UNIVERSITÉ LILLE DROIT ET SANTÉ
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES

LE RÔLE DES TIERS DANS LES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT

Mémoire présenté par
Margaux Venant

Année universitaire 2019 – 2020
dans le cadre du Master 2 Droit et Politique de santé

Sous la direction de :
Johanne Saison

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....5

PARTIE I – Une pluralité de tiers prenant part aux procédures de soins sans consentement.....13

CHAPITRE 1 – Les autorités publiques : tiers gardien de l'ordre public et de la sûreté des personnes.....14

CHAPITRE 2 - Le directeur d'établissement : tiers décisionnaire tout au long de la prise en charge.....25

CHAPITRE 3 - L'entourage : tiers déclencheur d'une procédure de soins sans consentement.....36

PARTIE II – La Justice s'impose comme un tiers incontournable dans les procédures de soins sans consentement.....48

CHAPITRE 1 – Le Juge des libertés et de la détention : tiers protecteur des droits et libertés des personnes hospitalisées.....49

CHAPITRE 2 - L'avocat : tiers défenseur des intérêts des patients.....77

CONCLUSION.....91

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements à Madame SAISON Johanne, ma directrice de mémoire pour sa disponibilité et ses conseils dans la réalisation de cet écrit.

Je remercie également Laurence et Véronique pour la relecture de ce mémoire ainsi que leurs conseils avisés.

Merci à mes amies Maëva et Shéhérazade ; je suis heureuse d'avoir partagé ces deux années d'études à vos côtés.

ABBRÉVIATIONS

- ARS : Agence régionale de santé
- CDSP : Commission départementale des soins psychiatriques
- CE : Conseil d'État
- CGLPL : Contrôleur général des lieux de privation de liberté
- CSP : Code de la santé publique
- JLD : Juge des libertés et de la détention
- SDT : Soins à la demande d'un tiers
- SDRE : Soins sur décision d'un représentant de l'État
- TGI : Tribunal de grande instance

INTRODUCTION

Dans un rapport sur les soins sans consentement publié le 17 juin 2020, le contrôleur général des lieux de privation de liberté, Adeline HAZAN, conclut à la nécessité d'une « réforme d'ampleur » de la psychiatrie[1] et ceci moins de dix ans après les grandes lois du 5 juillet 2011 et 27 septembre 2013. Ce rapport coïncide avec la décision du Conseil constitutionnel en date du 18 juin 2020[2] déclarant contraire à la Constitution, le cadre légal actuel relatif à l'isolement et à la contention en psychiatrie[3] qui ne prévoit pas de contrôle juridictionnel systématique de ces mesures. Cette décision est autant une avancée pour le droit des patients qu'elle va être lourde de conséquences pour les établissements habilités aux soins sans consentement[4]. Ainsi, les Sages obligent le gouvernement à légiférer en la matière avant la fin de l'année. A cette occasion, il pourrait alors modifier le rôle des différents tiers intervenant dans les procédures de soins sans consentement.

L'enfermement des personnes atteintes de troubles mentaux contre leur volonté fait partie de l'imaginaire collectif et suscite plus l'effroi que la compassion[5]. Cette vision est renforcée par des drames sur-médiatisés qui accentuent cette mauvaise perception des soins psychiatriques ; le 13 février 2020 encore, le drame d'une infirmière mortellement poignardée dans les Deux-Sèvres par un patient au sein d'une unité psychiatrique, a fait la une dans les journaux[6]. Ces incidents sur fond d'irresponsabilité pénale sont venus parasiter le débat public et le détourner de la réflexion qui doit être portée sur les soins sans consentement, qui surviennent essentiellement en dehors de tout procès[7].

Cette représentation stigmatisante des pathologies mentales perdure et ne se limite pas aux personnes malades, elle touche également leur entourage. Elle est d'autant plus problématique que le nombre de personnes concernées par ces troubles est en constante augmentation ce qui représente un véritable défi. En 2016, un Français sur cinq souffre de troubles mentaux[8].

Il convient de souligner que la qualification successive de ces soins parlaient également pour eux : « placement d'office », « hospitalisation d'office », « hospitalisation à la demande de... ». De telles appellations témoignent de la place particulière que la psychiatrie occupe dans le paysage médical français[9]. La psychiatrie s'est fait une place comme discipline médicale avant de se faire une place dans le paysage juridique. L'encadrement de ces pratiques s'est imposé afin de garantir le respect des droits des personnes hospitalisées contre leur gré.

En effet, cette spécificité réside principalement dans l'usage de la contrainte dans les soins. Cette contrainte peut prendre différentes formes et peut être plus ou moins durable ; elle va de l'admission en hospitalisation sans consentement à l'isolement voir la contention de la personne malade. Le développement présent va uniquement se concentrer sur l'admission en soins sans consentement, très attentatoire aux droits et libertés individuelles des personnes, particulière à la

1 Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Soins sans consentement et droits fondamentaux », Éditions Dalloz, 17 juin 2020, p. 156.
2 Décision n° 2020-844 du Conseil constitutionnel, QPC du 19 juin 2020.
3 Art.L. 3222-5-1 du Code de la santé publique (CSP).
4 CORDIER Caroline, « L'absence de recours légal contre l'isolement-contention est-elle constitutionnelle ? », HOSPIMEDIA, 11 juin 2020.
5 *Op. cit.* note 1, p. 18.
6 « Une infirmière poignardée par un patient d'une unité psychiatrique dans les Deux-Sèvres », LeMonde, le 14 février 2020.
7 RHENTER Pauline, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, vol. 38, no. 3, 2010, pp. 12-15.
8 *Op. cit.* note 1, p .5.
9 *Op. cit.* note 1, p. 13.

liberté d'aller et venir. Une telle privation de liberté est loin d'être nouvelle, elle est permise par la loi depuis le XIXe siècle et était déjà largement pratiquée auparavant.

Pourtant, l'encadrement de l'admission « forcée » d'une personne atteinte de troubles mentaux n'a fait l'objet que de peu de lois alors même que le texte légiférant la matière doit être irréprochable de part les conséquences pour les personnes à l'égard de qui une telle décision est prise. Les chiffres montrent d'ailleurs que de plus en plus de personnes sont concernées. En 2019, pour 419 000 personnes hospitalisées en psychiatrie, 81 000 des personnes l'étaient sans consentement[10]. Autrement dit, presque un quart des patients hospitalisés le sont sans y avoir consenti, dont 80% à la demande d'un tiers et 20% sur décision d'un représentant de l'État[11].

L'hospitalisation sans consentement est d'autant plus sensible qu'elle vient en opposition totale avec le développement des dernières années en matière de droits des patients. En effet, la loi du 4 mars 2002 est venue consacrer le droit pour toute personne de « *prendre […] les décisions concernant sa santé* »[12] ; droit corollaire à celui d'avoir les informations concernant sa santé, le droit de refuser des soins ou encore le droit de librement choisir son établissement de santé et/ou médecin. Concrètement, ce consentement, c'est le fait de donner son accord à une proposition qui relève de l'initiative d'autrui[13]. Le professionnel de santé doit rechercher l'adhésion de la personne au traitement proposé et le seul fait que les soins soient nécessaires ne lui donne pas le droit de passer outre la volonté de la personne[14]. Ainsi, la règle est le recueil préalable du consentement de la personne avant tout acte médical.

Les soins psychiatriques sans consentement ne sont donc possibles qu'en raison de l'existence d'un régime dérogatoire inscrit dans la loi. Ce statut d'exception est basé sur la spécificité des pathologies mentales rendant des soins nécessaires[15]. Une procédure de soins sans consentement peut être mise en œuvre afin que ces soins puissent être prodigués à la personne malade. Toute la question est de savoir à partir de quel moment une personne n'est plus capable de consentir ? Quels critères autorisent l'intervention d'un tiers dans la demande de soins ?
Elle est déclenchée lorsqu'une personne refuse délibérément de se soigner en raison de ses troubles alors même que les soins sont reconnus comme indispensables. Elle peut être également utilisée tout simplement car la personne n'a pas l'initiative de se soigner ou n'est pas en état de demander des soins jugés nécessaires[16]. Dans ce cas, le tiers qui intervient, qu'il soit un proche ou un représentant de l'État, le fait pour protéger tant la personne que la société. Toutefois, ces procédures doivent rester l'exception et les soins libres, la règle.

Pourtant, l'utilisation de l'expression « sans consentement » interroge certains professionnels qui estiment qu'elle constitue finalement un paradoxe[17]. Ils considèrent qu'une personne atteinte de troubles mentaux peut s'opposer aux soins et le seul fait qu'elle soit atteinte de tels troubles ne justifie pas nécessairement un besoin de soins. Autrement dit, le refus de se soigner opposé par une

10 « Psychiatrie : Chiffres clés », Chiffres publiés par l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH), le 8 juillet 2020.
11 COLDEFY Magali, TARTOUR Tonya, en collaboration avec NESTRIGUE Clément, « De l'hospitalisation aux soins sans consentement en psychiatrie : premiers résultats de la mise en place de la loi du 5 juillet 2011 », Questions d'économie de la santé, n°205 janvier 2015.
12 Art.L. 1111-4 du CSP.
13 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p .87.
14 *Ibid*, p. 2.
15 *Ibid*, p. 86.
16 Ibid.
17 RHENTER Pauline, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, vol. 38, no. 3, 2010, pp. 12-15.

personne souffrant de troubles mentaux ne doit pas automatiquement signifier qu'elle n'est pas en état de consentir[18].
Ainsi, la question de savoir quelle justification rend légitime le fait de contraindre une personne aux soins n'a cessé de faire débats depuis l'adoption de la première loi autorisant officiellement cette pratique en 1838[19].

La contrainte se traduit par l'intervention d'un tiers qui va demander et/ou prononcer l'admission d'une personne en hospitalisation complète. La notion de tiers s'entend ici de façon très large puisqu'elle ne va pas se limiter au « tiers » énoncé dans la procédure de soins à la demande d'un tiers qui reste la plus connue[20].

En effet, si on s'en tient à une définition commune, un tiers est une personne extérieure ou étrangère c'est-à-dire une personne qui s'ajoute à un ensemble de personnes déjà existant[21]. Juridiquement, est désigné comme tiers celui qui n'a pas participé à un contrat ou à une procédure. Dans la situation étudiée, cela peut se résumer au fait que d'autres personnes que le patient et le médecin interviennent dans la relation thérapeutique.

Il a été choisi de définir très largement le tiers puisqu'il s'agit de toute personne extérieure à la personne malade qui va participer à la décision de soins sans consentement. Cela permet de constater la pluralité d'acteurs qui interviennent. On retrouve autant d'acteurs qu'il y a de procédures de soins sans consentement. Des autorités publiques sont habilitées à participer en la personne du préfet de département, préfet de police et maires. Les directeurs d'établissement sont également des autorités compétentes pour prononcer et maintenir des admissions. Enfin, l'autorité judiciaire participe au travers de la personne du juge pénal, en matière d'irresponsabilité pénale notamment, et du juge des libertés et de la détention au contrôle des mesures d'admission.

Autrement dit, il s'agit des acteurs évoqués dans le Code de la Santé publique qui vont prendre part, à différents moments, à une procédure de soins sans consentement en fonction de conditions tenant à l'état de la personne, le danger immédiat pour elle et les autres ou une atteinte grave à l'ordre public[22]. Ils sont à l'initiative des soins, les prononcent puis interviennent tout au long de la prise en charge pour contrôler la légalité de la procédure, décider du maintien ou de la levée de la mesure.

Concernant le contrôle des décisions de soins contraints, l'ordre judiciaire tient désormais une place conséquente en la matière. Chaque mesure fait systématiquement l'objet d'un contrôle dans les douze jours de l'admission par un juge unique et le patient présent, ou non, à l'audience est obligatoirement assisté ou représenté par un avocat[23]. De telles mesures s'expliquent par la vulnérabilité des personnes hospitalisées ; si elles ne sont pas aptes à consentir aux soins alors par voie d'extension, elles ne sont ni aptes à se défendre ni à veiller au respect de leurs droits durant leur prise en charge[24].

Le rôle et pouvoir de chacun est encadré par deux lois centrales : la loi du 5 juillet 2011 complétée par celle du 27 septembre 2013. Ce cadre législatif et réglementaire est le fruit d'une lente évolution. En effet, il existe peu de législations en matière de soins psychiatriques : quatre lois sur

18 *Ibid.*
19 *Ibid.*
20 Art.L. 3212-1 du CSP.
21 Définition Larousse, consulté le 28 juillet 2020.
22 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 6.
23 Art.L. 3211-12-2 du CSP.
24 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 22.

une période de quasiment deux cents ans. Cela explique d'ailleurs l'appellation parfois donnée de « parent pauvre » de la médecine. Selon certains, la difficulté de légiférer en la matière témoigne de la « *difficile coexistence du domaine médical face à l'autorité administrative ou judiciaire* »[25].

La première loi en la matière est la loi dite ESQUIROL du 30 juin 1838 qui régit pour la première fois le cadre des hospitalisations psychiatriques. Elle représente une véritable avancée car s'appuie sur les travaux du psychiatre P. PINEL qui démontrent le « *caractère pathologique de l'aliénation* »[26]. Cela implique que la psychiatrie en tant que discipline relève de la médecine et peut donc se voir potentiellement guérir ou du moins traiter[27].

Il convient néanmoins de souligner que s'il s'agit de la première loi officielle en la matière, les personnes souffrant de pathologies mentales existaient bien avant. Ces « aliénés » étaient entassés dans des prisons, maisons religieuses ou quelques rares asiles[28]. Cette absence de prise en charge adaptée, basée sur la réclusion, a participé grandement à la stigmatisation des malades mentaux[29].
Aussi, la nécessité de légiférer fut plaidée par J.-E. ESQUIROL, psychiatre, auprès du roi dans un rapport prenant des allures de véritable « réquisitoire » contre l'état des prisons et asiles où étaient enfermés les aliénés.

Ainsi, le premier article de la loi oblige chaque département à se doter d'un établissement public spécialement destiné à recevoir et soigner les aliénés[30]. Ce texte crée donc les premiers lieux destinés aux soins sans consentement.

Rapidement, un consensus sur le recours à l'isolement de ces personnes est trouvé et présenté comme un facteur de guérison[31]. Se pose alors la question de l'autorité administrative habilitée à prononcer cette mesure d'isolement, qui se distingue de l'autorité judiciaire prononçant une décision d'irresponsabilité pénale.

Finalement, la loi énonce deux modalités de placement : le placement volontaire sur demande de l'entourage et le placement d'office ordonné par le préfet[32]. On remarque donc que les soins libres c'est-à-dire par la volonté de la personne malade ne sont pas évoqués[33].
L'absence de consentement de la personne est déjà présente puisqu'un tel internement est à l'initiative de la famille de la personne, sur avis d'un médecin ou ordonné par une autorité publique lorsque l'état de la personne « *compromet l'ordre public ou la sûreté des personnes* »[34] ; la notion de dangerosité de la personne est déjà bien présente.

Toutefois, dès 1838, la loi prévoit un contrôle possible par l'autorité judiciaire *a posteriori*[35]. La requête peut venir de la personne internée, son tuteur ou curateur, son conjoint, son parent ou ami

25 RHENTER Pauline, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, vol. 38, no. 3, 2010, pp. 12-15.
26 *Ibid*.
27 *Ibid*.
28 *Ibid*.
29 Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « Soins sans consentement et droits fondamentaux », Éditions Dalloz, 17 juin 2020, p. 18.
30 Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, article 1er.
31 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 235.
32 RHENTER Pauline, *op. cit.* note 25.
33 Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, article 1er.
34 *Ibid*, article 18.
35 *Ibid*, article 29.

mais également de la personne ayant demandé le placement[36].

Rapidement, des critiques se font entendre et rendent nécessaires une réforme en la matière. Pourtant, il va s'écouler cent cinquante ans avant qu'un nouveau texte voit le jour. On aura dans un premier temps la loi « Sécurité et liberté » du 2 février 1981 qui renforce les droits des personnes hospitalisées sous contrainte. En effet, le juge judiciaire voit son intervention étendue puisqu'il doit s'assurer d'organiser un débat contradictoire pour chaque demande de mainlevée. Il doit aussi s'assurer que chaque internement est justifié par une décision médicale. Cette montée en puissance du juge ne va plus cesser et va se poursuivre à chaque nouvelle réforme en lien direct avec une volonté de garantir le respect des droits et libertés des personnes malades[37].

C'est la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisés en raison de troubles mentaux dite loi EVIN qui vient abroger celle de 1838. Le grand laps de temps qui s'est écoulé se fait au détriment des avancées thérapeutiques ainsi que le changement de perception des maladies mentales qui s'opère petit à petit.

La décision d'hospitalisation sans consentement conserve son caractère administratif[38]. Sont également maintenus, avec quelques aménagements, les deux modes d'internement existants. Leur dénomination est modifiée, on parle désormais d'hospitalisation d'office et d'hospitalisation à la demande d'un tiers[39]. De plus, les soins dits libres sont expressément consacrés comme étant le mode normal de prise en charge à l'hôpital.

On assiste au renforcement de la place accordée aux avis médicaux pour s'assurer de la nécessité thérapeutique de chaque hospitalisation : un avis médical doit systématiquement accompagner toute décision[40].
Néanmoins, il subsiste toujours la difficile question concernant la différence entre une nécessité médicale et la nécessité de sécurité de l'ordre public. La coexistence entre le domaine médical et l'autorité administrative ou judiciaire reste complexe[41].

Entre 1990 et 2011, de multiples rapports se succèdent s'accordant tous sur la nécessité de réformer les procédures de soins sans consentement. Le législateur est finalement contraint de rédiger un nouveau texte suite à plusieurs décisions du Conseil constitutionnel en date du 26 novembre 2010 et 9 juin 2011[42] concernant des questions prioritaires de constitutionnalité portées par plusieurs associations de défense des libertés individuelles[43].

Les membres du conseil ont considéré que certaines dispositions de la loi de 1990 ne respectaient pas l'article 66 de la Constitution qui énonce que « « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Les Sages considèrent que le fait que la loi prévoit qu'une personne puisse être maintenue en hospitalisation sans son consentement au-delà de quinze jours sur la seule base d'un certificat médical circonstancié[44], c'est-à-dire une simple décision administrative, sans

36 RHENTER Pauline, *op. cit.* note 25.
37 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 241.
38 RHENTER Pauline, op. cit. note 36.
39 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, op. cit. note 37, p. 242.
40 RHENTER Pauline, op. cit. note 36.
41 *Ibid*.
42 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, op. cit. note 37, p. 265.
43 *Ibid*.
44 Ancien article L. 3212-7 du CSP.

avoir été entendu par un juge judiciaire, est inconstitutionnel. Une telle décision vient donc suggérer au législateur qu'une mesure d'hospitalisation contrainte ne peut être maintenue qu'après une décision de l'autorité judiciaire.

La loi du 05 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, tire les conséquences de ces décisions et va accroître considérablement le rôle du juge judiciaire. Aussi, si le « titre » de la loi semble évoquer une politique d'ensemble en matière psychiatrique, les changements apportés ont surtout trait aux modalités de soins sans consentement[45].

Désormais, les soins sans consentement ne s'intéressent plus uniquement aux mesures d'hospitalisation mais englobent également les programmes de soins ; ces soins sont ainsi définis par une période de soins initiale d'une durée maximale de soixante-douze heures.
Plusieurs modalités d'entrée dans les soins sans consentement sont conservées : les soins à la demande d'un tiers prononcés par le directeur de l'établissement et les soins sur décision d'un représentant d'État. Le rôle du directeur est renforcé par deux procédures, la procédure dite d'urgence déjà existante et une nouvelle procédure dite pour péril imminent.
Concernant les soins sur décision du préfet de département, ce mode d'hospitalisation porte toujours à débat de par son aspect sécuritaire alors même que cette nouvelle loi renforce leur pouvoir car elle rend la levée d'une telle mesure plus difficile[46].

Ce texte reflète finalement toute la contradiction qui oppose les préoccupations des professionnels de santé et des préoccupations ayant trait à la sécurité de la société et le respect des libertés individuelles[47] : on cherche à éviter les hospitalisations non justifiées avec des procédures plus protectrices des personnes malades mais en même temps, les règles de sorties de certains dispositifs sont plus contraignantes[48]. Ces règles concentrent une partie des craintes que suscite la psychiatrie[49] et traduit toute la difficulté dans l'établissement des procédures de soins sans consentement. La protection des personnes malades est impérative, tout comme la protection de la société dont elles sont membres[50].

Les garanties pour les personnes malades sont multiples, avec notamment la multiplication des certificats médicaux devant être fournis autant à l'entrée qu'à la sortie du dispositif de soins. Pourtant, cette prolifération de certificats est critiquée par ceux qui les rédigent ; certains psychiatres estiment que de telles règles n'apportent rien à la qualité du jugement clinique mais alourdissent plutôt la charge administrative. Ils ajoutent que leur rédaction est également très compliquée car destinée à être lue par des non-médecins et dans le respect du droit à la vie privée des patients.

Une autre garantie majeure passe par la modification capitale de ce texte : le contrôle *a posteriori* de la décision d'hospitalisation sans consentement par un juge judiciaire est désormais systématique dans un délai imposé[51]. Ce contrôle est d'ailleurs confié à un juge unique : le juge des libertés et de la détention (JLD). Il est chargé de contrôler le bien-fondé, la régularité, la durée de la procédure.

45 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 269.
46 *Ibid*, p. 273.
47 VACHERON Marie-Noëlle, LAQUEILLE Xavier, « L'admission en soins psychiatriques sous contrainte : apports et limites de la loi du 5 juillet 2011 », *Laennec*, vol. tome 60, no. 1, 2012, pp. 10-23.
48 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, op. cit. note 45, p. 9.
49 VACHERON Marie-Noëlle, LAQUEILLE Xavier, op. cit. note 47.
50 VACHERON Marie-Noëlle, LAQUEILLE Xavier, op. cit. note 47.
51 Art.L. 3211-12-1 du CSP.

Ces vérifications doivent être effectuées régulièrement.

Cette loi modifie donc la répartition des forces et appelle à une vigilance des autorités prononçant des décisions d'hospitalisation sans consentement. Pour éviter toute détention arbitraire, le droit se doit d'imposer des procédures rigoureuses mais également d'exiger des conditions de fond sérieuses[52].
Le fait de confier cette mission à un juge en particulier représente une garantie immense pour tous les acteurs participants puisque celui-ci est indépendant[53] : l'enfermement n'émane pas de lui, il doit donc le contrôler à tout prix[54].

Aussi, si la loi du 5 juillet 2011 n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité du 20 avril 2012, les parlementaires vont apporter plusieurs modifications donnant lieu à l'édiction d'un nouveau texte : la loi du 27 septembre 2013. Son principal apport est la présence obligatoire[55] d'un avocat pour assister ou représenter le patient lors de l'audience devant le JLD.

Les règles qui régissent les procédures de soins sans consentement traduisent une volonté des pouvoirs publics de concilier des préoccupations qui s'opposent comme la sécurité publique et le respect des libertés fondamentales. La recherche de cet équilibre peine à s'affirmer au fil des réformes.

La réussite d'une prise en charge, tout en garantissant le respect des droits des personnes, nécessite impérativement de bien identifier le rôle de chacun. Pour ce faire, il semble essentiel de dépasser la simple distinction entre celui qui diagnostique la nécessité, forme et intensité des soins, et celui qui va autoriser cette contrainte c'est-à-dire le directeur d'établissement, le préfet ou le juge pénal, validée par le JLD par la suite[56].
Ainsi, à l'exception des soins ordonnés par le juge pénal pour cause d'irresponsabilité, c'est l'administration en la personne du directeur d'établissement habilité et le préfet du département qui, depuis 1838, a le pouvoir de placer en hospitalisation psychiatrique une personne contre sa volonté[57].

Pourtant, parallèlement la loi du 2011 judiciarise les soins sans consentement en effectuant une redistribution des pouvoirs entre l'autorité médicale, administrative et judiciaire[58]. Ce mouvement a également pour effet selon certains de placer le pouvoir judiciaire en contre-pouvoir face à ce qui a pu être la « toute puissance » de la médecine et l'administration[59].

Cette partie introductive présente la grande diversité des acteurs qui participent chacun à leur manière aux soins sans consentement et les enjeux que représente cette pluralité d'acteurs. Ainsi, depuis les réformes de 2011 et 2013, quel rôle tient chacun de ces tiers dans les procédures de soins sans consentement ?

52 THOUMYRE Dorothée. « L'enfermement à travers le prisme du droit », *Empan*, vol. 114, no. 2, 2019, pp. 31-35.
53 *Ibid*.
54 *Ibid*.
55 Art.L. 3211-12-2 du CSP.
56 HAS, mars 2018 : Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure, p. 22.
57 RHENTER Pauline, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, vol. 38, no. 3, 2010, pp. 12-15.
58 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015 , p. 275.
59 VACHERON Marie-Noëlle, LAQUEILLE Xavier, « L'admission en soins psychiatriques sous contrainte : apports et limites de la loi du 5 juillet 2011 », *Laennec*, vol. tome 60, no. 1, 2012, pp. 10-23.

Comme évoqué, une pluralité d'acteurs prennent part aux procédures de soins sans consentement et plus particulièrement à la décision d'admission (Partie I), mais depuis les lois de juillet 2011 et septembre 2013, les acteurs du monde judiciaire occupent une place centrale dans le contrôle de ces décisions (Partie II).

PARTIE I – Une pluralité de tiers prenant part aux procédures de soins sans consentement.

Le propre des soins sans consentement est donc l'intervention de personnes extérieures. Aussi, les autorités publiques ont toujours fait partie des personnes compétentes pour être à l'origine d'une hospitalisation sans consentement (Chapitre 1). Aujourd'hui, c'est essentiellement le préfet au niveau départemental qui agit pour des raisons sécuritaires.
Ces autorités auront ainsi comme interlocuteur principal : le directeur de l'établissement habilité où est pris en charge la personne (Chapitre 2). En effet, cette fonction a vu ses missions augmentées au fil des réformes : elle doit faire le lien entre tous les intervenants.
De plus, la dernière procédure, consacrée par la loi du 5 juillet 2011, les soins en cas de péril imminent, vient encore renforcer ce rôle décisif au moment de l'admission. Cette nouvelle procédure vient pallier les situations dans lesquelles il s'avère impossible d'obtenir une demande de soins d'un tiers. En temps normal, ce tiers est un membre de l'entourage qui, inquiet pour son proche, va solliciter une mesure de soins sans consentement (Chapitre 3).

