

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

ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DEPUIS LA LOI DU 5 JUILLET 2011

PANFILI Jean-Marc

Cadre supérieur de santé

Docteur en droit

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

Document support élaboré pour la formation continue des avocats (Ordre des avocats de la Haute-Garonne, barreau de Toulouse), mis à jour 24/03/2016.

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

Extrait de « Le droit, la médecine et la folie, ou : déjà un bilan quatre mois après l'application de la nouvelle loi, les interrogations de chacune des parties », Florence FRESNEL, Docteur en droit, avocat au barreau de Paris, janvier 2012).

Nota :

Faute de recensement exhaustif, ce document s'appuie sur :

- Le site www.legifrance.gouv.fr
- Les ressources du CRPA (<http://psychiatrie.crpa.asso.fr/+jp-Jurisprudence-+>).
- L'« Etude sur les soins psychiatriques sans consentement », issue du Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, par Delphine LEGOHEREL, décembre 2014.

Résumé

Introduction

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

- A. Les éléments de légalité externe
 - 1. L'incompétence de l'auteur des décisions administratives
 - 2. L'incompétence du médecin
 - 3. L'absence de motivation des décisions administratives
 - 4. Les autres illégalités formelles
 - a. Le non-respect des délais : la phase essentielle de l'admission
 - b. L'absence de production de l'ensemble des certificats médicaux
 - c. Le défaut de qualité du tiers et l'invalidité de la demande de soins
 - d. Péril imminent et absence de tiers qualifié
- B. La procédure contradictoire
 - 1. Le défaut d'information préalable du patient sur ses droits de communication et de recours
 - a. De quels droits s'agit-il ?
 - b. Les premières décisions du JLD
 - c. La clarification jurisprudentielle
 - 2. Le défaut d'information préalable du patient sur les décisions qui le concernent
 - 3. Le défaut de prise en compte des observations du patient
 - 4. Le défaut de notification au patient des décisions qui le concernent
 - 5. Le défaut d'accès du patient au dossier transmis au greffe du JLD
 - 6. L'impossibilité pour le patient d'adresser des observations au JLD
 - 7. Le défaut d'accès à l'intégralité du dossier médical par le patient
- C. La place du mandataire si le majeur auditionné est protégé
- D. La justification de la nécessité médicale
 - 1. La motivation des certificats médicaux
 - 2. Objectivation de la réalité des troubles
 - a. Condamnation du médecin sur la base du code pénal et du code de déontologie
 - b. Risques d'irrégularités pour les décisions provisoires du maire
- E. Le droit au recours effectif en appel
 - 1. Une procédure à consolider
 - 2. Le rôle singulier de l'avocat

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

III. Le programme de soins sans consentement ambulatoire

- A. Un droit applicable complexe
 - 1. La législation
 - 2. L'apport jurisprudentiel
 - a. La définition précisée par le Conseil constitutionnel
 - b. Les éclairages progressifs par les juridictions judiciaires
- B. En pratique : des situations variables
 - 1. Troubles manifestes et danger imminent pendant le programme
 - 2. Non-respect du programme de soins sans troubles manifestes

IV. Indemnisation des préjudices liés aux décisions irrégulières

- A. Le principe de l'indemnisation
- B. Les préjudices indemnifiables
- C. La répartition des responsabilités

V. Le risque pénal spécifique

- A. Répression des admissions illégales sur demande d'un tiers ou pour péril imminent
- B. Répression des admissions illégales sur décision du représentant de l'État
- C. Incrimination du délit d'obstacle au droit de requête ou de réclamation
- D. Infractions intervenant au terme de la période de soins
- E. Condamnation sur la base du code pénal et du code de déontologie
 - 1. La sanction pénale du médecin pour faux et usage de faux
 - 2. La sanction disciplinaire du médecin

VI. Situation des patients détenus

VII. Hospitalisation d'office après déclaration d'irresponsabilité pénale

IX. Le rôle de l'avocat : quelques remarques

Résumé :

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

Mots clés : avocat-consentement-juge-liberté-psychiatrie-soins

Introduction

- **L'évolution législative**

La loi du 17 juillet 1978 portant amélioration des relations entre l'administration et le public a instauré la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), ce qui a permis la communicabilité des documents administratifs et des documents médicaux par le biais d'un médecin tiers intermédiaire. Avant cela, les pièces fondant l'internement psychiatrique n'étaient pas directement accessibles et supposaient de se pourvoir devant juridiction civile ou administrative pour les obtenir. Cette avancée législative a permis de développer le contentieux *a posteriori* de l'internement devant les juridictions administratives. La loi du 17 juillet 1978 a également permis à l'article 8, qu'une décision administrative individuelle ne soit opposable que si elle a été préalablement notifiée à la personne visée. La loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public a rendu obligatoire pour l'administration d'informer « *sans délai* » les administrés, des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. De fait, les mesures de police ou faisant grief, doivent être motivées par l'administration. Ces dispositions prévues par le législateur ont permis l'accès aux dossiers d'internement ainsi que l'action en nullité contre les décisions. Les moyens étaient constitués par la notification et l'information de la personne sur sa situation et sur ses droits, ainsi que sur le défaut de motivation de la décision.

Enfin, la loi dite « *Sécurité et liberté* » du 2 février 1981 concernait les soins psychiatriques et comportait des dispositions favorables pour les personnes internées. Cette loi représenta un progrès grâce aux modifications apportées à la procédure de sortie immédiate sur décision du juge judiciaire. Elle instaurait tout d'abord le débat contradictoire devant le juge, ainsi que la nécessité de statuer « *en la forme des référés* » et « *à brefs délais* ».

- **Et aujourd'hui.....**

L'ATIH² souligne qu'en 2013 en psychiatrie, 20% des journées à temps plein sont réalisées en soins sans consentement. Si le nombre de journées en soins sans consentement a diminué entre 2011 et 2012 (-4,2%), il a fortement augmenté entre 2012 et 2013 (+9%). Pour les psychiatres C. Paulet, C. Garnier et P. Giravalli³, le contrôle judiciaire introduit par la loi du 5 juillet met en exergue la question de la contrainte aux soins. Ceci garantit que médecins et soignants soient conscients en permanence de l'immense pouvoir dont ils disposent dans

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

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

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

l'institution psychiatrique, au regard du respect des libertés des patients. Dans certaines situations, savoir mettre en place une mesure de soins contraints est légitime et du devoir du psychiatre. Mais, dans le même temps il faut évaluer la pertinence des indications de soins sans consentement. Cela nécessite de travailler le consentement aux soins et de réinterroger régulièrement la nécessité de la contrainte en fonction de l'évolution clinique.

Le contrôle judiciaire des hospitalisations psychiatriques sans consentement figure dans des recommandations européennes⁴ et le contrôle judiciaire de la privation de liberté constitue un principe fondateur du droit français. Il est prévu à l'article 66 de la Constitution de 1958, disposant que « *nul ne peut être arbitrairement détenu* » et que « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* »⁵. D'autre part, l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que chacun a droit à la liberté et à la sûreté. Précisément, nul ne peut être privé de liberté, sauf dans certains cas et selon les voies légales. La personne détenue doit être informée dans le plus court délai, des raisons de sa retenue et a le droit d'introduire un recours devant un tribunal. La juridiction doit alors statuer à bref délai sur la légalité de la détention et ordonner la libération si elle est illégale. De plus, si la personne est détenue dans des conditions qui sont contraires aux dispositions de l'article 5, elle a droit à réparation.

L'intervention systématique de l'autorité judiciaire rappelle aux professionnels de santé en soins psychiatriques, que dès que la contrainte existe elle constitue une privation de liberté, quel qu'en soit son objectif. Ceci implique de réévaluer régulièrement la nécessité d'une mesure de contrainte et de garder à l'esprit que le fait d'hospitaliser un patient sans son consentement n'est pas quelque chose de banal et ne doit jamais le devenir. La récente mission de contrôle par le Juge des libertés et de la détention (JLD) matérialise, de ce point de vue, l'application du droit commun dans les établissements psychiatriques, au même titre que dans tout autre lieu restrictif ou privatif de liberté⁶.

- **Unification partielle du contentieux devant le JLD**

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

L'atteinte aux droits mentionnée par le législateur doit s'apprécier au vu de l'article 5 de la Convention européenne, disposant que « *toute personne victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article, a droit à réparation* ». On peut dès lors considérer que toute atteinte substantielle aux droits prévus à l'article 5 constitue un grief. Il

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

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

6 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.

en résulte que toute violation du formalisme légal porte une atteinte aux droits et aux libertés individuelles des patients. On peut donc en conclure qu'une procédure irrégulière paraît entraîner, à elle seule, l'irrégularité de la décision prise à son issue.

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

Le juge judiciaire désormais seul compétent va déterminer si selon les termes de la loi, une « *atteinte aux droits de la personne* » a résulté de la décision administrative. La loi qui ne qualifie pas l'atteinte, n'exige ni une atteinte « *grave* », ni une atteinte « *particulière* ». Il est donc possible d'en déduire que toute irrégularité quelle qu'elle soit, entraîne une atteinte aux droits. En conséquence, l'ensemble des illégalités soulevées entraînera logiquement la nullité juridique des mesures dans leurs effets. Ceci a été confirmé devant les magistrats par Nicole Questiaux, au nom de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)⁷. Selon cette dernière, par principe « *un juge est tenu à l'application des procédures et si un certificat manque ou si un délai est dépassé, il n'a pas de marge de manœuvre et le patient sort de l'établissement* ». Cette compétence globale a d'ailleurs été généralement retenue par les magistrats judiciaires dès 2011, sans attendre l'unification effective du contentieux prévue au 1^{er} janvier 2013. Toutefois, à la lecture de l'article L.3216-1 du CSP, il s'avère que le législateur a transféré seulement le contentieux de la régularité au juge judiciaire, mais pas expressément la possibilité d'annuler la mesure administrative qui reste de la compétence du juge administratif⁸.

Compte tenu de la nature particulière de la procédure, le juge dispose du pouvoir de différer la mainlevée. Dans une décision de cassation sans renvoi, la **Cour de cassation**⁹ a précisé que la mainlevée d'une mesure de soins sans consentement avec effet différé de 24 heures devait être motivée. Sans quoi, la décision de mainlevée viole l'article L.3211-12-III, alinéa 2 du CSP, qui oblige à motiver le différé de 24 heures pour instaurer, le cas échéant, un programme de soins. A ce propos, la tentation peut être de prononcer une nouvelle admission pour que le patient soit maintenu en soins sans consentement. C'est ce qui s'est produit suite à une ordonnance du juge d'appel ordonnant la mainlevée d'une mesure avec effet différé de 24h pour l'établissement d'un programme de soins. La mise en place de ce programme a été détournée en examen médical dans un autre centre hospitalier conduisant à la réintégration du patient sur décision du représentant de l'état, au sein de l'établissement précédent. Le JLD¹⁰, écartant expressément « *les méandres factuels et médicaux inhérents à cette nouvelle hospitalisation* » a alors constaté « *un détournement de pouvoir* », puisque « *les décisions judiciaires (avaient) intrinsèquement force exécutoire immédiate* » et a ordonné la mainlevée de la mesure d'hospitalisation sous contrainte.

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

8 CAA de Bordeaux, 10 novembre 2015, n° 14BX01260.

9 Cass, 1^{er} ch Civ, 15 janvier 2015, n°13-26758. Publié au bulletin.

10 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 14 avril 2015, n°15/00358.

L'étude menée par la **Cour de cassation** sur les années 2012 et 2013 souligne les difficultés soulevées par le contrôle de régularité des actes d'hospitalisation par le JLD depuis 2013. La transposition du contrôle de légalité administratif au contrôle de régularité judiciaire donne lieu à une jurisprudence hésitante. Le juge d'appel se déclare compétent pour apprécier la légalité externe de l'acte administratif dans 83% des cas. Les griefs se répartissent en 59% de griefs relatifs à un vice de procédure, 24% pour vice de forme et 17% pour incompétence de l'auteur de l'acte administratif. Dans 66% des cas où l'irrégularité de l'acte est soulevée, les juges d'appel confirment l'hospitalisation sous contrainte. En revanche, sur les 34% de cas de mainlevée prononcée, dans 13% des situations il s'agit de l'absence d'information ou de consultation du patient sur le maintien de la mesure, dans 3% des cas de l'absence de motivation de l'acte administratif et dans 2% des contrôles de l'impossibilité pour le patient de s'adresser à l'équipe médicale de son choix.

Enfin, le législateur¹¹ et le Gouvernement ont pris conscience de l'importance du rôle dans la protection des libertés individuelles, du juge de la liberté et de la détention. Compte tenu de la multiplication de leurs missions, ils envisagent de leur conférer une spécialisation et des garanties statutaires nouvelles, en les nommant par décret du président de la République.

En ce qui concerne les avocats, par l'intermédiaire de Jean-Marc André¹², le Syndicat des avocats de France souligne que la notion de « *défense* » a été bouleversée par l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 2011. En effet, les avocats défendent des patients qui n'ont commis aucun acte délictueux et qui ne sont pas directement demandeurs à l'instance. Par comparaison, en matière pénale, « *obtenir la mise en liberté ne suscite pas d'interrogations particulières sur le fait de savoir (si le client) va commettre un nouveau crime ou délit* », car cela relève de sa propre responsabilité. Mais, il n'en va pas de même pour les soins psychiatriques sans consentement. Il se pose alors des questions déontologiques et de conscience inédites. C'est par exemple le cas, si malgré des moyens de nullités multiples et flagrants en présence, le client indique sa volonté d'attenter à ses jours ou à ceux d'autrui.

11 <http://www.gouvernement.fr/action/la-justice-du-21e-siecle>

12 Jean-Marc ANDRE, « Regards sur le contentieux de l'hospitalisation sans consentement », La lettre du Syndicat des avocats de France, mai 2015.

I. LES ATTEINTES AUX DROITS DU PATIENT JUSTIFIANT UNE MAINLEVÉE PAR LE JUGE DES LIBERTÉS ET DE LA DETENTION (contrôle systématique de plein droit)

A. Les éléments de légalité externe

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

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

La loi du 12 avril 2000¹³ prévoit que toute décision prise par une autorité administrative doit comporter la signature de son auteur, la mention lisible du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci. La jurisprudence est souple sur le prénom, mais seulement s'il n'y a pas de confusion possible. La compétence de l'auteur de décision d'admission en soins doit être formellement établie. Lorsque le moyen est soulevé, deux questions vont se poser. A la date de l'acte l'auteur bénéficiait-il d'une délégation de signature ? Dans l'affirmative, quelle était la nature de cette délégation et quelle était sa durée ? En effet, si l'auteur de la décision est incompétent à la date de la décision, l'irrégularité est établie de plein droit et il n'y a pas de régularisation possible. En l'occurrence, toute délégation doit mentionner les noms et fonction de l'agent délégataire, la nature des actes délégués et les conditions ou réserves à la délégation.

