

La procédure à suivre est décrite au même article L. 3213-9-1 du code de la santé publique.

A quelque moment que ce soit, le préfet qui décide de ne pas suivre l'avis du psychiatre de l'établissement d'accueil constatant que la mesure de soins sans consentement sur décision préfectorale sous la forme d'une hospitalisation complète n'est plus nécessaire doit en informer sans délai le directeur de l'établissement.

Ce dernier doit demander immédiatement l'examen du patient par un deuxième psychiatre. Le texte ne précise pas s'il s'agit d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, il ne semble donc pas exclu que le directeur sollicite un psychiatre n'y exerçant pas.

Ce deuxième psychiatre doit rendre un avis dans les 72 heures après la décision du préfet. Ce délai permet de satisfaire à l'exigence du Conseil constitutionnel formulée dans sa décision du 9 juin 2011 aux termes de laquelle le réexamen de la situation de la personne doit intervenir « à bref délai ». Dans le cas où ce deuxième avis confirme le premier et conclut à l'absence de nécessité de l'hospitalisation complète, le préfet, en situation de compétence liée, « ordonne la mise en place de la mesure de soins proposée par le psychiatre et prend un arrêté en ce sens auquel il joint le programme de soins »²³⁰. Si, au contraire, le second avis propose le maintien de l'hospitalisation complète, les deux avis médicaux étant alors divergents, « la décision revient au JLD »²³¹, le préfet trouvant un appui médical au maintien de la mesure d'hospitalisation complète. Il appartient alors au directeur de l'établissement d'accueil de saisir le juge de ce dossier²³², comme nous le détaillons ci-après.

Dans le cas où il existe une divergence entre le préfet et le psychiatre ayant pris l'initiative de la demande de levée de la mesure et que le préfet s'appuie sur un deuxième avis médical favorable au maintien de l'hospitalisation complète, le législateur a introduit un recours automatique au JLD. L'article L. 3213-5 du code de la santé publique prévoit que « lorsque [le préfet] n'ordonne pas la levée d'une mesure de soins sous la forme d'une hospitalisation complète, il en informe le directeur de l'établissement d'accueil qui saisit le JLD afin qu'il statue à bref délai sur cette mesure ». Ce recours automatique au juge est la réponse du Parlement aux objections formulées à l'encontre de la prééminence de la décision préfectorale, laquelle induit un déséquilibre au détriment de la liberté individuelle, la logique de l'ordre public l'emportant sur la logique sanitaire, une personne pouvait être maintenue en soins psychiatriques sans son consentement contre avis médical.

Le recours au juge est toutefois strictement encadré puisque celui-ci ne peut être saisi que sur les mesures de soins sans consentement en hospitalisation complète et en dehors des quinze premiers jours dans lesquels le juge doit de toute façon être saisi automatiquement.

La procédure à suivre est la suivante : le directeur de l'établissement est tenu de communiquer dans les vingt-quatre heures au préfet le certificat médical établi par le psychiatre de l'établissement d'accueil qui considère que la levée de la mesure est nécessaire. Le préfet statue dans un délai de trois jours francs après la réception du certificat médical. Lorsqu'une expertise psychiatrique est ordonnée par le préfet, ce délai est prolongé d'une durée qui ne peut excéder quatorze jours à compter de la date de cette ordonnance. Si le préfet n'ordonne pas la levée de la mesure de soins sous la forme d'une hospitalisation complète, il en informe le directeur de l'établissement d'accueil. Ce dernier saisit le JLD afin qu'il statue à bref délai sur cette mesure.

²²⁸ Assemblée nationale, 21 juin 2011, Rapport n° 3546.

²²⁹ L'article R. 3213-3 du code de la santé publique alinéa 2 énonce que « lorsque [les certificats médicaux établis dans le cadre de la prise en charge sans consentement sur décision préfectorale] concluent à la nécessité de lever une mesure d'hospitalisation complète, ils sont motivés au regard des soins nécessités par les troubles mentaux de la personne intéressée et des incidences éventuelles de ces troubles sur la sûreté des personnes ».

²³⁰ Article L. 3213-9-1 du code de la santé publique. Voir également la circulaire du 11 août 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, paragraphe 1.6.

²³¹ Circulaire du 11 août 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, paragraphe 1.6.

²³² Article L. 3213-5 du code de la santé publique.

La Commission des affaires sociales a constaté dans son rapport du 22 février 2012 qu'il existe une problématique d'articulation entre les articles L. 3213-5 et L. 3213-9-1 du code de la santé publique, tenant probablement au fait que le second a été introduit tardivement dans le débat parlementaire suite à la décision du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011 : « l'article L. 3213-9-1 vise à faire en sorte que dans tous les cas où intervient un désaccord entre le psychiatre et le préfet, à quelque moment que ce soit, la mesure d'hospitalisation complète ne puisse être maintenue que si elle est confirmée par un second avis psychiatrique concluant à sa nécessité. À défaut, le représentant de l'État doit en tirer les conséquences et soit prononcer la levée pure et simple de la mesure de soins, soit modifier la forme de prise en charge du patient pour passer d'une hospitalisation complète à une prise en charge sous une autre forme incluant des soins ambulatoires (2° de l'article L. 3211-2-1). Or, force est de constater que cette procédure entre, au moins partiellement, en concurrence avec celle prévue à l'article L. 3213-5, qui constitue elle-même une réponse à la question du désaccord entre le psychiatre et le préfet »²³³. Cette deuxième disposition prévoit que, lorsqu'au-delà des quinze premiers jours d'admission en soins sans consentement sur décision du représentant de l'État, celui-ci n'ordonne pas la levée de la mesure de soins en hospitalisation complète demandée par le psychiatre, le directeur de l'établissement d'accueil du patient est tenu de saisir le JLD afin qu'il statue sur cette mesure. La Commission suggère que des précisions à ce sujet soient apportées par le bien d'une modification du décret en Conseil d'Etat prévu au titre de l'article L. 3213-11.

L'information des proches du patient de la levée de la SDRE. La famille du patient doit être prévenue par le représentant de l'Etat dans les 24 heures en application de l'article L. 3213-9 4° du code de la santé publique. Le préfet est tenu également d'informer dans ce même délai d'autres personnes : l'article L. 3213-9 du code de la santé publique énonce que « le représentant de l'Etat dans le département avise dans les vingt-quatre heures [...] de toute levée de [la] mesure de soins psychiatriques prise en application du présent chapitre [soins sans consentement sur décision préfectorale] ou du chapitre IV du présent titre [soins psychiatriques aux personnes détenues atteintes de troubles mentaux] :

- 1° Le procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé l'établissement d'accueil de la personne malade et le procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel celle-ci a sa résidence habituelle ou son lieu de séjour ;
- 2° Le maire de la commune où est implanté l'établissement et le maire de la commune où la personne malade a sa résidence habituelle ou son lieu de séjour ;
- 3° La commission départementale des soins psychiatriques mentionnée à l'article L. 3222-5 ;
- 4° La famille de la personne qui fait l'objet de soins ;
- 5° Le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ».

²³³ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 17.

Sixième partie

Les règles spécifiques relatives aux patients « susceptibles d'être dangereux »

I. Champ des personnes visées

La loi du 5 juillet 2011 introduit des mesures de précaution renforcées pour les catégories de malades dont la dangerosité potentielle apparaît comme plus élevée que d'autres personnes faisant l'objet de soins sans consentement. Ces personnes ont en commun d'avoir déjà accompli des actes réprimés par le code pénal ou suffisamment graves pour nécessiter un placement en unité pour malades difficiles (UMD).

Le législateur vise spécialement deux catégories de personnes :

- celles qui séjournent dans une unité pour malades difficiles (UMD) ou qui y ont séjourné pendant une durée minimale d'un an, cette durée « s'entend[ant] de l'hospitalisation continue la plus longue »²³⁴.

Pour le calcul de cette durée, les services ministériels indiquent qu'« il n'y a pas lieu de cumuler la durée des différents séjours pour déterminer si le patient relève ou non des dispositions spécifiques »²³⁵. Cette durée d'un an ne concerne que les patients qui sont déjà sortis de l'UMD²³⁶.

Les patients dont la mesure a pris fin depuis au moins 10 ans ne sont pas concernés par ce régime spécial²³⁷. Cette exclusion a été introduite par amendement des députés afin de faire bénéficier les personnes d'un « droit à l'oubli »²³⁸.

- celles qui font ou ont fait déjà l'objet d'une mesure qualifiée, jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011, « d'hospitalisation d'office judiciaire ».

Cette deuxième catégorie rassemble les mesures de soins sans consentement prononcées par le préfet et dont une autorité judiciaire est à l'origine. Elle regroupe un ensemble de cas qui trouvent leur fondement juridique dans deux dispositions légales différentes.

Elle intègre les personnes qui font ou ont fait l'objet d'une mesure de soins sans consentement sur décision du préfet saisie par les autorités judiciaires. Cette saisine intervient alors que l'autorité judiciaire a prononcé un classement sans suite, une décision d'irresponsabilité pénale, un jugement ou arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale au motif que cette personne était atteinte, au moment des faits, d'un « trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes »²³⁹. Elle a estimé que cette personne nécessite toutefois des soins et qu'elle compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public. Le dispositif est régi par l'article L. 3213-7 du code de la santé publique.

Lorsque le préfet est saisi par l'autorité judiciaire, il n'est pas tenu de prononcer une mesure de soins sans consentement. Il dispose de la possibilité de prendre « toute mesure utile », selon la formule retenue à l'article L. 3213-7 précité. En revanche, il doit ordonner sans délai la production d'un certificat médical circonstancié portant sur l'état actuel du malade. Au vu de celui-ci, il peut éventuellement prononcer l'admission en soins selon les conditions du droit commun.

Elle vise également les personnes pour lesquelles la chambre d'instruction ou une juridiction de jugement prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental et pour lesquelles elle a ordonné l'admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète. Cette possibilité est fondée sur l'article 706-135 du code de procédure pénale.

²³⁴ Article R. 3222-9 du code de la santé publique.

²³⁵ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 23.

²³⁶ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 34.

²³⁷ L'article L. 3211-12 II 6^{ème} alinéa du code de la santé publique précise que « le présent II n'est pas applicable lorsque les mesures de soins mentionnées aux 1^o et 2^o ont pris fin depuis au moins dix ans ».

²³⁸ Assemblée nationale, 18 mai 2011, Rapport n° 3445, p. 21.

²³⁹ Article 122-1 du code pénal.

II. Identification des aménagements prévus

A. L'admission

Les patients dont la dangerosité est considérée comme plus élevée relèvent du dispositif d'admission en soins sans consentement sur décision préfectorale. Les règles qui le régissent trouvent application à l'admission en soins psychiatriques de ces patients. Le législateur a souhaité prévoir pour ces catégories de personnes un aménagement dans le traitement de leur admission : le préfet ne peut décider de leur prise en charge sous la forme d'une hospitalisation complète qu'après avis du « collège » de soignants²⁴⁰ et non de l'avis d'un seul psychiatre.

B. Le contrôle obligatoire du JLD dans le cas d'un prolongement de la mesure au-delà de 15 jours

Les pièces accompagnant la saisine du JLD²⁴¹. Le JLD est saisi par le préfet. La saisine doit être réalisée par requête au greffe du TGI. Elle doit être accompagnée des mêmes pièces que dans les autres hypothèses de contrôle obligatoire du JLD lorsque la prise en charge sans consentement se prolonge au-delà de 15 jours.

La spécificité de la procédure concernant ces patients « susceptibles d'être dangereux » tient au fait que l'avis médical produit pendant la période des 72 heures au vu duquel le juge décide des modalités d'audition de l'intéressé, est donné non conjointement par deux psychiatres de l'établissement d'accueil désignés par le directeur mais par le « collège ». Cette exception a été justifiée par le Gouvernement par le fait que le collège devrait apporter un éclairage plus complet au juge sur l'état du malade, c'est-à-dire de mieux prendre en compte des éléments qui ne tiennent pas seulement à la pathologie dont souffre le patient, mais aussi à son comportement général.

C. La levée de la mesure

1°) L'avis du collège

Lorsque le préfet décide de ne pas suivre l'avis du psychiatre de l'établissement d'accueil visant à la levée ou la modification de la mesure d'hospitalisation complète, il doit recueillir l'avis d'un deuxième psychiatre. Lorsque ce dernier confirme le premier, le préfet n'a plus d'autre choix que de prononcer une mainlevée de la mesure de soins sans consentement ou d'ordonner la mise en place d'une mesure allégée consistant en une alternative à l'hospitalisation complète²⁴².

Lorsque le patient relève des catégories de patients « susceptibles d'être dangereux », le préfet ne peut décider de mettre fin à une mesure de soins sans consentement qu'à condition d'avoir sollicité au préalable l'avis du « collège » de soignants ainsi que, comme nous le détaillerons dans le paragraphe suivant, deux avis concordants sur l'état mental du patient émis par des psychiatres n'appartenant pas à l'établissement d'accueil, choisis par le préfet sur la liste établie par le procureur de la République ou, à défaut, sur celle des experts inscrits près la cour d'appel du ressort de l'établissement²⁴³.

Apports de la loi du 5 juillet 2011. Avec la réforme, sont désormais visées non seulement les personnes faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale mais également celles ayant déjà fait l'objet d'une telle mesure par le passé ainsi que les personnes hospitalisées en UMD ou l'ayant été par le passé pendant au moins un an.

La procédure est également renforcée. Le législateur a conservé l'exigence de deux avis concordants émis par deux experts psychiatres distincts auquel s'ajoute désormais l'avis du « collège » de soignants.

²⁴⁰ L'article L. 3213-1 III du code de la santé publique énonce que « le représentant de l'Etat ne peut décider une prise en charge sous une autre forme que l'hospitalisation complète qu'après avoir recueilli l'avis du collège mentionné à l'article L. 3211-9 :

1° Lorsque la personne fait ou a déjà fait l'objet d'une hospitalisation ordonnée en application des articles L. 3213-7 du présent code ou 706-135 du code de procédure pénale ;

2° Lorsque la personne fait ou a déjà fait l'objet, pendant une durée fixée par décret en Conseil d'Etat [un an], d'une hospitalisation dans une unité pour malades difficiles mentionnée à l'article L. 3222-3 du présent code.

Le présent III n'est pas applicable lorsque les mesures de soins mentionnées aux 1° et 2° ont pris fin depuis au moins dix ans ».

²⁴¹ Articles L. 3211-12-1 II du code de la santé publique et R. 3211-28 du code de la santé publique.

²⁴² Article L. 3213-9-1 alinéa 1^{er} du code de la santé publique.

²⁴³ Article L. 3213-8 du code de la santé publique.

Cette modification vise également à prendre en compte la création par la loi du 5 juillet 2011 de ce collège.

Les délais dans lesquels les avis du « collège » de soignants (et des deux psychiatres) doivent être communiqués au préfet. Ces avis doivent être produits dans un délai que fixe le préfet. Passé ces délais, le représentant de l'Etat prend immédiatement sa décision. Le préfet est contraint par un délai maximal qui est fixé par le pouvoir réglementaire. Ce délai est nécessairement très limité, bien qu'il ne puisse être bref. En l'absence de bornes légales ou réglementaires, le dispositif aurait été en contradiction à l'exigence formulée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 juin 2011.

Ce délai varie selon l'auteur de la saisine du préfet.

- Si c'est un psychiatre de l'établissement d'accueil qui propose de mettre fin ou d'alléger la mesure d'hospitalisation complète (modification de la mesure en alternative à celle-ci), le directeur de l'établissement d'accueil doit transmettre au préfet le certificat médical dont cette proposition résulte *« dans les 24 heures, puis l'avis du collège [de soignants] dans les 7 jours qui suivent l'établissement de ce certificat, sauf pour le préfet à fixer un délai plus bref »*²⁴⁴.

- Dans les autres cas, notamment si la CDSP saisit le préfet de l'opportunité une mainlevée ou un allègement de la mesure de soins, le préfet doit solliciter l'avis du collège auprès du directeur de l'établissement d'accueil, en précisant le délai dans lequel l'avis doit être produit. Ce délai *« ne peut excéder 7 jours »*²⁴⁵.

- Quant à l'avis complémentaire rendu par les deux psychiatres, *« dans les 24 heures qui suivent la production de l'avis du collège ou l'expiration du délai imparti à cette fin, le préfet [...] désigne, s'il y a lieu, les deux psychiatres [...] et précise le délai dont ils disposent, à compter de leur désigner, pour produire leur avis. Ce délai ne peut excéder 10 jours »*²⁴⁶.

2°) Les avis complémentaires concordants de deux experts

Un avis complémentaire de deux experts pour les patients pris en charge en UMD et ceux ayant été déclaré irresponsables pénalement. Dans le cadre du régime de contrôle de droit commun, le JLD peut prononcer la mainlevée de la mesure si le procureur de la République estime ne pas avoir à s'opposer à cette mainlevée²⁴⁷.

La loi du 5 juillet 2011 avait prévu une exigence complémentaire dans les seuls cas où la mainlevée, quelle que soit la procédure dans laquelle elle s'inscrit (contrôle obligatoire ou recours facultatif), vise un patient ayant été reconnu pénalement irresponsable ou qui est ou a été hospitalisé en UMD : le JLD est alors tenu d'ordonner deux expertises, conformément à l'exigence de l'article L. 3211-12 II du code de la santé publique.

De même, dans le cas où la levée de l'hospitalisation est prononcée par le préfet, l'exigence de recueil préalable de l'avis du collège de soignants et des avis concordants de deux psychiatres extérieurs à l'établissement était fondée sur l'article L. 3213-8 du code de la santé publique.

