LE JUGE L'AVOCAT ET LES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT :
ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE DEPUIS LA LOI DU 5 JUILLET 2011 (modifiée en 2013)

PANFILI Jean-Marc
Ancien Cadre supérieur de santé
Docteur en droit
Titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA)
Chercheur associé auprès de l'Institut Maurice Hauriou, Université Toulouse 1 Capitole

Document support élaboré initialement pour la formation continue des avocats (Ordre des avocats de la Haute-Garonne, barreau de Toulouse), **mis à jour le 19/10/2017**.

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

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

Nota :

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

- Le site www.legifrance.gouv.fr
- Les ressources du CRPA (http://psychiatrie.crpa.asso.fr/+-jp-Jurisprudence-+

Résumé
Introduction
I. Les atteintes aux droits du patient justifiant une mainlevée par le juge des libertés et de la détention (contrôle systématique)
A. Les éléments de légalité externe
1. L'incompétence de l'auteur des décisions
2. L'incompétence du médecin
3. L'absence de motivation des décisions administratives
4. Les autres illégalités formelles
a. La non rétroactivité de la décision d'admission
b. Le non-respect des délais
c. L'absence de production de l'ensemble des certificats médicaux
d. Le défaut de qualité du tiers et l'invalidité de la demande de soins
e. Péril imminent et absence de tiers qualifié
B. La procédure contradictoire
1. Le défaut d'information préalable du patient sur ses droits de communication et de recours
a. De quels droits s'agit-il ?
b. Les premières décisions du JLD
c. La clarification jurisprudentielle
2. Le défaut d'information préalable du patient sur les décisions qui le concernent
3. Le défaut de prise en compte des observations du patient
4. Le défaut de notification au patient des décisions qui le concernent
5. Le défaut d'accès du patient au dossier transmis au greffe du JLD
6. L'impossibilité pour le patient d'adresser des observations au JLD
7. Le défaut d'accès à l'intégralité du dossier médical par le patient
8. Cas particulier des unités pour malade difficile et présence de l'avocat
9. Justification médicale de l'absence du patient à l'audience
C. La place du mandataire si le majeur auditionné est protégé
D. La justification de la nécessité médicale
1. La motivation des certificats médicaux
2. Objectivation de la réalité des troubles
a. Condamnation du médecin sur la base du code pénal et du code de déontologie
b. Risques d'irrégularités pour les décisions provisoires du maire
E. Le non-respect des obligations requises en contention et isolement
F. Le droit au recours effectif en appel
1. Une procédure à consolider
2. Le rôle singulier de l'avocat au regard des intérêts du « client »
II. UNE SAISINE DU JUGE A TITRE FACULTATIF
A. Une saisine du juge facilitée
B. Les limites fixées par l'autorité de la chose jugée
III. Le programme de soins sans consentement ambulatoire
A. Un droit applicable complexe
1. La législation
2. L'apport jurisprudentiel
a. La définition précisée par le Conseil constitutionnel
b. Les éclairages progressifs par les juridictions judiciaires
B. En pratique : des situations variables
1. Troubles manifestes et danger imminent pendant le programme
2. Non-respect du programme de soins sans troubles manifestes
C. Les critères pour une mainlevée
IV. Indemnisation des préjudices liés aux décisions irrégulières
A. Le principe de l'indemnisation
B. Les préjudices indemnisables
C. La répartition des responsabilités
V. Le risque pénal spécifique
A. Répression des admissions illégales sur demande d'un tiers ou pour péril imminent
B. Répression des admissions illégales sur décision du représentant de l'État
C. Incrimination du délit d'obstacle au droit de requête ou de réclamation
D. Infractions intervenant au terme de la période de soins
E. Condamnation sur la base du code pénal et du code de déontologie
1. La sanction pénale du médecin pour faux et usage de faux
2. La sanction disciplinaire du médecin
VI. Situation des patients détenus
VII. Hospitalisation d'office après déclaration d'irresponsabilité pénale
VIII. Conséquences de la persistance de la décision administrative de soins sans consentement
IX. Le rôle de l'avocat et sa rémunération : quelques remarques

Résumé :

En présence de soins psychiatriques sans consentement, les différentes atteintes aux droits des patients peuvent faire l'objet d'une mainlevée par le juge des libertés et de la détention (JLD).

Désormais, le contentieux de toute mesure d'internement est unifié devant le seul juge judiciaire.

Les préjudices consécutifs aux irrégularités peuvent également justifier une indemnisation.

Enfin, le risque pénal est réel en cas d'internement abusif. La jurisprudence[1] qui se construit depuis l'application de la loi du 5 juillet 2011 permet d'éclairer les pratiques des différents protagonistes, notamment les moyens à disposition de l'avocat et l'office du juge des libertés et de la détention.

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

Introduction

- **L'évolution législative**

En 1978, en vue de l'amélioration des relations entre l'administration et le public, le législateur a instauré la Commission d'Accès aux Documents Administratifs, permettant la communicabilité des documents administratifs et des documents médicaux par le biais d'un médecin tiers intermédiaire. Avant cela, les pièces fondant l'internement psychiatrique n'étaient pas directement accessibles et supposaient de se pourvoir devant une juridiction civile ou administrative pour les obtenir. Cette avancée législative a permis de développer le contentieux *a posteriori* de l'internement devant les juridictions administratives.

La loi du 17 juillet 1978 a permis avec son article 8, qu'une décision administrative individuelle ne soit opposable que si elle a été préalablement notifiée à la personne visée.

La loi du 11 juillet 1979 relative à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, a rendu obligatoire pour l'administration d'informer *« sans délai »* les administrés, des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. De fait, les mesures de police ou faisant grief, doivent désormais être motivées par l'administration. Ces dispositions prévues par le législateur ont permis l'accès aux dossiers d'internement, ainsi que l'action en nullité contre les décisions. Les moyens étaient constitués par la notification et l'information de la personne sur sa situation et sur ses droits, ainsi que sur le défaut de motivation de la décision.

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

- **Et aujourd'hui……**

L''ATIH[2] souligne qu'en 2013 en psychiatrie, 20% des journées à temps plein sont réalisées en soins sans consentement. Si le nombre de journées en soins sans consentement a diminué entre 2011 et 2012 (- 4,2%), il a fortement augmenté entre 2012 et 2013 (+ 9%).

L'agence HOSPIMEDIA[3], s'appuyant sur les données du ministère de la justice, indique que l'ensemble des saisines du JLD atteint 65 862 en 2013, 70 810 en 2014 et 77 931 en 2015.

1 http://psychiatrie.crpa.asso.fr/+-jp-Jurisprudence-+

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

3 *L'absence de décision judiciaire dans les délais cause la moitié des mainlevées d'hospitalisation*, Publié le 09/01/17, HOSPIMEDIA

Le nombre de demandes de mainlevées formées par le patient ou par une personne agissant dans son intérêt, dans le cadre du contrôle facultatif du JLD, est resté stable de 2012 à 2015 (2 500 à 3 500 demandes de mainlevées par an émanant de patients et/ou de proches). Le taux de maintien de l'hospitalisation pour ce type de saisine a cependant tendance à croître (76,4% en 2012, 80,4% en 2013, 82,1% en 2014 et 86,2% en 2015). Le nombre de recours contre les décisions des JLD croît également (2 150 recours en cours d'appels en 2013, 2 428 en 2014 et 2 882 en 2015).

Les psychiatres C. PAULET, C. GARNIER et P. GIRAVALLI[4] considèrent que le contrôle du juge met en exergue la question de la contrainte. Médecins et soignants doivent être conscients en permanence de l'immense pouvoir dont ils disposent, au regard du respect des libertés des patients. Dans certaines situations, savoir mettre en place une mesure de soins contraints est légitime et du devoir du psychiatre. Mais, dans le même temps il faut évaluer la pertinence des indications de soins sans consentement. Il faut travailler le consentement aux soins et réinterroger régulièrement la nécessité de la contrainte en fonction de l'évolution clinique.

Le contrôle judiciaire est prévu par les recommandations européennes[5]. Il constitue aussi un principe fondateur du droit français, prévu à l'article 66 de la Constitution de 1958, disposant que *« nul ne peut être arbitrairement détenu »,* et que *« l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »*[6].

L'article 5 de la Conv. EDH prévoit que chacun a droit à la liberté et à la sûreté. Précisément, nul ne peut être privé de liberté, sauf dans certains cas et selon les voies légales. La personne détenue doit être informée dans le plus court délai, des raisons de sa retenue et a le droit d'introduire un recours devant un tribunal. La juridiction doit alors statuer à bref délai sur la légalité de la détention et ordonner la libération si elle est illégale. De plus, si la personne est détenue dans des conditions qui sont contraires aux dispositions de l'article 5, elle a droit à réparation.

L'intervention systématique de l'autorité judiciaire vient rappeler aux professionnels de santé en soins psychiatriques, que dès que la contrainte existe elle constitue une privation de liberté, quel qu'en soit son l'objectif. Ceci implique de réévaluer régulièrement la nécessité d'une mesure de contrainte et de garder à l'esprit que le fait d'hospitaliser un patient sans son consentement n'est pas banal et ne doit jamais le devenir. La mission de contrôle du Juge des libertés et de la détention (JLD) vient donc matérialiser l'application du droit commun dans les établissements psychiatriques, au même titre que dans tout autre lieu privatif de liberté[7].

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

C'est l'art. L. 3216-1 du CSP, créé par la loi de 2011, qui définit désormais le périmètre d'intervention du juge judiciaire en droit interne. Ce texte indique que *« la régularité des décisions administratives (de soins psychiatriques sans consentement) ne (peut) être contestée que devant le juge judiciaire […] ».* Il est de plus précisé que *« l'irrégularité affectant une décision administrative […] n'entraîne la*

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

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

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

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

mainlevée de la mesure que s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet ». Enfin, en termes d'indemnisation *« le tribunal de grande instance (TGI) statue sur les réparations des conséquences dommageables résultant des décisions administratives ».* A cette fin, le tribunal *« […] peut connaître des irrégularités dont ces dernières seraient entachées »*. Il s'agit en résumé, d'apprécier à la fois les conditions de privation de liberté, mais également du préjudice éventuel occasionné.

L'atteinte aux droits mentionnée par le législateur doit s'apprécier à l'aune de de l'article 5 de la Conv EDH, disposant que *« toute personne victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article, a droit à réparation »*. On peut dès lors considérer que toute atteinte substantielle aux droits prévus à l'article 5 constitue un grief. Il en résulte que toute violation du formalisme légal porte une atteinte aux droits et aux libertés individuelles des patients. Une procédure irrégulière paraît entraîner, à elle seule, l'irrégularité de la décision prise à son issue.

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

Le juge judiciaire va déterminer si selon les termes de la loi une *« atteinte aux droits de la personne »* a résulté de la décision administrative. La loi qui ne qualifie pas l'atteinte, n'exige ni une atteinte *« grave »,* ni une atteinte *« particulière »*. Il est donc possible d'en déduire que toute irrégularité, quelle qu'elle soit, entraîne une atteinte aux droits. En conséquence, l'ensemble des illégalités soulevées entraînera logiquement la nullité juridique des mesures dans leurs effets. Ceci a été confirmé devant les magistrats par Nicole QUESTIAUX, s'exprimant au nom de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)[8]. Selon cette dernière, par principe *« un juge est tenu à l'application des procédures et si un certificat manque ou si un délai est dépassé, il n'a pas de marge de manœuvre et le patient sort de l'établissement ».*

Cette compétence globale a d'ailleurs été souvent retenue par les magistrats judiciaires dès 2011, sans attendre l'unification effective du contentieux prévue au 1er janvier 2013. Toutefois, à la lecture de l'art. L. 3216-1 du CSP, il s'avère que le législateur a transféré seulement le contentieux de la régularité au juge judiciaire, mais pas expressément la possibilité d'annuler la mesure administrative qui reste de la compétence du juge administratif[9]. La **Cour de cassation[10]** considère à ce propos que *« si le juge judiciaire connaît des contestations portant sur la régularité des décisions administratives de soins sans consentement, il ne peut que prononcer la mainlevée de la mesure, s'il est résulté, de l'irrégularité qu'il constate, une atteinte aux droits de la personne qui en faisait l'objet ».*

Compte tenu de la nature particulière de la procédure, le juge dispose du pouvoir de différer la mainlevée des soins. Dans une décision de cassation sans renvoi, la **Cour de cassation**[11] a précisé que la mainlevée d'une mesure avec effet différé de 24 heures devait être motivée, sans quoi la décision de mainlevée viole l'art. L. 3211-12-III, al 2 du CSP, qui oblige le juge à motiver le différé de

8 QUESTIAUX Nicole, « Liberté, sécurité, soins : la nouvelle diagonale du fou », colloque organisé par le Syndicat de la magistrature, 23 novembre 2012, *J'essaime... pour une autre justice*, numéro spécial (26 / 27), Juillet 2013. p.30.
9 CAA de Bordeaux, 10 novembre 2015, n° 14BX01260.
10 Cass, 1e ch Civ, 11 mai 2016, n° 15-16233. Publié au bulletin.
11 Cass, 1e ch Civ, 15 janvier 2015, n°13-26758. Publié au bulletin.

24 heures. Ce délai permet d'instaurer, le cas échéant, un programme de soins. A ce propos, la tentation sera de prononcer une nouvelle admission pour que le patient soit maintenu en soins sans consentement. C'est ce qui s'est produit suite à une mainlevée du juge d'appel d'une mesure avec effet différé de 24h pour l'établissement d'un programme de soins. L'instauration du programme a été détournée en nouvel examen médical dans un autre établissement. A l'issue, a été décidée la réintégration du patient sur décision du représentant de l'état au sein de l'établissement précédent. Enfin, pour la Cour, la transformation de la mesure initiale prise par le directeur, par une mesure du représentant de l'Etat implique un nouveau contrôle du JLD. Dans un cas d'espèce, le JLD[12] a ordonné une mainlevée, en écartant expressément *« les méandres factuels et médicaux inhérents à cette nouvelle hospitalisation ».* Il a constaté *« un détournement de pouvoir »,* étant donné que *« les décisions judiciaires (avaient) intrinsèquement force exécutoire immédiate »*.

L'étude menée par la **Cour de cassation** sur les années 2012 - 2013 souligne les difficultés soulevées par le contrôle de régularité des actes d'hospitalisation par le JLD depuis 2013.

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

Enfin, le législateur[13] et le Gouvernement semblait avoir pris conscience de l'importance du rôle du JLD dans la protection des libertés individuelles. Compte tenu de la multiplication de leurs missions, Ils envisageaient de leur conférer une spécialisation et des garanties statutaires nouvelles.

En ce qui concerne les avocats, par l'intermédiaire de Jean-Marc André[14] le Syndicat des avocats de France souligne que la notion de *« défense »* a été bouleversée par l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 2011. En effet, les avocats défendent des patients qui n'ont commis aucun acte délictuel et qui ne sont pas directement des demandeurs à l'instance. Par comparaison, en matière pénale, *« obtenir la mise en liberté ne suscite pas d'interrogations particulières sur le fait de savoir (si le client) va commettre un nouveau crime ou délit »,* car cela relève de sa propre responsabilité. Mais, il n'en va pas de même pour les soins psychiatriques sans consentement. Il se pose alors des questions déontologiques et de conscience inédites. C'est par exemple le cas, si malgré des moyens de nullités multiples et flagrants, le client indique sa volonté d'attenter à ses jours ou à ceux d'autrui.

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

13 http://www.gouvernement.fr/action/la-justice-du-21e-siecle

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

I. Les atteintes aux droits du patient justifiant une mainlevee par le juge des libertes et de la detention (contrôle systématique de plein droit)

A. Les éléments de légalité externe

Les décisions de soins psychiatriques sans consentement reposent sur une justification médicale préalable et certifiée, ainsi que sur une décision expresse de l'administration. La protection des libertés individuelles des patients en soins psychiatriques contre un éventuel arbitraire exercé par l'administration, repose sur le formalisme important requis pour des mesures privatives de liberté.

La régularité du formalisme est exigée en premier lieu pour les mesures de droit commun. Cette exigence est en plus renforcée pour les procédures d'urgence, en cas de péril imminent ou de risque grave pour l'intégrité du patient, ainsi que pour les situations de troubles manifestes et de danger imminent pour les personnes.

1. L'incompétence de l'auteur des décisions

- **Décisions administratives**

La loi du 12 avril 2000[15] prévoit que toute décision prise par une autorité administrative doit comporter la signature de son auteur, la mention lisible du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci. La jurisprudence est souple sur le prénom, mais seulement s'il n'y a pas de confusion possible. La compétence de l'auteur de décision d'admission en soins doit être formellement établie. Lorsque le moyen est soulevé, deux questions vont se poser. A la date de l'acte l'auteur bénéficiait-il d'une délégation de signature ? Dans l'affirmative, quelle était la nature de cette délégation et quelle était sa durée ? En effet, si l'auteur de la décision est incompétent à la date de la décision, l'irrégularité est établie de plein droit et il n'y a pas de régularisation possible. En l'occurrence, toute délégation doit mentionner les noms et fonction de l'agent délégataire, la nature des actes délégués et les conditions ou réserves à la délégation.

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

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

Faute de délégation expresse et publique de signature dans une affaire, le JLD[16] a ordonné une mainlevée en retenant l'incompétence de l'administrateur de l'hôpital. Ce fut également le cas en appel[17]. Les juges rappellent à cette occasion que l'incompétence de l'auteur de l'acte constitue un moyen d'ordre public. Il apparaît donc comme impératif que les pièces justifiant de la publication

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

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

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

des délégations soient transmises au JLD. La signature doit être apparente sur les documents, qui doivent comprendre de manière lisible le nom, le prénom et la qualité de son auteur, ceci afin de permettre toute vérification relative à sa compétence. Cette exigence de précision de la délégation a d'ailleurs été confirmée en appel[18].

Le juge d'appel[19] a décidé la mainlevée d'une hospitalisation d'office, suite à une admission sur arrêté municipal provisoire. Le magistrat a retenu le défaut de délégation de signature de l'adjoint au maire signant l'arrêté municipal provisoire d'hospitalisation d'office. En effet toute délégation concernant les mesures de police qui relèvent de la compétence du maire, en application de l'art. L. 2212-2 du CGCT, doit faire l'objet d'une décision expresse de délégation aux adjoints.

