

N° Z1670006

Séance du 11 juillet 2016

Demande d'avis du 31 mai 2016 émanant du
tribunal de grande instance de Creteil

Préfecture du Val de Marne

C/

Mme X...

rapporteur : Stéphanie Gargoullaud, conseiller référendaire
assistée de Delphine Legoherel, magistrat, auditeur

RAPPORT

Par décision du 31 mai 2016, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Créteil a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis sur la question suivante:

"Les dispositions des articles L. 3211-3, alinéa 3 a) et L. 3213-1 du code de la santé publique permettent-elles au préfet de différer la décision administrative à une date postérieure au jour de l'admission avec effet rétroactif exprès ou implicite ?"

PLAN DU RAPPORT

| | |
|---|------------------|
| 1 - Rappel des faits et de la procédure..... | <u>2</u> |
| 1-1 - La situation de Mme X... de 2005 au 13 mai 2016..... | <u>2</u> |
| 1-2 - La situation de Mme X... du 13 mai 2016 au 31 mai 2016..... | <u>4</u> |
| 1-3 - La situation de Mme X... après le 31 mai 2016..... | <u>5</u> |
| 2 - Recevabilité de la demande d'avis..... | <u>6</u> |
| 2-1 - La recevabilité au regard des règles de forme..... | <u>6</u> |
| 2-2 - La recevabilité au regard des délais impartis aux juges pour statuer..... | <u>6</u> |
| 2-3 - La recevabilité au regard des règles de fond (une question de droit, nouvelle, sérieuse, se posant dans de nombreux litiges ?)..... | <u>8</u> |
| 3 - Eléments de réponse à la question posée..... | <u>11</u> |
| 3-1 - La notion d'admission et la décision du représentant de l'Etat au sens de l'article L.3213-1 du code de la santé publique..... | <u>12</u> |

| | |
|--|--------------------|
| 3-1-1 - Une décision initiale motivée : le fondement de l'obligation de motivation..... | 12 |
| 3-1-2 - Une décision contrôlée à bref délai par le juge judiciaire..... | 14 |
| 3-1-3 - La décision administrative : point de départ des délais du contrôle judiciaire..... | 17 |
| 3-2 - L'article L. 3211-3, alinéa 3 a) du code de la santé publique et l'information du patient | 18 |
| 3-2-1 - L'article L. 3211-3 du code de la santé publique..... | 18 |
| 3-2-2 - L'information du patient, la notification de la décision et l'atteinte aux droits..... | 19 |
| 3-2-3 - La jurisprudence de la Cour de cassation..... | 20 |
| 3-3 - « Différer la décision administrative à une date postérieure au jour de l'admission».... | 22 |
| 3-3-1 - La rétroactivité..... | 22 |
| 3-3-2 - La théorie de l'urgence..... | 24 |
| 3-3-3 - L'admission et le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures... | 25 |

1 - Rappel des faits et de la procédure

1-1 - La situation de Mme X... de 2005 au 13 mai 2016

Il résulte des pièces de la procédure que Mme X..., née le 13 février 1952, souffre de troubles psychiatriques depuis de nombreuses années. Elle a été admise en soins psychiatriques sans consentement, sur décision du préfet, en 2005, au motif que ces troubles nécessitaient des soins et compromettaient la sûreté des personnes ou portaient atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

La situation administrative consistait donc en une mesure de soins sans consentement, sur décision du représentant de l'État (qualifiés, avant la loi du 5 juillet 2011, d'«*hospitalisation d'office*»).

A compter de 2005, ces soins se sont poursuivis, tantôt en hospitalisation complète, tantôt sous une autre forme (un programme de soins ambulatoires, assortis d'hospitalisations à temps partiel).

Depuis un arrêté préfectoral du 30 avril 2015, Mme X... a été prise en charge sous la forme d'un programme de soins, mesure maintenue, en dernier lieu, par un arrêté préfectoral du 16 février 2016¹.

Le 13 mai 2016, un psychiatre participant à la prise en charge de la patiente a proposé une « réadmission », c'est-à-dire une modification de la forme de prise en charge des soins, le « programme de soins » étant commué en « hospitalisation complète », ainsi que le prévoit l'article

¹ Aux termes de l'article L.3213-4 du CSP, la mesure de soins peut être maintenue par le préfet pour des périodes maximales de 6 mois renouvelables. Tel a été le cas en l'espèce (arrêtés des 30 avril 2015, 24 août 2015, 16 février 2016).

L 3211-11 alinéa 2² du code de la santé publique³ (CSP).

Le même psychiatre a signé, aux mêmes date et heure (« le 13.05.2016 à 13h30 »), un « certificat de situation » aux termes duquel Mme X... était « admise au service de psychiatrie du professeur Aubin de l'hôpital Paul Brousse ».

Il a rempli et signé un formulaire de notification de la décision « de lui imposer des soins psychiatriques », au visa de l'article L 3211-3⁴ du CSP, en précisant que la décision fixant la situation juridique pendant ces soins « sera transmise dans les meilleurs délais ».

1-2 - La situation de Mme X... du 13 mai 2016 au 31 mai 2016

Il est constant que, depuis le 13 mai 2016, Mme X... était admise sans son consentement au service de psychiatrie de l'hôpital Paul Brousse.

Le 17 mai 2016, le préfet du Val-de-Marne a pris, au visa de l'article L. 3213-3 du CSP⁴ et du certificat médical du 13 mai 2016, un arrêté portant réadmission en hospitalisation complète de Mme X....

Le 20 mai 2016, le préfet du Val-de-Marne, considérant que Mme X... avait été réintégrée sous la forme d'une hospitalisation complète par arrêté du 17 mai 2016, a saisi le JLD « dans le cadre du délai de 12 jours à compter de la décision de réadmission » (procédure prévue à l'article L 3211-12-1⁵ du CSP).

2 Article L3211-11 (modifié par la loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 - art. 1): « *Le psychiatre qui participe à la prise en charge du patient peut proposer à tout moment de modifier la forme de la prise en charge mentionnée à l'article L. 3211-2-1 pour tenir compte de l'évolution de l'état de la personne. Il établit en ce sens un certificat médical circonstancié.*

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

3 Le psychiatre a donc établi un certificat médical, au visa de cet article, par lequel il a, notamment, constaté que la patiente n'avait pas reçu le traitement prévu dans le programme de soins, déniait les troubles, nécessitait des soins et présentait un état sthénique, un sentiment de persécution et une hétéroagressivité verbale. Le certificat conclut que l'état de santé de Mme X... impose de mettre fin au programme de soins de poursuivre les soins psychiatriques sans consentement sous la forme d'une hospitalisation complète.

4 L'article L3211-3 prévoit les conditions dans lesquelles le patient est informé de la situation juridique, administrative et médicale le concernant, cf. § 3-2 infra.

4 Cet article L. 3213-3 prévoit qu'après réception du certificat mensuel que doit établir le psychiatre, et compte tenu des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public, le préfet peut décider de modifier la forme de la prise en charge de la personne malade.

5 Aux termes de l'article L3211-12-1 du CSP : *L'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le directeur de l'établissement lorsque l'hospitalisation a été prononcée en application du chapitre II du présent titre ou par le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'elle a été prononcée en application du chapitre III du présent titre, de l'article L. 3214-3 du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, ait statué sur cette mesure :*

1° Avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de l'admission prononcée en application des chapitres II ou III du présent titre ou de l'article L. 3214-3 du même code. Le juge des libertés et de la détention est alors saisi dans un délai de huit jours à compter de cette admission ;

2° Avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de la décision modifiant la forme de la prise en charge du patient et procédant à son hospitalisation complète en application, respectivement, du dernier alinéa de l'article L.3212-4 ou du III de l'article L. 3213-3. Le juge des libertés et de la détention est alors saisi dans un délai de huit jours à compter de cette décision ;

3° Avant l'expiration d'un délai de six mois à compter soit de toute décision judiciaire prononçant l'hospitalisation en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale, soit de toute décision prise par le juge des libertés et de la détention en application du présent I ou des articles L. 3211-12 ou L. 3213-9-1 du présent code, lorsque le patient a été maintenu en hospitalisation complète de manière continue depuis cette décision. Toute décision du juge des libertés et de la détention prise avant l'expiration de ce délai en application du 2° du présent I ou de l'un des mêmes articles L. 3211-12 ou L. 3213-9-1, ou toute nouvelle décision judiciaire

Le 23 mai, le JLD a informé les parties de son projet de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la régularité de l'arrêté de réadmission sous la forme d'une hospitalisation complète « du 17 mai 2016, avec effet rétroactif à compter du 13 mai 2016 ».

Le 31 mai 2016, à l'issue de l'audience à laquelle assistaient Mme X... et son conseil, le juge des libertés et de la détention a rendu la décision par laquelle il sollicite l'avis de la Cour de cassation et sursis à statuer dans l'attente de cet avis.

1-3 - La situation de Mme X... après le 31 mai 2016

Le 17 juin 2016, à l'occasion de l'examen mensuel de situation, le psychiatre participant à la prise en charge de la patiente a proposé une nouvelle modification de la forme de prise en charge des soins, commuant l'« hospitalisation complète » en « programme de soins », ainsi que le prévoit l'article L 3211-11 alinéa 2 du code de la santé publique (précité, note 2).

Par arrêté du 21 juin 2016, le préfet du Val de Marne a décidé de la prise en charge de Mme X... sous une autre forme que celle d'une hospitalisation complète, selon les modalités définies dans le programme de soins établi le 17 juin 2016 (hospitalisation à temps partiel au CHR Paul Brousse avec poursuite du traitement psychotrope).

Ainsi, Mme X... n'est-elle plus prise en charge sous une forme d'hospitalisation qui justifie un contrôle systématique, à bref délai, du JLD. Le JLD peut, néanmoins, être saisi, à tout moment, dans les conditions prévues par l'article L. 3211-12, pour statuer sur la mainlevée des soins psychiatriques.

prononçant l'hospitalisation en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale fait courir à nouveau ce délai. Le juge des libertés et de la détention est alors saisi quinze jours au moins avant l'expiration du délai de six mois prévu au présent 3°.

Toutefois, lorsque le juge des libertés et de la détention a ordonné, avant l'expiration de l'un des délais mentionnés aux 1° à 3° du présent I, une expertise soit en application du III du présent article, soit, à titre exceptionnel, en considération de l'avis mentionné au II, ce délai est prolongé d'une durée qui ne peut excéder quatorze jours à compter de la date de cette ordonnance. L'hospitalisation complète du patient est alors maintenue jusqu'à la décision du juge, sauf s'il y est mis fin en application des chapitres II ou III du présent titre. L'ordonnance mentionnée au présent alinéa peut être prise sans audience préalable.

Le juge fixe les délais dans lesquels l'expertise mentionnée à l'avant-dernier alinéa du présent I doit être produite, dans une limite maximale fixée par décret en Conseil d'Etat. Passés ces délais, il statue immédiatement.

II.-La saisine mentionnée au I du présent article est accompagnée de l'avis motivé d'un psychiatre de l'établissement d'accueil se prononçant sur la nécessité de poursuivre l'hospitalisation complète.

Lorsque le patient relève de l'un des cas mentionnés au II de l'article L. 3211-12, l'avis prévu au premier alinéa du présent II est rendu par le collègue mentionné à l'article L. 3211-9.

III.-Le juge des libertés et de la détention ordonne, s'il y a lieu, la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète.

Lorsqu'il ordonne cette mainlevée, il peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal de vingt-quatre heures, afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi en application du II de l'article L. 3211-2-1. Dès l'établissement de ce programme ou à l'issue du délai mentionné à la première phrase du présent alinéa, la mesure d'hospitalisation complète prend fin.