Deux dispositions censurées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012. Cette exigence complémentaire de l'avis concordants de deux psychiatres a fait l'objet de critiques en ce qu'elle induit une inégalité de traitement entre patients. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme indiquait, dans son avis du 22 mars 2012²⁴⁸, que *« la loi du 5 juillet 2011 contient certaines dispositions au sujet desquelles la CNCDH avait exprimé des inquiétudes et qui mériteraient des approfondissements. Il en va ainsi de l'instauration d'un régime dérogoratoire plus contraignant pour certains malades, soit qu'ils aient fait l'objet d'une déclaration d'irresponsabilité pénale, soit qu'ils aient séjourné de manière continue pendant une année dans une unité pour malades difficiles. Une question prioritaire de constitutionnalité pendante apportera peut-être des éclaircissements sur la conformité à la constitution de cette inégalité de traitement et de prise en charge fondée sur le passé judiciaire d'un malade »*. Le Conseil constitutionnel a finalement censuré les deux dispositions précitées qui exigent les avis complémentaires concordants de deux psychiatres au motif que ces dispositions *« soumettent ces personnes à des règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes soumises à une obligation de soins psychiatriques », « sans garanties légales suffisantes »* contre le risque d'arbitraire dans la mise en œuvre de ce régime particulier. A ce titre, elles ont été jugées comme portant atteinte au principe d'égalité devant la loi. Le Conseil constitutionnel a invité le législateur à mieux encadrer les

²⁴⁴ Article R. 3213-2 I du code de la santé publique.

²⁴⁵ Article R. 3213-2 II du code de la santé publique.

²⁴⁶ Article R. 3213-2 III du code de la santé publique.

²⁴⁷ Article R. 3211-33 du code de la santé publique.

²⁴⁸ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 22 mars 2012, Paragraphe 29.

règles de placement dans les UMD. Il ne s'agit donc pas nécessairement de supprimer à l'échéance du 1^{er} octobre 2013 cette exigence complémentaire mais d'y adjoindre des garanties.

- S'agissant des patients pris en charge en UMD, le commentaire de la décision indique que « la difficulté tenait à ce que la loi ne définissait pas de critères précis de placement en UMD. L'absence de précisions quant aux conditions dans lesquelles l'état de dangerosité du malade est constaté et le placement en UMD décidé soulignaient l'absence d'encadrement de la procédure. L'insuffisance des garanties légales apparaissait d'autant plus clairement à la lecture du décret n° 2011-847 du 18 juillet 2011. [...] Le décret traite en effet l'admission en UMD comme une hospitalisation de second niveau qui obéit à des conditions de fond et de procédure et est encadrée par des garanties procédurales ».

- S'agissant des irresponsables pénaux, il ressort du commentaire de la décision du juge constitutionnel que « la décision du Conseil constitutionnel a mis en cause l'insuffisance des garanties légales encadrant le régime juridique applicable aux personnes faisant l'objet ou ayant fait l'objet de soins sans consentement ordonnés par le préfet lui-même saisi par les autorités judiciaires en application de l'article L. 3213-7 du code de la santé publique. Le juge constitutionnel a donc distingué, parmi les dispositions contestées, entre les personnes soumises au régime particulier :

parce que les soins dont elles font l'objet ont été ordonnés par l'autorité administrative lorsque l'autorité judiciaire, après avoir fait application de l'article 122-1 du code pénal (le parquet dans le cadre d'un classement sans suite, les juridictions d'instruction ou de jugement par une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental), a estimé nécessaire d'aviser le représentant de l'État pour qu'il ordonne des soins psychiatriques en application des articles L. 3213-1 et suivant du code de la santé publique ;

parce qu'elles ont fait l'objet d'une mesure d'hospitalisation complète ordonnée par une juridiction d'instruction ou de jugement en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale. S'agissant de ces dernières, la mesure d'hospitalisation est une mesure juridictionnelle qui est prononcée à l'issue d'un débat contradictoire et qui est susceptible de recours. Le Conseil constitutionnel n'a donc pas vu de motif d'inconstitutionnalité dans ce dispositif.

Il n'en va pas de même des conséquences attachées à la transmission au représentant de l'État de la décision de classement sans suite ou de la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. En effet, dans le cadre de l'article L. 3213-7, la détermination du régime juridique dérogatoire résulte non pas d'une décision juridictionnelle mais de la simple transmission de l'autorité judiciaire à l'autorité administrative.

En adoptant les dispositions contestées, le législateur a attaché des conséquences juridiques à un dispositif d'alerte : les autorités judiciaires qui, constatant que l'individu mis en cause ou poursuivi échappe à la répression pénale en application de l'article 122-1 du code pénal, alertent l'autorité administrative compétente pour mettre en œuvre la mesure de police administrative que constitue l'hospitalisation sans consentement (devenue l'obligation de soins psychiatriques).

Les travaux parlementaires de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental soulignent que les dispositions de l'article L. 3213-7 n'ont pas été conçues pour fonder une différence de régime juridique entre des catégories différentes de personnes hospitalisées. L'article 5 de cette loi a modifié l'article L. 3213-7 pour ajouter les personnes ayant fait l'objet d'un classement sans suite pour cause de trouble mental (auparavant, cet article n'était applicable qu'en cas de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement). Les travaux parlementaires parlent de simple coordination. Cette modification a alors en effet été conçue comme tendant seulement à « consolider une pratique déjà existante » quant à un « dispositif d'alerte » entre les autorités judiciaires et le préfet, sans considération des conséquences qui en résultent pour la personne hospitalisée ».

Si la loi a progressivement fait découler de cette transmission des conséquences plus importantes quant aux conditions de mainlevée des mesures d'hospitalisation ou de soins, elle ne s'est pas attachée à encadrer les conditions selon lesquelles la différence de traitement est ainsi initialement opérée.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a jugé que l'absence de garanties légales encadrant ce dispositif tenait à l'absence de dispositions particulières relatives soit à une procédure adaptée (information préalable de l'intéressé) soit à la prise en compte de la nature des infractions pénales concernées (certaines ne révélant pas en elles-mêmes la dangerosité de leur auteur).

Par suite, le Conseil a jugé que les dispositions contestées « font découler de cette décision de transmission, sans garanties légales suffisantes, des règles plus rigoureuses celles applicables aux autres personnes soumises à une obligation de soins psychiatriques, notamment en ce qui concerne la levée de ces soins ».

Le Conseil a donc déclaré contraires à la Constitution le paragraphe II de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique et son article L. 3213-8. Il a toutefois reporté au 1^{er} octobre 2013 la date de leur abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ».

3°) L'information du préfet dans le cas d'un projet d'allègement ou de levée de la mesure d'hospitalisation complète

Apport de la loi du 5 juillet 2011. La réforme a introduit à l'article L. 3213-1 I alinéa 2 du code de la santé publique l'obligation de transmettre au préfet des informations sur les antécédents psychiatriques les plus lourds²⁴⁹. Lorsque les éléments du dossier médical du patient font apparaître que la personne a fait l'objet d'une hospitalisation suite à une décision d'irresponsabilité pénale ou qu'il a déjà séjourné en unité pour malades difficiles (UMD) pendant au moins un an, le psychiatre qui participe à la prise en charge de ce patient doit alerter le directeur de l'établissement lorsqu'une prise en charge sous une forme alternative à une hospitalisation complète, une sortie de courte durée ou la levée de la mesure de soins est envisagée.

Le directeur doit transmettre ces informations sans délai au préfet. Les mesures de soins ayant pris fin depuis au moins 10 ans ne sont pas concernées par ce dispositif d'information. Compte tenu de l'absence de fichier national, le ministère chargé de la santé convient que *« seules les informations contenues dans le dossier médical du patient peuvent être prises en considération. A défaut d'élément d'information dans ce dossier, l'établissement de santé ne peut évidemment pas informer le préfet »*²⁵⁰.

Le dispositif a été critiqué car il a été considéré par certains comme susceptible de créer une sorte de « casier » ou de « fichier » psychiatrique à la disposition des autorités de l'Etat. Afin d'apaiser ces contestations, les parlementaires ont décidé de limiter cette information du préfet aux seuls cas où une sortie du patient serait envisagée sous une forme alternative à une hospitalisation complète, une sortie de courte durée ou une levée de la mesure. Le préfet n'est pas autorisé par la loi à conserver ou à archiver ces données. La création et l'alimentation d'un « fichier » psychiatrique de la population française est donc exclue. Cette obligation d'information a été conservée dans le texte finalement voté, malgré les critiques dont il a fait l'objet car l'information du préfet a été considérée comme capitale. Celle-ci conditionne la mise en œuvre des mesures de précaution particulières concernant ces catégories de personnes malades.

D. Le recours facultatif devant le JLD visant à la levée de la mesure

Situation antérieure à la loi du 5 juillet 2011. Avant la réforme, le dispositif juridique comportait déjà des procédures dérogatoires : par exemple lorsque le JLD décidait une expertise pour statuer sur une demande de sortie immédiate, il devait ordonner deux expertises séparées au lieu d'une lorsque la personne faisait l'objet d'une hospitalisation d'office « judiciaire »²⁵¹.

Apport de la loi du 5 juillet 2011. Pour les catégories de personnes « susceptibles d'être dangereuses », il est prévu à l'article L. 3211-12 du code de la santé publique deux procédures de consultation supplémentaires par rapport au droit commun garantissant que la décision du juge soit éclairée par suffisamment d'informations sur l'état mental du malade :

- quelle que soit la décision qu'il envisage, le juge devra avoir recueilli l'avis du « collègue » de soignants avant de statuer ;
- s'il envisage de prononcer la mainlevée de la mesure de soins, le juge doit avoir ordonné préalablement deux expertises psychiatriques.

Le texte précise que ces experts doivent être inscrits sur une liste établie par le procureur de la République après avis du directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) ou, à défaut, sur la liste des experts inscrits près la cour d'appel du ressort de l'établissement.

Délai de communication des avis. Le juge doit fixer les délais dans lesquels l'avis du « collègue » de soignants et les deux expertises doivent lui être remis. Cette exigence de délai répond au constat que les préfets et les magistrats rencontrent parfois des difficultés pour obtenir des expertises psychiatriques dans des délais rapides. Toutefois, afin que la procédure judiciaire ne soit pas bloquée si le juge n'a pas

²⁴⁹ Article L. 3213-1 I alinéa 2 du code de la santé publique.

²⁵⁰ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011, p. 24.

²⁵¹ Ancien article R. 3211-6 du code de la santé publique.

reçu dans les délais impartis l'avis du collège de soignants et les expertises des deux psychiatres, il est prévu qu'une fois les délais passés, le juge peut statuer « immédiatement ».

III. La prise en charge en unités pour malades difficiles (UMD)

Notion d'UMD. Les UMD ne peuvent être implantées qu'au sein d'établissements autorisés à prendre en charge les personnes atteintes de troubles mentaux bénéficiant de soins sans consentement. Elles ont une vocation interrégionale et ne font pas partie des secteurs psychiatriques²⁵². Leur nombre a récemment augmenté sensiblement avec la création en 2008 de l'UMD de Plouguernevel (Côtes-d'Armor), en 2011 des UMD de Monestiers-Merlines (Corrèze), de Sotteville-lès-Rouen, de Bron (Rhône) et d'Albi (Tarn), puis, en 2012, de l'UMD de Châlons-en-Champagne (Marne).

A. Les conditions de prise en charge

Catégories de patients accueillis. Les UMD accueillent en hospitalisation complète des patients pris en charge sans consentement sur décision préfectorale ou des détenus. Ces personnes doivent vérifier la condition de « *présenter pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique* », exigence prévue à l'article L. 3222-3 du code de la santé publique²⁵³. Les UMD « *sont spécialement organisées à l'effet de mettre en œuvre les protocoles thérapeutiques intensifs et les mesures de sûreté particulières adaptés à l'état [de ces] patients* »²⁵⁴.

B. Les modalités de prise en charge

1°) L'admission

Conditions d'admission. L'article L. 3222-3 du code de la santé publique prévoit que « *les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète en application des chapitres III ou IV du titre 1^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [patients présentant une dangerosité particulière] peuvent être prises en charge dans une unité pour malades difficiles lorsqu'elles présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique* ». L'alinéa de cette disposition renvoie à un décret d'application le soin de prévoir les modalités d'admission en UMD.

L'article R. 3222-2 I énonce que « *l'admission des malades est prononcée par arrêté du préfet du département d'implantation de l'unité pour malades difficiles ou, à Paris, du préfet de police, sur proposition d'un psychiatre participant à la prise en charge du patient et avec l'accord du psychiatre responsable de l'unité. Le préfet prend sa décision au vu d'un dossier médical et administratif comprenant notamment :*

- 1° *Un certificat médical détaillé établi par le psychiatre demandant l'admission, qui précise les motifs de la demande d'hospitalisation dans l'unité pour malades difficiles, ainsi que, le cas échéant, les expertises psychiatriques dont le patient a fait l'objet ;*
- 2° *L'engagement signé par le préfet du département de l'établissement où est hospitalisé ou détenu le patient ou, à Paris, par le préfet de police, de faire à nouveau hospitaliser ou incarcérer dans son département le patient dans un délai de vingt jours à compter d'un arrêté de sortie de l'unité pour malades difficiles ;*
- 3° *Le cas échéant, l'indication des mesures de protection des biens du patient qui seront prises ».*

²⁵² Article R. 3221-6 du code de la santé publique : « les unités pour malades difficiles prévues à l'article L. 3222-3 sont implantées dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 [établissements autorisés à prendre en charge les personnes atteintes de troubles mentaux sans consentement]. Elles ont une vocation interrégionale et ne font pas partie des secteurs définis à l'article R. 3221-1 [secteurs psychiatriques] ».

²⁵³ L'article L. 3222-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique énonce que les personnes « faisant l'objet de soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète en application des chapitres III [personnes prises en charge sans consentement sur décision préfectorale] ou IV [détenus] du titre 1^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [...] lorsqu'elles présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique ».

²⁵⁴ Article R. 3222-1 du code de la santé publique.

Gestion d'un désaccord avec le psychiatre responsable de l'UMD. L'article R. 3222-2 II du code de la santé publique indique qu'« *en cas de désaccord du psychiatre responsable de l'unité pour malades difficiles, le préfet du département d'implantation de cette unité ou, à Paris, le préfet de police peut saisir la commission du suivi médical mentionnée à l'article R. 3222-6, qui statue sur l'admission dans les plus brefs délais. Il peut également ordonner l'expertise psychiatrique de l'intéressé, aux frais de l'établissement de santé qui est à l'origine de la demande d'admission* ».

L'article R. 3222-2 III du même code précise que « *préalablement à l'admission, les psychiatres exerçant dans l'unité pour malades difficiles peuvent se rendre sur les lieux d'hospitalisation ou de détention du malade pour l'examiner, après accord du préfet du département d'implantation de ces lieux ou, à Paris, du préfet de police* ».

2°) Le séjour

Sorties. La réglementation n'exclut pas la possibilité pour un patient pris en charge en UMD de sortir de l'établissement. Cette possibilité ne peut prendre la forme que d'une sortie accompagnée de courte durée, conformément au dispositif rénové par la loi du 5 juillet 2011. L'article R. 3222-4 du code de la santé publique énonce en effet que « *l'admission dans une unité pour malades difficiles ne fait pas obstacle à l'autorisation de sorties accompagnées de courte durée prévues à l'article L. 3211-11-1* ».

Contrôle du JLD. Les dispositions applicables prévoient quelques aménagements à la procédure de contrôle par le JLD de soins en hospitalisation complète qui caractérisent obligatoirement la prise en charge en UMD.

- S'agissant de l'établissement du certificat médical établi entre le 6^{ème} et le 8^{ème} jour, le droit commun semble trouver application : un certificat médical doit être établi par « un psychiatre de l'établissement d'accueil » entre le sixième et le huitième jours d'admission en soins puis dans le mois qui suit la décision de soins sans consentement et, ensuite, au moins tous les mois, au titre de l'article L. 3213-3 alinéa 1^{er} du code de la santé publique.

- S'agissant des avis médicaux sollicités dans le cadre de la saisine automatique du JLD, l'article L. 3214-2 alinéa 2 du code de la santé publique prévoit un aménagement au dispositif de saisine obligatoire du JLD dans les 15 jours, seulement lorsque celui-ci s'applique à un malade ayant le statut de détenu. Alors que, dans le dispositif de droit commun, l'avis conjoint est rendu par deux psychiatres de l'établissement d'accueil désigné par le directeur de l'établissement, dans le cas d'une prise en charge d'un détenu cet avis conjoint est rendu « *par un psychiatre de l'établissement d'accueil, désigné par le directeur et participant à la prise en charge du patient, ainsi que par un psychiatre, consulté par tout moyen, intervenant dans l'établissement pénitentiaire dans lequel la personne détenue était incarcérée avant son hospitalisation* ». Le projet de loi initial avait prévu le recueil de l'avis de trois psychiatres : deux de l'établissement d'accueil, conformément à la procédure de droit commun et celui produit par un psychiatre exerçant au sein de l'établissement pénitentiaire. Cette exigence procédurale a été considérée comme excessivement lourde et complexe à mettre en œuvre.

3°) Fin de la prise en charge

Conditions et modalités spécifiques. La commission de suivi médical doit être saisie, le cas échéant, par le psychiatre de l'UMD lorsqu'il considère que les conditions légales d'accueil, c'est-à-dire que le patient ne présente plus pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique.

La commission de suivi médical qui constate que ces conditions ne sont effectivement plus vérifiées saisit le préfet du département d'implantation de l'unité (ou, à Paris, le préfet de police). Le préfet prononce, par arrêté, la sortie du patient de l'UMD.