A fortiori, pour le juge d'appel[20] l'absence matérielle de décision administrative d'admission sera sanctionnée d'une mainlevée. L'absence de décision d'admission jointe au dossier transmis ne permettait pas de vérifier la régularité de la décision, alors qu'elle portait gravement atteinte aux droits et libertés de la patiente, en ordonnant son admission contre sa volonté.

La **Cour de cassation**[21] s'est prononcée par un rejet, confirmant que les décisions d'hospitalisation prononcées par délégation doivent être accompagnées systématiquement des délégations de signatures qui y sont afférentes. De plus, ces délégations doivent être consultables par le patient concerné, notamment par voie d'affichage, dans les locaux de l'hôpital. Pour la haute juridiction judiciaire, le non-respect de cette exigence formelle cause nécessairement un grief au patient. Il ne peut pas vérifier immédiatement que l'auteur de l'acte administratif en question est juridiquement compétent et qualifié pour prendre une décision par essence attentatoire à la liberté individuelle. La Cour a ainsi confirmé la mainlevée décidée sur ce moyen.

A noter également une autre interprétation d'appel[22], considérant que l'incompétence de l'auteur de la décision constituait une irrégularité de fond, sur la base cette fois de l'art. 117 du Code de procédure civile, à savoir *« le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ».*

En ce qui concerne la saisine du JLD, dans le cas d'une mesure de SDRE l'hôpital n'est pas compétent pour le saisir, cette saisine relevant de la compétence exclusive de la Préfecture qui est le donneur d'ordre[23]. La saisine du JLD par l'hôpital d'accueil est considérée, dans le cas d'espèce, comme irrecevable par le juge d'appel. En conséquence de l'irrecevabilité, l'ordonnance de maintien de la mesure prise par le premier juge est infirmée et la mainlevée est ordonnée.

- **Saisine du JLD**

Enfin, à propos de la requête adressée au JLD en vue de prolongation d'une mesure, la **Cour de cassation**[24] a retenu que ce dernier doit vérifier si le signataire de la requête (directeur ou préfet selon le cas), avait qualité, le cas échéant au titre d'une délégation de signature, pour le saisir. Ainsi, lorsque l'irrégularité qui affecte la requête qui saisit le JLD est constituée, la requête est irrecevable. Il n'y a pas à justifier d'un grief puisque dans cette hypothèse c'est une irrégularité de la procédure de saisine du Juge, qui entraîne la mainlevée.

18 CAA de Paris, 20 janvier 2014, n°12PA01934.
19 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 22 décembre 2014, n° RG 14/08905.
20 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 23 mai 2014, n° RG 14/03809.
21 Cass, 1e ch Civ, 18 décembre 2014, n°13-26816. Publié au bulletin.
22 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 13 février 2015, n° RG 15/00971.
23 CA de Reims, ordonnance de mainlevée du 8 décembre 2016, n° RG 16/00098
24 Cass, 1e ch Civ, 22 février 2017, n°16-13824.

2. L'incompétence légale du médecin

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

C'est le cas des situations exceptionnelles de risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade, ou de péril imminent pour le patient sans intervention d'un tiers demandeur. Dans le premier cas le juge d'appel[25] a prononcé la mainlevée, au motif que le certificat médical d'admission et le certificat médical de 72 heures avaient été établis par le même psychiatre, en violation du troisième alinéa de l'art. L. 3211-2-2 du CSP, exigeant l'intervention de deux praticiens différents. Dans la seconde hypothèse, le médecin certificateur initial ne doit pas exercer dans l'établissement d'accueil.

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

En revanche, pour une décision provisoire du maire, prise en cas de troubles manifestes et de péril imminent, un avis médical de tout médecin sans distinction ni de lieu d'exercice est suffisant. Si l'exclusion d'un psychiatre de l'établissement d'accueil est explicitement prévue par le législateur, dans les dispositions de l'art. L. 3213-1 du CSP, en revanche dans la situation d'exception prévue à l'art. L. 3213-2 du même code, il s'agit *a priori* de tout médecin, sans restriction de spécialité ni de lieu d'exercice. Par exemple, cela peut être un psychiatre appelé pendant une garde à vue, même s'il exerce dans l'établissement qui accueillera le patient ensuite. De plus, l'arrêté municipal provisoire doit être pris au visa exclusif de l'art. L. 3213-2 du CSP. En résumé, il ne paraît pas admissible de créer une norme restrictive, dans le domaine très sensible des libertés, alors que le législateur ne l'a pas explicitement prévue. Toujours à propos du médecin rendant l'avis médical préalable, dans son guide de 2011 Olivier DUPUY[26] énonce sans ambigüité que le maire doit fonder les mesures provisoires qu'il juge nécessaires *« sur un avis médical, sans exigence particulière »*. Enfin, la page du Gouvernement[27] distingue également le droit commun et l'exception. Le tableau[28] disponible sur le site indique bien l'exclusion du psychiatre de l'établissement d'accueil pour les mesures de droit commun. En revanche, il précise que les *« conditions d'entrée dans le dispositif d'urgence »* se font sur un *« avis médical pouvant émaner de tout médecin »,* dans les situations de troubles manifestes et de danger imminent.

Il existe en outre une variation d'interprétation de l'article L. 3213-1 du CSP, disposant que *« 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 d'accueil »*. Il n'est pas rare que soit adoptée une exigence supplémentaire, excluant tout médecin de l'établissement d'accueil, y compris non-psychiatre. Le Conseil d'Etat[29] fait une stricte application a contrario des dispositions de l'article L. 3213-1 du CSP. Le médecin, signataire du certificat médical circonstancié sur la base duquel l'arrêté d'hospitalisation d'office est pris, n'est pas nécessairement un médecin psychiatre, et ce médecin ne doit pas être obligatoirement extérieur à l'établissement d'accueil du malade. La Cour de cassation[30], comme le Conseil d'Etat, fait également une stricte application des

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

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

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

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

29 CE, 9 juin 2010, n° 321506

30 Cass, 1e ch Civ, 15 juin 2017 n°17-50.006

dispositions de l'article L. 3213-1 du CSP, en jugeant que le certificat initial préalable à l'arrêté du représentant de l'Etat dans le département peut être établi par un médecin non psychiatre de cet établissement, ou par un médecin extérieur à celui-ci, qu'il soit ou non psychiatre. Il résulte désormais de la jurisprudence administrative et judicaire, une application identique des dispositions de l'article L. 3213-1 du CSP, à propos de la qualité du médecin signataire du 1er certificat, qui s'apprécie au regard de sa situation à l'égard du patient. Ainsi, le certificat doit être rédigé soit par un médecin non psychiatre, si ce médecin exerce dans l'établissement accueillant le malade, soit par un médecin, psychiatre ou non, si celui-ci est extérieur à l'établissement. Cette clarification valide les pratiques voyant les médecins urgentistes établir les certificats initiaux, au vu desquels sont pris les arrêtés préfectoraux.

3. L'absence de motivation des décisions administratives

La loi du 11 juillet 1979[31] prévoit un principe général d'information selon lequel *« les personnes physiques […] ont le droit d'être informées sans délai, des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent ».* De plus, le législateur a insisté sur la motivation de ces décisions, dès lors que des libertés sont en jeu. Précisément, le texte prévoit que *« doivent être motivées les décisions qui […] restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ».*

A propos d'une décision préfectorale, **le Conseil d'Etat**[32] a considéré que lorsque l'autorité administrative prononce ou maintient l'hospitalisation d'office, elle *« […] doit indiquer dans sa décision les éléments de droit ou de fait qui justifient cette mesure ».* Elle peut répondre à cette exigence de motivation *« en se référant au certificat médical circonstancié […] ».* Dans ce cas, elle doit *« s'en approprier le contenu et […] joindre ce certificat à la décision ». Ceci s'avère conforme à l'article L. 3213-1 CSP, exigeant que les arrêtés préfectoraux « (soient) motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire ».*

Le Conseil d'Etat[33] a confirmé cette nécessité pour le directeur, lorsque ce dernier est décisionnaire. Le JLD doit pouvoir vérifier facilement que les considérations de droit et de fait énoncées dans la décision permettent d'en connaître les motifs, à la seule lecture. Cette jurisprudence importante pour les établissements prévoit que la décision d'admission en soins psychiatriques prise à la demande d'un tiers par le directeur *« […] doit désormais être formalisée et motivée en application des dispositions issues de la loi du 5 juillet 2011 »*. La haute juridiction administrative ajoute que dans ce cas *« le juge des libertés et de la détention doit être à même de vérifier la régularité ».* Les certificats médicaux, qui sont la référence de ces décisions, doivent être également notifiés aux personnes concernées par ces mesures, à moins que leur contenu ne soit incorporé dans les considérants des décisions des directeurs.

Enfin, le JLD[34] a également prononcé une mainlevée pour insuffisance de motivation de danger imminent dans la rédaction de l'arrêté municipal provisoire, modalité utilisée alors que la situation relevait d'un arrêté préfectoral initial.

Un juge d'appel[35] a retenu l'absence d'incorporation par le directeur, du contenu des certificats médicaux dans la décision d'admission en SDT, pour décider une mainlevée. En l'occurrence le directeur n'avait pas repris *« au moins de manière synthétique, les éléments médicaux retenus par*

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

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

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

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

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

les médecins, et constituant le support de sa décision ». Pour le juge, ceci privait le patient *« de la connaissance des motifs médicaux qui fondaient la décision d'hospitalisation complète prise à son égard ».* Un autre juge d'appel[36] a estimé que l'arrêté préfectoral initial d'une mesure de soins sans consentement était insuffisamment circonstancié au fond. En l'espèce, les deux conditions de fond cumulatives de l'état de santé psychiatrique et de la compromission de la sureté des personnes ou de l'atteinte grave à l'ordre public, n'étaient pas certifiées.

Le respect de la chronologie est fondamental, en cas de décisions provisoires décidées par le maire en urgence. Les arrêtés doivent être pris au vu de l'avis médical et non avant qu'il soit établi. Ainsi, le juge d'appel[37] a prononcé une mainlevée sur la base des dispositions de l'art. L. 3213-2 du CSP. En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, le maire arrête à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires. En l'espèce, le juge d'appel a décidé la mainlevée, car le maire avait ordonné une hospitalisation au vu d'un certificat médical, lequel n'était pas encore rédigé au moment où l'arrêté a été établi. Dès lors, la mesure d'hospitalisation initiale prise par le maire se révélait non conforme aux conditions prescrites par la loi. En effet, la motivation exigée pour établir l'arrêté provisoire n'est pas fondée si un avis médical n'a pas été rendu auparavant. Ceci démontre que des détournements des dispositions légales ne peuvent plus avoir cours, sous peine d'une sanction du juge.

4. Les autres illégalités formelles

a. Non rétroactivité de la décision d'admission

La décision d'admission constitue une phase très sensible dans la mesure où elle va faire courir le délai légal de contrôle du JLD.

Ce formalisme procédural est essentiel puisque le JLD soulèvera d'office le non-respect des délais pour prononcer la mainlevée, sans examiner le fond. Cette difficulté ne concerne que les directeurs dans le cadre des SDT, les SDTU et les SPI. En effet, pour les SDRE, l'arrêté préfectoral ou l'arrêté municipal provisoire ont force obligatoire et font courir les délais.

Le Conseil d'Etat[38] tolérait un certain délai pour la mise en œuvre des décisions de soins sans consentement. Ainsi, une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement paraît présenter un danger imminent pour sa propre sécurité, ou pour celle d'autrui, peut être retenue contre son gré dans un établissement d'hospitalisation général ou spécialisé. Cependant, ceci est limité *« au temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement […] prévues par le code de la santé publique ».* Le JLD[39] a ainsi prononcé une mainlevée en constatant un délai de 24 heures entre l'admission physique et l'admission administrative, la personne étant maintenue en hospitalisation sans consentement sans titre légal. Le juge judiciaire[40] a admis un délai nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement, en référence à la jurisprudence administrative. Ainsi, *« aux termes de son jugement en date du 13 Novembre 1993, confirmé par arrêt du Conseil d'État, le Tribunal Administratif de Marseille, considérant qu'une personne majeure présentant des signes de maladie mentale et dont le comportement parait 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,*

36 CA de Grenoble, ordonnance de mainlevée du 12 mai 2014, n° 14/00014.
37 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 1er décembre 2014, n° 14/08388.
38 CE, 17 novembre 1997, n°155196. Publié au recueil Lebon.
39 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er août 2014, n° 14/00762.
40 TGI de Paris 17 mai 1999.

pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement d'office ou de placement volontaire prévues par le Code de la Santé Publique ».**.**

Pour le juge d'appel[41], *« la décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement est une décision portant atteinte à la liberté individuelle soumise, dès son prononcé, au contrôle de l'autorité judiciaire, tant au regard de la légalité formelle que du respect des conditions de fond »*. De ce fait *« cette décision d'admission ne peut être régularisée rétroactivement par écrit le lendemain de l'hospitalisation, sans urgence dûment justifiée ».* Le même juge d'appel[42] admet toutefois une décision d'internement différée rétroactive. Ainsi, *« l'urgence à admettre en soins psychiatriques (en péril imminent) à une heure tardive justifie que la décision d'admission ne soit formalisée et signée que le lendemain par le directeur de l'établissement, avec une prise d'effet rétroactive (la veille) […] ».*

- **Une décision irrégulière au-delà d'un temps strictement nécessaire**

En 1989, le Conseil d'Etat[43] a considéré 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 (...) ».* Dès lors*, « en l'absence de tout titre l'autorisant légalement, le maintien contre son gré de (la patiente) dans le service psychiatrique (…) a constitué une voie de fait ».* Le Conseil d'Etat[44] a confirmé sa position en 1997, dans les mêmes termes.

En 1999, dans une décision d'espèce, le juge judiciaire[45] a admis un délai nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'internement, en référence à la jurisprudence administrative du Conseil d'Etat précitée.

D'autres précédents existent depuis la mise en place des contrôles par le juge, du fait essentiellement de la juridiction versaillaise.

Ainsi, en 2014, le JLD de Versailles[46] a prononcé une mainlevée, en constatant un délai de 24 heures injustifié, entre l'admission physique et l'admission administrative.

En outre, en 2015 le juge d'appel versaillais[47] a rappelé que *« la décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement est une décision portant atteinte à la liberté individuelle soumise, dès son prononcé, au contrôle de l'autorité judiciaire, tant au regard de la légalité formelle que du respect des conditions de fond »*. Ainsi, *« cette décision d'admission ne peut être régularisée rétroactivement par écrit le lendemain de l'hospitalisation, sans urgence dûment justifiée ».* Le même magistrat[48] a toutefois admis que *« l'urgence à admettre en soins psychiatriques (en péril imminent) à une heure tardive justifie que la décision d'admission ne soit formalisée et signée que le lendemain par le directeur de l'établissement, avec une prise d'effet rétroactive (la veille) […] ».*

Du point de vue du droit applicable, la Cour de cassation a rendu seulement un avis au visa des arts. L. 3213-1 et L. 3213-3 du CSP. La Cour considère que la décision du préfet devrait précéder, tant l'admission effective du patient, que la modification de la *« forme de la prise en charge »,* et ne peut donc pas avoir d'effet rétroactif. Toutefois, un délai étant susceptible de s'écouler entre l'admission

41 CA de Versailles**,** ordonnance de mainlevée, 26 mars 2015, n° 15/02071**.**
42 CA de Versailles, 7 septembre 2015, n° 15/06258.
43 CE, 5/3 SSR, 18 octobre 1989, *Mme Brousse*, n°75096. Mentionné dans les tables du recueil Lebon
44 CE, 17 novembre 1997, n°155196. Publié au recueil Lebon
45 TGI de Paris 17 mai 1999.
46 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er août 2014, n° 14/00762.
47 CA de Versailles**,** ordonnance de mainlevée, 26 mars 2015, n° 15/02071**.**
48 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 7 septembre 2015, n° 15/06258.

et la décision du préfet, celle-ci peut être retardée le temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte, qui ne saurait excéder quelques heures. Au-delà de ce bref délai, la décision est irrégulière. Notons enfin que selon les termes de la Cour, le temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte de *« quelques heures »* n'a pas de limites claires, mais semblerait cependant inclure le temps de transmission des pièces requises et d'élaboration matérielle de l'acte. Cette analyse qui rejoint la jurisprudence du Conseil d'Etat[49], indique qu'au-delà du bref délai d'élaboration la décision sera irrégulière. Il appartiendra alors au juge de vérifier s'il en est résulté une atteinte aux droits de la personne.

Attention toutefois, quant aux conclusions à tirer de l'avis des hauts magistrats judiciaires, car en l'occurrence au vu de l'art. L. 441-3 du COJ, *« l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande ».*

Malgré cette réserve, logiquement les juges prennent en compte l'avis de la Cour de cassation.

A titre d'exemple, le JLD de Créteil[50] a prononcé une mainlevée au vu d'un certificat médical pour une mesure de SPI établi le 24 septembre 2016, la décision de l'établissement portant admission le 26 septembre 2016. Aucun élément de la procédure n'a permis de justifier ce retard, ce qui s'avérait contraire à l'avis rendu par la cour de cassation.

En outre, postérieurement à cet avis de la Cour de cassation, le juge d'appel parisien[51] a confirmé une mainlevée de SDT, au motif que la décision du directeur d'admettre en hospitalisation sans consentement était rétroactive de deux jours par rapport à l'admission physique.

Bien que les décisions relèvent de l'appréciation du juge du fond, il appartient aux avocats désignés pour les contrôles devant les juges des libertés et de la détention, d'utiliser cet avis de la Cour de cassation. Ils devront soulever l'illégalité de l'effet rétroactif donné à une décision d'admission ou de réintégration. En effet, si une décision du directeur ou un arrêté préfectoral sont établis postérieurement à l'admission physique de la personne concernée, sans justification recevable, cette personne a été nécessairement admise sans titre valable. Une telle admission en hospitalisation psychiatrique contraints, sans titre légal, porte nécessairement grief et la mainlevée de la mesure par le JLD doit logiquement intervenir.