Toutefois, lorsque le patient relève de l'un des cas mentionnés au II de l'article L. 3211-12, le juge ne peut décider la mainlevée de la mesure qu'après avoir recueilli deux expertises établies par les psychiatres inscrits sur les listes mentionnées à l'article L. 3213-5-1.

IV.-Lorsque le juge des libertés et de la détention n'a pas statué avant l'expiration du délai de douze jours prévu aux 1° et 2° du I ou du délai de six mois prévu au 3° du même I, la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète est acquise à l'issue de chacun de ces délais.

Si le juge des libertés et de la détention est saisi après l'expiration du délai de huit jours prévu aux 1° et 2° du I ou du délai de quinze jours prévu au 3° du même I, il constate sans débat que la mainlevée de l'hospitalisation complète est acquise, à moins qu'il ne soit justifié de circonstances exceptionnelles à l'origine de la saisine tardive et que le débat puisse avoir lieu dans le respect des droits de la défense.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2-1 - La recevabilité au regard des règles de forme

La demande d'avis émane d'un juge des libertés et de la détention, juridiction au sens de l'article L.441-1 du code de l'organisation judiciaire. C'est la seconde fois que la Cour de cassation est saisie pour avis en matière civile par un juge des libertés et de la détention (Cass., 19 janvier 2015, n° 14-70.010, Bull avis n°1).

Le juge a avisé Mme X..., son avocat, le directeur de l'hôpital Paul Brousse, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil et le préfet du Val-de-Marne, le 23 mai 2016, qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation pour avis, conformément aux dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile, et les a invités à présenter des observations avant la date de l'audience.

Il peut être relevé que cet avis faisait état d'une incertitude jurisprudentielle au regard de l'article L. 3212-1 du code de la santé publique dont les dispositions régissent l'hospitalisation sans consentement à la demande d'un tiers (sans décision du préfet), de sorte qu'elles ne sont pas applicables à la situation de Mme X.... L'information portait néanmoins sur la possibilité de différer la décision d'admission à une date postérieure à l'admission réelle. Il conviendra de rechercher si l'information donnée aux parties était suffisante.

L'avocat, le procureur de la République et le préfet ont fait connaître leurs observations au soutien de la demande d'avis.

Le juge a saisi la Cour de cassation pour avis par une ordonnance du 31 mai 2016 qui sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou l'expiration du délai prévu à l'article 1030-1 du code de procédure civile.

L'ordonnance a été notifiée, ainsi qu'il est prévu à l'article 1031-2, alinéa 2, du code de procédure civile⁶, par remise en mains propres à Mme X..., à son avocat, au procureur de la République, par lettre recommandée au préfet et par télécopie au directeur du centre hospitalier d'accueil.

Le premier président de la Cour d'appel de Paris et le procureur général près cette cour ont été avisés, par télécopie, le 31 mai 2016.

Il conviendra de vérifier que les diligences accomplies satisfont en conséquence aux règles de forme prévues par les articles 1031-1 et suivants du code de procédure civile.

2-2 - La recevabilité au regard des délais impartis aux juges pour statuer

Aux termes de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, le juge doit poser la question "avant de statuer", et, selon la jurisprudence de la formation pour avis, la Cour de cassation répondre avant que la juridiction n'ait statué.

⁶ Article 1031-2 du CPC : « La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le secrétariat de la juridiction au greffe de la Cour de cassation. Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour. »

Sous le paragraphe “origine de la question”, l’ouvrage Droit et pratique de la cassation (Lexis-Nexis, n° 405, page 169) indique que “la question doit pouvoir être examinée par la Cour de cassation dans le délai imparti à la juridiction pour statuer”⁷.

Par ailleurs, les dispositions du code de procédure civile n'autorisent pas le juge à s'abstenir de surseoir à statuer -comme il le fait en matière de question prioritaire de constitutionnalité au visa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958⁸.

Or, le sursis à statuer ne permet pas de respecter les « brefs délais » de contrôle prévus par le code de la santé publique.

A l'instar de la matière pénale, le contentieux des soins sans consentement s'accommode mal des règles fixées par la Cour de cassation en matière de demande d'avis : la situation de contrainte temporelle est à la fois précise, en raison des délais stricts imposés par les lois des 5 juillet 2011 et 27 septembre 2013, et aléatoire, dès lors que le juge des libertés et de la détention peut être saisi "à tout moment" d'une demande de sortie immédiate ou se saisir d'office sur le fondement de l'article L. 3211-12 du code de la santé publique.

Ici, la difficulté est double :

➤ Tout d'abord, la procédure de contrôle de plein droit prévoit des délais contraints⁹. La loi prescrit que « *lorsque le juge des libertés et de la détention n'a pas statué avant l'expiration du délai de douze jours [...], la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète est acquise[...]* »¹⁰.

En l'espèce, non seulement le délai de douze jours est expiré avant que la question ne soit examinée par la Cour de cassation, mais, en toute hypothèse, ce délai était expiré à la date où le JLD a sursis à statuer et saisi la Cour de cassation (cf. schéma n°2 supra)¹¹.

➤ Ensuite, un dessaisissement du juge est de nature à priver d'intérêt l'avis que la Cour de cassation serait appelée à rendre. Or, à défaut d'intérêt, il n'y a pas lieu à avis.

En l'espèce, l'hospitalisation complète a pris fin : Mme X... est suivie en soins sans consentement sous la forme d'un programme de soins depuis le 21 juin 2016. Le JLD qui a posé la

7 La formation pour avis a retenu que le juge contraint de statuer dans les 48 heures “ne peut utilement solliciter un avis” (Cass., avis, 20 novembre 2000, n° 02-00.016, Bull. 2000, avis, n°10)

8 En matière de question prioritaire de constitutionnalité et s'agissant précisément de la constitutionnalité des délais fixés par les articles L. 3213-1 et L. 3213-4 du code de la santé publique, la première chambre de la Cour de cassation a considéré, au visa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, que malgré le renvoi de la question au Conseil constitutionnel, il y avait lieu de statuer immédiatement, et non de surseoir, vu l'urgence (cf. 1^{re} Civ., 8 avr. 2011, n° 10-25.354, Bull. 2011, I, n° 74, cf. J. Hauser RTD Civ. 2011 p. 514, ou encore AJDA 2011. 822, et la décision du Conseil constitutionnel du 9 juin 2011, n° 2011-135/140 QPC, AJDA 2011. 1177 précisant que « la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible », tout en reconnaissant que les motifs médicaux justifiant la privation de liberté peuvent être pris en compte dans la fixation de ce court délai).

9 Sur les délais contraints et la compatibilité des situations de privation de liberté avec la procédure de demande d'avis, cf. P. Chauvin, "Le point sur la saisine pour avis", BICC, 15 décembre 1993, p. 10.

F. Desportes, La procédure d'avis en matière pénale, BICC 15 févr. 2002, p.24

Conclusions L. B. de la Gâtinais https://www.courdecassation.fr/IMG///Conclusions_BERNARDELLAGATINAIS.pdf
Rapport sur la demande d'avis 14-70.010 : <https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport1470010.pdf>

10 Article L. 3211-12-1 du CSP, cité note 5.

11 A cet égard, le dépassement du délai imparti au juge pour statuer est susceptible de constituer un excès de pouvoir (2^e Civ., 12 novembre 1997, pourvoi n°96-50.092). La Cour de cassation n'a jamais eu à se prononcer sur le dépassement d'un tel délai en matière de soins sans consentement. La procédure pourrait comparée à celle de la rétention des étrangers où le juge des libertés et de la détention ne peut statuer au-delà d'un délai de vingt-quatre heures: 1^{re} Civ., 4 novembre 2015, pourvoi n° 14-26.858 ; 1^{re} Civ., 27 février 2013, pourvoi n° 11-26.669.

question à la formation pour avis n'est plus saisi du « litige » relatif à la prolongation d'une hospitalisation complète.

L'hypothèse n'est pas inédite. L'avis précité du 19 janvier 2015, également rendu sur une question de procédure applicable aux décisions de soins sans consentement, y a apporté une réponse pragmatique, explicitée dans la note explicative publiée par la Cour de cassation¹². La formation pour avis, après avoir constaté que la question ne commandait plus l'issue du litige, dès lors que le juge en était dessaisi, a « néanmoins » considéré « que l'intérêt des questions posées justifiait qu'elle réponde aux interrogations des juridictions sur le sens de textes récents et fréquemment mis en œuvre »¹³.

Il conviendra donc de s'interroger, dans la perspective ouverte par l'avis du 19 janvier 2015, sur la recevabilité d'une question qui ne commande plus l'issue du litige (voir également point 2-3-3 sur le sérieux de la question).

2-3 - La recevabilité au regard des règles de fond (une question de droit, nouvelle, sérieuse, se posant dans de nombreux litiges ?)

Conformément à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il importe de déterminer si la question constitue "une question de droit"(2-3-1), "nouvelle"(2-3-2), "présentant une difficulté sérieuse" (2-3-3) et "se posant dans de nombreux litiges"(2-3-4).

2-3-1 - Une question de droit ?

La question de droit doit être formulée de façon précise et commander l'issue du litige. Ainsi que le précise le président J. Buffet dans son exposé du 29 mars 2000¹⁴, la procédure de saisine pour avis permet à "*la juridiction suprême de faire savoir immédiatement comment elle pense qu'un texte doit être interprété, comment en tout cas il est vraisemblable qu'elle l'interpréterait si elle était saisie d'un pourvoi*". Par ailleurs, "*la difficulté soumise à la Cour de cassation ne doit pas être mélangée de fait et de droit, et elle doit se présenter comme une question de pur droit. Il ne faut pas qu'il s'agisse d'une situation concrète, impliquant un débat contradictoire sur les faits devant les juges du fond. Certaines demandes d'avis, qui étaient en fait des consultations sur des cas d'espèce, ont été logiquement écartées*".

En l'espèce, le juge des libertés et de la détention pose une question sur la légalité d'une décision administrative qui fonde l'hospitalisation sans consentement avec un effet rétroactif, étant précisé que le JLD contrôle à la fois la régularité¹⁵ d'une telle décision et le bien-fondé de

12 https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_15/integralite_avis_classes_annees_239/2015_6994/2015_14_6995/relative_avis_30913.html

13 Cf. actes du colloque du 4 mars 2015 à la Cour de cassation, « Folie et déraison : regards croisés sur l'évolution des soins psychiatriques en France », LEH Editions, introduction de M. L. Bernard de la Gâtinais, les articles « L'office des juges, entre (sauvegarde des) libertés et sécurité (juridique) » et « Légitimité et office du juge ».

Les débats ayant souligné combien la Cour de cassation a marqué sa volonté d'assurer son office de régulateur normatif.

14 "Présentation générale - La saisine pour avis de la Cour de cassation - Exposé devant les premiers présidents de cours d'appel réunis à la Cour de cassation le 29 mars 2000", site internet de la Cour de cassation

15 Article L. 3216-1 du CSP : « *La régularité des décisions administratives prises en application des chapitres II à IV du présent titre ne peut être contestée que devant le juge judiciaire.* »

Le juge des libertés et de la détention connaît des contestations mentionnées au premier alinéa du présent article dans le cadre des instances introduites en application des articles L. 3211-12 et L. 3211-12-1. Dans ce cas, l'irrégularité affectant une décision administrative mentionnée au premier alinéa du présent article n'entraîne la mainlevée de la

l'hospitalisation psychiatrique sans consentement.

La formation pour avis devra vérifier qu'il s'agit d'interpréter les textes du code de la santé publique, quelles que soient les circonstances et sans qu'il soit nécessaire de rechercher la situation de fait.