Les suites possibles à la sortie de l'UMD. Le préfet peut prononcer les mesures suivantes :

- La levée de la mesure de soins ou d'une prise en charge sous une forme autre que l'hospitalisation complète. Dans ce cas, il doit se conformer aux exigences spécifiques aux personnes présentant une dangerosité particulière ;

- Le transfert dans un autre établissement de santé autorisé à prendre en charge les personnes atteintes de troubles mentaux ;

- Le retour dans l'établissement de santé d'origine.

Dans le cas où l'établissement de santé d'origine conteste cette décision de retour en son sein, le préfet de département d'implantation de l'unité (ou, à Paris, le préfet de police) saisit la commission de suivi

médical qui statue dans les plus brefs délais²⁵⁵.

- Lorsque la prise en charge en UMD concernait une personne détenue, le préfet prononce la sortie de l'UMD et son retour en détention. Ce retour est organisé dans des conditions de transport qui sont celles prévues pour les unités spécialement aménagées²⁵⁶.

4°) Le transport des patients vers l'UMD ou depuis l'UMD

Un transport à la charge de l'établissement à l'origine de la demande d'admission. Le transport est à la charge de l'établissement qui est à l'origine de la demande d'admission, qu'il s'agisse du trajet aller ou retour. L'article R. 3222-3 du code de la santé publique énonce que « *le transfert du malade de son lieu d'hospitalisation ou de détention à l'unité pour malades difficiles est ordonné par arrêté du préfet du département d'origine ou, à Paris, du préfet de police, au vu de la décision prononçant son admission. Ce transfert est pris en charge, à l'aller comme au retour, par l'établissement qui est à l'origine de la demande d'admission* ».

L'escorte policière. La circulaire interministérielle du 11 août 2011 précise que « *la mise à disposition d'une escorte de policiers ou de gendarmes peut être accordée par le préfet en cas de circonstances exceptionnelles* ». En pratique, la Commission des affaires sociales relate, dans son rapport du 22 février 2012, que « *d'après les informations transmises par le directeur d'un établissement hospitalier abritant une telle unité, il a toujours été impossible pour lui d'obtenir une telle escorte et donc de transporter les patients au tribunal en vue de leur audition par le juge. Quant à l'escorte des patients détenus, un accord est censé intervenir avec l'administration pénitentiaire, qui n'a cependant pas encore vu le jour* »²⁵⁷.

C. La commission de suivi médical

1°) Fonctions

Identification des diverses fonctions. Les fonctions de la commission de suivi médical sont précisées dans le tableau ci-après.

Fonction	Texte de référence
Examen à son initiative de la situation des personnes prises en charge en UMD	
« Peut se saisir à tout moment de la situation d'un patient hospitalisé en unité pour malades difficiles »	Article R. 3222-7 du code de la santé publique
« Examine au moins tous les six mois le dossier de chaque patient hospitalisé dans une telle unité »	
Examen de la situation des personnes prises en charge en UMD sur saisine	
« Peut, en outre, être saisie : - par la personne hospitalisée dans l'unité, sa famille, son représentant légal ou ses proches - par les procureurs de la République des départements d'origine ou	Article R. 3222-7 du code de la santé publique

²⁵⁵ L'article R. 3222-5 du code de la santé publique énonce que « lorsque la commission du suivi médical mentionnée à l'article R. 3222-6, saisie le cas échéant par le psychiatre responsable de l'unité, constate que les conditions mentionnées à l'article L. 3222-3 ne sont plus remplies, elle saisit le préfet du département d'implantation de l'unité ou, à Paris, le préfet de police, qui prononce, par arrêté, la sortie du patient de l'unité pour malades difficiles. Cette sortie peut être prononcée sous forme :

1° D'une levée de la mesure de soins ou d'une prise en charge sous une forme autre que l'hospitalisation complète décidée conformément aux dispositions respectives de l'article L. 3213-8 et du III de l'article L. 3213-1 ;

2° D'un transfert dans un autre établissement de santé mentionné à l'article L. 3222-1 ;

3° D'un retour dans l'établissement de santé d'origine.

En cas de contestation de l'établissement de santé d'origine, le préfet du département d'implantation de l'unité ou, à Paris, le préfet de police saisit la commission du suivi médical, qui statue dans les plus brefs délais.

Lorsque le préfet prononce la sortie de l'unité pour malades difficiles d'une personne détenue, son retour en détention est organisé à bref délai dans les conditions prévues par le chapitre IV du titre I^{er} du présent livre ».

²⁵⁶ L'article R. 3222-5 du code de la santé publique énonce que « lorsque le préfet prononce la sortie de l'UMD d'une personne détenue, son retour en détention est organisé à bref délai dans les conditions prévues par le chapitre IV du titre I^{er} du présent livre [transport et escorte des personnes détenues hospitalisées dans les unités spécialement aménagées] ».

²⁵⁷ Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 39.

d'accueil - par les préfets des départements d'origine ou d'accueil ou, à Paris, par le préfet de police - par le psychiatre responsable de l'unité - par le médecin généraliste ou le psychiatre privé traitant le patient - par le psychiatre hospitalier responsable du secteur psychiatrique d'origine - par le directeur de l'établissement où est implantée l'unité - par le directeur de l'établissement d'origine »	
Sortie du patient de l'UMD	
« Saisit le préfet conformément à l'article R. 3222-5 si elle estime que les conditions du maintien de l'hospitalisation d'un patient en unité pour malades difficiles ne sont plus remplies »	Article R. 3222-7 du code de la santé publique
Rôle d'information	
« Informe la commission départementale des soins psychiatriques des conclusions des examens auxquels elle procède »	Article R. 3222-7 du code de la santé publique
« Adresse le compte rendu de [la] visite [de l'UMD qu'elle effectue à tout moment et au moins une fois par semestre] à la commission départementale des soins psychiatriques, au préfet du département et, à Paris, au préfet de police, et au procureur de la République »	Article R. 3222-8 du code de la santé publique
Visite de l'UMD	
« Visite l'unité pour malades difficiles à tout moment qu'elle juge utile et au moins une fois par semestre »	Article R. 3222-8 du code de la santé publique

2°) Composition

Texte de référence. « Dans chaque département d'implantation d'une unité pour malades difficiles, il est créé une commission du suivi médical, composée de quatre membres nommés par le directeur de l'agence régionale de santé :

1° Un médecin inspecteur de santé ;

2° Trois psychiatres hospitaliers n'exerçant pas leur activité dans l'unité pour malades difficiles »²⁵⁸. La commission élit son président en son sein.

3°) Mandat

Durée du mandat. « Les membres de la [commission de suivi médical] sont désignés pour un mandat de trois ans renouvelables. Des suppléants sont désignés dans les mêmes conditions »²⁵⁹.

D. Fonctionnement

Perspectives. Un arrêté du ministre chargé de la santé doit préciser les conditions de fonctionnement de la commission, les cas de déport de ses membres et le montant de l'indemnité qu'ils perçoivent. Celui-ci n'est pas paru au moment de l'achèvement de la présente note.

IV. La prise en charge des patients détenus

A. L'admission

Prise en charge pour des soins psychiatriques en UHSA ou en UMD. L'article L. 3214-3 du code de la santé publique, disposition spécifiquement applicable aux détenus, énonce que « lorsqu'une personne détenue nécessite des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier en

²⁵⁸ Article R. 3222-6 du code de la santé publique.

²⁵⁹ Article R. 3222-6 du code de la santé publique.

raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour elle-même ou pour autrui, le préfet de police à Paris ou le représentant de l'Etat dans le département dans lequel se trouve l'établissement pénitentiaire d'affectation du détenu prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié, son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète dans les conditions prévues au II de l'article L. 3214-1 [prise en charge dans une UHSA ou une UMD²⁶⁰]. Le certificat médical ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.

Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les hospitalisations ordonnées en application de l'article L. 3213-1 [SDRE] ».

Détenu pris en charge en UMD. L'article R. 3222-2 I précise que « l'admission des malades est prononcée par arrêté [...] sur proposition d'un psychiatre participant à la prise en charge du patient et avec l'accord du psychiatre responsable de l'unité. Le préfet prend sa décision au vu d'un dossier médical et administratif comprenant notamment :

1° Un certificat médical détaillé établi par le psychiatre demandant l'admission, qui précise les motifs de la demande d'hospitalisation dans l'unité pour malades difficiles, ainsi que, le cas échéant, les expertises psychiatriques dont le patient a fait l'objet ».

Une convention fixant les modalités d'admission et de séjour des détenus en UHSA. L'article R. 3214-3 du code de la santé publique énonce que « les modalités d'admission et de séjour des personnes détenues dans les unités spécialement aménagées ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement applicables au sein de l'unité sont précisées par une convention signée par le directeur de l'établissement de santé, le chef de l'établissement pénitentiaire auquel les personnels pénitentiaires affectés à l'unité spécialement aménagée sont rattachés, le directeur général de l'agence régionale de santé, le directeur interrégional des services pénitentiaires et le préfet du département du siège de l'établissement de santé. Cette convention est établie par référence à une convention type élaborée conjointement par les ministres chargés de la justice, de la santé et de l'intérieur ».

B. Le transport

Un transport à la charge de l'établissement de santé. L'article L. 3214-2 alinéa 3 du code de la santé publique énonce que « lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne, en application des articles L. 3211-12 ou L. 3211-12-1, la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète d'une personne détenue faisant l'objet de soins en application de l'article L. 3214-3, cette décision est notifiée sans délai à l'établissement pénitentiaire par le procureur de la République. Le retour en détention est organisé dans les conditions prévues par le décret en Conseil d'Etat mentionné à l'article L. 3214-5 ».

Une lettre du ministère de l'intérieure (non datée), intitulée « escorte des personnes hospitalisées sans consentement », produite consécutivement à la mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, indique que « s'agissant des détenus, la répartition des responsabilités entre l'administration pénitentiaire et les forces de sécurité fait l'objet d'une expertise interministérielle complémentaire. A titre transitoire, sans préjudice des arbitrages à venir, il a été décidé, par le Premier Ministre, que le transport relèvera de l'établissement de santé et que l'escorte sera assurée au mois d'août par les forces de sécurité à l'exclusion des détenus en UHSA qui seront escortés par l'administration pénitentiaire ».

Transport de l'établissement pénitentiaire vers l'UHSA. L'article R. 3214-21 du code de la santé publique énonce que « le transport de l'établissement pénitentiaire à l'unité spécialement aménagée d'une personne détenue devant être hospitalisée avec son consentement incombe à l'administration pénitentiaire. Si l'état de santé de la personne intéressée l'exige, et sur prescription médicale, celle-ci est accompagnée par le personnel hospitalier de l'établissement de santé siège de l'unité.

Le transport de l'établissement pénitentiaire à l'unité spécialement aménagée d'une personne détenue devant être hospitalisée sans son consentement incombe à l'établissement de santé siège de l'unité. La personne détenue est accompagnée par le personnel soignant de l'établissement de santé et escortée par le personnel pénitentiaire ».

²⁶⁰ Article L. 3214-1 II du code de la santé publique : « L'hospitalisation en soins psychiatriques d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux est réalisée dans un établissement de santé mentionné à l'article L. 3222-1 au sein d'une unité hospitalière spécialement aménagée ou, sur la base d'un certificat médical, au sein d'une unité pour malades difficiles mentionnée à l'article L. 3222-3.

Toutefois, lorsque leur intérêt le justifie, les personnes mineures détenues peuvent être hospitalisées dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 en dehors des unités prévues au premier alinéa du présent II ».

Transport de l'UHSA vers l'établissement pénitentiaire. L'article R. 3214-21 du code de la santé publique prévoit que « le transport de l'unité spécialement aménagée à l'établissement pénitentiaire d'une personne détenue, hospitalisée avec ou sans son consentement, incombe à l'administration pénitentiaire. La personne détenue est accompagnée, sur prescription médicale, par le personnel soignant.

En cas de transport d'une personne détenue particulièrement signalée, il est fait appel aux forces de police ou de la gendarmerie afin de renforcer l'escorte pénitentiaire, qu'il s'agisse d'un transport vers l'unité spécialement aménagée ou d'un retour vers un établissement pénitentiaire.

A titre exceptionnel, en cas de transport d'une personne détenue présentant un risque d'atteinte très grave à l'ordre public identifié par les représentants des forces de l'ordre, un appui de l'escorte pénitentiaire peut être décidé conjointement par la direction de l'administration pénitentiaire et les directions nationales de la police et de la gendarmerie ».

Transport de l'UHSA vers une unité somatique. L'article R. 3214-22 du code de la santé publique indique que « si l'état de santé de la personne détenue hospitalisée dans une unité spécialement aménagée nécessite une consultation ou une hospitalisation hors de l'unité pour raisons somatiques, le transport est assuré sur prescription médicale par l'établissement de santé siège de l'unité, au moyen d'un véhicule sanitaire. La personne détenue est accompagnée par le personnel hospitalier et escortée par le personnel pénitentiaire.

Le retour à l'unité spécialement aménagée s'effectue dans les mêmes conditions.

En cas de transport d'une personne détenue particulièrement signalée, il est fait appel aux forces de police ou de la gendarmerie pour les consultations ou les hospitalisations pour raisons somatiques des personnes détenues afin de renforcer l'escorte pénitentiaire.

A titre exceptionnel, en cas de transport d'une personne détenue présentant un risque d'atteinte très grave à l'ordre public identifié par les représentants des forces de l'ordre, un appui de l'escorte pénitentiaire peut être décidé conjointement par la direction de l'administration pénitentiaire et les directions nationales de la police et de la gendarmerie.

Les dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde des personnes détenues en cas d'hospitalisation somatique s'appliquent ».

C. Le séjour

1°) Les sorties hors de l'enceinte de l'établissement

Régime obligatoire d'hospitalisation complète. L'article L. 3214-1 I du code de la santé publique énonce que « les personnes détenues admises en soins psychiatriques en application du présent chapitre ne peuvent l'être que sous la forme d'une hospitalisation complète ».

2°) La surveillance des patients

Accès à la chambre par le personnel pénitentiaire au sein de l'UHSA. L'article R. 3214-8 du code de la santé publique énonce que « la surveillance de l'enceinte et des locaux de l'unité spécialement aménagée ainsi que le contrôle des accès à cette unité sont assurés par le personnel pénitentiaire.

Toutefois, le personnel pénitentiaire n'a accès aux locaux de soins et aux chambres des patients que pour en assurer la fouille et le contrôle des équipements et aménagements spéciaux ou, à la demande du personnel hospitalier, lorsque la sécurité des personnes ou des biens est compromise ».

Cas d'un transfert vers un établissement afin de recevoir des soins somatiques. Garde des personnes détenues (UHSA) lors de soins somatiques. L'article R. 3214-22 du code de la santé publique (visant le cas suivant : « si l'état de santé de la personne détenue hospitalisée dans une unité spécialement aménagée nécessite une consultation ou une hospitalisation hors de l'unité pour raisons somatiques ») : « les dispositions du code de procédure pénale relatives à la garde des personnes détenues en cas d'hospitalisation somatique s'appliquent ».

La circulaire n° 2004-07 du 18 novembre 2004, relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale (paragraphe 2.3. La conduite à tenir au sein de l'hôpital), comporte l'énoncé suivant : « pour chaque détenu devant faire l'objet d'une consultation médicale, le chef d'établissement, l'un de ses adjoints ou le chef de service pénitentiaire ayant reçu délégation à cet effet, décide par écrit pour le détenu, du port ou non de menottes ou entraves et le cas

échant de la chaîne d'accompagnement à l'hôpital en fonction des critères ci-dessus exposés²⁶¹. Il prend en compte notamment les risques d'évasion, l'état de dangerosité du détenu pour lui-même ou pour autrui, et l'état de santé du détenu consultant. Il est recommandé de menotter le détenu dans le dos lorsque sa personnalité fait apparaître des risques sérieux d'évasion ou de trouble à l'ordre public.

Le chef d'escorte peut cependant modifier le dispositif initialement arrêté lorsqu'il l'estime nécessaire en raison du comportement du détenu ou de la survenance d'éléments nouveaux durant le temps de séjour à l'hôpital.

Le dispositif de sécurité mis en œuvre doit être appliqué sans perturber l'exercice des soins prodigués au malade détenu.

En ce qui concerne la consultation médicale stricto sensu, trois niveaux de surveillance doivent être envisagés :

Niveau de surveillance I : La consultation peut s'effectuer hors la présence du personnel pénitentiaire avec ou sans moyen de contrainte.

Niveau de surveillance II : La consultation se déroule sous la surveillance constante du personnel pénitentiaire mais sans moyen de contrainte.

Niveau de surveillance III : La consultation se déroule sous la surveillance constante du personnel pénitentiaire avec moyen de contrainte.

Quel que soit le niveau de surveillance retenu, le chef d'escorte devra veiller à ce que les mesures de sécurité mises en œuvre n'entravent pas la confidentialité de l'entretien médical.

Concernant les femmes détenues enceintes, elles ne doivent en aucun être menottées pendant l'accouchement, c'est à dire tant dans la salle de travail que pendant la période de travail elle-même. La surveillance pénitentiaire ne doit pas s'exercer à l'intérieur même de la salle d'accouchement.

L'application de certaines dispositions peut toutefois être contestée par le médecin. Un formulaire type préalablement renseigné par le chef d'établissement lui est alors remis par le chef d'escorte afin de porter à sa connaissance les motifs justifiant le recours à de telles mesures de sécurité.

Seul le chef d'établissement, l'un de ses adjoints ou un chef de service pénitentiaire ayant reçu délégation à cet effet, saisi par téléphone par le chef d'escorte, peut à titre exceptionnel, et en fonction des éléments complémentaires qui sont portés à sa connaissance, autoriser le chef d'escorte à modifier le dispositif arrêté initialement.

Si à l'occasion de la consultation, le détenu se trouve durant un laps de temps hors de la surveillance directe des fonctionnaires pénitentiaires, ceux-ci doivent le fouiller par palpation à l'issue de la consultation.