La délégation de pouvoir doit faire l'objet de publicité. Les articles D.6143-33 à D.6143-35 du CSP indiquent que « *dans le cadre de ses compétences définies à l'article L.6143-7 du même code, le directeur [...] peut, sous sa responsabilité, déléguer sa signature* ». La décision de délégation constitue un acte administratif écrit qui doit être publié car le défaut de publication entraîne l'illégalité des décisions prises par le délégataire. Le règlement prévoit expressément que « *les délégations [...] sont notifiées aux intéressés* », de plus elles doivent être « *publiées par tout moyen les rendant consultables* ».

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

Faute de délégation expresse et publique de signature, dans une affaire le JLD¹⁴ a ordonné une mainlevée en retenant l'incompétence de l'administrateur de l'hôpital. Ce fut également le cas en appel¹⁵. Les juges rappellent à cette occasion que l'incompétence de l'auteur de l'acte constitue un moyen d'ordre public. Il apparaît donc comme impératif que les pièces justifiant de la publication des délégations soient transmises au JLD. La signature doit être apparente sur les documents, qui doivent comprendre de manière lisible le nom, le prénom

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

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

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

et la qualité de son auteur, ceci afin de permettre toute vérification relative à sa compétence. Cette exigence de précision de la délégation a d'ailleurs été confirmée en appel¹⁶.

Le juge d'appel¹⁷ a également décidé la mainlevée d'une hospitalisation d'office suite à une admission sur arrêté municipal provisoire. Le magistrat a retenu le défaut de délégation de signature de l'adjoint au maire signataire de l'arrêté municipal provisoire d'hospitalisation d'office. En effet toute délégation concernant les mesures de police, qui relèvent de la compétence du maire, en application de l'article L.2212-2 du CGCT, doit faire l'objet d'une décision expresse de délégation aux adjoints.

A fortiori, l'absence matérielle de décision administrative d'admission sera sanctionnée d'une mainlevée. Le juge d'appel¹⁸ s'est prononcé ainsi, en l'absence de décision d'admission jointe au dossier transmis. Ceci ne permettait pas de vérifier la régularité de la décision, alors qu'elle portait gravement atteinte aux droits et libertés de la patiente en ordonnant son admission contre sa volonté.

La **Cour de cassation**¹⁹ s'est prononcée par un rejet, en confirmant que les décisions d'hospitalisation prononcées par délégation doivent être accompagnées systématiquement des délégations de signatures qui y sont afférentes. De plus, ces délégations doivent être consultables, notamment par voie d'affichage, dans les locaux de l'hôpital par le patient concerné. Pour la haute juridiction judiciaire, le non-respect de cette exigence formelle cause nécessairement un grief au patient, car il ne peut pas vérifier immédiatement que l'auteur de l'acte administratif en question est juridiquement compétent et qualifié pour prendre une décision qui est par essence attentatoire à la liberté individuelle. La Cour a ainsi confirmé la mainlevée décidée sur ce moyen.

A noter également qu'une autre interprétation a été retenue en appel²⁰, considérant que l'incompétence de l'auteur de la décision constituait une irrégularité de fond, sur la base cette fois de l'article 117 du Code de procédure civile, à savoir « *le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice* ».

2. L'incompétence légale du médecin

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

C'est le cas des situations exceptionnelles de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou de péril imminent pour le patient sans intervention d'un tiers demandeur. Dans le premier cas, le juge d'appel²¹ a prononcé la mainlevée au motif que le certificat médical d'admission et le certificat médical de 72 heures avaient été établis par le même psychiatre en violation du troisième alinéa de l'article L3211-2-2 du CSP, exigeant l'intervention de deux praticiens différents. Dans la seconde hypothèse, le médecin certificateur initial ne doit pas exercer dans l'établissement d'accueil.

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

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

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

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

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

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

20 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 13 février 2015, n°15/00971.

21 CA de Paris, ordonnance de mainlevée du 26 janvier 2015, n°15/00034.

suffisant. Si l'exclusion d'un psychiatre de l'établissement d'accueil est explicitement prévue par le législateur, dans les dispositions de l'article L.3213-1 du CSP, en revanche dans la situation d'exception prévue à l'article L.3213-2 du même code, il s'agit *a priori* de tout médecin, sans restriction de spécialité ni de lieu d'exercice. Par exemple, cela peut être un psychiatre appelé pendant une garde à vue, même s'il exerce dans l'établissement qui accueillera le patient ensuite. De plus, l'arrêté municipal provisoire doit être pris au visa exclusif de l'article L.3213-2 du CSP. En résumé, il ne paraît pas admissible de créer une norme restrictive, dans le domaine très sensible des libertés, alors que le législateur ne l'a pas explicitement prévue. Toujours à propos du médecin rendant l'avis médical préalable, dans son guide de 2011 Olivier Dupuy²² énonce sans ambiguïté que le maire doit fonder les mesures provisoires qu'il juge nécessaires « *sur un avis médical, sans exigence particulière* ». Enfin, la page spéciale du Gouvernement²³ relative à la réforme sur les soins psychiatriques distingue également le droit commun et l'exception. Le tableau²⁴ disponible sur le site indique bien l'exclusion du psychiatre de l'établissement d'accueil pour les mesures de droit commun. Toutefois il précise que les « *conditions d'entrée dans le dispositif d'urgence* » se font sur un « *avis médical pouvant émaner de tout médecin* » dans les situations de troubles manifestes et de danger imminent.

3. L'absence de motivation des décisions administratives

La loi du 11 juillet 1979²⁵ prévoit un principe général d'information, selon lequel « *les personnes physiques [...] ont le droit d'être informées sans délai, des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent* ». De plus, le législateur a insisté sur la motivation de ces décisions, dès lors que des libertés sont en jeu. Précisément, le texte prévoit que « *doivent être motivées les décisions qui [...] restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police* ».

A propos d'une décision préfectorale, le **Conseil d'Etat**²⁶ a considéré que l'autorité administrative, lorsqu'elle prononce ou maintient l'hospitalisation d'office, « *[...] doit indiquer dans sa décision les éléments de droit ou de fait qui justifient cette mesure* ». Elle peut répondre à cette exigence de motivation « *en se référant au certificat médical circonstancié [...]* ». Dans ce cas, elle doit « *s'en approprier le contenu et [...] joindre ce certificat à la décision* ». Ceci s'avère conforme à l'article L.3213-1 CSP, exigeant que les arrêtés préfectoraux « *(soient) motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire* ».

Le **Conseil d'Etat**²⁷ est venu confirmer cette nécessité, cette fois pour le directeur, lorsque ce dernier est décisionnaire. Le JLD doit pouvoir vérifier facilement que les considérations de droit et de fait énoncées dans la décision permettent d'en connaître les motifs, à la seule lecture. Cette jurisprudence importante pour les établissements prévoit que la décision d'admission en soins psychiatriques prise à la demande d'un tiers par le directeur « *[...] doit désormais être formalisée et motivée en application des dispositions issues de la loi du 5 juillet 2011* ». La haute juridiction administrative ajoute que dans ce cas « *le juge des libertés et de la détention doit être à même de vérifier la régularité* ».

22 Guide d'exercice professionnel, droit et psychiatrie, « la réforme du 5 juillet 2011 expliquée », éditions Heures de France, 2011.

23 « La réforme de la loi relative aux soins psychiatriques », 25 février 2013, www.sante.gouv.fr/la-reforme-de-la-loi-relative-aux-soins-psychiatriques

24 www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Tableau_exHOdef.pdf

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

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

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

Enfin, le JLD²⁸ a également prononcé une mainlevée pour insuffisance de motivation de danger imminent dans la rédaction de l'arrêté municipal provisoire, modalité utilisée alors que la situation relevait d'un arrêté préfectoral initial.

Un juge d'appel²⁹ a retenu l'absence d'incorporation du contenu des certificats médicaux constituant le fondement de la décision du directeur d'admission en SDT, pour décider une mainlevée. En l'occurrence le directeur n'avait pas repris « *au moins de manière synthétique, les éléments médicaux retenus par les médecins, et constituant le support de sa décision* ». Pour le juge, ceci privait le patient « *de la connaissance des motifs médicaux qui fondaient la décision d'hospitalisation complète prise à son égard* ». Un autre magistrat statuant en appel³⁰ a estimé que l'arrêté préfectoral initial d'une mesure de soins sans consentement était insuffisamment circonstancié au fond. En l'espèce, les deux conditions de fond cumulatives de l'état de santé psychiatrique et de la compromission de la sûreté des personnes ou de l'atteinte grave à l'ordre public, n'étaient pas certifiées.

Le respect de la chronologie est fondamental, en cas de décisions provisoires d'internement décidées par le maire en urgence. Les arrêtés doivent être pris au vu de l'avis médical et non avant qu'il soit établi. Ainsi, le juge d'appel³¹ a prononcé une mainlevée sur la base des dispositions de l'article L.3213-2 du CSP. Selon le texte, en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes attesté par un avis médical, le maire arrête à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires. En l'espèce, le juge d'appel a décidé la mainlevée, car le maire avait ordonné une hospitalisation au vu d'un certificat médical, lequel n'était pas encore rédigé au moment où l'arrêté a été établi. Dès lors, la mesure d'hospitalisation initiale prise par le maire se révélait non conforme aux conditions prescrites par la loi. En effet, la motivation exigée pour établir l'arrêté provisoire ne peut être fondée si un avis médical n'a pas été rendu auparavant. Ceci démontre que des détournements des dispositions légales ne peuvent plus avoir cours, sous peine d'une sanction du juge.

4. Les autres illégalités formelles

a. Le non-respect des délais : la phase essentielle de l'admission

Le Conseil d'Etat³² tolérerait un certain délai pour la mise en œuvre des décisions de soins sans consentement. Ainsi, une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement paraît présenter un danger imminent pour sa propre sécurité, ou pour celle d'autrui, peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation général ou spécialisé. Cependant, ceci est limité « *au temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement [...] prévues par le code de la santé publique* ». Le JLD³³ a ainsi prononcé une mainlevée en constatant un délai de 24 heures entre l'admission physique et l'admission administrative, la personne étant maintenue en hospitalisation sans consentement, sans titre légal. Le Tribunal judiciaire de première instance³⁴ admet un délai nécessaire à la de mise en œuvre des mesures d'internement, en référence à la jurisprudence administrative. Ainsi, « *aux termes de son jugement en date du 13 Novembre 1993, confirmé par arrêt du Conseil d'État, le Tribunal Administratif de Marseille, considérant qu'une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement paraît présenter un danger imminent pour sa propre sécurité ou pour celle d'autrui, peut être*

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

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

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

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

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

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

34 TGI de Paris 17 mai 1999.

retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation général ou spécialisé, pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement d'office ou de placement volontaire prévues par le Code de la Santé Publique »..

Pour le juge d'appel³⁵, « *la décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement est une décision portant atteinte à la liberté individuelle soumise, dès son prononcé, au contrôle de l'autorité judiciaire, tant au regard de la légalité formelle que du respect des conditions de fond* ». De ce fait « *cette décision d'admission ne peut être régularisée rétroactivement par écrit le lendemain de l'hospitalisation, sans urgence dûment justifiée* ». Le même juge d'appel³⁶ admet une décision d'internement différée rétroactive. Ainsi, « *l'urgence à admettre en soins psychiatriques (en péril imminent) à une heure tardive justifie que la décision d'admission ne soit formalisée et signée que le lendemain par le directeur de l'établissement, avec une prise d'effet rétroactive (la veille) [...]* ».

La décision d'admission en soins sans consentement constitue une phase très sensible dans la mesure où elle va faire courir le délai légal de contrôle du JLD. Ce formalisme procédural est essentiel puisque le JLD soulèvera d'office le non-respect des délais pour prononcer la mainlevée, sans examiner le fond. Cette difficulté ne concerne que les directeurs dans le cadre des SDT, les SDTU et les SPI. En effet, pour les SDRE, l'arrêté préfectoral ou l'arrêté municipal provisoire ont force obligatoire et font courir les délais. A ce jour, le droit applicable est établi par le Conseil d'Etat, mais dans une jurisprudence antérieure à la nouvelle législation qui prévoit l'intervention systématique du juge judiciaire. Cette position a également été reprise par le juge judiciaire, mais toujours dans le cadre de l'ancienne législation. Rien ne dit qu'ils se prononceraient en ces termes aujourd'hui. On doit quand même retenir l'indication de strict bon sens, selon laquelle la personne pourra être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation général ou spécialisé, pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement. Hormis ces éléments de jurisprudence ancienne, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée à ce propos au vu des textes actuels, et l'on ne dispose que de décisions judiciaires d'espèce au fond. En résumé, les juges judiciaires de première instance et d'appel sont libres de leur interprétation. Toutefois, si l'on prend en compte les décisions judiciaires au fond précédemment évoquées, on peut retenir la possibilité de régularisation rétroactive de l'admission sans consentement seulement pour les situations d'urgence. En effet, il s'agit d'une décision portant atteinte à la liberté individuelle soumise, dès son prononcé, au contrôle de l'autorité judiciaire, tant au regard de la légalité formelle que du respect des conditions de fond. Cette décision d'admission ne peut être régularisée rétroactivement par écrit le lendemain de l'hospitalisation, sans urgence dûment justifiée. La décision d'internement différée rétroactive est possible en situation d'urgence, notamment en cas de en péril imminent ou de risque grave pour l'intégrité de la personne, la décision d'admission pouvant être formalisée et signée que le lendemain par le directeur de l'établissement, avec une prise d'effet rétroactive la veille. On peut donc déduire que la question de la régularisation rétroactive ne se pose que pour les seuls SDT de droit commun (sans caractère d'urgence). Malgré les éléments juridiques d'appréciation dégagés, ces situations sont soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond (JLD ou 1^{er} Président de CA). Il sera dès lors prudent d'interroger la juridiction de ressort (Pdt du TGI) pour faire préciser sa position.