2-3-2 - La question est-elle nouvelle ?

Une question de droit peut être nouvelle, soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, ce qui est le cas pour la question posée qui renvoie aux lois n°2011-803 du 5 juillet 2011 et n°2013-869 du 27 septembre 2013, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation (arrêt ou même un précédent avis, abstraction faite de pourvois en cours), ce qui est également le cas en l'espèce, en l'état des recherches effectuées par le SDER sur les pourvois orientés à ce jour.

2-3-3 - La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

La question est sérieuse dès lors qu'elle commande la solution du litige et donne ou pourrait donner lieu à plusieurs solutions divergentes d'égale pertinence de la part des juridictions du fond. M. Henri-Michel Darnanville, retient que "seul un problème de droit paralysant le travail du juge du fond car l'empêchant de rendre son jugement en toute conscience semble (...) justifier la recevabilité d'une demande d'avis."

M. Frédéric Zenati, rappelle que cette condition a pour but d'écarter les demandes d'avis qui procèdent d'une méconnaissance du droit soit que celui-ci comporte la solution recherchée, soit que les juges et les parties aient commis une erreur dans l'analyse juridique du litige et, en conséquence, dans l'élaboration de la question de droit". Cet auteur ajoute que "ce n'est que dans le cas où plusieurs solutions s'offrent raisonnablement avec une égale pertinence qu'un risque de contrariété de jurisprudence existe et mérite d'être prévenu".

Les recherches du SDER permettent de constater une contrariété de pratiques et de jurisprudences sur le caractère « rétroactif » de la décision administrative (de 24 heures à 3 jours) et sur l'argument selon lequel cette rétroactivité porterait, ou non, atteinte aux droits de la personne.

Le SDER a recensé 17 décisions rendues par les cours d'appel de Paris et Versailles, sur les deux dernières années, qui révèlent que, selon les cas, les premiers présidents retiennent que la décision administrative postérieure à l'admission est irrégulière en raison de sa rétroactivité, ou qu'elle ne l'est pas, dès lors qu'elle constitue "la formalisation d'une décision d'hospitalisation" antérieure.

Trois types de motivations coexistent :

Les cours d'appel de Versailles et de Paris ont parfois retenu «*qu'en aucun cas, au contraire de ce qui a été soutenu par le juge des libertés et de la détention, une décision d'admission ne peut donc être prise verbalement (...) et régularisée rétroactivement par écrit le lendemain*»¹⁶, ou que «*l'absence de décision a nécessairement eu pour effet de ne pas notifier [à la personne] ses droits*

mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet.

Lorsque le tribunal de grande instance statue sur les demandes en réparation des conséquences dommageables résultant pour l'intéressé des décisions administratives mentionnées au premier alinéa, il peut, à cette fin, connaître des irrégularités dont ces dernières seraient entachées ».

16 CA Versailles, [19 décembre 2014, RG n° 14/08944](#)

et de la priver des voies de recours. Cette irrégularité a eu pour effet de porter une atteinte grave aux libertés fondamentales » ^{17 18} .

Parfois ces mêmes cours ont rejeté le moyen tiré du caractère rétroactif de la décision administrative au motif que la personne, n'articulait « aucun grief »^{19 20} (ce qui peut laisser penser que la décision était irrégulière, mais ne faisait pas grief).

La cour d'appel de Paris semble avoir, seule, développé une jurisprudence selon laquelle la décision d'admission en hospitalisation complète peut être « formalisée » plusieurs jours après l'admission effective, de sorte qu'une telle décision n'est pas irrégulière²¹.

Il semble donc que plusieurs solutions s'offrent raisonnablement avec pertinence et que le risque de contrariété des jurisprudences est réel.

2-3-4 La question se pose-t-elle dans de nombreux litiges ?

La question du délai entre l'admission à l'hôpital et la décision d'admission du préfet ou du directeur d'établissement, est susceptible de se poser à chaque nouvelle admission. Il est difficile d'appréhender les pratiques des administrations sur cette question. Pour mémoire, les derniers chiffres du ministère de la justice²² font état d'un accroissement des saisines du JLD pour un contrôle obligatoire périodique de la nécessité d'une mesure d'hospitalisation complète : 51.612 saisines en 2012, 62.144 en 2013 et 67.120 en 2014.

Les recherches précitées du SDER et une consultation informelle du service des juges des libertés et de la détention de Paris laissent présager une continuation des pratiques de délais différés, et, donc, des contentieux en cette matière.

Tels sont les éléments dont la formation pour avis pourra tenir compte pour recherche si la demande recevable.

3 - Eléments de réponse à la question posée.

La difficulté juridique mise en exergue par la question résulte du caractère tardif d'une décision par rapport au moment à partir duquel une personne a été effectivement hospitalisée sans son consentement : "*Les dispositions des articles L. 3211-3, alinéa 3 a)*"²³ et *L. 3213-1*²⁴ du code de

17 CA Versailles, 14 février 2014 ; RG n° 14/01085

18 CA Paris, 17 août 2015 ; RG n° 15/00350

19 CA Versailles, [24](#) septembre 2013, RG n° 13/06968

20 CA Paris, 20 février 2014 ; RG n° 14/00046

21 par exemple, CA Paris, 5 janvier 2016 ; RG n° 15/00549 , 29 avril 2015 ; RG n° 15/00176 ,6 novembre 2014 ; RG n° 14/00382, [31 octobre 2014 ; RG n° 14/00381](#), [2 octobre 2014 ; RG n° 14/00334](#) ou [16 juin 2014 ; RG n° 14/00186](#) .

Un tableau de synthèse de ces décisions, établi par le SDER, est annexé au rapport.

22 DACS-PEJC-juillet 2015

23 « toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et III du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale est informée :

a) *Le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état, de la décision d'admission et de chacune des décisions mentionnées au deuxième alinéa du présent article, ainsi que des raisons qui les motivent »*

24 [Article L. 3213-1 du code de la santé publique](#) : « I.-Le représentant de l'Etat dans le département prononce par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement

la santé publique permettent-elles au préfet de différer la décision administrative à une date postérieure au jour de l'admission avec effet rétroactif exprès ou implicite ?"

Remarques préalables sur la nécessité et la nature des décisions en cause

La motivation de l'ordonnance du 31 mai 2016 qui saisit la formation pour avis de la Cour de cassation souligne l'existence de positions divergentes des cours d'appel de Paris et Versailles, en assimilant toutes les décisions d'admission en hospitalisation complète, qu'elles émanent du directeur d'hôpital ou du représentant de l'État dans le département (les «décisions directoriales d'admission pour lesquelles la question de la non-rétroactivité se pose dans des termes identiques à ceux des décisions préfectorales »).

➤ Il est exact que ces décisions présentent des caractères communs : il s'agit de décisions administratives préventives, susceptibles d'être qualifiées de mesures de police administrative (même si le Conseil d'État n'a eu l'occasion de le relever que pour les anciennes décisions d' « hospitalisation d'office »), prévues par le code de la santé publique et contrôlées par le JLD dans les mêmes conditions.

Depuis le décret d'application du 15 août 2014 de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011, le directeur d'établissement a, comme le préfet, une obligation de motivation prévue par un texte²⁵.

➤ Ces deux types de décisions obéissent toutefois à des règles distinctes dans les modalités de leur édicition et dans leurs effets²⁶.

Alors que le directeur de l'hôpital a compétence liée par la demande et les certificats médicaux (cf. article L.3212-1 du CSP : « *Le directeur de l'établissement **prononce** la décision d'admission* » et L. 3212-4 « lorsque le psychiatre [...] propose de modifier la forme de prise en charge [...] le directeur de l'établissement est tenu de la modifier sur la base du certificat médical »), tel n'est pas le cas du préfet qui doit apprécier si les troubles mentaux portent atteinte à l'ordre

d'accueil, l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Les arrêtés préfectoraux sont motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire. Ils désignent l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui assure la prise en charge de la personne malade.

Le directeur de l'établissement d'accueil transmet sans délai au représentant de l'Etat dans le département et à la commission départementale des soins psychiatriques mentionnée à l'article L. 3222-5 :

1° Le certificat médical mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 3211-2-2 ;

2° Le certificat médical et, le cas échéant, la proposition mentionnés aux deux derniers alinéas du même article L. 3211-2-2.

II.-Dans un délai de trois jours francs suivant la réception du certificat médical mentionné à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 3211-2-2, le représentant de l'Etat dans le département décide de la forme de prise en charge prévue à l'article L. 3211-2-1, en tenant compte de la proposition établie, le cas échéant, par le psychiatre en application du dernier alinéa de l'article L. 3211-2-2 et des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public. Il joint à sa décision, le cas échéant, le programme de soins établi par le psychiatre.

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

III.-Lorsque la proposition établie par le psychiatre en application de l'article L. 3211-2-2 recommande une prise en charge sous une autre forme que l'hospitalisation complète, le représentant de l'Etat ne peut modifier la forme de prise en charge des personnes mentionnées au II de l'article L. 3211-12 qu'après avoir recueilli l'avis du collège mentionné à l'article L. 3211-9.

IV.-Les mesures provisoires, les décisions, les avis et les certificats médicaux mentionnés au présent chapitre figurent sur le registre mentionné à l'article L. 3212-11. »

25 Articles L. 3212-1, L. 3212-3 et R. 3211-12 du code de la santé publique

A contrario, sous l'empire des textes antérieurs, la décision du directeur n'avait pas à être formalisée par écrit, ni, par suite, motivée : CE, 25 mai 2014, n° 132281, au Recueil.

26 Sur les effets comparés des décisions du préfet et du directeur d'établissement, voir rapport sur l'avis du 19 janvier 2015, n° 14-70.010, partie 4-3.

public (cf. schéma n°1 et [1^{re} Civ., 28 mai 2015, pourvoi n° 14-15.686](#), à paraître : il incombe au préfet et non au médecin de procéder à la qualification juridique utile).

A cet égard, il pourrait être soutenu que la date d'effet de la décision du directeur d'établissement, autorité qui n'est dotée que d'une compétence liée à une décision antérieure (ou à un certificat médical antérieur) est moins impérative que la date de la décision du préfet.

Pour autant, au regard de la matière en cause, il ne paraît pas pertinent de traiter différemment les conditions de mise en œuvre, dans le temps, de ces deux types de décisions.

D'ailleurs, confortant le parallélisme des formes entre toutes les décisions « d'admission » en hospitalisation complète, une décision du Conseil d'Etat du 13 novembre 2013 a imposé la transmission au juge des libertés et de la détention de la décision du directeur d'hôpital (alors que le décret initial ne la prévoyait pas) aux motifs qu'il s'agit d'une décision qui doit « être formalisée et motivée en application des dispositions issues de la loi du 5 juillet 2011 et dont le juge des libertés et de la détention doit être à même de vérifier la régularité »²⁷.

3-1 - La notion d'admission et la décision du représentant de l'Etat au sens de l'article L.3213-1 du code de la santé publique

Quelles sont les caractéristiques de la décision du préfet ? Il s'agit d'une décision administrative, motivée, contrôlée a posteriori par le juge dans des délais définis.

3-1-1 - Une décision initiale motivée : le fondement de l'obligation de motivation

La motivation doit expliciter les conditions d'admission en exposant :

- des troubles mentaux qui nécessitent des soins et...
- qui compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public.

L'exigence de motivation des arrêtés préfectoraux est ancienne. Dans l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 2011, le Conseil d'Etat avait imposé que l'arrêté énonce que la personne constitue un danger pour l'ordre public et qu'il se réfère au certificat médical annexé qui doit décrire avec précision l'état mental de l'intéressé (CE, 3 novembre 1997, n° 146447 et [CE, 9 novembre 2001, n° 235247](#)²⁸).