Chapitre 1 : Les autorités publiques : tiers gardien de l'ordre public et de la sûreté des personnes.

L'intervention des autorités publiques en matière psychiatrique est inscrite dans la loi depuis le XIXe siècle. Encore aujourd'hui, dans des conditions bien précises, des représentants de l'État peuvent ordonner une mesure de soins sans consentement (Paragraphe 1) et continuent de participer administrativement à la prise en charge du patient par la suite (Paragraphe 2).

§1 - Des représentants de l'État à l'initiative d'une mesure de soins sans consentement.

La procédure dite de soins sans consentement sur décision d'un représentant de l'État (SDRE) n'est pas une nouveauté de la loi du 5 juillet 2011 mais existait déjà dans la législation de 1990 sous le nom « d'hospitalisation d'office ».
Il s'agit d'une procédure bien particulière du fait qu'une telle décision répond à des préoccupations de sécurité des personnes autres que la personne malade. En effet, le législateur a estimé que certaines situations justifient l'intervention de l'autorité publique en la matière au travers de la personne du préfet du département, du maire ou du préfet de police pour la situation particulière de la ville de Paris.

Cette « immixtion » de l'autorité publique dans les soins s'explique par la recherche de conciliation entre deux préoccupations, à savoir : protéger la société afin de garantir le respect de l'ordre public et soigner les personnes souffrant de troubles mentaux. Ce qui explique que cette intervention de l'autorité publique soit strictement réservée à une catégorie de personnes malades c'est-à-dire celles souffrant de troubles mentaux.

Ainsi, la modification de la législation en la matière n'a pas été sans débats et notamment sur la portée des pouvoirs donnés aux représentants de l'État dans le cadre de cette procédure[60].
Cette discussion est venue cristalliser une partie du débat sur l'orientation sécuritaire que la nouvelle législation pouvait, ou non, prendre.

Pourtant, à la lecture du chapitre dans le code de la santé publique concernant « l'admission en soins psychiatriques sur décision d'un représentant de l'État », on remarque que c'est finalement la protection des droits des patients et l'aspect sanitaire qui a avant tout été priorisé[61]. On observe également que ce nouveau texte reprend les mêmes critères que ceux requis sous la législation précédente et a maintenu le rôle conféré au préfet en ce qui concerne les décisions d'admission, de maintien et de levée de la mesure de soins[62].

a) La procédure d'admission.

La loi pose ainsi plusieurs conditions dans lesquelles le représentant de l'État dans le département, c'est-à-dire le préfet du département, peut prononcer une telle décision d'admission en soins sans consentement[63]. Il convient de préciser que c'est le préfet de police qui est le représentant de l'État compétent pour la ville de Paris[64].

60 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 5.
61 *Ibid*.
62 Foire aux questions, Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 22.
63 Art.L. 3213-1 du CSP.
64 Art.L. 3213-10 du CSP.

L'article L.3213-1 du CSP pose deux critères cumulatifs pour qu'un arrêté d'admission en soins contraints puisse être prononcé. Tout d'abord, il faut établir une nécessité de soins pour la personne en raison de ses troubles mentaux. Puis dans un second temps, il faut que ces troubles « *compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* »[65]. Aussi, ce second critère contient lui-même deux critères qui sont alternatifs puisque rien dans le texte ne laisse penser qu'ils doivent être cumulés. Les troubles de la personne doivent compromettre la sûreté des personnes ou porter atteinte à l'ordre public. A noter aussi, que l'atteinte à l'ordre public doit être « grave ».

Cela signifie que lorsque ces conditions sont réunies alors l'autorité publique peut prononcer un arrêté d'admission. Toutefois, le préfet doit impérativement s'appuyer sur un certificat médical circonstancié[66] pour rédiger son arrêté. En effet, il ne peut se substituer à un psychiatre pour constater l'existence des troubles mentaux de la personne.
Ce certificat doit être nécessairement établi par un psychiatre qui n'exerce pas dans l'établissement d'accueil de la personne malade[67]. On déduit donc à la formulation de l'article qu'*a contrario* un médecin qui n'est pas psychiatre mais qui exerce au sein de l'établissement d'accueil peut rédiger un tel certificat médical[68] ; tout comme un psychiatre exerçant à l'extérieur.

Le médecin rédacteur doit alors adresser le certificat au préfet. En effet, la procédure et l'admission en hospitalisation complète sans consentement ne peut être mise en œuvre qu'à la réception de ce certificat. C'est à ce moment que le préfet peut prendre son arrêté et donc à la réception de celui-ci par l'établissement que la procédure sera effective. Ainsi, en pratique, un délai de quelques heures s'écoule le plus souvent[69].
Cela signifie que si le patient est pris en charge dans un service d'urgence, il doit y rester jusqu'à la réception de l'arrêté indiquant dans quel établissement il va être pris en charge.

Aussi, il est important de préciser que l'établissement qui réceptionne la décision d'admission se voit donc imposer la prise en charge de la personne. Le directeur est lié par celle-ci et n'a pas à prononcer d'admission à son tour.

b) Le formalisme de la décision d'admission.

La décision d'admission prend la forme d'un arrêté préfectoral qui est une décision de police administrative devant répondre à un certain formalisme et surtout être motivée.
Ainsi, on doit retrouver au sein de la décision, les circonstances précises qui rendent les soins nécessaires pour la personne. Elles doivent être énumérées tant avec des considérations de droits que des faits avérés. Concrètement, la décision doit expliquer en quoi les troubles de la personne rendent les soins nécessaires et dans quelle mesure ils « *compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* »[70]. Le but est de démontrer le bien-fondé de la mesure car celle-ci porte atteinte aux droits et libertés fondamentales de la personne.

Le préfet doit impérativement se plier à cette rédaction sous peine de mainlevée de la mesure. Il ne peut donc se contenter de faire une simple référence au certificat médical ou utiliser des formules générales non individualisées à la situation. Le certificat doit être annexé à la décision, ce qui

65 Art.L. 3213-1 du CSP.
66 *Ibid*.
67 *Ibid*.
68 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015,p. 38.
69 *Ibid*, p. 12.
70 Art.L. 3213-1 du CSP.

n'empêche pas que le préfet doit s'approprier les termes employés pour motiver l'arrêté[71] ; par exemple, il doit décrire l'état de la personne.

Le préfet peut déléguer sa signature en la matière à différentes personnes afin de permettre une certaine continuité publique. Il est essentiel que cette délégation remplisse les conditions légales[72] sous peine de mainlevée de la mesure pour incompétence de l'auteur de l'acte.

Enfin, l'arrêté doit contenir la désignation de l'établissement habilité où la personne malade va bénéficier de soins[73].

c) Les mesures provisoires.

Le préfet n'est pas la seule autorité publique autorisée à intervenir. La loi a prévu une procédure pour les situations où l'intervention du préfet apparaît trop tardive[74] et il est nécessaire que des mesures soient prises le plus rapidement possible.
La loi prévoit donc une procédure d'urgence qui a vocation à être appliquée lorsqu'une personne malade a une crise et/ou cause des troubles qui nécessitent une intervention immédiate. Il convient de préciser que cette procédure doit rester dérogatoire et ne peut être utilisée qu'à certaines conditions posées par les textes : elle est également soumise au contrôle du JLD.

Ainsi, l'urgence de la situation est caractérisée par un « *danger imminent pour la sûreté des personnes* »[75]. Ce danger qui doit être « *attesté par un avis médical* »[76] à l'égard de la personne dont « *le comportement révèle des troubles mentaux manifestes* ». Dans ce cas, le maire, ou le commissaire de police à Paris, peut prendre « *toutes mesures provisoires nécessaires* »[77].

Si la loi de 2011 n'a finalement que peu modifié les conditions d'intervention des maires et commissaires de police pour Paris, il existe néanmoins une différence non négligeable avec la législation de 1990 à propos de la disparition d'un critère permettant le recours à ces mesures provisoires : la « notoriété publique ». Ce dernier avait vocation à s'appliquer dans les cas où un avis médical ne pouvait être établi tout de suite[78]. L'autorité publique pouvait alors prendre une mesure de privation de liberté basée sur un simple témoignage et sans que la personne ne voit un médecin immédiatement.

Ce critère a été abrogé car déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel[79]. Désormais, il n'est plus possible, car illégal, de prendre une mesure provisoire d'hospitalisation sans consentement si l'arrêté municipal est pris sans avis médical préalable et sur le fondement de « *la seule notoriété publique* »[80]. En effet, toute mesure de privation doit être fondée sur l'existence de troubles mentaux.

71 CAA Bordeaux, 12 octobre 2010, n° 09BX02313.
72 Circulaire du 28 mars 2017 relative aux règles applicables en matière de délégation de signature des préfets .
73 Art.L. 3213-1 du CSP.
74 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 15.
75 Art.L. 3213-2 du CSP.
76 *Ibid*.
77 *Ibid*.
78 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey*, op. cit.* note 74, p. 26.
79 Conseil Constitutionnel , 6 octobre 2011, n° 2011-174 QPC.
80 Foire Aux Questions,Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 22.

Dorénavant, le maire ou le commissaire peut prendre toute mesure destinée à conduire la personne au sein d'un établissement de santé, qui n'est pas nécessairement un établissement habilité aux soins psychiatriques sans consentement, afin que cessent les désordres qu'elle cause. Cette démarche revient donc à priver cette dernière de sa liberté d'aller et venir.

L'autorité n'a pas vocation à se substituer à un médecin, elle doit donc obligatoirement s'appuyer sur un avis médical[81] attestant de l'existence des troubles ainsi que du danger imminent pour la sûreté.

Ce type de mesure intervient souvent à la suite d'un signalement et permet de mettre fin le plus rapidement possible à un danger imminent pour la sûreté des personnes. Toutefois, au-delà de faire cesser le danger, la mesure doit avoir également un perspective soignante[82].
Il convient de préciser que les personnes placées en garde à vue peuvent se voir appliquer de telles mesures à partir du moment où lors de l'examen médical au début de la garde à vue, il est établi qu'elles remplissent les conditions pour déclencher une procédure de soins sans consentement[83].

Le maire doit prendre un arrêté municipal ou de police c'est-à-dire que cette mesure est provisoire et a vocation à être complétée par la suite par une décision préfectorale. Dans le cas où le maire ne serait pas disponible immédiatement, il peut être provisoirement remplacé par un adjoint, un conseiller municipal ou tout agent qui bénéficie d'une délégation de signature conforme à la loi[84].

L'autorité publique doit informer la personne de ses droits ainsi que de la possibilité pour elle de présenter des observations orales ou écrites. Il est important de tracer le fait que ces informations ont été communiquées y compris lorsque cela n'a pas pu être fait en raison de l'état de la personne. Dès que l'état du patient le permet, il se voit communiquer l'ensemble de ces informations.
Le maire a ainsi vingt-quatre heures pour informer le préfet de la mesure[85] afin que ce dernier puisse prononcer sans délai un arrêté d'admission dans les conditions prévues à l'art.L.3213-1. Cette information est obligatoire puisque dans le cas contraire, toute mesure provisoire prise dans ce cadre est caduque au bout de quarante-huit heures[86]. Le préfet n'a d'ailleurs pas à attendre ce délai de quarante-huit heures pour annuler la mesure. Dans la pratique, il attend le plus souvent le certificat médical des vingt-quatre heures pour prendre une décision en tout état de connaissance.

Lorsqu'un maire prend ce genre de mesure, se pose la question de savoir si celle-ci s'inscrit dans les pouvoirs de police municipale dont il dispose afin de protéger l'ordre public sur sa commune. En effet, le Code général des collectivités territoriales prévoit la possibilité pour un maire de prendre des mesures provisoires à l'égard d'une personne atteinte de troubles mentaux « *dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés* »[87].
Cette procédure est donc différente de celle inscrite dans le code de la santé publique car dans celle-ci le maire possède un plus large pouvoir d'appréciation puisqu'il peut appuyer sa décision sur d'autres critères que celui d'un « *danger imminent pour la sûreté des personnes* »[88]. Certains ont ainsi critiqué le dernier critère de « conservation des propriétés » pour justifier une telle mesure de privation de liberté.
On remarque également que la notion de « trouble grave à l'ordre public » n'a pas été retenue comme critère.

81 Art.L. 3213-2 du CSP.
82 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, op. cit. note 78, p. 27.
83 Foire Aux Questions , Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 22.
84 « Réponse ministérielle », JO Sénat, 19 décembre 2002, p. 3178.
85 Art.L. 3213-2 du CSP.
86 *Ibid*.
87 Art.L. 2212-2 6° du CGCT.
88 Art.L. 3213-2 du CSP.

De plus, si le maire peut avoir des difficultés à caractériser le danger que peut représenter la personne atteinte de troubles mentaux, ses pouvoirs de police ne constituent pas une simple possibilité mais une obligation pour protéger l'ordre public[89]. Cela signifie qu'une inaction de l'élu ou le retard dans la mesure est susceptible d'engager la responsabilité de la commune[90]. En effet, la décision prise ultérieurement par le préfet n'a pas pour effet de couvrir la décision du maire. Si sa décision est entachée d'une illégalité, il répond de sa propre décision[91].

Le maire doit nécessairement motiver sa décision pour éviter tout abus puisqu'il s'agit d'une mesure très attentatoire aux libertés fondamentales. La motivation est d'autant plus cruciale qu'il est toujours difficile d'établir la dangerosité d'une personne ainsi que la nécessité d'agir à son encontre.

Cela implique également qu'en cas de contestation de la mesure prise par le maire, celle-ci sera soumise au contrôle du JLD. C'est la date de cette mesure provisoire qui va servir pour calculer les délais de décisions préfectorales de maintien ou non en hospitalisation. Tout comme, c'est à cette date que commence à courir le délai de saisine du JLD.

d) L'admission sur décision d'une juridiction pénale.

Le préfet intervient également dans la prise en charge des personnes soignées suite à la décision d'une juridiction pénale[92]. Ces personnes sont jugées après avoir commis des actes punis par la loi pénale mais sont déclarées « *irresponsables pénalement pour cause de trouble mental* »[93].

Cette irresponsabilité pénale est définie par le Code pénal et s'applique lorsque la personne est atteinte, « *au moment des faits, [de troubles] ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* »[94]. La personne est dispensée de sanction pénale[95] c'est-à-dire que concrètement elle ne sera pas condamnée et n'ira pas en prison. En revanche, l'autorité judiciaire peut ordonner ou demander au préfet qu'il prononce l'admission de la personne en soins psychiatriques sans consentement. Il faut donc distinguer deux procédures d'admission différentes.

Une première basée sur le Code de procédure pénal dans laquelle ce n'est pas le préfet qui prend une décision d'admission mais exécute le choix du juge judiciaire[96]. En effet, en vertu de l'article 706-135 de ce Code, le juge qui prononce un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale peut ordonner l'admission en soins psychiatrique à l'égard de la personne. En pratique, c'est le juge qui ordonne les soins sur la base d'une expertise psychiatrique[97] plaçant la personne sous le régime des soins sans consentement sur décision d'un représentant de l'État[98]. Concrètement, c'est le juge qui prive la personne de ses libertés et non le préfet[99].

89 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, note de bas de page n°10.
90 *Ibid*.
91 *Ibid*, p. 31.
92 *Ibid*, p. 93.
93 Art. 706-135 du Code de procédure pénale.
94 Art. 122-1 du Code pénal.
95 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 93.
96 Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure à l'issue de la période d'observation de 72 heures, HAS, mars 2018, p. 11.
97 Art.706-135 du Code de procédure pénale.
98 *Ibid*.
99 Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure à l'issue de la période d'observation de 72 heures, HAS, mars 2018, p. 23.

Dans ce cas, le préfet s'occupe surtout de la mise en œuvre de la mesure. Il est immédiatement avisé de la décision et est chargé de l'appliquer sans avoir à reprendre d'arrêté d'admission en soins psychiatriques. Il doit déterminer l'établissement d'accueil du patient[100] et par la suite, décider du maintien de la personne en hospitalisation ainsi que de la forme de la prise en charge : il assure le suivi administratif de la décision[101]. Il y a donc une certaine harmonisation du statut de ces patients avec les garanties accordées aux autres patients[102].

Toutefois, une telle prise en charge ne donne pas lieu à une période de soins initiale et le contrôle du JLD n'interviendra pas dans le délai de douze jours mais seulement au bout de six mois[103].

La seconde procédure émane du Code de la santé publique, elle permet au préfet de prendre un arrêté d'admission en soins psychiatriques à l'égard d'une personne qui a été déclarée irresponsable pénalement ou a bénéficié d'un classement sans suite[104]. Dans ce cas, le juge judiciaire avise le préfet du département qui ordonne immédiatement l'établissement d'un certificat médical [105]. S'il ressort de celui-ci que l'état de la personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public[106] alors le préfet peut prendre une décision d'admission en soins sans consentement basé sur le même régime que l'article L.3213-1. Cela signifie que la suite de la procédure va se dérouler de manière identique à toute décision de soins sur décision d'un représentant d'État avec une période de soins initiale et la saisine du juge dans un délai maximal de douze jours. Dans cette situation, c'est donc « *l'initiative du juge qui provoque* »[107] la décision du préfet.

Dans ce genre de procédure, une vigilance particulière doit être accordée aux délégations de signature que le préfet peut accorder. Elles représentent un risque d'irrégularité important pouvant entraîner la levée de la mesure. Un tel dysfonctionnement est alors difficilement compréhensible pour la victime ou la famille de la victime (ainsi que le grand public) pour qui une déclaration d'irresponsabilité pénale est déjà difficile à appréhender.

Le préfet ne se contente pas d'édicter des arrêtés d'admission, il continue de superviser la procédure tout le temps qu'elle dure puisqu'il participe, entre autres, aux décisions de maintien des soins ainsi qu'à la levée de ceux-ci.

§2 - Le rôle essentiel du préfet tout au long de la prise en charge.

a) Le déroulement de la mesure de soins.

Une fois l'arrêté d'admission réceptionné par l'établissement, s'ouvre une période dite de soins initiale qui doit donner lieu à la rédaction de plusieurs certificats médicaux attestant, ou non, de la nécessité du maintien de la mesure d'hospitalisation. Un premier est rédigé au bout de vingt-quatre heures et un second au bout de soixante-douze heures par un psychiatre différent. Ils doivent être

100 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, op. cit. note 95, p. 101.
101 Foire Aux Questions , Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 ».
102 *Ibid*.
103 Art.L. 3211-12-1 3° du CSP.
104 Art.L.3213-7 du CSP.
105 *Ibid.*
106 Art.L.3213-1 du CSP.
107 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 114.

transmis par le directeur d'établissement au préfet et ceci sans délais[108]. A compter de la réception de ce certificat des soixante-douze heures, le préfet dispose d'un délai de trois jours pour se prononcer sur la forme de la prise en charge du patient[109] : entre l'hospitalisation complète ou le programme de soins.

Concrètement, le psychiatre fait une proposition de forme de prise en charge dans le certificat des soixante-douze heures mais elle ne lie pas le préfet. Celui-ci en tient compte mais doit également prendre en compte « *des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public* »[110]. Il peut décider de ne pas le suivre lorsque celui-ci propose une autre prise en charge que l'hospitalisation complète et doit alors demander un second avis. Concrètement, pour des considérations sécuritaires, le préfet peut hésiter à prononcer un programme de soins plutôt qu'une hospitalisation complète. Il ne peut modifier la forme de la prise en charge uniquement après cet avis médical[111].

Lorsque le certificat médical préconise le maintien en hospitalisation complète, le préfet est tenu tout de même de rédiger un arrêté indiquant cette forme de prise en charge dans le délai imparti, sous peine de mainlevée. Dans tous les cas, entre l'envoi du certificat et la décision du préfet, la personne demeure hospitalisée.
On remarque déjà l'importance de la rédaction de ces certificats destinés à des non-médecins qui vont s'appuyer dessus pour prendre des décisions à fort impact à l'égard des personnes concernées.

Ainsi, lorsque la prise en charge en soins sans consentement se poursuit et s'inscrit dans la durée, elle est soumise à différents mécanismes de contrôle régulier avec un échéancier précisé par la loi. En effet, trois acteurs distincts vont participer à ces mécanismes de contrôle : le préfet, les psychiatres de l'établissement et le JLD dans le cadre du contrôle systématique des mesures de soins sans consentement. Leurs calendriers respectifs vont alors se chevaucher tandis qu'à d'autres moments, ils ne coïncideront pas. Par exemple, si l'examen mensuel par un psychiatre est obligatoire, le préfet doit rendre une décision de maintien (ou non) en hospitalisation au bout d'un mois puis seulement à l'issue des trois mois suivants et enfin à l'issue des six mois suivants. Parallèlement, le juge se prononce sur la légalité de la mesure avant le douzième jour de celle-ci puis tous les six mois dans le cas où celle-ci est maintenue.

b) La transformation d'une mesure de SDT en SDRE.

La loi a également prévu la possibilité qu'une mesure de soins à la demande d'un tiers puisse être transformée en soins sans consentement sur décision d'un représentant d'État[112]. Ce changement de régime peut être envisagé dans l'hypothèse d'une demande de mainlevée par le tiers demandeur alors même que la personne malade présente des troubles mentaux et compromet la sûreté des personnes. Autrement dit, cette modification de régime est possible lorsque la personne remplit les critères pour qu'une décision du préfet ordonne des soins sans consentement.

Pour qu'un tel changement soit possible, il faut qu'un psychiatre de l'établissement rédige un certificat médical qui atteste que l'état mental de la personne déjà hospitalisée nécessite des soins et « *compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte à de façon grave à l'ordre public* »[113]. Dans la situation où le patient ne peut être examiné et le psychiatre ne peut établir de certificat, il rédige

108 Art.L. 3213-1 du CSP.
109 *Ibid*.
110 Art.L. 3213-1 du CSP.
111 *Ibid*.
112 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 70.
113 Art.L. 3213-6 du CSP.

alors un avis médical basé sur le dossier de la personne.

Ce certificat est alors transmis au directeur de l'établissement qui le transmet à son tour « aussitôt »[114] au préfet. Ce dernier doit s'appuyer sur ce certificat médical pour décider, ou non, de prononcer un arrêt d'admission en soins sans consentement en application de l'article L.3213-1. Cette modification a pour effet d'ouvrir à nouveau les délais légaux que cela soit ceux pour établir les certificats médicaux des vingt-quatre et soixante-douze heures par deux psychiatres distincts[115] ou celui dans lequel le JLD doit être saisi aux fins de contrôle de la mesure[116].

c) L'information due aux différents acteurs.

La loi prévoit l'information de la famille par le préfet de manière systématique mais également d'autres acteurs pouvant intervenir dans la procédure[117] dans un délai de vingt-quatre heures. Le patient doit à son tour être informé des informations le concernant et du fait qu'elles vont être communiquées. Cette information porte sur tout maintien, levée de la mesure ou changement de la forme de prise en charge (le passage d'une hospitalisation complète à un programme de soins par exemple).

Parmi les personnes informées, on retrouve : le procureur de la République près du Tribunal judiciaire dans le ressort de l'établissement d'accueil ainsi que le procureur de la République dans le ressort du lieu de résidence ou de séjour de la personne, le maire de la commune de l'établissement d'accueil ainsi que le maire du lieu de résidence ou séjour de la personne, la Commission départementale des soins psychiatriques (CDSP) et enfin, la famille ainsi que le tuteur ou le curateur si la personne fait l'objet d'une mesure de protection[118].

L'information systématique de la famille a notamment pour but que celle-ci puisse l'aider dans ses démarches ou à faire valoir ses droits[119] : elle est dans son intérêt. La loi n'apporte pas de précision sur quel membre exact doit être informé, on peut donc penser que la notion doit être entendue de manière large et peut ne pas se limiter au conjoint, descendants et ascendants majeurs. Ainsi, les frères ou sœurs peuvent être informés par exemple.

Toutefois, dans l'hypothèse où le patient refuse que sa famille soit informée et ne communique donc pas leurs coordonnées, alors cette obligation ne peut être mise en œuvre. Il n'est pas possible de passer outre le refus de la personne hospitalisée. Si l'établissement d'accueil connaît un membre de la famille de la personne, il ne peut procéder lui-même à la délivrance de l'information mais doit transmettre celle-ci au préfet afin que ce dernier puisse s'acquitter de son obligation[120]. L'établissement qui a connaissance de telles informations ne peut s'abstenir d'en informer le préfet sous peine d'engager sa responsabilité par la suite[121]. Le respect de la volonté du patient ne sera pas un argument en cas de litige.

Si l'information de la famille est dans l'intérêt du patient, celle-ci ne peut se voir communiquer certains éléments, notamment les arrêtés préfectoraux. La loi prévoit que la famille est avisée mais

114 *Ibid*.
115 *Ibid*.
116 Art.L. 3211-12-1 du CSP.
117 Art.L. 3213-9 du CSP.
118 Art.L. 3213-9 du CSP.
119 Foire Aux Questions, Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 27.
120 *Ibid*.
121 *Op. cit.* note 119, p. 28.

elle ne peut se voir fournir le document qui formalise la décision[122] qu'elle soit de maintien ou de levée à l'égard de leur proche. En effet, la décision contient des informations personnelles et la personne a le droit au respect de sa vie privée.

d) La levée de la mesure.

Si le préfet ne prend pas de décision de maintien en hospitalisation à l'issue des délais légaux qui lui sont imposés alors la levée de la mesure est « acquise »[123]. Cette levée sera également automatique dès lors qu'il y a une carence de décision préfectorale exigée par la loi.

Le préfet peut également mettre fin à la mesure « *à tout moment* »[124] dans deux situations : lorsque un avis d'un psychiatre prenant part à la prise en charge de la personne atteste que les conditions requises pour une telle mesure ne sont plus réunies ou sur proposition de la Commission départementale des soins psychiatriques[125].

Dans la première hypothèse, le psychiatre doit rédiger un certificat ou un avis médical qui démontre la nécessité de mettre fin à la mesure de soins sans consentement. Il doit motiver « *au regard des soins nécessités par les troubles mentaux de la personne intéressée et des incidences éventuelles de ces troubles sur la sûreté des personnes* »[126]. Le directeur doit le transmettre au préfet dans un délai de vingt-quatre heures.