Le respect des délais de saisine s'avère tout à fait essentiel et d'ordre public. En effet, l'article L.3211-12-1 du CSP dispose que « *lorsque le juge des libertés et de la détention n'a pas statué dans les délais [...], la mainlevée est acquise à l'issue de chacun de ces délais* ». Enfin,

35 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 26 mars 2015, n°15/02071.

36 CA de Versailles, 7 septembre 2015, n°15/06258.

s'il est saisi hors délai, le juge « *ordonne la mainlevée* ». Il s'agit dans ce cas d'une rétention arbitraire et la formulation du législateur est impérative. Il s'agit d'un décompte et d'une décision obligatoires. Ainsi, une mainlevée du JLD³⁷ est intervenue pour une requête adressée au-delà du délai de 12 jours, tel que prévu à l'article R.3211-27 du CSP. En l'espèce, l'établissement de santé ne justifiait aucunement de circonstances exceptionnelles, telles que prévues à l'article L.3211-12-1 dernier alinéa du CSP et expliquant la saisine tardive.

A propos des délais d'intervention du juge, lorsque les décisions provisoires sont prises par les maires, la **Cour de cassation**³⁸ a considéré qu'au sens de la loi, seul le représentant de l'Etat est habilité à prendre un arrêté d'admission en soins psychiatriques. En conséquence, en présence d'une décision initiale du maire, la Cour considère que « *le délai dans lequel le juge statue sur une admission administrative en soins psychiatriques se décompte depuis la date de l'arrêté pris en ce sens par le représentant de l'Etat* ».

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

La production de l'ensemble des certificats médicaux est indispensable pour une procédure régulière d'admission. S'il manque un certificat lors de l'admission, la décision est irrégulière. C'est aussi le cas pour les certificats ultérieurs successifs qui entraînent une nouvelle décision du directeur ou du préfet. Enfin, l'avis du psychiatre pour saisir le juge est indispensable avant le contrôle systématique par ce dernier. L'absence de ce type de document constitue une irrégularité et porte nécessairement atteinte aux droits. En effet, chacun des certificats va déterminer ensuite une décision ou bien une saisine. Enfin, le juge d'appel³⁹ a infirmé un maintien d'hospitalisation du JLD, compte tenu de l'absence de l'avis médical qui selon l'article L3211-12-4 du CSP doit être adressé à la cour au plus tard 48h avant l'audience.

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

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

Les personnels soignants exerçant dans l'établissement d'accueil et prenant en charge la personne malade ne répondent pas aux exigences permettant d'être tiers demandeur de soins. En revanche, une assistante sociale de l'établissement d'accueil peut réunir les qualités de tiers demandeur. Dans ce cas, sa demande intervient *intuitu personæ*, en toute indépendance. Elle ne peut en aucun cas être hiérarchiquement contrainte à établir cette demande. En pratique, le JLD⁴⁰ a pu exiger, non pas la vérification, mais *a minima* la mention explicative de la nature des liens entre le demandeur de soins et le patient.

Le tiers demandeur de soins ne peut pas être en situation de conflit notoire avec le patient. Ainsi la mainlevée peut être ordonnée par le JLD⁴¹ si le tiers demandeur est l'époux et que la demande intervient dans un contexte de conflit conjugal, notamment une instance de divorce.

Si le demandeur de soins est le tuteur ou le curateur, ce dernier devra impérativement joindre le justificatif de la mesure judiciaire de protection. En effet, le JLD⁴² a été amené à prononcer une mainlevée au vu de l'absence de ce justificatif, en s'appuyant sur l'article L.3212-2 du CSP. Ce texte prévoit que « *si la demande est formulée pour un majeur protégé par son tuteur ou curateur, celui-ci doit fournir à l'appui de sa demande un extrait du*

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

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

39 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 2 octobre 2015, n°15/06706.

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

41 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 5 mai 2015, n°15/00452.

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

jugement de mise sous tutelle ou curatelle ».

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

La demande du tiers est très formelle et nécessite cinq mentions obligatoires énumérées par l'article R.3212-1 du CSP. Le tiers doit formuler explicitement la demande d'admission en soins psychiatriques. La demande doit comporter les noms, prénoms, date de naissance et domicile de la personne qui demande les soins et celle pour laquelle ils sont demandés. Leur degré de parenté ou la nature des relations existant entre elles, avant la demande de soins, sont également précisés. La demande doit enfin être datée et signée. Si la personne qui demande les soins est dans l'incapacité d'écrire, la demande est reçue par le maire, le commissaire de police ou le directeur de l'établissement.

La qualité du tiers justifiant de relations existantes avant la demande de soins doit être précisée dans la demande. La seule mention de la qualité d'« *ami* » est insuffisante. De même, le juge d'appel⁴³ a considéré que la seule mention de la fonction de directeur d'un centre d'hébergement ne suffisait pas à démontrer des relations antérieures dans l'intérêt du patient. Il a de plus confirmé⁴⁴ pour prétendre être tiers, il faut apporter la preuve explicite que l'on a effectivement des « *relations avec le patient antérieurement à la demande* ».

Si l'ensemble de ces conditions formelles ne sont pas remplies, l'atteinte aux droits est flagrante puisqu'il s'agit de l'acte nécessaire au début de la mesure.

d. Péril imminent et absence de tiers qualifié

Il pèse également une obligation de moyens sur l'établissement de santé pour la recherche d'un tiers demandeur de soins. Le recours à l'admission en cas de péril imminent sans tiers ne peut pas être retenu simplement sur l'absence de tiers.

Ainsi, une mainlevée de mesure de soins pour péril imminent a été prononcée par le JLD⁴⁵ car l'établissement ne justifiait pas avoir tenté, lors de l'admission, puis dans le délai de 24 h, de prendre attache avec un membre de la famille ou un proche ou s'être heurté à des difficultés voire à une impossibilité de contacter la famille du patient.

De même, en appel⁴⁶ le juge a décidé la mainlevée, le centre Hospitalier n'étant pas en mesure de justifier des démarches entreprises pour rechercher un tiers et recourir à la procédure dérogatoire d'hospitalisation sous contrainte en cas de péril imminent, à l'aide d'un seul certificat médical.

Au vu d'une décision du JLD⁴⁷, en cas d'opposition du patient à l'information de ses proches, la solution semble être pour le directeur d'aviser la patiente que, si elle s'oppose à ce que le directeur prévienne sa famille au nom du respect de sa vie privée, elle devra communiquer les coordonnées d'une autre personne susceptible d'agir dans son intérêt.

La **Cour de cassation**⁴⁸ a confirmé une ordonnance de mainlevée pour une mesure de péril imminent. En premier lieu, il revient à l'hôpital d'accueil dans ces situations d'exception, de rapporter la preuve de recherche parmi les membres de la famille, d'un tiers susceptible d'intervenir dans l'intérêt du patient. Il s'agit d'une formalité substantielle. Cependant le fait de parvenir à contacter un proche ne modifie pas la mesure et ne transforme pas ce proche

43 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 4 août 2015, n°15/05661.

44 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 1er décembre 2015, n°438.

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

46 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 11 août 2015, n°15/05823.

47 TGI de Rennes, ordonnance de mainlevée du JLD, 05 janvier 2016, n°16/00011

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

en tiers demandeur de soins. Cela permet uniquement à ce dernier de saisir le juge des libertés et de la détention s'il estime que la contrainte est injustifiée.

De plus pour la **Cour de cassation** dans cette même décision, le tiers ne doit pas être en situation de conflit par rapport au patient pour pouvoir agir dans son intérêt. Ce dernier aspect permet de contester la validité d'un tiers demandeur dont on pourrait établir qu'il est en situation de conflit avec la personne pour laquelle il demande l'hospitalisation sans consentement. La Cour retient que pour une hospitalisation en péril imminent, le directeur de l'établissement doit informer la famille ou un proche du patient afin de permettre à ce dernier d'agir dans l'intérêt du patient, en particulier saisir le JLD s'il estime que la mesure est illégale. En effet, l'article L.3212-1-II-2° du CSP, prévoit que le directeur de l'établissement d'accueil informe, notamment toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci. La Cour attend une approche qualitative de l'intérêt du patient, ce qui exclut en l'occurrence, la sollicitation de tout proche en conflit connu avec le patient.

B. La procédure contradictoire

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

a. De quels droits s'agit-il ?

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

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

b. Premières décisions du JLD

Cette notification de droits doit être immédiate dès l'admission ou aussitôt que l'état du patient le permet et par la suite à la demande et après chacune des décisions. A ce titre le JLD⁴⁹ exige que les circonstances qui justifient un retard, voire une absence d'information, soient mentionnées et justifiées d'un point de vue médical.

Concrètement, le JLD⁵⁰ a décidé une mainlevée du fait qu'« *à aucun moment l'intéressé n' (avait) été informé d'aucun de ses droits, à la suite de la décision de réintégration en soins [...] sous la forme d'une hospitalisation complète, décision qui ne (figurait) d'ailleurs pas à la procédure* ». Le juge soulignait qu'« *il n' (apparaissait) pas [...] des éléments figurant à la procédure, que (la personne) se soit trouvé dans l'incapacité d'être informé(e) de ses droits* », et il en résultait bien « *(une) atteinte aux droits* ».

La mainlevée d'une mesure sur décision du préfet a été ordonnée par le JLD⁵¹ car le patient interné n'avait pas été informé de ses droits et des voies de recours ouvertes. Le juge s'est déclaré compétent pour retenir le défaut d'information comme constitutif d'une irrégularité,

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

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

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

portant une atteinte grave à une liberté fondamentale. Le patient doit être informé, mais aussi mis en mesure d'exercer ses droits. Ainsi, le droit fondamental de prendre conseil d'un avocat de son choix par une personne hospitalisée sur demande d'un tiers posé au 4^e de l'article L.3211-3 du CSP doit être respecté. Le JLD⁵² a constaté l'irrégularité de la décision d'admission comme de maintien, d'un patient à qui se droit avait été dénié, et a ordonné la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète.

Il s'avère enfin évident que le patient non-francophone doit bénéficier d'un interprète autant que de besoin, pour satisfaire aux conditions de procès équitable telles que prévues à l'article 6 de la Convention européenne. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu le JLD⁵³ pour prononcer une mainlevée différée.

Le retard injustifié dans la notification des droits constitue une atteinte aux droits justifiant la mainlevée. Le juge d'appel⁵⁴ a statué dans ce sens sur une mesure de soins sur décision du représentant de l'Etat, pour un retard de trois jours dans la notification de ses droits à l'interné, sans qu'il y ait de justification médicale figurant au dossier et justifiant d'une impossibilité d'information immédiate.

c. La clarification jurisprudentielle

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

A propos de l'obligation d'information du patient interné, le **Conseil d'Etat**⁵⁵ a considéré que l'autorité administrative doit, une fois la décision de soins psychiatrique sans consentement prise, informer l'intéressé le plus rapidement possible de ces motifs, et d'une manière appropriée à son état. Mais, le défaut d'accomplissement de l'obligation d'information qui se rapporte à l'exécution de la mesure de placement ne peut être sanctionné par le juge administratif. Il appartient alors à l'intéressé de demander au juge judiciaire, compétent pour statuer sur les conséquences dommageables de l'ensemble des irrégularités commises à l'occasion ou à la suite de la mesure de placement, la réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'administration en ne satisfaisant pas à cette obligation d'information.

Suite à l'unification du contentieux, la **Cour de cassation**⁵⁶ s'est prononcée une première fois, dans une décision non publiée. Elle a confirmé les décisions de mainlevée du juge des libertés, puis du juge d'appel, en considérant que si le juge ne peut vérifier que le patient a reçu les informations requises quant à ses droits et aux règles de procédure applicables, ces seuls motifs justifient une mainlevée de la mesure. La haute juridiction judiciaire a retenu en l'espèce, qu'il n'était pas « *établi que (la personne) ait reçu en la circonstance les informations requises quant à ses droits et aux règles de procédure applicables* » et « *ces seuls motifs suffis (aient) à justifier la décision* ».

Mais, la **Cour de cassation**⁵⁷ vient d'apporter des précisions en invoquant l'article 114 du CPC qui reprend l'adage ancien « *pas de nullité sans grief* ». Selon ce texte, « *aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre*

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

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

54 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée : 3 octobre 2014, n°14/07073 ; 7 août 2015, n°15/05635 ; 7 août 2015, n°15/05679.

55 CE, 28 juillet 2000, n° 151068. Publié au recueil Lebon.

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

57 Cass, 1e ch Civ, 15 janvier 2015, n°13-24361. Publié au bulletin.

public ». Mais, dans le même temps « *la nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public* ». Selon la haute juridiction judiciaire, la nullité d'un acte de procédure pour vice de forme ne peut être prononcée que si celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause l'irrégularité, ceci y compris lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. Ainsi, désormais l'absence d'information sur ses droits de la personne admise ou maintenue en hospitalisation sans consentement, est sans influence sur la légalité de la mesure dès lors que n'est pas caractérisé le grief qui en était résulté. La Cour de cassation retient que le défaut d'information du patient sur ses droits affecte d'illégalité l'exécution de la mesure et non la mesure en elle-même. Le défaut d'information du patient sur ses droits ne constitue pas une illégalité externe susceptible de provoquer l'annulation de cette mesure elle-même, mais une illégalité interne qui vient affecter l'exécution de la mesure postérieurement à son édicton. Cette décision signifie que le seul constat du défaut d'information constitue un moyen insuffisant pour obtenir la nullité d'un acte administratif d'admission ou de maintien en soins sans consentement. Il faudra démontrer en plus, de manière concrète, le grief que cause par la suite cette irrégularité au patient. Selon le Syndicat des avocats de France (voir supra), il s'agirait d'une reprise de l'ancienne distinction entre légalité externe ou interne ou d'un revirement de jurisprudence contraire à l'esprit de la loi qui vise à renforcer l'information de la personne hospitalisée.

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

L'alinéa 2 de l'article L.3211-3 du CSP prévoit que le patient doit être informé du projet de décision le concernant et mis à même de faire valoir ses observations. Ainsi, « *avant chaque décision prononçant le maintien des soins [...] ou définissant la forme de la prise en charge [...], la personne [...] est, dans la mesure où son état le permet, informée de ce projet de décision et mise à même de faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état* ». Dans sa décision du 18 juin 2014, la Cour de cassation (voir supra) a pris en compte les termes précis de l'article L.3211-3 du CSP et estimé que cette information n'est pas indispensable au moment du placement en période d'observation de 72 heures visant évaluer l'état du patient et à proposer les modalités de prise en charge. En revanche, cette information doit impérativement avoir lieu à la fin de la période d'observation, lorsque le préfet décide soit de placer le patient en hospitalisation complète ou en programme de soins. A l'audience, l'administration hospitalière devra être à même d'indiquer, à la fois comment cette information a été donnée et comment les observations du patient ont été recueillies. Le cas échéant, elle devra également justifier des difficultés éventuelles rencontrées, qui ne permettraient pas de recueillir ces observations.