A défaut de disposition spéciale, l'obligation de motivation se déduit de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration entre

²⁷ *Conseil d'Etat, 1/6 SSR, 13 novembre 2013, n° 352667, conclusions Maud Vialettes : "Considérant, cependant, que le décret attaqué ne prévoit pas la communication systématique au juge des libertés et de la détention, dans les cinq jours à compter de l'enregistrement de la requête, de la décision d'admission en soins psychiatriques prise à la demande d'un tiers par le directeur de l'établissement, qui doit désormais être formalisée et motivée en application des dispositions issues de la loi du 5 juillet 2011 et dont le juge des libertés et de la détention doit être à même de vérifier la régularité; que, par suite, et alors même que le directeur de l'établissement a toujours la faculté de joindre cette décision et le juge celle d'en solliciter la production, l'association CRPA est fondée à soutenir qu'en s'abstenant d'en prévoir la communication systématique dans les cinq jours à compter de l'enregistrement de la requête, le décret attaqué méconnaît les dispositions législatives dont il devait assurer l'application"*

²⁸ Voir aussi CE, 25 mai 1994, Commune de Saint-Chamont, n°s 143702 143949, aux tables; pour l'obligation de motivation des arrêtés du maire ordonnant l'internement des personnes atteintes d'aliénation mentale en vertu de l'ancien article L. 344 du CSP, CE, Section, 31 mars 1989, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et X..., n°s 69547 et 71747, p. 110 ; et, exposant la jurisprudence des cour d'appel sur la motivation de l'arrêté préfectoral : Étude sur les soins psychiatriques sans consentement, Décembre 2014, SDER, page 71.

l'administration et le public codifié par l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration²⁹, dès lors que la mesure participe à la mise en œuvre d'un régime de police administrative.

Cette obligation de motivation vaut également pour les arrêtés de reconduction de la mesure³⁰.

Il convient, toutefois, de constater que le code de la santé publique organise en la matière une procédure spécifique dont on pourrait considérer qu'elle déroge à la loi du 11 juillet 1979, eu égard au régime spécial de motivation et de procédure contradictoire qu'elle institue³¹.

En toute hypothèse, le juge des libertés et de la détention, compétent à cette fin depuis le 1^{er} janvier 2013, doit également vérifier la motivation des arrêtés préfectoraux et constater, dans sa décision, que la personne hospitalisée souffrait de troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes, ou portant gravement atteinte à l'ordre public (1^{re} Civ., 18 mars 2015, pourvoi n° 14-15.613, Bull. 2015, I, n° 61 ; 1^{re} Civ., 8 juillet 2015, pourvoi n° 14-21.150).

Dans le cas d'une réadmission à la suite de la rupture d'un programme de soins, il a été admis qu'il n'était pas nécessaire de constater que le patient a commis de nouveaux actes de nature à compromettre la sécurité des personnes ou à porter atteinte à l'ordre public (1^{re} Civ., 15 octobre 2014, pourvoi n° 13-12.220, Bull. 2014, I, 167). Cependant, cet allègement de l'obligation de motivation portant sur l'ordre public ne dispense pas le préfet d'une motivation circonstanciée (1^{re} Civ., 10 février 2016, pourvoi n° 14-26.521, en cours de publication³²).

Il résulte de la genèse des textes que seule l'hospitalisation complète permet une contrainte et se trouve, par conséquent, assortie d'un contrôle fort du juge. Comme l'expliquait le député D. Robiliard dans son rapport à la commission des affaires sociales, «il pèse [...] sur le patient en programme de soins une obligation légale et morale de respecter ce programme, obligation assortie d'une sanction : le retour éventuel en hospitalisation complète en cas d'échec »³³.

29 « Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police »

30 CE, 27 mai 2011, Mme K., n°330267, aux T., ccl. Claire Landais.

31 Art. 3213-1, I : « [...] Les arrêtés préfectoraux sont motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire. Ils désignent l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui assure la prise en charge de la personne malade [...] »

32 « Et attendu qu'après avoir exposé les modalités du suivi en soins sans consentement de M. H., parfois en programmes de soins, parfois en hospitalisation complète, en raison de ruptures de son traitement, l'ordonnance relève que, selon le certificat médical du 16 juillet 2014, il avait été nécessaire de lui faire réintégrer l'établissement en hospitalisation complète afin de garantir la poursuite des soins et la continuité du traitement antipsychotique ; qu'elle constate qu'un certificat du 4 août 2014 mentionnait qu'il tenait des propos délirants, que la conscience de ses troubles était altérée, entravant le consentement aux soins, de sorte qu'il était nécessaire de maintenir cette hospitalisation ; qu'elle ajoute que le certificat mensuel du 27 août 2014 indiquait que, si le comportement et le contact s'amélioraient, il n'existait toujours pas de reconnaissance des troubles et que la poursuite des soins n'était rendue possible que grâce à la mesure d'hospitalisation complète ; que le premier président a estimé que, selon l'avis médical du 17 octobre 2014, l'intéressé présentait un état clinique partiellement amélioré, avec diminution relative des attitudes inappropriées, mais que, faute de reconnaissance par le patient de ses troubles et de consentement aux soins, ceux-ci devaient se poursuivre sous la forme d'une hospitalisation complète ; qu'en l'état de ces énonciations, le premier président a caractérisé la nécessité de faire suivre à M. H. un traitement sous la forme d'une hospitalisation complète ; que le moyen n'est pas fondé ; »

33 Voir aussi les débats parlementaires du 19 septembre 2013, au Sénat :

<http://www.senat.fr/seances/s201309/s20130919/s20130919010.html>

L'exigence de motivation et l'information du patient, tant des motifs de la décision que des voies de recours lui permettant de les contester, sont intrinsèquement liées³⁴.

3-1-2 - Une décision contrôlée à bref délai par le juge judiciaire

Le caractère administratif d'une telle décision, seulement contrôlée *a posteriori* par le juge judiciaire, a été clairement affirmé par le législateur de 2011, et n'est plus discuté malgré de fortes critiques par le passé³⁵.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de valider plusieurs mesures de privation de liberté qui ne sont pas prononcées par le juge, qu'il s'agisse de la garde à vue, de la rétention administrative des étrangers³⁶, ou plus récemment de l'hospitalisation complète sans consentement. Il n'a jamais exigé que le juge prononce la mesure. Il n'y avait donc aucune raison constitutionnelle pour que, s'agissant d'une mesure qui est fondée soit sur des motifs purement médicaux soit également sur des fins d'ordre public, la compétence soit confiée au juge. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que l'article 66 de la Constitution n'impose pas la judiciarisation *ab initio* de l'hospitalisation à la demande d'un tiers³⁷, ni de l'hospitalisation sur décision du préfet³⁸.

Le contrôle par le judiciaire s'impose néanmoins à brefs délais. Cette exigence résulte à la fois :

- de l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». La décision du Conseil Constitutionnel du 26 novembre 2010, a imposé cette intervention, dont les modalités relèvent de la compétence du législateur, à bref délai³⁹ ;

34 Il y a lieu de rappeler que, pour la Cour de cassation, même si une mesure d'hospitalisation d'office est justifiée sur le fond, la personne internée sur la base d'un arrêté irrégulier - en l'espèce à raison d'une insuffisance de motivation - a droit à réparation de l'entier préjudice né de l'atteinte portée à sa liberté (1re Civ., 23 juin 2010, n°09-66.026, Bull. n°131)

35 Ainsi militaient en faveur d'une décision judiciaire *ab initio* :

- en 1848, lors du vote à la Chambre de la loi dite « Esquirol », le député de la Vendée, François-André Isambert, conseiller à la Cour de cassation : « Le grand principe de la séparation des pouvoirs, les limites jusqu'à présent tracées entre la police administrative et judiciaire, l'immense sécurité que les citoyens retirent de la conviction où ils sont que nul agent du gouvernement n'a de pouvoir direct ou indirect sur leurs personnes, que leur liberté et leur honneur sont exclusivement placés sous la protection de magistrats inamovibles, étrangères aux aspirations de la politique(...), n'interdisaient-ils pas jusqu'à la pensée de faire intervenir en pareille matière le pouvoir du préfet ? » (47 voix en ce sens) ;

- en 1990, à l'occasion des débats au Sénat sur la réforme en avril 1990, M. Michel Dreyfus-Schmidt.

36 Dans sa décision n°79-109 DC du 9 janvier 1980, le Conseil constitutionnel avait censuré les dispositions qui reportaient au septième jour l'intervention du judiciaire pour les étrangers retenus. Cette décision est souvent considérée comme fondatrice de la jurisprudence constitutionnelle en matière de protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire. On en retrouve les échos dans la décision du 30 juillet 2010 sur la garde à vue.

37 Conseil constitutionnel, 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC, Danielle S. : Journal Officiel 27 Novembre 2010, p. 21119

38 cf. pour l'hospitalisation d'office de droit commun (cf. sa décision n°2010-135/140 QPC du 9 juin 2011), l'hospitalisation d'office en cas de péril imminent (cf. sa décision n°2011-174 QPC du 6 octobre 2011 le Conseil jugeant contraire à la Constitution le fait que la privation de liberté puisse être prononcée sur le fondement de la seule notoriété publique)

39 Cf. le considérant 25 de la décision du 26 novembre, n° 2010-71 QPC : « Considérant que la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; que, toutefois, les motifs médicaux et les finalités thérapeutiques qui justifient la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement peuvent être pris en compte pour la fixation de ce délai ; qu'en prévoyant que l'hospitalisation **sans consentement peut être maintenue au delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 337 méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution** ; qu'en outre, ni l'obligation faite à certains magistrats de l'autorité judiciaire de visiter périodiquement les établissements accueillant des personnes soignées pour des troubles mentaux, ni les recours juridictionnels dont

- de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), qui stipule que toute personne « privée de sa liberté » doit pouvoir introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue « à bref délai » sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale⁴⁰ ;

- et, désormais, des dispositions des articles L. 3211-12, L. 3211-12-1 et L. 3216-1 du code de la santé publique résultant des lois n°2011-803 du 5 juillet 2013 et n°2013-869 du 27 septembre 2013, mises en œuvre, notamment, par les décrets n° 2011-847 du 18 juillet 2011 et n° 2014-897 du 15 août 2014.

Par l'atteinte qu'elle porte à la liberté d'aller et de venir et au droit fondamental qu'est le libre consentement aux soins, l'hospitalisation sans consentement « touche au plus haut degré à la liberté individuelle »⁴¹. C'est au nom de cette liberté individuelle⁴², touchée au plus haut degré, et en prenant un appui marqué sur l'article 66 de la Constitution, que le Conseil constitutionnel⁴³ et le législateur ont bâti l'architecture complexe, et souvent contestée⁴⁴, du contrôle des soins psychiatriques.

Le juge doit vérifier que ces atteintes sont effectivement nécessaires, adaptées et proportionnées au double objectif poursuivi : la protection de la santé et la prévention des troubles à l'ordre public⁴⁵.

Précisions sur l'office du juge judiciaire à l'égard des mesures de soins psychiatriques sans consentement :

En attribuant au juge judiciaire le contrôle de la régularité des décisions imposant des soins psychiatriques sans consentement, l'article L.3216-1 du code de la santé publique (CSP) a confié au JLD un contentieux réservé, jusqu'alors, au juge administratif.