Bien que jusqu'à nouvel ordre les décisions relèvent de l'appréciation du juge du fond, il appartient aux avocats désignés pour les contrôles devant les juges des libertés et de la détention d'utiliser cet avis de la Cour de cassation. Au-delà d'un délai de quelques heures, ils devront soulever l'illégalité de l'effet rétroactif donné à une décision d'admission ou de réintégration en soins psychiatriques sous contrainte, en tant qu'illégalité interne. En effet, si une décision du directeur ou un arrêté préfectoral sont établis postérieurement à l'admission physique de la personne concernée, cette personne a été nécessairement admise sans titre valable. Une telle admission en hospitalisation psychiatrique contraints, sans titre légal, porte nécessairement grief et la mainlevée de la mesure par le JLD doit logiquement intervenir.

b. Le non-respect des délais

Le respect des délais de saisine s'avère tout à fait essentiel et d'ordre public. En effet, l'art. L. 3211-12-1 du CSP dispose que *« lorsque le juge des libertés et de la détention n'a pas statué dans les délais […], la mainlevée est acquise à l'issue de chacun de ces délais ».* Enfin, s'il est saisi hors délai, le juge *« ordonne la mainlevée ».* Il s'agit dans ce cas d'une rétention arbitraire et la formulation du

49 CE, 5/3 SSR, 18 octobre 1989, *Mme Brousse*, n°75096, publié au recueil Lebon
50 TGI de Créteil, ordonnance de mainlevée du JLD du 3 octobre 2016, n° 16/02398
51 CA de Paris, ordonnance de mainlevée, 02 mai 2017, 17/00154

législateur est impérative. Il s'agit bien d'un décompte et d'une décision obligatoires. Ainsi, une mainlevée du JLD[52] est intervenue pour une requête adressée au-delà du délai de 12 jours, tel que prévu à l'art. R. 3211-27 du CSP. En l'espèce, l'établissement de santé ne justifiait aucunement de circonstances exceptionnelles, telles que prévues à l'art. L. 3211-12-1 dernier alinéa du même code et expliquant la saisine tardive.

A propos des délais d'intervention du juge, lorsque les décisions provisoires sont prises par les maires, la **Cour de cassation**[53] a considéré qu'au sens de la loi, seul le représentant de l'Etat est habilité à prendre un arrêté d'admission en soins psychiatriques. En conséquence, en présence d'une décision initiale du maire, la Cour considère que *« le délai dans lequel le juge statue sur une admission administrative en soins psychiatriques se décompte depuis la date de l'arrêté pris en ce sens par le représentant de l'Etat ».*

Le contrôle à six mois d'une mesure de SDT[54] a abouti à une décision de mainlevée pour non-respect du délai saisine de 15 jours. En effet, l'art. L. 3211-12-1 3° du CSP, dispose que dans le cadre d'un contrôle semestriel *« le juge des libertés et de la détention est alors saisi quinze jours au moins avant l'expiration du délai de 6 mois prévu au présent 3° ».* La saisine du JLD étant tardive, la mainlevée a été accordée en application de l'art. L. 3211-12 IV du même code, en l'absence de circonstances exceptionnelles rendant légitime ce retard. Il faut rappeler qu'à la différence du premier contrôle à 12 jours, le juge statue ici sur une période longue de privation de liberté. Ce dernier sera d'autant plus rigoureux dans son approche des intérêts du patient.

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

La production de l'ensemble des certificats médicaux est indispensable pour la régularité d'une procédure d'admission. S'il manque un certificat lors de l'admission, la décision est irrégulière. C'est aussi le cas pour les certificats ultérieurs successifs, qui entraînent une nouvelle décision du directeur ou du préfet. Enfin, l'avis du psychiatre pour saisir le juge est indispensable, avant le contrôle systématique par ce dernier. L'absence de ce type de document constitue une irrégularité et porte nécessairement atteinte aux droits. En effet, chacun des certificats va déterminer ensuite une décision ou bien une saisine. Enfin, le juge d'appel[55] a infirmé un maintien d'hospitalisation du JLD, compte tenu de l'absence de l'avis médical qui selon l'art. L. 3211-12-4 du CSP doit être adressé à la cour au plus tard 48h avant l'audience.

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

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

Les personnels soignants exerçant dans l'établissement d'accueil et prenant en charge la personne malade ne répondent pas aux exigences permettant d'être tiers demandeur de soins. En revanche, une assistante sociale de l'établissement d'accueil peut réunir les qualités de tiers demandeur. Dans ce cas, sa demande intervient *intuitu personnæ,* donc en toute indépendance. Elle ne peut en aucun cas être hiérarchiquement contrainte à établir cette demande.

En pratique, le JLD[56] a pu exiger, non pas la vérification, mais *a minima* la mention explicative de la

52 TGI de Paris, ordonnance de mainlevée du JLD, 6 décembre 2013.
53 Cass. 1ère ch Civ, 5 février 2014, n°11-28564. Publié au bulletin.
54 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD, 12 avril 2016, n°16/00433.
55 CA de Versailles**,** ordonnance de mainlevée, 2 octobre 2015, n°15/06706.
56 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 25 octobre 2013, n°13/01166.

nature des liens entre le demandeur de soins et le patient.

Le tiers demandeur de soins ne peut pas être en situation de conflit notoire avec le patient. Ainsi la mainlevée peut être ordonnée par le JLD[57] si le tiers demandeur est l'époux et que la demande intervient dans un contexte de conflit conjugal, notamment une instance de divorce. De même, une voisine, quand bien même il y a un voisinage vieux de 35 ans, n'a pas la qualité pour être tiers demandeur de soins[58].

Si le demandeur de soins est le tuteur ou le curateur, il devra impérativement joindre le justificatif de la mesure judiciaire de protection. En effet, le JLD[59] a prononcé une mainlevée en l'absence de ce justificatif, en s'appuyant sur l'art. L. 3212-2 du CSP. Selon ce texte, *« si la demande est formulée pour un majeur protégé par son tuteur ou curateur, celui-ci doit fournir à l'appui de sa demande un extrait du jugement de mise sous tutelle ou curatelle ».*

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

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

La qualité du tiers justifiant de relations existantes avant la demande de soins doit être précisée dans la demande. La seule mention de la qualité d'*« ami »* est insuffisante. De même, le juge d'appel[60] a considéré que la seule mention de la fonction de directeur d'un centre d'hébergement ne suffisait pas à démontrer des relations antérieures dans l'intérêt du patient. Il a de plus ajouté[61] que pour prétendre être tiers, il faut apporter la preuve que l'on a effectivement des *« relations avec le patient antérieurement à la demande ».*

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

e. Péril imminent et absence de tiers qualifié

L'admission en soins psychiatriques pour péril imminent (SPI) est souvent utilisée de manière abusive. Le patient arrive aux urgences et le personnel, plutôt que de chercher un tiers pour éventuellement l'hospitaliser, va le rediriger directement en psychiatrie, sans son consentement. Selon la démographe M. COLDEFY[62], la banalisation du recours aux SPI par les professionnels s'explique donc par le fait qu'il s'agit d'une procédure plus simple et moins lourde. Cela se traduit par des taux qui varient dans un rapport de 1 à 10 selon les départements.

Il pèse cependant une obligation de moyens sur l'établissement de santé pour la recherche d'un

57 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 5 mai 2015, n°15/00452.
58 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD, 19 aout 2016, n°1601023.
59 TGI de Bobigny, ordonnance de mainlevée du JLD, 22 juillet 2013, n°13/4398.
60 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 4 aout 2015, n°15/05661.
61 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 1er décembre 2015, n°438.
62 Magali COLDEFY, *« Les soins sans consentement en psychiatrie»,* revue de l'Institut de recherche et de documentation en économie de la santé, 16/02/2016.

tiers demandeur de soins. Le recours à l'admission en cas de péril imminent sans tiers ne peut pas être retenu simplement sur l'absence de tiers.

Ainsi, une mainlevée de mesure de soins pour péril imminent a été prononcée par le JLD[63] car l'établissement ne justifiait pas avoir tenté, lors de l'admission, puis dans le délai de 24 heures, de contacter un membre de la famille ou un proche, ou s'être heurté à des difficultés voire à une impossibilité de contacter la famille du patient.

De même, en appel[64] la mainlevée a été obtenue, le centre Hospitalier n'étant pas en mesure de justifier des démarches entreprises pour rechercher un tiers et recourir à la procédure dérogatoire d'hospitalisation sous contrainte en cas de péril imminent à l'aide d'un seul certificat médical.

Au vu d'une décision du JLD[65], en cas d'opposition du patient à l'information de ses proches, la solution semble être pour le directeur de l'aviser que s'il s'oppose à ce que le directeur prévienne sa famille, au nom du respect de sa vie privée, elle devra communiquer les coordonnées d'une autre personne susceptible d'agir dans son intérêt.

La **Cour de cassation**[66] a confirmé en l'espèce une décision de mainlevée. En premier lieu, il revient à l'hôpital d'accueil dans ces situations d'exception, de rapporter la preuve de recherche parmi les membres de la famille, d'un tiers susceptible d'intervenir dans l'intérêt du patient. Il s'agit d'une formalité substantielle. Attention, le fait de parvenir à contacter un proche ne modifie pas la mesure et ne transforme pas ce proche en tiers demandeur de soins. Cela permet uniquement à ce dernier de saisir le juge des libertés et de la détention s'il estime que la contrainte est injustifiée. De plus pour la Cour de cassation dans cette même décision, le tiers ne doit pas être en situation de conflit avec le patient pour agir dans son intérêt. Ce dernier aspect permet de contester la validité d'un tiers demandeur dont on pourrait établir qu'il est en situation de conflit avec la personne pour laquelle il demande l'hospitalisation sans consentement. La Cour retient que pour une hospitalisation en péril imminent, le directeur de l'établissement doit informer la famille ou un proche du patient, pour qu'il puisse notamment saisir le JLD s'il estime que la mesure est illégale. En effet, l'art. L. 3212-1-II-2° du CSP prévoit que le directeur de l'établissement d'accueil informe, notamment toute personne justifiant de l'existence de relations avec la personne malade, antérieures à l'admission en soins, et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celle-ci. La Cour attend une approche qualitative de l'intérêt du patient, ce qui exclut, en l'occurrence, la sollicitation de tout proche en conflit connu avec le patient.

Enfin, ces décisions doivent être spécialement motivées, au regard du critère spécifique de péril imminent (voir infra).

B. La procédure contradictoire

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

a. De quels droits s'agit-il ?

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

Il s'agit du droit de communiquer avec le représentant de l'Etat, avec le président du tribunal de

63 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 12 août 2014, n°14/06094.
64 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 11 aout 2015, n°15/05823.
65 TGI de Rennes, ordonnance de mainlevée du JLD, 05 janvier 2016, n°16/00011.
66 Cass, 1e ch Civ, 18 décembre 2014, n°13-26816. Publié au bulletin.

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

b. Premières décisions du JLD

Cette notification de droits doit être immédiate dès l'admission, ou aussitôt que l'état du patient le permet, et par la suite à la demande et après chacune des décisions. A ce titre le JLD[67] exige que les circonstances qui justifient un retard, voire une absence d'information, soient mentionnées et justifiées d'un point de vue médical.

Concrètement, le JLD[68] a décidé une mainlevée du fait qu'*« à aucun moment l'intéresse n'(avait) été informé d'aucun de ses droits, à la suite de la décision de réintégration en soins […] sous la forme d'une hospitalisation complète, décision qui ne (figurait) d'ailleurs pas à la procédure ».* Le juge soulignait qu'*« il n' (apparaissait) pas […] des éléments figurant à la procédure, que (la personne) se soit trouvé dans l'incapacité d'être informé(e) de ses droits »,* et il en résultait bien *« (une) atteinte aux droits ».*

La mainlevée d'une mesure sur décision du préfet a été ordonnée par le JLD[69], le patient interné n'ayant pas été informé de ses droits et voies de recours ouvertes. Le juge s'est déclaré compétent pour retenir le défaut d'information comme constitutif d'une irrégularité, portant une atteinte grave à une liberté fondamentale. Le patient doit être informé, mais aussi mis en mesure d'exercer ses droits. Ainsi, le droit fondamental posé au 4e de l'art. L. 3211-3 du CSP, de prendre conseil d'un avocat de son choix, par une personne hospitalisée sur demande d'un tiers, doit être respecté. Le JLD[70] a constaté l'irrégularité de la décision d'admission comme de maintien, d'un patient a qui se droit avait été dénié, et a ordonné la mainlevée de la mesure d'hospitalisation complète.

Il s'avère enfin évident que le patient non-francophone doit bénéficier d'un interprète autant que de besoin, pour satisfaire aux conditions de procès équitable telles que prévues à l'article 6 de la Convention européenne. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu le JLD[71] pour prononcer une mainlevée différée.

Le retard injustifié dans la notification des droits constitue une atteinte aux droits justifiant la mainlevée. Le juge d'appel[72] a statué dans ce sens pour une décision du représentant de l'Etat, pour un retard de trois jours dans la notification des droits, sans que figure au dossier une justification médicale justifiant de l'impossibilité.

c. La clarification jurisprudentielle

L'office du juge répond désormais, à la fois aux règles du droit administratif, aux exigences du Code de la santé publique, mais aussi aux impératifs du débat contradictoire. Le principe contradictoire est énoncé aux articles 15 et 16 du code de procédure civile, ainsi qu'à l'article 6 de la Convention

67 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 5 aout 2014, n°14/00773.
68 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 23 mai 2012, n°12/00516.
69 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 13 février 2012, n°12/00140.
70 TGI de Meaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er juillet 2014, n°14/02104.
71 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 19 septembre 2014, n°14/00947.
72 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée : 3 octobre 2014, n°14/07073 ; 7 aout 2015, n°15/05635 ; 7 aout 2015, n°15/05679.

européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatifs aux conditions du procès équitable.

A propos de l'obligation d'information du patient interné, le **Conseil d'Etat**[73] a considéré que l'autorité administrative doit, une fois la décision de soins psychiatrique sans consentement prise, informer le plus rapidement possible l'intéressé des motifs, d'une manière appropriée à son état. Mais, le défaut d'information qui se rapporte à l'exécution de la mesure de placement ne peut être sanctionné par le juge administratif. Il appartient alors à l'intéressé de demander au juge judiciaire compétent de statuer sur les conséquences dommageables des irrégularités commises à l'occasion, ou à la suite de la mesure de placement. En l'occurrence il s'agit de réparer le préjudice résultant de la faute commise par l'administration en ne satisfaisant pas à cette obligation d'information.

Suite à l'unification du contentieux, la **Cour de cassation**[74] s'est prononcée une première fois. Elle a confirmé les décisions de mainlevée du JLD et du juge d'appel, en considérant que si le juge ne peut vérifier que le patient a reçu les informations requises, quant à ses droits et aux règles de procédure applicables, ces seuls motifs justifient une mainlevée de la mesure. La haute juridiction judiciaire a retenu qu'il n'était pas *« établi que (la personne) ait reçu en la circonstance les informations requises quant à ses droits et aux règles de procédure applicables »,* et *« ces seuls motifs suffis (aient) à justifier la décision ».*

Mais, la **Cour de cassation**[75] vient d'invoquer l'art. 114 du CPC reprenant l'adage *« pas de nullité sans grief »*. Selon ce texte, *« aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».* Dans le même temps, la nullité peut être prononcée si celui qui l'invoque *« prouve le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».* Selon la haute juridiction judiciaire, la nullité d'un acte de procédure pour vice de forme ne peut être prononcée que si celui qui l'invoque prouve le grief que lui cause l'irrégularité, et ceci même s'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. Ainsi, désormais l'absence d'information sur ses droits est sans influence sur la légalité de la mesure, si n'est pas caractérisé le grief qui en est résulté. La Cour retient que le défaut d'information du patient sur ses droits affecte d'illégalité l'exécution de la mesure, et non la mesure en elle-même. Le défaut d'information du patient sur ses droits ne constitue pas une illégalité externe susceptible de provoquer l'annulation de cette mesure elle-même, mais une illégalité interne qui vient affecter l'exécution de la mesure après son édiction. Ainsi, le seul constat du défaut d'information constitue un moyen insuffisant pour obtenir la nullité d'un acte administratif d'admission ou de maintien en soins sans consentement. Il faut démonter en plus de manière concrète, le grief que cause par la suite cette irrégularité au patient. Selon le Syndicat des avocats de France (voir supra), il s'agirait d'une reprise de l'ancienne distinction entre légalité externe ou interne, ou plutôt d'un revirement de jurisprudence contraire à l'esprit de la loi, qui vise à renforcer l'information de la personne hospitalisée.

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

L'alinéa 2 de l'art. L. 3211-3 du CSP prévoit que le patient doit être informé du projet de décision à son endroit et mis à même de faire valoir ses observations. Selon le texte, *« avant chaque décision prononçant le maintien des soins […] ou définissant la forme de la prise en charge […], la personne […] est, dans la mesure où son état le permet, informée de ce projet de décision et mise à même de*

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

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

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

faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état ». Dans sa décision du 18 juin 2014, la Cour de cassation (voir supra) a pris en compte les termes précis de l'art. L. 3211-3 du même code, et estimé que cette information n'est pas indispensable au moment du placement en période d'observation de 72 heures. Cette période visant à évaluer l'état du patient et à proposer les modalités de prise en charge. En revanche, cette information doit impérativement avoir lieu à la fin de la période d'observation, lorsque le préfet décide soit de placer le patient en hospitalisation complète ou en programme de soins. A l'audience, l'administration hospitalière devra être à même d'indiquer, à la fois comment cette information a été donnée et comment les observations du patient ont été recueillies. Le cas échéant, elle devra également justifier des difficultés éventuelles rencontrées qui ne permettaient pas de recueillir ces observations.

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

La prise en compte des observations du patient est impérative pour chaque décision, qu'elle soit d'admission ou de maintien en soins. Ceci concerne non seulement la décision d'admission, mais aussi la décision sur la forme de la prise en charge devant intervenir après le certificat médical des soixante-douze heures.