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

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

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

Ainsi, dans sa décision du 18 juin 2014, **la Cour de cassation** (voir supra) a confirmé une

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

En appel⁵⁸ d'une décision du JLD, une mainlevée a été décidée au vu de l'absence de recueil des observations du patient à propos des arrêtés préfectoraux reconduisant l'hospitalisation sous contrainte à temps complet. Cette absence de recueil des observations du patient constituait pour le juge, une violation du principe du contradictoire portant atteinte aux droits du patient concerné.

Toujours en appel⁵⁹, la mainlevée d'une mesure a été décidée car la décision d'admission en soins avait été prise sans que les observations du patient aient été recueillies, en violation des stipulations de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000. Le magistrat a précisé que les dispositions de l'article L.3211-3 du CSP ne contraignent à un tel recueil que dans le cadre des décisions de maintien et non pour les décisions d'admission. En revanche, ce recueil devait intervenir au visa de l'article 24 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000, selon lequel « *les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 [...] 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* ».

Pour sa part, le juge administratif d'appel⁶⁰ vient de réaffirmer également que le préfet est tenu d'organiser une forme de contradictoire avec le patient lorsqu'il va le priver de liberté.

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

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

Un retard à la notification d'une mesure non justifié constitue un motif de mainlevée. Si les pièces au dossier ne justifient pas des raisons du retard d'une journée pour la notification de la mesure au patient, cela peut occasionner une mainlevée. Le JLD⁶¹ a constaté dans ce cas qu'il n'était pas possible de déterminer si la patiente avait eu connaissance, dès son admission, et après chacune des décisions la concernant ou aussitôt que son état lui permettait de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui étaient ouvertes, tout comme des garanties qui lui étaient offertes en application de l'article L.3211-3 du CSP. Dans une autre affaire, le JLD⁶² a prononcé une mainlevée en raison d'un retard non justifié médicalement de trois jours, pour la notification à l'intéressé de la décision d'admission.

Par le passé, le juge administratif a pu considérer que le moyen du défaut de notification de la décision était inopérant. Cependant, le JLD se trouve dans une toute autre situation dans la procédure qui lui est soumise désormais. Les décisions sont en effet multiples et un défaut de notification d'une décision peut avoir des conséquences sur la régularité de la suivante.

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

59 CA de Limoges, ordonnance de mainlevée du 24 avril 2015, n°15/18.

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

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

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

C'est ce qu'a retenu le juge d'appel⁶³ en considérant qu'une absence de notification de décision constitue une atteinte aux droits.

La **Cour de cassation**⁶⁴ vient de rappeler l'importance de la notification à l'intéressé des décisions qui le concerne. Elle a cassé une ordonnance d'appel qui avait pris comme point de départ du délai d'appel, la date d'envoi par la poste en lettre recommandée avec accusé de réception de la notification, et non la date de réception effective par le patient. Ce raisonnement apparaît d'ailleurs transposable à tous les actes administratifs individuels pris à l'encontre des patients en soins psychiatriques contraints. L'autorité administrative doit prouver la notification au patient, notamment par une remise personnelle contre signature.

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

Le patient en soins psychiatriques sans consentement en hospitalisation complète doit être informé qu'il peut avoir accès aux pièces transmises au greffe du JLD, mentionnées à l'article R.3211-11 du CSP. Quand l'admission a été effectuée à la demande d'un tiers, le patient a accès à sa demande, à la fois aux noms, prénoms et adresse de ce tiers. Il accède aussi à une copie de la demande d'admission.

Quand l'admission a été ordonnée par le représentant de l'Etat, le patient a accès aux copies de l'ensemble des arrêtés préfectoraux et municipaux. Dans tous les cas, le patient peut accéder à la copie des certificats et avis médicaux au vu desquels la mesure de soins a été décidée. Enfin, il a accès à tout autre certificat ou avis médical utile, dont ceux sur lesquels se fonde la décision la plus récente de maintien des soins.

6. Le défaut d'accès à l'intégralité du dossier médical par le patient

Il semble que l'accès au seul dossier transmis au greffe du JLD peut s'avérer dans certains cas insuffisant.

Le **tribunal administratif**⁶⁵ a statué sur un recours **en référé** d'une patiente auquel il était refusé l'accès à l'intégralité de son dossier médical. Cette dernière souhaitait préparer son pourvoi en cassation, suite à un refus en appel de mainlevée de soins psychiatriques sans consentement. Le tribunal a retenu trois griefs. Il s'agit en premier lieu d'une atteinte grave et manifestement immédiate à la liberté fondamentale constituée par la liberté d'accès du citoyen aux documents administratifs et aux données médicales le concernant, au regard des dispositions du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 et celles de l'article L.1111-7 du CSP. En second lieu, la juridiction a retenu une atteinte grave et manifestement immédiate à la liberté fondamentale constituée par le principe d'égalité devant la loi, à raison du caractère discriminatoire du refus de communiquer le dossier médical. Enfin, le juge administratif considère qu'il s'agit d'une atteinte grave et immédiate à la liberté fondamentale constituée par le droit au procès équitable, au sens des dispositions de l'article L.521-2 du CJA, dès lors que le refus opposé par l'administration compromet le pourvoi en cassation formé. Cette possibilité de saisir les juges du droit implique donc la communication à la patiente de l'intégralité des pièces figurant dans son dossier et au vu desquelles le juge de cassation va statuer. Cet accès doit de plus s'effectuer dans un délai permettant à l'intéressé de constituer utilement sa requête.

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

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

Il est nécessaire de distinguer le cas où l'intéressé a été mis en mesure de faire valoir ses

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

64 Cass, 1e ch Civ, 15 avril 2015, n°14-13739.

65 TA de Nantes, 3 octobre 2014, référé, n°1408210.

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

Lors d'un contrôle du JLD⁶⁶, aucun élément du dossier ne démontrait une impossibilité du patient à s'exprimer. Il en résultait une procédure irrégulière pour maintenir la mesure de soins car elle ne respectait pas les règles du principe contradictoire. Dans ce cas, se trouvait en question la capacité d'expression du patient. Enfin, lors d'un autre contrôle du JLD⁶⁷, la mainlevée d'une mesure sur décision préfectorale est intervenue parce que les observations du patient n'avaient pas été recueillies, pour chacune des mesures successives. Il s'agissait là de satisfaire au principe de recueil des observations du patient.

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

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

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

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

Le JLD⁶⁸ a ordonné la mainlevée d'une mesure en s'appuyant sur l'article 468 du Code civil, car le curateur n'avait pas été avisé et n'assistait pas le patient à l'audience. Une autre mainlevée de mesure de soins pour péril imminent sans tiers a été ordonnée par le JLD⁶⁹ en application de l'article R.3211-10 du CSP et de l'article 468 du Code civil pour défaut d'information du curateur. En l'occurrence, le fait que le patient se trouvait sous curatelle renforcée ne pouvait être ignoré par l'établissement demandeur à l'instance et ce dernier se devait de communiquer sa requête au curateur du patient. Une autre décision de mainlevée a été prise par le JLD⁷⁰, car l'hôpital n'avait pas informé le greffe de la mesure de curatelle concernant la patiente, lors de sa saisine de la juridiction, alors que cette information est obligatoire. L'assistance du curateur étant requise pour introduire une action en justice ou y défendre, le greffe n'avait pas pu valablement convoquer le curateur pour l'audience du JLD comme le prévoit l'article 468 du Code civil.

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

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

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

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

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

Dans une autre mainlevée de mesure pour péril imminent, le JLD⁷¹ s'est fondé sur un autre moyen. Il a retenu le non-respect du 2e alinéa du II de l'article L.3212-1 du CSP. En effet, ce texte contraint le directeur de l'établissement à informer dans les 24 heures, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique. En l'espèce, le curateur avait été informé de l'internement de manière tardive, c'est-à-dire 48 heures après l'admission, ceci alors même que la patiente était connue de l'établissement, de même que sa situation de personne protégée.

En appel⁷², la main levée est intervenue au motif que le préfet indiquait seulement que le patient « *serait sous tutelle de son frère* », sans avoir procédé, ni à la vérification de cette situation, ni à la transmission des coordonnées de la personne assurant cette mesure. Pour le juge d'appel, « *la présence aux côtés du malade faisant l'objet d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement de la personne chargée de la protection de ses intérêts juridiques est une garantie essentielle. L'absence de convocation de la personne assurant la protection fait nécessairement grief à la personne protégée* ». Il s'agit d'une illégalité de fond qui entache de nullité la saisine elle-même du JLD.

Enfin, la **Cour de cassation**⁷³ a sanctionné le défaut d'information et de convocation du curateur après l'hospitalisation d'office d'un majeur sous curatelle. Visant les articles 468 du Code civil, R. 3211-11 et R. 3211-13 du CSP et les articles 117 et 118 du CPC, elle a rappelé que « *le curateur doit être informé de la saisine du juge des libertés et de la détention en charge du contrôle de l'hospitalisation sans le consentement de la personne protégée et convoqué par tout moyen* ». Cette obligation d'information et de convocation du curateur vaut à peine de nullité. En l'espèce, la patiente sous curatelle avait été hospitalisée à la demande d'un tiers. Le directeur de l'établissement avait souhaité le maintien de la mesure d'hospitalisation, sans que le curateur n'en soit informé. En appel, les juges du fond avaient écarté l'exception de nullité invoquée par le curateur. Ils fondaient leur décision sur le délai raisonnable de convocation de la personne protégée, ainsi que sur son droit à l'assistance d'un avocat. Ils concluaient alors au respect des droits de la défense. La Cour de cassation levé toute ambiguïté. La cassation est totale au vu de l'exception de nullité tirée du défaut d'information et de convocation du curateur. Le majeur sous curatelle ne peut ester en justice sans l'assistance de son curateur.

D. La justification de la nécessité médicale

1. La motivation des certificats médicaux

La nécessité médicale de recourir à des soins psychiatriques sans consentement doit évidemment apparaître sur les certificats médicaux, d'autant qu'ils constituent le document de référence pour les magistrats. Cette nécessité médicale doit s'appuyer sur les conditions de fond de droit commun et éventuellement exceptionnelles, prévues par le législateur. Il s'agit dans un premier cas de l'absence de consentement aux soins, en présence de troubles mentaux nécessitant une surveillance constante. Dans le second cas, les troubles mentaux doivent nécessiter des soins et de manière cumulative, compromettre la sûreté des personnes ou porter atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Le bilan d'étude du bien-fondé de la mesure de placement en soins psychiatriques sans consentement établi par la Cour de cassation, rappelle que la CEDH⁷⁴ a fixé les conditions qui permettent de priver une personne de sa liberté en raison de troubles mentaux. La maladie doit être indiscutable et le trouble mental tel qu'il nécessite l'internement, ce dernier ne

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

72 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 20 mai 2015, n°15/03538

73 Cass. 1re ch Civ., 16 mars 2016, n°15-13745. Publié au bulletin.

74 CEDH, 24 octobre 1979, *Winterwerp c. Pays-Bas*, n°6301/73 ; 5 octobre 2004, *H.L. c. Royaume uni*, n°45508/99.

pouvant se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble. Le juge d'appel apprécie le comportement compromettant la sûreté des personnes dans 58 % des situations en fonction des certificats médicaux (puis : 12 % en fonction des éléments de biographie du patient ; 3 % en fonction d'une nouvelle expertise ; 2% en fonction des documents fournis par le patient de l'Etat). Pour la motivation en cas d'hospitalisation sans consentement, sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent pour la santé de la personne, dans 92% des cas le juge d'appel apprécie la présence de troubles mentaux circonstanciés sur la base du dossier médical (puis : 13 % en renvoyant au dossier médical sans préciser la nature des troubles ; 2 % sans aucune référence au dossier médical ni précision sur la nature des troubles ; 3 % des cas sur la base d'une nouvelle analyse médicale).

Les procédures d'urgence devront être spécialement motivées et cela au regard des critères supplémentaires de péril imminent ou de risque grave pour l'intégrité du patient. Il ne s'agit pas d'adapter seulement la mesure à des contraintes matérielles, mais au contraire de respecter strictement l'ensemble des conditions de fond qui les déterminent. A ce propos, une instruction interministérielle⁷⁵ rappelle que le rôle dévolu au juge par la loi ne s'exerce pleinement qu'« à la condition qu'il dispose d'éléments d'appréciation sur le caractère adéquat de l'hospitalisation complète ». A cet effet, « seuls les documents élaborés par les professionnels de santé peuvent (les) lui fournir ». Enfin, la rédaction de l'article R.3211-24 du CSP issue du décret du 17 août 2014⁷⁶ renforce l'obligation de motivation médicale. Le texte précise que l'avis motivé prévu au II de l'article L.3211-12-1 du même code, qui accompagne la saisine, doit « décrire avec précision les manifestations des troubles mentaux dont est atteinte la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques », ainsi que « les circonstances particulières qui, toutes deux, rendent nécessaire la poursuite de l'hospitalisation complète au regard des conditions (de fond) posées par les articles L.3212-1 et L.3213-1 ».

Une mainlevée a été prononcée lors d'un contrôle facultatif par le JLD⁷⁷ constatant que si la personne était encore atteinte de troubles psychiatriques, toutefois sa dangerosité n'était plus attestée médicalement. Cette absence de justification de la dangerosité n'autorisait plus le maintien du patient en internement.

Une décision de juge d'appel⁷⁸ a confirmé une mainlevée de soins décidés par le préfet, car la dangerosité initiale du patient n'était plus avérée. En l'espèce, aucun psychiatre n'avait voulu réaliser une expertise du patient. De plus, la caractérisation de l'atteinte à l'ordre public ou à la sûreté des personnes était insuffisante dans l'avis médical conjoint de saisine.

De même, le juge d'appel⁷⁹ n'a pas confirmé le maintien des soins prononcé par le JLD, pour une patiente en soins sur demande d'un tiers avec risque grave d'atteinte à son intégrité. En l'espèce, les circonstances décrites ne démontraient pas ce risque.