Le préfet dispose alors de trois jours francs après réception du certificat pour statuer[127] sur cette proposition de levée de la mesure. Il peut donc décider de suivre la proposition médicale et prend un arrêté préfectoral mettant fin à la mesure de soins sans consentement.

En revanche, s'il n'est pas en accord avec l'avis du psychiatre et ne souhaite pas le suivre, il doit en informer immédiatement le directeur de l'établissement afin que celui-ci sollicite un second examen par un psychiatre différent[128]. A son tour, ce psychiatre dispose de soixante-douze heure pour rendre un avis concernant la levée ou non de la mesure d'hospitalisation[129]. Le texte ne précise pas si ce psychiatre doit exercer dans l'établissement ou être extérieur à la prise en charge du patient. Toutefois, il semble mieux que ce second avis soit établi par un psychiatre ne participant pas à la prise en charge de la personne[130].

Deux hypothèses sont alors envisageables : soit ce second psychiatre est en accord avec le premier avis médical et conclut à la nécessité de mettre fin à la mesure d'hospitalisation ; soit il vient infirmer cet avis et établit la nécessité de maintenir l'hospitalisation[131].

Dans le premier cas, le préfet n'a d'autre choix que d'ordonner la levée de la mesure ou du moins modifier la forme de la prise en charge qui ne peut plus être en hospitalisation complète. Un programme de soins peut être proposé[132].

122 *Ibid*.
123 Art.L. 3213-4 du CSP.
124 *Ibid*.
125 *Ibid*.
126 Art.R. 3213-3 du CSP.
127 Art.L. 3213-9-1 du CSP.
128 *Ibid*.
129 *Ibid*.
130 Foire Aux Questions, Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 31.
131 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 87.
132 Art.L. 3213-9-1 du CSP.

Dans la seconde situation, le préfet doit apprécier s'il décide, ou non, de maintenir la mesure de soins sans consentement[133]. Il peut décider de suivre le psychiatre qui ne préconise pas le maintien en hospitalisation. Il doit en informer le directeur de l'établissement pour que celui-ci puisse saisir le JLD afin que celui-ci statue à propos de cette mesure dans les plus brefs délais[134].

Lorsque la CDSP propose la levée de la mesure, le préfet peut prendre un arrêté levant l'hospitalisation uniquement après avoir recueilli un avis médical qui établit la nécessité de faire cesser la mesure.

A noter également que lorsque les deux certificats de vingt-quatre et soixante-douze heures rédigés par deux psychiatres distincts arrivent à la même conclusion de la nécessité de lever la mesure alors le préfet doit lever la mesure puisque les conditions requises à une mesure de soins sans consentement[135] ne sont plus réunies[136].

Enfin, une mainlevée de la mesure peut être prononcée par le juge judiciaire à l'occasion d'un recours contre la décision préfectorale formé en vertu de l'article L.3211-12 ou lors de son contrôle systématique avant le douzième jour de la mesure[137]. Là aussi, en cas de carence de décision du JLD après douze jours à compter de l'admission et six mois à compter de la décision du juge[138], alors la levée est acquise.

e) L'expertise demandée par le préfet.

La loi du 5 juillet 2011 énonce une nouvelle possibilité pour le préfet, celle d'ordonner une expertise psychiatrique d'un patient en soins sans consentement suite à un arrêté préfectoral ou sur décision de justice « *à tout moment* »[139]. Le psychiatre chargé de l'expertise doit être extérieur à l'établissement d'accueil de la personne et choisi par le préfet à partir d'une liste établie par le Procureur de la République. C'est le préfet qui fixe le délai dans lequel l'expertise doit être produite mais un décret du CE est venue poser une limite maximale de dix jours à compter de la désignation de l'expert[140].

Il convient de préciser que le préfet ne peut s'appuyer sur une expertise qu'il a demandée, en application de cet article, pour s'opposer à une mainlevée alors même que deux certificats médicaux établis par deux psychiatres différents s'accordent sur la possible levée de la mesure[141].

Un préfet qui prononcerait une admission illégale ne semble pas encourir de sanctions pénales spécifiques. Néanmoins, si une autorité publique prononce une mesure d'admission qui n'est pas justifiée, du fait qu'une telle mesure est attentatoire aux libertés individuelles, on peut envisager qu'elle soit sanctionnée sur le fondement de l'article 432-4 du Code pénal[142]. Cet article sanctionne

133 *Op. cit.* note 130, p. 25.
134 *Ibid*.
135 Art .L. 3213-1 du CSP.
136 *Op. cit.* note 130, p. 23.
137 Art.L. 3211-12-1 du CSP.
138 *Ibid*.
139 Art.L. 3212-5-1 du CSP.
140 Foire Aux Questions, Ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 24.
141 Art.L. 3213-9 du CSP.
142 PANFILI Jean-Marc, *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ?*, mis à jour le 23/12/2018.

tout acte attentatoire à la liberté individuelle pris par une personne dépositaire de l'autorité publique agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Si la figure du préfet intervient depuis longtemps en matière de soins contraints, les récentes réformes sont venues renforcer le rôle d'un autre acteur : le directeur d'établissement habilité.

Chapitre 2 : Le directeur d'établissement : tiers décisionnaire tout au long de la prise en charge.

Le directeur d'un établissement habilité aux soins psychiatriques sans consentement joue un rôle central puisque lui et son administration interviennent quelle que soit la procédure conduisant à l'hospitalisation d'une personne contre son gré. Il a ainsi vu son rôle renforcé dans deux procédures particulières que sont la procédure d'urgence et de péril imminent (Paragraphe 1). Le directeur est donc, avec l'équipe soignante, le principal interlocuteur des différents acteurs qui gravitent au sein de ces procédures (Paragraphe 2) allant, entre autres, du préfet, au tiers demandeur de soins ainsi qu'au JLD.

§1 - Les prises de décisions du directeur d'établissement dans les procédures d'urgence et de péril imminent.

a) La prononciation de l'admission par le directeur.

En effet, c'est le directeur qui prononce l'admission d'une personne en soins sans consentement lorsque il est en possession de l'ensemble des documents demandés, c'est-à-dire les certificats médicaux et, le cas échéant, la demande d'un tiers[143]. Le directeur ne peut prendre une décision d'admission qu'une fois en possession des certificats médicaux exigés par la loi ; à défaut, toute mesure d'hospitalisation contrainte n'entre pas dans le dispositif et est illégale.

Le directeur est donc en première ligne puisque c'est à lui de vérifier que la personne à l'origine de la demande de soins peut prétendre à la qualité de tiers au sens de l'article L.3212-1 et ceci avant de prononcer toute admission. Il doit donc s'assurer par tout moyen que, la demande répond bien aux exigences de formalisme de la loi, mais surtout de l'identité de la personne. Concrètement, il se doit de vérifier l'existence d'un lien familial ou l'existence d'une relation antérieure et s'assurer que cette personne agit dans l'intérêt du patient.

Il en est de même pour les décisions de maintien en hospitalisation complète notamment à l'issue de la période dite de soins initiale[144] : si les certificats concluent à une nécessité de poursuivre les soins, alors le directeur prononce une décision de maintien pour une nouvelle durée d'un mois. A l'inverse, s'il conclue que l'état de la personne ne justifie plus la mesure de soins contraints, alors il doit prononcer sans délai la levée de la mesure[145]. Dans tous les cas, dans l'attente de la décision du directeur d'établissement, la personne demeure hospitalisée.

La mesure de soins sans consentement est par la suite maintenue par période d'un mois sur décision du directeur. Celui-ci peut renouveler successivement la mesure d'hospitalisation (ou de programme de soins) en fonction des certificats médicaux circonstanciés établis de manière mensuelle par un psychiatre de l'établissement d'accueil[146].

Chaque certificat doit être établi dans les trois derniers jours avant la fin de la période d'un mois ; l'administration doit donc être particulièrement vigilante concernant le calcul pour déterminer ces derniers jours de la période en question. Chaque période d'un mois commence à courir à la décision de maintien de la mesure du directeur d'établissement.

143 Art.L. 3212-1 du CSP.
144 Art.L. 3211-2-2 du CSP.
145 Art.L. 3212-4 du CSP.
146 Art.L. 3212-7 du CSP.

Le directeur d'établissement joue un rôle central dans les procédures de soins sans consentement car c'est lui qui prononce l'admission, les maintiens, une modification de prise en charge ainsi que la levée de ces décisions.

b) La procédure d'admission pour péril imminent.

Le rôle du directeur a pris un nouveau tournant avec une nouveauté issue de la loi du 5 juillet 2011 : l'admission en soins psychiatriques en cas de péril imminent[147]. Cette nouvelle procédure est venue considérablement renforcer le rôle des directeurs d'établissements de santé mentale.

Ce dispositif vise à pallier une lacune de la législation de 1990 concernant les personnes pour lesquelles aucun tiers ne peut faire la démarche de demander des soins ou lorsque les tiers refusent de formuler cette demande de soins. Cette procédure a donc principalement vocation à permettre à une personne isolée socialement de bénéficier des soins dont elle a besoin.

Cette nouveauté ne peut être utilisée que lorsqu'il est avéré qu'aucun tiers ne fera de demande de soins alors même qu'il existe « *à la date de l'admission, un péril imminent pour la santé de la personne* »[148]. Dans ce cas, lorsque ces conditions sont réunies, c'est le directeur de l'établissement habilité qui va prononcer l'admission. Ce dispositif rend possible une admission en hospitalisation sans consentement quand il est impossible d'identifier ou joindre un tiers susceptible de faire la demande ou lorsque les tiers connus s'y refusent[149].

Concrètement, il a vocation à s'appliquer dans plusieurs situations rencontrées de manière récurrente par les acteurs des procédures de soins sans consentement. Il s'agit notamment de personnes isolées qui peuvent être autant des personnes sans domicile fixe ou des personnes qui refusent, ou ne peuvent le faire, de dévoiler leur identité[150].

Il peut également s'agir de personnes dont les proches qui pourraient avoir la qualité de tiers demandeur[151] refusent d'être à l'origine d'une mesure d'hospitalisation complète contre son gré ; ou encore, un proche réticent à rédiger la demande alors même que les soins sont nécessaires de manière immédiate. Ce dispositif permet donc à la famille de ne pas prendre part à la mesure de soins, du moins dans un premier temps car elle pourra toujours s'impliquer par la suite si elle le désire. En effet, avec cette procédure pour péril imminent, c'est le directeur ainsi que le rédacteur du certificat qui prennent la responsabilité de porter atteinte aux libertés de la personne.

Cette seconde situation est sujet à discussion de la part des professionnels de santé puisque certains psychiatres s'interrogent sur l'opportunité d'ordonner une hospitalisation contrainte par cette procédure alors même que les tiers refusent d'y prendre part[152]. Ils considèrent que donc *a priori* aucun aidant n'est en faveur de la mesure et ce manque de soutien peut conduire à un échec thérapeutique avec la personne malade[153].

147 Art.L. 3212-1 du CSP.
148 *Ibid*.
149 FREDON Annie, HU YEN TACK Arsène, *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte. Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015*, Bordeaux, LEH Édition, 2015 (v. numérique 2017), Décideur Santé, p. 56.
150 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 57.
151 Art.L. 3212-1 du CSP.
152 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 150, p. 60.
153 *Ibid*.

A l'inverse, d'autres psychiatres estiment que l'intérêt du patient doit primer et que lorsque les soins ne peuvent être différés, le refus ou l'absence d'initiative de la famille ne doit pas faire obstacle au déclenchement d'une procédure. Ils ajoutent qu'une telle admission n'empêche pas d'essayer de travailler avec ces proches, voir même provoquer chez eux, une prise de conscience sur la situation[154]. Certains estiment que ces proches pourraient finalement leur reprocher de n'avoir rien fait en cas de tournure plus dramatique des événements et ceci malgré leur opposition de départ[155].

Aussi, le directeur se trouve en situation de compétence liée ce qui signifie que, à partir du moment où la situation de péril imminent pour la personne est reconnue médicalement, alors celui-ci doit prononcer son admission « *sans avoir à juger de son opportunité* »[156] pour une période initiale de soixante-douze heures.

Si aucun tiers ne fait la démarche, le directeur ne peut prononcer une telle mesure que sur la base d'un certificat médical rédigé par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil[157]. Ce certificat doit être circonstancié en établissant « *les risques de péril imminent c'est-à-dire l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient* »[158] : le péril doit être sur le point de se réaliser.

Cette notion de « péril imminent » se rapproche de celle d'urgence mais se distingue tout de même de la notion retenue pour la procédure d'admission en urgence[159] : les deux permettent l'admission en soins sans consentement sur la base d'un seul certificat médical. La notion de « péril imminent » apparaissait déjà sous la législation de 1990 mais faisait référence à cette actuelle procédure d'urgence dans laquelle l'impossibilité d'obtenir la demande d'un tiers n'est pas évoquée.

Cette procédure doit être utilisée de manière exceptionnelle et ne peut devenir la norme dès lors qu'un tiers n'est pas trouvé rapidement ou hésite. Une utilisation trop large de cette procédure pourrait conduire à des dérives et amoindrir les garanties des personnes atteintes de troubles mentaux.

En effet, il ne faut pas que, parce que cette procédure apparaît moins contraignante, elle soit utilisée par pure facilité. Les équipes soignantes sont tenues de rechercher un ou des tiers susceptibles de formuler une demande de soins sans consentement[160] : cette recherche ne peut être facultative. C'est d'ailleurs pour cela que l'établissement doit pouvoir apporter la preuve de la recherche d'un tiers remplissant les conditions légales[161] et prêt à faire la demande de soins. La Cour de cassation a rappelé que la charge de la preuve repose sur l'établissement[162] et s'inscrit dans la jurisprudence appliquée en matière d'information médicale.

Cette recherche doit être consignée par écrit afin de pouvoir prouver que les recherches engagées ont été sans résultat avant la décision. Les établissements doivent donc mettre en place une procédure automatique permettant la traçabilité de ces recherches. Le directeur doit être en mesure de produire les documents attestant de l'impossibilité d'obtenir une demande de tiers que cela soit l'identité des personnes contactées, les numéros appelés et à quelle date ainsi que les différents refus

154 *Ibid.*
155 *Ibid*.
156 *Ibid*, p. 53.
157 Art.L. 3212-1 du CSP.
158 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 152, p. 53.
159 Art.L. 3212-3 du CSP.
160 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 152, p.62
161 Art.L. 3212-1 du CSP.
162Cass. civ. 1re, 18 décembre 2014, n° 13-26816.

des proches[163]. Le juge doit pouvoir constater que tout a été mis en œuvre par l'établissement pour donner lieu à une demande.

Les risques de dérives apparaissent particulièrement susceptibles d'avoir lieu dans les services d'urgence où les équipes se trouvent souvent démunies car elles ne connaissent ni la personne ni de tiers qu'elles puissent contacter[164]. S'ajoutent à cela les situations où la personne est en crise, n'a pas de carte d'identité ou refuse de révéler son identité. Les soignants se retrouvent alors dans un situation complexe puisqu'ils disposent de peu de marge de manœuvre pour effectuer des recherches et doivent s'assurer de l'orientation de la personne vers un service où elle peut bénéficier des soins dont elle a besoin. Ces services doivent dans tous les cas fournir le plus d'indications possibles à l'établissement qui accueille la personne.

Il pèse alors sur cet établissement une obligation de moyens, et non de résultat, de rechercher un potentiel tiers demandeur de soins[165]. A défaut, une mainlevée peut être prononcée par le JLD si l'établissement ne peut justifier, au moment de l'admission et dans les vingt-quatre suivantes, avoir tenté de prendre contact avec un membre de la famille ou un proche du patient[166].

Aussi, dans le cas de figure où une décision de soins en cas de péril imminent est prononcée, la demande effectuée par un tiers par la suite ne peut se substituer à cette mesure[167].

Cependant, au-delà de l'absence de tiers, ce seul motif ne peut suffire à déclencher cette procédure. Il faut qu'un certificat médical atteste de l'existence d'un péril imminent pour la santé de la personne[168]. Tout comme dans la procédure d'urgence, un seul certificat médical est nécessaire. Il doit dater de moins de quinze jours et être rédigé par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil[169] . Comme pour toutes les procédures, la loi pose des règles d'incompatibilité puisque le médecin rédacteur ne peut être un parent, allié jusqu'au quatrième degré inclus avec le patient et le directeur d'établissement[170].

Concernant le médecin rédacteur, la question de l'interprétation de l'article L.3212-1 s'est posée et notamment de savoir ce qui était exactement entendu par le fait que le médecin qui établit le certificat « *ne peut exercer dans l'établissement accueillant la personne* ». En effet, une personne en péril imminent est souvent amenée dans un service d'urgence d'un établissement de santé. De plus, il est relativement fréquent que ces structures d'urgence et la structure psychiatrique appartiennent au même établissement de santé habilité aux soins sans consentement.

La question est donc de savoir si cette personne peut être hospitalisée sur la base d'un certificat médical rédigé par un médecin urgentiste dont la structure appartient au même établissement de santé que l'établissement d'accueil[171]. La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question[172] . Deux interprétations étaient possibles.

163 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 83.

164 *Ibid*, note de bas de page.

165 J.-M. Panfili, « L'intervention du juge judiciaire dans les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011 », 2015, p. 14.

166 TGI Versailles, 12 août 2014, n° 14/06094.

167 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 162, p. 64.

168 Art.L 3212-1 du CSP.

169 *Ibid*.

170 *Ibid* II.

171 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, «Divergence des logiques médicales et juridiques : le péril imminent », RDS, n° 93, 2020, p. 142-145.

172 Cass. 1re civ., 11 juillet 2019 : n°19-14.672.

Soit on considère qu'un médecin qui est affecté à une structure de l'établissement peut prendre en charge une personne dans une autre structure de l'établissement c'est-à-dire qu'il a un exercice médical étendu à l'ensemble des structures de l'établissement quelque soit sa spécialisation[173]. Cela revient à considérer que tout médecin qui exerce dans une structure de l'établissement exerce donc dans l'établissement d'accueil. Cette interprétation semble empêcher une intervention rapide alors même que la personne est en danger immédiat puisque le service d'urgence doit alors rechercher un médecin extérieur à l'établissement pour la rédaction du certificat[174].

Soit, l'établissement d'accueil est considéré comme seulement la structure psychiatrique qui prend en charge la personne et donc le service d'urgence n'en fait pas partie.

Pourtant, c'est cette première interprétation que retient la Cour de cassation qui considère que la procédure d'admission pour péril imminent est irrégulière lorsque le certificat médical initial est établi « *par un médecin d'une structure appartenant au même établissement public que le centre hospitalier d'accueil* »[175].

Ainsi, ce document doit constater plusieurs choses : que l'état mental de la personne nécessite de recevoir des soins et qu'elle n'est pas en mesure d'y consentir ; les caractéristiques de sa maladie ; qu'à la date de l'admission, il existe un « *péril imminent pour la santé de la personne* » ; et qu'il s'est « *avéré impossible d'obtenir une demande de tiers* »[176].
Il est primordial que le certificat explicite le péril imminent pour la santé de la personne, une simple mention de son existence est insuffisant. Le document doit décrire le plus précisément possible le péril sous peine que le mesure soit levée (par exemple, s'il existe un risque suicidaire de la personne)[177].

On suppose qu'un seul document est exigé de par l'urgence de la situation. Néanmoins, c'est bel et bien un certificat médical et non un simple avis médical qui est exigé. Autrement dit, la personne doit être nécessairement examinée par le médecin rédacteur[178].

Cette notion de « péril imminent » a pu donner lieu à diverses interprétations tant médicales que juridiques[179]. Ce qui est sûr, c'est que cette notion concerne bien un risque d'atteinte pour la personne atteinte de troubles et non un risque pour autrui[180]. Lorsqu'il existe un risque pour la « sûreté des personnes »[181], c'est une procédure de soins sur décision d'un représentant de l'État à laquelle il faut avoir recours.
Ce raisonnement était déjà appliqué par la jurisprudence antérieure qui avait définit un péril imminent comme n'étant ni un trouble à l'ordre public[182] ni un danger pour l'entourage de la personne[183].

173 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *op. cit.* note 170.
174 *Ibid*.
175 Cass. 1re civ., 11 juillet 2019 : n°19-14.672.
176 Art.L. 3212-1 du CSP.
177 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 81.
178 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *op. Cit.* note 170.
179 *Ibid*.
180 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 176, p. 65.
181 Art.L. 3213-1 du CSP.
182 CE, 13 mars 2013, n° 348165.
183 CAA Nancy, 02 août 2012, n° 12NC00017.

c) L'information de la famille.

Comme évoqué, si cette procédure permet l'admission d'une personne en soins sans consentement sans qu'un tiers n'en soit à l'origine, la loi exige néanmoins que le directeur de l'établissement d'accueil informe, dans les vingt-quatre heures suivantes, la famille de la personne ou à défaut, toute personne qui justifie de l'existence de relations antérieures avec elle et lui donnant qualité pour agir dans son intérêt[184]. Cette information est une garantie et vient contrebalancer cette procédure dérogatoire.

Là également, le fait de contacter un proche pour l'informer de la mesure prise à l'égard de la personne ne modifie pas celle-ci, c'est-à-dire que ce proche ne devient pas un tiers au sens d'une procédure d'admission sur demande d'un tiers[185].

Aussi, l'information de la famille ou d'une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet de soins a fait l'objet de précisions notamment par un arrêt de la Cour de cassation[186]. Au-delà de rappeler que la charge de la preuve de cette information incombe à l'établissement, les juges précisent que ce n'est pas « *n'importe quel membre de la famille ou tiers* »[187] qu'il faut informer.

Autrement dit, l'établissement doit impérativement veiller à ce que la personne contactée ait réellement qualité pour agir dans l'intérêt du patient. Cette vérification doit avoir lieu quelque soit le degré de parentalité ou la relation avancée.
Le juge doit contrôler deux éléments : qu'une personne ait bien reçu l'information sur la mesure de soins sans consentement et que la personne informée ait bien la qualité pour recevoir une telle information[188].

Dans cet arrêt[189], les juges avaient prononcé en appel la mainlevée de la mesure au motif que les parents de la patiente n'ont pas été informés de la mesure de soins à son égard. L'établissement se pourvoie en cassation estimant avoir rempli son obligation légale en contactant l'époux de la patiente afin de l'informer de l'hospitalisation de celle-ci et arguant que l'article L.3212-1 ne précise pas qu'il faut prévenir une personne en particulier[190].

La Cour de cassation rejette ce pourvoi car elle considère que l'obligation légale n'a bien pas été remplie. En effet, de par « *l'état de conflit ancien et profond existant entre les époux* »[191], ce dernier ne pouvait avoir la qualité pour agir dans l'intérêt de la patiente. Dans cette situation précise, les parents remplissaient eux les conditions pour être informés de la mesure.

Il est donc mis en évidence que le seul fait d'appartenir à la famille de la personne ne donne pas pour autant la qualité pour agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet des soins. Autrement dit, les établissements doivent être attentifs à l'existence de potentiels conflits au sens restreint, comme

184 Art.L. 3212-1 du CSP.

185 FRIOURET Laurent, « L'information de la famille ou d'une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet d'une admission en soins psychiatriques en cas de péril imminent », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 janvier 2015.

186 Cass. Civ. 1ère, 18 décembre 2014, n° 13-26816.

187 FRIOURET Laurent, *op. cit.* note 184.

188 *Ibid*.

189 Cass. Civ. 1ère, 18 décembre 2014, n° 13-26816.

190 FRIOURET Laurent, *op. cit.* note 184.

191 Cass. Civ. 1ère, 18 décembre 2014, n° 13-26816.

l'illustre ici un conflit de couple, tout comme au sens large avec un conflit familial[192]. Au-delà de rechercher un proche, ils doivent également s'assurer que celui-ci est bienveillant.

Ce raisonnement vaut également lors d'une demande d'hospitalisation par un tiers c'est-à-dire qu'un époux en conflit avec l'autre ne peut être à l'origine d'une telle demande.

Dans tous les cas, le fait de contacter obligatoirement un proche répond à une obligation de transparence, obligation qui est très large puisque l'établissement doit également informer le préfet (ou le préfet de police pour la ville de Paris) ainsi que la Commission départementale des soins psychiatriques[193].

Il s'agit donc d'une véritable garantie puisque le membre de l'entourage informé a la possibilité de saisir le JLD si elle estime que cette mesure est injustifiée. Pourtant, cette recherche n'est pas sans difficultés dans la pratique alors même que le non-respect de cette obligation est sanctionné par la mainlevée de la mesure.

d) La procédure d'urgence.

Dans certaines autres situations caractérisées par l'urgence, un proche de la personne va pouvoir se tourner vers l'établissement de santé pour solliciter une hospitalisation[194]. Dans ce cas, le directeur d'établissement ne peut prononcer une décision d'hospitalisation que sur la base d'un unique certificat médical qui peut être établi par un médecin extérieur à l'établissement tout comme par un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil[195].

Concrètement, cette procédure permet une hospitalisation immédiate sans avoir à attendre la production des deux certificats médicaux, par un médecin extérieur, datés de moins de quinze jours exigés dans la procédure commune de soins à la demande d'un tiers[196].

Toutefois, n'exigeant qu'un seul certificat et afin de ne pas diminuer les garanties contre l'internement arbitraire, le législateur est venu poser trois conditions cumulatives au déclenchement de cette procédure. Le recours à ce mode d'hospitalisation ne peut donc se faire qu'en cas d'urgence, à titre exceptionnel et lorsqu'il existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade[197]. Elle doit également faire suite à une demande d'un tiers établie conformément à l'article L.3212-1.

En pratique, cette procédure est utilisée pour les cas où un patient est déjà hospitalisé en soins libres mais n'accepte plus les soins ce qui entraîne un risque pour son intégrité. Concrètement, le directeur intervient pour procéder à un changement de régime des soins face à un risque avéré pour la santé de la personne. Il s'agit d'empêcher la personne de sortir, éviter une rupture dans les soins et garantir le maintien des soins est adapté à l'état de la personne.