Lorsque des activités administratives stricto sensu sont soumises au contrôle de la juridiction judiciaire, il est traditionnellement admis que celle-ci doit faire application du droit administratif, la nature de l'activité jugée l'emportant sur l'organe de jugement (R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^e édition, T.1, n° 976; Long-Weil-Braibant-Delvolvé-Genevois, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^e édition, 2013, n° 72, p. 489 et s.).

disposent ces personnes pour faire annuler la mesure d'hospitalisation ou y mettre fin ne suffisent à satisfaire à ces exigences ;”

40 La France a été plusieurs fois condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en raison de la durée excessive de la procédure applicable aux demandes de mainlevée d'hospitalisations d'office ou d'hospitalisations à la demande de tiers (Cf. les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 juin 2002 X... c. France, n° 43125/98, du 27 juin 2002 M. c. France, n° 41376/98 et L.R. c. France, n° 33395/96, du 5 novembre 2002 X... c. France n° 43191/98, du 27 octobre 2005 X... c. France, n° 68673/01 et du 28 novembre 2010 Baudouin c. France n° 35935/03) ;

41 Bertrand Louvel, *Le régime procédural de l'art. L. 351 du code de la santé publique*, Gaz. Pal. du 10 mars 1998, p. 312

42 Natalie Giloux, Marion Primevert, *Le psychiatre et le juge face à la protection de la personne dans les soins contraints*, RDSS 2015, p.973

43 Conseil constitutionnel, décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012

44 Marie-Joelle Redor-Fichot *L'article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux n°12, 2014, Droit et psychiatrie, page 29

45 Cf. « L'office des juges, entre (sauvegarde des) libertés et sécurité (juridique) » in « Folie et déraison : regards croisés sur l'évolution des soins psychiatriques en France », actes du colloque du 4 mars 2015 à la Cour de cassation, LEH Editions.

Le contrôle de la régularité des décisions imposant des soins psychiatriques sans consentement, mesures de police administrative, étant attribué à un juge judiciaire, celui-ci est invité à faire application du droit administratif.

Cependant, la contestation de la « régularité » de la procédure administrative de soins sans consentement n'est pas un « recours pour excès de pouvoir ». Dans ces conditions, l'office du juge ne semble pas restreint à une appréciation objective, qui se bornerait à vérifier abstraitement, à la date de l'édition de la décision, la légalité de celle-ci, sans tenir compte des circonstances postérieures. Au contraire, l'office du juge des libertés et de la détention, garant de la liberté individuelle, étend le regard judiciaire sur la procédure dans sa globalité, dans un processus d'appréciation subjective.

A ce titre, le législateur a confié au juge judiciaire les moyens d'un tel contrôle subjectif, *in concreto*, lorsqu'il a précisé que ce juge devait vérifier qu'il résulte de l'irrégularité qu'il constate « une atteinte aux droits de la personne ».

Il s'en déduit que le juge judiciaire, tout en appliquant les critères du droit administratif, est invité par le législateur à s'écarter des règles du contentieux administratif pour appréhender pleinement les droits du patient et confronter la procédure d'admission ou de réadmission aux règles prévues par le code de la santé publique.

3-1-3 - La décision administrative : point de départ des délais du contrôle judiciaire

Une lecture littérale du code de la santé publique conduit à prendre comme point de départ du délai de saisine, non pas la date factuelle de l'hospitalisation, mais celle de l'admission "prononcée". En effet, l'article L. 3211-12-1 renvoie toujours, semble-t-il, aux décisions prises, fait juridique à l'origine de la privation de liberté : "*L'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le directeur de l'établissement lorsque l'hospitalisation a été prononcée en application du chapitre II du présent titre ou par le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'elle a été prononcée en application du chapitre III du présent titre, de l'article L. 3214-3 du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, ait statué sur cette mesure :*

1° Avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de l'admission prononcée en application du III du présent titre ou de l'article L. 3214-3 du même code. Le juge des libertés et de la détention est alors saisi dans un délai de huit jours à compter de cette admission ;

2° Avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de la décision modifiant la forme de la prise en charge du patient et procédant à son hospitalisation complète en application, respectivement, du dernier alinéa de l'article L.3212-4 ou du III de l'article L. 3213-3. Le juge des libertés et de la détention est alors saisi dans un délai de huit jours à compter de cette décision ;

3° Avant l'expiration d'un délai de six mois à compter soit de toute décision judiciaire[...]"

La première chambre civile de la Cour de cassation a, d'ailleurs, considéré 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*", non depuis la date de la mesure provisoire prise à l'encontre de la personne hospitalisée (1^{re} Civ., 5 février 2014, pourvoi n° 11-28.564, Bull. 2014, I, n° 20).

Cette décision a été critiquée par la doctrine⁴⁶, non pas en ce qu'elle figeait le point de départ, mais en ce qu'elle le fixait, dans le cas de mesures provisoires, à une date postérieure à l'hospitalisation réelle telle que résultant de la décision d'un maire (ou, à Paris, d'un commissaire de police).

A cet égard, précisons que le législateur a organisé de telles mesures provisoires dans un contexte d'urgence « en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes ». Ces mesures doivent être distinguées de la procédure dite « de péril imminent », qui permet au directeur de l'hôpital d'accueillir un patient sans tiers (article L. 3212-1^o-II-2^o du CSP) et de la période d'observation, qui court à compter de la première admission (mais non en cas de réadmission). Il s'agit de faire cesser sans délai les comportements qui révèlent « des troubles mentaux manifestes » en autorisant l'autorité de police à prononcer « toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au représentant de l'État dans le département ».

La jurisprudence du 5 février 2014 fixe donc de manière claire un point de départ du calcul de délais que le législateur a voulu strict. Au-delà des critiques portant sur le choix de ce point de départ, la jurisprudence tend à suivre les critères retenus par le législateur qui précise que la période d'observation (mais non le délai de saisine du juge) court à compter de l'entrée en vigueur des mesures provisoires.

En toute hypothèse, n'y aurait-il pas quelque paradoxe à imposer de stricts délais tout en permettant la fixation aléatoire du point de départ d'un tel délai ? De deux choses l'une, ou bien le législateur a imposé une chronologie impérieuse, et alors les mécanismes de décompte de ces délais doivent suivre la même logique de précision, ou bien les délais peuvent tenir compte des circonstances de chaque espèce, qu'il reviendrait à chaque intervenant (médecin, directeur, préfet, juge) d'apprécier, au regard d'un contrôle de proportionnalité à construire.

3-2 - L'article L. 3211-3, alinéa 3 a) du code de la santé publique et l'information du patient

3-2-1 - L'article L. 3211-3 du code de la santé publique

L'article L. 3211-3 prévoit les conditions dans lesquelles le patient est informé de la situation juridique, administrative et médicale le concernant en ces termes : « *Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux fait l'objet de soins psychiatriques en application des dispositions des chapitres II et III du présent titre ou est transportée en vue de ces soins, les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis. En toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée.*

Avant chaque décision prononçant le maintien des soins en application des articles L. 3212-4, L. 3212-7 et L. 3213-4 ou définissant la forme de la prise en charge en application des articles L. 3211-12-5, L. 3212-4, L. 3213-1 et L. 3213-3, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est, dans la mesure où son état le permet, **informée de ce projet de décision et mise à même de faire valoir ses observations**, par tout moyen et de manière appropriée à cet état.

En outre, toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application des chapitres II et

46 Marion Primevert, *Le provisoire et la liberté d'aller et de venir* La Semaine Juridique Edition Générale n° 7, 17 Février 2014, 212 ; Éric Péchillon, *Hospitalisation psychiatrique provisoire sans consentement à la demande du maire : la Cour de cassation complique encore un peu plus le dispositif de police administrative de soins sous contrainte*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 27, 7 Juillet 2014

III du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale est informée :

a) Le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état, de la décision d'admission et de chacune des décisions mentionnées au deuxième alinéa du présent article, ainsi que des raisons qui les motivent ;

b) Dès l'admission ou aussitôt que son état le permet et, par la suite, à sa demande et après chacune des décisions mentionnées au même deuxième alinéa, de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui sont ouvertes et des garanties qui lui sont offertes en application de l'article L. 3211-12-1.

L'avis de cette personne sur les modalités des soins doit être recherché et pris en considération dans toute la mesure du possible.

En tout état de cause, elle dispose du droit :

1° De communiquer avec les autorités mentionnées à l'article L. 3222-4 ;

2° De saisir la commission prévue à l'article L. 3222-5 et, lorsqu'elle est hospitalisée, la commission mentionnée à l'article L. 1112-3 ;

3° De porter à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence ;

4° De prendre conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix ;

5° D'émettre ou de recevoir des courriers ;

6° De consulter le règlement intérieur de l'établissement et de recevoir les explications qui s'y rapportent ;

7° D'exercer son droit de vote ;

8° De se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix.

Ces droits, à l'exception de ceux mentionnés aux 5°, 7° et 8°, peuvent être exercés à leur demande par les parents ou les personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt du malade. »

L'alinéa visé par la question semble explicite : la personne est informée le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état, de la décision d'admission et de chacune des décisions de maintien des soins, ainsi que des raisons qui les motivent.

Le 2° alinéa prévoit une information préalable sur le projet de décision.

Au 4° alinéa - a) -, le texte ne précise pas que le patient doit être informé d'une décision *préalablement* prise, mais l'ajout de la mention selon laquelle il doit être informé « des raisons qui les motivent », laisse penser que le législateur présentait un processus logique où la motivation était antérieure à l'information sur la motivation.

3-2-2 - L'information du patient, la notification de la décision et l'atteinte aux droits

Comment le défaut d'information du patient est-il contrôlé par le JLD ? Un tel contrôle intervient au titre de la régularité de la décision administrative⁴⁷.

Il convient donc de considérer, en application de l'article L. 3216-1 du CSP, que l'irrégularité affectant la décision 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.

S'agissant de la seule notification, la première chambre civile a considéré, en s'appuyant sur

47 Cf. Actes du colloque Droit et psychiatrie du 15 novembre 2013, Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux, Presses universitaires de Caen 2014. Notamment : Thierry Hanouët « La loi du 5 juillet 2011 : le point de vue d'un juge des libertés et de la détention ».

la jurisprudence administrative, que l'absence de notification d'un arrêté d'hospitalisation d'office, qui se rapporte à l'exécution de la mesure de placement d'office, était sans influence sur sa légalité et n'ouvrait droit qu'à l'indemnisation de l'utilisateur devant le juge judiciaire (1^{re} Civ., 25 février 2009, pourvoi n°07-20.631).

Elle a récemment jugé que « *si l'autorité administrative qui prend une mesure de placement ou maintien en hospitalisation sans consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux doit, d'une manière appropriée à son état, l'informer le plus rapidement possible des motifs de cette décision, de sa situation juridique et de ses droits, le défaut d'accomplissement de cette obligation, qui se rapporte à l'exécution de la mesure, est sans influence sur sa légalité* »^{1^{re} Civ., 15 janvier 2015, pourvoi n° 13-24.361, Bull. 2015, I, n° 15}).

En effet, selon la jurisprudence administrative, le défaut de notification est sans incidence sur la légalité intrinsèque de la décision notifiée (CE, 13 mars 2013, Préfet de police de Paris, n°354976 précité ; CE, 28 juillet 2000, E.A. C/ Ministre de l'intérieur, n° 151068⁴⁸).

Pour autant, à l'occasion du contrôle du JLD (qui n'intervient pas à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir, cf. § 3-1-2) la procédure ne peut-elle se trouver irrégulière du fait du maintien dans l'ignorance d'un patient ? Dans ce cas, la tardiveté de l'information sur une telle décision peut-elle faire grief ? Fait-elle nécessairement grief ?