Une décision de mainlevée est intervenue en appel⁸⁰, car les éléments établissant l'existence des troubles et constatés par les certificats médicaux successifs, ne permettaient pas de caractériser l'existence du critère supplémentaire de risque grave d'atteinte de l'intégrité du malade.

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

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

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

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

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

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

Enfin, toujours en appel⁸¹, une mainlevée a été prononcée au vu de l'article L.3211-12-4 du CSP. Ce texte prescrit qu'en cas d'appel d'une ordonnance d'un JLD, un avis médical du psychiatre hospitalier suivant la personne hospitalisée qui fait appel ou par laquelle il y a un appel, doit être envoyé par l'hôpital au greffe du premier président de la cour d'appel au plus tard 48 heures avant l'audience. Cet avis permet à la cour d'appel de prendre une décision au vu d'un avis médical récent. En l'espèce, faute de production de cet avis d'actualisation, le juge d'appel a donné mainlevée de la mesure contrôlée, faute d'avoir un avis récent pouvant éclairer sa prise de décision.

Statuant sur l'ordonnance de maintien en appel, pour des soins en hospitalisation complète sur décision du représentant de l'Etat, **la Cour de cassation**⁸² considère comme insuffisantes les mentions spécifiant que « *les conditions prévues par l'article L.3213-1 du code de la santé publique sont toujours remplies* » et qu'il est attesté que l'hospitalisation complète « *doit se poursuivre nécessairement en ce que l'état psychique de M. X... n'a pas évolué de manière significative* » et qu'« *il n'a aucune conscience de ses troubles* ». Pour les juges du droit, « *en se déterminant ainsi, sans constater que la personne hospitalisée souffrait de troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Il faut donc veiller à mentionner, dans tous les certificats et avis médicaux et à toutes les étapes, les conditions de fond qui sont requises pour l'admission, c'est-à-dire la présence de « *troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public* ».

En revanche, **la Cour de cassation**⁸³ a précisé que les certificats et avis médicaux, relatifs à des soins sur décision du préfet, n'exigent pas la mention que les troubles nécessitant des soins « *compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ». En effet, l'article R.3213-3 du CSP dispose que « *les certificats et avis médicaux établis [...] sont précis et motivés. Ils sont dactylographiés. Lorsqu'ils 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* ». Toutefois, pour les juges du droit cela n'exige pas la mention que les troubles nécessitant des soins « *compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ». En effet, pour la Cour de cassation, « *une telle qualification (relève), sous le contrôle du juge, des seuls pouvoirs du préfet* ». La Cour précise, à propos d'un certificat mensuel allant dans le sens du maintien des soins, qu'un psychiatre n'est pas dans l'obligation de qualifier si l'état de la personne est susceptible de troubler l'ordre public. Cette qualification revient au préfet qui, sur la base des informations inscrites dans les différents certificats et avis médicaux, mais également en fonction des informations dont il dispose, devra motiver sa décision au regard de la préservation de l'ordre public. Un psychiatre de l'établissement doit donc rédiger un certificat circonstancié et précis dans lequel il se prononcera sur l'état de santé du patient, Mais, il est seulement demandé au psychiatre d'apporter des éléments au préfet suffisamment précis et explicites afin qu'il puisse décider des suites à donner.

2. Objectivation de la réalité des troubles

a. Condamnation du médecin sur la base du code pénal et du code de déontologie

La chambre criminelle de la cour d'appel d'Orléans⁸⁴ s'est prononcée à propos d'un internement abusif, en condamnant le médecin auteur du certificat initial ayant permis l'hospitalisation sur demande d'un tiers. Cette hospitalisation a notamment été décidée sur

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

82 Cass, 1e ch Civ, 18 mars 2015, n°14-15613. Publié au bulletin.

83 Cass, 1e ch Civ, 28 mai 2015, n°14-15686. Publié au bulletin.

84 Cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, 11 septembre 2013, n°2013/748.

la foi de documents établis par le médecin à la demande du mari de la patiente, alors même que le médecin ne l'avait pas examinée. La cour a condamné le médecin à six mois de prison avec sursis et 3.000 euros d'amende en septembre 2013. L'ordre des médecins a condamné le praticien à une interdiction d'exercer d'un mois avec sursis. La chambre disciplinaire indique que le médecin n'a « *pas constaté lui-même, aux dates indiquées dans ces certificats, [des] troubles et n'a () pas, contrairement à ce qu'il indique dans ces documents, procédé à l'examen de (la patiente) à la date indiquée [...]. Il ne pouvait dès lors rédiger en ces termes les certificats en cause* ». Vu l'article R.4127-51 du CSP, la chambre disciplinaire a rappelé que le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille ni dans la vie privée de ses patients. Elle a également indiqué que l'exercice médical comporte la rédaction par le médecin, conformément aux constatations qu'il est en mesure de faire, des certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires, conformément à l'article R.4127-76 du même code et que la délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite au titre de l'article R.4127-28.

b. Risques d'irrégularités pour les décisions provisoires du maire

L'admission en soins psychiatriques sans consentement sur décision du représentant de l'Etat échappe majoritairement au droit commun. Dans deux tiers des cas, l'admission du patient a lieu dans un premier temps sur une décision provisoire du maire. En l'occurrence, l'exception devient la règle et le droit commun l'exception. Ce constat impose un examen attentif de cette disposition particulière intervenant sur initiative du maire.

A l'encontre de la décision du JLD, le juge d'**appel** versaillais⁸⁵ a prononcé une mainlevée sur la base du non-respect des dispositions de l'article L.3213-2 du CSP. Le Premier président a rappelé les termes de l'article, selon lequel l'arrêté municipal est pris au vu d'un avis médical préalable. En l'espèce, le magistrat s'appuyant sur les horaires mentionnés, a décidé de la mainlevée. En effet, le maire avait ordonné une hospitalisation au vu d'un certificat médical qui n'était pas encore rédigé au moment où l'arrêté avait été établi. Dès lors, la mesure d'hospitalisation initiale prise par le maire n'était pas conforme aux conditions prescrites par la loi et constituait un moyen de mainlevée. La décision relevait également comme autre moyen, l'absence de la mention de « *péril imminent* » sur le certificat médical. Ceci vient démontrer que la décision provisoire du maire doit être cohérente avec l'appréciation médicale préalable. Face à des troubles manifestes et à un danger imminent pour la sûreté des personnes, le maire peut décider d'un internement psychiatrique provisoire, mais il doit impérativement s'appuyer pour cela sur un avis médical.

Cette chronologie qui prévoit d'abord l'élaboration de l'avis médical doit être respectée, sinon la mesure peut être irrégulière et entraîner des conséquences au regard des soins au patient, mais aussi des responsabilités du maire et des professionnels. Il résulte en résumé, à la fois du texte et de l'interprétation du juge, que les médecins généralistes ou urgentistes ne doivent pas être sollicités dans un deuxième temps pour donner l'avis médical, alors que l'arrêté municipal a été établi antérieurement sur le territoire de la commune concernée.

De plus, les arrêtés municipaux doivent impérativement être pris au vu de l'avis médical attestant de troubles manifestes et de danger imminent pour la sûreté des personnes.

En revanche, le médecin généraliste ou du SAMU appelé sur place pourra établir l'avis sur lequel s'appuiera le maire dans un second temps.

85 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du Premier président, 1 décembre 2014, n°14/08388.

E. Le droit au recours effectif en appel

1. Une procédure à consolider

L'étude de la Cour de cassation montre que le taux d'appel contre les ordonnances du JLD s'est respectivement établi à 0,9% (2012) et 1,3% (2013), contre une moyenne de recours contre les ordonnances du JLD dans d'autres contentieux proche des 15% à l'échelle nationale. Sur ces appels, 87% sont formés par le patient et 6% par le ministère public. L'étude constate pour l'essentiel des confirmations, puisque 85% confirment les décisions de soins sans consentement, contre 15% qui donnent lieu à une mainlevée.

Le juge d'appel⁸⁶ a infirmé un maintien d'hospitalisation du JLD, compte tenu de l'absence de l'avis médical qui selon l'article L.3211-12-4 du CSP doit être adressé à la cour au plus tard 48h avant l'audience.

Le juge d'appel⁸⁷ a considéré que l'établissement se devait de respecter les délais permettant d'interjeter appel, mais qu'il n'en était pas de même pour le patient. En effet, le juge a retenu qu'il n'appartient pas à la personne privée de liberté d'envoyer une lettre recommandée de saisine, mais à l'établissement de lui permettre d'exercer matériellement son droit de recours dans les délais.

De même, le juge d'appel⁸⁸ a déclaré l'appel d'un patient reçu hors délai recevable, car il avait été indument retenu par l'équipe de soins, empêchant qu'il soit enregistré au greffe de la Cour d'appel dans le délai de 10 jours réglementaire. Le juge a rappelé les termes de l'article R.3211-28 du CSP, prescrivant que l'établissement où la personne est hospitalisée doit transmettre sans délai la requête de l'intéressé à la juridiction de contrôle, par tout moyen permettant de dater sa réception au greffe de la juridiction. Il faut en fin rappeler à ce propos que selon l'article L.3215-1 2e du CSP, le directeur ou le médecin qui supprime ou bien retient une requête ou une réclamation qui est adressée à l'autorité judiciaire ou administrative, par une personne en soins psychiatriques sans consentement, constitue un délit désormais passible d'emprisonnement et d'amende.

A contrario, le Premier président⁸⁹ a refusé de prendre en compte un appel non-motivé sur la base de l'article R.3211-19 du CSP, dans la mesure où il mentionnait seulement l'appel de la décision du JLD de maintien, sans précision. Dans ce cas, le juge n'a pas pris en compte la spécificité de la procédure qui concerne des patients atteints de troubles mentaux. Cette décision n'apparaît pas en accord avec la position de la CEDH (voir infra) qui préconise une présomption de motivation, étant donné la capacité et de la volonté de se plaindre qui sont affaiblies pour ces patients.

La **Cour de cassation**⁹⁰ surprend en revanche par sa vision en contradiction avec l'esprit de la loi. En effet, alors que la personne hospitalisée adresse au JLD une lettre manuscrite datée, transmise par fax le même jour au greffe, précisant « *Monsieur le juge, je porte plainte pour enfermement abusif. J'espère vous rencontrer très prochainement* », le juge se considère saisi d'une requête en vue d'une mainlevée. En appel, le juge va dans le même sens et retient que d'« *évidence même s'il n'est pas libellé en termes d'une parfaite exactitude juridique, un tel courrier permet d'identifier de manière non équivoque son auteur, et la nature de la requête* ». Mais, la Cour de cassation casse l'ordonnance d'appel par un simple attendu relatif au formalisme, en référence à l'article 455 du Code de procédure civile, alors même que le législateur a voulu faciliter l'accès au juge.

86 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 2 octobre 2015, n°15/06706 ; ordonnance de mainlevée du 3 novembre 2015, n°403.

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

88 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 1er juillet 2015, n°15/04575.

89 CA de Versailles, 26 mars 2015, n°15/02061 (appel irrecevable).

90 Cass, 1e ch Civ, 5 février 2014, n°13-50006.

Enfin, en **référé** le juge **administratif**⁹¹ a validé l'accès à son dossier médical d'une patiente ayant été hospitalisée sans consentement, avant son pourvoi en cassation. Selon elle, cet accès refusé par l'établissement était nécessaire à l'appui des moyens qu'elle entendait développer pour justifier son pourvoi. Le tribunal administratif a considéré que la possibilité de bénéficier d'un droit effectif au recours au juge a le caractère d'une liberté fondamentale, au sens des dispositions de l'article L.521-2 du CJA. Ceci impliquait alors que le patient puisse obtenir la communication de l'intégralité des pièces figurant dans son dossier et au vu desquelles le juge allait statuer, ceci dans un délai permettant à l'intéressée de constituer utilement sa requête.

2. Le rôle singulier de l'avocat

Bien qu'il n'y ait pas de confirmation par la Cour de cassation, étant donné que le patient n'est pas demandeur à l'instance, les juges du fond ont pu conférer une place singulière aux avocats dans cette procédure de contrôle. Dès lors que les libertés sont en jeu, les avocats auraient un rôle particulier indépendant des souhaits formulés par leurs clients.

En l'occurrence, le même juge d'appel⁹² a prononcé par trois fois une mainlevée de mesures de soins sur demande d'un tiers, bien que le requérant se soit désisté de son appel. L'avocat a maintenu son recours « *dès lors notamment que son client lui a fait savoir avoir eu la promesse de sortir plus vite de l'établissement d'accueil en cas d'abandon de l'appel* ». Le juge d'appel a considéré que l'avocat du patient, dont la présence est obligatoire auprès de ce dernier ou pour le représenter, « *tient son mandat autant de son client que de la loi* ». Il en résulte que « *la volonté du patient de se désister de l'appel ne fait donc pas obstacle au maintien du recours par son avocat* ».

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

92 CA de Versailles, ordonnances de mainlevée, 22 décembre 2014, n°14/ 08941 ; 13 mai 2015, n°15/03332, 21 mai 2015, n°15/03618.

II. UNE SAISINE DU JUGE FACILITEE EN CAS DE CONTROLE FACULTATIF

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

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

Ce recours facultatif se caractérise par une certaine facilité de saisine du juge par le patient lui-même ou bien par toute personne agissant dans son intérêt. Les libertés individuelles étant en jeu et compte tenu des troubles, la loi permet une formulation variable et souple des réclamations adressées. Cette approche souple vient d'être confirmée par la CEDH⁹³. Une requérante roumaine internée en service psychiatrique avait adressé plusieurs lettres de réclamation à la CEDH. Au vu des dispositions prévues par la Convention européenne, le Gouvernement roumain estimait leur contenu incohérent et ne soulevant aucun grief, En revanche, la Cour a rappelé qu'un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce et non par les simples moyens ou arguments de droit invoqués. Les griefs de la requérante étaient en l'espèce suffisamment clairs pour pouvoir être examinés. Le seul fait que ces griefs aient été présentés par la requérante, en même temps que d'autres éléments plus confus, n'enlevait rien à leur sérieux. Prenant en compte la fragilité de la requérante, la Cour a considéré que « *dans le cas des personnes vulnérables [...], les autorités doivent [...] leur assurer une protection accrue en raison de leur capacité ou de leur volonté de se plaindre qui se trouvent souvent affaiblies* ». Privilégiant clairement le fond au formalisme, la Cour a retenu qu'elle se trouvait régulièrement saisie par la requérante, en accord avec l'article 34 de la Convention.