Cette procédure permet alors de débloquer rapidement la situation puisqu'un médecin de l'établissement peut établir le certificat médical nécessaire sans avoir à attendre la venue d'un médecin extérieur. De plus, la loi ajoute une seconde garantie pour le patient ; une période de soins initiale s'ouvre et celui-ci doit être examinée par plusieurs psychiatres au cours de la période initiale

192 *Ibid*.
193 Art.L. 3212-5 du CSP.
194 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 43.
195 Art.L. 3212-3 du CSP.
196 Art.L. 3212-1 du CSP.
197 *Ibid*.

et les certificats doivent être rédigés par au moins deux médecins distincts.

Le directeur doit donc effectuer les mêmes vérifications que lors d'une procédure non urgente, concernant aussi bien la demande du tiers, son identité que la forme de la demande[198] avant de prononcer la décision d'admission.

La question la plus délicate reste donc la définition de la notion de « *risque grave d'atteinte à l'intégrité de la personne* ». Une telle notion reste subjective et donc très variable d'un individu à l'autre, aussi bien pour les professionnels de santé que pour le directeur qui doit interpréter le certificat médical. On peut toutefois admettre qu'il s'agit d'une situation pouvant avoir des conséquences dommageables pour la personne malade autant physiques que psychiques[199] ; l'exemple le plus concret reste le risque de suicide du patient.

Le directeur tient donc une place prépondérante quelle que soit la procédure de soins sans consentement déclenchée. Ce rôle se poursuit tout au long de la prise en charge des personnes.

§2 - Les compétences étendues du directeur d'établissement sur l'ensemble de la procédure de soins.

a) La saisine du juge.

Le JLD peut être saisi soit de manière systématique soit de manière facultative. Les dispositions concernant les deux cas de figure sont en grande partie communes.
Ainsi, le juge doit être saisi par l'autorité administrative à l'origine de la mesure, au plus tard dans les douze jours suivants l'admission de la personne[200] . Par la suite, il sera obligatoirement saisi au bout de six mois puis tous les six mois lorsque la mesure perdure.

Il est donc impératif que le JLD soit saisi dans le ressort duquel se trouve l'établissement d'accueil. Cette saisine doit être faite, en fonction de la procédure utilisée, par le directeur de l'établissement d'accueil ou le préfet du département. La loi impose donc des délais aux autorités administratives pour saisir le juge ; ils ont huit jours à compter de l'admission ou du changement de la forme de prise en charge pour le faire[201], puis quinze jours avant l'expiration du délai de six mois. Ce délai est différent de celui dans lequel le juge doit se prononcer.

Dans le cadre du contrôle systématique du JLD, le directeur doit impérativement accompagner sa saisine d'un avis motivé d'un psychiatre de l'établissement qui se prononce sur la nécessité de poursuivre la mesure d'hospitalisation[202].
Cet avis, aussi appelé avis de huitaine, doit permettre que le contrôle effectué soit effectif c'est-à-dire qu'il ait bien lieu car la mesure de soins est encore nécessaire.

Aussi, à chaque décision de soins sans consentement prise par une nouvelle autorité administrative dans la continuité d'une précédente admission, la nouvelle décision devra faire l'objet d'une autre saisine du JLD ; c'est par exemple lorsque le préfet intervient dans la continuité d'une décision d'un directeur d'établissement. Ce nouveau contrôle doit permettre de vérifier la régularité de la décision du représentant de l'État.

198 *Ibid*.
199 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 51.
200 Art.L. 3211-121 du CSP.
201 Art.L. 3211-12-1-1 du CSP.
202 Art. L. 3211-12-1 du CSP.

Ces exigences impliquent donc que, si le juge ne statue pas dans le délai des douze jours ou celui de six mois, alors la mainlevée de la mesure est automatique et acquise à l'issue de ces mêmes délais. Il en sera de même si l'autorité compétente n'a pas saisi le juge au bout de huit jours d'hospitalisation de la personne.

Dans ce cas, aucun débat n'a lieu et le juge doit acter la levée de la mesure à moins que l'autorité puisse justifier de circonstances exceptionnelles à l'origine de sa saisine tardive et qu'un débat puisse avoir lieu dans le respect des droits de la défense[203]. A noter qu'en l'absence totale de saisine par l'autorité, celle-ci ne peut invoquer de circonstances exceptionnelles. Les établissements doivent donc être particulièrement vigilants en la matière et s'appuient sur des logiciels dans le calcul de ces délais.

A titre d'exemple, la Cour de cassation a reconnu comme circonstance exceptionnelle, la défaillance d'un outil informatique à l'origine du retard de la saisine[204]. En l'espèce, un patient est déclaré irresponsable pénalement et, en vertu de l'article 706-135 du Code de procédure pénale, une hospitalisation complète est ordonnée le 27 mars 2019. Par la suite, en application de l'article 3211-12-1 du Code de la santé publique, le préfet saisit le juge le 19 septembre 2019 pour maintenir la mesure, soit après le délai légal de quinze jours avant le sixième mois de la mesure. L'établissement présente une copie d'écran d'HOSPYWEB indiquant que la date limite pour saisir le juge était celle du 19 septembre ; pour une raison inexplicable, le logiciel n'a pas fourni la bonne date butoir de saisine. Le requérant argue que l'utilisation d'un outil informatique n'est pas imposée par la loi. Les juges considèrent néanmoins que cette défaillance constitue bien une circonstance exceptionnelle.

Lorsque le juge prononce une mainlevée pour ce motif, il n'a pas la possibilité de retarder la sortie de la personne.

b) La levée de la mesure.

Concernant la levée de la mesure par le directeur, celui-ci peut mettre fin à une mesure de soins prononcée suite à la demande d'un tiers, en cas de péril imminent ou en cas d'urgence[205].
Une telle décision ne peut être prise que par le directeur dès lors qu'un psychiatre exerçant au sein de son établissement « *certifie que les conditions ayant motivé cette mesure ne sont plus réunies* »[206].

Ainsi, à partir du moment où un certificat circonstancié rédigé par un psychiatre de l'établissement mentionne « *l'évolution ou la disparition des troubles ayant justifié les soins* »[207], celui-ci doit être mentionné sur le registre.
Ce registre[208] est obligatoirement tenu par chaque établissement « *autorisé en psychiatrie chargé d'assurer les soins psychiatriques sans consentement* »[209] . Il contient un certain nombre de mentions obligatoires dont « *les levés des mesures de soins psychiatriques autres* »[210] que celles résultant d'une décision du JLD.

203 Art.L. 3212-1 du CSP.
204 Cass., première chambre civile, 5 juin 2020, n° 19-25.540.
205 Art.L.3212-8 CSP.
206 *Ibid*.
207 *Ibid*.
208 Art.L. 3212-11 du CSP.
209 Art.L. 3222-1 du CSP.
210 Art.L. 3212-11 7° du CPS.

Cette décision médicale s'impose au directeur qui est lié par celle-ci. Autrement dit, il doit se conformer à ce certificat médical en prenant une décision administrative qui met fin à la mesure de soins[211]. Néanmoins, la décision prise par le directeur est une décision contre laquelle un recours peut être déposé.

Lorsqu'il prend une telle décision, le directeur doit informer différents acteurs en la matière : le préfet au niveau départemental (ou de police), la Commission départementale des soins psychiatriques et le tiers qui a demandé les soins[212].

Le directeur de l'établissement peut prononcer la levée de la mesure de soins sans consentement dans une autre circonstance, à savoir suite à une demande dans ce sens soit de la CDSP soit par un membre de la famille, la personne en charge de la protection juridique ou toute personne justifiant de relations antérieures qui lui donnent qualité pour agir dans l'intérêt de la personne[213].

Face à une telle demande, le directeur est tenu de prononcer la mainlevée lorsque la demande est formulée par la CDSP[214]. En revanche, lorsque la demande n'émane pas de cette entité, le directeur n'est pas tenu de faire droit à la demande.
Celui-ci peut refuser en s'appuyant sur un certificat ou avis médical, datant de moins de vingt-quatre heures, rédigé par un psychiatre de l'établissement d'accueil qui atteste que « *l'arrêt des soins entraînerait un péril imminent pour la santé du patient* »[215]. Dans ce cas, le directeur doit adresser un courrier à la personne à l'origine de la demande pour l'informer de son refus d'y faire droit et lui indiquer ses voies de recours c'est-à-dire la saisine du JLD[216].

Dans le cas où le certificat (ou avis) médical établi dans les mêmes conditions atteste que l'état de la personne nécessite toujours des soins et « *compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte, de façon grave, à l'ordre public* »[217] alors le directeur informe le préfet pour que ce dernier prenne un arrêté de soins sur décision d'un représentant de l'État conformément à l'article L.3213-1.

c) Le risque pénal du directeur d'établissement.

Les compétences dévolues aux directeurs, ainsi qu'aux médecins rédacteurs de certificats, sont immenses et très attentatoires aux libertés fondamentales des personnes. Aussi, pour éviter tout abus, enfermement arbitraire et donc illégal, le code de la santé publique s'est doté d'un chapitre spécifique consacré aux sanctions pénales encourues par les directeurs d'établissements et médecins[218]. Cela s'explique par le fait que le directeur est le premier garant de la bonne prise en charge des patients au sein de son établissement. Ce dispositif vient s'ajouter aux dispositions déjà existantes du Code pénal.

Ainsi, le but est de sanctionner toute admission illégale et tout maintien en soins psychiatriques sans consentement illégal. Les directeurs encourent des peines correctionnelles.

---

211 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 120.
212 Art.L. 3212-8 du CSP.
213 Art.L. 3212-9 du CSP.
214 *Ibid*.
215 *Ibid*.
216 Art.L 3211-12 du CSP.
217 Art.L. 3212-9 du CSP.
218 PANFILI Jean-Marc, « *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ? »*, mis à jour le 23/12/2018, p. 52.

Concrètement, un directeur qui prononce une admission en soins sans consentement à la demande d'un tiers sans avoir obtenu de demande d'un tiers conforme aux exigences légales ou sans être en possession des deux certificats médicaux, encourt six mois d'emprisonnement et sept mille cinq cents euros d'amende[219]. En cas d'admission pour péril imminent, le directeur qui prononce une telle mesure en l'absence d'un certificat médical attestant de la nécessité des soins et de l'existence d'un péril immédiat pour la santé de la personne encourt les mêmes peines[220].

Une fois l'admission en soins psychiatriques sans consentement prononcée, le directeur a plusieurs obligations d'information[221]. Il doit notamment informer le préfet départemental et la CDSP de la mesure. Cette information s'accompagne d'une transmission de plusieurs documents : une copie des certificats médicaux ainsi que la décision d'admission. Le manquement à ces obligations est puni également de six mois d'emprisonnement et sept mille cinq cents euros d'amende[222].

Concernant la levée d'une mesure, s'expose à une plus lourde sanction, un directeur qui maintient une mesure de soins sans consentement, quelle qu'en soit la forme, alors même que la levée de cette mesure avait été ordonnée par le préfet du département (ou préfet de police à Paris), le JLD ou lorsque les certificats médicaux de la période de soins initiale concluent que l'état de la personne ne justifie plus la mesure[223]. C'est également le cas lorsqu'une mesure cesse en raison de l'expiration des délais légaux[224]. Dans tous les cas, le directeur est lié par ces décisions et encourt un an d'emprisonnement et quinze mille euros d'amende s'il ne les respecte pas[225].

Aussi, tout directeur qui supprime ou retient une requête ou réclamation à l'autorité judiciaire ou administrative émanant d'une personne faisant l'objet de soins contraints encourt un an d'emprisonnement et quinze mille euros d'amende.

Le peu d'arrêts concernant ces articles montre qu'en pratique, ce dispositif reste très peu utilisé[226].

Le directeur tient un rôle déterminant dans l'interprétation des certificats initiaux et la vérification des conditions légales exigées afin de prononcer l'admission en hospitalisation. Ce rôle est primordial de par l'impact qu'il a sur la personne concernée et explique donc qu'il engage sa responsabilité.

D'autres acteurs dont ce n'est pas le métier sont amenés à s'impliquer dans la prise en charge de la personne malade : l'entourage. Souvent désigné par la notion de « tiers », ces personnes peuvent être à l'origine d'une demande de soins sans consentement.

219 Art.L. 3215-2 1° et 2° du CSP.
220 *Ibid*.
221 PANFILI Jean-Marc, *op. cit.* note 217, p.53
222 Art.L. 3215-2 3° du CSP.
223 Art.L. 3215-1 1° du CSP.
224 PANFILI Jean-Marc, *op. cit.* note 217.
225 Art.L. 3215-1 du CSP.
226 Art.L. 3215-2 3° du CSP.

Chapitre 3 : L'entourage : tiers déclencheur d'une procédure de soins sans consentement.

Les soins sans consentement sur demande d'un tiers sont la modalité la plus fréquemment utilisée en pratique ; elle répond à un motif entièrement sanitaire. L'admission en soins de la personne est due à l'intervention d'un de ses proches qui joue le rôle de « tiers » (Paragraphe 1). Cette personne est donc à l'initiative de la demande de soins, que cela soit de manière spontanée ou sur les conseils d'un professionnel de santé extérieur à l'établissement. Par la suite, cette personne ou d'autres membres de l'entourage du patient peuvent continuer à s'impliquer de plusieurs façons (Paragraphe 2).

§1 - La demande de soins par une personne ayant qualité pour d'agir dans l'intérêt de la personne malade.

a) La définition du tiers.

La loi établit la possibilité qu'un tiers soit à l'origine de la demande de soins contraints. Ce même texte est venu définir cette notion de « tiers ». Il s'agit d'un « *un membre de la famille du malade ou une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci* »[227].

Cet article reprend quasiment mot pour mot la jurisprudence établie par le Conseil d'État en la matière qui énonçait qu'une telle demande ne pouvait être établie que « *par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade* »[228].

Ce texte laisse à un large panel de personnes la possibilité de formuler une demande d'admission. Il peut *a priori* autant s'agir d'un ami que d'un voisin à partir du moment où la personne est en mesure de justifier de l'existence de ses relations antérieures avec le patient. De plus, ces relations doivent lui donner « *qualité à agir dans l'intérêt* » de la personne[229].
Cela signifie que la seule qualité d'ami ne peut suffire pour avoir la qualité de tiers demandeur. Il faut impérativement pouvoir établir l'existence de relations personnelles antérieures entre cette personne et le patient.

Il convient de souligner que la loi n'établit aucune hiérarchie entre les tiers potentiels.

L'existence de cette relation antérieure peut implicitement se déduire du fait que le tiers dispose de deux certificats médicaux datant de moins de 15 jours[230], conformément aux exigences légales. Ces documents légitiment, en quelque sorte, la démarche du tiers puisqu'ils appuient la demande de celui-ci qui se préoccupe de l'intérêt de la personne malade.

Aussi, cet article précise également qu'un curateur ou tuteur peut être à l'origine de la demande s'il remplit les mêmes conditions[231]. Dans ce cas, ils devront fournir à l'appui de leur demande, un extrait du jugement de la mise sous tutelle ou curatelle et qui les désigne à cette fonction. Cela implique qu'il doit bien avoir établi une relation directe et personnelle avec le patient. Autrement dit, par exemple, un mandataire judiciaire tout juste nommé sans avoir été encore en relation avec la

227 Art.L. 3212-1 du CSP.
228 CE, 3 décembre 2003, n° 244867.
229 Art.L. 3212-1 du CSP .
230 *Ibid*.
231 *Ibid*.

personne ne peut *a priori* pas remplir les conditions pour formuler une telle demande.

Par ailleurs, la loi exclut explicitement « *les personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade* »[232]. Cela inclut aussi bien les personnels médicaux que paramédicaux, y compris si leur spécialité n'est pas nécessairement la psychiatrie du moment qu'ils exercent, même de façon partielle, dans l'établissement d'accueil[233].
Toutefois, la jurisprudence est venue préciser que ces « relations antérieures » ne peuvent être celles entre un médecin et un patient, même extérieur à l'établissement, si celui-ci ne répond pas aux exigences légales. A titre d'exemple, un infirmier en soins généraux exerçant hors de l'établissement d'accueil mais qui ne peut se prévaloir ni d'un lien de parenté ni de relations antérieures avec le patient ne peut être l'auteur d'une demande d'admission[234].

On en déduit, *a contrario*, qu'un membre du personnel administratif ou technique de cet établissement peut avoir cette qualité de tiers s'il remplit également les conditions exigées, à savoir un lien familial ou des relations antérieures. Il sera aussi envisageable qu'un personnel soignant d'un autre établissement puisse être tiers dès lors qu'il justifie des conditions légales.
Concernant le personnel de direction, même s'il remplit les conditions légales, il ne semble pas éthique qu'un directeur d'établissement puisse signer une décision d'admission dont il est à l'origine : le risque de conflit d'intérêt est important[235].

Dans tous les cas, c'est au JLD de vérifier que le tiers qui a fait la demande répond aux critères édictés par la loi. Il doit rechercher la réalité des relations alléguées qu'elles soient familiales ou non et donc exiger une explication sur la nature des liens qui unissent ce tiers au patient[236]. Il doit également vérifier l'absence de conflit entre le demandeur et le patient, auquel cas il ne peut agir dans son intérêt. Cette démarche est dans la continuité de la protection des patients.

Aussi, si cette personne est à l'origine de la demande d'admission, juridiquement c'est le directeur qui prend la décision d'hospitalisation contrainte pour une période initiale ; ce n'est donc pas le proche qui va autoriser le recours à la contrainte.
On remarque ainsi l'utilisation du terme « soins à la demande de » plutôt que celui de « placement » employé historiquement. On peut néanmoins s'interroger sur les termes utilisés et certains évoquent l'opportunité de nommer ces soins : soins « à la demande du directeur d'établissement »[237].

En effet, une telle qualification permet une certaine clarification sur le rôle de chaque intervenant dans la procédure ainsi que sur la situation juridique du patient : c'est le directeur et seulement lui qui autorise les soignants à recourir à la contrainte car il est habilité par la loi à le faire[238]. Elle permettrait une amélioration dans les explications au patient sur la mesure prise à son égard. Cela aurait également pour avantage de préciser la position du tiers vis-à-vis de la personne c'est-à-dire qu'il est bien l'élément déclencheur de la procédure mais ce n'est pas lui qui prend la décision d'admission. C'est d'ailleurs la décision du directeur qui fait l'objet du contrôle par le JLD.

232 Art.L. 3212-1 du CSP.
233DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 17.
234 CAA Nantes, ordonnance du 7 février 2002, n° 01NT00836.
235 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 233, p. 21.
236 PANFILI Jean-Marc, *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ?*, Mis à jour le 23/12/2018, p. 17.
237 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric,*Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers*, RDS, n° 65, 2015, p. 499-503.
238DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 234.

Le tiers a donc un rôle d'alerte vis-à-vis des autorités compétentes à autoriser les soins contraints lorsqu'il estime que l'état de la personne peut nécessiter des soins auxquels elle ne peut consentir. C'est cette personne qui prend contact avec l'établissement car elle estime que son proche a besoin d'aide ; elle attire l'attention sur une personne qui nécessite d'être protégée[239]. Pour certains, cette initiative peut s'assimiler à une forme de signalement[240]. Il faut toutefois souligner que le tiers doit être libre de cette initiative, aucune pression extérieure ne doit être à l'origine d'une telle demande de soins[241]. Ainsi, si un médecin juge nécessaire des soins, il peut rechercher un tiers susceptible de faire la demande mais ne peut lui imposer de faire cette demande. C'est pour cette raison que cette demande doit être médicalement fondée.

Pourtant, une fois la demande formulée, la procédure peut suivre son cours, sans que le tiers intervienne de nouveau[242]. Cela implique que ce dernier ne peut se rétracter ou retirer sa demande de soins. Il faut dire que ce scénario est loin d'être rare puisqu'une telle demande peut générer des conflits entre le patient et la personne poussant le demandeur à solliciter le retrait de sa demande[243]. Il n'a d'autre solution pour mettre fin à la mesure que de saisir le JLD afin de demander la mainlevée de celle-ci. Néanmoins, le juge peut tout à fait considérer la mesure de soins encore nécessaire de par l'état du patient.

A contrario, ce tiers peut devenir un véritable acteur dans la procédure de soins. S'il le désire, il peut alors soutenir le patient durant toute la période.

De plus, ce tiers agit seul c'est-à-dire que sa demande est personnelle[244]. Cela ne signifie pas que la démarche ne s'inscrit pas dans une démarche familiale mais une seule personne suffit pour rédiger la demande de soins. A l'inverse, le contexte familial peut être complexe, voir conflictuel, et donc diviser plusieurs personnes sur le comportement à adopter vis-à-vis de la personne malade.

Là aussi, si le conflit mène à l'inaction de l'entourage, alors pour que la personne puisse bénéficier de soins, la loi prévoit désormais la procédure de péril imminent dans certaines conditions[245]. Tout comme, dans la situation où des désaccords existent au sein de l'entourage concernant l'opportunité des soins, alors il suffit qu'une seule personne franchisse le pas et rédige une démarche ; il peut tout à fait passer outre l'opposition d'une partie de l'entourage puisque la loi ne précise rien à ce sujet. Cependant, une telle démarche peut déboucher sur une situation plus tendue.

Dans tous les cas, ce n'est jamais au directeur de juger de la pertinence de la demande du tiers[246] . Il examinera la demande certes mais se base surtout sur les deux certificats médicaux requis par la loi afin de vérifier si une telle mesure se justifie médicalement. Il n'a donc pas à se mêler des éventuelles oppositions au sein de l'entourage de la personne.

239 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers », *RDS*, n° 65, 2015, p. 499-503.
240 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 25.
241 *Ibid*.
242 *Ibid*, p. 26.
243 *Ibid*, p. 28.
244 *Ibid*, p. 31.
245 Art.L. 3212-1 2° du CSP.
246 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 239.

b) La vérification de l'identité du tiers demandeur.

Aussi, la réforme de 2011 est venue changer un point crucial concernant la révélation de l'identité du tiers à l'origine de la demande de soins.
En effet, sous la législation de 1990, la pratique était de ne pas communiquer l'identité de cette personne. Une telle décision était basée sur ce raisonnement : une distinction entre les informations médicales communicables au patient et les informations administratives détenues par le directeur de l'établissement était effectuée, justifiant alors que l'identité du tiers ne fasse pas partie des informations pouvant être transmises au patient[247].

Pourtant, même avant la nouvelle législation, cette pratique a créé un certain contentieux et notamment du fait que lors d'un passage devant le JLD, non seulement le juge doit avoir cette information mais en raison du principe du contradictoire, le patient et son conseil également[248]. En effet, le magistrat dispose de cette information afin de vérifier la légalité de la mesure d'admission.

Ainsi, des magistrats ont annulé une décision d'admission au motif que le principe du contradictoire n'était pas respecté et portait atteinte aux droits du patient[249], ceci même avant les réformes de 2011 et 2013.
En l'espèce, une patiente saisit le TA pour demander l'annulation de la décision de son admission prononcée par le directeur de l'établissement. Elle argue que son hospitalisation est illégale notamment du fait que l'établissement a refusé de lui communiquer la copie de la demande manuscrite du tiers qui a sollicité la mesure empêchant alors le juge de vérifier si les conditions légales étaient remplies. De son côté, l'administration justifie son refus par le fait que ce tiers a demandé expressément que son identité ne soit pas révélée à la patiente. L'établissement a toutefois fourni la demande à l'origine de la mesure à la CAA pour permettre au juge de contrôler la conformité de cette demande.

La patiente contestait la légalité de la décision au motif qu'une des conditions légales n'était pas remplie. Ainsi, même si l'établissement a communiqué le document en question, cela était à condition qu'il ne soit pas transmis à la requérante. Par conséquent, le juge considère que le principe du contradictoire n'est pas respecté et porte atteinte aux droits de la patiente car elle est privée de la possibilité de savoir si la demande émane bien d'un membre de sa famille ou d'une personne susceptible d'agir dans son intérêt.

En effet, le principe du contradictoire est directement lié à celui d'un procès équitable ; il a ainsi valeur constitutionnelle[250] et s'applique dans toutes les matières autant civile, pénale qu'administrative. La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises qu'une décision ne peut être fondée sur une pièce qui n'a pas été soumise à un débat contradictoire[251].
Ce principe est donc valable devant le JLD[252] et ce dernier ne peut y déroger. Il doit solliciter la communication de tous les documents nécessaires à sa décision.

247 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric,*Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers*, RDS, n° 65, 2015, p. 499-503.
248 *Ibid*.
249 CAA Versailles, ordonnance du 16 décembre 2014, n° 13VE03725.
250 Cass., assemblée plénière, 30 juin 1995, n° 94-20.302.
251 Cass. Première chambre civile, 12 février 2014, n° 13-13.581.
252 Art. 16 du Code de procédure civile.

Le CE rejette le pourvoi de l'établissement[253] ; le JA rappelle que lors d'un contentieux qui oppose l'administration et le public, le principe du contradictoire est un impératif. Ce principe implique donc que les pièces versées au débat soient communiquées à toutes les parties sans exception et que l'article 1111-7 du code de la santé publique n'a pas pour effet de déroger à ce principe. Par conséquent, le contradictoire oblige la communication des documents de nature médicale qui, en temps normal, sont couverts par le secret médical.

Autrement dit, puisqu'en vertu de l'art.R.3211-12 du code de la santé publique, la demande d'admission rédigée par le tiers doit être communiquée au JLD, et que les pièces mentionnées à cet article peuvent être consultées par le patient[254], dans le respect de l'article 1111-7 du code de la santé publique, alors ce dernier aura forcément accès à l'identité de la personne qui a sollicité la mesure prise à son encontre.

Les équipes chargées des admissions doivent donc être particulièrement vigilantes et impérativement mettre en place une procédure d'identification du tiers à l'origine de la demande afin d'éviter tout internement illégal.

c) Le formalisme de la demande de soins.

La demande du tiers sera obligatoirement écrite et doit comporter plusieurs mentions obligatoires[255]. Il s'agit de : la formulation de la demande d'admission en soins psychiatriques, les nom, prénoms, date de naissance et domicile de la personne qui demande les soins et de celle pour laquelle ils sont demandés ; le cas échéant, leur degré de parenté ou la nature des relations existant entre elles avant la demande de soins , la date et une signature.
Dans l'hypothèse où le tiers n'est pas en capacité d'écrire ou ne sait pas le faire alors la demande est reçue par le maire, un commissaire de police ou le directeur d'établissement qui doit attester cette demande par la production d'un document écrit[256].