Dans tous les cas, le chef d'escorte doit contrôler le local où se déroule la consultation. Il veillera tout particulièrement à repérer et situer les issues susceptibles de faciliter une éventuelle évasion de façon à adapter le dispositif de surveillance. Le personnel pénitentiaire d'escorte doit assurer la surveillance de tous les accès repérés lors de l'inspection des locaux jusqu' à la relève des forces de l'ordre, s'il fait l'objet d'une hospitalisation ».

Ainsi, la présence d'agents de police judiciaire au cours de l'entretien médical varie selon le choix du niveau de surveillance décidé par le chef de l'établissement pénitentiaire, décision qui peut être modifiée par le chef d'escorte. Dans l'hypothèse d'un niveau 1 de surveillance (classification de la circulaire du 18 novembre 2004), la présence d'un agent n'est pas requise. Dans l'hypothèse d'un niveau 2 ou d'un niveau

²⁶¹ « Il appartient au chef d'établissement, en considération de la dangerosité du détenu pour autrui ou lui-même, des risques d'évasion, et de son état de santé, de définir si le détenu doit ou non faire l'objet de moyens de contrainte, et d'en préciser leur nature, soit des menottes, soit des entraves, soit les deux moyens en même temps lorsque la personnalité du détenu le justifie et son état de santé le permet.

L'application de ces dispositions commande de prendre en compte toutes les informations contenues dans son dossier individuel et connues sur l'intéressé, qu'elles proviennent des services de police, de l'autorité judiciaire, ou de l'administration pénitentiaire. Parmi les éléments d'appréciation pouvant justifier le recours aux menottes ou s'il y a lieu aux entraves figurent la longueur et la nature de la peine encourue ou subie, le régime de détention, l'importance du reliquat de peine, l'existence d'incidents disciplinaires récents et leur degré de gravité, la présence d'antécédents révélant une personnalité dangereuse.

Dans tous les cas, le personnel pénitentiaire doit garder à l'esprit que l'usage des menottes ou entraves est décidé par le chef d'établissement ou la personne qu'il désigne et doit faire l'objet d'une appréciation individualisée.

A l'égard des mineurs, l'utilisation des moyens de contrainte doit, conformément à la circulaire du 1er mars 1993, prise en application de l'article 803 du CPP, faire l'objet d'un examen particulièrement attentif.

Il appartient au chef d'établissement ou à la personne désignée par lui de renseigner précisément la fiche de suivi d'extraction médicale. La case observations doit en outre permettre au chef d'escorte d'apporter les précisions nécessaires au déroulement de sa mission (cf. annexe 1) ».

3 de surveillance, la présence constante du personnel pénitentiaire est nécessaire. L'article R. 1112-33 du code de la santé publique énonce que « les mesures de surveillance et de garde incombent exclusivement aux personnels de police ou de gendarmerie, et s'exercent sous la responsabilité de l'autorité militaire ou de police ».

3°) Programme de soins

Exclusion d'un programme de soins. Régime obligatoire d'hospitalisation complète. L'article L. 3214-1 I du code de la santé publique énonce que « les personnes détenues admises en soins psychiatriques en application du présent chapitre ne peuvent l'être que sous la forme d'une hospitalisation complète ».

D. Le contrôle obligatoire du JLD dans le cas d'un prolongement de la mesure au-delà de 15 jours

La saisine du JLD comporte l'exigence spécifique d'un avis conjoint d'un psychiatre de l'établissement d'accueil et participant à la prise en charge du patient et d'un psychiatre intervenant dans l'établissement pénitentiaire. S'agissant des avis médicaux sollicités dans le cadre de la saisine automatique du JLD, l'article L. 3214-2 alinéa 2 du code de la santé publique prévoit dans le cas d'une prise en charge d'un détenu cet avis conjoint est rendu « par un psychiatre de l'établissement d'accueil, désigné par le directeur et participant à la prise en charge du patient, ainsi que par un psychiatre, consulté par tout moyen, intervenant dans l'établissement pénitentiaire dans lequel la personne détenue était incarcérée avant son hospitalisation ».

Le projet de loi initial avait prévu le recueil de l'avis de trois psychiatres : deux de l'établissement d'accueil, conformément à la procédure de droit commun et celui produit par un psychiatre exerçant au sein de l'établissement pénitentiaire. Cette exigence procédurale a été considérée comme excessivement lourde et complexe à mettre en œuvre.

En pratique, l'exigence de faire appel à un psychiatre exerçant dans l'établissement pénitentiaire dans lequel la personne détenue était incarcérée est difficile à mettre en œuvre. Il pourrait être opportun que le médecin responsable du service médico-psychologique régional (SMPR) dont le centre de détention dépend puisse avoir qualité pour établir l'avis conjoint.

Proposition n° 32 : s'agissant de la prise en charge des personnes détenues, modifier l'article L. 3214-2 du code de la santé publique de sorte que la saisine du JLD puisse être accompagnée d'un avis établi conjointement par un psychiatre de l'établissement d'accueil et par un psychiatre intervenant dans l'établissement pénitentiaire ou du médecin responsable du SMPR dont le centre de détention dépend.

E. La fin de la prise en charge

Application du droit commun. Le droit commun de la prise en charge sans consentement sur décision du préfet trouve application aux personnes détenues.

Levée de la mesure à tout moment sur proposition d'un psychiatre de l'établissement d'accueil. Dans le cas où le préfet décide de suivre la proposition médicale, il établit un arrêté mettant fin aux soins psychiatriques sur proposition d'un psychiatre de l'établissement d'accueil, proposition pouvant être présentée à tout moment.

Dans l'hypothèse où il décide de ne pas suivre la proposition du psychiatre de l'établissement visant à la levée de la mesure, il en informe sans délai le directeur de l'établissement qui demande immédiatement l'examen du patient par un deuxième psychiatre, ce dernier devant rendre un avis au plus tard 72 heures après la décision du préfet de ne pas suivre la proposition.

Le ministère chargé de la santé considère que « compte tenu des délais accordés à ce second psychiatre pour rendre son avis, il semble préférable que celui-ci soit un psychiatre de l'établissement de santé, psychiatre ne participant pas à la prise en charge du patient. Ce psychiatre pourra, s'il le souhaite, consulter son collègue de l'établissement pénitentiaire »²⁶².

²⁶² Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 9 août 2011, p. 35.

Si le deuxième avis confirme l'absence de nécessité de l'hospitalisation complète, le préfet ordonne la levée de la mesure de soins psychiatriques. Si, au contraire, le deuxième avis ne confirme pas la proposition du psychiatre traitant, le préfet peut maintenir l'hospitalisation complète.

Si le deuxième avis ne confirme pas la proposition du psychiatre traitant et que le préfet ne lève pas la mesure, il en informe le directeur de l'établissement qui saisit sans délai le JLD.

Si la personne détenue hospitalisée séjourne ou a séjourné en UMD ou a été hospitalisée à la suite d'une déclaration d'irresponsabilité pénale, le directeur de l'établissement de santé convoque un collège de soignants. Le ministère chargé de la santé précise que « le psychiatre exerçant dans l'établissement pénitentiaire ne fait pas partie du collège. Toutefois, le collège disposera du dossier médical du patient et notamment des avis du psychiatre de l'établissement pénitentiaire. En outre, le psychiatre participant à la prise en charge du patient pourra, s'il le souhaite, consulter son collègue de l'établissement pénitentiaire »²⁶³.

Levée de la mesure ordonnée par le JLD. L'article L. 3214-2 alinéa 3 du code de la santé publique prévoit que, dans le cas où le JLD ordonne la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète, le retour automatique au sein de l'établissement de détention. Il y est énoncé que « lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne, en application des articles L. 3211-12 ou L. 3211-12-1, la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète d'une personne détenue faisant l'objet de soins en application de l'article L. 3214-3 [patient détenu], cette décision est notifiée sans délai à l'établissement pénitentiaire par le procureur de la République. Le retour en détention est organisé dans les conditions prévues par le décret en Conseil d'Etat mentionné à l'article L. 3214-5 ». Le texte actuel ne prévoit donc pas la possibilité pour le patient de bénéficier de soins psychiatriques librement consentis au sein de l'établissement d'accueil, avec aménagement du droit de la liberté d'aller et venir tenant à son statut de détenu. Pourtant, le patient détenu doit pouvoir bénéficier de soins adaptés à son état, au titre du droit à une égale protection de la santé, garanti notamment au 11^{ème} alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel « [la Nation] garantit à tous [...] la protection de la santé ». Il doit pouvoir bénéficier de soins libres, l'article L. 3211-2 du code de la santé publique énonçant depuis la réforme du 5 juillet 2011 que cette modalité de soins doit être privilégiée.

Proposition n° 33 : s'agissant de la prise en charge des personnes détenues, introduire à l'article L. 3214-2 du code de la santé publique la possibilité pour le patient faisant l'objet d'une mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète de bénéficier de soins libres. Supprimer l'automatisme du retour en centre de détention dans le cas d'une telle mainlevée.

²⁶³ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 9 août 2011, p. 35.

Septième partie

Questions diverses

I. La prise en charge des personnes majeures protégées

A. Les modifications opérées par la loi du 5 juillet 2011

Suppression du dispositif jusqu'alors en vigueur d'instauration d'un curateur à la personne malade. Il consistait à permettre de nommer un curateur à la personne malade n'ayant pas fait l'objet d'une autre mesure de protection et se trouvant hospitalisée sans son consentement.

Ce dispositif avait pour objectif de combler une lacune dans le système classique de protection des majeurs « incapables ». En effet, en principe, les mesures de tutelle, de curatelle et de sauvegarde de justice permettaient de protéger les personnes vulnérables dans l'administration de leurs biens, mais pas dans les actes de soins. Or, depuis 1990, l'évolution du droit de la protection juridique des majeurs a permis de combler cette lacune par deux moyens :

- d'une part, la loi du 5 mars 2007 a prévu la possibilité de confier au tuteur ou au curateur une mission de protection de la personne qui n'est plus circonscrite à une simple tutelle des biens ;
- d'autre part, il ressort des articles 433 et 438 du code civil que le régime de la sauvegarde de justice permet au juge des tutelles de désigner dans l'urgence, le cas échéant, en dérogeant à l'obligation d'audition préalable du majeur, et pour une durée limitée un mandataire spécial, chargé d'une mission de protection de la personne du majeur vulnérable.

Les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 5 juillet 2011 ont été l'occasion de constater que le dispositif de droit commun, tel qu'il est issu de la loi du 5 mars 2007, est plus souple à mettre en œuvre que la procédure de désignation d'un curateur à la personne prévue jusqu'alors par l'article L. 3211-9 du code de la santé publique, dans le cadre de laquelle le recours à un avocat est obligatoire. Le Parlement a donc considéré que le dispositif de droit commun de la protection des majeurs est suffisamment adapté à la situation des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement et, en conséquence, a décidé de supprimer l'institution du curateur à la personne du malade.

B. La prise en compte dans le code de la santé publique des effets induits par la loi du 5 mars 2007

Pour ce qui concerne les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection, la loi du 5 juillet 2011 ne comporte pas d'autres modifications que celles énoncées dans le paragraphe précédent. Une réflexion devrait pourtant être menée au sujet de l'adaptation opportune voire nécessaire de dispositions du code de la santé publique qui n'ont pas été modifiées suite à la réforme du 5 mars 2007, relative à la protection des majeurs²⁶⁴.

Par exemple, s'agissant de l'information du tuteur, il ressort de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, dans un libellé inchangé depuis la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, que « *les droits [...] des majeurs sous tutelle mentionnés au présent article sont exercés [...] par le tuteur. Ceux-ci reçoivent l'information prévue par le présent article [...]* »²⁶⁵. A ce titre, le tuteur a le droit d'être informé sur l'état de santé du tuteur sans que les dispositions du code de la santé publique intègrent le principe, inscrit pourtant dans le code civil à l'article 459 alinéa 1^{er} depuis la réforme du 5 mars 2007, que « *la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* ». Certes, les personnes sous tutelle disposent du droit à être informé et à participer à la prise de décision les

²⁶⁴ Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, portant réforme de la protection juridique des majeurs.

²⁶⁵ Le champ de l'information due au tuteur est précisé par le même article L. 1111-2 du code de la santé publique : « *cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver* ». [...] *Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent [...] dispenser [le professionnel de santé]* ».

concernant selon leur capacité de discernement, droits énoncés par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 à l'article L. 1111-2 alinéa 5 du code de la santé publique²⁶⁶. Toutefois, cette mention n'écarte pas le droit du tuteur à se voir communiquer des informations de santé alors que son rôle pourrait être circonscrit à l'initiative du juge des tutelles à la seule gestion du patrimoine, à l'exclusion de toute participation à la prise en charge de la santé de la personne qu'il protège. Le ministre chargé de la Santé a été saisi d'une telle problématique à propos d'une demande d'accès par le tuteur au dossier médical de la personne qu'il protège qui semble illégitime lorsque sa charge ne concerne pas la prise de décisions personnelles. La réponse écrite du ministre semble pour le moins discutable en ce qu'elle ne conclut pas au constat de la nécessité d'un ajustement des dispositions du code de la santé publique. Le ministre indique, dans une réponse datée du 30 mars 2010²⁶⁷, que « *lorsque la tutelle a été ouverte après le 1^{er} janvier 2009, date d'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007, le juge des tutelles est tenu de préciser dans sa décision si le tuteur est autorisé à représenter la personne en tutelle pour la prise de décisions personnelles. Dans l'hypothèse où la personne protégée s'opposerait à l'accès du tuteur aux informations de santé le concernant, il conviendrait de demander au juge des tutelles de trancher le conflit. Ainsi les dispositions du code civil concernant la protection juridique des majeurs n'entrent-elles pas en conflit avec celles du code de la santé publique ; il n'est donc pas utile de prévoir au sein du code de la santé publique une disposition particulière affirmant le droit du majeur sous tutelle d'accéder aux informations de santé le concernant* ». Or le code de la santé publique ne comporte aucune mention de la limite des droits du tuteur s'agissant de sa participation à la prise en charge de la santé de la personne dont il assure la protection alors que, depuis la loi du 5 mars 2007, son intervention est l'exception.

Proposition n° 34 : modifier les dispositions du code de la santé publique relatives à l'information et au recueil du consentement du tuteur afin d'intégrer le principe, énoncé à l'article 459 du code civil, selon lequel « *la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* ». Par exemple, l'article L. 1111-2 alinéa 5 du code de la santé publique pourrait être modifié comme suit : « *les droits des mineurs mentionnés au présent article sont exercés par les titulaires de l'autorité parentale. Les droits des majeurs sous tutelle sont exercés par le tuteur sous réserve qu'il soit chargé de les représenter à ce sujet* ».

II. La prise en charge des mineurs

A. En soins libres

Les demandes d'admission et de levée de la mesure relèvent en principe des attributions des deux titulaires de l'autorité parentale. L'article L. 3211-10 du code de la santé publique énonce en effet que « *hormis les cas prévus au chapitre III du présent titre [soins sans consentement sur décision préfectorale], la décision d'admission en soins psychiatriques d'un mineur ou la levée de cette mesure sont demandées, selon les situations, par les personnes titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par le tuteur. En cas de désaccord entre les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales statue* ».

Cette disposition a fait l'objet d'une modification consistant en une mise en cohérence avec la loi du 5 mars 2007 réformant les tutelles : la réforme du 5 juillet 2011 supprime l'énoncé du caractère subsidiaire à l'autorité parentale du rôle du conseil de famille s'agissant de la décision d'admettre en soins psychiatriques un mineur.

Le conseil de famille est un organe tutélaire qui demeure en principe systématiquement créé pour ce qui concerne la tutelle des mineurs au contraire des majeurs. Les missions du conseil de famille, telles qu'elles sont énoncées à l'article 401 du code civil, consistent à régler les conditions générales de l'entretien de l'enfant, à décider de l'orientation générale de la vie personnelle du mineur en tutelle, c'est-à-dire à effectuer une supervision, à charge pour le tuteur de mettre ses recommandations en application au quotidien. Il a donc semblé cohérent de considérer que la décision d'admission est, par défaut d'autorité parentale, prise par le tuteur.

La loi du 5 juillet 2011 procède également à une mise en cohérence terminologique avec la diversification des modes de prise en charge des patients faisant l'objet de soins sans consentement.

²⁶⁶ Article L. 1111-2 alinéa 5 du code de la santé publique : « *les intéressés ont le droit de recevoir eux-mêmes une information et de participer à la prise de décision les concernant, d'une manière adaptée [...] à leurs facultés de discernement s'agissant des majeurs sous tutelle* ».

²⁶⁷ Journal Officiel Assemblée nationale, 30 mars 2010, question n° 57533.

B. En soins sans consentement

Les mineurs peuvent être pris en charge sans consentement dans le cadre du dispositif de soins sur décision du préfet, comme le précise l'article L. 3211-10 du code de la santé publique. Le ou les titulaires de l'autorité parentale n'exercent dans ce cadre aucune autorité. Le dispositif de droit commun trouve application sans aménagement.

III. Le registre de l'établissement

La loi du 5 juillet 2011 maintient à l'article L. 3212-11 du code de la santé publique l'obligation pour les établissements chargés d'assurer la prise en charge sans consentement des patients atteints de troubles mentaux de tenir un « registre », couramment dénommé « livre de la Loi ».

A. Le contenu du registre

Les éléments qui doivent être consignés dans le registre sont ceux transcrits dans le tableau ci-après.