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

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

III. LE PROGRAMME DE SOINS SANS CONSENTEMENT AMBULATOIRE : UNE NOUVELLE MODALITE DE SOINS CONTRAINTS

Les sorties d'essai pour les personnes en soins psychiatriques sans consentement ont été supprimées par le législateur qui leur a substitué une autre forme de prise en charge ambulatoire en programme de soins.

Le programme de soins est défini à l'article L.3211-2-1 créé par la loi du 5 juillet 2011. Cependant, les dispositions législatives ont été largement modifiées ensuite par la censure du juge constitutionnel, obligeant le législateur à intervenir à nouveau par la loi du 27 septembre 2013⁹⁴.

A. Un droit applicable complexe

1. La législation

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

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

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

Lorsqu'il s'agit de décisions initiales du préfet, ce dernier ne peut s'opposer à un programme suite à une mainlevée judiciaire. Les dispositions de l'article L.3213-9-1 du CSP ne sont pas applicables et le préfet doit prendre un arrêté conforme à la proposition du psychiatre

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

traitant, auquel il joindra le programme de soins établi par ce même médecin. Pour Marie-Paule Regnault-Lugbull⁹⁵, en toute logique la sortie différée du patient donne lieu quasi-systématiquement à établissement d'un programme de soins. En effet, pour cette dernière « *il serait [...] surprenant de (la) part (des psychiatres) de solliciter le maintien de la mesure (ce qui implique qu'ils pensent que l'état du patient nécessite des soins en hospitalisation complète) et de ne pas mettre en place un suivi ambulatoire dans l'hypothèse d'une mainlevée* ».

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

2. L'apport jurisprudentiel

Devant la complexité et l'imprécision des textes, la jurisprudence s'efforce d'encadrer « *pas à pas* » le dispositif des programmes de soins non-consentis. Le juge constitutionnel et les juridictions judiciaires construisent progressivement le dispositif normatif. Cependant, cette approche essentiellement jurisprudentielle, faute de précision suffisante des textes, s'avère toutefois problématique pour les acteurs concernés par le dispositif, dès lors qu'il s'agit pour l'essentiel d'appréciations au fond. Il apparaît toutefois progressivement des décisions du juge du droit après pourvois en cassation.

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

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

du malade à consentir à un protocole de soins, mais non pour briser par la force son éventuel refus de s’y soumettre ». Les sages se sont référés à ce propos aux travaux parlementaires, précisant que le régime des soins psychiatriques ambulatoires permet une obligation de soins, mais ne permet pas une administration de soins par la contrainte.

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

Certains comme Roseline Letteron⁹⁶ soutiennent une vision différente du dispositif, étant donné que le législateur n’a pas précisé « *les limites apportées à la liberté du patient soigné en soins ambulatoires* ». Cette situation d’incompétence négative du législateur s’avère regrettable, car elle ouvre un vaste espace d’interprétation jurisprudentiel. Dans les faits, il y a bien une inégalité entre les patients qui se trouvent en hospitalisation complète et ceux qui se trouvent en programmes de soins. Roseline Letteron souligne qu’il serait alors préférable d’assumer vraiment la contrainte, en définissant précisément le cadre juridique des programmes et en prévoyant les garanties judiciaires indispensables à la garantie des libertés. Annabelle Pena, assez critique, estime également qu’il est difficile de se ranger à l’opinion de certains, selon laquelle « *l’hospitalisation partielle serait constitutive d’une restriction de liberté affectant exclusivement la liberté d’aller et venir du malade* »⁹⁷.

Il résulte donc concrètement de cette appréciation que le programme de soins ne bénéficie pas de contrôle systématique du JLD, mais des seules dispositions prévues à l’article L.3211-12 du CSP. Ce texte prévoit que le juge des libertés et de la détention peut être saisi à tout moment, pour ordonner à bref délai la mainlevée immédiate d’une mesure de soins sans consentement. La cour d’appel de Bastia⁹⁸ a précisé à ce propos qu’il revenait au juge d’ordonner uniquement la fin de la privation de liberté, car il ne dispose pas d’autre pouvoir. Il peut seulement accorder une journée à l’équipe soignante pour éviter une rupture brutale de prise en charge. L’article L.3211-12-1-III du CSP dispose en effet que « *lorsqu’il ordonne cette mainlevée, il peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal vingt-quatre heures, afin qu’un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi en application du II de l’article L.3211-2-1* ». En conclusion, suite à une mainlevée judiciaire différée, soit le patient sort définitivement, soit il fait l’objet d’un programme de soins établi et décidé par le psychiatre, soit le préfet est tenu de valider le programme proposé par le praticien dès lors qu’il est décisionnaire.

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

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

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

Pour Mathias Couturier⁹⁹, la loi crée en définitive une catégorie intermédiaire de malades pouvant bénéficier de soins ordonnés, mais qui « *procède d'une forme d'acceptation au moins tacite* ». Ainsi, « *le psychiatre informe le malade sur son devoir de collaborer à la mesure de soins, devoir dont la violation est assortie d'une sanction consistant en la potentialité d'une privation de liberté par retour en hospitalisation* ». Ce point de vue est également celui du député Denys Robillard, pour lequel « *il pèse [...] sur le patient en programme de soins une obligation légale et morale de respecter ce programme* ». Sous réserve d'une précision du législateur ou du juge de cassation, sur la nature juridique d'une obligation morale, cette obligation de soins se trouve assortie d'une sanction en cas d'échec, constituée par le retour éventuel en hospitalisation complète.

b. Les éclairages progressifs par les juridictions judiciaires

La jurisprudence judiciaire de premier degré, mais aussi d'appel et surtout de cassation, comble progressivement les carences législatives. Ainsi, ils précisent les différences entre les programmes de soins ambulatoires et les sorties autorisées, ainsi que les conditions de forme et de fond nécessaires, en cas de rupture et de nécessité de réintégration.

1) La confusion entre programme de soins et sorties autorisées

Le juge **d'appel**¹⁰⁰ a requalifié en hospitalisation complète un programme de soins qui comprenait moins de deux jours par semaine de sorties autorisées. La prise en charge du programme incluait une hospitalisation à temps partiel, ainsi qu'un traitement médicamenteux. Plus précisément, le programme comprenait des autorisations de sortie non-accompagnées, une à deux journées par semaine et une nuit au domicile. Ce programme a été contesté par la patiente qui le considérait en réalité comme une hospitalisation complète sous contrainte. Elle a saisi le JLD qui a fait droit à sa demande. Selon la juridiction, « *les modalités de l'hospitalisation, limitant les sorties à la journée, une à deux fois par semaine, et une nuit par semaine au domicile de sa mère, présent (aient) manifestement les caractères non d'une hospitalisation à temps partiel, mais d'une hospitalisation complète, assortie de sorties de courte durée de moins de 12 heures ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de 48 heures, telles que prévues par l'article L.3211-11-1 du code de la santé publique* ». Le juge d'appel a précisé que « *s'il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention d'apprécier le contenu des mesures de soins psychiatriques dispensés, il lui incombe de vérifier que ces mesures figurent bien parmi celles prévues par l'article R.3211-1 du CSP et notamment de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue ou non une hospitalisation à temps partiel* ».

Aujourd'hui, **la Cour de cassation**¹⁰¹ vient de rejeter le pourvoi contre l'appel précité, dans une décision publiée, soulignant que « *l'ordonnance (d'appel) rappelle, à bon droit, que, s'agissant des mesures prévues par un programme de soins, il incombe au juge de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue une hospitalisation à temps partiel au sens de l'article R.3211-1 du code de la santé publique et non une hospitalisation complète* ». Les juges du droit retiennent « *qu'après avoir constaté que le programme de soins incluait l'hospitalisation à temps partiel de (la patiente) et limitait ses sorties à une ou deux fois par semaine et une nuit par semaine au domicile de sa mère, le premier président a pu en déduire que ces modalités caractérisaient une hospitalisation complète assortie de sorties de courte durée ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de quarante-huit heures, telles que prévues par l'article L.3211-11-1 du code précité ; [...] (le juge d'appel) a*

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

100 CA de Versailles, 21 mars 2014, ordonnance de mainlevée, n°14/01854 ;

101 Cass, 1e ch Civ, 4 mars 2015, n°14-17824. Publié au bulletin.

légalement justifié sa décision ». De façon logique, les juges du droit ont confirmé la décision d'appel en se montrant ici particulièrement vigilants à propos des modalités de programme de soins, car ce dispositif ne bénéficie plus de contrôle judiciaire systématique, surtout s'il se déroule pour l'essentiel en hospitalisation complète. En l'espèce, la Cour de cassation retient effectivement que « *s'agissant des mesures d'hospitalisation, qui portent particulièrement atteinte à la liberté d'aller et de venir, il lui incombe de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue effectivement une hospitalisation à temps partiel* ».

En revanche, l'hospitalisation complète peut comporter des sorties non-accompagnées, dès lors qu'elles sont inférieures à quarante-huit heures, dans un but thérapeutique et (ou) de réinsertion, tout en faisant l'objet d'un contrôle systématique par le juge des libertés. C'est donc cette dernière modalité qui doit être retenue.

2) Appréciation du formalisme de la réintégration en hospitalisation complète

Dans le cadre d'une requête facultative le JLD de Perpignan¹⁰² a ordonné la mainlevée d'une mesure de soins en hospitalisation complète décidée par le représentant de l'Etat, suite à la réintégration du patient qui se trouvait en programme de soins. En l'espèce, sur décision du préfet les forces de l'ordre et une équipe soignante sont allés chercher le patient à son domicile, afin de le contraindre à l'hospitalisation complète. La mainlevée est intervenue au vu d'une irrégularité, cette réintégration ayant eu lieu sans que le représentant de l'Etat ait pris au préalable un arrêté de réadmission. Cet arrêté préfectoral n'est intervenu que le lendemain, ceci en contradiction avec la décision du Conseil constitutionnel (*voir supra*) du 20 avril 2012. L'avocat a rappelé en l'espèce, qu'aucune mesure de contrainte à l'égard d'une personne en programme de soins ambulatoires ne pouvait être exercée sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation contrainte à temps complet. En considérant que la violation des dispositions prévues dans la décision des sages du 20 avril 2012 justifiait la mainlevée de la mesure d'internement, le JLD de Perpignan a mis en exergue le caractère particulièrement ambigu des soins sans consentement ambulatoires, déjà décrit.

Le même **juge d'appel**¹⁰³ a considéré par deux fois qu'une procédure de réintégration de patient en hospitalisation complète impliquait le même formalisme que pour une nouvelle hospitalisation complète. Pour le magistrat d'appel, le programme de soins n'est pas une modalité d'hospitalisation complète sans consentement, mais une prise en charge autonome qui, en cas de réintégration, nécessite un certificat médical initial puis à 24 heures et 72 heures.

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

La Cour de cassation¹⁰⁴ a récemment statué sur la réintégration en hospitalisation complète d'un patient en programme de soins sur décision du représentant de l'Etat. Par sa décision, elle a éclairé les circonstances permettant la réintégration. Contredisant les juges d'appel, elle a estimé que les modalités de la prise en charge peuvent être modifiées sur proposition du psychiatre, pour tenir compte de l'évolution de l'état du patient, sans que ce dernier se soit montré dangereux. Il s'agit des cas où la mesure qui a été décidée sous une forme autre que l'hospitalisation complète, ne permet plus de dispenser au patient des soins adaptés en raison de son comportement. Cette appréciation reprend les termes de l'article R.3211-1 du CSP, selon lequel « *le psychiatre peut alors proposer (l)'hospitalisation complète, notamment en cas d'une inobservance (du) programme susceptible d'entraîner une dégradation de (l)'état de santé* ». La Cour précise qu'alors, il n'y a pas besoin de constater que ce patient a

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

103 CA de Versailles, 10 juillet 2014. n°14/04955 ; 15 septembre 2015, 15/06413.

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

commis de nouveaux actes de nature à compromettre la sécurité des personnes ou portant atteinte à l'ordre public. La haute juridiction judiciaire rappelle également que le texte du législateur subordonne uniquement la modification des modalités de soins en hospitalisation complète, à l'évolution de l'état de santé mentale comme du comportement global de la personne, ainsi qu'à l'inadéquation constatée de la prise en charge. La Cour souligne qu'il n'est pas exigé du comportement du patient la commission concrète d'un acte dangereux ou portant atteinte à l'ordre public, pour procéder à sa réintégration. La Cour¹⁰⁵ a depuis confirmé sa position.

Pour Eric Pechillon¹⁰⁶, la Cour de cassation est fidèle à l'esprit de la loi en distinguant les faits à l'origine de la mesure de ceux qui conduisent à une réadmission du patient. En revanche, le durcissement de la prise en charge doit être « *nécessaire, adapté et proportionné* » à l'état du patient. En effet, l'hospitalisation complète ne peut constituer une sanction et elle se justifie seulement si le médecin démontre que l'état du patient le nécessite. Même si le refus de traitement est susceptible d'avoir une incidence directe, quant au risque d'atteinte à l'ordre public par la personne suivie, l'absence de référence explicite à ce critère de dangerosité risque de faciliter les réadmissions en hospitalisation complète abusives.

En revanche, pour Maître Laurent Friouret¹⁰⁷, cette analyse de la Cour de cassation ne va pas dans le sens de la position adoptée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012. En effet, l'article 3211-2-1 est conforme à la Constitution, dès lors que les troubles mentaux de la personne en programme de soins portent atteinte de façon grave, à l'ordre public ou compromettent la sûreté des personnes. Ainsi, selon l'avocat, si l'ordre public est un élément à prendre en considération pour la mise en place de soins ambulatoires, ce devrait être aussi le cas lors d'une ré-hospitalisation à temps complet. La Cour de cassation prend le contrepied de cette analyse car selon son raisonnement, une personne internée initialement en raison de l'atteinte grave à l'ordre public et bénéficiant par la suite d'un programme de soins ambulatoires pourra être ré-hospitalisée, sur la base de considérations seulement médicales présumées. Cela pourra être le cas de l'absence de compliance aux soins sans appréciation concrète de l'état du patient, mais du seul fait que l'« *inobservance de ce programme est susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé* ».

Enfin, pour le Syndicat des avocats de France (voir supra), la jurisprudence de la Cour de cassation efface les garanties juridiques au profit des considérations strictement médicales, ceci en contradiction avec l'esprit de la loi du 5 juillet 2011.