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

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

En appel[76], une mainlevée a été décidée au vu de l'absence de recueil des observations du patient, à propos des arrêtés préfectoraux reconduisant l'hospitalisation sous contrainte à temps complet. Cette absence de recueil des observations du patient constituait une violation du principe du contradictoire, portant atteinte aux droits du patient concerné.

Toujours en appel[77], la mainlevée d'une mesure a été décidée car la décision d'admission en soins avait été prise sans que les observations du patient aient été recueillies, en violation des stipulations de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000. Le magistrat a précisé que les dispositions de l'art. L. 3211-3 du CSP ne contraignent à un tel recueil que dans le cadre des décisions de maintien et non pour les décisions d'admission. En revanche, ce recueil devait intervenir au visa de l'article 24 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000, selon lequel *« les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 […] n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales ».*

Pour sa part, le juge administratif d'appel[78] vient de réaffirmer également que le préfet est tenu d'organiser une forme de contradictoire avec le patient lorsqu'il va le priver de liberté.

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

L'art. L. 3211-3 du CSP prévoit expressément la notification au patient des décisions successives

76 CA d'Aix en Provence, ordonnance de mainlevée du 25 juillet 2014, n°2014/104.
77 CA de Limoges, ordonnance de mainlevée du 24 avril 2015, n°15/18.
78 CAA de Lyon, 17 octobre 2013, n°13LY00455.

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

Un retard à la notification d'une mesure non justifié constitue un motif de mainlevée. Si les pièces au dossier ne justifient pas des raisons du retard d'une journée pour la notification de la mesure au patient, cela peut occasionner une mainlevée. En l'occurrence, e JLD[79] a constaté qu'il n'était pas possible de déterminer si la patiente avait eu connaissance, dès son admission et après chacune des décisions ou aussitôt que son état lui permettait, de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui étaient ouvertes, tout comme des garanties qui lui étaient offertes en application de l'art. L. 3211-3 du CSP. Dans une autre affaire, le JLD[80] a prononcé une mainlevée en raison d'un retard non justifié médicalement de trois jours, pour la notification à l'intéressé de la décision d'admission. De façon similaire, le JLD[81] a prononcé une mainlevée en raison d'un retard non justifié médicalement de quatre jours.

Par le passé, le juge administratif a pu considérer que le moyen du défaut de notification de la décision était inopérant. Cependant, le JLD se trouve dans une situation différente dans la procédure qui lui est soumise. Un défaut de notification d'une décision peut avoir des conséquences sur la régularité de la suivante. C'est ce qu'a retenu le juge d'appel[82], considérant qu'une absence de notification de décision constitue une atteinte aux droits. Précisément, dès le moment où une ordonnance de maintien d'un JLD n'est pas notifiée dans le délai de 12 jours, il s'ensuit un maintien sans titre légal de l'hospitalisation complète sans consentement. Cet état de fait autorise à conclure en appel que la mainlevée doit être ordonnée pour dépassement des délais de procédure en application du IV de l'art. L. 3211-12-1 du CSP[83].

La **Cour de cassation**[84] vient de rappeler l'importance de la notification à l'intéressé des décisions qui le concerne. Elle a cassé une ordonnance d'appel qui avait pris comme point de départ du délai d'appel, la date d'envoi par la poste en lettre recommandée avec accusé de réception de la notification, et non la date de réception effective par le patient. Ce raisonnement apparait d'ailleurs transposable à tous les actes administratifs individuels pris envers des patients en soins contraints. L'autorité administrative doit prouver la notification au patient, notamment par une remise personnelle contre signature.

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

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

Quand l'admission a été ordonnée par le représentant de l'Etat, le patient a accès aux copies de l'ensemble des arrêtés préfectoraux et municipaux. Dans tous les cas, le patient peut accéder à la

79 TGI de Brest, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er aout 2014, n°274/2014.
80 TGI de Meaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 6 juin 2014, n°14 01798.
81 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 7 juin 2016, n° 16/00705.
82 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 20 mai 2014, n°14/03839.
83 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 22 juillet 2016, n°16/05316.
84 Cass, 1e ch Civ, 15 avril 2015, n°14-13739.

copie des certificats et avis médicaux au vu desquels la mesure de soins a été décidée. Enfin, il a accès à tout autre certificat ou avis médical utile, dont ceux sur lesquels se fonde la décision la plus récente de maintien des soins.

Le droit d'accès à l'identité du tiers par le patient et son avocat se déduit également de l'office du juge, et des moyens soulevés par l'avocat. Ainsi, si le moyen est soulevé par l'avocat la mainlevée peut être obtenue par exemple : si la demande émane du frère qui ne sait ni lire, ni écrire et fait l'objet d'une mesure de protection n'est pas recevable[85], si la demande émane d'une voisine, quand bien même il y a un voisinage vieux de 35 ans, qui n'a pas la qualité pour être tiers demandeur de soins[86], parce que la seule mention de la fonction de directeur d'un centre d'hébergement ne suffit pas à démontrer des relations antérieures dans l'intérêt du patient si la preuve n'est pas apportée de relations avec le patient antérieurement à la demande[87]. Soulever ces différents moyens, devant le juge qui pourra décider la mainlevée, signifie que le patient et l'avocat ont eu accès à l'identité du tiers.

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

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

Le tribunal administratif[88] a statué sur un recours **en référé** d'une patiente auquel il était refusé l'accès à l'intégralité de son dossier. Cette dernière souhaitait préparer son pourvoi en cassation, suite à un refus en appel de mainlevée de soins psychiatriques sans consentement. Le tribunal a retenu trois griefs. Il s'agit en premier lieu d'une atteinte grave et manifestement immédiate à la liberté fondamentale constituée par la liberté d'accès du citoyen aux documents administratifs et aux données médicales le concernant, au regard des dispositions du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978 et de l'art. L. 1111-7 du CSP. En second lieu, la juridiction a retenu une atteinte grave et manifestement immédiate à la liberté fondamentale constituée par le principe d'égalité devant la loi, à raison du caractère discriminatoire du refus de communiquer le dossier médical. Enfin, le juge administratif considère qu'il s'agit d'une atteinte grave et immédiate à la liberté fondamentale du droit au procès équitable, au sens des dispositions de l'art. L. 521-2 du CJA, dès lors que le refus opposé par l'administration compromet la formation du pourvoi en cassation. Cette possibilité de saisir les juges du droit implique donc la communication à la patiente de l'intégralité des pièces figurant dans son dossier, et au vu desquelles le juge de cassation va statuer. Cet accès doit de plus s'effectuer dans un délai permettant à l'intéressé de constituer utilement sa requête.

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

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

Il est nécessaire de distinguer si l'intéressé a été mis en mesure de faire valoir ses observations, ou s'il n'est pas en mesure de le faire. Ainsi, un document formalisé doit intégrer clairement chacune des situations. En effet, sera insuffisante la mention stéréotypée dans une formule déjà pré-imprimée sur les certificats médicaux de l'impossibilité de formuler des observations.

Lors d'un contrôle du JLD[89], aucun élément du dossier ne démontrait une impossibilité du patient à

85 TGI de Rennes, ordonnance de mainlevée du JLD du 9 décembre 2016 2015, n°16/07603.
86 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD, 19 aout 2016, n°1601023.
87 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 1er décembre 2015, n°438.
88 TA de Nantes, 3 octobre 2014, référé, n°1408210.
89 TGI de Bordeaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 16 avril 2013, n°13/00440.

s'exprimer. Il en résultait une procédure irrégulière pour maintenir la mesure de soins car elle ne respectait pas les règles du principe contradictoire. Dans ce cas, se trouvait en question la capacité d'expression du patient. Enfin, lors d'un autre contrôle du JLD[90], la mainlevée d'une mesure sur décision préfectorale est intervenue parce que les observations du patient n'avaient pas été recueillies, pour chacune des mesures successives. Il s'agissait là de satisfaire au principe de recueil des observations du patient.

8. Cas particulier des unités pour malade difficile et présence de l'avocat

Le **Conseil d'État**[91] considère que les personnes admises en unités pour malades difficiles peuvent se faire assister par un avocat lors des séances des commissions de suivi médical qui se prononcent sur la sortie ou sur le maintien dans ces unités des patients, en application de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Jusque-là il n'était ni concevable ni opérationnel que les avocats des internés en UMD aient accès au titre du débat contradictoire aux séances des Commissions de suivi médical.

9. Justification médicale de l'absence du patient à l'audience

La **Cour de cassation**[92] a censuré par un arrêt publié, une ordonnance d'appel rejetant une demande de mainlevée d'une personne en SDRE. La Cour a retenu que l'interné n'était pas présent à l'audience en raison de l'éloignement géographique du lieu d'hospitalisation, sans que cette absence soit médicalement justifiée et sans que soit caractérisée une circonstance insurmontable empêchant son audition. Cette jurisprudence permet de contester des audiences de contrôle qui ont lieu en l'absence du patient, s'il n'existe pas de justification médicale en bonne et due forme et sans qu'il soit fait état de circonstances insurmontables empêchant l'audition de la personne.

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

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

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

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

Le JLD[93] a ordonné la mainlevée d'une mesure en s'appuyant sur l'article 468 du Code civil, car le curateur n'avait pas été avisé et donc n'assistait pas le patient à l'audience. Une autre mainlevée de

90 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 13 février 2012, n°12/00140
91 CE, 17 mars 2017, n°397774.
92 Cass, 1e ch Civ, 12 octobre 2017, n°17-18040. Publié au bulletin
93 TGI de Versailles**,** ordonnance de mainlevée du JLD du 5 octobre 2011, n°11/000617

mesure de soins pour péril imminent sans tiers a été ordonnée par le JLD[94], en application des arts. R. 3211-10 du CSP et 468 du Code civil, pour défaut d'information du curateur. En l'occurrence, le fait que le patient se trouvait sous curatelle renforcée ne pouvait être ignoré par l'établissement demandeur à l'instance, et ce dernier se devait de communiquer sa requête au curateur du patient. Une autre décision de mainlevée a été prise par le JLD[95], car l'hôpital n'avait pas informé le greffe de la mesure de curatelle concernant la patiente lors de sa saisine de la juridiction, alors que cette information est obligatoire. L'assistance du curateur étant requise pour introduire une action en justice ou y défendre, le greffe n'avait pas pu valablement convoquer le curateur pour l'audience du JLD comme le prévoit l'art. 468 du Code civil.

Dans une autre mainlevée de mesure pour péril imminent, le JLD[96] s'est fondé sur un autre moyen. Il a retenu le non-respect du 2e alinéa du II de l'art. L. 3212-1 du CSP. En effet, ce texte contraint le directeur de l'établissement à informer dans les 24 heures, le cas échéant la personne chargée de la protection juridique. En l'espèce, le curateur avait été informé de l'internement de manière tardive, 48 heures après l'admission, ceci alors même que la patiente était connue de l'établissement comme personne protégée.

En appel[97], la main levée est intervenue au motif que le préfet indiquait seulement que le patient *« serait sous tutelle de son frère »*, sans avoir procédé, ni à la vérification de cette situation, ni à la transmission des coordonnées de la personne assurant cette mesure. Pour le juge d'appel, *« la présence aux côtés du malade faisant l'objet d'une mesure de soins psychiatriques sans consentement de la personne chargée de la protection de ses intérêts juridiques est une garantie essentielle. L'absence de convocation de la personne assurant la protection fait nécessairement grief à la personne protégée ».* Il s'agit d'une illégalité de fond qui entache de nullité la saisine elle-même du JLD.

La **Cour de cassation[98]** a sanctionné le défaut d'information et de convocation du curateur après l'hospitalisation d'office d'un majeur sous curatelle. Visant les arts. 468 du Code civil, R. 3211-11, R. 3211-13 du CSP, et les arts. 117 et 118 du CPC, elle a rappelé que *« le curateur doit être informé de la saisine du juge des libertés et de la détention en charge du contrôle de l'hospitalisation sans le consentement de la personne protégée et convoqué par tout moyen »*. Cette information et convocation du curateur est indispensable, à peine de nullité. En l'espèce, la patiente sous curatelle avait été hospitalisée sur demande d'un tiers. Le directeur de l'établissement avait souhaité le maintien de la mesure d'hospitalisation, sans que le curateur n'en soit informé. En appel, les juges du fond avaient écarté l'exception de nullité invoquée par le curateur. Ils fondaient leur décision sur le délai raisonnable de convocation de la personne protégée, ainsi que sur son droit à l'assistance d'un avocat. Ils concluaient alors au respect des droits de la défense. La Cour de cassation a levé l'ambigüité et la cassation est totale, au vu de l'exception de nullité tirée du défaut d'information et de convocation du curateur. Le majeur sous curatelle ne peut ester en justice sans l'assistance de son curateur.

D. La justification de la nécessité médicale

1. La motivation des certificats médicaux

La nécessité médicale des soins psychiatriques sans consentement doit apparaître sur les certificats

94 TGI de Créteil, ordonnance de mainlevée du JLD du 10 septembre 2012, n°12/01732
95 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 11 septembre 2014, n°14/00920
96 TGI de Dijon, ordonnance de mainlevée du JLD du 23 novembre 2012, n°2012/294
97 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 20 mai 2015, n°15/03538
98 Cass. 1re ch Civ., 16 mars 2016, n°15-13745. Publié au bulletin

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

Le bilan d'étude du bien-fondé des mesures de soins psychiatriques sans consentement rappelle que la CEDH[99] a fixé les conditions permettant de priver une personne de sa liberté pour troubles mentaux. La maladie doit être indiscutable, et le trouble mental doit nécessiter l'internement, ce dernier ne pouvant se prolonger sans persistance du trouble. Le juge d'appel apprécie le comportement compromettant la sûreté des personnes dans 58 % des situations en fonction des certificats médicaux (puis : 12 % en fonction des éléments de biographie du patient ; 3 % en fonction d'une nouvelle expertise ; 2% en fonction des documents fournis par le patient de l'Etat). Pour la motivation en cas d'hospitalisation sans consentement, sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent pour la santé de la personne, dans 92% des cas le juge d'appel apprécie la présence de troubles mentaux circonstanciés sur la base du dossier médical (puis : 13 % en renvoyant au dossier médical sans préciser la nature des troubles ; 2 % sans aucune référence au dossier médical ni précision sur la nature des troubles ; 3 % des cas sur la base d'une nouvelle analyse médicale).

Pour la **Cour de cassation**[100], il résulte des textes que le juge qui se prononce sur le maintien de l'hospitalisation complète doit apprécier le bien-fondé de la mesure au regard des certificats médicaux qui lui sont communiqués. En retenant que les constatations médicales sont imprécises, en discordance avec les propos tenus par l'intéressé à l'audience, et que ce dernier se dit prêt à voir un psychiatre, le juge substitue son avis à l'évaluation, par les médecins, des troubles psychiques du patient et de son consentement aux soins, et viole les textes susvisés. Ainsi, cet arrêt conforte le pouvoir d'appréciation de l'état de santé mentale des psychiatres hospitaliers à propos des personnes hospitalisées sans leur consentement, et réfute que le juge du fond saisi pour contrôle d'une mesure de soins psychiatriques sous contrainte puisse substituer son avis à l'évaluation médicale. Une telle interprétation pose problème eu égard à l'indépendance du pouvoir judiciaire, en instaurant une forme de compétence liée du juge avec l'appréciation médicale.

Les procédures d'admission en urgence devront être spécialement motivées, au regard des critères supplémentaires de péril imminent ou de risque grave pour l'intégrité du patient. Il ne s'agit pas d'adapter la mesure à des contraintes matérielles, mais de respecter strictement l'ensemble des conditions de fond qui les déterminent. A ce propos, une instruction interministérielle[101] rappelle que le rôle dévolu au juge ne s'exerce pleinement qu'*« à la condition qu'il dispose d'éléments d'appréciation sur le caractère adéquat de l'hospitalisation complète ».* A cet effet, *« seuls les documents élaborés par les professionnels de santé peuvent (les) lui fournir ».* Enfin, la rédaction de l'art. R. 3211-24 du CSP, issu du décret du 17 aout 2014[102], renforce l'obligation de motivation médicale. Le texte précise que l'avis motivé, prévu au II de l'art. L. 3211-12-1 du même code, qui accompagne la saisine, doit décrire avec précision *« les manifestations des troubles mentaux dont*

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

100 Cass, 1e ch Civ, 27 septembre 2017, n°16-22.544

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

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

est atteinte la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques ». Il devra également décrire *« les circonstances particulières qui, toutes deux, rendent nécessaire la poursuite de l'hospitalisation complète au regard des conditions (de fond) posées par les articles L. 3212-1 et L. 3213-1 ».*

Une mainlevée est intervenue lors d'un contrôle facultatif par le JLD[103], constatant que si la personne était encore atteinte de troubles, sa dangerosité n'était plus médicalement attestée. Cette absence de justification de la dangerosité n'autorisait plus le maintien du patient en internement.

Le juge d'appel[104] a confirmé une mainlevée de soins décidés par le préfet, car la dangerosité initiale du patient n'était plus avérée. En l'espèce, aucun psychiatre n'avait voulu réaliser une expertise du patient. De plus, la caractérisation de l'atteinte à l'ordre public ou à la sûreté des personnes était insuffisante dans l'avis médical conjoint de saisine.

De même, le juge d'appel[105] n'a pas confirmé le maintien des soins prononcé par le JLD, pour une patiente en soins sur demande d'un tiers, avec risque grave d'atteinte à son intégrité. En l'espèce, les circonstances décrites ne démontraient pas ce risque.

Une autre mainlevée est intervenue en appel[106], car les éléments établissant l'existence des troubles constatés par les certificats médicaux successifs, ne permettaient pas de caractériser l'existence du critère supplémentaire de risque grave d'atteinte de l'intégrité du malade.