Article L. 3212-11 du code de la santé publique <i>Version abrogée</i>	Article L. 3212-11 du code de la santé publique <i>(rédaction issue de la loi du 5 juillet 2011)</i>	Commentaire relatif aux apports de la loi du 5 juillet 2011
Les nom, prénoms, profession, âge et domicile des personnes hospitalisées	Les nom, prénoms, profession, âge et domicile des personnes faisant l'objet de soins [sans consentement]	Coordination rédactionnelle
La date de l'hospitalisation	La date de l'admission en soins psychiatriques	Coordination rédactionnelle
Les nom, prénoms, profession et domicile de la personne ayant demandé l'hospitalisation	Les nom, prénoms, profession et domicile de la personne ayant demandé les soins ou une mention précisant que l'admission en soins a été prononcée en application du 2° du II de l'article L. 3212-1 [en cas de péril imminent sans tiers] ou de l'article L. 3212-3 [en urgence]	Adaptation aux nouvelles formes de prise en charge
-	Les dates de délivrance des informations mentionnées aux a et b de l'article L. 3211-3 [information du patient des décisions d'admission, des décisions de maintien des soins, de sa situation juridique, de ses droits et des voies de recours]	Ajout de cette exigence par la loi du 5 juillet 2011
Le cas échéant, la mention de la décision de mise sous tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice	Le cas échéant, la mention de la décision de mise sous tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice	Pas de changement
- Les certificats médicaux joints à la demande d'admission - Les certificats que le directeur de l'établissement doit adresser aux autorités administratives en application des articles L. 3212-4, L. 3212-7 et L. 3212-8	Les avis et les certificats médicaux ainsi que les attestations mentionnés au présent chapitre	Regroupement dans un même énoncé sans changement
Les dates, durées et modalités des	-	Exigence non reprise compte tenu de la suppression du dispositif de sortie d'essai

sorties d'essai prévues à l'article L. 3211-11		
-	La date et le dispositif des décisions rendues par le juge des libertés et de la détention en application des articles L. 3211-12 [recours facultatif] et L. 3211-12-1 [saisie obligatoire]	Introduction en raison de la mise en place des nouveaux recours devant le JLD
Les levées d'hospitalisation	Les levées des mesures de soins psychiatriques autres que celles mentionnées au 7° [prononcées par le JLD]	Coordination rédactionnelle
Les décès	Les décès	Pas de changement

Apports de la loi du 5 juillet 2011. La réforme prévoit quelques aménagements qui ne relèvent pas d'une simple adaptation rédactionnelle aux nouvelles formes de prise en charge. Le législateur a tenu compte du fait que ce registre puisse être établi sous forme dématérialisée. Le texte comporte désormais l'indication que les éléments à y intégrer peuvent y être transcrits, c'est-à-dire recopiés, mais aussi « reproduits », ce qui permet d'envisager fort opportunément son intégration par voie informatisée, ce que certains établissements ont d'ores et déjà mis en place.

Délai de renseignement du registre. Le registre doit être renseigné dans les 24 heures maximum suivant la production de l'information qui doit y figurer.

Mention de la profession du tiers demandeur. Il doit être impérativement mentionné dans le registre « les nom, prénoms, profession et domicile de la personne ayant demandé les soins », en application de l'article L. 3212-11 du code de la santé publique. Cette exigence ne fait pas écho à l'article R. 3212-1 du code de la santé publique. Ce dernier ne comporte pas l'obligation de mentionner l'indication de la profession du tiers demandeur. Une telle mention ne semble avoir d'intérêt que lorsque la nature des relations existant entre le patient et le demandeur consiste en un lien professionnel. Il serait utile de limiter une telle mention aux tiers intervenants à titre professionnel.

B. La communication du registre

La loi du 5 juillet 2011 n'opère pas de changement à ce sujet. Ce registre est soumis aux personnes qui sont chargées de visiter l'établissement, c'est-à-dire le préfet de département, le président du TGI, le procureur de la République et le maire de la commune. Ces autorités sont chargées de visiter au moins une fois par an l'établissement.

Ce registre est également soumis à la commission départementale des soins psychiatriques (CDSP), laquelle est également chargée de visiter l'établissement et a pour fonction de vérifier que l'ensemble des mentions prescrites par la loi y sont portées. Ces autorités apposent, à l'issue de la visite, leur visa, leur signature et s'il y a lieu, leurs observations.

C. L'opportunité d'une suppression du registre

De multiples échanges avec des responsables d'établissements d'accueil il ressort un doute sur l'intérêt du maintien d'un tel registre compte tenu de l'important travail qu'il impose aux administrations hospitalières chargées de l'alimenter en permanence et de son caractère redondant puisque les administrations conservent également ces éléments dans un dossier individuel.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a relevé l'hétérogénéité des pratiques d'inscription des mentions obligatoires dans ces registres²⁶⁸ et des manquements nombreux aux exigences de

²⁶⁸ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, pp. 204-205 : « concernant les personnes hospitalisées sans leur consentement, depuis la loi du 30 juin 1838, les hôpitaux ont l'obligation de tenir un registre spécifique, couramment dénommé « livre de la Loi ».

contenu. Il indique sur ce dernier point que « dans des centres hospitaliers spécialisés, les contrôleurs ont constaté de nombreux manquements dans la tenue du registre de la loi, ce qui ne permet pas d'assurer de façon satisfaisante le suivi des patients privés de liberté. Dans bien des cas, les registres ne sont ni paraphés, ni signés et apparaissent incomplets : absence des arrêtés de transfert des préfets des départements d'origine des patients ou de certificats médicaux initiaux »²⁶⁹.

Le registre a pour objet de permettre de reconstituer le parcours d'une personne privée de liberté, d'évaluer avec précision ses mouvements et de recenser les diligences effectuées par les personnes qui en ont la charge. Le Contrôleur général des lieux de privation de libertés rappelle que « la traçabilité constitue un élément de l'application du droit à la sûreté tel qu'il résulte tant de l'article 8 de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen (« La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés » que de l'article 5.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH)²⁷⁰, qui impose des exigences particulières en termes de traçabilité aux lieux de privation de liberté »²⁷¹. Cette exigence pourrait être satisfaite par l'énoncé d'une obligation pour les établissements accueillant des personnes sans consentement de tenir un dossier administratif comportant l'ensemble des informations que le registre doit contenir. Cela éviterait la reproduction des documents dans un deuxième support. Il est ressorti d'échanges avec des professionnels en charge de la tenue de ce registre que les autorités assurant des visites effectuent un contrôle qui consiste généralement à consulter le seul registre. L'absence de transcription dans celui-ci d'une mesure figurant au dossier du patient n'est alors pas sans incidence sur la qualité du contrôle puisque l'autorité n'aurait pas connaissance de celle-ci et ne serait donc pas en mesure de contrôler sa régularité.

Proposition n° 35 : supprimer le registre dont la tenue est obligatoire au titre de l'article L. 3212-11 du code de la santé publique et y substituer une obligation de tenir pour chaque patient un dossier administratif comportant l'ensemble des informations que la loi impose d'intégrer actuellement dans le registre.

Pratiquement, dans certains établissements de santé, les arrêtés et les certificats médicaux nécessaires à la décision d'hospitalisation sous contrainte sont d'abord réduits par photocopie puis collés dans le registre de la loi à la suite des mentions manuscrites par ordre chronologique.

Lorsque l'espace n'est pas suffisant pour un patient parce qu'un autre patient a été mentionné, il est inscrit un renvoi à un autre folio. On peut passer d'un folio à un autre aisément et suivre le parcours du patient.

Par ce système, aucune feuille ne peut être ajoutée. En effet, pour chaque document collé, un tampon du directeur est apposé, évitant ainsi toute superposition ou décollage. Les contrôleurs ont pu constater que cette méthode assurait une traçabilité satisfaisante du parcours du patient.

Dans d'autres établissements de santé, des feuilles reliées sont utilisées et rangées dans un classeur. Ailleurs, le registre est sommaire et les pièces sont classées dans un dossier situé à proximité du registre ».

²⁶⁹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, p. 213.

²⁷⁰ Article 5-1 de la CEDH : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours ».

²⁷¹ Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Rapport d'activité 2011, pp. 201-202.

IV. Le collège

Il s'agit d'une création de la loi du 5 juillet 2011.

A. Champ de compétence

Le code de la santé publique énumère plusieurs hypothèses pour lesquelles un avis du collège de soignants est requis. Ces hypothèses sont recensées dans le tableau ci-après.

Autorité sollicitant le collège	Objet de l'avis	Texte(s) de référence
Juge des libertés et de la détention	Lorsqu'il statue sur les demandes de mainlevée de mesures de soins dont font l'objet, sans leur consentement, les personnes appartenant à l'une des deux catégories suivantes : - personnes qui font, ou ont déjà fait, l'objet d'une mesure dite d'« hospitalisation d'office judiciaire » - personnes qui font l'objet d'une hospitalisation sur décision du représentant de l'État et sont hospitalisées ou l'ont déjà été dans une unité pour malades difficiles (UMD) pour une durée fixée par décret en Conseil d'État [pendant une durée minimale d'un an] ²⁷² .	Article L. 3211-12 II du code de la santé publique
	Lorsqu'il exerce de plein droit un contrôle systématique sur le maintien des mesures d'hospitalisation sans consentement des mêmes personnes dans les quinze jours après leur admission en soins sans consentement, puis tous les six mois	Article L. 3211-12-1 II du code de la santé publique
Directeur de l'établissement	Lorsque le directeur doit se prononcer sur le maintien d'une mesure de soins sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, quelle qu'en soit la forme, dont la durée excède une période continue d'un an	Article L. 3212-7 du code de la santé publique
Préfet	Lorsque le préfet envisage de décider une forme de prise en charge autre que l'hospitalisation complète pour les mesures de soins dont font l'objet sur sa décision les personnes appartenant à l'une des deux catégories précitées	Articles L. 3213-1 et L. 3213-3 du code de la santé publique
	Lorsque le préfet envisage de lever les mesures de soins dont les mêmes personnes font l'objet sur sa décision	Article L. 3213-8 du code de la santé publique

B. Composition

Le collège comprend trois membres qui relèvent des personnels de l'établissement d'accueil du patient.

L'article R. 3211-2 du code de la santé publique précise sa composition : « *chaque formation du collège est fixée par le directeur ou le représentant légal de l'établissement. Font partie du collège pour chaque patient :*

- *Le psychiatre responsable à titre principal du patient dont la situation est examinée ou, à défaut, un autre psychiatre participant à sa prise en charge ;*
- *Un représentant de l'équipe pluridisciplinaire participant à la prise en charge du patient, nommément désigné par le directeur de l'établissement ;*
- *Un psychiatre qui ne participe pas à la prise en charge du patient, désigné nommément par le directeur de l'établissement, après avis du président de la commission médicale d'établissement ou de la conférence médicale pour les médecins.*

Le directeur ou le représentant légal de l'établissement inscrit le nom des trois membres dans la convocation ».

²⁷² Article R. 3222-9 du code de la santé publique.

Le représentant de l'équipe pluridisciplinaire. Les travaux parlementaires préalables à l'adoption de la réforme ont dénommé celui-ci « collège de soignants ». Cette formule n'apparaît pas dans les textes tels qu'ils ont été finalement publiés. La circulaire du 21 juillet 2011²⁷³ dénomme celui-ci « collège de professionnels de santé ». La première formule semble plus pertinente car le « représentant de l'équipe pluridisciplinaire participants à la prise en charge du patient » n'est pas nécessairement un professionnel de santé. Il peut s'agir d'un professionnel socio-éducatif.

Les travaux parlementaires avaient envisagé que le collège intègre obligatoirement un cadre de santé, ce qui n'a finalement pas été retenu, considérant l'hostilité de médecins et d'infirmiers auditionnés, lesquels avaient fait valoir que, contrairement aux médecins, les cadres de santé ne participent pas à l'établissement des certificats requis pour l'admission ou le maintien en soins sans consentement. De plus, le texte n'imposait pas que le cadre de santé soit systématiquement choisi parmi les personnels de l'établissement exerçant au sein de l'unité ou du pôle d'activité dans lequel le malade est pris en charge. Dans cette hypothèse, le cadre de santé n'aurait aucune connaissance particulière du patient, et ne pourrait former son avis qu'au vu du dossier de celui-ci.

La qualification de « collège de soignants » renvoie à une conception extensive de la notion de soin, au-delà des seuls professionnels de santé, intégrant la dimension socio-éducative de la prise en charge.

La notion de « psychiatre ne participant pas à la prise en charge du patient. Le périmètre des psychiatres qui relèvent de ce critère interroge certains hospitaliers. Par exemple, lorsqu'un médecin a produit un des certificats médicaux des 24 heures ou des 72 heures alors qu'il n'intervient pas dans la prise en charge du patient considéré, peut-il être membre du collège au titre de « psychiatre ne participant pas à la prise en charge du patient » ? La composition du collège, telle qu'elle est définie à l'article R. 3211-2 du code de la santé publique, vise manifestement à faire intervenir un psychiatre étranger à la prise en charge du patient, afin qu'il puisse apporter une analyse médicale objective sur le cas dont il est saisi. Certes, il semble douteux de considérer un médecin chargé de produire un certificat médical unique comme « participant à la prise en charge du patient ». Toutefois dans l'hypothèse où une analyse extensive serait retenue par le juge compétent, l'avis rendu par le collège serait entaché d'irrégularité. Il convient donc d'observer à titre préventif une certaine prudence en privilégiant la participation d'un médecin n'ayant pas du tout été saisi du cas de ce patient. La désignation de ce psychiatre au titre de membre du collège relève de la décision et, par conséquent, de la responsabilité du directeur de l'établissement d'accueil. Nous rappelons notre proposition aux termes de laquelle il serait opportun que les services ministériels précisent, notamment par voie de circulaire, le périmètre de cette notion.

C. Modalités de désignation et fonctionnement du collège

Exigences réglementaires. La procédure est décrite à l'article R. 3211-3 à 6 du code de la santé publique de la façon suivante : le directeur de l'établissement d'accueil du patient convoque un collège. Cette convocation peut être envoyée par tous moyens. Il en est de même des pièces ou documents nécessaires à la préparation de la réunion ou établis à l'issue de celle-ci. Le directeur fixe l'ordre du jour et mentionne, pour chaque patient, la date avant laquelle l'avis doit être rendu. Le directeur ou le représentant légal de l'établissement inscrit le nom des trois membres dans la convocation²⁷⁴.

Présence des membres. « *En cas d'urgence ou pour des raisons liées à l'organisation du service, les membres du collège peuvent participer aux débats au moyen de techniques de communication téléphonique ou audiovisuelle, dans des conditions garantissant la confidentialité des informations échangées et le respect des exigences prévues au premier alinéa de l'article R. 3213-3 [pour les décisions de soins sans consentement sur décision du préfet : avis médicaux précis, motivés et dactylographiés]* »²⁷⁵.

Contenu de l'avis du collège. L'avis rendu par le collège doit comporter les éléments énumérés à l'article R. 3211-5 du code de la santé publique : « *l'avis du collège mentionne le nom et la qualité des membres présents, les dossiers traités au cours de la séance et l'avis pris pour chacun des dossiers. Cet avis, validé par le secrétaire désigné au début de chaque séance, est transmis sans délai au directeur de*

²⁷³ Circulaire CI/03/11 du 21 juillet 2011 du Ministre de la justice présentant les principales dispositions de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge et du décret n° 2011-846 du 18 juillet 2011 relatif à la procédure judiciaire de mainlevée ou de contrôle des mesures de soins psychiatriques, paragraphe III.

²⁷⁴ Article R. 3211-2 du code de la santé publique.

²⁷⁵ Article R. 3211-4 du code de la santé publique.

l'établissement qui, selon les cas, le transmet sans délai au préfet du département ou, à Paris, au préfet de police, ou au JLD.

Tout membre du collège peut demander qu'il soit fait mention de son désaccord avec l'avis rendu ».

Exigences de forme de l'avis. Les textes applicables ne comportent pas d'exigence de forme de l'avis lorsqu'il est transmis au directeur de l'établissement de santé. Il n'est pas exigé que chaque membre du collège y appose sa signature. Les règles régissant la formulation des avis de cette instance sont précisées à l'article R. 3211-5 du code de la santé publique. Il y est indiqué que l'avis est « *validé par le secrétaire désigné au début de chaque séance* » et « *transmis au directeur de l'établissement qui, selon les cas, le transmet sans délai au préfet du département ou, à Paris, au préfet de police, ou au juge des libertés et de la détention* ». Il y est ajouté que « *tout membre du collège peut demander qu'il soit fait mention de son désaccord avec l'avis rendu* ».

Délai de remise de l'avis. Le délai varie selon l'objet de la consultation du collège. Il est précisé dans le tableau ci-après.

Objet de la consultation	Délai	Fondement juridique
Avis à l'occasion d'une admission sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent	5 jours au maximum à compter de la convocation du collège	Article R. 3211-6 avec renvoi à l'article L. 3212-7 du CSP
Avis à l'occasion d'une admission sans consentement sur décision préfectorale		Article R. 3211-6 avec renvoi à l'article L. 3213-1 du CSP
Recours facultatif devant le JLD	Délai réduit afin de garantir le délai de saisine du JLD	Article R. 3211-6 avec renvoi à l'article L. 3211-12 du CSP
Recours obligatoire devant le JLD		Article R. 3211-6 avec renvoi à l'article L. 3211-12-1 du CSP

V. Les visites (contrôle) des établissements de santé assurant l'accueil des personnes sans consentement²⁷⁶

Constat. Les travaux parlementaires ont mis en évidence le fait qu'en pratique, il existe des variations importantes dans le respect des obligations de visite. Le rapport de l'Assemblée nationale du 2 mars 2011 indique que « *leur périodicité [est] rarement respectée* ». La multiplication des autorités compétentes et la fréquence élevée prévue pour ces visites (une fois par trimestre pour le procureur de la République et une fois par semestre pour les autres autorités concernées) n'en facilitent pas l'application. Au terme de ce constat, le législateur a décidé de limiter le champ des autorités en charge de procéder à des visites et la fréquence de celles-ci afin de « *redonner une plus grande effectivité à ce dispositif, et partant, de garantir une meilleure application des droits des patients* ».