On peut constater que cette législation est finalement souple puisqu'il suffit d'une simple déclaration sur l'honneur[257] pour prétendre à la qualité de tiers et donc être en capacité d'agir dans l'intérêt de la personne malade. Ce document atteste qu'il remplit les conditions lui permettant d'agir en ce sens. Toutefois, il faut être en moyen d'attester de cette relation, par une copie du livret familial par exemple.
Cette demande manuscrite devra être remise à l'équipe d'admission qui, le cas échéant, peut accepter un fax si le tiers est éloigné et non en mesure de se rendre à l'établissement et qu'une copie de la demande origine est transmise dès que possible.

Il est également nécessaire d'informer le tiers que sa demande se verra examinée par le JLD dans le cadre de son contrôle systématique de légalité et qu'à cette occasion, son identité sera automatiquement révélée[258].

253 CE, 13 avril 2016 , n° 387922.
254 Art.R. 3211-13 du CSP.
255 Art.R. 3212-1 CSP.
256 *Ibid*.
257 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric,*Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers*, RDS, n° 65, 2015, p. 499-503.
258 *Ibid*.

d) La révélation de l'identité du tiers.

Le fait qu'il n'y ait aucune alternative à la révélation de leur identité pose question puisque cela dissuade alors certaines personnes de maintenir leur demande. Toute la complexité réside dans le fait qu'une fois informé que son identité sera nécessairement révélée à la personne, le tiers peut hésiter ou refuser de lancer la procédure.
C'est alors une grande source de préoccupation pour ces personnes qui sont angoissées à l'idée d'altérer, voir de rompre, leur relation de confiance avec leur proche et craignent d'éventuelles « représailles » par la suite[259]. De plus, au-delà de cette révélation, la loi de 2011 prévoit la possibilité de la convocation de ce tiers à l'audience devant le JLD, risquant d'engendrer une confrontation douloureuse entre les parties[260].

Concernant ce dernier point, il est donc important d'en informer le plus tôt possible le tiers afin d'instaurer une relation de confiance tout en permettant de responsabiliser cette personne à l'origine de la demande de soins. L'établissement doit absolument être transparent en la matière.

Cela peut également générer des situations où le tiers maintient le refus que son identité soit communiquée, empêchant tout déclenchement d'une procédure de soins à la demande d'un tiers. Il n'est pas possible de passer outre un tel refus en raison du droit à la vie privée de chacun[261]. Dans ce cas, la personne ne peut recevoir des soins que si elle rentre dans les critères permettant de déclencher une procédure pour péril imminent[262] qui ne nécessite pas une demande émanant d'un tiers et un seul certificat médical.

Il est aussi possible de penser que si la révélation de l'identité du tiers le mettait en danger, alors il est possible de basculer en procédure de soins à la demande d'un représentant de l'État. Néanmoins, cette possibilité a peu de chance de se produire car le danger pour le tiers n'est que potentiel et non avéré comme l'exige la loi[263].

Il n'existe donc pas de solution alternative valable juridiquement dans la situation où le tiers refuse d'établir une demande de soins en raison de l'inévitable divulgation par la suite de son identité[264]. Des solutions semblent nécessaires pour pallier ce problème et notamment envisager, lorsque cela apparaît tout à fait légitime, de communiquer la demande du tiers uniquement à l'avocat de la personne avec une interdiction de communiquer son identité[265].

e) Le tiers partie devant le JLD.

La législation du 27 juin 1990 établissait un ordre entre les personnes pouvant demander la levée de la mesure d'hospitalisation. Ainsi, d'après l'ancien article L.339 du code de la santé publique, le ou la conjointe de la personne était prioritaire sur les ascendants et descendants pour demander la levée de la mesure. Cela impliquait qu'en cas de désaccord, c'était au conseil de famille de se prononcer dans un délai d'un mois[266], ce qui est très long compte tenu qu'il s'agit d'une mesure attentatoire aux

259 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *Le respect du contradictoire l'emporte sur la protection du tiers demandeur d'une hospitalisation sans consentement*, RDS, n° 73, 2016, p. 813-818.
260 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric,*Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers*, RDS, n° 65, 2015, p. 499-503.
261 Art. 9 alinéa 1 du Code civil.
262 Art. 3212-1 2° du CSP.
263 Art.L. 3213-1 du CSP.
264SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *op. cit.* note 258.
265 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *op. cit.* note 258.
266Ancien art.L. 339 7° du CSP.

libertés de la personne. Néanmoins, le texte précisait également que dans tous les cas, le médecin de l'établissement donnait son avis et s'il estimait que « *l'état du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes* » alors il en informait le préfet qui prononce un sursis provisoire de la levée de la mesure.

La législation de 2011 et 2013 a maintenu cette possibilité que le tiers puisse demander la levée de la mesure et ceci sans avoir à justifier les raisons de ce « revirement ». Face à une telle demande, le directeur de l'établissement doit prononcer la levée de la mesure de soins psychiatriques. Toutefois, il n'a pas à faire droit à cette demande lorsque après avoir rencontré le patient ou consulté son dossier, le psychiatre s'oppose à la fin de la mesure car il estime que l'arrêt des soins contraints entraînerait un péril imminent pour la santé de la personne[267]. Dans cette situation, l'avis rédigé par le médecin lie le directeur qui ne peut passer outre c'est-à-dire qu'il se base sur cette « expertise » pour rejeter la demande du tiers. Ce dernier peut toutefois contester la décision devant le JLD[268].

Dans tous les cas, depuis la réforme de 2011 et le contrôle automatique du JLD de chaque mesure d'hospitalisation sans consentement, le tiers qui a demandé l'admission peut jouer un rôle lors de cette l'audience. Ainsi, sa présence à l'audience n'est en aucun cas une obligation, il doit néanmoins être impérativement avisé de sa tenue[269]. Il peut, s'il le souhaite, témoigner ou être entendu à cette occasion. Le juge peut également le convoquer mais il n'existe pas d'obligation pour lui de comparaître.

Cependant, la présence de ce dernier lors de l'audience peut engendrer des situations compliquées au regard du respect du secret médical. Le fait que le tiers ait eu l'initiative de demander des soins pour la personne n'altère pas les obligations du psychiatre quant au respect du secret dû à tout patient[270]. Pourtant, la décision du juge étant essentiellement basée sur les certificats et avis médicaux, et sachant que le tiers reçoit le procès de l'audience, il a donc la plupart du temps finalement accès à certaines de ces informations confidentielles. Ce fonctionnement est donc problématique puisqu'il existe un risque que ce tiers se serve de ces éléments à d'autres occasions[271] et plus particulièrement devant d'autres instances (par exemple, au cours d'une procédure de divorce). Il est alors crucial que la rédaction des certificats médicaux se borne à une description de symptômes et de faits (*sera évoqué dans partie II, CH1, paragraphe 3*).

Dans la situation où le tiers est l'auteur de la saisine du juge, il est requérant et donc partie à l'audience[272]. De manière générale, toute personne pouvant prétendre à la qualité de tiers au sens de l'art.L.3212-1 du CSP peut être à l'origine d'une demande de mainlevée au JLD ; l'ordre de priorité de l'ancienne législation n'a pas été repris.
Aussi, si le tiers qui saisit le juge n'est pas le même que le tiers qui avait fait la demande de soins contraints alors il n'y a aucune obligation légale que l'identité de ce tiers demandeur ne soit révélée.

La notion de tiers en matière de soins sans consentement ne se limite pas au tiers à l'origine d'une demande de soins. Le tiers peut également être un acteur à part entière dans la prise en charge de la personne malade sans être nécessairement à l'origine de la mesure de soins.

---

267 Art.L. 3212-9 du CSP.

268 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric,*Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers*, RDS, n° 65, 2015, p. 499-503.

269 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 29.

270 Art.L. 1110-4 du CSP.

271 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 267.

272 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 267.

§2 - L'implication de l'entourage pouvant se prolonger tout au long de la prise en charge.

a) L'information due aux tiers.

Comme évoqué, le tiers à l'origine de la demande de soins sera amené à être informé lors de différentes étapes de la procédure concernant le patient, notamment l'audience devant le JLD et plus généralement sur toutes les décisions qui le concernent.
Il est important, lorsque la procédure est enclenchée, de bien définir le statut accordé au proche afin d'éviter toute confusion possible[273], il est impératif que le tiers soit informé au sujet de ses droits et obligations. En pratique, cette information doit pouvoir avoir lieu de manière concomitante à la demande d'admission.

C'est essentiellement au directeur de l'établissement que revient ce devoir d'information. Les informations qui devront lui être systématiquement communiquées sont précisées par la loi notamment en cas de modification de la forme de prise en charge du patient (par exemple, l'établissement d'un programme de soins si l'hospitalisation complète n'est plus nécessaire).

Il sera également automatiquement informé préalablement dès lors qu'une autorisation de sortie non accompagnée du patient est autorisée[274] et ceci afin d'essayer de prévenir au maximum le risque d'incident[275]. Là aussi, les modalités de délivrance de l'information seront cruciales afin que le tiers ait celle-ci à temps ; désormais le format dématérialisé[276] est privilégié.

Certains établissements ont eu l'initiative de mettre en place des fiches d'information aux tiers demandeurs dans le but de permettre une meilleure compréhension de leur rôle tout au long de la prise en charge de leur proche[277].

Si les patients n'ont pas toujours un entourage présent, lorsque cela est le cas alors celui-ci peut être un véritable soutien pour la personne malade et jouer un rôle important tout au long de sa prise en charge.

Il faut toutefois souligner que dans de nombreux cas, la personne atteinte de troubles mentaux entretient des relations compliquées voir conflictuelles avec les membres de sa famille[278]. Dans certains cas, la maladie a même entraîné une rupture des relations conduisant la personne à être fortement isolée[279].
De plus, le déclenchement d'une procédure de soins à la demande d'un tiers à l'initiative d'un membre de l'entourage peut générer de nouvelles tensions tout comme elle peut être l'occasion d'une remobilisation autour de la personne en souffrance[280]. En effet, ces proches restent les personnes qui connaissent la maladie, accompagnent la personne au quotidien et seront donc les plus susceptibles d'alerter quand ils estiment que cette dernière a besoin de soins auxquelles elle ne veut consentir. Elles sont ce qu'on appelle des « aidants »[281].

---

273 PECHILLON Eric, *Soins sous contrainte : informer le tiers demandeur*, SANTE MENTALE, Avril 2016, p. 8.
274 Art.L. 3211-11-1 du CSP.
275 PECHILLON Eric, *op. cit.* note 271.
276 PECHILLON Eric, *op. cit.* note 271.
277 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 30.
278 *Ibid*.
279 *Ibid*, p. 3.
280 *Ibid*.
281 *Ibid*, p. 10.

A noter également que l'implication de la famille est par ailleurs reconnue par le fait que celle-ci puisse participer aux choix de l'équipe soignante[282]. La famille peut donc faire valoir ses souhaits qui seront pris en compte lorsqu'ils sont dans l'intérêt du patient ; pour faciliter les visites ou les sorties au cours du séjour par exemple[283].
Cette place est également implicitement évoquée dans les missions confiées aux agences régionales de santé qui doivent « *veiller à la coordination des actions de soutien et d'accompagnement des familles des aidants des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques* »[284].

Il s'agit donc de trouver un équilibre entre le soutien que peut apporter l'entourage, tout en préservant une certaine autonomie de la personne malade qui reste indépendante et ne peut être soumise à la volonté de son entourage. Il n'est pas question de négliger la place que peuvent occuper ces personnes aux côtés du patient mais elles ne peuvent être les seules interlocuteurs de l'équipe soignante : la personne malade doit rester le premier destinataire des informations qui la concerne.

L'équipe soignante doit donc faire en sorte que des proches qui veulent s'impliquer puissent trouver leur place. Les professionnels doivent concilier l'intérêt du patient, qui nécessite parfois de l'isolement ou une coupure de communication avec l'extérieur pendant une période limitée, et l'incompréhension qui peut naître chez les proches. Ils peuvent avoir le sentiment d'être exclus alors même qu'ils désirent participer à la prise en charge de la personne dans les limites fixées par la loi. Ils peuvent notamment vouloir connaître l'état de la personne, apporter leur soutien et aider à anticiper la sortie afin de permettre la continuité des soins.

b) La personne de confiance.

L'entourage peut intervenir aux côtés de la personne atteinte de troubles mentaux en acceptant d'être désignée personne de confiance.

Il s'agit d'un véritable droit des patients consacré par la loi du 4 mars 2002 qui permet à toute personne majeure de désigner une personne de confiance[285]. Aussi, les différentes réformes spécifiques aux soins psychiatriques ne sont pas venues apporter de distinction dans la désignation et la mission de la personne de confiance d'une personne malade atteinte de troubles mentaux. Cela signifie donc qu'une personne hospitalisée contre son gré conserve ce droit. Pourtant, malgré l'obligation pour tous les établissements de proposer la désignation d'une personne de confiance, la pratique s'est finalement peu développée[286]. Cela est d'autant plus regrettable, qu'auprès de personnes vulnérables, ce rôle peut être fondamental pour faire valoir la volonté de la personne malade. S'il peut être compréhensible que l'équipe de soins n'ait pas ce réflexe immédiat dans un premier temps lorsque la personne est en crise ou du moins pas en état de recevoir une telle information, les soignants doivent impérativement lui fournir cette information lorsqu'elle est suffisamment lucide pour désigner quelqu'un si elle le souhaite.

Sa désignation est consignée dans un écrit signé par les deux personnes[287] ; il peut s'agir d'un « *parent, un proche ou le médecin traitant* »[288]. La notion de proche, qui suppose l'existence de relations antérieures, reste difficile à évaluer pour l'équipe soignante. La personne désignée doit

282 Art.L. 3211-1 du CSP.
283 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey,*op. cit.* note 254, p. 6.
284 Art.L. 3221-4-1 du CSP.
285 Art.L. 1111-6 CSP.
286 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013.
287 *Ibid*.
288 *Ibid*.

donc être informée et peut tout à fait refuser ce rôle.
Aussi, la valeur de cet écrit est néanmoins moindre puisque celui-ci peut être révoqué à tout moment. Toutefois, l'équipe médicale doit s'assurer que cette révocation est bien le fruit d'une décision lucide[289].

Les établissements n'ont cessé d'être encouragés à mettre en place une procédure permettant l'automaticité de la proposition de la désignation d'une personne de confiance ; c'est notamment un droit qui est observé par les contrôleurs des lieux de privation de libertés lors de leur visite d'établissement[290].

La personne de confiance n'est pas la personne à prévenir en cas d'urgence. Elle a vocation à aider l'équipe médicale lorsque le patient n'est pas en capacité de s'exprimer. Concernant les soins psychiatriques, c'est lorsque la personne n'est plus suffisamment lucide pour prendre des décisions concernant sa santé ; on estime qu'elle n'est pas hors d'état d'exprimer sa volonté. La personne de confiance devient alors un interlocuteur pour les professionnels de santé ; elle doit leur faire part des souhaits exprimés par la personne lorsqu'elle était en état de consentir aux soins.

Elle peut également, si le patient le désire, l'accompagner dans ses démarches ainsi qu'à des rendez-vous médicaux et ainsi participer aux décisions médicales. Concernant ce point, il implique que le patient soit en état de manifester son accord à la présence de cette personne.
Cette implication a cependant une limite : la personne de confiance ne peut avoir accès au dossier médical de la personne. En effet, elle ne fait pas partie des personnes habilitées par la loi à accéder aux informations médicales de la personne[291].

Dans tous les cas, la personne de confiance doit toujours agir dans l'intérêt du patient et permettre le bon déroulement de la prise en charge de celui-ci. Même si la loi ne le précise pas, on suppose donc qu'il s'agit d'une personne avec un certain degré d'implication dans la pathologie de la personne.

Aussi, la principale différence reste que la personne de confiance est choisie par le patient contrairement au tiers à l'origine de la procédure de soins contraints, tout en sachant que ce dernier risque de rentrer en conflit avec la personne malade[292]. Néanmoins, si rien dans les textes ne semble indiquer que la personne à l'initiative de la demande de soins ne peut être aussi désignée comme personne de confiance, une telle hypothèse semble poser des questions éthiques. Certes on peut alors envisager une situation où la personne de confiance d'une personne hospitalisée en soins libres formule une demande de soins contraints mais cela n'est pas sans impliquer qu'elle renonce à ce rôle puisqu'une telle démarche va inévitablement modifier sa position vis-à-vis du patient[293]. Dans une telle situation, la personne ne peut plus remplir correctement les missions d'une personne de confiance car on peut estimer qu'elle n'est plus vraiment en capacité de porter la parole de la personne hospitalisée.

c) Le droit de recours des tiers.

Si le tiers peut être à l'origine de la demande de soins, celui-ci peut également très bien saisir le JLD afin de demander la mainlevée de la mesure dont il est à l'origine[294]. Il peut, à tout moment,

289 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 26.
290 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013.
291 Art.R. 1111-1 du CSP.
292 Fiche sur la personne de confiance, http://www.psycom.org/.
293 *Ibid*.
294 Art.L.3211-12 du CSP.

demander au directeur de l'établissement la levée de la mesure. Ce dernier est tenu de faire droit à une telle demande sauf dans une seule situation.

Il doit, avant de se prononcer, solliciter l'avis médical d'un psychiatre de l'établissement d'accueil[295]. Dans le cas où le certificat médical résultant de l'examen du patient atteste que l'arrêt des soins aurait pour conséquence un péril imminent pour la santé de la personne alors le directeur informe le demandeur par un écrit du refus de faire droit à sa demande[296].
Si l'examen de la personne est impossible alors le psychiatre établit un avis médical basé sur le dossier médical de celle-ci. Dans le cas où il conclut également à un péril imminent pour la personne en cas d'arrêt des soins, alors le directeur fait également part de son refus au tiers qui a formulé la demande[297]. Il faut préciser que lorsque le psychiatre rend un certificat établissant un tel danger pour la personne malade, le directeur est lié par cet avis et se base sur cette expertise pour rejeter la demande de mainlevée.

Le fait que la loi laissent la possibilité à une même personne de demander ou de lever les soins reste discutable pour certains acteurs, d'autant plus que ce tiers peut demander la levée de la mesure sans avoir à justifier des raisons de sa demande[298]. On peut supposer qu'une telle requête peut intervenir de la part d'un tiers pris de remord ou qui cherche à éviter un conflit avec la personne hospitalisée.

Aussi, le directeur qui rejette une demande de mainlevée doit informer le tiers en question des moyens de recours dont il dispose[299]. Le principal étant de saisir le JLD en vertu de l'article L.3211-12 du code de la santé publique. On rentre alors dans une contestation plus classique, c'est-à-dire la contestation d'une décision administrative individuelle qui prive une personne de ses libertés puisque ce tiers est alors partie à l'instance.

A la lecture de cet article, on remarque qu'un large panel de personnes peut en fait saisir le JLD aux fins d'obtenir une mainlevée immédiate d'une mesure de soins contraints[300]. Ainsi, en plus du tiers qui a formulé la demande de soins, peut également saisir le juge : le tuteur, le curateur, le conjoint, concubin ou partenaire de PACS de la personne et enfin, tout parent ou personne « *susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet des soins* »[301]. Un nombre assez conséquent de personnes de l'entourage peut former un recours quelle que soit la forme de la procédure qui a conduit à l'hospitalisation contrainte du patient.

Cette éventualité peut donc s'inscrire dans un contexte de désaccord entre plusieurs membres de l'entourage d'une personne malade. Ainsi, une personne s'opposant à la demande de mesure de soins peut demander la levée de celle-ci, créant une situation compliquée autant pour le patient que pour l'équipe soignante.

Au-delà de la possibilité de saisir un juge judiciaire, ces tiers pourront également saisir la commission départementale des soins psychiatriques ou le contrôleur général des lieux de privation de liberté.

295 Art.L.3212-9 du CSP.
296 *Ibid*.
297 *Ibid*.
298 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric,*Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers*, RDS, n° 65, 2015, p. 499-503.
299 Art.L.3212-9 du CSP.
300 Art.L. 3211-12 du CSP.
301 *Ibid*.

Cette première partie permet de visualiser les conditions dans lesquelles chaque tiers peut intervenir et ainsi de remarquer que la fonction de directeur d'établissement centralise les demandes, décisions d'admission, maintien et levée par le fait qu'ils doivent informer les autres acteurs de la procédure. Lui et son administration sont également en relation avec les acteurs du monde judiciaire dont l'action en la matière a connu un réel bond.

Il convient d'étudier dans une seconde partie la montée en puissance des missions confiées au juge judiciaire. Cette dernière étant équilibrée par la présence systématique d'avocats aux côtés des patients.

PARTIE II : La Justice s'impose comme un tiers incontournable dans les procédures de soins sans consentement.

Plusieurs décisions du conseil constitutionnel ont obligé le législateur à effectuer une réforme d'ampleur des procédures et garanties pour les patients en soins sans consentement. Il en résulte deux lois : la loi du 05 juillet 2011 et celle du 27 septembre 2013.
Le premier texte fait du juge des libertés et de la détention un acteur central de toutes les procédures de soins sans consentement (Chapitre 1). La seconde loi fait entrer un second acteur du monde de la Justice : les avocats (Chapitre 2).

Chapitre 1 : **Le Juge des libertés et de la détention : tiers protecteur des droits et libertés des personnes hospitalisées.**

Les bouleversements engendrés par ces deux lois sont multiples car désormais le contrôle judiciaire s'effectue au sein des établissements habilités (Paragraphe 1) de manière systématique par un juge unique (Paragraphe 2). Aussi, le travail effectué par le juge se base en grande partie sur les multiples certificats médicaux exigés par la loi (Paragraphe 3).

§1 - Le déplacement des acteurs judiciaires à l'hôpital représente un enjeu dans l'organisation des audiences.

La loi du 05 juillet 2011 a opéré un changement de paradigme et marque un véritable tournant en matière de soins psychiatriques sans consentement. En effet, ce texte fait entrer, de manière durable et systématique, un acteur important du monde de la Justice : le juge des libertés et de la détention[302].

Plus largement cela aboutit à l'intégration systématique du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles, aux procédures d'hospitalisation sans consentement.

Il convient de préciser que ce juge intervenait déjà en la matière depuis la création de ce poste en 2000. Il se prononçait, en vertu de la loi du 27 juin 1990[303], dans le cadre d'une audience faisant suite à l'initiative du patient qui contestait la mesure dont il faisait l'objet[304]. D'autres personnes pouvaient être à l'origine de l'audience : « *son conjoint, son concubin, un parent ou une personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade et éventuellement le curateur à la personne »*[305].

Néanmoins, la pratique tend à montrer que c'était surtout les patients qui avaient la volonté de contester devant un juge la décision les concernant[306]. Aussi, ce constat implique que la personne reçoive l'information de son droit de se pourvoir devant le JLD ; et au-delà de connaître cette possibilité, que la personne soit en état de recevoir une telle information.

Il convient également de souligner qu'avant le texte de 2011, si la loi proposait déjà un large panel de personnes pouvant formuler une telle requête devant le juge, dans les faits, très peu de tiers se saisissaient de cette possibilité. Ce phénomène peut facilement s'expliquer par le fait que ces mêmes tiers sont dans bien des cas à l'origine de la mesure d'hospitalisation sans consentement.

Ainsi, c'est précisément sur ce point que les dispositions de 2011 changent la donne ; désormais, le JLD intervient sans exception, dans un certain délai, et ceci peu importe si le patient a entrepris ou non des démarches pour contester son hospitalisation.

Au-delà de l'inscription dans la loi du contrôle systématique par le JLD de la mesure privative de liberté, un second changement important intervient : la tenue de cette audience dans l'établissement de santé accueillant le patient[307].

302 Art.L. 3211-12-1 du CSP.

303 Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation.

304 Ancien art.L. 3211-12 du CSP sous loi du 27 juin1990.

305 *Ibid*.

306 HANOUËT Thierry, *La loi du 5 juillet 2011 : le point de vue d'un juge des libertés et de la détention*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 12 | 2014, 47-52.

307 Art.L. 3211-12-2 CSP.

De manière générale jusqu'en 2011, toute audience sauf rares exceptions avait lieu au tribunal.
Il faut préciser que dans le texte de loi de 2011, la tenue de l'audience au sein de l'établissement était seulement une possibilité « *si une salle d'audience a été spécialement aménagée sur l'emprise de l'établissement d'accueil* »[308]. Ce texte laissait en réalité plusieurs possibilités : l'audience peut avoir lieu dans le bureau du juge, par visioconférence ou encore, le juge peut se rendre sur le lieu d'hospitalisation.

C'est la loi de 2013 qui fait de cette possibilité, la règle. La tenue de l'audience au TGI (désormais Tribunal judiciaire) reste possible mais devient l'exception.

Cette réforme représente un véritable défi pour les établissements d'un point de vue organisationnel puisque la salle d'audience doit remplir certaines conditions afin d'offrir toutes les garanties nécessaires aux parties, et plus particulièrement aux patients.

Si la loi du 05 juillet 2011 se veut très protectrice des personnes hospitalisées sans leur consentement, cette législation s'est toutefois heurtée à des difficultés dans l'application de celle-ci. La loi du 27 septembre 2013 tente de prendre en considération ces contraintes et d'y remédier.

Ce dernier texte vient ainsi réduire les délais d'intervention du JLD. Initialement il devait examiner la décision d'hospitalisation contrainte dans les quinze jours à compter du placement, désormais il doit se prononcer dans un délai de douze jours.

De plus, désormais c'est le JLD qui se déplace dans l'établissement où se trouve le patient. C'est un véritable déplacement de la Justice à l'hôpital qui n'existait pas auparavant[309].
L'ancien contrôleur général, Jean-Marie DELARUE, était favorable à un tel changement estimant que « *les salles du TGI ne sont pas faites pour ces patients, encadrés par deux blouses blanches, se demandant ce qu'ils ont fait de mal* »[310]. Le tribunal est pourtant présenté comme un « lieu neutre » mais ce dernier poursuit : « *Le tribunal n'est pas le lieu où se jugent de telles affaires, on ne règle pas ici un litige entre deux parties !* »[311].