Il convient toutefois de noter que cette décision des juges du droit rejoint la jurisprudence européenne¹⁰⁸ puisqu'elle ne subordonne pas l'hospitalisation contrainte et sa prolongation, à une atteinte grave à l'ordre public ou à des risques pour la sûreté des personnes, mais simplement à une aliénation suffisamment caractérisée.

B. En pratique : des situations variables

Après la mise en évidence d'une certaine incohérence du dispositif juridique, il faut envisager la situation pratique. Les dispositions du Code de la santé publique très imprécises laissent une large place au pouvoir discrétionnaire médical. En effet, si le psychiatre voit le patient qui se conforme aux rendez-vous et visites prévues au programme, le praticien peut alors prendre éventuellement des décisions de réintégration. Mais, le patient peut échapper

105 Cass, 1^e ch Civ., 10 février 2016, n°14-29251. Publié au bulletin.

106 Pechillon. E, « Rupture de programme de soins et réintégration d'un patient en SDRE : La Cour de Cassation précise les conditions d'une réadmission en hospitalisation complète », 3. 11. 2014, ericpechillon.blogspot.fr

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

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

au programme en ne se présentant pas et c'est ce second cas qui pose problème. Ainsi, si les situations de patients présentant des troubles manifestes sont relativement simples à appréhender, il n'en est pas de même lorsque les rendez-vous du programme de soins ne sont pas respectés par le patient, sans que le praticien puisse objectiver son état mental.

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

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

En résumé, en présence d'un danger imminent et de troubles manifestes, au cours du programme de soins, grâce à ces deux dispositions législatives prévues par le CGCT et le CSP, l'autorité administrative bénéficie d'un pouvoir d'appréciation important, qui lui permet une intervention rapide et adaptée y compris par la réquisition des moyens nécessaires. De plus, en s'abstenant d'intervenir, alors que danger imminent et troubles manifestes sont identifiés, le représentant de l'autorité publique pourrait être poursuivi au vu de l'article 223-6 du Code pénal. En effet, selon ce texte incriminateur, « *quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ». Il en est de même dans le cas où « *quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.* »

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

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

Il convient alors de se référer aux dispositions réglementaires prévues à l'article R.3211-1 du CSP, tel qu'il a été modifié par le décret du 18 juillet 2011¹⁰⁹. En effet, « *le programme de soins peut être modifié à tout moment pour tenir compte de l'évolution de (l)'état de santé* ». Dans ce cas, « *le psychiatre peut [...] proposer (l)'hospitalisation complète, notamment en cas d'une inobservance (du) programme susceptible d'entraîner une dégradation de (l)'état de*

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

santé ». Il s'agit dans ce dernier cas de l'hypothèse la plus incertaine, pour laquelle Roseline Letteron (voir supra) souligne la mauvaise rédaction de la loi. En effet, le législateur n'a pas défini le cadre juridique du programme de soins, ce qui relève pourtant de sa compétence.

Toutefois, pour décider de réintégrer le patient en programme de soins, la Cour de cassation (voir supra) a précisé qu'il n'y a pas besoin de constater que le patient aurait commis de nouveaux actes de nature à compromettre la sécurité des personnes ou portant atteinte à l'ordre public. Notons cependant, qu'en l'absence du patient, il s'avère impossible d'évaluer son état de santé. On voit mal dès lors les éléments qui pourront être évoqués par le psychiatre pour préconiser une ré-hospitalisation complète, si ce n'est le principe de précaution en s'appuyant seulement sur une présomption de dégradation de l'état mental du patient. Rappelons enfin que, selon les termes du Conseil constitutionnel (voir supra), le recours à la force est exclu en l'absence de troubles manifestes, car cette obligation de soins a été « *conçue pour passer outre l'incapacité du malade à consentir à un protocole de soins, mais non pour briser par la force son éventuel refus de s'y soumettre* ».

IV. INDEMNISATION DES PREJUDICES LIES AUX DECISIONS IRREGULIERES

I. Le principe de l'indemnisation de l'atteinte aux libertés et les préjudices indemnissables

A. L'indemnisation des préjudices consécutifs à l'atteinte aux libertés

C'est l'article L.3216-1 du CSP qui définit désormais le périmètre d'intervention du juge judiciaire en droit interne. Ce texte, applicable depuis janvier 2013, indique que « *le tribunal de grande instance (TGI) statue sur les réparations des conséquences dommageables résultant des décisions administratives* ». A cette fin, le tribunal « [...] *peut connaître des irrégularités dont ces dernières seraient entachées* ». Il s'agit, en résumé, d'apprécier à la fois les conditions de privation de liberté, mais également du préjudice éventuel occasionné.

Le TGI est compétent pour statuer sur l'indemnisation des conséquences dommageables qui résultent de décisions administratives illégales. Il connaît et statue sur les conséquences de l'irrégularité leur irrégularité.

La **Cour de cassation**¹¹⁰ a retenu que les requérants, en cas d'hospitalisation irrégulière, pouvaient prétendre à l'indemnisation complète du préjudice qui est occasionné par l'atteinte à leur liberté. La Cour a repris ainsi, une décision précédente, dans laquelle elle sanctionnait la minoration d'indemnisation consécutive à un internement psychiatrique. Cette mesure avait été annulée au préalable par la juridiction administrative pour illégalités. En résumé, une fois que l'annulation de la décision est acquise, c'est bien la réparation de l'ensemble des préjudices issus de l'internement irrégulier qui est due.

B. La construction jurisprudentielle des préjudices indemnissables

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

La CEDH reconnaît le préjudice moral résultant de la violation des droits à la liberté et à la sûreté, en application de l'article 5-5 de la Convention européenne. Ainsi, une ressortissante polonaise a été amenée à saisir la CEDH¹¹¹ pour violation de l'article 5 de la Convention. Elle reprochait à l'Etat polonais de ne pas lui avoir octroyé de dommages et intérêts, et ceci malgré la reconnaissance par les juridictions de l'illégalité de l'hospitalisation. La CEDH lui a donné raison et a condamné l'Etat Polonais à l'indemniser, au titre du préjudice moral qui résultait de la violation de ses droits à la liberté et à la sûreté.

Dès 2010 la **Cour de cassation**¹¹² a consacré une automaticité de la réparation du préjudice, dès lors que l'annulation de l'acte administratif était acquise. En l'occurrence, l'annulation des arrêtés par le juge administratif constituait bien le fait générateur d'une obligation d'indemnisation d'atteinte à la liberté individuelle. En l'espèce, l'hospitalisation d'office se trouvait privée de tout fondement légal et de ce fait le patient intéressé disposait d'une créance en responsabilité contre l'Etat. La Cour a décidé l'indemnisation, au vu de l'ensemble des conséquences dommageables issues des irrégularités ayant entaché les mesures de placement.

1. Avant l'unification du contentieux

Dans le cadre de la législation antérieure, le TGI de Paris¹¹³ a rendu une décision allouant des dommages et intérêts suite à un internement abusif d'une durée d'un mois. Ce jugement préfigurait déjà l'issue des contentieux indemnitaires à venir, consécutifs à des mainlevées pour admissions illégales. La juridiction a également pris en compte les préjudices de

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

111 CEDH, 28 mai 2013, n°53315/09, Affaire Baran c. Pologne.

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

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

souffrance morale et physique liés à la privation de liberté. Les juges ont indemnisé le patient pour atteinte à la vie privée, caractérisée dans ce cas, par l'impossibilité de se livrer à des activités habituelles.

La même juridiction¹¹⁴ a rendu une autre décision dont on peut également retirer des informations. Il s'agit de la réparation des préjudices consécutifs à des périodes de privation de liberté faisant suite à des décisions administratives initiales irrégulières. Il s'agissait d'une hospitalisation sans consentement sur une décision initiale du maire, secondairement confirmée par le préfet. Le patient a obtenu une mainlevée après 80 jours d'hospitalisation, suite à une requête auprès du JLD pour sortie immédiate. Le tribunal administratif a annulé l'arrêté municipal provisoire, ainsi que l'arrêté préfectoral de confirmation. Le TGI a retenu le principe de l'indemnisation intégrale des préjudices, au vu de l'article 5-1 de la Convention européenne. En plus de la somme due au titre de l'article 700 du CPC, le TGI a retenu un poste de préjudice spécifique pour la privation de liberté, à hauteur de 13000€. Il a également retenu un préjudice financier au titre de la perte d'activité professionnelle, ainsi qu'un préjudice au titre de l'absence de notification des droits d'un montant de 1000€.

Une décision indemnitaire du **TGI de Paris**¹¹⁵ a été rendue dans un contentieux sous le régime de la loi de 1990, après l'annulation par le juge administratif des arrêtés d'hospitalisation d'office. L'indemnisation de la privation de liberté d'une durée de deux mois et demi, incluant les traitements psychiatriques sous contrainte est de 12 000 €, dont 500 € pour le défaut de notification de la décision.

2. Après l'unification du contentieux

Statuant en référé, le **TGI de Pontoise**¹¹⁶ a accordé une provision au demandeur, considérant que lorsqu'une mainlevée a été ordonnée sur une ou plusieurs illégalités de droit, l'indemnisation provisionnelle est due par application de l'article 5-5 de la Convention européenne. Le tribunal précise surtout que la provision est due, dès qu'il y a des irrégularités, et ce « *quand bien même seraient-elles purement formelles* ».

Une autre décision du **TGI de Paris**¹¹⁷ a fixé un montant de 4000 € de réparation, au titre du seul préjudice moral, pour 12 jours d'internement sur une base illégale, suite à la mainlevée décidée par le JLD¹¹⁸.

Le **TGI de Paris**¹¹⁹ a également attribué 70 000 € de réparation au total dans une autre affaire au seul titre de la privation de liberté, pour une hospitalisation sans consentement d'une durée de 21 mois.

Enfin, la **cour d'appel de Paris**¹²⁰ a isolé et indemnisé de manière semble-t-il inédite, pour un montant de 5000 €, le poste spécifique de préjudice lié à l'administration forcée de traitements médicamenteux. La cour a estimé que « *nonobstant la nécessité éventuelle de traitement, l'hospitalisation d'office () a privé (la patiente) de la possibilité de discuter de ce traitement et éventuellement de refuser de se le voir administrer ou de faire un autre choix* ». La cour a alloué une indemnité de 27.000€ au total (20 000€ pour privation de liberté et vie familiale, 5000€ pour traitement contraint et 2000€ pour défaut de notification des droits et décisions) pour cette hospitalisation d'un peu moins de 3 mois.

En conséquence, quel que soit le moyen soulevé, il est possible de conclure qu'un patient faisant l'objet d'une mainlevée prononcée sur la base d'une admission initiale illégale peut se

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

115 TGI de Paris, 9 septembre 2015, n°14/11450.

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

117 TGI de Paris, 4 février 2015, n°13/07134.

118 TGI d'Amiens, ordonnance du JLD du 7 septembre 2012, n°12/00589.

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

120 CA de Paris, 18 février 2015, n°13/03385.

voir indemnisé du préjudice consécutif à la durée de son internement. La réparation des conséquences préjudiciables d'une privation de liberté apparaît comme étant inhérente à la violation d'une liberté fondamentale. La victime ne semble pas tenue d'apporter la preuve qu'elle a subi un préjudice consécutif à la privation de liberté pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation. Il y a de ce point de vue une présomption de préjudice systématique attachée à l'atteinte illicite aux libertés individuelles.

C. La répartition des responsabilités

La **Cour de cassation**¹²¹ a précisé quels étaient les acteurs concernés par la réparation du préjudice issu d'une privation de liberté. Elle a retenu que toute personne physique ou morale, qui apportait son concours à une mesure privative de liberté individuelle annulée pour illégalité, engageait sa responsabilité au titre du préjudice subi par le requérant.

Le **TGI de Paris**¹²² a statué sur une indemnisation consécutive à une hospitalisation d'office abusive de dix-neuf jours. Cette mesure avait été initiée par un arrêté municipal provisoire, puis confirmée ensuite par le préfet. Le tribunal de grande instance est intervenu à la suite de l'annulation des décisions par le juge administratif. Bien qu'il s'agisse d'une situation relevant de l'ancienne législation, ce jugement à visée indemnitaire paraît transposable aux nouvelles décisions sur demande de tiers et en cas de péril imminent. Cette décision permet d'envisager le risque juridique encouru par l'établissement, si un patient initie un processus de défense active avec un avocat au fait de ce type de contentieux. Le tribunal a tout d'abord rappelé les dispositions de l'article 5-5 de la Convention européenne, précisant que « *nul ne peut être privé de sa liberté hors les cas où les voies légales* ». Sur ce fondement, il a jugé que « *les personnes morales ou physiques qui concourent chacune à l'internement ont l'obligation de vérifier si les conditions requises sont respectées* ». Il s'agit ici, à la fois des conditions de forme et de fond. L'ensemble des personnes ayant concouru à la situation d'internement irrégulier sont concernées. La demande en indemnisation du patient en question reposait sur les dispositions de l'article 5-5 de la Convention européenne, selon lequel « *toute personne victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation* ». En l'occurrence il manquait un certificat médical et l'intéressé n'avait pas été mis en mesure de présenter ses observations, sans que la preuve d'impossibilité de les recueillir soit apportée. Le tribunal a constaté l'absence de décision qui fonde légalement l'hospitalisation. En l'occurrence, les juges ont validé la demande d'indemnisation, sans qu'il soit recherché si l'hospitalisation était médicalement justifiée. Au nombre des préjudices retenus par le juge figurait également le défaut de notification des droits prévus par l'article L.3211-3 du CSP. En l'espèce, aucun document justificatif démontrant que cette obligation était remplie n'avait pu être produit devant la juridiction. Enfin, le préjudice financier a été également retenu et indemnisé. Comme pour les décisions de mainlevées qui interviennent uniquement sur l'appréciation des conditions de forme, le tribunal confirme que le défaut formel de procédure justifie bien, à lui seul, l'indemnisation des préjudices. L'obligation de réparation pèse alors solidairement sur l'ensemble des personnes ayant concouru à l'internement sur des bases illégales. En résumé, le préjudice est reconnu et devient indemnisable, simplement au vu de l'annulation des mesures administratives. La seule illégalité des mesures prises l'empêche sur le bien ou le mal fondé psychiatrique et dans ce cas, l'ensemble des acteurs concernés sont tenus de réparer. A l'avenir, en extrapolant sur de telles décisions, le patient interné et son avocat peuvent assortir utilement des décisions de mainlevée de procédures indemnitaires.