Dans la situation qui a conduit à la demande d'avis, par exemple, la patiente a reçu une information sur sa situation via un formulaire de notification de la décision « de lui imposer des soins psychiatriques », au visa de l'article L 3211-3 du CSP, en précisant que la décision fixant la situation juridique pendant ces soins « sera transmise dans les meilleurs délais ». Il était également porté à sa connaissance ses droits⁴⁹ et les voies de recours contre cette décision, ainsi que la possibilité de se reporter à la brochure « *Vous êtes hospitalisé sans votre consentement à l'hôpital Paul Brousse vos droits, garanties et voies de recours* ». Une telle information peut-elle être suffisante ?

La jurisprudence de la Cour de cassation propose quelques pistes de réflexion à cet égard.

3-2-3 - La jurisprudence de la Cour de cassation

48« *Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions et stipulations précitées que l'autorité administrative, lorsqu'elle prend à l'égard d'un aliéné une mesure de placement d'office, doit, d'une part, indiquer dans sa décision les considérations de droit et les circonstances de fait qui justifient cette mesure, d'autre part, une fois la décision prise, et sans préjudice des obligations lui incombant en application de l'article L. 347 précité, informer le plus rapidement possible de ces motifs l'intéressé, d'une manière appropriée à son état ; que si la méconnaissance de la première obligation entache d'illégalité la décision de placement d'office et entraîne son annulation par le juge de l'excès de pouvoir, le défaut d'accomplissement de la seconde, qui se rapporte à l'exécution de la mesure de placement d'office, ne peut être sanctionné par ce juge ; que dans cette dernière hypothèse, il appartient 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 d'office, la réparation du préjudice résultant de la faute commise par l'administration en ne satisfaisant pas à cette obligation d'information postérieure au placement d'office* ».

49 Il lui était notifié qu'elle avait « *notamment la possibilité de communiquer avec le préfet du département (ou son représentant), avec le président du Tribunal de grande instance (ou son délégué), avec le procureur de la République, avec le maire d'Ivry-sur-Seine (commune sur le territoire de laquelle est implanté l'hôpital) (ou son représentant); saisir la Commission départementale des soins psychiatriques (CDSP) et la Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC) de l'hôpital; porter à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (coordonnées) des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence; prendre le conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix; émettre ou recevoir des courriers; consulter le règlement intérieur de l'hôpital et recevoir les explications qui s'y rapportent; exercer son droit de vote; avoir les activités religieuses ou philosophiques de votre choix* ».

La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que l'absence de notification d'un arrêté préfectoral de poursuite d'une hospitalisation complète, alors que le patient n'avait **pas reçu les informations requises quant à ses droits et aux règles de procédure applicables**, suffisait à justifier la décision du premier président ayant retenu que ces vices de procédure étaient de nature à porter effectivement atteinte aux droits de la personne ([1^{re} Civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-16.887](#)).

S'agissant de l'information, plus large, de la famille, lorsque l'admission a été prononcée par le directeur d'établissement sur demande d'un tiers ou pour péril imminent⁵⁰, il a été jugé que l'information donnée au conjoint du patient, alors qu'il existe entre eux un conflit ancien et profond, ne suffit pas à remplir l'obligation d'information de l'article L. 3212-1, II, 2°, alinéa 2, du code de la santé publique, le directeur d'établissement devant dans ce cas, délivrer l'information aux parents du malade. L'omission de cette obligation d'information entraîne mainlevée immédiate de la mesure d'hospitalisation sans consentement ([1^{re} Civ., 18 décembre 2014, pourvoi n° 13-26.816, Bull. 2014, n° 217](#)).

Se prononçant sur la décision par laquelle le préfet décide de la forme de la prise en charge après une période d'observation (6 jours après la décision d'admission), la première chambre civile a considéré que, même en l'absence d'une telle décision, confirmant l'hospitalisation complète, dans un délai de trois jours après le certificat des 72 heures, une information par le médecin permettait de considérer que l'irrégularité de la décision (absente ou non notifiée) n'avait pas porté atteinte aux droits du patient ([1^{re} Civ., 28 mai 2015, pourvoi n° 14-14.604](#) ; [1^{re} Civ., 28 mai 2015, pourvoi n° 14-15.842](#)⁵¹).

Dans cette hypothèse, ainsi que le relèvent les arrêts précités, la décision préfectorale de maintien en hospitalisation complète, qui n'est pas qualifiée d'arrêté et dont la motivation n'est pas expressément prévue, est une décision confirmative de l'arrêté d'admission, qui intervient six jours après celle-ci (72h+3jours).

3 jours après le « certificat des **72 h** », le préfet **décide de la forme de prise en charge** (hospitalisation complète ou programme de soin), dans l'attente de cette décision le malade est pris en charge sous la forme d'une hospitalisation complète (article L. 3213-1, II du CSP).

La situation de Mme X... ne correspond pas à un tel parcours dans la mesure où, étant déjà suivie en soins psychiatriques sans consentement sous la forme d'un programme de soins, la décision la concernant n'est pas une décision d'admission, mais une décision de « réadmission », sans « période d'observation ».

Par définition, en cas de réadmission⁵², le préfet décide donc directement de la forme de prise en charge, qui est une hospitalisation complète.

50 L'article L. 3212-1, II, 2°, alinéa 2, du code de la santé publique prévoit une obligation d'information, dans les 24 heures, de la famille de la personne qui fait l'objet de soins, et le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé ou, à défaut, toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade antérieures à l'admission en soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci

51 « *Attendu qu'après avoir rappelé les termes de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, l'ordonnance constate, d'une part, que M. C. avait été informé le 5 mars 2013, à l'issue de la période d'observation de soixante-douze heures, lors de la notification de l'arrêté préfectoral du 23 février 2013, d'autre part, que le certificat du 26 février 2013 mentionnait également que le patient avait été informé par le médecin, de manière adaptée à son état, de ce que la mesure de soins sous contrainte en hospitalisation complète devait être maintenue, et en déduit, à bon droit, que les prescriptions de ce texte avaient été respectées ; qu'en l'état de ces énonciations, le premier président a pu décider que l'irrégularité alléguée n'avait pas porté atteinte aux droits du patient* »

52 En application de l'article L. 3213-3 du CSP.

=> Il résulte de ce qui précède que les dispositions des articles L. 3213-1 et L. 3211-3 du CSP imposent une information du patient sur la décision le concernant (admission, programme de soins, réadmission), les raisons qui motivent cette décision et ce, le plus rapidement possible et d'une manière appropriée à son état. Le défaut de notification, qui affecte la seule exécution de la mesure, n'a pas d'incidence sur sa légalité intrinsèque. En revanche, le défaut d'information du patient sur sa situation affecte la régularité de la procédure et peut, si l'irrégularité constatée porte atteinte à ses droits, entraîner la mainlevée de la mesure.

=> L'irrégularité évoquée au titre de l'article L. 3211-3, c'est-à-dire tirée du défaut d'information du patient, doit être distinguée de l'irrégularité fondée sur le caractère rétroactif de l'acte, qu'il y a lieu d'examiner plus précisément.

3-3 - « Différer la décision administrative à une date postérieure au jour de l'admission »

On observera que la question posée par le JLD, en ce qu'elle part du postulat selon lequel le préfet a différé la décision, peut renvoyer à trois options juridiquement distinctes :

- la décision est rétroactive ;
- un délai s'est écoulé entre la date de l'admission et la date de la décision d'admission (qui serait justifié par la théorie de l'urgence ou par un autre motif) ;
- un délai s'est écoulé entre le moment de la décision non formalisée et le moment de la décision formalisée (la décision n'est pas rétroactive, elle existait sous une forme, par exemple verbale, mais non dans la forme prévue par les textes, ou était en cours de formalisation).

3-3-1 - La rétroactivité

Ainsi que le relève l'ordonnance saisissant la Cour de cassation, « *le principe de non-rétroactivité est en matière administrative, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, un principe général du droit de valeur législative (CE, 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore, au Recueil). Seule une disposition législative expresse ou implicite peut permettre une dérogation (CE arrêt d'assemblée du 24 mars 2006). Tel n'est pas le cas de la loi du 27 septembre 2013* ». »

Le principe en vertu duquel les décisions administratives ne disposent que pour l'avenir a été maintes fois rappelé par le Conseil d'État. Il a, notamment, conduit à l'annulation d'une nomination prenant effet dans le passé⁵³, d'un règlement modifiant rétroactivement la situation statutaire de certains fonctionnaires⁵⁴, de l'acte d'une collectivité territoriale prévoyant son entrée en vigueur à une date antérieure à celle de sa transmission au préfet⁵⁵.

La jurisprudence admet toutefois quelques exceptions au principe de non-rétroactivité des actes réglementaires, lorsque cette rétroactivité résulte d'une loi⁵⁶, et, hors habilitation, dans trois

53 Sect. 25 mars 1983, Conseil de la région parisienne des experts-comptables et comptables agréés, au Recueil p. 137

54 Ass., 11 juillet 1984, Union des groupements de cadres supérieurs de la fonction publique, au Recueil p. 258.

55 Sect., 30 septembre 1988, Ville de Nemours c. Mme M. n° 85099, au Recueil p. 320.

56 La loi, contrairement au règlement, peut présenter un caractère rétroactif, sauf en matière répressive (Cons. Constit. n° 82-155 DC, 30 décembre 1982). Lorsque la loi le prévoit, un acte réglementaire pris pour son application peut

cas : lorsque l'effet rétroactif est rendu nécessaire par le vide créé par une décision d'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir ou lorsque l'administration procède au retrait d'un acte illégal ; lorsque la rétroactivité de l'acte est exigée par la situation qu'il a pour objet de régir⁵⁷ ; lorsque un premier règlement prévoit que les règlements qui seront pris pour son application entreront en vigueur le jour de sa propre entrée en vigueur⁵⁸ ; dans ce cas, les intéressés sont informés au préalable de l'effet rétroactif que comporteront ultérieurement les règlements d'application, ce qui ne porte pas atteinte à leur sécurité juridique.

Pour le juge du recours pour excès de pouvoir, le vice tenant à la rétroactivité d'un acte administratif se rattache à la légalité interne de l'acte⁵⁹. Pour le juge judiciaire, la doctrine présente, en général, l'absence de décision, de certificats ou de notification, comme relevant du contrôle de la régularité des décisions administratives⁶⁰.

On observera que l'arrêté de réadmission de Mme X..., daté du 17 mai 2016, ne comporte aucune mention d'un éventuel effet rétroactif qui couvrirait la période du 13 au 17 mai. Toute la procédure semble indiquer que cet arrêté prend effet à compter du 17 mai, point de départ du délai de 12 jours dans lequel le JLD doit être saisi.

L'ordonnance du JLD du 31 mai 2016 considère la décision du préfet comme une « prise de décision tardive avec effet rétroactif implicite ». Si tel est le cas, cette décision ne semble pas présenter les caractéristiques permettant, selon la jurisprudence du Conseil d'État précitée, de faire exception au principe de non-rétroactivité.

Pour mémoire sur les conséquences éventuelles d'un constat d'irrégularité, il peut être précisé que, lorsque plusieurs décisions s'enchaînent, en matière d'hospitalisation sans consentement, la jurisprudence administrative considère que l'illégalité des premières décisions contamine la légalité des décisions ultérieures, sauf lorsque les premières ne constituent pas le « préalable nécessaire » des suivantes (16 novembre 1984, Léoni, n° 28208, aux tables et CE, 5 mai 1986, *Ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale c/ X... et Y...*, n° 59121, au Recueil, 30 décembre 2013, Okosun, n°367615, au Recueil).

3-3-2 - La théorie de l'urgence

Il convient d'abord de préciser qu'aucune circonstance d'urgence n'est invoquée en l'espèce. S'il n'est pas interdit de spéculer sur de telles circonstances, il conviendrait toutefois de les confronter à des faits qui, au premier abord, ne se déduisent pas de la question posée à la formation pour avis de la Cour de cassation.