Ce changement d'importance se fait au bénéfice du patient qui n'aura donc que peu de démarches à effectuer et n'aura pas, la majorité du temps, à se déplacer. Cela a pour effet d'enlever une partie des contraintes et questions qui pouvaient se poser pour les établissements quant au transport et à l'accompagnement des patients au tribunal. Ainsi, cette venue du juge dans l'enceinte de la structure sanitaire permet d'éviter une certaine incompréhension qui peut naître lors d'un déplacement au tribunal pour le patient ; ce dernier a le sentiment de comparaître alors même qu'il n'a rien fait.

Ici, la situation est inversée, le patient aura moins la sensation d'être conduit au tribunal[312] puisque c'est le juge qui vient à lui et non plus l'inverse.

Il faut toutefois souligner que la venue du juge dans l'établissement ne balaye pas pour autant cette incompréhension pour certains patients qui ne saisissent pas la portée de l'audience et se sentent mis

308 Ancien art.L. 3211-12-2 du CSP.

309 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, *Le contrôle systématique des hospitalisations complètes des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement par le juge des libertés et de la détention*, RDS, n° 62, 2014, p. 1612-1625.

310 CORDIER Caroline, *Le lieu des audiences des patients soignés sans consentement doit être l'hôpital, pour Jean-Marie Delarue*, 26 novembre 2012, HOSPIMEDIA.

311 *Ibid*.

312 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015.

en accusation.

De manière générale, toute intervention du juge judiciaire est accompagnée de l'image que peut véhiculer un juge et d'autant plus avec la dénomination de celui-ci : juge « de la détention »[313]. Les patients ont une représentation répressive de la justice et non protectrice. Ils sont angoissés à l'idée de leur passage devant le juge, se demandant ce qui leur est reproché[314].

De plus, cette idée de l'intervention judiciaire est également mal comprise par une partie des soignants qui n'ont pas saisi la dimension protectrice pour le patient[315].
Enfin, sous un autre angle, les psychiatres peuvent vivre difficilement le contrôle de leurs pratiques qu'ils trouvent illégitime car estimant que le juge n'est pas médecin.

Ces réserves ont conduit au développement de pratiques contraires à la loi et balayant toutes les garanties offertes par celle-ci[316]. C'est le cas d'établissements où était délivré de manière systématique, un certificat médical contre-indiquant l'audition du patient à l'audience du JLD.

Concrètement, c'est le juge qui se rend dans l'établissement, où une salle d'audience doit être mise à disposition et organisée, afin d'effectuer le contrôle de légalité des décisions d'hospitalisation complète sous contrainte.
Cette nouveauté apparaît donc incontestablement comme symbolique : le juge va à la rencontre de ces personnes vulnérables[317] . Désormais, c'est l'autorité judiciaire qui va au monde hospitalier et non plus l'inverse.

Le juge a pour mission de vérifier la légalité des décisions privatives de liberté et, dans ce même temps, que l'hospitalisation complète est la forme de prise en charge la plus adaptée à l'état de santé de la personne. Il sera obligatoirement accompagné d'un greffier puisque toute audience donne lieu à la rédaction d'une note d'audience.

Ainsi, la loi du 27 septembre 2013 pose le principe de l'audience au sein des établissements habilités ; ce même texte précise qu'il est possible de mutualiser une salle pour plusieurs établissements.

Parallèlement, cette loi supprime toute possibilité de recours à la visioconférence. Sur ce point, le législateur est venu s'aligner sur l'avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) qui considérait ce procédé inadapté. De manière générale la visioconférence a fait l'objet de vives critiques.
Tout d'abord car le patient peut tout à fait refuser d'être filmé. Les contrôleurs avaient constaté des pratiques douteuses dans le recueil du consentement de certains patients qui avouaient qu'ils cédaient à l'équipe soignante[318].

De plus, ce procédé rend compliqué tout échange direct entre le juge et le patient ; un tel mode de communication suppose une facilité d'expression loin d'être aisée, et encore plus pour les personnes

313 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013, CH6, p. 219.
314 *Ibid*.
315 *Ibid*.
316 *Ibid*, p. 231.
317 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, *Le contrôle systématique des hospitalisations complètes des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement par le juge des libertés et de la détention*, RDS, n° 62, 2014, p. 1612-1625.
318 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013, CH6, p. 232.

souffrant d'affections mentales[319]. Pour certains, il représentait ainsi la dégradation annoncée du dialogue entre le juge et le patient.

Pourtant, cette possibilité d'utiliser la visioconférence était saluée par une partie de l'administration hospitalière et magistrats comme une modalité efficace qui permet un gain de temps considérable.

Certains magistrats avaient, avant même l'adoption de la loi de 2013, averti sur les difficultés inévitables pour les JLD engendrées par de telles dispositions. Ils mettaient en avant le fait que, si ces dispositions sont très protectrices pour les patients faisant l'objet d'une décision privative de liberté, elles ont pour conséquence directe une forte augmentation de la charge de travail des JLD, des greffes et ceci sans aucune allocation de moyens supplémentaires. Il était pointé du doigt, la pénurie des effectifs de JLD et greffiers, rendant *a priori* difficile leur déplacement dans les établissements[320].

L'Union des Syndicats des magistrats avait indiqué que compte tenu de ces difficultés, partagées par ailleurs par les avocats, la suppression du possible recours à la visioconférence pouvait risquer d'altérer finalement l'effectivité des droits des patients. Cette dernière craint « *qu'à trop vouloir renforcer les droits sur le papier sans s'assurer des moyens mis à disposition pour leur respect, c'est au contraire un amoindrissement des droits qui risque de se produire* »[321].
Malgré ces réserves, le législateur a tranché en interdisant tout recours à la visioconférence en la matière.

La mise en pratique des audiences au sein des établissements a donné lieu à l'organisation hebdomadaire des audiences avec la reprise d'un système déjà mis en place avant même le vote de la loi de 2013 : le principe de l'audience foraine. Concrètement, le juge vient une fois par semaine dans l'établissement pour les audiences. Afin de faciliter l'organisation, de nombreuses conventions ont été signées entre les TGI et les établissements.
Cette effectivité du déplacement du juge a fortement réduit la conduite de patients au tribunal ; désormais un tel déplacement n'intervient que dans des situations d'urgence ou en cas d'appel de l'ordonnance du JLD.

En 2015, le CGLPL rapportait des témoignages satisfaisants de cette organisation d'audiences foraines, soulignant la sérénité qu'une telle organisation apportait aux patients[322]. Un tel type de fonctionnement permet de répondre à la contrainte de temps imparti pour la tenue des audiences qui est de douze jours[323] ; il est donc impératif qu'elles aient lieu de manière régulière.

Toutefois, dans les situations où le siège du TGI se trouve éloigné de l'établissement alors l'instauration et la tenue d'audience de manière régulière est considérée comme « *très chronophage* »[324] par certains magistrats.
A cela s'ajoute le fait que différents magistrats assurent à tour de rôle la tenue des audiences rendant alors pour ces derniers plus difficile d'acquérir des compétences en matière de soins psychiatriques. Le CGLPL estime que la matière étant complexe, elle mérite un investissement régulier, rendu compliqué voire impossible par ces rotations[325].

319 Observations de l'Union Syndicale des Magistrats, 30 janvier 2017.
320 *Ibid*.
321 *Ibid*.
322 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
323 Art.L. 3211-12-1 du CSP.
324 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
325 *Ibid*.

Néanmoins, à d'autres endroits, une autre organisation a été adoptée : un seul magistrat occupe les fonctions de JLD permettant là aussi une tenue régulière des audiences et une gestion des dossiers plus fluide.

a) La salle d'audience.

Dès 2011 et la possibilité d'effectuer les audiences dans une salle de l'établissement de soins, une circulaire[326] énonce un cahier des charges et les garanties que ces endroits doivent offrir. Depuis 2013, les établissements doivent se doter, autant que possible, d'une salle d'audience aménagée dans leur enceinte.

Cette salle doit être aménagée de manière à être accessible au public, permettre de garantir la clarté des débats et assurer la sécurité des différentes parties.

De manière générale, ces dispositions signifient un nouveau fonctionnement qui implique, au-delà de l'aménagement d'un espace dédié, une communication accrue entre les tribunaux et les établissements. Un dialogue régulier est essentiel entre l'administration, le juge mais également le personnel soignant[327].

Une fois un lieu d'audience agencé permettant la venue du juge, il faut établir un calendrier de programmation[328] ainsi que prévoir plusieurs procédures entre les services administratifs des établissements et les greffes de TGI notamment pour que le JLD se voit bien transmettre les pièces nécessaires à l'audience dans les délais impartis.

Il faut aussi prévoir une procédure en fonction des différentes issues des audiences. Elle a pour principale mission d'organiser la notification de la décision du juge au patient. Cette dernière doit aussi permettre d'organiser la possibilité de faire appel mais aussi dans le cas où le Procureur de la République peut s'opposer à la levée de la mesure[329].

Concernant la salle d'audience en elle-même, celle-ci doit être « *attribuée au ministère de la justice, spécialement aménagée sur l'emprise de l'établissement d'accueil ou, en cas de nécessité, sur l'emprise d'un autre établissement de santé situé dans le ressort du tribunal de grande instance* »[330]. La salle est attribuée au ministère de la justice, cela signifie qu'elle doit être dédiée, de manière permanente ou non, à la tenue des audiences du JLD. Autrement dit, la salle se trouvant au sein de l'établissement est un espace judiciaire[331].

Il convient de préciser que cette même salle peut tout à fait servir à autre chose en dehors des temps d'audience. Un accord sur l'usage de cet espace hors du temps judiciaire est envisageable, notamment dans un souci d'utilisation optimale de l'espace.
A la lecture des travaux parlementaires, on déduit que la salle doit être dédiée aux audiences, « *du moins de façon à répondre aux besoins de la justice* »[332].

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

327DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Le contrôle systématique des hospitalisations complètes des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement par le juge des libertés et de la détention », *RDS*, n° 62, 2014, p. 1612-1625.

328*Ibid*.

329*Ibid*.

330 Art.L. 3211-12-2-1 du CSP.

331 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 117

332 LEGOHEREL Delphine, « Étude sur les soins psychiatriques sans consentement » (Service de documentation, des

La loi vient encadrer très étroitement les conditions dans lesquelles l'audience va pouvoir se dérouler en dehors du tribunal. Pour cela, des exigences relatives à ce lieu ont été énoncées ; le but est qu'il garantisse les grands principes d'indépendance et d'impartialité de la justice.
La salle doit remplir plusieurs conditions afin d'assurer « *la clarté, la sécurité et sincérité des débats* »[333] . C'est à l'établissement de s'assurer que l'ensemble des conditions soient remplies par la salle qu'il met à disposition. Le but est que le juge puisse faire son office en toute indépendance, en dehors de toute éventuelle pression extérieure.

On en déduit que lorsque ces conditions ne sont pas satisfaites alors le juge peut décider que l'audience aura lieu au tribunal; il peut également le faire à la demande d'une des parties.

La loi précise également que lorsque le JLD décide de statuer dans la salle d'audience de l'établissement de soins, « *le président du tribunal de grande instance peut, en cas de nécessité, autoriser qu'une seconde audience soit tenue le jour même au siège du tribunal* »[334]. Cet article n'apporte aucun précision sur ce que signifie exactement cette notion de « nécessité ». On peut supposer qu'il s'agit du cas où la salle de l'établissement ne s'avère pas conforme aux exigences légales ou aux vues d'un événement survenu au cours de la première audience.

Comme déjà évoqué, une seule salle d'audience peut être mutualisée pour l'utilisation de plusieurs établissements de santé à condition qu'ils soient dans le ressort du TGI dont ils dépendent. Ce genre de convention a tout intérêt à être passé dans les cas où un établissement ne peut se doter d'un espace conforme.
Pour autant, le rapporteur de la loi du 27 septembre 2013 avait précisé que cette possibilité n'avait pas pour but d'aboutir à un regroupement automatique au sein d'un seul établissement des audiences dans le ressort d'un TGI et « *qu'une simple nécessité de service ne saurait justifier la mutualisation des salles d'audience* »[335].

Ces conventions sont passées entre les tribunaux et ARS[336] afin de venir coordonner les différentes parties à la convention. Elle doit notamment mentionner la répartition des responsabilités entre l'établissement qui accueille car disposant d'une salle d'audience et les autres établissements se trouvant dans le ressort du TGI.

Les questions afférentes aux modalités quant à l'accompagnement des patients, leur sécurité et surveillance ainsi que de la manière de gérer les risques inhérents à la présence de certains comme celui de fugue ou plus généralement de dangerosité pour eux-mêmes et les autres, doivent être également clarifiées. Aussi, afin de limiter les déplacements au strict nécessaire, un rythme d'audience doit être décidé. Il sera hebdomadaire le plus souvent[337].

Il revient au directeur de l'établissement d'accueil du patient d'informer préalablement celui-ci du lieu de la tenue de son audience ainsi que son conseil.

Le CGPLP constate en 2015[338] qu'il ne restait que quelques cas où les établissements ne s'étaient pas dotés d'une salle dédiée aux audiences. Ces établissements évoquent des difficultés de mise en place

études et du rapport de la Cour de cassation), Décembre 2014, p. 87.
333 *Ibid*.
334 LEGOHEREL Delphine, *Étude sur les soins psychiatriques sans consentement*, décembre 2014, p. 87.
335 *Ibid* , p. 21.
336 Art. 3211-12-2 du CSP.
337 Observations de l'Union Syndicale des Magistrats, 30 janvier 2017.
338 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.

liées aux normes imposées par la loi. En effet, les exigences posées par le cahier des charges ont été jugées trop « draconiennes » [339]; s'ajoute la difficulté de pouvoir disposer de manière permanente d'un espace conforme aux normes fixées.

On se retrouve dans des situations où les audiences ont lieu dans une salle de réunions déjà existante ou plus fréquemment dans une salle où les normes attendues ne sont pas strictement respectées[340]. Les contrôleurs soulignent que dans ces situations, selon leur appréciation, la configuration matérielle respecte tout de même la dignité des patients et de manière générale de l'ensemble des parties intervenant[341]. C'est pourquoi, le CGLPL se prononce en faveur de la poursuite des audiences foraines permettant de surmonter une partie de ces obstacles.

Les dispositions sont donc appliquées très inégalement d'un endroit à un autre. Néanmoins, le contrôleur souligne que cette inexacte application des dispositions ne porte pas atteinte aux droits des patients.

Pour en revenir à l'aménagement de la salle d'audience, un cahier des charges immobilier a été élaboré par le ministère de la santé[342] pour regrouper les différents critères auxquels les locaux devront répondre.
Ce cahier est très détaillé, allant de la taille de la pièce, idéalement de 30m2 pour accueillir un public allant jusqu'à quinze personnes, aux différents accès exigés : un pour le public et un pour le tribunal. A cela s'ajoute une salle de délibérés, un box garantissant la confidentialité des échanges entre le patient et son avocat ainsi qu'un local technique.

De manière plus générale, ces locaux devront répondre aux normes et réglementation en vigueur applicables à tout établissement accueillant du public[343].

Le CGLPL constate au cours de ses visites que l'organisation matérielle des audiences est variable d'un établissement à l'autre ou tout simplement au sein d'un même établissement en fonction du magistrat se déplaçant[344]. Le magistrat conserve le choix de son positionnement.
Certains juges conservent un agencement de salle classique d'audience où ils occupent une place bien spécifique de présidence ; ce choix donne une certaine solennité au moment, solennité qui peut être une réelle source d'angoisse pour les patients par ailleurs.
Alors qu'à l'inverse d'autres choisissent une organisation où l'ensemble des intervenants sont installés comme lors d'une réunion dans le but d'essayer de mettre en confiance le patient[345].

Les contrôleurs notent également que le patient n'est quasiment jamais invité à se placer debout à un pupitre[346]; ceci toujours dans le but d'éviter une angoisse et un stress en plus à la personne, que la seule situation de devoir se présenter devant un juge perturbe.

De manière générale, il est important que cette salle soit spécifiquement identifiable comme étant le lieu de l'audience c'est-à-dire qu'elle doit être localisable sous cette forme et ceci à l'aide d'une

339*Ibid*.
340 *Ibid*.
341*Ibid.*
342 Circulaire n°DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, Annexe 2.
343DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 116.
344 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
345 *Ibid*, p. 26.
346 *Ibid*.

signalétique adéquate[347] (par exemple : un panneau indiquant « annexe du TGI de... »). En l'absence d'une telle indication, les locaux sont considérés comme gracieusement mis à la disposition de l'autorité judiciaire[348].

Cette signalétique s'adresse principalement au public puisqu'en effet, la loi prévoit que la salle doit être librement accessible au public. Cela implique qu'elle ne doit pas être située dans un service hospitalier mais de préférence dans un espace facilement accessible depuis le hall de l'établissement[349].

b) La publicité de l'audience.

Si la salle doit être reconnaissable et indiquée pour le public, c'est qu'en effet, les audiences sont publiques[350] ; y compris le prononcé de la décision. C'est la loi du 05 juillet 2011 qui, en plus de poser une audience devant le JLD obligatoire, a accompagné celle-ci de son corollaire : la publicité des débats. Ce principe est présenté comme une garantie pour les personnes faisant l'objet de la décision contrôlée.

Une telle disposition s'inscrit également dans le respect de l'article 6 de la CEDH qui énonce que « *toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement* » ainsi que son jugement « *doit être rendu publiquement* ». Tout en précisant qu'il peut exister des exceptions dans l'intérêt « *de la moralité, de l'ordre public, sécurité nationale, intérêts des mineurs, protection de la vie privée* ».

Si la publicité de l'audience est le principe, la loi prévoit bien trois cas permettant au juge de décider que les débats « *se poursuivent en chambre du conseil* »[351]. Une telle décision peut intervenir dans trois situations : lorsque la publicité entraîne une atteinte à l'intimité de la vie privée, la survenance de désordres de nature à troubler la sérénité de la justice ou à la demande d'une des parties tout simplement[352].

Dans le dernier cas, c'est le plus souvent le patient qui émet cette demande. Celui-ci souhaite préserver sa vie privée et ne veut pas que certaines informations puissent être rendues publiques ou du moins énoncées en présence de certaines personnes[353]. C'est ce motif qui est le plus invoqué pour demander une audience non publique. Il s'agit donc d'un assouplissement puisqu'auparavant il fallait que toutes les parties de manière conjointes demandent la non-publicité de l'audience.

Toutefois, la publicité des débats a pu être discutée, certains questionnaient ce principe car ils y voient une violation de la vie privée du patient[354]. La consécration de ce principe semble surprenante d'autant plus au regard du secret médical dont le respect est un droit pour le patient[355]. En effet, il est indéniable qu'au cours de cette audience seront discutés des éléments de la vie intime

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

348 LEGOHEREL Delphine, « Étude sur les soins psychiatriques sans consentement », Service de documentation, des étudies et du rapport de la Cour de cassation, Décembre 2014, p. 21.

349DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 119.

350 Art.L. 3211-12-2 du CSP.

351 Art.L. 3211-12-2 du CSP.

352 *Ibid*.

353 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 318, p. 80.

354 HANOUËT Thierry, *La loi du 5 juillet 2011 : le point de vue d'un juge des libertés et de la détention*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 12 | 2014, 47-52.

355 Art.L. 1110-4 du CSP.

du patient. Il faut également prendre en compte le caractère perturbant pour la personne malade de l'éventuelle présence de public dans la salle alors que sont évoqués des éléments médicaux confidentiels ainsi que des éléments ayant trait à sa vie privée[356].

Pour autant, le législateur a estimé que la possibilité d'une audience publique constitue plus une protection pour les personnes qu'une atteinte à leur vie privée ; et ceci d'autant plus que la transparence des débats permet de garantir également une rigueur dans la procédure autant sur la forme que sur le fond[357]. Il y a une volonté d'assimiler les patients en soins sans consentement à de simples justiciables pour éviter de créer ce qu'on pourrait appeler une justice d'exception.
A cela s'ajoute la possibilité pour le patient de demander la non publicité de l'audience, à condition que celui-ci en soit informé. Lorsqu'il fait une telle demande, le juge doit y accéder de plein droit[358].

Afin de limiter le nombre d'éléments de la sphère personnelle discutés, certaines précautions doivent être prises pour réduire au minimum les informations confidentielles discutées comme les éléments diagnostiques du patient[359].

Le corollaire de la publicité des débats est le fait que ces derniers sont contradictoires. En effet, si dans aucun texte, la nature contradictoire des débats n'est affirmée, elle est clairement impliquée par le fait que les parties aient la possibilité de transmettre des observations écrites[360].
Concernant ces observations, cette pratique est très utilisée par les autorités administratives[361] pour qui il sera facile d'en fournir ; c'est moins le cas pour les patients, sans connaissances juridiques, pour qui il sera compliqué de formuler des observations.

L'audience donne lieu à un échange oral dans le respect du contradictoire[362]. Cela implique de confronter les différents documents versés à la procédure dont les certificats médicaux.

c) Les personnes présentes à l'audience.

Une pluralité d'acteurs pourront être présents et entendus au cours de l'audience, allant du tiers à l'origine de la demande, au curateur ou tuteur, à l'autorité administrative à l'origine de la demande. Il n'existe pas d'obligation que tous ces acteurs s'expriment, c'est une simple possibilité.

Ce choix revient au juge. Généralement, il entend toute personne qu'il a convoquée, par tout moyen, en tant que partie à la procédure[363]. Il s'agit de la personne qui fait l'objet de la mesure de soins sans consentement, son avocat et si nécessaire, son tuteur, curateur ou représentant légal.
Le reste dépendra de la procédure qui a abouti à la mesure privative de liberté ; le préfet qui a ordonné la mesure ou l'administration lorsque c'est le directeur d'établissement qui a prononcé une admission en cas de péril imminent. Enfin, toute personne dont la présence est jugée utile par le juge notamment les proches de la personne qui, si elles ne sont pas présentes, pourront faire parvenir des observations écrites[364].

356 Observations de l'Union Syndicale des Magistrats, 30 janvier 2017, p. 8.
357 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 313, p. 122.
358 Art.L. 3211-12-2 du CSP.
359 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 313, p. 123.
360 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 313, p. 93.
361 Foire aux questions – réforme soins psychiatriques : Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, Ministère de la santé, p. 12.
362 HANOUËT Thierry, *La loi du 5 juillet 2011 : le point de vue d'un juge des libertés et de la détention*, Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 12 | 2014, 47-52.
363 Art.R. 3211-13 du CSP.
364 Art.R. 3211-15 du CSP.

Parallèlement, le juge doit obligatoirement aviser certains acteurs de la tenue de l'audience sans même que ces derniers ne soient une partie à la procédure[365].

L'administration de l'établissement d'accueil peut également être présente. La pratique montre qu'elle envoie généralement à cette occasion un représentant du directeur assister à l'audience. Ce choix peut s'expliquer par le fait que la procédure est susceptible d'aboutir à une mainlevée de la mesure[366], l'administration peut estimer avoir intérêt à être présente mais aussi pouvoir défendre sa position. Toutefois, les informations portées à la connaissance de cette personne seront limitées et sont exclues toutes informations médicales.

Concernant l'audition du tiers à l'origine de la demande d'admission de la personne, celui-ci ne sera pas considéré comme partie à l'instance lorsque c'est lui qui a requis la mesure c'est-à-dire qu'il est à l'initiative de la demande de soins[367] . Il sera considéré comme partie lorsque c'est lui qui est à l'initiative d'un recours contre la mesure[368], il est l'auteur de la saisine du juge finalement. Dans ce cas, le juge doit l'entendre. *A contrario*, il sera simplement avisé de la tenue de l'audience et sera entendu s'il en fait la demande[369] lorsqu'il est un simple proche observateur pouvant apporter son témoignage.

Lorsque le tiers est présent, se pose la délicate question du secret médical. En effet, même si on part du principe que le tiers a eu cette démarche dans l'intérêt de la personne, l'obligation du secret due au patient fait toujours effet[370].
Ainsi, les psychiatres rédigeant les différents certificats et avis médicaux utilisés lors de l'audience doivent soigner leur rédaction afin de s'abstenir de toute affirmation de diagnostic[371] ou du moins s'en tenir aux symptômes et faits. Cette prudence dans la rédaction s'explique par le fait que le tiers reçoit le procès-verbal de l'audience qui reprend ces informations ; le but est d'éviter qu'il puisse s'en servir à l'occasion d'autres instances, typiquement lors d'une procédure de divorce par exemple[372].

Un regrettable constat s'est toutefois imposé : la famille du patient n'assiste quasiment jamais à cette audience, tout comme les tuteurs ou curateurs[373].

d) L'audition du personnel hospitalier.

En revanche, aucun des textes ne s'est prononcé au sujet de l'audition des personnels soignants au cours de l'audience devant le JLD. Il s'agit ici des personnels qui accompagnent le patient à cette audition, donc en aucun cas des parties à l'audience : ils sont ainsi considérés comme des tiers à la procédure[374].

365 Art.R. 3211-13 du CSP.
366 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 313, p. 95.
367 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 313, p. 102.
368 Art.L. 3211-12 du CSP.
369 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey,« *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 201, p. 99.
370 Art.L. 1110-4 du CSP.
371 HAS, mars 2018 : Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure, p. 2.
372 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 329, p. 103.
373 Observations de l'Union Syndicale des Magistrats, 30 janvier 2017, p. 8.
374 Foire aux questions – réforme soins psychiatriques : Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, Ministère de la santé.

Le fonctionnement concernant cet accompagnement varie d'un établissement à l'autre[375]. Néanmoins, on constate une pratique commune : le psychiatre en charge du patient ne vient pas à l'audience[376]. On se retrouve dans des cas où le patient est systématiquement accompagné d'un infirmier, dans d'autres où c'est uniquement quand le patient en fait la demande. Dans d'autres structures, la présence d'un membre du personnel soignant est beaucoup plus rare. Enfin, indépendamment des choix des établissements, il arrive que certains juges refusent que le personnel soignant rentre dans la salle d'audience ou du moins demande au patient son accord à la présence du personnel, et plus généralement de toute personne qui voudrait assister à l'audience et qui n'est pas partie à la procédure[377].

Par défaut, on peut se référer au Code de Procédure civile[378] ; ces personnels étant des tiers, cela signifie que le juge a la possibilité de les interroger de son initiative ou alors il peut faire droit à une demande d'un avocat d'une des parties. Il pourra également laisser cet avocat poser directement les questions aux membres du personnel[379]. Leurs déclarations seront considérées comme des mesures d'instruction.