Enfin toujours en appel[107], une mainlevée a été prononcée au vu de l'art. L. 3211-12-4 du CSP. Ce texte prescrit qu'en cas d'appel d'une ordonnance du JLD, un avis médical du psychiatre hospitalier suivant la personne hospitalisée qui fait appel ou par laquelle il y a un appel, doit être envoyé par l'hôpital au greffe du premier président de la cour d'appel au plus tard 48 heures avant l'audience. Cet avis permet à la cour d'appel de prendre une décision au vu d'un avis médical récent. En l'espèce, faute de production de cet avis d'actualisation, le juge d'appel a donné mainlevée de la mesure contrôlée, faute d'avoir un avis récent pouvant éclairer sa prise de décision.

Statuant sur l'ordonnance de maintien en appel, pour des soins sur décision du représentant de l'Etat, **la Cour de cassation[108]** considère comme insuffisantes les mentions spécifiant que *« les conditions prévues par l'article L. 3213-1 du code de la santé publique sont toujours remplies »* et qu'il est attesté que l'hospitalisation complète *« doit se poursuivre nécessairement en ce que l'état psychique de M. X... n'a pas évolué de manière significative »* et qu'*« il n'a aucune conscience de ses troubles »*. Pour les juges du droit, *« en se déterminant ainsi, sans constater que la personne hospitalisée souffrait de troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision ».* Il faut donc veiller à mentionner dans tous les certificats et avis médicaux, et à toutes les étapes, les conditions de fond requises pour l'admission, à savoir la présence de *« troubles mentaux compromettant la sûreté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public ».*

En revanche, la **Cour de cassation**[109] a précisé que les certificats et avis médicaux relatifs à des soins sur décision du préfet, n'exigent pas la mention que les troubles *« compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public »*. En effet, l'art. R. 3213-3 du CSP dispose que *« les certificats et avis médicaux établis […] sont précis et motivés. Ils sont dactylographiés. Lorsqu'ils concluent à la nécessité de lever une mesure […], ils sont motivés au*

103 TGI de Dijon, ordonnance de mainlevée du JLD du 19 janvier 2012, n°2012/10.
104 CA de Douai, ordonnance de mainlevée du 5 juillet 2012, n°12/00031.
105 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 24 octobre 2014, n°14/07580.
106 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 23 mai 2014, n°14/03579.
107 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 26 décembre 2014, n°14/09168.
108 Cass, 1e ch Civ, 18 mars 2015, n°14-15613. Publié au bulletin.
109 Cass, 1e ch Civ, 28 mai 2015, n°14-15686**.** Publié au bulletin

regard des soins nécessités par les troubles mentaux de la personne intéressée et des incidences éventuelles de ces troubles sur la sûreté des personnes ». Toutefois, pour les juges du droit cela n'exige pas de mentionner que les troubles *« compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public ».* En effet, pour la Cour *« une telle qualification (relève), sous le contrôle du juge, des seuls pouvoirs du préfet ».* La Cour précise, à propos d'un certificat mensuel allant dans le sens du maintien des soins, qu'un psychiatre n'est pas dans l'obligation de qualifier si l'état de la personne est susceptible de troubler l'ordre public. Cette qualification revient au préfet, qui sur la base des certificats et avis médicaux, mais également en fonction des informations dont il dispose, devra motiver sa décision au regard de la préservation de l'ordre public. Un psychiatre doit rédiger un certificat circonstancié et précis dans lequel il se prononcera sur l'état de santé du patient. Mais, il lui est seulement demandé d'apporter des éléments au préfet suffisamment précis et explicites, afin qu'il puisse décider des suites à donner.

En revanche, pour un juge d'appel[110], une personne hospitalisée sous contrainte qui affirme qu'elle ne s'oppose pas aux soins et *« qu'elle serait d'accord pour une consultation ambulatoire »,* ne constitue pas des motifs suffisants pour lever la mesure. En effet, le magistrat a relevé que l'adhésion au traitement *« n'est pas encore réellement acquis ».* De même, pour un autre juge d'appel[111], un patient qui d'après les certificats médicaux *« présente un discours délirant chronique avec une absence de reconnaissance des troubles »* et qui est *« inapte à vivre de façon autonome »,* présente *« un état de santé rendant impossible son consentement et nécessitant une surveillance médicale constante sous le régime de l'hospitalisation d'office »*. Dans ce cas d'espèce, le juge confirme le maintien de la mesure, notamment sur la considération d'incapacité à vivre de façon autonome.

A contrario, un autre juge d'appel[112] a retenu pour une situation de SDT, qu'aucune des pièces médicales produites ne mentionnait un risque d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui, et que le maintien de l'hospitalisation sans consentement à temps complet ne pouvait se justifier uniquement par la non-adhésion aux soins, à la suite de quoi il a ordonné la mainlevée avec effet différé de 24 heures.

A noter, qu'une ordonnance de mainlevée d'une mesure de SDT a été confirmée en appel[113], au motif du défaut d'examen somatique dans les 24 heures suivant l'admission en hospitalisation sans consentement, cet examen prévu à l'art. L. 3211-2-2 du CSP étant nécessaire afin de dépister une éventuelle cause somatique aux troubles psychiques de la personne hospitalisée.

2. Objectivation de la réalité des troubles

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

La chambre criminelle de la cour d'appel d'Orléans[114] a statué à propos d'un internement abusif, en condamnant le médecin auteur du certificat initial, ayant permis l'hospitalisation sur demande d'un tiers. Cette hospitalisation contrainte a notamment été décidée sur la foi de documents établis par le médecin, à la demande du mari de la patiente, alors même que le médecin n'avait pas examinée cette dernière. Le médecin a d'abord été condamné à six mois de prison avec sursis et 3.000 euros d'amende en septembre 2013. De plus, l'ordre des médecins a sanctionné le praticien par une interdiction d'exercer d'un mois avec sursis. La chambre disciplinaire indique que le médecin n'avait

110 CA de Basse Terre, ordonnance 1er Pdt 7 septembre 2016, n° RG : 16/01279
111 CA de Poitiers, ordonnance du 14 janvier 2016, n° de RG: 16/00001
112 CA de Grenoble, ordonnance du 27 février 2017, n° RG : 17/00003
113 CA de Douai, ordonnance du 15 décembre 2016, n°16/00122
114 CA d'Orléans, chambre correctionnelle, 11 septembre 2013, n°2013/748.

« pas constaté lui-même, aux dates indiquées dans ces certificats, [des] troubles et n'a () pas, contrairement à ce qu'il indique dans ces documents, procédé à l'examen de (la patiente) à la date indiquée [...]. Il ne pouvait dès lors rédiger en ces termes les certificats en cause ». Vu l'art. R. 4127-51 du CSP, la chambre disciplinaire a rappelé que le médecin ne doit pas s'immiscer, sans raison professionnelle, dans les affaires de famille, ni dans la vie privée de ses patients. Elle a également indiqué que l'exercice médical comporte la rédaction après constat, de certificats, attestations et documents prescrits par les textes législatifs et réglementaires, conformément à l'art. R. 4127-76 du même code, et que la délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite, au titre de l'art. R. 4127-28 du CSP.

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

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

A l'encontre de la décision du JLD, le juge d'**appel** versaillais[115] a prononcé une mainlevée sur la base du non-respect des dispositions de l'art. L. 3213-2 du CSP. Le Premier président a rappelé les termes de l'article selon lequel l'arrêté municipal est pris au vu d'un avis médical préalable. En l'espèce, au vu des horaires mentionnés, le magistrat a constaté une irrégularité et décidé la mainlevée. En effet, le maire avait ordonné une hospitalisation sans certificat médical, document rédigé ultérieurement. Dès lors, la mesure d'hospitalisation initiale du maire n'était pas conforme aux conditions prescrites par la loi, et constituait un moyen de mainlevée. La décision relevait comme autre moyen, l'absence de la mention de *« péril imminent »* sur le certificat médical. Ceci démontre que la décision provisoire du maire doit être obligatoirement cohérente avec l'appréciation médicale préalable. Face à des troubles manifestes et à un danger imminent pour la sureté des personnes, le maire peut donc décider d'un internement psychiatrique, mais il doit impérativement s'appuyer pour cela sur un avis médical établi antérieurement.

Cette chronologie qui prévoit d'abord l'élaboration de l'avis médical doit être respectée, sinon la mesure peut être irrégulière et entraîner des conséquences, non seulement au regard des soins au patient, mais aussi des responsabilités du maire et des professionnels. Il résulte du texte et de l'interprétation du juge, que les médecins généralistes ou urgentistes ne doivent pas être sollicités dans un deuxième temps pour donner l'avis médical, alors que l'arrêté municipal a été établi antérieurement sur le territoire de la commune concernée. De plus, les arrêtés municipaux doivent impérativement être pris au vu de l'avis médical, attestant de troubles manifestes et de danger imminent pour la sureté des personnes. En revanche, le médecin généraliste ou du SAMU appelé sur place pourra établir l'avis initial sur lequel s'appuiera le maire dans un second temps.

E. Le non-respect des obligations requises en contention et isolement

Devant de nombreux abus constatés, le législateur est enfin intervenu en 2016[116], pour encadrer les pratiques d'isolement et de contention en soins psychiatriques. Le juge des libertés et de la détention (JLD) se saisit progressivement des situations d'isolement et de contention, lors de ses contrôles des mesures de soins psychiatriques sans consentement.

115 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 1 décembre 2014, n°14/08388.
116 Article L. 3222-5-1 du CSP créé par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 72

L'art L. 3222-5-1 du CSP dispose que *« l'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours »*. Elles ne sont utilisables que pour *« prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui, sur décision d'un psychiatre, prise pour une durée limitée »*. Il s'agit d'une précision essentielle, car ces pratiques n'ont rien de thérapeutique, puisqu'elles permettent seulement, dans des situations extrêmes d'agitation, des mesures conservatoires de protection du patient et d'autrui. De plus, le texte prévoit que *« Leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin ».* Cette surveillance nominative doit être tracée sur *« Un registre (qui) est tenu dans chaque établissement de santé autorisé en psychiatrie »,* sur lequel *« Pour chaque mesure d'isolement ou de contention, (est mentionné) le nom du psychiatre ayant décidé cette mesure, sa date et son heure, sa durée et le nom des professionnels de santé l'ayant surveillée »*. Enfin, ce registre *« doit être présenté, sur leur demande, à la commission départementale des soins psychiatriques, au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou à ses délégués et aux parlementaires »*. A noter enfin que le législateur oblige l'établissement à établir annuellement un rapport rendant compte des pratiques d'admission en chambre d'isolement et de contention, de la politique définie pour limiter le recours à ces pratiques et de l'évaluation de sa mise en œuvre. Ce rapport est transmis pour avis à la commission des usagers et au conseil de surveillance.

Les règles sont strictes, mais il reste à savoir quelle sanction est applicable en cas de manquements à ces obligations, et quelle autorité est compétente à cette fin. Précisément, se pose la question de la compétence du juge judiciaire, lors des contrôles de mesures de soins sans consentement, au titre des articles L. 3211-12 et L. 3211-12-1 du CSP. Il est d'ailleurs étonnant que le législateur n'ait pas prévu explicitement la communication de ce registre aux autorités judicaires, lors de leurs visites prévues par l'art L. 3222-4 du même code, à moins que cela soit implicite, puisque dans ce cas le président du tribunal de grande instance et le procureur de la République procèdent, le cas échéant, à *« toutes vérifications utiles ».*

En l'absence de décisions de cassation, la jurisprudence judiciaire de 1e instance et d'appel commence à délimiter la place de l'isolement et de la contention, et la portée de l'art. L. 3222-5-1 du CSP, dans les contrôles de mesures de soins sans consentement. La Cour d'appel de Versailles est particulièrement innovante en la matière, sous l'impulsion d'un barreau très investi dans ces procédures.

- **Conditions irrégulières d'isolement – contention, et charge de la preuve**

En appel[117] la mainlevée d'une mesure sur décision du représentant de l'Etat a été prononcée, car l'établissement n'avait pas respecté les obligations légales prévues par l'art. L. 3222-5-1 du CSP, lors de l'isolement. Le magistrat a également précisé un point essentiel, en indiquant, à l'inverse du juge de 1e instance, que la charge de la preuve du respect des obligations reposait sur l'établissement d'accueil du patient. Enfin, le juge d'appel s'est reconnu compétent, en considérant que ces pratiques étaient gravement attentatoires à la liberté d'aller et venir.

Plus récemment, en 1e instance le JLD[118] a rejeté, par une mainlevée différée de 24 heures, les demandes de maintien d'une mesure d'hospitalisation complète, au motif que *« la mise en chambre de soins intensifs [...] est consécutive, non pas à la volonté de prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou pour autrui, mais au souhait de prévenir un risque de fuite de la part de l'intéressé [...] ».* En l'espèce, le recours à l'isolement ne répondait pas aux finalités prévues par la loi.

117 CA de Versailles**,** ordonnance de mainlevée du 24 octobre 2016, n°16/07393.
118 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 4 mai 2017, n°17/00699.

De même, dans un autre contrôle le JLD[119] a prononcé une mainlevée différée de 24h, car le patient en soins sur décision du représentant de l'Etat, n'avait pas bénéficié de la surveillance prévue à l'art. L. 3222-5-1 du CSP. En l'occurrence, il ressort du registre de l'établissement, que la surveillance a d'abord été assurée par un agent de sécurité (…), à la place des professionnels de santé normalement requis à cette fin, puis il n'y a plus eu aucune surveillance. Le magistrat a considéré que la situation faisait grief à l'intéressé, et justifiait en conséquence la mainlevée des soins sans consentement. Ici, les conditions de surveillance n'étaient pas respectées.

Le JLD[120] a décidé la mainlevée différée de 24h d'une mesure d'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat sur la base du non-respect des dispositions de L. 3222-5-1 du CSP relatives à l'isolement et à la contention. Alors que l'Hôpital avait versé au dossier le registre du placement en isolement, il a été retenu que l'absence d'informations relatives à la motivation (dommage imminent pour le patient ou pour autrui), ou à des observations permettant de connaître les raisons de dernier recours justifiant le placement en isolement, violait l'article L. 3222-5-1 du CSP.

Une autre décision de mainlevée différée de 24h a été rendue par le JLD[121], au motif que « *les conditions ayant présidé à cette mesure extrême* (placement en chambre d'isolement) *sont insuffisamment détaillées, les troubles du comportement ayant motivé l'hospitalisation sous contrainte étant en eux même insuffisants pour justifier cette pratique clinique.* »

- **Transmission au JLD des documents relatifs à l'isolement - contention**

La question se posait également, quant à l'obligation de transmette au juge, à l'occasion du contrôle, les documents relatifs à l'isolement et à la contention. En effet, l'art. L. 3222-5-1 du CSP ne prévoit pas explicitement cette transmission au JLD lors de la procédure de contrôle.

Cependant, le juge d'appel[122] appelé à statuer a considéré à ce propos, que l'encadrement des mesures de contention et d'isolement implique la présentation au JLD d'un dossier complet, incluant toutes les informations relatives aux mesures d'isolement et de contention. S'agissant de mesures gravement attentatoires aux droits de la personne, leur absence au dossier prive le juge d'un moyen de contrôle effectif du respect par l'administration de la liberté individuelle, et des droits du patient. La décision s'appuie sur le 4° de l'article R. 3211-12 du CSP, disposant que *« Sont communiqués au JLD afin qu'il statue : (…) 4° Une copie des certificats et avis médicaux prévus (…), et de tout autre certificat ou avis médical utile, dont ceux sur lesquels se fonde la décision la plus récente de maintien des soins ».* En résumé, les certificats et avis médicaux, y compris les éléments figurant au registre, relatifs à une mesure de mise en isolement et(ou) de contention, peuvent être considérés comme des informations *« utiles »,* qui sont incluses parmi les documents médicaux obligatoirement transférés au greffe du JLD, afin d'éclairer le contrôle judiciaire de la mesure.

Dans une autre affaire venant devant le JLD[123], un patient en soins sur décision du représentant de l'Etat a déclaré à l'audience, avoir été placé en isolement dès son admission, information confirmée par le certificat médical de 24h. En l'espèce, l'absence des pièces afférentes au dossier transmis au juge, notamment du nom du psychiatre prescripteur de la mesure d'isolement, et des

119 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 24 mai 2017, n°17/00813.
120 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 20 juin 2017, n°17/00996.
121 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 23 juin 2017, n°17/01010.
122 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 29 mai 2017, n°17/04051.
123 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 29 juin 2017, n°17/01044

professionnels ayant assuré la surveillance, ne permet pas au juge de s'assurer du respect des dispositions de l'article L. 3222-5-1 du CSP. Cette situation fait nécessairement grief au patient, ce qui entraîne une mainlevée différée de 24h.

- **La mise en chambre de « soins intensifs » vaut isolement**

Il convient également d'être attentif à la définition de certaines pratiques. En l'occurrence, selon les recommandations de la Haute autorité de santé (critère 10e du manuel de certification HAS 2014), s'inspirant de la circulaire VEIL n° 48 DGS/SP3 du 19 juillet 1993, l'isolement est constitué dès que le patient se trouve seul dans une chambre verrouillée.

A ce propos, le juge d'appel Versaillais[124], prononçant la mainlevée des soins contraints en hospitalisation complète, considère d'abord et contrairement à ce que dit le préfet, que le non-respect des dispositions légales prévues pour l'isolement et(ou) la contention, constitue une irrégularité susceptible de justifier la levée de la mesure d'hospitalisation complète. En l'espèce, il ressortait du dossier transmis au juge que le patient en soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat avait été placé en « chambre de soins intensifs ». Contrairement au JLD qui avait considéré en 1e instance, que la chambre de soins intensifs ne relevait pas des règles relatives à l'isolement, le juge d'appel a retenu qu'*« au vu de la littérature professionnelle »*, la mise en « chambre de soins intensifs » correspond bien à l'isolement prévu par l'article L. 3222-5-1 du CSP.

- **Quelques heures suffisent à constituer un isolement**

Une autre décision de mainlevée du JLD[125] est intervenue, pour un patient hospitalisé à la demande d'un tiers, ayant fait l'objet d'un isolement de 2 à 3 heures. Le patient a déclaré à l'audience, avoir été placé en isolement. En l'espèce, l'absence des pièces afférentes au dossier transmis au juge, notamment du nom du psychiatre prescripteur de la mesure d'isolement, et des professionnels ayant assuré la surveillance, ne permet pas au juge de s'assurer du respect des dispositions de l'article L. 3222-5-1 du CSP. Cette situation fait nécessairement grief au patient, ce qui entraîne une mainlevée différée de 24h.