Les visites des établissements d'accueil sont régies par l'article L. 3222-4 du code de la santé publique.

A. Les autorités chargées de visiter les établissements

Situation avant la loi du 5 juillet 2011. Jusqu'à la réforme, les autorités chargées de visiter les établissements de santé accueillant des personnes atteintes de troubles mentaux étaient au nombre de 6 :

- Le préfet ou son représentant
- Le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) ou son représentant
- Le juge du tribunal d'instance
- Le président du tribunal de grande instance ou son délégué
- Le maire de la commune ou son représentant
- Le procureur de la République dans le ressort duquel est situé l'établissement.

Il fallait y ajouter le contrôle réalisé par la CDHP et le contrôleur général des lieux de privation de liberté.

²⁷⁶ Article L. 3222-4 du code de la santé publique.

Apports de la loi du 5 juillet 2011. La réforme réduit à 4 le nombre des autorités tenues d'effectuer de telles visites. Elle supprime les visites à la charge du directeur général de l'ARS et du juge du tribunal d'instance et maintient celle du préfet, du président du TGI, du procureur de la République dans le ressort duquel est situé l'établissement et du maire de la commune.

Il pourrait être opportun d'envisager l'extension des personnes en charge d'assurer les visites des établissements d'accueil au juge des libertés et de la détention. Toutefois, les difficultés liées aux moyens d'assurer leurs missions seraient aggravées dans l'hypothèse de l'attribution de cette nouvelle charge.

B. L'objet des visites

Objets multiples. L'intervention de ces autorités au sein de l'établissement vise à leur permettre de s'assurer qu'il n'est pas fait obstacle à une demande de communication des patients avec elles-mêmes, demande qui est de droit en application de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, ou à l'exercice par ces patients de droits qui leur sont reconnus, tels celui de prendre contact avec un avocat, d'émettre et de recevoir des courriers ou d'exercer leur droit de vote.

La visite est l'occasion pour ces autorités de recevoir les réclamations des personnes admises sans consentement ou de leur conseil (avocat). Le contrôle n'est pas limité mais il porte notamment sur le respect des règles de prise en charge sans consentement.

Apport de la loi du 5 juillet 2011. La réforme étend le contrôle à la bonne application du dispositif consistant à prendre en charge les patients soit sous forme d'hospitalisation complète soit sous une autre forme.

C. La fréquence des visites

Réduction de la fréquence des visites. La loi du 5 juillet 2011 prévoit à l'article L. 3222-4 du code de la santé publique, que les établissements « *sont visités sans publicité préalable au moins une fois par an* » par ces autorités. Elle réduit ainsi la fréquence des visites qui étaient jusqu'alors d'une fois par trimestre pour le procureur de la République et une fois par semestre pour les autres autorités.

VI. La commission départementale des soins psychiatriques (CDSP)

A. Fonctions

Le tableau ci-après synthétise les fonctions dévolues à la CDSP et les modifications opérées au regard de la législation antérieure.

Fonctions		Commentaire relatif aux apports de la loi du 5 juillet 2011
Avant la loi du 5 juillet 2011 (article L. 3212-11 dans sa version abrogée)	Article L. 3212-11 du code de la santé publique (dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 2011)	
Information de la CDSP		
1° Est informée, dans les conditions prévues aux chapitres II et III du titre I ^{er} du présent livre, de toute hospitalisation sans le consentement du malade, de tout renouvellement et de toute levée d'hospitalisation	1° Est informée, dans les conditions prévues aux chapitres II et III du titre I ^{er} du présent livre, de toute décision d'admission en soins psychiatriques, de tout renouvellement de cette décision et de toute décision mettant fin à ces soins	Pas de changement sur le fond (ajustements rédactionnels)
Réception des réclamations des personnes faisant l'objet de soins sans consentement ou de leur conseil		
5° Visite les établissements mentionnés à l'article L. 3222-1, <u>reçoit les réclamations des personnes</u>	2° Reçoit les réclamations des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en application des	Reprise en partie du 5° du texte dans sa précédente version avec adaptation au nouveau champ de compétences de la CDSP

hospitalisées ou de leur conseil, vérifie les informations transcrites sur le registre prévu à l'article L. 3212-11 et s'assure que toutes les mentions prescrites par la loi y sont portées	chapitres II à IV du titre I ^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [personnes prises en charge sans consentement] ou celles de leur conseil et examine leur situation	
Examen de la situation des personnes prises en charge sans consentement		
3° Examine, en tant que de besoin, la situation des personnes hospitalisées et, obligatoirement, celle de toutes personnes dont l'hospitalisation sur demande d'un tiers se prolonge au-delà de trois mois	3° Examine, en tant que de besoin, la situation des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II à IV du titre I ^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [soins sans consentement] et, obligatoirement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat : a) Celle de toutes les personnes dont l'admission a été prononcée en application du 2° du II de l'article L. 3212-1 [soins sans consentement en cas de péril imminent] ; b) Celle de toutes les personnes dont les soins se prolongent au-delà d'une durée d'un an	Voir le commentaire ci-après
Saisine du préfet ou du procureur de la République		
4° Saisit, en tant que de besoin, le représentant de l'Etat dans le département ou le procureur de la République de la situation des personnes hospitalisées	4° Saisit, en tant que de besoin, le représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, le préfet de police, ou le procureur de la République de la situation des personnes qui font l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II à IV du titre I ^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [personnes prises en charge sans consentement]	Pas de changement sur le fond (ajustements rédactionnels) Voir le commentaire ci-après
Visite des établissements accueillant des patients atteints de troubles mentaux		
5° Visite les établissements mentionnés à l'article L. 3222-1, reçoit les réclamations des personnes hospitalisées ou de leur conseil, vérifie les informations transcrites sur le registre prévu à l'article L. 3212-11 et s'assure que toutes les mentions prescrites par la loi y sont portées	5° Visite les établissements mentionnés à l'article L. 3222-1, [établissements prenant en charge des personnes atteintes de troubles mentaux sans leur consentement] vérifie les informations figurant sur le registre prévu à l'article L. 3212-11 et au IV de l'article L. 3213-1 et s'assure que toutes les mentions prescrites par la loi y sont portées	Pas de changement sur le fond (transfert de la fonction de réception des réclamations au 2°)
Communication de son rapport d'activité		
6° Adresse, chaque année, le rapport de son activité au représentant de l'Etat dans le département et au procureur de la République et le présente au conseil départemental de santé mentale	6° Adresse, chaque année, son rapport d'activité, dont le contenu est fixé par décret en Conseil d'Etat, au juge des libertés et de la détention compétent dans son ressort, au représentant de l'Etat dans le département ou, à Paris, au préfet de police, au directeur général de l'agence régionale de santé, au procureur de la République et au contrôleur général des lieux de privation de liberté	- Suppression de la mention de la présentation du rapport au conseil départemental de santé mentale - Ajout de la mention de sa communication au JLD
Proposition de levée de la mesure de soins		
7° Peut proposer au président du tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'établissement d'ordonner la sortie immédiate, en les formes et modalités prévues à l'article L. 3211-12, de toute personne hospitalisée sans son consentement ou retenue dans un établissement défini à l'article L. 3222-1	7° Peut proposer au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil d'une personne admise en soins psychiatriques en application des chapitres II à IV du titre I ^{er} du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale	Pas de changement sur le fond (ajustements rédactionnels) Voir le commentaire ci-après

	[personne prise en charge sans consentement] d'ordonner, dans les conditions définies à l'article L. 3211-12 du présent code, la levée de la mesure de soins psychiatriques dont cette personne fait l'objet	
Statue sur les modalités d'accès par les patients à leurs informations de santé		
	8° Statue sur les modalités d'accès aux informations mentionnées à l'article L. 1111-7 de toute personne admise en soins psychiatriques en application des chapitres II à IV du titre Ier du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale.	Attribution nouvelle introduite par la loi du 5 mars 2011 Voir le commentaire ci-après
Accès aux données médicales		
Les personnels des établissements de santé sont tenus de répondre à toutes demandes d'information formulées par la commission et de lui fournir toutes données médicales nécessaires à l'accomplissement de ses missions.	Les personnels des établissements de santé sont tenus de répondre à toutes les demandes d'information formulées par la commission. Les médecins membres de la commission ont accès à toutes les données médicales relatives aux personnes dont la situation est examinée.	Introduction dans le champ légal de la limitation de l'accès aux données médicales aux seuls médecins de la CDSP Voir le commentaire ci-après

L'accès aux données individuelles de santé par les membres non médecins de la CDSP. La loi du 5 juillet 2011 n'a pas modifié l'énoncé aux termes duquel les personnels des établissements de santé sont tenus de répondre à toutes demandes d'information formulées par la CDSP. Elle précise, « dans un souci de déontologie », que seuls les membres de la CDSP ayant la qualité de médecin peuvent avoir accès aux données médicales nécessaires à l'accomplissement des missions de la commission. Cette distinction n'est pas nouvelle mais faisait uniquement l'objet auparavant d'une disposition réglementaire.

Obligation de secret auquel sont assujettis les membres de la CDSP. Les membres de la CDSP « ne peuvent, en dehors du cadre des attributions de la commission, faire état des informations qu'ils ont pu recueillir sur les personnes dont la situation leur a été présentée. Sous réserve des dispositions des 4° [communication d'informations dans le cadre de la saisine par le préfet ou le procureur de la République relatives à des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques] et 6° de l'article L. 3223-1 [communication par la CDSP de son rapport annuel d'activité au JLD, au préfet, au directeur général de l'ARS, au procureur de la République et au contrôleur général des lieux de privation de liberté], ils sont soumis au secret professionnel dans les conditions prévues par les articles 226-13 [délit de violation du devoir de secret] et 226-14 [dérogations au devoir de secret] du code pénal »²⁷⁷.

L'examen de la situation des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement. La CDSP est chargée d'examiner « en tant que de besoin la situation des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement » mais elle doit obligatoirement examiner leur situation dans les deux cas suivants :

- la situation des personnes admises en soins en cas de péril imminent.

C'est une innovation de la loi du 5 juillet 2011 liée à la création de cette procédure de péril imminent en l'absence de tiers. La CDSP examine la situation de ces personnes recevant des soins sans consentement en cas de péril imminent « avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de cette admission, puis au moins une fois tous les six mois »²⁷⁸.

- la situation des personnes prises en charge sans consentement dont les soins se prolongent au-delà d'un an.

Jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011, la CDHP était chargée d'examiner systématiquement la situation des personnes dont l'hospitalisation à la demande d'un tiers se prolongeait au-delà de trois mois. La loi du 5 juillet 2011 étend le contrôle à tous les patients pris en charge sans consentement et, dans le même temps, retarde le contrôle de trois mois à un an. Les travaux parlementaires relatent la volonté du

²⁷⁷ Article L. 3223-2 du code de la santé publique.

²⁷⁸ L'article R. 3223-8 II du code de la santé publique énonce que « pour l'application des dispositions du 2° de l'article L. 3223-1 [réception des réclamations des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement ou celles de leur conseil et examen de leur situation], la commission examine la situation des personnes dont l'admission a été prononcée en application du 2° du II de l'article L. 3212-1 [soins sans consentement en cas de péril imminent] avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de cette admission, puis au moins une fois tous les six mois ».

gouvernement de « prioriser et de concentrer les missions de la CDSP afin de lui redonner des marges de manœuvre ».

Aux fins d'examiner la situation des personnes pour lesquelles la CDSP est saisie d'une réclamation et dans le cadre du contrôle obligatoire de la situation des personnes prises en charge sans consentement en cas de péril imminent et des personnes faisant l'objet de soins sans consentement, quel que soit le régime, qui se prolongent au-delà d'un an, la CDSP « peut demander au directeur de l'établissement ou au préfet de département [selon le mode de prise en charge sans consentement considéré] de « lui communiquer copie des décisions de justice, des décisions administratives, des avis, des certificats et des programmes de soins relatifs à la mesure de soins dont la personne dont elle examine la situation fait l'objet »²⁷⁹.

La CDSP statue sur les modalités d'accès des patients aux informations de santé qui les concernent. La loi du 5 juillet 2011 a introduit une nouvelle mission de la CDSP : elle a en charge de statuer sur les modalités d'accès des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement aux « informations concernant [leur] santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé ».

Possibilité de confier à la CDSP la mission de conciliation dévolue en principe à la CRUQPC. La loi du 5 juillet 2011 introduit, par l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article L. 1112-3 du code de la santé publique, la possibilité pour la commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge de confier l'instruction des demandes qu'elle reçoit des patients faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement à la CDSP²⁸⁰.

Le rapport d'activité. Le contenu du rapport a été précisé pour la première fois par voie réglementaire. Il doit contenir les éléments recensés dans le tableau ci-après. L'article R. 3223-11 du code de la santé publique précise que « le rapport d'activité [établi par la CDSP] comporte les éléments suivants :

1° Les statistiques d'activité de la commission, présentées sous la forme d'un tableau conforme à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de la santé, accompagnées de toute remarque ou observation que la commission juge utiles sur ces données

2° Le bilan de l'utilisation de la procédure applicable en cas de péril imminent pour la santé de la personne prévue au 2° du II de l'article L. 3212-1 et de la procédure applicable en cas d'urgence et de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade prévue à l'article L. 3212-3 ;

3° Une synthèse des conclusions de la commission sur les réclamations qu'elle a reçues et sur les constatations qu'elle a opérées lors de la visite d'établissements, notamment en ce qui concerne la tenue des registres et le respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes, ainsi que le nombre de malades entendus ».

Ce rapport doit être communiqué au JLD compétent dans son ressort, au préfet de département (ou, à Paris, au préfet de police), au directeur général de l'agence régionale de santé, au procureur de la République et au contrôleur général des lieux de privation de liberté²⁸¹.

« Le rapport d'activité de chaque année civile est adressé au cours du premier trimestre de l'année suivante aux autorités mentionnées au 6° de l'article L. 3223-1 »²⁸².

B. Composition

Maintien de la composition définie avant la réforme. La loi du 5 juillet 2011 ne modifie pas la composition de la CDSP prévue à l'article L. 3223-2 du code de la santé publique. Celle-ci comprend :

- deux psychiatres ;
- un magistrat ;

²⁷⁹ L'article R. 3223-8 III du code de la santé publique énonce que « pour l'application des dispositions des 2° [réception des réclamations des personnes prises en charge sans consentement] et 3° [examen, en tant que de besoin, de la situation des personnes faisant l'objet de soins sans consentement et, obligatoirement, pour les personnes dont l'admission a été prononcée dans le cadre de soins en cas de péril imminent ou pour lesquelles les soins se prolongent au-delà d'un an] de l'article L. 3223-1, la commission peut demander au directeur de l'établissement ou au préfet du département ou, à Paris, au préfet de police, de lui communiquer copie des décisions de justice, des décisions administratives, des avis, des certificats et des programmes de soins relatifs à la mesure de soins dont la personne dont elle examine la situation fait l'objet ».

²⁸⁰ L'article L. 1112-3 alinéa 3 du code de la santé publique énonce que « lorsqu'elle est saisie par une personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application des articles L. 3212-1 ou L. 3213-1, la commission peut confier l'instruction de la demande à la commission prévue à l'article L. 3222-5 ».

²⁸¹ Article L. 3223-1 6° du code de la santé publique.

²⁸² Article R. 3223-11 du code de la santé publique.

- deux représentants d'associations agréées respectivement de personnes malades et de familles de personnes atteintes de troubles mentaux ;
- un médecin généraliste désigné par le préfet de département²⁸³.

Apports de la loi du 5 juillet 2011. La réforme procède à un ajustement visant à permettre aux CDSP de fonctionner : jusqu'alors, en cas d'impossibilité de désigner un ou plusieurs membres de la commission, il pouvait être fait appel à des personnalités des autres départements de la région ou des départements sous réserve que ces régions ou départements soient « limitrophes ». Cette possibilité est élargie à d'« autres départements », supprimant l'impératif de proximité géographique.

Présidence de la CDSP. La présidence de la CDSP est assurée par un de ses membres désigné entre eux : « *chaque année, la commission désigne en son sein son président par vote à bulletin secret. En cas de partage égal des voix, le membre le plus âgé est déclaré élu* »²⁸⁴.

Désignation des membres. C'est le préfet qui arrête la liste des membres de la CDSP²⁸⁵. Les autorités en charge de la désignation des membres sont précisées dans le tableau ci-après.

Membre(s)	Autorité en charge de la désignation	Texte(s) de référence
Deux psychiatres	- Un désigné par le procureur général près la cour d'appel - Un désigné par le préfet	Article L. 3223-2 et article R. 3223-1 du CSP
Un magistrat	1 ^{er} président de la Cour d'appel	Article L. 3223-2 du CSP
Deux représentants d'associations agréées (l'une de personnes malades et l'autre de familles de personnes atteintes de troubles mentaux)	Préfet de département	Article L. 3223-2 et article R. 3223-1 du CSP
Un médecin généraliste	Préfet de département	Article L. 3223-2 et article R. 3223-1 du CSP

Durée du mandat. La réforme n'apporte aucune modification à ce sujet : « *les membres de la [CDSP] sont nommés pour trois ans renouvelables. En cas de décès, de démission ou d'impossibilité d'assurer leurs fonctions en cours de mandat, ils sont remplacés selon les mêmes modalités pour la durée du mandat restant à courir. Si, au cours de son mandat, un membre de la commission vient à relever d'une incompatibilité [voir paragraphe suivant], le préfet, ou, à Paris, le préfet de police met fin à ses fonctions et procède à son remplacement selon les mêmes modalités* »²⁸⁶.