Dans tous les cas, le personnel de santé a toujours la faculté de refuser de répondre aux questions lorsqu'elles émanent d'un avocat[380]. *A contrario*, un cadre de santé, dont les déclarations sont requises par un juge, est en principe tenu d'apporter son concours[381]. Or, on peut tout à fait imaginer qu'un professionnel refuse de répondre, notamment pour ne pas heurter la relation de confiance avec le patient ou si les informations en question sont susceptibles de porter atteinte à la vie privée de celui-ci.

Dans ce cas, il appartient au JLD d'apprécier si l'argument du refus constitue un motif légitime, auquel cas, il peut dispenser la personne de répondre[382]. En revanche, s'il estime le refus non-légitime alors il sera considéré comme un tiers refusant d'apporter son concours passible d'une amende civile d'un maximum de 3 000 euros[383].

C'est donc, sauf exceptions, le JLD qui se déplace dans les établissements pour vérifier la légalité de toute mesure de soins sans consentement. Ce travail de contrôle est très important car il existe de nombreux motifs potentiels d'irrégularité qui entraînent la mainlevée de la mesure.

§2 - Une mutation du contrôle juridictionnel des décisions de soins sans consentement.

La loi du 5 juillet 2011 introduit un contrôle de plein droit du juge judiciaire sur toute mesure d'hospitalisation sans consentement[384]. La mise en place d'un tel contrôle fait suite à deux questions prioritaires de constitutionnalité dont il ressort « *une mesure privative de liberté subsistant sans l'intervention du juge judiciaire était attentatoire à la liberté individuelle* ».[385] Elle fait également écho à plusieurs décisions de la CEDH qui rappellent la nécessité d'un examen systématique de la

375 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
376 *Ibid*, chapitre 1, p.15
377 *Ibid*.
378 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 329, p. 104.
379 Foire aux questions – réforme soins psychiatriques : Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011, Ministère de la santé, p. 13.
380 *Ibid*.
381 *Ibid*.
382 *Ibid.*
383 *Ibid*.
384 Article L. 3211-12-1 du CSP.
385 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 5.

légalité des décisions administratives privatives de liberté.

L'intervention d'un juge permet de diminuer le risque d'arbitraire et d'apporter un regard extérieur sur les décisions de soins contraints. Elle permet l'instauration d'un dialogue sur ces procédures[386], même si cela reste avant tout un contrôle de légalité. Cette loi pose un grand nombre de garanties procédurales pour devancer une privation de liberté disproportionnée.

Cela entraîne une judiciarisation conséquente des soins psychiatriques sans consentement. Toutefois, cette judiciarisation n'est pas totale puisque ce n'est pas le juge qui est à l'origine de la décision d'admission en hospitalisation contrainte mais bien les autorités administratives désignées par la loi. Cette organisation permet d'éviter la question de qui aurait contrôlé les décisions d'admission du juge dans cette hypothèse[387].

A noter également, qu'il s'agit donc d'un contrôle *a posteriori*. Néanmoins, la loi prévoit un délai court[388], encore plus raccourci par la loi de 2013, dans le but d'éviter qu'une mesure se prolonge au-delà d'un certain laps de temps alors même que la décision à l'origine de celle-ci est possiblement illégale. Cela permet de lutter contre tout internement arbitraire.

Le cadre juridique établi est donc un contrôle systématique par un JLD dans les douze jours suivants l'admission de la personne en hospitalisation sans consentement[389]. Cela implique donc que ce contrôle doit être préparé en amont, notamment avec des pièces qui doivent être remises au juge[390].
Cela signifie que le juge n'a pas à attendre une éventuelle action du patient à son égard, il examinera toute mesure obligatoirement[391]. La loi impose une intervention rapide du juge afin que son contrôle ait lieu au début de la prise en charge.

Il convient de préciser que ce contrôle concerne les mesures d'hospitalisation complète sans consentement et non les mesures dans le cadre d'un programme de soins, même si celui-ci prévoit des périodes d'hospitalisation[392]. Ce contrôle ne concerne également pas les soins ambulatoires qui sont considérés comme une « restriction » de liberté et non une « privation » de liberté[393]. La cour de cassation a rappelé cette distinction entre une décision privative et une décision limitative de liberté, précisant qu'une hospitalisation complète prive temporairement de liberté d'aller et venir et permet aux soignants d'utiliser la contrainte[394].
Cependant, cela n'empêche en aucun cas tout patient, ou personne ayant intérêt à agir, de saisir le juge pour demander une mainlevée quelque soit la forme de la prise en charge[395].

La réglementation de 2011 est pensée afin de garantir de manière efficace la protection des droits et libertés des patients. Cette volonté passe notamment par l'unification des contentieux administratifs

386 *Ibid*.
387 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 5.
388 Art.L. 3211-12-1 du CSP.
389 *Ibid*.
390 Art.R. 3211-12 du CSP.
391 CURIER-ROCHE Pauline, « Problèmes autour des conditions de saisine du juge des libertés et de la détention », RDS, n° 89, 2019, p. 499-502.
392DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 356.
393 Conseil Constitutionnel, décision du 20 avril 2012, n°2012-235.
394 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Hospitalisation sous contrainte : la Cour de cassation précise l'importance des modalités de saisine du JLD visant à contrôler les mesures privatives de liberté» , RDS, n° 66, 2015, p. 625-630.
395 Art.L. 3211-12 du CSP.

et judiciaires en matière de légalité d'une décision de soins psychiatriques sans consentement[396]. Comme il a déjà été évoqué auparavant, désormais un seul juge se prononce, un juge gardien des libertés individuelles : le juge des libertés et de la détention.

Auparavant, c'était le juge administratif qui contrôlait la régularité des décisions de soins c'est-à-dire tout ce qui était en rapport avec la légalité externe, tandis que c'était le juge judiciaire qui contrôlait lui le bien-fondé de la décision[397]. Ainsi, si une illégalité était constatée par une juridiction administrative, le juge judiciaire statuait à son tour sur les conséquences dommageables de cette illégalité.
Une telle répartition donnait lieu à un véritable éclatement du contentieux qui n'était souhaitable pour personne. Elle rendait complexe tout démarche, encore plus pour les usagers, déjà considérés comme vulnérables. De plus, un décalage se créait également avec un temps assez conséquent entre la décision attaquée et la décision rendue par une juridiction administrative ; souvent, la personne concernée ne faisait alors plus l'objet de la mesure de soins en question[398].

Aussi, cette unification permet de rendre la procédure conforme à l'article 66 de la Constitution qui énonce que « *l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». Cet article permet donc de déroger à la compétence d'une juridiction administrative concernant l'annulation d'actes pris par des autorités administratives en vertu de leurs prérogatives de puissance publique[399].

La possibilité pour le juge judiciaire d'annuler une décision irrégulière en matière de soins psychiatriques contraints n'est toutefois pas inscrite expressément dans la loi de 2011[400]. Pourtant, il semble logique que si le juge conclut qu'une décision est irrégulière alors il doit en tirer les conséquences, qui sont ici, d'ordonner la mainlevée de cette dernière.
En effet, si on pousse ce raisonnement, alors le JLD qui reconnaît l'illégalité de la décision, ne va pas *stricto sensu* annuler cette dernière même si sa décision de mainlevée a cet effet dans les faits. Cela peut signifier que si, symboliquement, la personne souhaite obtenir la réelle annulation de cette décision alors elle doit saisir le juge administratif[401].

Cette distinction dans le contentieux prend fin à compter du 1er janvier 2013. La loi prévoit désormais que « *la régularité des décisions administratives prises en application des chapitres II à IV du présent titre ne peut être contestée que devant le juge judiciaire »*[402]. Le choix d'un juge unique permet de dissiper toute la difficulté que peut représenter la dualité juridictionnelle du système français, encore plus particulièrement face à un public vulnérable. Le législateur met fin à une dispersion du contentieux entre le juge administratif et judiciaire qui n'était pas favorable à la protection des droits des patients.

Cependant, il convient de noter que ce transfert de compétence n'est pas absolu à l'ensemble de la prise en charge en soins psychiatriques sans consentement c'est-à-dire que ce contrôle s'applique aux décisions qui ont abouti à une mesure de soins à la demande d'un tiers, en cas de péril imminent

396 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 1.
397 *Ibid* , p. 8.
398*Ibid*.
399 *Ibid*, p. 12.
400 FRIOURET Laurent, *L'absence d'information des droits de la personne hospitalisée sous contrainte, un manquement sans incidence sur la légalité de la décision administrative*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 23 février 2015.
401DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 365.
402 Art. L. 3216-1 du CSP.

ou sur décision d'un représentant de l'État mais aussi pour les personnes détenues. De manière générale, le JLD contrôle toutes les décisions prises par une autorité administrative ayant abouti à ce que la personne soit retenue contre son gré, même de manière provisoire.
Cela exclut donc le cas de figure du contentieux lié à la communication du dossier médical, le contentieux lié aux visites ou concernant directement le traitement médical qui resteront eux de la compétence des juridictions administratives[403].

Il y a donc une volonté de simplification du contentieux qui permet par la même occasion d'avoir une meilleure célérité en la matière[404].

Ces dispositions ont par ailleurs pour effet immédiat, un transfert aux JLD d'une grande partie d'un contentieux qui est encore amené à se développer fortement de par l'automatisme du passage devant le juge pour toute mesure d'hospitalisation sous contrainte.

Le juge des libertés et de la détention a alors dû rapidement se mettre à utiliser des techniques qui jusqu'à présent étaient propres au juge administratif[405]. Ce juge est désormais seul pour connaître des techniques auxquelles il a longtemps été étranger. Il s'agit principalement de la notion de trouble à l'ordre public ou tout ce qui concerne la motivation d'un acte administratif par exemple.

Ainsi, l'accès au juge est définitivement acquis grâce aux textes législatifs de 2011 et 2013. Cependant, ce contrôle de légalité étant effectué sur une décision indéniablement attentatoire aux libertés individuelles des patients, ce contrôle du juge doit être irréprochable[406]. Il convient donc d'être attentif aux ordonnances rendues par les JLD. En effet, les délais étant très courts, ils peuvent mener à un contrôle moins assidu dans certains cas.

Les juges de cassation ont déjà pointé du doigt qu'en pratique ce contrôle n'est pas toujours optimum. Ils ont rendu un arrêt[407] dans lequel l'absence de contrôle des motifs de l'hospitalisation constitue une lacune manifeste[408].

D'autres motivations de décisions ont été estimées insuffisantes ou du moins incomplètes. Les juges rappellent que la simple mention ou seule référence aux certificats médicaux établis, ainsi que la formule « *les conditions prévues par l'article L. 3213-1 du CSP* » ne sont pas satisfaisantes à la motivation d'une ordonnance ; cela constitue une motivation trop expéditive[409]. La motivation par une simple référence à un autre document n'est plus acceptée.

Il apparaît donc d'une importance capitale de doter les juges de moyens matériels et techniques permettant d'assurer un contrôle optimal[410]. Le but est de pouvoir examiner chaque condition légale justifiant un maintien en hospitalisation complète afin de garantir pleinement les libertés individuelles de tous.

---

403 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 14.

404 CURIER-ROCHE Pauline, *Insuffisance du contrôle des motifs, motif suffisant de condamnation du juge des libertés et de la détention*, RDS, n° 66, 2015, p. 630-634.

405 *Ibid*.

406 *Ibid*.

407 Cass. civile 1re, 18 mars 2015, n° 14-15613.

408 *Ibid*.

409 CURIER-ROCHE Pauline, *Insuffisance du contrôle des motifs, motif suffisant de condamnation du juge des libertés et de la détention*, RDS, n° 66, 2015, p. 630-634.

410 *Ibid*.

Le JLD se doit d'autant plus d'être vigilant que le contrôle est complexe puisqu'il porte sur des restrictions de libertés très fortes mais concerne des pathologies mentales dont la gravité et l'expression sont complexes à appréhender, en plus pour un non-médecin[411].

Récemment, le ministère de la Justice a reconnu la délicatesse de ce contrôle demandé aux JLD[412] notamment de par la conciliation qu'ils doivent effectuer entre la protection des personnes et l'ordre public. Il s'agit de pouvoir distinguer lorsque ces décisions sont justifiées ou non.

A cela s'ajoute le fait qu'il siège à juge unique donc face à un cas complexe, il ne peut bénéficier de la collégialité pour enrichir le débat[413]. Il ne bénéfice pas de pouvoirs d'investigation approfondie par ailleurs et est de toute façon très contraint par les délais imposés.
Certains soulignent également le fait que le magistrat reste saisi sur la base de documents qui sont limités et dont l'interprétation peut s'avérer compliquée notamment car ces documents doivent respecter le secret médical entraînant l'absence de certains éléments.

Aussi, deux conditions sont nécessaires pour aboutir à une ordonnance de mainlevée. Il faut une irrégularité de la décision administrative c'est-à-dire qu'elle ne soit pas conforme aux procédures établies par la loi. La loi précise et exige également que cette irrégularité constitue « *une atteinte aux droits* » de la personne[414]. Elle fait notamment référence aux droits protégés par la Constitution, les normes européennes ainsi que les droits des patients énoncés dans le code de la santé publique.

En revanche, le texte n'apporte aucune précision ou qualification sur ce que peut être une « atteinte». Il n'y a donc pas d'exigence que cette atteinte soit « grave » ou « particulière ». Le juge doit apprécier toute atteinte aux droits de la personne qui fait l'objet de la décision irrégulière.
Ainsi, a été considérée comme constitutive d'une atteinte aux droits, l'absence de recueil des observations du patient[415] ou, entre autres, le fait de ne pas laisser la possibilité à la personne de prendre l'avocat de son choix[416].

Il est donc tout à fait possible que le juge constate une irrégularité mais considère que celle-ci n'est pas constitutive d'une atteinte aux droits de la personne[417]. Il est alors possible de penser qu'une irrégularité strictement formelle qui n'impacte donc pas le bien-fondé de la mesure ne peut aboutir à une mainlevée. Cette seconde exigence a fait l'objet de critiques car une seule irrégularité de procédure peut tout a fait impacter de manière directe les libertés d'une personne et cet impact peut finalement lui causer un préjudice.

Dans tous les cas, on recherche à ce que les restrictions apportées aux libertés soient strictement proportionnées et nécessaires à l'état de la personne. Aussi, le juge devra impérativement motiver sa décision.

Le juge effectue donc un contrôle de régularité sur ces décisions administratives ce qui équivaut au contrôle de légalité externe pratiqué en droit administratif. Le juge vérifie que la décision a été prise conformément aux procédures prévues par les textes législatifs et réglementaires. Il contrôle

411 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 6.
412 *Ibid*, p. 7.
413 *Ibid.*
414 Art.L. 3216-1 du CSP.
415 TGI Meaux, 1er juillet 2014, n° 14/02104.
416 *Ibid*.
417 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 26.

également le bien-fondé de la mesure c'est-à-dire ce qui correspond à la légalité interne effectuée par le juge administratif[418].
Le JLD pratique donc un contrôle étendu, générant une activité judiciaire importante.

Il existe plusieurs irrégularités entraînant la mainlevée de la mesure.

a) La compétence de l'auteur de l'acte.

Ainsi, l'incompétence de l'auteur de la décision est un motif d'irrégularité. Concrètement, il s'agit des cas où l'auteur ne possède pas la compétence pour prendre une telle décision, où il n'est pas possible d'identifier son auteur ou encore, lorsque l'auteur n'avait pas la délégation lui permettant de signer une telle décision[419].

La loi exige que toute décision d'une autorité administrative doit faire apparaître le nom, le prénom, la qualité ainsi que la signature de l'auteur. Comme déjà évoqué, en matière de soins sans consentement, il s'agit principalement du directeur d'établissement hospitalier d'accueil[420] qui prononce la décision d'admission ou du représentant de l'État dans le département[421].

Toutefois, ces autorités ont la possibilité de déléguer leur compétence en la matière dans le but de permettre une continuité de l'action publique[422]. Il convient alors de s'assurer que la délégation de signature remplisse les trois conditions cumulatives prévues par la loi. Autrement dit, le juge doit vérifier que la personne à l'origine de la décision était bien pourvue d'une délégation légale au moment de cette dernière.

Aussi, le directeur de l'établissement peut donc déléguer sa signature en la matière[423]. Cette délégation doit mentionner « *1° Le nom et la fonction de l'agent auquel la délégation a été donnée ; 2° La nature des actes délégués ; 3° Éventuellement, les conditions ou réserves dont le directeur juge opportun d'assortir la délégation* »[424]. Il est également impératif que la délégation soit notifiée au principal intéressé c'est-à-dire qu'elle doit être explicite et connue de celui-ci. Il n'existe pas de possibilité de régulariser *a posteriori* ces critères.

De plus, il est capital que la décision de délégation soit publiée par tout moyen la rendant consultable[425] ; en effet, elle constitue à elle seule une décision administrative devant être publiée sous peine de rendre illégales toutes les décisions prises par son bénéficiaire par la suite. Elle peut par exemple être affichée au sein de l'établissement[426].
Le JLD doit donc examiner la réalité de la délégation au jour de la décision, sa nature ainsi que sa publication. Les établissements ont souvent pris pour habitude de joindre une copie des délégations avec les décisions fournies au magistrat, permettant une meilleure efficacité dans le contrôle.

418 *Ibid*, p. 17.
419 PANFILI Jean-Marc, *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ?*, mis à jour le 23/12/2018.
420 Art.L. 3212-1 du CSP.
421 Art. 3213-1 du CSP.
422DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 36.
423 Art.L. 6143-7 du CSP.
424 Art.D. 6143-33 du CSP.
425 Art.D. 6143-35 du CSP.
426 Cass. civ. 1re, 18 décembre 2014, n° 13-26816.

Le juge peut donc retenir l'incompétence de l'administrateur pour ordonner la mainlevée de la mesure d'hospitalisation contrainte[427]. Le juge d'appel de Bordeaux avait ainsi considéré que si un attaché d'administration peut se voir confier des fonctions comportant des responsabilité dans le domaine des admissions, le directeur de l'établissement doit « *procéder à une délégation régulière en vue de la signature de décisions d'admission sur demande d'un tiers* »[428]. Qu'en l'espèce, le centre hospitalier de La Rochelle ne justifie d'aucune délégation régulière *« conférant délégation de signature à M. Y, attaché d'administration, signataire de la décision d'admission litigieuse »*[429].
Une telle solution rappelle que l'incompétence de l'auteur d'une décision est un moyen d'ordre public.

Concernant une décision d'hospitalisation sans consentement prise par un représentant de l'État, le préfet peut aussi donner délégation de sa compétence en la matière à son directeur de cabinet, son secrétaire général ou un sous-préfet[430]. Là aussi, la délégation doit être explicite et précise.

b) La qualité du tiers demandeur de soins.

Le JLD doit s'assurer que la personne à l'origine de la demande d'hospitalisation bénéfice de la qualité de tiers au sens de la loi[431]. La loi exclue explicitement tout personnel soignant exerçant dans l'établissement d'accueil.
Si le demandeur est le tuteur ou curateur d'un majeur protégé, celui-ci doit pouvoir justifier de sa fonction avec un extrait du jugement de mise sous protection[432], sous peine d'entraîner la mainlevée de la mesure.

De manière générale, le juge peut demander toutes précisions et explications qu'il estime nécessaire sur la nature des liens qui unissent le demandeur de la mesure au patient[433]. Au-delà du contrôle de la qualité du tiers, le juge s'attardera également sur la forme de la demande du tiers puisque la loi exige un formalisme comportant différentes mentions obligatoires[434].

c) La motivation de la décision.

La décision d'hospitalisation sans consentement est un acte administratif restreignant les libertés à l'égard de la personne concernée. A ce titre, l'administration auteur de cet acte a l'obligation légale de motiver cette décision individuelle défavorable[435]. Cette condition se retrouve aussi bien en matière d'hospitalisation à la demande d'un représentant de l'État qui devra motiver l'arrêté préfectoral et énoncer les circonstances ayant conduit à l'admission[436] que dans le cadre d'une admission prononcée par le directeur de l'établissement.

Autrement dit, l'autorité qui prononce la décision d'admission en soins contraints doit indiquer dans cette décision « *tous les éléments de droit ou de fait qui justifient* » la mesure[437].

427 PANFILI Jean-Marc, *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ?*, mis à jour le 23/12/2018.
428 CAA de Bordeaux, 27 novembre 2012, N°IIBX03222.
429 *Ibid*.
430 Art.43, Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements.
431 Art.L. 3212-1 du CSP.
432 Art.L. 3212-2 du CSP.
433 PANFILI Jean-Marc, *op. cit.* note 328.
434 Art.R. 3212-1 du CSP.
435 Art.L. 211-1 du Code des Relations entre le public à l'administration.
436Art.L. 3213-1 du CSP.
437 PANFILI Jean-Marc, *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis*

Un des éléments qui sera utilisé le plus souvent sont les certificats médicaux circonstanciés fournis à l'appui de la demande de soins. Toutefois, l'autorité administrative doit s'approprier ces éléments et ne peut se contenter d'y faire référence ; il est d'usage que ces documents soient joints à la décision[438]. Celle-ci doit préciser les éléments de fait et de droit qui motivent la décision.

Le défaut de motivation de la décision peut donc aboutir à la mainlevée lorsque le juge estime que la décision d'admission rédigée par le directeur ne lui fournit pas les raisons médicales la motivant et qu'aucun certificat médical n'a été joint[439] constituant une irrégularité portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne dont les libertés sont restreintes.

d) La notification de la décision à la personne.

La personne qui fait l'objet de la décision de soins sans consentement doit recevoir un certain nombre d'informations concernant celle-ci ainsi que sur sa situation juridique, ses droits et ses voies de recours[440]. La personne doit avoir connaissance de la forme de sa prise en charge lors de la décision initiale, en hospitalisation complète, en ayant la possibilité de faire des observations[441]. Elle sera également informée de toute décision de maintien des soins contraints intervenant au cours de sa prise en charge et à chaque fois, « *des raisons qui les motivent* »[442]. A noter que l'avis de la personne sur sa prise en charge doit être « *recherché et pris en considération* »[443].
De plus, le patient devra impérativement être informé qu'il sera assisté ou représenté lors de son passage devant le juge et qu'il peut décider du conseil de son choix s'il le souhaite.

Cette information doit lui être fournie « *le plus rapidement possible* » et de « *manière appropriée à son état* »[444]. Il s'agit donc de trouver un équilibre pour délivrer dès que possible ces éléments d'information, tout en prenant en compte que certains patients arrivent en état de crise et ne sont pas en capacité de les assimiler. Il s'agit alors d'évaluer le moment où l'état de la personne permet la meilleure information possible.

Aussi, outre la délivrance de l'information, il faut s'assurer que la personne comprenne le sens de la décision dont elle fait l'objet. De manière concrète, il s'agit par exemple de s'assurer qu'un patient qui ne parle pas français puisse se voir traduire correctement l'ensemble de ces informations[445]. En effet, l'absence d'interprète aux côtés d'une personne avec qui la barrière linguistique rend toute communication, y compris avec le personnel médical, difficile, constitue une atteinte aux droits de la personne justifiant la mainlevée de la mesure[446] ; une simple synthèse établie à l'aide de Google Traduction ne peut suffire[447].

Cette exigence d'information de la personne s'inscrit dans la continuité de la démarche du législateur de renforcer et garantir les droits des patients dont le droit à l'information affirmé depuis la loi du 4 mars 2002. Ce texte réaffirme l'obligation des médecins vis-à-vis de leurs patients ; dans ce cas, l'obligation est étendue à l'administration de l'établissement qui a également un rôle capital dans cette information. Il semble donc indispensable que chaque structure se dote d'une procédure

2011 ?, mis à jour le 23/12/2018.
438 CE, 09 novembre 2001 n°235247.
439 CA Dijon, ordonnance 22 mars 2013, n°13/00014.
440 Art.L.3211-3 du CSP.
441 Art.L.3211-3 du CSP.
442 *Ibid*.
443Art.L.3211-3 du CSP.
444 *Ibid*.
445 TGI Versailles, ordonnance du 19 septembre 2014, n° 14/00947.
446 *Ibid*.
447 *Ibid*.

visant à une délivrance systématique de ces informations.

Concrètement, l'établissement doit notifier la décision au patient par la remise en main propre à celui-ci de la décision de soins datée et signée. Toutefois, dans les cas où cette notification s'avère impossible en raison de l'état mental de la personne alors elle doit être reportée[448]. Les motifs de ce report doivent être consignés dans le dossier administratif du patient, en précisant également à quel moment la notification aura finalement été faite[449].

L'administration de l'établissement doit pouvoir indiquer qu'elle a bien délivré au patient l'ensemble des informations requises par les textes ainsi que la manière dont l'avis et les observations de la personne ont été recherchées et considérées ; ce qui implique qu'elle doit pouvoir justifier si elle a rencontré des obstacles, comme le fait que la personne n'était pas en état par exemple. Il existe donc un véritable enjeu sur la traçabilité des informations délivrées.

En effet, la jurisprudence montre que le défaut d'information constitue une irrégularité portant atteinte aux libertés fondamentales de la personne justifiant le prononcé de la mainlevée de la mesure de soins ; tout comme l'absence de notification constitue un vice de procédure.
A titre d'exemple, un juge a prononcé la mainlevée d'une hospitalisation à la demande d'un tiers puisque la personne n'avait été informée d'aucun de ses droits et qu'il n'apparaît dans son dossier aucun élément rapportant que le patient était dans l'incapacité de recevoir ces informations[450].

Pourtant, la Cour de cassation est venue préciser une nuance non négligeable, car elle a considéré que le défaut d'information n'est pas constitutive d'une illégalité externe pouvant entraîner l'annulation de la mesure en elle-même ; autrement dit, l'absence d'information est sans incidence directe sur la légalité de la mesure de soins contraints[451].
En l'espèce, le patient est hospitalisé contre son gré par un arrêté préfectoral qui est maintenu par un second arrêté quelques jours après la décision initiale. Le patient demande la mainlevée de la mesure car il n'a pas reçu les informations prévues par le code de santé de publique. Les arrêtés préfectoraux en question sont annulés par le juge d'appel de la Cour de Nancy notamment car effectivement, aucun élément du dossier ne permet de dire que le patient a reçu quelconque information sur ses droits.