- **Le seul fait d'être détenu ne justifie pas l'isolement**

L'avocat du patient détenu, hospitalisé sur décision du représentant de l'Etat, a soulevé devant la juridiction versaillaise[126] l'irrégularité de la mesure d'isolement maintenue pendant 5 jours. Outre l'absence de décision médicale, la surveillance indiquait que le patient était calme et non-agressif. Le JLD en a déduit une atteinte aux droits, justifiant une mainlevée différée de 24h.

Les magistrats versaillais retiennent une atteinte aux droits de la personne qui en fait l'objet, au sens de l'article article L. 3216-1 du CSP. Mais, certains auteurs énoncent que ce n'est pas le JLD qui est compétent en matière d'isolement-contention, car Il s'agit à d'une « voie de fait ». En effet, l'article L. 3216-1 du CSP restreint la compétence du JLD aux seules décisions administratives prises en application des chapitres II à IV du titre Ier du CSP, et en l'occurrence l'article L. 3222-5-1 ne relève pas de ces chapitres. Dès lors, en application de l'article 66 de la Constitution, le juge (judiciaire) des référés du TGI est compétent pour faire cesser la mesure. La voie de fait est une illégalité manifeste commise par l'administration à l'encontre d'une liberté fondamentale. Si la mesure de contention-isolement a déjà cessé, il convient alors de porter le dossier devant le TGI

124 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 16 juin 2017, n°17/04374.
125 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 03 juillet 2017, n°1701064
126 TGI de Versailles, ordonnance de mainlevée du JLD du 10 aout 2017, n°17/021262

dans le cadre d'une action en indemnisation. De plus, le référé liberté administratif utilisable en cas de restriction (et non de privation) de liberté doit être écarté, la mesure d'isolement–contention constituant une privation de liberté particulièrement grave.

F. Le droit au recours effectif en appel

1. Une procédure à consolider

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

Attention, les irrégularités qui n'ont pas été soulevées devant le premier juge, avant toute défense au fond, sont irrecevables en appel.

Le juge d'appel[127] a infirmé un maintien d'hospitalisation du JLD, compte tenu de l'absence de l'avis médical, qui selon l'art. L. 3211-12-4 du CSP doit être adressé à la cour au plus tard 48 heures avant l'audience.

Le juge d'appel[128] a considéré que l'établissement devait respecter les délais permettant d'interjeter appel, mais qu'il n'en était pas de même pour le patient. Le juge a retenu qu'il n'appartient pas à la personne privée de liberté d'envoyer une lettre recommandée de saisine, mais à l'établissement de lui permettre d'exercer matériellement son droit de recours dans les délais.

Le juge d'appel[129] a déclaré l'appel d'un patient reçu hors délai recevable, car il avait été indument retenu par l'équipe de soins, empêchant qu'il soit enregistré au greffe dans le délai de 10 jours réglementaire. Le juge a rappelé l'art. R. 3211-28 du CSP, prescrivant que l'établissement où la personne est hospitalisée doit transmettre sans délai la requête de l'intéressé à la juridiction de contrôle, par tout moyen permettant de dater sa réception au greffe de la juridiction. Il faut enfin rappeler que selon l'art. L. 3215-1 2e du même code, le directeur ou le médecin qui supprime ou retient une requête, ou une réclamation, adressée à l'autorité judiciaire ou administrative par une personne internée, constitue un délit passible d'emprisonnement et d'amende.

A contrario, le Premier président[130] a refusé de prendre en compte un appel non-motivé sur la base de l'art. R. 3211-19 du CSP, dans la mesure où il mentionnait seulement l'appel de la décision du JLD de maintien sans précision. Dans ce cas, le juge n'a pas pris en compte la spécificité de la procédure qui concerne des patients atteints de troubles mentaux. Cette décision n'apparaît pas en accord avec la position de la CEDH (voir infra), qui préconise une présomption de motivation, étant donné la capacité et de la volonté de se plaindre qui sont affaiblies pour ces patients.

Le juge d'appel[131] a précisé que le tiers demandeur d'hospitalisation n'a pas la qualité juridique pour relever appel d'une ordonnance du JLD, ordonnant la mainlevée de l'hospitalisation complète.

La **Cour de cassation**[132] surprend en revanche par sa vision en contradiction avec l'esprit de la loi. En l'espèce, la personne hospitalisée a adressé au JLD une lettre manuscrite datée, transmise par fax le même jour au greffe, précisant *« Monsieur le juge, je porte plainte pour enfermement abusif.*

127 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 2 octobre 2015, n°15/06706 ; 3 novembre 2015, n°403.
128 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 24 octobre 2014, n°14/07580.
129 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée du 1er juillet 2015, n°15/04575.
130 CA de Versailles, 26 mars 2015, n°15/02061 (appel irrecevable).
131 CA de Grenoble, 7 juin 2012, n°12/00022.
132 Cass, 1e ch Civ, 5 février 2014, n°13-50006.

J'espère vous rencontrer très prochainement ». Le juge s'est considéré saisi d'une requête en vue d'une mainlevée. En appel, le juge est allé dans le même sens et a retenu que d'« *évidence même s'il n'est pas libellé en termes d'une parfaite exactitude juridique, un tel courrier permet d'identifier de manière non équivoque son auteur, et la nature de la requête* ». La Cour de cassation a cassé l'ordonnance d'appel par un simple attendu relatif au formalisme, en référence à l'article 455 du Code de procédure civile, alors même que le législateur a voulu faciliter l'accès au juge.

En **référé** le juge **administratif**[133] a validé l'accès à son dossier médical d'une patiente en soins sans consentement, avant son pourvoi en cassation. Selon elle, cet accès refusé par l'établissement était nécessaire à l'appui des moyens qu'elle entendait développer dans son pourvoi. Le tribunal administratif a considéré que la possibilité de bénéficier d'un droit effectif au recours au juge a le caractère d'une liberté fondamentale, au sens de l'art. L. 521-2 du CJA. Ceci impliquait que le patient puisse obtenir la communication de l'intégralité des pièces figurant dans son dossier, et au vu desquelles le juge allait statuer, ceci dans un délai permettant à l'intéressée de constituer utilement sa requête.

A noter enfin qu'une notification tardive d'une décision de maintien de l'hospitalisation complète du juge des libertés et de la détention, rend inopérant le délai de 10 jours de l'appel (à dater de la notification), mais aussi celui de 12 jours, délai dans lequel le juge doit statuer, tant en première instance qu'en appel. L'ordonnance de maintien ne peut pas être considérée comme ayant produit effet, et la mainlevée est acquise.

2. Le rôle singulier de l'avocat au regard des intérêts du « client »

Comme il est rappelé précédemment, vu l'art. 74 du code de procédure civile, les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond *« in limine litis ».* En conséquence, les irrégularités qui n'ont pas été soulevées devant le premier juge avant toute défense au fond sont irrecevables en appel.

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

En l'occurrence, le même juge d'appel[134] a prononcé par trois fois une mainlevée de mesures de soins sur demande d'un tiers, bien que le requérant se soit désisté de son appel. L'avocat a maintenu son recours *« dès lors notamment que son client lui a fait savoir avoir eu la promesse de sortir plus vite de l'établissement d'accueil en cas d'abandon de l'appel »*. Le juge d'appel a considéré que l'avocat du patient, dont la présence est obligatoire auprès de ce dernier ou pour le représenter, *« tient son mandat autant de son client que de la loi »*. Il en résulte que *« la volonté du patient de se désister de l'appel ne fait donc pas obstacle au maintien du recours par son avocat ».*

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

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

II. UNE SAISINE DU JUGE A TITRE FACULTATIF

A. Une saisine du juge facilitée

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

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

Ce recours facultatif se caractérise par une certaine facilité de saisine du juge, par le patient lui-même, ou bien par toute personne agissant dans son intérêt. Les libertés individuelles étant en jeu, et compte tenu des troubles, la loi permet une formulation variable et souple des réclamations adressées. Cette approche souple vient d'être confirmée par la CEDH[135]. Une requérante roumaine internée en service psychiatrique avait adressé plusieurs lettres de réclamation à la CEDH. Au vu des dispositions prévues par la Conv EDH, le Gouvernement roumain estimait leur contenu incohérent ne soulevait aucun grief. En revanche, la Cour a rappelé qu'un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce, et non par les simples moyens ou arguments de droit invoqués. Les griefs de la requérante étaient en l'espèce suffisamment clairs pour pouvoir être examinés. Le seul fait que ces griefs aient été présentés par la requérante, en même temps que d'autres éléments plus confus, n'enlevait rien à leur sérieux. Prenant en compte la fragilité de la requérante, la Cour a considéré que *« dans le cas des personnes vulnérables […], les autorités doivent […] leur assurer une protection accrue en raison de leur capacité ou de leur volonté de se plaindre qui se trouvent souvent affaiblies ».* Privilégiant clairement le fond au formalisme, la Cour a retenu qu'elle se trouvait régulièrement saisie par la requérante, en accord avec l'article 34 de la Convention.

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

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

permettra au magistrat d'éventuellement s'autosaisir comme la loi le lui permet.

A noter toutefois que **la Cour de cassation** considère que lorsqu'une irrégularité d'une mesure a déjà été soumise à l'examen de contrôle JLD, elle ne peut, à peine d'irrecevabilité, être soulevée à nouveau dans le cadre d'une nouvelle demande de mainlevée présentée par le patient ou un proche au JLD[136].

B. Les limites fixées par l'autorité de la chose jugée

Attention, **la Cour de cassation[137]**, a appliqué la notion d'autorité de la chose jugée en matière de soins psychiatriques sans consentement. Une personne avait fait l'objet d'une admission en hospitalisation sur demande d'un tiers d'urgence prévue à l'article L 3212-3 du CSP. Lors du contrôle de plein droit à 12 jours, le JLD relevait une erreur matérielle contenue dans le document de notification de la décision d'admission, relativement à la date du certificat initial nécessaire à l'admission. Il validait néanmoins la mesure et ordonnait donc le maintien de celle-ci. Cette décision ne faisait l'objet de l'exercice d'aucune voie de recours. Mais, 15 jours après cette décision d'un premier JLD, le malade soulevant à nouveau cette irrégularité, présentait au JLD une nouvelle demande de mainlevée au titre de l'art. L. 3211-12 du CSP. Ce second JLD faisait droit à la demande en se fondant sur cette irrégularité. Le premier président de la cour d'appel saisi infirmait alors la décision du JLD, en considérant que l'irrégularité en question n'était pas de nature à vicier la procédure, et ce d'autant plus que la mesure avait été validée par le premier JLD intervenant à 12 jours qui avait ainsi couvert cette irrégularité. Suite au pourvoi, la Cour de cassation a déclaré qu' *« à peine d'irrecevabilité, prononcée d'office, aucune irrégularité de la procédure de soins psychiatriques sans consentement, antérieure à une audience à l'issue de laquelle le juge des libertés et de la détention se prononce sur la mesure, ne peut être soulevée lors d'une instance ultérieure devant ce même juge ».*

La décision de la Cour interdit aux parties de recommencer un nouveau procès qui porterait sur un différend qui aurait été déjà jugé, sous la condition, prévue à l'article 1355 du Code civil d'une identité entre les deux procédures, identité résultant de trois éléments tous réunis dans cette affaire : identité de parties c a d le malade et l'établissement d'accueil ; identité de chose demandée c a d la mainlevée de la mesure ; identité de cause sur laquelle la demande est fondée c a d l'irrégularité matérielle contenue dans le document de notification de la décision d'admission. Lorsque ces trois éléments sont réunis, l'autorité de la chose jugée impose de prononcer l'irrecevabilité de la demande, celle-ci devant être soulevée d'office par le juge.

Il existerait alors une forme d'exigence d'unicité de l'instance dans la procédure de contrôle des soins psychiatriques sans consentement. Il faut impérativement soulever toutes les irrégularités envisageables devant le JLD pour la période sur laquelle porte le contrôle car il ne sera plus possible de le faire dans une instance ultérieure.

136 Cass. 1ère civ., 19 octobre 2016, n° 16-18849, publié au bulletin.
137 Cass. 1ère civ., 19 octobre 2016, n° 16-18849. Publié au bulletin

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

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

Le programme de soins est défini à l'art. L. 3211-2-1 créé par la loi du 5 juillet 2011. Cependant, les dispositions législatives ont été largement modifiées ensuite par la censure du juge constitutionnel, obligeant le législateur à intervenir à nouveau par la loi du 27 septembre 2013[138].

A. Un droit applicable complexe

1. La législation

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

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

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

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

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

programme de soins établi par ce même médecin. Pour Marie-Paule REGNAULT-LUGBULL[139], il est logique que la sortie différée du patient donne lieu quasi-systématiquement à établissement d'un programme de soins. En effet, pour cette dernière *« il serait […] surprenant de (la) part (des psychiatres) de solliciter le maintien de la mesure (ce qui implique qu'ils pensent que l'état du patient nécessite des soins en hospitalisation complète) et de ne pas mettre en place un suivi ambulatoire dans l'hypothèse d'une mainlevée ».*

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

2. L'apport jurisprudentiel

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

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

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

139 Actualités JuriSanté n° 76 – Décembre 2011, p.19

soumettre ». Les sages se sont référés à ce propos aux travaux parlementaires, précisant que le régime des soins psychiatriques ambulatoires permet une obligation de soins, mais ne permet pas une administration de soins par la contrainte.

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

Certains comme R. LETTERON[140] soutiennent une vision différente, étant donné que le législateur n'a pas précisé *« les limites apportées à la liberté du patient soigné en soins ambulatoires ».* Cette situation d'incompétence négative du législateur est regrettable, car elle ouvre un vaste espace d'interprétation jurisprudentiel. Dans les faits, il y a bien une inégalité entre les patients qui se trouvent en hospitalisation complète, et ceux qui sont en programmes de soins. R. Letteron souligne qu'il serait alors préférable d'assumer vraiment la contrainte, en définissant précisément le cadre juridique des programmes, et en prévoyant les garanties judiciaires indispensables à la garantie des libertés. A. PENA ne se range pas à l'opinion selon laquelle *« l'hospitalisation partielle serait constitutive d'une restriction de liberté affectant exclusivement la liberté d'aller et venir du malade »*[141].

Il résulte concrètement de cette appréciation que le programme de soins ne bénéficie pas de contrôle systématique du JLD, mais des seules dispositions prévues à l'art. L. 3211-12 du CSP (voir supra). La cour d'appel de Bastia[142] a précisé à ce propos qu'il revenait au juge d'ordonner uniquement la fin de la privation de liberté, car il ne dispose pas d'autre pouvoir. Il peut seulement accorder une journée à l'équipe soignante pour éviter une rupture brutale de prise en charge. L'art. L. 3211-12-1-III du même code dispose en effet que *« lorsqu'il ordonne cette mainlevée, il peut, au vu des éléments du dossier et par décision motivée, décider que la mainlevée prend effet dans un délai maximal vingt-quatre heures, afin qu'un programme de soins puisse, le cas échéant, être établi en application du II de l'article L. 3211-2-1 ».* En conclusion, suite à une mainlevée judiciaire différée, le patient sort définitivement ou bien il fait l'objet d'un programme de soins établi et décidé par le psychiatre, ou obligatoirement validé par le préfet.

Pour Mathias COUTURIER[143], la loi crée en définitive une catégorie intermédiaire de malades pouvant bénéficier de soins ordonnés, mais qui *« procède d'une forme d'acceptation au moins tacite ».* Ainsi, *« le psychiatre informe le malade sur son devoir de collaborer à la mesure de soins, devoir dont la*

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

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

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

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

violation est assortie d'une sanction consistant en la potentialité d'une privation de liberté par retour en hospitalisation ». Ce point de vue est également celui du député Denys Robillard, pour lequel *« il pèse [...] sur le patient en programme de soins une obligation légale et morale de respecter ce programme ».* Sous réserve d'une précision du législateur ou du juge de cassation, sur la nature juridique d'une obligation morale, cette obligation de soins se trouve assortie d'une sanction en cas d'échec. Elle est constituée par le retour éventuel en hospitalisation complète.

b. Les éclairages progressifs par les juridictions judiciaires

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

1) La confusion entre programme de soins et sorties autorisées

En d'appel[144], le juge a requalifié en hospitalisation complète un programme de soins comprenant moins de deux jours par semaine de sorties autorisées. La prise en charge incluait une hospitalisation à temps partiel, ainsi qu'un traitement médicamenteux. Plus précisément le programme comprenait des autorisations de sortie non-accompagnées, une à deux journées par semaine et une nuit au domicile. Ce programme a été contesté par la patiente qui le considérait en réalité comme une hospitalisation complète sous contrainte. Elle a saisi le JLD qui a admis sa demande. Selon le juge, *« les modalités de l'hospitalisation, limitant les sorties à la journée, une à deux fois par semaine, et une nuit par semaine au domicile de sa mère, présent (aient) manifestement les caractères non d'une hospitalisation à temps partiel, mais d'une hospitalisation complète, assortie de sorties de courte durée de moins de 12 heures ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de 48 heures, telles que prévues par l'article L. 3211-11-1 du code de la santé publique »*. Le juge d'appel a précisé que *« s'il n'appartient pas au juge des libertés et de la détention d'apprécier le contenu des mesures de soins psychiatriques dispensés, il lui incombe de vérifier que ces mesures figurent bien parmi celles prévues par l'article R. 3211-1 du CSP et notamment de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue ou non une hospitalisation à temps partiel ».*

Aujourd'hui, **la Cour de cassation**[145] vient de rejeter le pourvoi contre l'appel précité, dans une décision publiée, soulignant que *« l'ordonnance (d'appel) rappelle, à bon droit, que, s'agissant des mesures prévues par un programme de soins, il incombe au juge de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue une hospitalisation à temps partiel au sens de l'article R. 3211-1 du code de la santé publique et non une hospitalisation complète ».* Les juges du droit retiennent *« qu'après avoir constaté que le programme de soins incluait l'hospitalisation à temps partiel de (la patiente) et limitait ses sorties à une ou deux fois par semaine et une nuit par semaine au domicile de sa mère, le premier président a pu en déduire que ces modalités caractérisaient une hospitalisation complète assortie de sorties de courte durée ou de sorties non accompagnées d'une durée maximale de quarante-huit heures, telles que prévues par l'article L. 3211-11-1 du code précité ; […] (le juge d'appel) a légalement justifié sa décision ».* De façon logique, les juges du droit ont confirmé la décision d'appel en se montrant ici particulièrement vigilants à propos des modalités de programme de soins, car ce dispositif ne bénéficie plus de contrôle judiciaire systématique, surtout s'il se déroule pour l'essentiel en hospitalisation complète. En l'espèce, la Cour de cassation retient

144 CA de Versailles, 21 mars 2014, ordonnance de mainlevée, n°14/01854 ;
145 Cass, 1e ch Civ, 4 mars 2015, n°14-17824. Publié au bulletin.

effectivement que *« s'agissant des mesures d'hospitalisation, qui portent particulièrement atteinte à la liberté d'aller et de venir, il lui incombe de vérifier si l'hospitalisation mise en place constitue effectivement une hospitalisation à temps partiel ».*

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

2) Appréciation du formalisme de la réintégration en hospitalisation complète

Dans le cadre d'une requête facultative le JLD de Perpignan[146] a ordonné la mainlevée d'une mesure de soins en hospitalisation complète décidée par le représentant de l'Etat, suite à la réintégration du patient qui se trouvait en programme de soins. En l'espèce, sur décision du préfet les forces de l'ordre et une équipe soignante sont allés chercher le patient à son domicile, afin de le contraindre à l'hospitalisation complète. La mainlevée est intervenue au vu d'une irrégularité, cette réintégration ayant eu lieu sans que le représentant de l'Etat ait pris au préalable un arrêté de réadmission. Cet arrêté préfectoral n'est intervenu que le lendemain, ceci en contradiction avec la décision du Conseil constitutionnel (*voir supra*) du 20 avril 2012. L'avocat a rappelé, qu'aucune mesure de contrainte à l'égard d'une personne en programme de soins ambulatoires ne pouvait être exercée sans que la prise en charge ait été préalablement transformée en hospitalisation à temps complet. En considérant que la violation des dispositions prévues dans la décision des sages du 20 avril 2012 justifiait la mainlevée de la mesure d'internement, le JLD de Perpignan a mis en exergue le caractère particulièrement ambigu des soins sans consentement ambulatoires, déjà décrit.