Les incompatibilités avec le statut de membre de la CDSP. Un membre de la CDSP « *ne peut être membre du conseil de surveillance, ou d'une instance habilitée à cet effet, d'un établissement de santé accueillant des malades atteints de troubles mentaux dans le département du ressort de la commission* »²⁸⁷.

C. Quelques remarques sur le fonctionnement de la CDSP

Visites des établissements de santé autorisés à recevoir des personnes atteintes de troubles mentaux. La CDSP « *visite les établissements [habilités à recevoir des personnes atteintes de troubles mentaux] au moins deux fois par an.*

Pour ces visites, le nombre des membres de la commission peut être limité à deux.

Pour l'exercice de cette mission, les établissements donnent aux membres de la commission toutes facilités d'accès à l'ensemble des bâtiments de soins, au registre prévu à l'article L. 3212-11 et au dossier administratif de chaque malade. Ils communiquent également aux membres de la commission, à leur

²⁸³ Article L. 3223-2 du code de la santé publique.

²⁸⁴ Article R. 3223-3 du code de la santé publique.

²⁸⁵ Article R. 3223-1 du code de la santé publique.

²⁸⁶ Article R. 3223-2 du code de la santé publique.

²⁸⁷ Article L. 3223-2 du code de la santé publique.

demande, les données médicales nécessaires à l'accomplissement de sa mission. A cette fin, le dossier médical est accessible aux médecins membres de la commission ».

Droit à être informée. Les situations pour lesquelles la CDSP doit être informée ou consultée sont exposées dans le tableau ci-après.

Information de la CDSP

Type de prise en charge	Contenu de l'information	Autorité en charge de l'information	Texte(s) de référence
Admission sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent	<ul style="list-style-type: none"> - Des décisions d'admission en soins psychiatriques - Des décisions de maintien ou de renouvellement - Des décisions levant ces mesures - Des décisions de prise en charge sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète 	Directeur de l'établissement d'accueil	Article L. 3212-1 du CSP
Admission sans consentement sur décision préfectorale			Article L. 3212-1 du CSP
Admission en soins psychiatriques suite à une décision judiciaire prononçant un classement sans suite, son irresponsabilité pénale			Article L. 3213-7 du CSP
Admission d'une personne détenue			Article L. 3214-3 du CSP
Admission suite à une décision judiciaire déclarant l'irresponsabilité pour trouble mental avec admission sous la forme d'une hospitalisation complète			Préfet du département d'implantation de l'établissement d'accueil (préfet de police à Paris)

Source : article R. 3223-8 I du code de la santé publique²⁸⁸.

Modalités de délibération. Les délibérations de la CDSP sont rendues valablement sous réserve du respect des exigences figurant à l'article R. 3223-4 du code de la santé publique : « la commission délibère valablement dès lors que trois de ses membres dont au moins un médecin sont présents. En cas d'égalité des suffrages, la voix du président est prépondérante. Un membre de la commission ne peut participer à l'examen de la situation d'une personne pour laquelle il a signé une demande de soins psychiatriques, qui est son parent au quatrième degré inclusivement, qu'il traite ou qu'il a traitée, pour laquelle il a été désigné comme expert ou qu'il a eu à juger ».

Les exigences légales actuelles ne garantissent donc pas qu'un psychiatre siège dans l'hypothèse où la CDSP formule une demande de levée de la mesure. L'article L. 3212-9 du code de la santé publique énonce que « le directeur de l'établissement prononce la levée de la mesure de soins psychiatriques [SPI ou SDT] lorsque celle-ci est demandée : 1° Par la commission départementale des soins psychiatriques mentionnée à l'article L. 3222-5 ». Le directeur est alors en situation de compétence liée et doit prononcer la levée de la mesure.

²⁸⁸ L'article R. 3223-8 I du code de la santé publique énonce que « pour l'application des dispositions du 1° de l'article L. 3223-1 [toute décision d'admission en soins psychiatriques, de tout renouvellement de cette décision et de toute décision mettant fin à ces soins] ; et du dernier alinéa de l'article L. 3213-9 [toute décision de prise en charge du patient en soins sans consentement sur décision préfectorale sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète], la commission est informée des décisions d'admission en soins psychiatriques d'une personne prises en application des chapitres II à IV du titre I^{er} du présent livre [admissions en soins psychiatriques sans consentement, à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, sur décision préfectorale, des personnes détenues atteintes de troubles mentaux] et de l'article 706-135 du code de procédure pénale [décision judiciaire déclarant l'irresponsabilité pour trouble mental avec admission sous la forme d'une hospitalisation complète], des décisions de maintien ou de renouvellement et des décisions levant ces mesures ainsi que des décisions de prise en charge sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète :

1° Par le directeur de l'établissement, en cas d'admission en soins psychiatriques prononcée en application de l'article L. 3212-1 [admission sans consentement à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent] ;

2° Par le préfet du département d'implantation de l'établissement ou, à Paris, par le préfet de police, en cas d'admission en soins psychiatriques prononcée en application des articles L. 3213-1 [admission sur décision préfectorale], L. 3213-7 ou L. 3214-3 [personne détenue nécessitant des soins] du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale [décision judiciaire déclarant l'irresponsabilité pour trouble mental avec admission sous la forme d'une hospitalisation complète] ».

Proposition n° 36 : introduire l'exigence d'une présence d'un psychiatre lors des délibérations de la CDSP, notamment lorsque celle-ci formule une demande de levée de la mesure en application de l'article L. 3212-9 1° du code de la santé publique.

VII. La personne de confiance

Textes de référence. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 a introduit à l'article L. 1111-6 du code de la santé publique la possibilité pour tout patient majeur ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle, de désigner une personne de confiance. Il y est énoncé que « *toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions.*

Lors de toute hospitalisation dans un établissement de santé, il est proposé au malade de désigner une personne de confiance dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Cette désignation est valable pour la durée de l'hospitalisation, à moins que le malade n'en dispose autrement.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsqu'une mesure de tutelle est ordonnée. Toutefois, le juge des tutelles peut, dans cette hypothèse, soit confirmer la mission de la personne de confiance antérieurement désignée, soit révoquer la désignation de celle-ci ».

Absence d'aménagement de la notion en psychiatrie. Certains personnels hospitaliers interrogés se demandent s'il ne serait pas opportun d'aménager l'application de ce droit lorsqu'il est mis en œuvre en établissement de santé mentale et, plus largement, au profit de patients atteints de troubles psychiatriques. En pratique, il n'est pas rare d'observer des difficultés de mise en œuvre de ce dispositif : par exemple, des patients souhaitent parfois désigner un autre patient ou, plus largement, une personne qui peut être dans l'impossibilité d'assurer les fonctions qui lui sont dévolues. En début d'hospitalisation, les patients pris en charge sans consentement ne sont pas toujours en mesure d'être interrogés au sujet de leur souhait de désigner une personne de confiance. Ces arguments ne nous semblent pourtant pas justifier l'aménagement d'une législation qui attribue aux patients un droit identique quel que soit l'objet de l'hospitalisation. L'aménagement de ce droit dans le cas de soins libres serait contraire à l'article L. 3211-2 du code de la santé publique, lequel énonce que « *[la personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement] dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause* ». L'adaptation à la prise en charge des patients atteints de troubles mentaux relève bien souvent d'une réflexion interne aux établissements d'accueil. Par exemple, l'incapacité du patient à décider de désigner une personne de confiance justifie que le personnel en charge de cette mission trace cette impossibilité dans le support prévu à cet effet.

Il pourrait être étudié l'opportunité de modifier la législation en vigueur afin de permettre la désignation d'une personne de confiance en amont d'une éventuelle hospitalisation, par exemple auprès du médecin traitant. La proposition n° 42 du rapport du Conseiller santé auprès du Médiateur de la République du 24 février 2011²⁸⁹ suggère de « *demander aux médecins traitants d'informer le patient de l'existence du dispositif lui permettant de désigner une personne de confiance* ». Le dispositif pourrait être étendu aux prises en charge autres que les hospitalisations : soins à domicile, soins dispensés dans le cadre médico-social ou prise en charge ambulatoire. Pour l'heure il ne doit être mis en place que pour les hospitalisations. En pratique, il n'est pas rare de constater que les établissements d'hébergement soumettent cette possibilité aux résidents. Le médecin traitant assurerait alors un rôle central à ce sujet.

Des attributions peu lisibles compte tenu d'une législation hétérogène et à la formulation parfois contestable. L'analyse des différentes dispositions légales régissant l'intervention de la personne de confiance révèle deux problématiques.

²⁸⁹ Bilan et propositions de réformes de la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Rapport remis au Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, 24 février 2011.

- Le rôle de la personne de confiance est complexe et peu lisible compte tenu de la pluralité de législations qui lui confère des attributions variables s'agissant de son rôle d'expression de la volonté du patient. L'article L. 1111-6 du code de la santé publique prévoit que la personne de confiance « sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté ». Les dispositions à caractère général régissant l'information et la consultation de la personne de confiance n'établissent pas de priorité dans le rôle d'expression de la volonté du patient lorsque des membres de la famille peuvent être consultés. L'article L. 1110-4 du code de la santé publique prévoit qu'« en cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance [...] reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celle-ci, sauf opposition de sa part ». L'article L. 1111-4 du code de la santé publique prévoit que « lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance [...] ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté »²⁹⁰.

Au contraire, dans le cas spécifique d'une fin de vie, la loi du 22 avril 2005²⁹¹ a attribué à la personne de confiance un rôle prévalent à ce sujet. L'article L. 1111-12 du code de la santé publique prévoit que « lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause et hors d'état d'exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance [...], l'avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l'exclusion des directives anticipées, dans les décisions d'investigation, d'intervention ou de traitement prises par le médecin ».

Dans le cas d'une recherche biomédicale, lorsque, en situation d'urgence, le consentement préalable du patient ne peut pas être recueilli, les articles L. 1122-1-2 et L. 1122-2 II du code de la santé publique prévoient que le « consentement » des membres de la famille du patient ou celui de sa personne de confiance est recueilli. L'autorisation est donnée par la personne de confiance et, à défaut de celle-ci, par sa famille... Il conviendrait donc d'uniformiser les législations en attribuant à la personne de confiance un rôle prévalent comme l'a prévu la loi du 22 avril 2005 dans toutes les situations pour lesquelles elle est susceptible d'être sollicitée.

- Le libellé des dispositions précédemment énoncées devrait être modifié car il est source de confusion. L'article L. 1111-12 du code de la santé publique évoque « l'avis » de la personne de confiance, ce qui n'est manifestement pas pertinent compte tenu de l'intention du législateur de limiter son rôle à celui de transcription de la volonté du patient.

Proposition n° 37 : modifier le libellé des dispositions du code de la santé publique définissant les fonctions de la personne de confiance (notamment les articles L. 1111-6 et L. 1111-12 du code de la santé publique) afin d'attribuer à celle-ci un rôle prioritaire dans l'expression de la volonté du patient lorsque ce dernier n'est pas en mesure de s'exprimer.

Elargir la possibilité de désigner une personne de confiance à toutes les formes de prise en charge, au-delà des seules hospitalisations en établissement de santé et conférer un rôle central au médecin traitant dans le dispositif.

²⁹⁰ Ces dispositions ne semblent d'ailleurs pas cohérentes au regard de la place qu'elles accordent aux « proches », lesquels disposent d'une fonction subsidiaire d'expression de la volonté du patient alors qu'ils ont un même droit à être informés.

²⁹¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie.

Conclusion

Bilan de la loi du 5 juillet 2011 au regard des objectifs définis dans l'exposé des motifs du projet de loi (5 mai 2012 et rectificatif du 26 janvier 2011).

Roselyne Bachelot, ministre en charge de la Santé, a présenté en mai 2010 aux députés le projet de loi en exposé les objectifs qui ont animé son élaboration²⁹². Ces objectifs ont été ajustés par une lettre rectificative du 26 janvier 2011 afin de tenir compte de la décision du Conseil constitutionnel du 26 novembre 2010. Nous proposons ci-après un bref constat de l'atteinte ou non des objectifs qui avaient été fixés.

■ Objectif 1. Lever les obstacles à l'accès aux soins et à garantir leur continuité

Les mesures qui ont été proposées pour atteindre cet objectif ont été les suivantes :

- *Simplifier le dispositif de prise en charge à la demande d'un tiers et rendre son application plus aisée en fusionnant la procédure normale et la procédure d'urgence (assouplissement des conditions en matière de certificats médicaux), cette dernière étant devenue dans la pratique la procédure usuelle.*

L'objectif d'allègement des exigences en matière de certificats médicaux requis préalablement à l'admission a été reconsidéré suite à la décision du Conseil constitutionnel du 26 novembre 2010²⁹³. La lettre rectificative du 26 janvier 2011 indique que « *si le Conseil constitutionnel a considéré que les garanties encadrant l'entrée dans le dispositif de l'hospitalisation sans consentement étaient suffisantes, c'est en particulier au regard de la diversité des certificats requis à cet effet et des médecins appelés à les établir. Or, pour les admissions en soins sans consentement à la demande d'un tiers, le projet de loi déposé à l'Assemblée nationale le 5 mai 2010 prévoit que la demande de soins doit être accompagnée d'un seul certificat médical alors que le droit actuel en exige deux. De même, pour les admissions en soins sans consentement sur décision du représentant de l'État, le projet prévoit que le certificat initial fondant l'intervention du préfet peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement, contrairement aux dispositions applicables aujourd'hui. Il apparaît dès lors nécessaire de revenir aux exigences en vigueur actuellement et de renoncer à ces mesures de simplification* ».

Le texte finalement voté n'a donc pas été animé par le souci de simplification de la procédure et a généré, au contraire, des contraintes procédurales nouvelles. La présente note révèle pourtant qu'il est possible d'envisager des allègements tout en respectant les exigences de respect des libertés individuelles imposées par la Constitution et le droit européen.

- *clarifier le rôle du tiers qui, de demandeur d'hospitalisation, devient demandeur de soins, sans avoir à se prononcer sur la modalité de ces soins.*

Cet objectif semble atteint en ce que la loi du 5 juillet 2011 a intégré la jurisprudence du Conseil d'Etat et a étendu le champ des tiers demandeurs aux personnes assurant la protection des majeurs. Toutefois, elle a induit une difficulté : la diffusion fréquente de l'identité du tiers par le JLD en contrariété avec l'exclusion de sa communication par les établissements d'accueil.

- *combler les carences du dispositif actuel par la création d'une procédure applicable en l'absence d'une demande formelle d'un tiers dans les situations médicales les plus graves.*

La création d'une nouvelle procédure dite de « péril imminent » sans tiers répond à cet objectif. Toutefois, le dispositif juridique mis en place est perfectible en ce qu'il fait coexister deux procédures d'urgence, avec tiers (SDTU) ou sans tiers (SPI), dont il conviendrait d'envisager l'unification.

- *maintenir la mesure de soins sans consentement lorsque le psychiatre est d'avis que la levée de la mesure demandée par un tiers mettrait en danger la santé du malade.*

Cette mesure a reçu une traduction juridique effective par la loi du 5 juillet 2011 à l'article L. 3212-9 du code de la santé publique.

²⁹² Assemblée nationale, Projet de loi n° 2494, 5 mai 2010.

²⁹³ Assemblée nationale, Lettre rectificative, n° 3116, 26 janvier 2011.

■ **Objectif 2. Adapter la loi aux évolutions des soins psychiatriques et des thérapeutiques aujourd'hui disponibles, qui permettent à de nombreux patients d'être pris en charge autrement qu'en hospitalisation à temps plein**

Les mesures qui ont été proposées pour atteindre cet objectif ont été les suivantes :

- *prévoir que l'entrée dans les soins se fait systématiquement en hospitalisation complète et aménager un premier temps d'observation et de soins en créant un nouveau certificat établi dans les soixante-douze heures complétant celui des vingt-quatre premières heures.*

Cette mesure a été insérée dans la loi définitivement votée et intègre désormais de façon effective la procédure de prise en charge de tout patient admis en soins sans consentement.

- *passé ce premier temps d'hospitalisation complète et en fonction des conclusions de l'évaluation du patient durant cette période, aménager la possibilité de prendre en charge les patients selon d'autres modalités que l'hospitalisation complète.*

L'organisation de la prise en charge sous une forme alternative à l'hospitalisation est une mesure qui, si elle relève effectivement du corpus législatif, n'est pas sans poser de difficultés au regard de la décision du Conseil constitutionnel du 20 avril 2012. Elle serait en réalité une modalité de prise en charge à laquelle les patients doivent consentir. Son inclusion dans le dispositif de soins sans consentement est aujourd'hui en question.

■ **Objectif 3. Assurer un suivi attentif des patients pour leur sécurité et celle des tiers**

Il s'agit d'encadrer les sorties des établissements de santé et d'améliorer la surveillance de certains patients susceptibles de présenter un danger pour autrui.

Les mesures qui ont été proposées pour atteindre cet objectif ont été les suivantes :

- *pour les patients en soins sans consentement pris en charge en dehors de l'hôpital, assurer la continuité de la prise en charge en prévoyant la possibilité de réinsérer le patient dans les soins en cas d'absence de présentation de ce dernier aux consultations.*

Cette mesure nous semble très imparfaitement organisée compte tenu de l'absence de dispositif juridique permettant d'accéder au domicile des patients.

- *pour les patients les plus difficiles (ayant séjourné en unité pour malades difficiles ou ayant été déclarés irresponsables pénalement pour cause de trouble mental), permettre aux préfets de disposer, en plus du certificat médical circonstancié du médecin qui prend en charge le patient, de deux expertises et de l'avis d'un collège de soignants.*

S'agissant de certains patients « susceptibles d'être dangereux », l'exigence complémentaire de l'avis concordant de deux psychiatres ayant été remis en cause par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012, compte tenu qu'elle induit une inégalité de traitement entre patient, le dispositif requiert désormais d'être ajusté.