Sur la base de l'article L.3212-8 du CSP, le représentant de l'Etat peut à tout moment ordonner la levée immédiate d'une hospitalisation à la demande d'un tiers lorsque les

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

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

conditions de l'hospitalisation ne sont pas réunies. A ce propos, le **TGI de Paris**¹²³ a considéré que ces dispositions ne constituent pas une faculté discrétionnaire pour le représentant de l'Etat, mais qu'elles lui imposent effectivement un contrôle. A ce titre, s'il a concouru au dommage consécutif à l'hospitalisation à la demande d'un tiers l'Etat est condamné, *in solidum*, avec l'établissement hospitalier, à indemniser le préjudice qui en résulte.

Dans l'affaire jugée par le **TGI de Paris** le 3 décembre 2014 (voir supra) qui concernait une décision initiale du maire, la répartition s'est divisée, avec 90% à la charge de l'Etat et 10% pour la commune.

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

V. LE RISQUE PENAL SPECIFIQUE

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

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

En vertu de l'article L.3215-2 du CSP, le directeur de l'établissement qui admet une personne sur demande d'un tiers, sans avoir obtenu la demande d'admission et les deux certificats médicaux, encourt des peines correctionnelles d'emprisonnement et d'amende. De plus, si l'admission a lieu en raison de l'existence d'un péril imminent, le fait d'admettre la personne en soins, sans avoir obtenu la remise du certificat médical nécessaire au placement, est pénalement sanctionné par les mêmes peines.

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

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

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

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

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

D. Infractions intervenant au terme de la période de soins

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

E. Condamnation sur la base du code pénal et du code de déontologie

1. La sanction pénale du médecin pour faux et usage de faux

La chambre criminelle de la **cour d'appel** d'Orléans¹²⁴ s'est prononcée à propos d'un internement arbitraire en condamnant le médecin auteur du certificat initial, ayant permis l'hospitalisation sur demande d'un tiers. Cette hospitalisation a notamment été décidée sur la foi de documents établis par le médecin à la demande du mari de la patiente, alors même que le médecin ne l'avait pas examinée. Sur la base de l'article 441-4 et suivant du Code pénal, la cour a condamné le médecin à six mois de prison avec sursis et 3.000 euros d'amende en septembre 2013, pour faux et usage de faux.

2. La sanction disciplinaire du médecin

Dans la même affaire, l'ordre des médecins a condamné le praticien à une interdiction d'exercer d'un mois avec sursis. La chambre disciplinaire indique que le médecin n'a « *pas constaté lui-même, aux dates indiquées dans ces certificats, [des] troubles et n'a pas, contrairement à ce qu'il indique dans ces documents, procédé à l'examen de (la patiente) à la date indiquée [...]. Il ne pouvait dès lors rédiger en ces termes les certificats en cause* ». Au vu de l'article R.4127-51 du CSP, la chambre disciplinaire a rappelé que le médecin ne doit pas s'immiscer sans raison professionnelle dans les affaires de famille, ni dans la vie privée de ses patients. Elle a également rappelé que l'exercice médical comporte la rédaction par le médecin, conformément aux constatations qu'il est en mesure de faire, des certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires, conformément à l'article R.4127-76 du même code et que la délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite au titre de l'article R.4127-28.

124 Cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, 11 septembre 2013, n°2013/748.

VI. SITUATION PARTICULIERE DES PATIENTS DETENUS

Les détenus atteints de troubles mentaux devraient bénéficier du principe de consentement aux soins et de la prise en charge en soins libres, comme n'importe quel patient. Cette modalité est trop souvent occultée en pratique, non pas au vu des troubles du patient, mais seulement pour des questions organisationnelles, liées aux places disponibles dans les lieux adéquats. Dans les faits, la qualité de détenu emporte l'absence implicite de consentement aux soins. Ces pratiques sont pourtant à risque car elles sont contraires à la loi. De plus, les soins psychiatriques sans consentement administrés aux détenus sont aussi contrôlés par le JLD, ce contrôle pouvant être systématique ou sur requête comme pour tout patient.

A. Principe des soins libres si le détenu est consentant

L'article L.3214-1 pose désormais clairement le principe des soins libres pour les détenus atteints de troubles mentaux. Le fait d'être détenu ne prive pas du droit fondamental de consentir aux soins. Ainsi, le texte prévoit que « *les personnes détenues souffrant de troubles mentaux font l'objet de soins psychiatriques avec leur consentement* ». Si le patient détenu est consentant aux soins, le texte précise alors que « *lorsque les personnes détenues en soins psychiatriques libres requièrent une hospitalisation à temps complet, celle-ci est réalisée dans un établissement de santé mentionné à l'article L.3222-1 au sein d'une unité hospitalière spécialement aménagée* ». Dans ce cas le législateur prévoit que le patient détenu ne peut être hospitalisé en principe qu'en UHSA.

B. Exception des soins sans consentement

1. Possibilité de prise en charge dérogatoire du détenu en psychiatrie générale

Le même article L.3214-1 du CSP prévoit que « *lorsque leurs troubles mentaux rendent impossible leur consentement, les personnes détenues peuvent faire l'objet de soins psychiatriques sans consentement en application de l'article L.3214-3* ». Dans ce cas, « *les personnes détenues admises en soins psychiatriques sans consentement sont uniquement prises en charge (en hospitalisation complète). Leur hospitalisation est réalisée [...] au sein d'une UHSA) [...]* ». Toutefois, l'article 48 de la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 (Perben II) non codifié, prévoit que « *dans l'attente de la prise en charge par (les UHSA), l'hospitalisation des personnes détenues atteintes de troubles mentaux continue d'être assurée par un service médico-psychologique régional ou un établissement de santé habilité (de psychiatrie générale)* ». Dès lors que le patient est non-consentant, la lecture de l'article 48 précité permet de le prendre en charge à titre dérogatoire en psychiatrie générale. Dans ce dernier cas, le patient relève de l'article D.398 du Code de procédure pénale et il se trouve en hospitalisation d'office, mais sans garde statique.

2. Conditions des soins sans consentement

L'article L.3214-3 du CSP précise les conditions de fond à retenir, au regard de l'état du patient détenu présentant des troubles mentaux, notamment à propos du consentement aux soins. D'abord la personne détenue doit nécessiter « *des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier* ». De plus, les « *troubles mentaux (doivent rendre) impossible son consentement* ». Enfin, les troubles doivent « *(constituer) un danger pour (la personne) elle-même ou pour autrui [...]* ». Dans la mesure où ces trois conditions sont réunies, et seulement si elles sont réunies, « *le représentant de l'Etat [...] prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié (d'un médecin, à l'exclusion d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil), son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète dans les conditions prévues au II de l'article L.3214-1. [...] Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les hospitalisations ordonnées en application de l'article L.3213-1(hospitalisation d'office [...])* ». Enfin, le texte prévoit que « *les arrêtés préfectoraux [...] désignent l'établissement mentionné à l'article L.3222-1 qui assure*

la prise en charge de la personne malade [...] ». En résumé, ce n'est que si les trois conditions de fond précitées sont réunies et en particulier l'absence de consentement aux soins, que l'on pourra recourir à l'hospitalisation d'office d'un détenu en psychiatrie générale. En aucun cas le recours à l'hospitalisation d'office ne peut intervenir, sous prétexte de défaut de place en UHSA, dès lors que le patient détenu est consentant aux soins.

3. Le contrôle du JLD

a. Systématique

L'article L3211-12-1 du CSP prévoit que *« L'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par [...] le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'elle a été prononcée en application [...] de l'article L.3214-3 du présent code ».* Le patient détenu bénéficie également du contrôle systématique de droit commun par le JLD.

b. Sur requête

Le patient détenu bénéficie aussi du contrôle facultatif du JLD de droit commun sur requête prévu à l'article L.3211-12 du CSP. Ainsi, *« I.- Le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil peut être saisi, à tout moment, aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques prononcée en application des chapitres II à IV [...] ».* Le site Internet du Gouvernement et la FAQ établie en février 2013¹²⁵ précise également que *« le contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention (JLD) au bout de 12 jours et au bout de 6 mois s'applique aux personnes détenues, conformément aux articles L.3211-12-1 et L.3214-2 ».* Mais, dans ce cas *« la levée d'une mesure de soins en hospitalisation complète entraîne le retour dans un établissement pénitentiaire classique ».*

D. Conséquences du contrôle du JLD sur la situation du détenu

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

Le recours à l'hospitalisation d'office pour un patient détenu consentant aux soins constitue donc une irrégularité potentielle. Il reste à savoir si le détenu revenant en détention après la mainlevée pourrait se prévaloir d'un préjudice éventuel et donc prétendre à réparation. Dans cette hypothèse, la **Cour de cassation**¹²⁶ a précisé l'étendue des acteurs concernés par la réparation du préjudice causé (voir supra). Elle a retenu que toute personne physique ou morale, qui apportait son concours à une mesure privative de liberté individuelle annulée pour illégalité, engageait sa responsabilité au titre du préjudice subi par le requérant.

125 www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Foire_aux_questions_-_reform_e_des_soins_psychiatriques

126 Cass, 1^{ère} ch Civ, 19 décembre 2012, n°11-22485.

VII. Hospitalisation d'office après déclaration d'irresponsabilité pénale

Après avoir commis un homicide, un patient a fait l'objet d'une mesure de soins sans consentement en hospitalisation d'office suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale. Dans un deuxième temps il a été pris en charge sous la forme d'un programme de soins. Ce dernier a saisi le juge des libertés et de la détention aux fins de mainlevée de cette mesure. Pour maintenir cette mesure, l'ordonnance du juge d'appel a retenu que si l'un des experts s'était déclaré favorable à sa mainlevée, les deux autres praticiens, dont le psychiatre traitant, avaient conclu à la nécessité du maintien d'une obligation de soins. Ces derniers invoquaient l'existence d'un risque de rechute en raison d'une possible rupture de traitement dont les conséquences, potentiellement sérieuses compte tenu de l'histoire psychiatrique du patient, ne pouvaient être totalement exclues.

La **Cour de cassation**¹²⁷ a énoncé qu'en se déterminant ainsi par référence à un risque de rechute médicale, sans constater que les troubles mentaux compromettaient la sûreté des personnes ou portaient gravement atteinte à l'ordre public, le premier président n'avait pas donné de base légale à sa décision. Remettant les parties dans l'état où elles se trouvaient, la Cour les a renvoyées devant le même premier président de cour d'appel. Ce dernier, suivant la décision de la haute juridiction judiciaire a confirmé la mainlevée, précisant à son tour qu'en l'absence de troubles caractérisés compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public, les soins contraints ne peuvent être prolongés au motif d'un risque de rechute, alors qu'il n'existe aucun signe et même si le risque ne peut être totalement exclu.

En résumé, moyennant un délai d'observation raisonnable, le principe de précaution ne doit pas être appliqué en matière de soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat, lorsque cette personne a commis un crime et bénéficié d'une déclaration d'irresponsabilité pénale sur la base des dispositions figurant à l'article 122-1 du Code pénal. La possibilité d'élargissement doit être laissée aux patients médico-légaux qui ont pu et (ou) su évoluer favorablement.

127 Cass, 1e ch Civ, 8 juillet 2015, n°14-21150

VIII. LE ROLE DE L'AVOCAT : QUELQUES REMARQUES

Ces dispositions législatives et réglementaires nouvelles seraient insuffisantes si les avocats ne s'approprièrent pas suffisamment ces procédures. C'est ce que relève l'ancien Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) Jean-Marie Delarue¹²⁸, préconisant qu'une formation spécifique soit dispensée aux avocats qui assistent ou représentent les malades psychiatriques placés sous contrainte. En effet, ces procédures reposent trop souvent sur des avocats intervenant auparavant au titre des permanences pénales, alors qu'elle nécessiterait une formation spécialisée. Pour le Contrôleur, ceci devrait être assorti d'une revalorisation des indemnités qui sont versées aux avocats, comme condition indispensable au rendu d'une justice de qualité.

Le législateur prévoit pour le patient un droit de recours à l'avocat, indépendamment des dispositions relatives au contrôle du JLD. L'article L.3211-3 du CSP dispose qu'« *en tout état de cause, (la personne admise en soins sans consentement) dispose du droit [...] 4^e De prendre conseil [...] d'un avocat de son choix* ». Le JLD¹²⁹ a considéré que le seul manquement à cette disposition justifiait la mainlevée de la mesure.

Hormis les moyens relevés d'office par le juge, la **Cour de Cassation**¹³⁰ a rappelé que « *si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* » (règle de l'*ultra petita*). Il revient donc aux parties elles-mêmes et évidemment à leur conseil d'invoquer tous les moyens, autres que ceux d'office, susceptibles de fonder leurs prétentions.

Dès lors que les libertés sont en jeu, l'avocat joue un rôle essentiel dans ces procédures, indépendamment des souhaits de son client. Considérant que le client n'est pas demandeur, l'avocat « *tient son mandat autant de son client que de la loi* ». Il en résulte que « *la volonté du patient de se désister de l'appel ne fait donc pas obstacle au maintien du recours par son avocat* » (voir supra).

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

Enfin, les avocats défendent les intérêts de patients, et non des délinquants, qui ne sont pas directement demandeurs à l'instance. Des cas de conscience peuvent se poser à l'avocat si malgré des moyens de nullités multiples et flagrants, le client manifeste par exemple des velléités de passage à l'acte violent. Dans cette hypothèse, afin de décharger l'avocat de ce dilemme, il convient de rappeler que cette procédure ne constitue pas une formalité à régler en dernier ressort. En effet, le parquet est en principe partie à l'audience et il dispose seul de la possibilité de relever appel de la décision de mainlevée avec un effet suspensif. Selon l'article R. 3211-20 du CSP, l'appel suspensif est notifié au décisionnaire de l'admission, au requérant initial, à la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques, ainsi qu'à l'avocat, ceci leur permettant de transmettre leurs observations au premier président. Enfin, lorsqu'il

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

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

130 Cass, Assemblée plénière, 21 décembre 2007, n°06-11.343. Publié au bulletin.

a été donné un effet suspensif à l'appel, le premier président peut ordonner une expertise. Il se prononce alors dans un délai de quatorze jours à compter de la date de cette ordonnance. En résumé, l'avocat n'a pas à supporter seul une responsabilité morale quant aux intérêts de la société lors de la défense des intérêts de son client. Le parquet doit jouer pleinement son rôle, tout comme le juge d'appel qui dispose de moyens d'évaluation plus poussés.