Le même juge d'appel[147] a considéré par deux fois qu'une procédure de réintégration de patient en hospitalisation complète impliquait le même formalisme que pour une nouvelle hospitalisation complète. Ainsi, un programme de soins ne constitue pas une modalité d'hospitalisation complète sans consentement, mais une prise en charge autonome, qui en cas de réintégration nécessite un certificat médical initial puis à 24 heures et 72 heures.

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

La Cour de cassation[148] a récemment statué sur la réintégration en hospitalisation complète d'un patient en programme de soins sur décision du représentant de l'Etat. Par sa décision, elle a éclairé les circonstances permettant la réintégration. Contredisant les juges d'appel, elle a estimé que les modalités de la prise en charge peuvent être modifiées sur proposition du psychiatre, pour tenir compte de l'évolution de l'état du patient, sans que ce dernier se soit montré dangereux. Il s'agit des cas où la mesure qui a été décidée sous une forme autre que l'hospitalisation complète, ne permet plus de dispenser au patient des soins adaptés en raison de son comportement. Cette appréciation reprend les termes de l'art. R. 3211-1 du CSP, selon lequel *« le psychiatre peut alors proposer (l)'hospitalisation complète, notamment en cas d'une inobservance (du) programme susceptible d'entraîner une dégradation de (l)'état de santé ».* La Cour précise qu'alors, il n'y a pas besoin de constater que ce patient a commis de nouveaux actes de nature à compromettre la sécurité des personnes ou portant atteinte à l'ordre public. La haute juridiction judiciaire rappelle également que le texte du législateur subordonne uniquement la modification des modalités de

146 TGI de Perpignan, ordonnance du JLD n°12/477 du 18 septembre 2012.
147 CA de Versailles, 10 juillet 2014. n°14/04955 ; 15 septembre 2015, 15/06413.
148 Cass, 1e ch Civ, 15 octobre 2014, n°13-12220. Publié au bulletin.

soins en hospitalisation complète, à l'évolution de l'état mental comme du comportement global de la personne, ainsi qu'à l'inadéquation constatée de la prise en charge. La Cour souligne qu'il n'est pas exigé du comportement du patient la commission concrète d'un acte dangereux ou portant atteinte à l'ordre public, pour procéder à sa réintégration. La Cour[149] a depuis confirmé sa position.

Pour E. PECHILLON[150], la Cour de cassation est fidèle à l'esprit de la loi en distinguant les faits à l'origine de la mesure de ceux qui conduisent à une réadmission du patient. En revanche, le durcissement de la prise en charge doit être *« nécessaire, adapté et proportionné »* à l'état du patient. En effet, l'hospitalisation complète ne peut constituer une sanction et elle se justifie seulement si le médecin démontre que l'état du patient le nécessite. Même si le refus de traitement est susceptible d'avoir une incidence directe quant au risque d'atteinte à la sureté des personnes ou l'ordre public par la personne suivie, l'absence de référence explicite à ce critère de dangerosité risque de faciliter les réadmissions en hospitalisation complète abusives.

En revanche, pour Maître L. FRIOURET[151], cette analyse de la Cour de cassation ne va pas dans le sens de la position adoptée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 20 avril 2012. En effet, l'art. L. 3211-2-1 est conforme à la Constitution, dès lors que les troubles mentaux de la personne en programme de soins portent atteinte de façon grave, à l'ordre public ou compromettent la sûreté des personnes. Ainsi selon l'avocat, si l'ordre public est un élément à prendre en considération pour la mise en place de soins ambulatoires, ce devrait être aussi le cas lors d'une ré-hospitalisation à temps complet. La Cour de cassation prend le contrepied de cette analyse car selon son raisonnement, une personne internée initialement en raison de l'atteinte grave à l'ordre public, et bénéficiant par la suite d'un programme de soins ambulatoires, pourra être ré-hospitalisée sur la base de considérations seulement médicales présumées. Cela pourra être le cas de l'absence de compliance aux soins, sans appréciation concrète de l'état du patient, mais du seul fait que l'*« inobservance de ce programme est susceptible d'entraîner une dégradation de son état de santé »*.

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

Il convient toutefois de noter que cette décision des juges du droit rejoint la jurisprudence européenne[152], puisqu'elle ne subordonne pas l'hospitalisation et sa prolongation, à une atteinte grave à l'ordre public, ou bien à des risques pour la sureté des personnes, mais simplement à une aliénation suffisamment caractérisée.

B. En pratique : des situations variables

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il convient alors de se référer aux dispositions règlementaires prévues à l'art. R. 3211-1 du CSP, tel qu'il a été modifié par le décret du 18 juillet 2011[153]. En effet, *« le programme de soins peut être modifié à tout moment pour tenir compte de l'évolution de (l)'état de santé ».* Dans ce cas, *« le psychiatre peut […] proposer (l)'hospitalisation complète, notamment en cas d'une inobservance*

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

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

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

C. Les critères pour une mainlevée

Selon un juge d'appel[154], la mainlevée d'un programme de soins sur saisine facultative du juge peut être obtenue s'il y a adhésion active aux soins d'ores et déjà prodigués, ainsi que des justificatifs de démarches en vue de la mise en œuvre du suivi volontaire envisagé.

154 CA de Versailles, ordonnance de mainlevée, 5 mai 2017, n° 17/03262

IV. INDEMNISATION DES PREJUDICES LIES AUX DECISIONS IRREGULIERES

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

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

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

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

En cas d'hospitalisation irrégulière, la **Cour de cassation**[155] a retenu que les requérants pouvaient prétendre à l'indemnisation complète du préjudice occasionné par l'atteinte à leur liberté. La Cour a repris ainsi, une décision précédente, dans laquelle elle sanctionnait la minoration d'indemnisation consécutive à un internement psychiatrique. Cette mesure avait été annulée au préalable par la juridiction administrative pour illégalités. En résumé, une fois que l'annulation de décision est acquise, c'est bien la réparation de l'ensemble des préjudices issus de l'internement irrégulier qui est due. Ce raisonnement a été retenu en appel[156] sur la compétence juridictionnelle concernant la demande d'indemnisation des conséquences d'un programme de soins ambulatoires décidé par le préfet. Cette demande ne peut être appréciée que par le juge judiciaire dans la mesure où l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les conséquences dommageables de la mesure prise par le représentant de l'Etat, au vu d'un avis médical qui n'est pas détachable de cette mesure, en vue de déterminer ou de modifier la forme de la prise en charge du patient.

B. La construction jurisprudentielle des préjudices indemnisables

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

La CEDH reconnaît le préjudice moral résultant de la violation des droits à la liberté et à la sûreté, en application de l'article 5-5 de la Convention européenne. Ainsi, une ressortissante polonaise a été amenée à saisir la CEDH[157] pour violation de l'article 5 de la Convention. Elle reprochait à l'Etat polonais de ne pas lui avoir octroyé de dommages et intérêts, et ceci malgré la reconnaissance par les juridictions de l'illégalité de l'hospitalisation. La CEDH lui a donné raison et a condamné l'Etat Polonais à l'indemniser, au titre du préjudice moral qui résultait de la violation de ses droits à la liberté et à la sûreté.

Dès 2010 la **Cour de cassation**[158] a consacré une automaticité de la réparation du préjudice, dès lors que l'annulation de l'acte administratif était acquise. En l'occurrence, l'annulation des arrêtés par le juge administratif génère une obligation d'indemnisation d'atteinte à la liberté individuelle. En l'espèce, l'hospitalisation d'office était privée de tout fondement légal, et de ce fait le patient intéressé disposait d'une créance en responsabilité contre l'Etat. La Cour a décidé l'indemnisation,

155 Cass. 1ère ch Civ, 5 décembre 2012, n°11-24.527.
156 CAA de Nantes, 7 octobre 2016, N° 15NT00985.
157 CEDH, 28 mai 2013, n°53315/09, *Affaire Baran c. Pologne.*
158 Cass, 1ère ch Civ, 31 mars 2010, n°09-11.803.

au vu de l'ensemble des conséquences dommageables issues des irrégularités ayant entaché les mesures de placement.

1. Avant l'unification du contentieux

Dans le cadre de la législation antérieure, le **TGI de Paris**[159] a rendu une décision allouant des dommages et intérêts suite à un internement abusif d'une durée d'un mois. Ce jugement préfigurait déjà l'issue des contentieux indemnitaires à venir, consécutifs à des mainlevées pour admissions illégales. La juridiction a également pris en compte les préjudices de souffrance morale et physique liés à la privation de liberté. Les juges ont indemnisé le patient pour atteinte à la vie privée, caractérisée dans ce cas, par l'impossibilité de se livrer à des activités habituelles.

La même juridiction[160] a rendu une autre décision dont on peut retirer d'autres informations. Il s'agit de la réparation des préjudices consécutifs à des périodes de privation de liberté faisant suite à des décisions administratives initiales irrégulières. Il s'agissait d'une hospitalisation sans consentement sur une décision du maire, secondairement confirmée par le préfet. Le patient a obtenu une mainlevée après 80 jours d'hospitalisation, suite à une requête auprès du JLD pour sortie immédiate. Le tribunal administratif a annulé l'arrêté municipal provisoire, ainsi que l'arrêté préfectoral de confirmation. Le TGI a retenu le principe de l'indemnisation intégrale des préjudices, au vu de l'article 5-1 de la Convention européenne. En plus de la somme due au titre de l'article 700 du CPC, le TGI a retenu un poste de préjudice spécifique pour la privation de liberté à hauteur de 13 000€. Il a également retenu un préjudice financier, au titre de la perte d'activité professionnelle, ainsi qu'un préjudice au titre de l'absence de notification des droits d'un montant de 1000€.

Une décision du **TGI de Paris**[161] a été rendue dans un contentieux sous le régime de la loi de 1990, après annulation par le juge administratif des arrêtés d'hospitalisation d'office. L'indemnisation de la privation de liberté d'une durée de deux mois et demi, incluant les traitements psychiatriques sous contrainte est de 12 000 €, dont 500 € pour le défaut de notification de la décision.

2. Après l'unification du contentieux

Statuant en référé, le **TGI de Pontoise**[162] a accordé une provision, considérant que lorsqu'une mainlevée a été ordonnée sur une ou plusieurs illégalités de droit, l'indemnisation provisionnelle est due en application de l'article 5-5 de la Convention européenne. Le tribunal précise surtout que la provision est due, dès qu'il y a des irrégularités, et ce *« quand bien même seraient-elles purement formelles ».*

Une autre décision du **TGI de Paris**[163] a fixé un montant de 4000 € de réparation, au titre du seul préjudice moral, pour 12 jours d'internement sur une base illégale, suite à la mainlevée décidée par le JLD[164].

Le **TGI de Paris**[165] a également attribué 70 000 € de réparation au total dans une autre affaire au seul titre de la privation de liberté, pour une hospitalisation sans consentement d'une durée de 21 mois.

159 TGI de Paris, 17 octobre 2012, n°11/12844.
160 TGI de Paris, 3 décembre 2014, n°13/13953.
161 TGI de Paris, 9 septembre 2015, n°14/11450.
162 TGI de Pontoise, 18 mars 2014, n°13/01032.
163 TGI de Paris, 4 février 2015, n°13/07134.
164 TGI d'Amiens, ordonnance du JLD du 7 septembre 2012, n°12/00589.
165 TGI de Paris, 21 mai 2014, n°13/04063.

Enfin, la **cour d'appel de Paris**[166] a isolé et indemnisé de manière semble-t-il inédite, pour un montant de 5000 €, le poste de préjudice lié à l'administration forcée de traitements médicamenteux. La cour a estimé que *« nonobstant la nécessité éventuelle de traitement, l'hospitalisation d'office ( ) a privé (la patiente) de la possibilité de discuter de ce traitement et éventuellement de refuser de se le voir administrer ou de faire un autre choix ».* La cour a alloué une indemnité de 27 000€ au total (20 000€ pour privation de liberté et vie familiale, 5000€ pour traitement contraint et 2000€ pour défaut de notification des droits et décisions) pour cette hospitalisation d'un peu moins de 3 mois.

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

C. La répartition des responsabilités

La **Cour de cassation**[167] a précisé quels étaient les acteurs tenus à la réparation du préjudice issu d'une privation de liberté. Elle a retenu que toute personne physique ou morale, qui apportait son concours à une mesure privative de liberté individuelle annulée pour illégalité, engageait sa responsabilité au titre du préjudice subi par le requérant.

Le **TGI de Paris**[168] a statué sur une indemnisation consécutive à une hospitalisation d'office abusive de dix-neuf jours. Cette mesure avait été initiée par un arrêté municipal provisoire, puis confirmée ensuite par le préfet. Le TGI est intervenu à la suite de l'annulation des décisions par le juge administratif. Bien qu'il s'agisse d'une situation relevant de l'ancienne législation, ce jugement à visée indemnitaire paraît transposable aux nouvelles décisions sur demande de tiers et en cas de péril imminent. Cette décision permet d'envisager le risque juridique encouru par l'établissement, si un patient initie un processus de défense active avec un avocat au fait de ce type de contentieux. Le tribunal a d'abord rappelé les dispositions de l'article 5-5 de la Convention européenne, précisant que *« nul ne peut être privé de sa liberté hors les cas où les voies légales »*. Sur ce fondement, il a jugé que *« les personnes morales ou physiques qui concourent chacune à l'internement ont l'obligation de vérifier si les conditions requises sont respectées ».* Il s'agit ici à la fois des conditions de forme et de fond. L'ensemble des personnes ayant concouru à la situation d'internement irrégulier sont concernées. La demande en indemnisation du patient en question reposait sur les dispositions de l'article 5-5 de la Convention européenne, selon lequel *« toute personne victime d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation ».* En l'occurrence il manquait un certificat médical et l'intéressé n'avait pas été mis en mesure de présenter ses observations, sans que la preuve d'impossibilité de les recueillir soit apportée. Le tribunal a constaté l'absence de décision qui fonde légalement l'hospitalisation. En l'occurrence, les juges ont octroyé l'indemnisation, sans rechercher si l'hospitalisation était médicalement justifiée. Au nombre des préjudices retenus par le juge figurait également le défaut de notification des droits prévus par l'art. L. 3211-3 du CSP. En l'espèce, aucun document justificatif démontrant que cette

166 CA de Paris, 18 février 2015, n°13/03385.
167 Cass, 1ère ch Civ, 19 décembre 2012, n°11-22485.
168 TGI de Paris, 23 janvier 2013, n°11/13619.

obligation était remplie n'avait pu être produit devant la juridiction. Enfin, le préjudice financier a été également retenu et indemnisé. Comme pour les décisions de mainlevées qui interviennent uniquement sur l'appréciation des conditions de forme, le tribunal confirme que le défaut formel de procédure justifie bien, à lui seul, l'indemnisation des préjudices. L'obligation de réparation pèse solidairement sur l'ensemble des personnes ayant concouru à l'internement sur des bases illégales. Le préjudice est reconnu et devient indemnisable au vu de l'annulation des mesures administratives. La seule illégalité des mesures prises l'emporte sur le bien ou le mal fondé psychiatrique, et dans ce cas l'ensemble des acteurs concernés sont tenus de réparer. A l'avenir, en extrapolant sur de telles décisions, le patient interné et son avocat peuvent assortir utilement des décisions de mainlevée de procédures indemnitaires.