Objectif 4. Renforcer les droits des personnes malades et les garanties du respect de leurs libertés individuelles

Pour renforcer les droits des personnes, le projet de loi prévoit :

- *l'information régulière des patients sur leurs droits, notamment de recours, et sur leur état de santé.*

La loi du 5 juillet 2011 comporte effectivement l'énoncé de garanties en faveur du droit à l'information des patients. La mise en œuvre de certaines d'entre elles n'est pas sans poser de difficultés. Tel est notamment le cas de la notification de la décision de maintien des mesure de soins sans consentement.

- *le recueil de leurs observations sur les décisions les concernant.*

Ce droit n'a pas trouvé une traduction juridique précise et détaillée dans la loi du 5 juillet 2011. Elle relevait d'ores et déjà d'une exigence de la loi du 11 juillet 1979, s'agissant des décisions préfectorales, ce qu'a confirmé récemment la Cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 3 novembre 2011. Toutefois, cette exigence ne trouve pas application pour l'heure aux décisions prises par le directeur de l'établissement public de santé prononçant une mesure de soins sans consentement, celles-ci n'entrant pas dans le champ des décisions soumises à la loi du 11 juillet 1979.

- *le recentrage du rôle des actuelles commissions départementales des hospitalisations psychiatriques en prévoyant l'examen systématique des situations les plus sensibles (toute mesure de plus d'un an, procédure en l'absence de tiers).*

Jusqu'à la réforme du 5 juillet 2011, la CDHP était chargée d'examiner systématiquement la situation des personnes dont l'hospitalisation à la demande d'un tiers se prolongeait au-delà de trois mois. La loi du 5 juillet 2011 étend le contrôle à tous les patients pris en charge sans consentement et, dans le même temps, retarde le contrôle de trois mois à un an.

- *la consécration de la définition jurisprudentielle du tiers.*

Comme nous l'avons indiqué précédemment, cette mesure a été inscrite dans la loi lors de la réforme du 5 juillet 2011.

- *le renforcement des conditions de révision de la situation des patients en soins sans consentement sur demande d'un tiers en imposant un examen collégial au bout d'un an.*

Cette mesure a été introduite par la loi du 5 juillet 2011. Toutefois, l'on peut s'interroger sur l'intérêt de garanties plus étendues qui consisteraient à ce qu'un tel examen soit périodique et non pas unique, comme c'est pour l'heure le cas.

■ **Objectif complémentaire (ajouté par lettre rectificative du 26 janvier 2011²⁹⁴) : instaurer un contrôle juridictionnel de plein droit des décisions de maintien en hospitalisation sans consentement**

Une telle mesure a reçu une portée effective avec la réforme du 5 juillet 2011. Toutefois, la mise en œuvre de la réforme conduit à identifier de très nombreuses difficultés, relatées dans la présente note. De nombreuses modifications doivent être envisagées. Tel est le cas de l'attribution de la charge du contrôle des mesures de soins sans consentement privatives de la liberté d'aller et venir au JLD.

* * *

²⁹⁴ Assemblée nationale, Lettre rectificative, n° 3116, 26 janvier 2011.

Annexe

Liste des principales propositions

- **Proposition n° 1 :** inviter les services du ministère chargé de la Santé à formuler des précisions s'agissant de l'interprétation qu'il convient de retenir aux notions de « *médecin n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil* » et de « *médecin ne participant pas à la prise en charge du patient* ». Ces précisions pourraient être formulées au travers d'une circulaire.
- **Proposition n° 2 :** formuler à l'attention des médecins susceptibles d'être à l'origine du certificat médical fondant la mesure de soins en cas de péril imminent les suggestions suivantes :
 - formaliser dans le dossier médical les raisons qui ont conduit à écarter la procédure de SDT compte tenu du caractère subsidiaire de la SPI. Cette préconisation pourrait être produite par les services ministériels par voie de circulaire **après avis du Conseil national de l'Ordre des médecins**. L'organisation de formations à destination, entre autres, des médecins de ville semble particulièrement opportune.
 - **noter dans le certificat médical la mention de l'absence de tiers susceptible de formuler la demande d'admission.**
- **Proposition n° 3 :** supprimer la coexistence des procédures de SDTU et de SPI, laquelle est fondée actuellement pour l'essentiel sur la distinction confuse entre les critères de « péril imminent » et d'« urgence lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ». Une procédure unique de « péril imminent » pourrait être conservée avec ou sans tiers demandeur. Le médecin auteur de l'unique certificat médical serait, dans le cas d'une SPI sans tiers, obligatoirement un médecin extérieur à l'établissement d'accueil et, dans le cas d'une SPI avec tiers demandeur, un médecin exerçant ou non au sein de cet établissement.
- **Proposition n° 4 :** étendre l'obligation de remise au patient de la décision d'admission à celles établies par les directeurs d'établissement d'accueil. Inviter les services ministériels à communiquer des directives au sujet de la forme la plus adaptée de preuve de cette communication en écartant la systématisation de la signature par le patient d'un récépissé de remise.
- **Proposition n° 5 :** supprimer l'exigence de « dactylographie » des documents médicaux motivant les décisions du représentant de l'Etat et, en particulier, supprimer la mention « ils sont dactylographiés » à l'article R. 3213-3 du code de la santé publique.
- **Proposition n° 6 :** suggérer au ministre chargé de la Santé la suppression du modèle d'arrêté préfectoral ne comportant pas l'accompagnement du certificat médical, afin qu'il soit en conformité avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, ce dernier exigeant la communication du certificat lui-même et non la seule reprise des termes de celui-ci dans l'arrêté.
- **Proposition n° 7 :** inviter, le cas échéant, les services ministériels **à rappeler aux directeurs et aux représentants de l'Etat le droit du patient à pouvoir présenter ses observations et les hypothèses pour lesquelles il peut y être dérogé.**
- **Proposition n° 8 :** étendre la règle d'incompatibilité tenant au lien familial existant jusqu'à présente entre le directeur et le ou les médecins auteurs des certificats médicaux d'admission en SDT ou SPI aux relations entre le médecin auteur du certificat ou de l'avis médical et le préfet ou le maire dans l'hypothèse d'une SDRE.
- **Proposition n° 9 :** formuler des recommandations à l'attention des directeurs d'établissements d'accueil afin que les sorties des patients en hospitalisation complète hors des unités et limitées à l'enceinte de l'établissement fassent l'objet d'une analyse individualisée par le médecin en charge du patient et que sa décision soit motivée et formalisée, y compris s'agissant de l'accompagnement par le personnel à l'occasion de ces sorties.
- **Proposition n° 10 :** étendre le champ des personnes susceptibles d'accompagner les patients à celles qui assurent la protection des patients majeurs. L'alinéa 1^{er} de l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique pourrait être modifié de la façon suivante : « *Pour motif thérapeutique ou si des démarches extérieures s'avèrent nécessaires, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et III du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale*

sous la forme d'une hospitalisation complète peuvent bénéficier d'autorisations de sorties de l'établissement de courte durée n'excédant pas douze heures. La personne malade est accompagnée par un ou plusieurs membres du personnel de l'établissement, par un membre de sa famille, par la personne de confiance qu'elle a désignée en application de l'article L. 1111-6 ou par la personne assurant sa protection dans le cas d'une personne majeure, pendant toute la durée de la sortie ».

- **Proposition n° 11** : soutenir la proposition n° 8 du rapport du 22 février 2012 de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, laquelle suggère de prévoir « la possibilité pour les patients en hospitalisation complète de bénéficier de sorties thérapeutiques de très courte durée »²⁹⁵. Ces sorties pourraient avoir une durée limitée à 72 heures.
- **Proposition n° 12** : supprimer à l'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique l'exigence de transfert du patient dans le délai maximal de 48 heures en établissement d'accueil pour recevoir des soins psychiatriques sans consentement.
- **Proposition n° 13** : clarifier la place des « centre d'accueil permanent » dans l'organisation des urgences psychiatriques et, en particulier, dans la prise en charge des patients pendant la période d'observation et de soins.
Actualiser, plus largement, l'organisation de la prise en charge des patients atteints de troubles mentaux au regard des évolutions induites par la loi du 5 juillet 2011 ce qui, par conséquent, induit la modification de l'arrêté du 14 mars 1986.
- **Proposition n° 14** : supprimer l'exigence d'un certificat médical établi dans les 24 heures suivant l'admission par le psychiatre de l'établissement d'accueil. Ce dernier serait tenu de formaliser cet examen dans le dossier médical et aurait obligation d'en donner communication au directeur de l'établissement d'accueil, lequel informerait, le cas échéant, le préfet.
L'article L. 3211-2-2 alinéa 2 du code de la santé publique pourrait alors être reformulé de la façon suivante : « dans les vingt-quatre heures suivant l'admission, un médecin réalise un examen somatique complet de la personne et un psychiatre de l'établissement d'accueil réalise un examen de son état mental. Si, à l'occasion de ce second examen, le psychiatre constate que le maintien des soins psychiatriques n'est pas nécessaire au regard des conditions d'admission définies aux articles L. 3212-1 ou L. 3213-1, il en informe sans délai le directeur de l'établissement d'accueil ».
- **Proposition n° 15** : supprimer l'impossibilité pour un psychiatre de l'établissement d'accueil d'établir successivement les certificats médicaux des 24 et des 72 heures pour un même patient. Cette modification serait matérialisée par la suppression du dernier alinéa de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique, du dernier alinéa de l'article L. 3212-3 et de la mention à ce sujet figurant à l'article L. 3213-6 du même code.
- **Proposition n° 16** : supprimer la règle dérogatoire figurant à l'article L. 3211-2-3 du code de la santé publique selon laquelle la période d'observation et de soins prend effet dès le début de la prise en charge lorsque celle-ci a lieu dans le service des urgences d'un établissement de santé non autorisé à prendre en charge des personnes sans consentement.
- **Proposition n° 17** : supprimer le délai de trois jours francs accordé au préfet aux articles L. 3213-1 et L. 3213-5 du code de la santé publique et y substituer la mention « statue sans délai ».
- **Proposition n° 18** : clarifier la nature du dispositif de soins alternatifs à l'hospitalisation complète en intégrant celui-ci dans le régime des soins libres.
- **Proposition n° 19** : ajouter un article L. 3211-11-2 au code de la santé publique ayant pour objet de permettre l'accès au domicile d'un patient visé par une décision de réintégration lorsque celui-ci refuse cet accès.

²⁹⁵ La secrétaire d'Etat à la santé, Nora Berra, a semblé défavorable à une telle proposition. Elle indique que « Le sujet du cadre juridique des anciennes sorties thérapeutiques de courte durée n'a pas été abordé lors des débats parlementaires. Soyons pragmatiques. Jusqu'à présent, les patients pouvaient bénéficier de « permissions » couvertes par une simple prescription médicale ou par une sortie d'essai. La loi du 5 juillet 2011 ne précise pas davantage le cadre juridique. Consigne a été donnée qu'il s'agissait d'une prescription médicale ; mais dans les situations où une contractualisation avec le patient paraît possible, on peut poser la question de la pertinence de l'hospitalisation sous contrainte. En pareil cas, l'hospitalisation libre ne devrait-elle pas être la règle ? » (Assemblée nationale, Rapport du 22 février 2012, n° 4402, p. 64).

■ **Proposition n° 20 :**

- Modifier le libellé de l'article L. 3212-7 du code de la santé publique afin de dissiper tout doute sur le caractère annuel et non unique de l'évaluation approfondie. La première phrase pourrait être formulée de la façon suivante : « lorsque la durée des soins excède une période continue d'un an à compter de l'admission en soins, le maintien de ces soins est subordonné à une évaluation approfondie de l'état mental de la personne réalisée par le collège mentionné à l'article L. 3211-9. Cette évaluation doit être renouvelée chaque année ».

- Clarifier le contenu de cet examen approfondi.

■ **Proposition n° 21 :** transférer au juge des tutelles la mission de contrôler les mesures de soins sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète. Modifier en conséquence les modalités de contrôle, notamment en substituant une « audition » à l'« audience », inspirée du dispositif en vigueur en matière de protection des majeurs. Envisager de substituer une nouvelle dénomination à celle de « juge des tutelles », laquelle pourrait être celle de « juge des personnes vulnérables ».

■ **Proposition n° 22 :** réduire le délai de contrôle du juge. **Celui-ci pourrait être défini après concertation avec les différents acteurs : services ministériels et représentants des établissements d'accueil.** Il pourrait intervenir dès l'achèvement de la période d'observations et de soins de 72 heures.

■ **Proposition n° 23 :** rendre obligatoire le huis-clos des audiences dans le cadre du contrôle par le JLD des mesures de soins sans consentement.

■ **Proposition n° 24 :** introduire un droit d'accès du patient à la demande du tiers par l'ajout d'un alinéa en ce sens à l'article L. 3212-1 II 1° du code de la santé publique. **L'exercice de ce droit d'accès pourrait être exclu à la demande d'un médecin de l'établissement d'accueil, exclusion qui pourrait être formalisée dans un des deux certificats médicaux établis pendant la période d'observation et de soins.**

■ **Proposition n° 25 :** communiquer aux services ministériels une réponse juridique argumentée au sujet de la soumission à un strict devoir de secret des professionnels en charge de l'accompagnement des patients à l'audience devant le JLD.

■ **Proposition n° 26 :** supprimer à l'article R. 3211-28 du code de la santé publique l'exigence que l'avis rendu par l'un des deux psychiatres de l'établissement d'accueil ne participe pas à la prise en charge du patient.

■ **Proposition n° 27 :** inviter le Conseil national de l'Ordre des médecins à formuler des préconisations visant à exclure toute mention du diagnostic sur les certificats médicaux établis dans le cadre des procédures de soins sans consentement.

■ **Proposition n° 28 :** saisir la CNIL de la problématique posée par l'évolution de ses recommandations s'agissant de la communication par voie de télécopie. Suggérer la réintroduction de la préconisation d'anonymisation des données communiquées.

■ **Proposition n° 29 :** modifier l'article L. 3211-12-2 alinéa 3 du code de la santé publique afin qu'il soit légalement envisageable d'aménager une salle d'audience sur l'emprise d'un autre établissement de santé autorisé à accueillir des personnes en soins sans consentement.

■ **Proposition n° 30 :** modifier notamment l'article L. 3211-12-2 alinéa 3 du code de la santé publique de sorte qu'il soit supprimé la mention du principe de l'audience au tribunal de grande instance et du choix par le juge du lieu de l'audience. L'audience au sein de l'établissement d'accueil serait obligatoire.

La formule pourrait être la suivante : « le juge des libertés et de la détention statue au sein de l'établissement d'accueil dans une salle d'audience aménagée sur l'emprise de cet établissement pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de statuer publiquement ».

■ **Proposition n° 31 :** généraliser l'obligation incombant au directeur de l'établissement d'accueil d'informer les membres connus de l'entourage du patient de la levée de la mesure de soins et envisager la possibilité pour le psychiatre prenant en charge le patient de déroger à cette obligation

d'information dans l'intérêt du patient en considération de sa situation individuelle. Cette exigence prendrait la forme d'une modification du troisième alinéa de l'article L. 3212-8 du code de la santé publique.

- **Proposition n° 32** : s'agissant de la prise en charge des personnes détenues, modifier l'article L. 3214-2 du code de la santé publique de sorte que la saisine du JLD puisse être accompagnée d'un avis établi conjointement par un psychiatre de l'établissement d'accueil et par un psychiatre intervenant dans l'établissement pénitentiaire ou du médecin responsable du SMPR dont le centre de détention dépend.
- **Proposition n° 33** : s'agissant de la prise en charge des personnes détenues, introduire à l'article L. 3214-2 du code de la santé publique la possibilité pour le patient faisant l'objet d'une mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète de bénéficier de soins libres. Supprimer l'automatisme du retour en centre de détention dans le cas d'une telle mainlevée.
- **Proposition n° 34** : modifier les dispositions du code de la santé publique relatives à l'information et au recueil du consentement du tuteur afin d'intégrer le principe, énoncé à l'article 459 du code civil, selon lequel « *la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet* ». Par exemple, l'article L. 1111-2 alinéa 5 du code de la santé publique pourrait être modifié comme suit : « *les droits des mineurs mentionnés au présent article sont exercés par les titulaires de l'autorité parentale. Les droits des majeurs sous tutelle sont exercés par le tuteur sous réserve qu'il soit chargé de les représenter à ce sujet* ».
- **Proposition n° 35** : supprimer le registre dont la tenue est obligatoire au titre de l'article L. 3212-11 du code de la santé publique et y substituer une obligation de tenir pour chaque patient un dossier administratif comportant l'ensemble des informations que la loi impose d'intégrer actuellement dans le registre.
- **Proposition n° 36** : introduire l'exigence d'une présence d'un psychiatre lors des délibérations de la CDSP, notamment lorsque celle-ci formule une demande de levée de la mesure en application de l'article L. 3212-9 1° du code de la santé publique.
- **Proposition n° 37** : modifier le libellé des dispositions du code de la santé publique définissant les fonctions de la personne de confiance (notamment les articles L. 1111-6 et L. 1111-12 du code de la santé publique) afin d'attribuer à celle-ci un rôle prioritaire dans l'expression de la volonté du patient lorsque ce dernier n'est pas en mesure de s'exprimer.
Elargir la possibilité de désigner une personne de confiance à toutes les formes de prise en charge, au-delà des seules hospitalisations en établissement de santé et conférer un rôle central au médecin traitant dans le dispositif.

* * *