La théorie jurisprudentielle de l'urgence autorise, en présence d'un péril imminent, certaines dérogations aux règles de forme et même de compétence résultant des dispositions applicables. En cas de péril imminent pour la sécurité, la salubrité, le bon ordre, l'administration a, "*même sans*

légalement disposer pour le passé (voir, par ex., Ass. 7 février 1958, G..., n°38861 et 39862, p. 77). Il en va de même sur le fondement d'un acte international (Ass. 8 avril 1987, P..., n°79840, p. 136).

57 Par exemple, pour le règlement d'une campagne de production agricole édicté après le début de celle-ci : Ass. 8 juin 1979, Confédération générale des planteurs de betterave, p. 269

58 Par exemple, Ass. 8 novembre 1974, Association des élèves de l'E.N.A., p. 541

59 CE, 19 mars 1954, Chambre de commerce de Brazzaville et autres, au Recueil - Sect., 14 févr. 1958, Chamley et Perret, au Recueil 99, RD publ. 1958. 991, conclusions Long. Voir aussi B. Genevois, Répertoire Dalloz, contentieux administratif, Principes généraux du droit, § Le principe de non-rétroactivité, n° 799 sq.

60 Cf. Actes du colloque Droit et psychiatrie du 15 novembre 2013, Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux, Presses universitaires de Caen 2014.

texte, le droit de prendre toute les mesures nécessaires et ces mesures n'ont pas le caractère de voie de fait. Le cas des circonstances exceptionnelles est celui ou l'urgence est la plus apparente... Mais, même en dehors des circonstances exceptionnelles, l'administration peut se trouver en présence d'une situation qui lui impose de prendre des mesures d'urgence, lesquelles perdent, de ce fait, le caractère de voies de fait qu'elles auraient eu s'il n'y avait pas eu urgence"(Cours du président Odent, p. 549).

Tel pourrait être le cas de situations où un refus d'agir tomberait sous le coup du second alinéa de l'article 223-6 du nouveau code pénal sanctionnant le délit de non-assistance à personne en danger.

Une telle situation devrait s'articuler avec l'exigence de motivation qui résulte de la loi de 1979 (cf. point 3-2 supra). Le cas échéant, pourrait s'appliquer le 1^{er} alinéa de l'art. 4 de la loi du 11 juillet 1979: "Lorsque **l'urgence absolue** a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, dans les délais du recours contentieux, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui en communiquer les motifs " (cf sur cette exception, à propos de l'admission d'urgence à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police : CE, 13 mars 2013, Préfet de police c/ Mme X..., n° 354976, aux tables⁶¹). Pour autant, en droit administratif, il n'est pas admis qu'une décision insuffisamment motivée puisse être rétroactivement régularisée en complétant ses motifs (CE, 5 mai 1986, Ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale c/ X... et Y..., n° 59121, au Recueil ; 7 mai 1993, Ministre de l'agriculture c/ SARL Cevlot, n° 107221, aux tables).

Il faudrait donc admettre qu'en cas d'urgence absolue, une décision pourrait être prise par le préfet dès l'admission physique de la personne en hospitalisation complète, cette décision étant

61 « 7. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 : « Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. (...) Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables : 1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ; (...) » ; qu'en vertu de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 : « (...) doivent être motivées les décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police » ; que les mesures provisoires prises sur le fondement de l'article L. 3213-2 du code de la santé publique sont au nombre des mesures de police qui doivent être motivées en application de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 ; qu'elles entrent ainsi dans le champ d'application de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; que toutefois, l'urgence qui s'attachait à ce que soit prise la décision de conduire Mme X... à l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police, en application des dispositions de l'article L. 3213-2 du code de la santé publique, était de nature à exonérer l'administration du respect de la procédure prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 ; qu'il suit de là que Mme X... n'est pas fondée à soutenir que la décision attaquée serait intervenue en méconnaissance de ces dispositions ;

8. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 3 de la loi du 11 juillet 1979 : « La motivation exigée par la présente loi doit (...) comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'autorité administrative, lorsqu'elle prend une mesure provisoire sur le fondement de l'article L. 3213-2 du code de la santé publique, doit indiquer dans sa décision les éléments de droit et de fait qui justifient cette mesure, sauf lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une telle décision soit motivée ; que, si elle peut satisfaire à cette exigence de motivation en se référant à un avis médical, c'est à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre cet avis à la décision ;

9. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la décision du 22 mai 2006 a été prise au regard d'une expertise psychiatrique ordonnée par le parquet du tribunal de grande instance de Paris dont le commissaire de police a repris les conclusions aux termes desquelles Mme X... était atteinte d'un « grave trouble de la personnalité qui altère son discernement et le contrôle de ses actes » et qui indiquait qu'un « suivi clinique psychiatrique est indispensable » ; qu'il n'est pas contesté que ce rapport d'expertise était annexé à la décision litigieuse ; que l'auteur de cette décision a souligné qu'au regard de l'urgence et de l'état mental de Mme X... qui tenait un discours incohérent, il ne paraissait pas possible « de la laisser sans certitude d'un suivi psychiatrique, son état mental laissant positivement craindre qu'elle ne soit dangereuse pour elle ou pour autrui » ; que, par suite, la décision du 22 mai 2006, qui énonce les éléments de fait et de droit sur lesquels elle se fonde, est suffisamment motivée au regard des exigences de la loi du 11 juillet 1979 ;

légale *ab initio*, à charge pour l'intéressé de demander dans le délai d'un mois la communication de ses motifs.

A supposer que le juge judiciaire adopte cette analyse, il y aurait lieu de s'interroger sur sa pertinence à l'égard de décisions dont le législateur a prévu, de manière très précise, les conditions de mise en œuvre.

En effet, l'urgence est d'ores et déjà prévue par le législateur et, dans les autres cas, des mesures sont organisées :

- Dans le cas d'une urgence *ex nihilo*, le maire peut mettre en œuvre des mesures provisoires dans les conditions prévues par l'article L. 3213-2 du CSP (cf. § 3-2-3 supra), qui doivent être validées dans les 24 heures par décision du préfet ;
- Dans le cas de la proposition, par le psychiatre, de mettre fin aux soins ou de transformer une hospitalisation complète en programme de soins, l'article L. 3213-9-1 prévoit que le directeur d'établissement en réfère, dans les 24 heures, au préfet qui statue dans un délai de 3 jours après la réception du certificat médical du psychiatre (des règles spécifiques sont instaurées si le préfet décide de ne pas suivre l'avis du psychiatre).

Finalement, seuls les cas de l'admission initiale et de la réadmission par le préfet (en application de l'article L. 3213-3, III du CSP, le préfet « *peut* décider de modifier la forme de la prise en charge de la personne malade »), n'imposent aucun délai pour statuer. La théorie de l'urgence pourrait-elle alors justifier de différer la décision du préfet ? L'effet rétroactif pourrait-il se déduire implicitement de la décision ? Quels sont, eu égard à l'encadrement d'ores et déjà prévu par la loi, les aménagement que pourraient permettre une situation d'urgence ?

3-3-3 – L'admission et le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures

Les textes du code de la santé publique autorisent-ils l'écoulement d'un laps de temps entre l'admission réelle, c'est-à-dire l'arrivée physique de la personne dans l'établissement où elle est retenue et soignée contre son gré, et la décision d'admission ?

Le juge administratif a admis un tel délai « pendant le **temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures** » prévues par le code de la santé publique (CE, 18 oct. 1989, *Mme Brousse*, n°75096, aux Tables, aux conclusions conformes de Bernard Stirn, AJDA 1990 p. 54 ⁶²).

Dans le cas de ce premier arrêt rendu sur la question, le Conseil d'Etat a jugé qu'en l'absence de décision administrative (même tardive), il s'agissait d'une voie de fait⁶³. La requérante demandait

62 « *Considérant qu'une personne majeure présentant des signes de maladie mentale, ne peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation que 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 ; que la famille de Mme X... s'étant refusée à demander son placement volontaire, il appartenait à l'administration hospitalière, dans le cas où les médecins de l'hôpital estimaient que le maintien de la patiente en milieu psychiatrique s'imposait, dans son intérêt ou celui des tiers, de demander à l'autorité préfectorale d'user des pouvoirs qu'elle tient des dispositions du code de la santé publique, et, notamment, de son article L.350 ; que, dès lors, en l'absence de tout titre l'autorisant légalement, le maintien contre son gré de Mme X... dans le service psychiatrique de l'hôpital Lariboisière a constitué une voie de fait.* »

63 Précisons que, depuis la décision du Tribunal des Conflits du 17 juin 2013, Bergoend, N° C3911: "il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration **soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle** ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui

réparation du préjudice résultant de son maintien contre son gré dans un service psychiatrique, sans titre légal, pendant une période de quinze jours. La décision du Conseil d'Etat comporte un considérant de principe ainsi rédigé: *"une personne majeure présentant des signes de maladie mentale ne peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation que 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"*. Il y a lieu de rappeler que cette décisions a été rendue sous l'empire de dispositions qui n'imposaient ni la formalisation, ni la motivation, des décisions du directeur d'établissement⁶⁴.

Inversement, une décision prise après que l'intéressé a été maintenu contre son gré dans un établissement hospitalier pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre d'une mesure de placement d'office n'est pas entachée d'illégalité (CE 3 juin 1998, n°124281⁶⁵ 17 novembre 1997, G., n° 155196⁶⁶, au Recueil). On peut sans doute déduire de ces décisions, a contrario, que si la décision était intervenue après un laps de temps plus long, elle aurait été jugée illégale.

Dans ses conclusions sur l'arrêt du 17 novembre 1997 précité, le commissaire du gouvernement Didier Chauvaux relève que le délai ainsi admis est fondé sur la théorie de l'urgence. Il précise que deux conditions sont requises : *"La première est l'existence d'un danger imminent pour la sûreté des personnes. C'est la condition que la loi a posée pour que le maire puisse prescrire une mesure provisoire. Les pouvoirs du directeur de l'établissement ne peuvent aller au-delà.*

La seconde condition concerne la durée de la mesure: le malade ne saurait être retenu que le temps strictement nécessaire à l'intervention, le cas échéant à l'initiative de l'établissement, d'une des mesures prévues par la loi. Le délai de rétention à l'initiative du directeur ne devrait donc pas excéder quelques heures. [...]

Le laps de temps qui s'est écoulé entre l'arrivée de M. G. dans l'établissement, à une heure tardive de la soirée du 15 mai, et l'intervention de l'arrêté du maire, le 16 mai à un moment que le dossier ne permet pas de préciser, a été en tout état de cause nettement inférieur à 24 heures".