Sur la base de l'art. L. 3212-8 du CSP, le représentant de l'Etat peut à tout moment ordonner la levée immédiate d'une hospitalisation à la demande d'un tiers, lorsque toutes les conditions de l'hospitalisation ne sont pas réunies. A ce propos, le **TGI de Paris**[169] a considéré que ces dispositions ne constituent pas une faculté discrétionnaire pour le représentant de l'Etat, mais qu'elles lui imposent un contrôle effectif. A ce titre, s'il a concouru au dommage consécutif à l'hospitalisation à la demande d'un tiers, l'Etat est condamné *in solidum* avec l'établissement hospitalier, à indemniser le préjudice qui en résulte.

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

Un jugement indemnitaire vient d'être pris par le **TGI de Paris**[170], dans une affaire sensible d'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat, avec décision initiale du maire. Il s'agit d'une hospitalisation au long cours avec traitements inhumains et dégradants. Le tribunal alloue la somme totale de 300.000 € pour une hospitalisation d'une durée de 11 ans, 4 mois et 15 jours. Tout d'abord, le Juge judiciaire se reconnaît compétent pour connaître de la légalité des décisions de maintien en hospitalisation antérieures au 1er janvier 2013, dès lors qu'il a été saisi postérieurement à cette date, en application de l'article L. 3216-1 du CSP, ensuite il ne prononce pas de condamnation *in solidum* de la commune et de l'Etat, alors que tous deux ont contribué par leurs décisions illégales à la mesure d'hospitalisation. Enfin, le tribunal estime que les conditions d'hospitalisation et de traitement sont de la seule responsabilité du centre hospitalier et non de l'Etat, alors même qu'il s'agissait d'une hospitalisation décidée et maintenue par le Préfet. De sorte qu'il n'est pas exclu qu'une nouvelle procédure indemnitaire soit déclenchée à l'encontre de l'établissement dans cette affaire sur le volet des traitements inhumains et dégradants, puisque le tribunal rejette la responsabilité de l'Etat, quoiqu'il se soit agi d'une hospitalisation d'office, et que cette position soit contraire à la jurisprudence (Cass, 1e ch Civ, 19 décembre 2012, n°11-22485).

169 TGI de Paris, 21 mai 2014, n°13/04063.
170 TGI de PARIS, 12 juin 2017, n°15/15417

V. LE RISQUE PENAL SPECIFIQUE

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Infractions intervenant au terme de la période de soins

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

procédure d'admission, si les soins ne sont plus justifiés.

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

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

La chambre criminelle de la **cour d'appel** d'Orléans[171] s'est prononcée sur un internement arbitraire, en condamnant le médecin auteur du certificat initial permettant l'hospitalisation sur demande d'un tiers. Cette hospitalisation a notamment été décidée sur la foi de documents établis par le médecin à la demande du mari de la patiente, alors même que le médecin ne l'avait pas examinée. Sur la base de l'art. 441-4 et suivant du Code pénal, la cour a condamné le médecin à six mois de prison avec sursis et 3 000 euros d'amende en septembre 2013, pour faux et usage de faux.

2. La sanction disciplinaire du médecin

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

171 CA d'Orléans, chambre correctionnelle, 11 septembre 2013, n°2013/748.

VI. SITUATION PARTICULIERE DES PATIENTS DETENUS

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

A. Principe des soins libres si le détenu est consentant

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

B. Exception des soins sans consentement

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

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

2. Conditions des soins sans consentement

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

[…] désignent l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui assure la prise en charge de la personne malade […] ». En résumé, ce n'est que si les trois conditions de fond précitées sont réunies, et en particulier l'absence de consentement aux soins, que l'hospitalisation d'office d'un détenu en psychiatrie générale pourra avoir lieu. En aucun cas le recours à l'hospitalisation d'office ne peut intervenir, sous prétexte de défaut de place en UHSA, dès lors que le patient détenu est consentant aux soins.

3. Le contrôle du JLD

a. Systématique

L'art. L. 3211-12-1 du CSP prévoit que *« L'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par […] le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'elle a été prononcée en application […] de l'article L. 3214-3 du présent code ».* Le patient détenu bénéficie également du contrôle systématique de droit commun par le JLD.

b. Sur requête

Le patient détenu bénéficie aussi du contrôle facultatif du JLD de droit commun sur requête prévu à l'art. L. 3211-12 du CSP. Ainsi, *« I.- Le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil peut être saisi, à tout moment, aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques prononcée en application des chapitres II à IV […] »*. Le site Internet du Gouvernement et la FAQ établie en février 2013[172] précise également que *« le contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention (JLD) au bout de 12 jours et au bout de 6 mois s'applique aux personnes détenues, conformément aux articles L. 3211-12-1 et L. 3214-2 »*. Mais, dans ce cas *« la levée d'une mesure de soins en hospitalisation complète entraine le retour dans un établissement pénitentiaire classique ».*

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

Outre la mainlevée des soins, un patient faisant l'objet d'une mainlevée prononcée sur la base d'une admission initiale illégale en soins peut se voir indemnisé du préjudice consécutif à la durée de son internement. La réparation des conséquences préjudiciables d'une privation de liberté apparaît inhérente à la violation d'une liberté fondamentale. Il y a de ce point de vue une présomption de préjudice systématique attachée à l'atteinte illicite aux libertés individuelles. Le recours à l'hospitalisation d'office pour un détenu consentant aux soins constitue donc une irrégularité potentielle. Il reste à savoir si le détenu revenant en détention après la mainlevée pourrait se prévaloir d'un préjudice éventuel et donc prétendre à réparation. Dans cette hypothèse, la **Cour de cassation**[173] a précisé l'étendue des acteurs concernés par la réparation du préjudice causé (voir supra).

172 www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/Foire_aux_questions_-_reforme_des_soins_psychiatriques
173 Cass, 1ère ch Civ, 19 décembre 2012, n°11-22.485.

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

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

La **Cour de cassation**[174] a précisé qu'en se déterminant ainsi, par référence à un risque de rechute médicale, sans constater que les troubles mentaux compromettaient la sûreté des personnes ou portaient gravement atteinte à l'ordre public, le premier président n'avait pas donné de base légale à sa décision. Remettant les parties dans l'état où elles se trouvaient, la Cour les a renvoyées devant le même premier président de cour d'appel. Ce dernier, suivant la décision de la haute juridiction judiciaire a confirmé la mainlevée, précisant à son tour qu'en l'absence de troubles caractérisés compromettant la sureté des personnes ou portant gravement atteinte à l'ordre public, les soins contraints ne peuvent être prolongés au motif d'un risque de rechute, alors qu'il n'existe aucun signe et même si le risque ne peut être totalement exclu.

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

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

VII. Conséquences de la persistance de la décision administrative de soins sans consentement

La **Cour de cassation**[175] a rendu un arrêt important concernant l'office du juge judiciaire en matière de contentieux des soins psychiatriques forcés, prévu par les dispositions de l'art. L. 3216-1 du CSP. La question se posait depuis le 1er janvier 2013, date à laquelle le juge judiciaire est seul compétent pour apprécier la régularité des mesures, de savoir si le juge judiciaire pouvait annuler l'acte administratif d'admission ou de maintien en soins psychiatriques sans consentement. Ce principe avait d'ailleurs était énoncé par le Conseil constitutionnel[176], considérant que *« figure au nombre des - principes fondamentaux reconnus par les lois de la République - celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».*

Il s'avère que l'acte administratif d'internement et (ou) de renouvellement n'est pas en soi un acte de procédure au regard du code de procédure civile. En effet, la Cour de cassation censure une ordonnance de 1er Président de cour d'appel qui a annulé une décision administrative d'admission en soins sans consentement, sous la forme d'un programme de soins. Selon la Cour de cassation, si le juge judiciaire a reçu la compétence exclusive de statuer sur la régularité des décisions administratives d'internement, cependant il ne peut pas les annuler. Le juge administratif reste encore compétent pour annuler un acte administratif d'admission ou de maintien en soins forcés après que le juge judiciaire ait au préalable jugé de l'irrégularité de l'acte et prononcé la mainlevée.

Cette limite à l'unification du contentieux peut poser problème, car elle laisse perdurer un acte administratif, même si la mesure a pris fin avant le contrôle du juge, ou si le juge judiciaire a jugé la mesure irrégulière et prononcé une mainlevée de la contrainte. La personne pourra considérer de bonne foi que la fin de la mesure, ou la main levée par le juge, efface toute conséquence. Pourtant, cette persistance d'un acte administratif, s'il est irrégulier, pourra être stigmatisante et poser ultérieurement problème à l'ancien patient, par exemple dans un conflit conjugal et pour le droit de garde d'un enfant, ou pour exercer certaines activités. C'est notamment le cas de la détention d'arme, puisque l'art. R. 312-4 du code de sécurité intérieure soumet les demandes d'autorisation à la fourniture d'un *« certificat médical datant de moins d'un mois, délivré dans les conditions prévues à l'article R. 312-6 (psychiatre), lorsque le demandeur suit ou a suivi un traitement dans le service ou le secteur de psychiatrie d'un établissement de santé ».* Ce certificat qui atteste que l'état de santé psychique et physique est compatible avec l'acquisition et la détention d'une arme a une durée de validité limitée à un mois à partir de la date de son établissement. Dans ce cas, l'annulation de la décision d'admission irrégulière en soins psychiatriques sans consentement devrait théoriquement effacer toute trace d'antécédent psychiatrique.

Il se posera également dans ce cas, la question des délais de recours pour demander l'annulation de la décision. Dans l'hypothèse où ni la décision, ni les voies et délais de recours, n'auront été dument notifiés au demandeur lors de l'internement, les délais ne devraient pas être opposables. Ce devrait être le cas pour le délai de deux mois. Cependant, la nécessité de faire annuler l'acte peut apparaître fortuitement plusieurs années après. Dans cette dernière hypothèse, le Conseil d'Etat[177] a jugé qu'en l'absence de mention des délais et voies de recours par l'acte de notification, les

175 Cass., Civ 1, 11 mai 2016, Légifrance n° 15-16233, publié au bulletin

176 Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S*. [Hospitalisation sans consentement], cons 35

177 CE, arrêt d'assemblée, n°387763, 13 juillet 2016

décisions administratives individuelles peuvent faire l'objet d'un recours par leur destinataire, dans la limite d'un *« délai raisonnable »* d'un an, mais « *sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant »*. On peut penser qu'en l'espèce, en l'absence de notification de la décision et (ou) des délais et voies de recours, le contexte de l'internement psychiatrique et l'ambigüité engendrée par l'intervention du juge judiciaire constituent des circonstances particulières recevables.

III. LE ROLE DE L'AVOCAT ET SA REMUNERATION : QUELQUES REMARQUES

Ces dispositions législatives et règlementaires nouvelles seraient insuffisantes si les avocats ne s'appropriaient pas suffisamment ces procédures. C'est ce que relève l'ancien Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) Jean-Marie Delarue[178], préconisant qu'une formation spécifique soit dispensée aux avocats qui assistent ou représentent les malades psychiatriques placés sous contrainte. En effet, ces procédures reposent trop souvent sur des avocats intervenant auparavant au titre des permanences pénales, alors qu'elle nécessiterait une formation spécialisée. Pour le Contrôleur, ceci devrait être assorti d'une revalorisation des indemnités qui sont versées aux avocats, comme condition indispensable au rendu d'une justice de qualité.

Le législateur prévoit pour le patient un droit de recours à l'avocat, indépendamment du contrôle du JLD. L'art. L.3211-3 du CSP dispose qu'*« en tout été de cause, (la personne admise en soins sans consentement) dispose du droit […] 4e De prendre conseil […] d'un avocat de son choix »*. Le JLD[179] a considéré que le seul manquement à cette disposition justifiait la mainlevée de la mesure.

Hormis les moyens relevés d'office par le juge, la **Cour de Cassation**[180] a rappelé que *« si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes »* (règle de l'*ultra petita)*. Il revient donc aux parties elles-mêmes et évidemment à leur conseil d'invoquer tous les moyens autres que ceux d'office, susceptibles de fonder leurs prétentions. De plus, la Cour (voir supra) laisse supposer qu'Il existerait une forme d'exigence d'unicité de l'instance dans la procédure de contrôle des soins psychiatriques sans consentement, nécessitant de soulever impérativement toutes les irrégularités envisageables devant le JLD pour la période sur laquelle porte le contrôle, car il ne sera plus possible de le faire dans une instance ultérieure.

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

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

Cependant, paradoxalement la **Cour de cassation**[181] vient de fragiliser le droit à l'assistance par l'avocat. En effet, dans une affaire récente le premier président de la cour d'appel avait rejeté la demande d'un patient de lui accorder le bénéfice de l'assistance d'un avocat, en raison d'un mouvement de grève du barreau de Paris, alors qu'un renvoi à une audience ultérieure aurait été possible. Le patient invoquait la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire

178 Rapport d'activité 2013 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, p.236.
179 TGI de Meaux, ordonnance de mainlevée du JLD du 1er juillet 2014, n°14/02104.
180 Cass, Assemblée plénière, 21 décembre 2007**,** n°06-11.343. Publié au bulletin.
181 Cass, 1e ch Civ, 13 septembre 2017, n° 16-22.819

au visa de l'art. 6, § 1er de la Conv. EDH et de l'art 16 du CPC, et reprochait au premier président d'avoir privé son ordonnance de base légale au regard des articles R. 3211-22 du code de la santé publique, 642 du CPC et 6, § 1er, de la Conv EDH, en ne précisant pas en quoi l'audience publique ne pouvait être reportée à une date ultérieure, pour que l'appelant puisse être assisté d'un avocat comme il le souhaitait. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que l'impossibilité de répondre à la demande de désignation d'un avocat commis d'office constituait un obstacle insurmontable à l'assistance d'un conseil, et qu'il ne résultait ni de l'ordonnance ni des productions que le patient ait demandé le renvoi de l'affaire du fait de l'absence d'un avocat. Cette décision fragilise la garantie de présence de l'avocat et contredit la volonté du législateur de rendre effectif le droit du patient, en état de fragilité psychologique, de contester la nécessité de la mesure et la régularité des décisions administratives prises à son égard Ceci d'autant que le droit à un avocat se heurte déjà, en pratique, à la réticence d'une partie du corps médical

Les avocats ne défendent pas des délinquants, mais les intérêts de patients qui ne sont pas directement demandeurs à l'instance. Des cas de conscience peuvent se poser à l'avocat si malgré des moyens de nullités multiples et flagrants, le client manifeste par exemple des velléités de passage à l'acte violent. Dans cette hypothèse, afin de décharger l'avocat de ce dilemme, il convient de rappeler que cette procédure ne constitue pas une formalité à régler en dernier ressort. En effet, le parquet est en principe partie à l'audience et il dispose seul de la possibilité de relever appel de la décision de mainlevée avec un effet suspensif. Lorsqu'il a été donné un effet suspensif à l'appel, le premier président peut ordonner une expertise. Il se prononce alors dans un délai de quatorze jours à compter de la date de cette ordonnance. En résumé, l'avocat n'a pas à supporter seul une responsabilité morale quant aux intérêts de la société lors de la défense des intérêts de son client. Le parquet doit jouer pleinement son rôle, tout comme le juge d'appel qui dispose de moyens d'évaluation plus poussés.

Pour l'avocat, la procédure judiciaire de contrôle des mesures de soins psychiatriques est rémunérée en 2016 par 4 unités de Valeur (UV) à l'aide juridictionnelle (AJ), y compris en appel devant le premier président, soit 4 x 22,84€ HT avec l'AJ totale ou 4 x 22,50€ HT avec l'AJ partielle. Ces missions sont valorisées à une très faible hauteur, comme n'importe quelle requête civile devant le JLD. Cette donnée n'est pas sans conséquence sur l'efficacité de la procédure, puisqu'il s'agit de défendre les droits d'une personne qui aura déjà fait l'objet d'au moins quatre certificats médicaux, allant dans le sens de la nécessité de contraindre. Les avocats comme les magistrats devront alors éviter l'écueil qui consisterait à vider *a priori* le débat judiciaire. A noter toutefois, à propos d'une mainlevée de SDT qu'il a été fait application de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridictionnelle par la Cour d'appel de Douai[182], accordant 375 euros à l'avocat, à la charge de l'établissement de santé défendeur, sur la base de la renonciation au forfait d'aide juridictionnelle.

Le coût pour le patient pose également problème. Dans une question au Gouvernement[183], la sénatrice Marie-Françoise PEROL-DUMONT interpellait la ministre de la justice, notant que *« Si cette présence obligatoire d'un avocat s'inscrit pleinement dans le respect des droits des citoyens, il semblerait néanmoins qu'elle génère un coût conséquent, à la charge des patients ne pouvant bénéficier de l'AJ, constituant par la même un obstacle aux soins. Elle lui demande donc sa position sur ce sujet et ce qu'elle envisage d'entreprendre en la matière ».* La question n'était pas très bien posée, étant donné qu'il s'agit plus en l'occurrence de protéger contre des soins abusifs que

182 CA de Douai, ordonnance de mainlevée du 15 décembre 2016, n°16/00122

183 Question écrite n° 15012 de Mme Marie-Françoise PEROL-DUMONT (Haute-Vienne - SOC) publiée dans le JO Sénat du 26/02/2015 - page 416. Réponse du Ministère de la justice publiée dans le JO Sénat du 06/10/2016 - page 4331.

d’accéder aux soins. Le ministre a répondu d’abord péremptoirement que *« la plupart des personnes qui comparaissent devant le juge des libertés et de la détention en cette matière bénéficient ainsi de l'aide juridictionnelle »,* ce qui reste toutefois à démontrer. Le ministre rajoute que *« Quand bien même les frais d’avocat resteraient à la charge des personnes faisant l’objet de soins psychiatriques sans consentement lorsqu’elles ne peuvent pas bénéficier de l’aide juridictionnelle, un tel cout ne constitue en aucun cas un obstacle aux soins qui sont assurés et poursuivis dans le cadre de la mission de service public des établissements de santé ».* Bien qu’adaptée à une question maladroite, la réponse du ministère est toutefois curieuse, à propos d’une question centrale en matière de soins psychiatrique sous contrainte. En effet, le problème réside dans le fait que le patient ne demande pas le procès, il ne demande pas l'avocat, mais il devra en supporter le coût, s'il ne relève pas de l'aide juridictionnelle.