Dans une situation plus récente, la cour administrative d'appel de Bordeaux⁶⁷ a annulé une décision d'admission du directeur d'établissement rendue le lendemain de l'admission réelle du

est **manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative"**

64 Le code de la santé publique, en sa rédaction alors applicable, qui ne mentionnait pas de « décision», n'imposait pas la formalisation d'une décision d'admission (Cf. CE, 25 mai 1994, Mme C.W., n° 132281, aux tables et CE, 26 juillet 1996, centre hospitalier spécialisé de Sainte-Marie de Cayssiols, n°158029, aux tables)

65 *« en admettant Mme B le même jour dans ses services, le directeur de l'infirmerie psychiatrique de la préfecture de police s'est borné à exécuter l'ordre de l'autorité de police et n'a pas pris lui-même une nouvelle décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, d'autre part, une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement paraît présenter un danger imminent pour sa propre sécurité, ou pour celle d'autrui, peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation, général ou spécialisé, pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement d'office ou de placement volontaire prévues par le code de la santé publique ; qu'il ressort des faits sus-énoncés que la durée du maintien de Mme B à l'infirmerie psychiatrique de la préfecture de police n'a pas excédé le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre de la mesure de placement d'office ordonnée par le préfet de police le 27 septembre 1988 ; »*

66 *« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. G., qui présentait des signes de troubles mentaux qui, selon les termes du certificat médical établi par le médecin appelé en consultation par son épouse, le rendaient dangereux pour lui-même et pour autrui, a été conduit par les services de police, le 15 mai 1990 vers 20 h 30, au centre hospitalier spécialisé Montperrin où il a été admis contre son gré le soir même ; qu'il a fait l'objet, dès le lendemain, d'un arrêté de placement d'office provisoire pris par le maire d'Aix-en-Provence sur le fondement de l'article L. 344 du code de la santé publique, dans sa rédaction alors en vigueur ; que l'intéressé doit, dans ces conditions et compte tenu de l'urgence, être regardé comme n'ayant été maintenu contre son gré dans cet établissement hospitalier que pendant le temps strictement nécessaire à la mise en oeuvre d'une mesure de placement d'office ; que, par suite, la décision par laquelle le directeur du centre hospitalier spécialisé Montperrin a décidé d'admettre M. G. dans son établissement n'est pas entachée d'illégalité ; »*

67 CAA Bordeaux, n° 14BX01260

patient : la décision est datée du 8 février 2012 et prononce l'admission à compter du 7 février. La cour administrative d'appel a jugé que « si la formalisation de la décision d'admission n'est enfermée dans aucun délai, elle ne peut être retardée au-delà du temps strictement nécessaire à la mise en œuvre de la procédure préalable à son intervention » et qu'en l'espèce le centre hospitalier ne produisait « aucun élément propre à l'espèce de nature à justifier le laps de temps qui s'est ainsi écoulé ».

Le centre hospitalier s'est pourvu en cassation en soutenant que la cour avait commis une erreur de droit en jugeant que le délai écoulé entre l'admission effective et la formalisation de la décision était susceptible d'entacher cette dernière d'illégalité et que, à supposer qu'un tel décalage puisse affecter la légalité de la décision, la cour avait entaché son arrêt de dénaturation en jugeant que le centre n'apportait aucune justification pertinente.

Dans un arrêt du 27 juin 2016, la 1^{re} chambre du Conseil d'État a considéré que les moyens ne justifiaient pas l'admission du pourvoi du centre hospitalier.

Dans une perspective pragmatique, peut-il se déduire des articles L. 3211-3 et L. 3213-1 du CSP, qu'un délai de « retenue » est admis « pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures » ? Faut-il en déduire qu'est régulière une décision intervenant à l'issue d'un tel délai ?

Si un tel délai est admis, quel en serait la durée maximale ? Comment en fixer les limites ?

Par ailleurs, en quoi consisterait la « mise en œuvre des mesure » ? S'agit-il du temps de transmission des pièces requises ? Du temps d'élaboration matérielle de l'acte ? Cela recoupe-t-il la notion de « formalisation » retenue par la cour d'appel de Versailles (cf. note 21) ?

Tels sont les éléments que la formation pour avis pourrait prendre en compte, pour répondre à la question posée par le juge des libertés et de la détention de Créteil.

SOINS SANS CONSENTEMENT

Situation de Mme X... au jour de la demande d'avis

Programme de soins
Egalement sur décision du directeur d'hôpital ou du préfet, mais sans contrôle systématique

Hospitalisation complète

Sur décision du directeur d'établissement
→ à la demande d'un tiers (L. 3212-1, II, 1° CSP)
→ en cas de péril imminent (L. 3212-1, II, 2° CSP)
→ risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade – en cas d'urgence (L. 3212-3 CSP)

Sur décision du représentant de l'État (le plus souvent par arrêté préfectoral)
→ atteinte à la sûreté des personnes ou troubles à l'ordre public (L. 3213-1 CSP)
ou
→ danger imminent pour la sûreté des personnes (L. 3213-2 CSP) après mesures provisoires prises par le maire

Hospitalisation sur décision judiciaire
Irresponsabilité pénale

Phase de contrôle par le JLD

Contrôle systématique par le JLD
Article L. 3211-12-1 du code de la santé publique

1^{er} contrôle :
- Saisine dans les 8 jours de l'admission
- Doit statuer dans les 12 jours de l'admission

2^e contrôle :
- Saisine au plus tard 15 jours avant un délai de 6 mois après le dernier contrôle
- Doit statuer dans les 6 mois après le dernier contrôle

Contrôle systématique par le JLD
Article L. 3211-12-1 3° du CSP

Contrôle :
- Saisine au plus tard 15 jours avant un délai de 6 mois après le dernier contrôle
- Doit statuer dans les 6 mois après le dernier contrôle

S'ajoute à ce contrôle systématique (article L. 3211-12 CSP) :
- les contrôles facultatifs par le JLD saisi à tout moment par les parties
- les contrôles par le JLD sur saisine d'office

Schéma n° 2 : La chronologie : de la « réadmission » à la saisine de la Cour de cassation

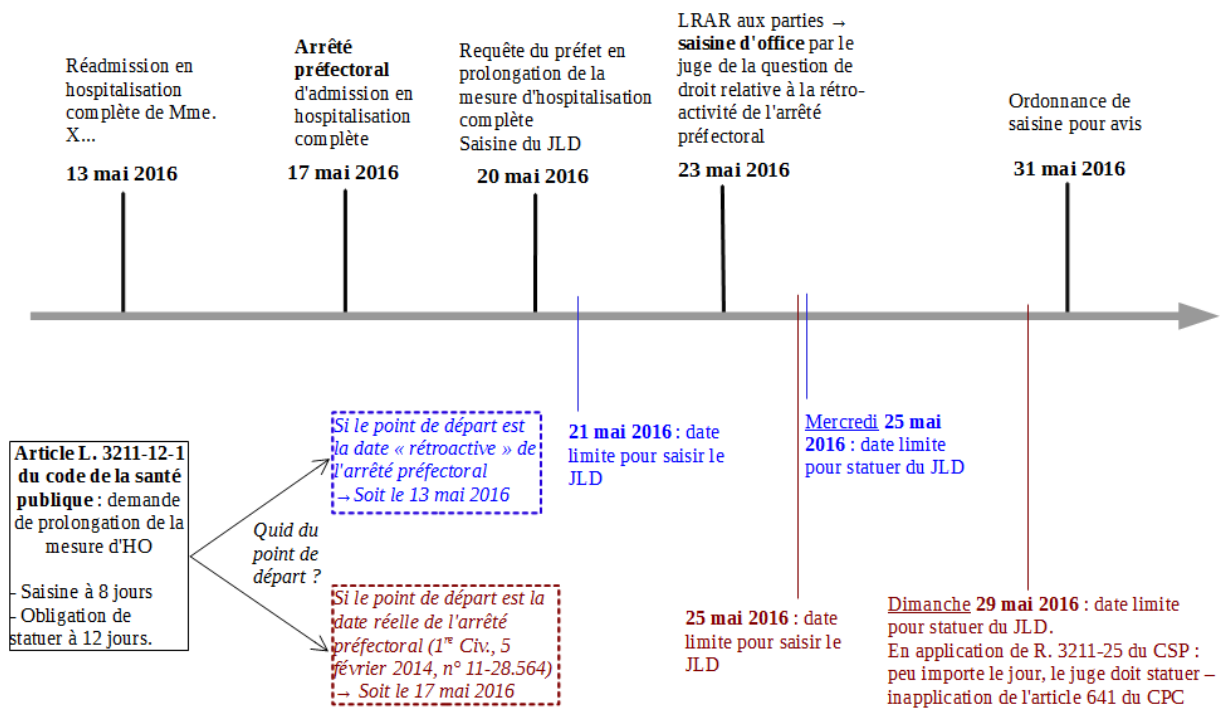


Schéma n° 3

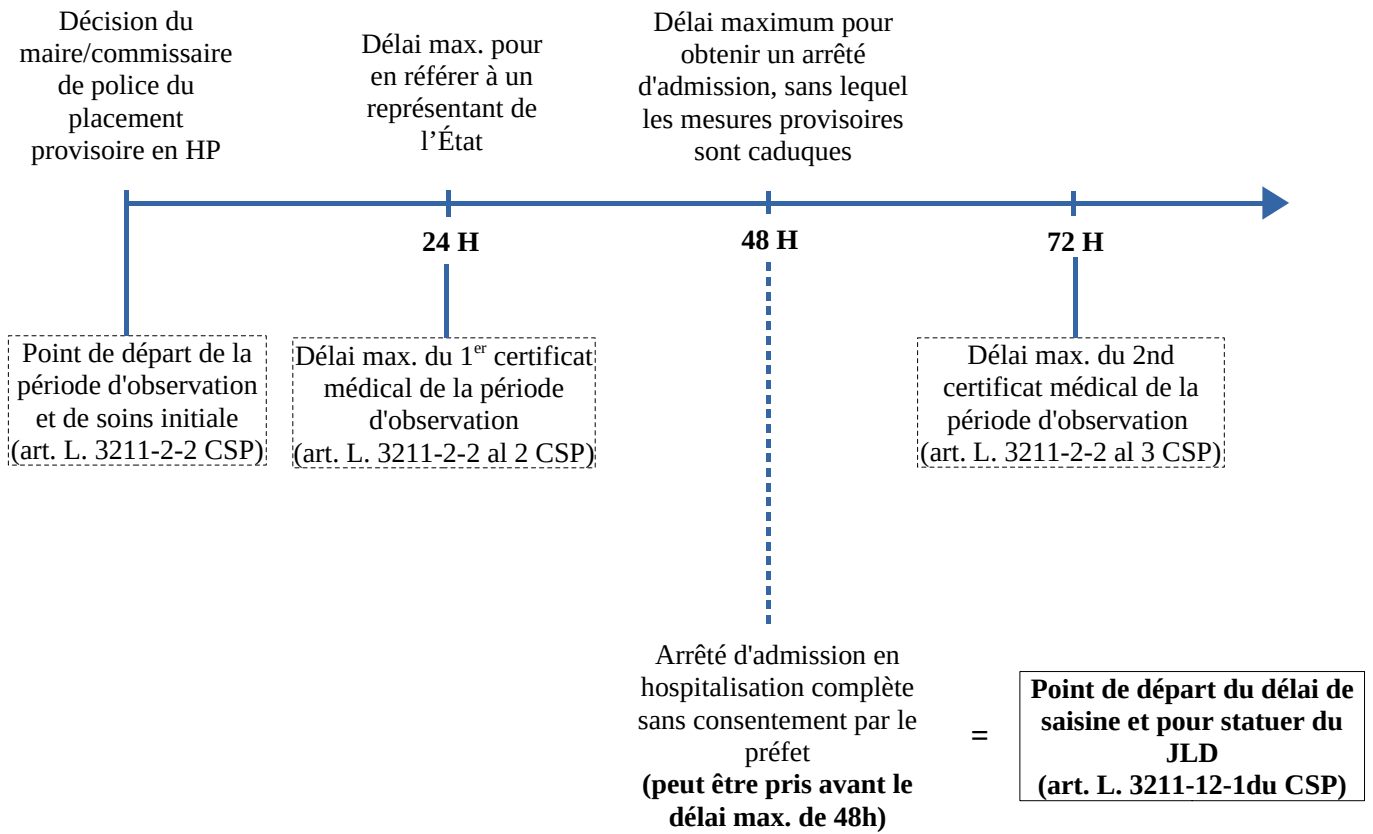


Schéma n° 4