La cour s'aligne donc avec la jurisprudence du Conseil d'État qui, lorsque la juridiction administrative était encore compétente en la matière, avait estimé que l'information d'une personne hospitalisée sans consentement sur son droit d'avoir un conseil peut avoir lieu après l'édiction de la décision d'hospitalisation sans incidence sur la légalité de celle-ci. Autrement dit, un moyen d'illégalité externe ne peut avoir trait qu'à la formation de l'acte, or l'information intéresse l'exécution de la mesure et ne peut donc être un motif de nullité[452].

Il aurait été possible que ce raisonnement ne s'applique pas au juge judiciaire qui de son côté effectue un contrôle sur l'ensemble des moyens d'irrégularité et ne se limite donc pas à la notion de légalité externe.
Pourtant, la cour reprend cette position puisqu'elle sanctionne l'annulation des deux arrêtés

448 PANFILI Jean-Marc, *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ?*, mis à jour le 23/12/2018.

449 *Ibid*.

450 TGI de Versailles, ordonnance du 23 mai 2012, n°12/00516.

451 FRIOURET Laurent, *L'absence d'information des droits de la personne hospitalisée sous contrainte, un manquement sans incidence sur la légalité de la décision administrative*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 23 février 2015.

452 CE, 13 mars 2013 N°354976.

préfectoraux prononcés au motif que le patient n'a pas été informé ni des motifs de la décision, ni sur sa situation ou ses droits.

Cette décision interroge sur la réelle garantie de cette obligation d'information. S'il n'y a pas de doute que l'information exigée par les textes est bien postérieure à l'édiction de la mesure de soins pour autant la décision en question ici semble venir contredire la position adoptée par la Cour au regard d'autres décisions à propos du défaut d'information due à la personne hospitalisée.

e) La mainlevée ordonnée par le juge.

Le juge peut donc à l'issue de son contrôle prononcer une levée de la mesure d'hospitalisation complète[453]. La mesure est levée sur des motifs de forme le plus souvent, comme le non-respect des délais légaux de rédaction des certificats médicaux sans élément attestant de l'impossibilité de les établir par exemple.

Le juge ne peut se prononcer lui-même sur le terrain médical, mais toutefois, si aux vues des éléments qui lui sont présentés, voire de l'audition de la personne, une amélioration de son état laisse penser que la mesure de contrainte n'est plus nécessaire, alors il peut demander une expertise psychiatrique[454]. Il pourra se fonder sur cette dernière pour prononcer la mainlevée de la mesure puisque l'expertise sera faite par un médecin indépendant, qui n'assure pas la prise en charge du patient.

La décision du juge met fin à la mesure de soins sans délai, entraînant alors une sortie « sèche » du patient. Aussi, le juge peut laisser à l'équipe soignante une échéance avant la sortie effective de la personne[455]. Ainsi, la sortie est souvent différée de maximum vingt-quatre heures pour permettre d'organiser la continuité des soins afin d'éviter une sortie trop précipitée entraînant une rupture dans les soins[456] ; le temps d'établir un programme de soins le plus souvent. Le but est d'aménager la prise en charge de la personne pour qui une sortie trop rapide sera préjudiciable.
Le juge devra motiver sa décision de différer l'effet de la levée de la mesure et s'assurer que le directeur, et si nécessaire le préfet, soient informés par tout moyen de ce report.

En effet, le juge ne peut qu'ordonner le maintien ou la levée de la mesure, il n'a donc aucun autre pouvoir à part laisser du temps aux professionnels de santé. Cela signifie que c'est l'équipe de soins qui décide de la suite de la prise en charge médicale. Le juge ne peut en aucun cas subordonner la mainlevée de la mesure à la mise en place d'un programme de soins[457].

Cela implique qu'en l'absence de quelconques précisions à ce sujet, la mesure de soins prend fin au moment de la notification de la décision. La personne est alors libre de quitter l'établissement[458], tout comme elle pourra y demeurer si elle consent aux soins[459].

L'ordonnance rendue doit être notifiée par le greffe du juge aux parties présentes à l'audience avec la remise d'une copie de celle-ci contre émargement[460]. Le juge doit à ce moment-là faire connaître

453 Art.L. 3211-12 du CSP.
454 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 129.
455 Art.L. 3211-12 III du CSP.
456 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 409, p. 133.
457 CA Bastia, ordonnance du 29 août 2014, n° 14/00094.
458 Foire Aux Questions, ministère de la santé, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », p. 13.
459 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 409, p. 128.
460 *Ibid*, p. 138.

les voies de recours possibles ainsi que le délai pour former appel de la décision. Il doit également informer par tout moyen les parties qui n'ont pas comparu à l'audience.

L'ordonnance du JLD est susceptible d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué[461]. Le directeur de l'établissement ainsi que le ministère public peuvent faire appel dans un délai de six heures. Cette possibilité implique que le patient doit rester au sein de l'établissement durant ce délai. Le parquet peut assortir son appel d'une demande de recours suspensif car il estime qu'il existe un « *risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui* »[462] ; cela signifie que la décision de mainlevée ne peut s'exécuter et par conséquent, la personne ne peut partir de l'établissement.

Cette fois-ci, l'audience se tient au tribunal[463] mais dans les mêmes conditions que celles prévues lors du contrôle systématique initial. En l'absence d'appel dans ce laps de temps ou en l'absence d'appel tout court, le patient est alors libre de quitter l'établissement, sauf si la levée de la mesure est différée.

Il ressort de la jurisprudence que la rédaction des certificats médicaux initiaux et établis lors de la période de soins initiale est primordiale, d'autant plus qu'ils sont destinés à des non-médecins.

§3 - L'importance de la rédaction des certificats médicaux.

Le contrôle effectué par le JLD est essentiellement basé sur les certificats médicaux versés à la procédure. En effet, du fait de l'impact d'une mesure d'hospitalisation sans consentement, qui entraîne une restriction des libertés individuelles, de tels soins ne peuvent avoir lieu qu'en respectant des procédures bien détaillées par les textes législatifs et réglementaires. Ces procédures doivent garantir le respect des droits des personnes tout le temps qu'elles durent.

La Cour européenne des droits de l'Homme est venue préciser en ce sens que « *(…) compte tenu de sa spécificité et de ses effets potentiels sur le bien-être psychologique et physique de la personne qui en fait l'objet, l'internement en hôpital psychiatrique doit être assorti de garanties procédurales et matérielles particulières adaptées à ce type de privation de liberté* »[464].

La rédaction de certificats médicaux à des moments bien précis de la procédure constitue une garantie principale dans une mesure d'hospitalisation sans consentement.

a) L'interprétation des certificats.

Ainsi, le JLD a un rôle très important puisqu'il doit apprécier le bien-fondé[465] de la mesure qu'il contrôle au regard de ces certificats médicaux qui lui sont fournis[466]. Au-delà du bien-fondé, le juge apprécie si la restriction des libertés de la personne est adaptée, nécessaire et proportionnée à son état mental.

Il apprécie également le risque en cas de sortie de l'établissement ou de changement de régime (typiquement passer d'une hospitalisation complète à un programme de soins). Il s'appuie donc sur l'avis des psychiatres pour évaluer ce risque. Celui-ci s'entend par la possibilité que le patient adopte

461 Art.L. 3211-12-4 du CSP.
462 *Ibid*.
463 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 409, p. 144.
464 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 414, p. 2.
465 Art.L. 3211-3 du CSP.
466 Art.R. 3211-12 du CSP.

des conduites de mise en danger pour lui-même et les autres avec l'utilisation de produits stupéfiants par exemple ou plus simplement, le fait que celui-ci fasse des dépenses inconsidérées. On cherchera à évaluer l'état de dangerosité pour la personne elle-même mais pas seulement : est aussi pris en compte le fait que le patient a des enfants à sa charge par exemple.

Le magistrat doit apprécier et interpréter ces documents médicaux mis à sa disposition mais ne doit en aucun cas se placer en médecin. Une importante partie du contrôle du JLD est basée sur ces constatations médicales des psychiatres.
Le juge peut appuyer son évaluation sur d'autres éléments se trouvant dans le dossier médical de la personne, comme son histoire, ses actes antérieurs complétés par les observations éventuelles des proches de celui-ci.

Autrement dit, à partir de la lecture des certificats, le juge peut décider de la mainlevée de la mesure. La jurisprudence[467] montre des cas où la mainlevée d'une mesure d'hospitalisation complète a été prononcée après avoir observé que la patiente n'avait fait aucune crise depuis son admission et que le « *sentiment d'injustice peut s'expliquer par la séparation avec ses enfants et n'est pas en soi révélateur d'un trouble mental* »[468]. Les juges précisent que les avis divergents entre psychiatres sont révélateurs « *des querelles d'écoles* »[469] dont la patiente ne doit pas faire les frais.

On comprend l'importance de la rédaction de ces certificats qui vont conditionner la forme de la prise en charge de la personne et le maintien ou non de cette prise en charge.
Le rôle des psychiatres apparaît donc comme essentiel. Comme évoqué, les conséquences des décisions étant importantes, elles doivent donc reposer sur des constatations médicales circonstanciées et précises. Ces constatations doivent prendre la forme, sauf exceptions légales, de certificats médicaux.

Ces certificats interviennent préalablement à l'admission[470] puis consécutivement à celle-ci, vingt-quatre et soixante-douze heures après la décision d'admission[471]. Cette phase est également appelée : période d'observation et soins initiale.
Elle a notamment vocation à permettre à l'équipe soignante de rechercher le consentement aux soins de la personne dans le but d'éviter que la mesure de soins contraints se poursuive sous forme d'hospitalisation complète contrainte.

Cette évaluation donne lieu à la rédaction par des psychiatres de l'établissement des deux certificats précités. Ils sont donc établis passé le moment de l'urgence et après un laps de temps d'observation. Leur rôle est déterminant puisqu'ils confirment, ou non, la nécessité de la mesure ainsi que la nécessité de poursuivre l'hospitalisation.

Le certificat rédigé au bout de soixante-douze heures a vocation à préconiser un mode de suivi de la personne. Il est alors transmis au directeur de l'établissement qui, en situation de compétence liée, doit notifier au patient lorsque la mesure de soins contraints est maintenue[472]. Il doit également informer l'autorité juridictionnelle afin que celle-ci puisse effectuer son contrôle dans les délais légaux.

467 CA Colmar, ordonnance du 01 août 2014, n°14/03848.
468 *Ibid*.
469*Ibid*.
470 Art.L. 3212-1 du CSP.
471 Art.L. 3211-2-2 du CSP.
472 Art.L. 3212-4 du CSP.

En effet, la loi prévoit que la saisine de la juridiction doit être « *accompagnée de l'avis motivé du psychiatre de l'établissement d'accueil se prononçant sur la nécessité de poursuivre l'hospitalisation complète* »[473].

Il convient de préciser que ces certificats médicaux sont rédigés cette fois-ci par un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil[474] contrairement au premier certificat d'admission. En effet, un des certificats sur la base duquel la décision d'admission est prononcée ne peuvent être rédigé que par un psychiatre extérieur à l'établissement d'accueil[475].

Ce premier certificat est donc rédigé par un médecin extérieur à l'établissement d'accueil. Il convient de souligner que le terme « médecin » est utilisé et non « psychiatre » ce qui permet de déduire que la loi ne pose aucune exigence à ce niveau et permet donc à un médecin généraliste ou d'une autre spécialité de rédiger un tel document pour attester que les conditions d'admission de la personne sont réunies. En effet, dans la pratique c'est souvent le médecin généraliste qui sera le premier à donner l'alerte ou à être contacté par un tiers inquiet pour son proche.

Un second certificat est exigé qui lui « *peut* »[476] être rédigé par un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil de la personne. Dans tous les cas, ce médecin n'est pas lié par les constatations établies par le premier médecin. Il doit lui aussi examiner le patient et rédiger ses conclusions en toute indépendance. Ainsi, en toute logique, si les deux certificats n'aboutissent pas aux mêmes conclusions alors le directeur de l'établissement ne peut prononcer une mesure de soins sans consentement à l'égard de la personne[477].

De plus, le texte apporte une seconde garantie sur l'indépendance des médecins avec des règles d'incompatibilités entre les deux médecins, entre le médecin et le directeur de l'établissement d'accueil et entre le médecin et la personne faisant l'objet de la mesure qui ne peuvent être parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus [478].

Concernant la notion d'exercice à l'extérieur de l'établissement d'accueil, elle permet également d'assurer l'indépendance et l'objectivité du médecin rédacteur. Elle est d'autant plus importante qu'elle fait partie des conditions vérifiées par le JLD ou un moyen de défense qui peut être soulevé par le conseil du patient : si le texte légal n'a pas été respecté alors c'est un motif de mainlevée de la mesure.

A la lecture de la jurisprudence, on remarque ainsi que cette notion est entendue largement puisque par exemple, le premier certificat rédigé par un médecin d'un Centre psychiatrique d'orientation et d'accueil pour l'admission d'une patiente en soins psychiatriques en raison du péril imminent pour sa santé, est considéré comme rédigé par un médecin du groupe hospitalier universitaire dans lequel se trouve l'établissement d'accueil de la patiente. Autrement dit, ce certificat a été rédigé par un médecin exerçant au sein d'une « *structure appartenant au même établissement public que le CH d'accueil* »[479]. La conception « d'exercice à l'extérieur » semble être conçue de manière restreinte.

473 Art.L. 3211-12-2, II du CSP.
474 Art.L. 3211-2-2 du CSP.
475 Art.L. 3212-1 du CSP.
476 *Ibid*.
477 Fiche d'information n° 1 du 13 mai 1991 sur l'application de la loi du 27 juin 1990, Ministère des affaires sociales et de la solidarité, Direction Générale de la santé.
478 Art.L. 3212-1 du CSP.
479 Cass. civ. 1re, 11 juillet 2019, n°19-14672.

b) Le contenu des certificats.

D'autre part, la rédaction de tels écrits suppose que le médecin ait pu examiner le patient pour confirmer ou infirmer la nécessité de l'admission ou du maintien de la mesure de soins auxquels il ne consent pas[480]. Cette obligation fait écho à l'article R.4127-76 du Code de la santé publique concernant l'exigence déontologique pour tout médecin de rédiger tout certificat médical de manière conforme « *aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire* »[481]. Autrement dit, ne peut délivrer un certificat médical que lorsqu'il a vu (et donc examiné) la personne en question[482].

Le contenu d'un certificat doit permettre de connaître l'état du patient au regard de la mesure de soins sans consentement et si le régime de soins dont il bénéficie est adéquat. On dit donc que ces certificats sont « circonstanciés ».
Il doit donc contenir une description suffisante du patient pour permettre au lecteur (tant le directeur d'établissement au moment de l'admission que le JLD au moment de son contrôle) d'avoir les éléments suffisants pour contrôler la décision.

Ce qui est important c'est qu'il doit permettre aux destinataires, des non-médecins, de pouvoir comprendre tout le bien-fondé de la décision.
Le médecin se trouve parfois confronté à la délicate question de l'équilibre entre la protection de la personne et ses libertés individuelles face à la sécurité des personnes et de l'ordre public[483].

Pour autant, il existe des limites au contenu de ces certificats ; il n'existe d'ailleurs pas d'obligation légale de mentionner un diagnostic[484]. Cela se comprend aux vues du droit au respect de la vie privée et au secret des informations relatives à sa santé dû à tout patient[485] ; et ceci d'autant plus que le seul diagnostic d'un trouble mental ne peut justifier à lui seul une mesure de soins sans consentement.

La rédaction doit donc s'équilibrer pour révéler assez d'informations justifiant une mesure privative de liberté tout en protégeant les droits des patients. Il a été ainsi fourni des aides à la rédaction ainsi que des modèles à adapter pour les médecins notamment par la HAS.
Le rédacteur doit alors procéder à une description clinique symptomatologique qui peut être des faits ou des comportements de la personne ; c'est par exemple, citer précisément des propos tenus par la personne qui montrent qu'elle pourrait se mettre elle-même ou autrui en danger.

Il doit également constater le fait que la personne ne peut consentir à des soins, en précisant les symptômes et les raisons, que son discernement est altéré ou aboli, le fait qu'elle n'est pas en capacité de comprendre, raisonner, recevoir les informations, ou qu'elle n'arrive pas à s'exprimer[486].
Tout en notant bien que le consentement de la personne doit être recherché à tout moment et inscrit dans le dossier médical.

480 HAS, mars 2018 : Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure, p. 2.
481 Art.R. 4127-76 du CSP.
482 Commentaires du Code de déontologie médicale par le Conseil national de l'Ordre des médecins, version numérique mise à jour le 29 janvier 2018, p. 203.
483 *Op. cit.* note 434, p. 3.
484 *Op. cit.* note 436, p. 203.
485 Art.L. 1110-4 du CSP.
486Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure, HAS, mars 2018.

Il est impératif de préciser dans le cadre de quelle procédure ces derniers sont rédigés notamment en cas de procédure pour péril imminent ou procédure d'urgence. En effet, ils devront caractériser l'existence, et décrire, ce « *péril imminent pour la santé de la personne* »[487]. Dans la procédure d'urgence, les certificats doivent préciser l'existence « *d'un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade* »[488].

Cette description du péril ou du risque grave doit être également circonstancié c'est-à-dire que le médecin rédacteur ne peut se contenter d'indiquer un « péril imminent » par exemple. La jurisprudence précise que le psychiatre doit procéder « *de façon manuscrite, individualisée et circonstanciée, à la description des symptômes présenté*s »[489].

L'ensemble des procédures légales ont bien pris soin de séparer tous les acteurs intervenant afin de garantir le respect des droits des patients. Le psychiatre constate un besoin de soins et c'est l'autorité administrative qui prendra la décision individuelle d'hospitalisation sous contrainte. Enfin, c'est un juge judiciaire qui est chargé de contrôler la légalité de cette décision.

En la matière, longtemps s'est posée la question de savoir si le juge judiciaire doit limiter son contrôle à la légalité de la procédure ou doit également se prononcer sur le bien-fondé de la décision et donc par extension se prononcer sur la prise en charge en elle-même au jour de l'audience[490].

La Cour de cassation est venue répondre à cette question du contrôle par le JLD du bien-fondé d'une décision d'hospitalisation sous contrainte[491]. En l'espèce, il s'agit d'un patient admis en soins à la demande d'un tiers, le JLD est saisi dans les huit jours suivants conformément à la loi[492] afin de contrôler la décision d'admission et de se prononcer sur la nécessité de maintenir la mesure au-delà de la période d'observation.

Au-delà de la légalité de la mesure, le juge doit donc répondre à une autre question centrale et pourtant plus délicate : est-ce que l'état de la personne nécessite-il le maintien de l'hospitalisation ? En effet, les juges de cassation rappellent qu'il est crucial que le juge n'excède pas ses missions, il n'est pas médecin et ne peut se substituer aux psychiatres. Tout comme le directeur d'ailleurs, le JLD ne peut « dénaturer » les certificats et autres avis qui sont à sa disposition[493].

Il doit procéder à une vérification pour savoir s'il est en possession de l'ensemble des pièces qui doivent lui être fournies par l'autorité administrative. Il doit surtout s'attarder sur la décision initiale d'admission pour vérifier si celle-ci est suffisamment motivée, comme toute décision individuelle portant atteinte à une liberté fondamentale. Autrement dit, il doit s'assurer qu'au moment de cette décision, le certificat permet bien d'établir que l'hospitalisation complète est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'état de la personne, comme l'exige la loi[494] ; mais il doit aussi regarder si cette mesure est toujours justifiée au jour de son contrôle aux vues des certificats de la période d'observations notamment.

487 Art.L. 1110-4 du CSP.

488 Art.L. 3212-3 du CSP.

489 Cour de cassation, première chambre civile, 18 décembre 2014, n°13-24924.

490 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, *Contrôle du bien-fondé des décisions individuelles de placement en soins sous contrainte : la Cour de cassation précise l'importance de la rédaction des divers certificats*, RDS, n° 81, 2018, p. 148-151.

491 Cour de cassation, première chambre civile, 27 septembre 2017, n°16-22.544.

492 Art.L. 3211-12-1 CSP.

493 Cour de cassation, première chambre civile, 27 septembre 2017, n°16-22.544.

494 Art.L. 3211-3 du CSP.

Le psychiatre se contente donc de préconiser une forme de prise en charge qu'il juge approprié à l'état de la patient et ce n'est pas lui qui prend la décision d'hospitalisation, c'est bien une autorité administrative indépendante de lui.
La Cour de cassation insistait dans l'arrêt évoqué sur l'importance des termes employés par les psychiatres dans les certificats.

Certains soulignent que le médecin agit alors comme un médecin expert[495] ; or, un médecin expert voit sa mission organisée par la loi et il ne peut être médecin expert et médecin traitant[496], ce qui n'est pas le cas du psychiatre de l'établissement qui rédige les certificats durant la période d'observation.

Il est donc primordial que chaque acteur reste dans son domaine de compétences ; l'avis médical du juge ne peut primer sur l'évaluation médicale qui a été établie. Le juge s'assure que le certificat médical est suffisamment motivé et circonstancié et que l'autorité administrative l'a correctement interprétée, qu'il s'agisse du directeur d'établissement ou du préfet.

Il est important que chaque acteur s'approprie la procédure tout en employant un vocable commun pour la bonne marche des procédures.

c) L'impossibilité d'examiner le patient.

Se pose alors la question des cas de figure dans lesquels il est impossible d'établir les certificats médicaux. En effet, les différents certificats exigés par la loi doivent permettre d'attester de l'examen de la personne le jour de sa rédaction. Cela signifie qu'il doit être précis, motivé et circonstancié, comme évoqué, selon chaque situation : c'est un document unique qui ne peut être générique. Autrement dit, le psychiatre ne peut inscrire que ce qu'il a constaté lui-même en ayant vu et examiné la personne.

Dans certaines situations, il est impossible de procéder à l'examen médical de la personne alors même qu'une décision de soins contraints ne peut reposer que sur la constatation de l'existence de troubles mentaux et l'évaluation de l'état mental de la personne à ce moment.

Il est tout à fait possible que pour différentes raisons ce constat ne puisse être effectué ; le patient peut refuser de se laisser examiner ou son état de santé peut être incompatible avec la réalisation d'un examen clinique[497].
A défaut de pouvoir réaliser un examen, à proprement parler, nécessaire à la rédaction d'un certificat médical, le psychiatre doit alors rédiger un « avis médical », notamment basé sur le dossier médical de la personne[498]. Cet avis doit expliciter les raisons pour lesquelles l'examen n'est pas possible.

Il convient de distinguer lorsque l'impossibilité d'établir un certificat survient avant même que toute mesure de soins n'ait été prise. Les certificats sont requis pour la mesure : en l'absence des certificats initiaux exigés, aucune mesure d'hospitalisation sans consentement ne peut être prononcée que ce soit par le préfet ou un directeur d'établissement[499]. Il faut donc attendre que le

495 DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, *op. cit.* note 443.
496 Art.R. 4217-105 du CSP.
497 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015, p. 101.
498 Art.L. 3212-7 du CSP.
499 Foire aux questions - réforme soins psychiatrique, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », Ministère de la santé, p .5.

patient soit en état de faire l'objet d'un examen permettant l'établissement des certificats nécessaires.

En revanche, lorsqu'il s'agit des certificats du vingt-quatre ou soixante-douze heures qui ne peuvent pas être établis, alors le médecin rédige une attestation qui précise les circonstances empêchant la rédaction du certificat[500]. Dès que possible, le psychiatre devra établir ce certificat afin que la procédure continue à se dérouler selon les échéances légales.

Il faut aussi distinguer le cas du patient en fugue alors qu'il faisait l'objet d'une mesure d'hospitalisation complète sans consentement au moment de la saisine du JLD. Dans cette situation, la position à adopter ne fait pas l'unanimité, on observe d'ailleurs des divergences d'une juridiction à l'autre[501].

Le ministère de la santé avait indiqué que dans ce cas, il est souhaitable de tout de même soumettre la mesure au JLD, dans les délais de droit commun, « *en faisant abstraction de l'absence du patient* »[502] même si les documents transmis au juge doivent faire état de cette situation. Aussi, puisque manifestement le patient ne sera pas présent et qu'il est donc impossible d'établir un quelconque certificat médical, il convient de présenter un avis médical ou une attestation du psychiatre sur la base du dossier médical.

Pourtant, la plupart des juges refusent de statuer lors d'une telle situation[503] ; d'autres ont même estimé qu'ils n'ont plus à statuer puisque matériellement la personne n'est plus privée de liberté[504]. Si une telle décision est prise, il conviendra de saisir de nouveau le juge si le patient est de nouveau hospitalisé, sachant que les délais légaux commenceront à courir au jour de sa réintégration dans l'établissement[505].

Tout comme un directeur d'établissement, un médecin rédacteur d'un certificat médical servant au prononcé d'une mesure de soins sans consentement s'expose à des risques pénaux. Ainsi, il existe une disposition spécifique dans le code de la santé publique qui précise que tout médecin exerçant dans un établissement habilité qui refuse ou omet de rédiger un certificat médical dans les délais légaux quelque soit la procédure encourt six mois d'emprisonnement et sept mille cinq cents euros d'amende[506].

De manière plus large, le médecin peut être sanctionné sur le fondement du Code pénal ainsi que celui de Déontologie[507]. Par exemple, un médecin a été condamné pour avoir rédigé un certificat initial ayant abouti à l'hospitalisation sans consentement d'une femme alors même qu'il n'avait pas examiné cette dernière[508]. La condamnation est basée sur l'article du code pénal relatif aux faux commis par une personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions[509].

500Art.L. 3212-7 du CSP.

501 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 450, p. 110.

502 *Op. cit.* note 452, p. 9.

503 DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, *op. cit.* note 454, p. 110.

504 Foire aux questions - réforme soins psychiatrique, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », Ministère de la santé, p .5.

505 *Ibid.*

506 Art.L. 3215-4 du CSP.

507 PANFILI Jean-Marc, « *Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ?* », mis à jour le 23/12/2018, p. 53.

508 CA ORLEANS, chambre correctionnelle, 11 septembre 2013, n°2013/748.

509 Art. 441-4 du Code Pénal.

Sur le plan disciplinaire, ce médecin est également sanctionné pour délivrance d'un certificat de complaisance alors même que le médecin ne peut s'immiscer dans la vie privée du patient sans raison professionnelle ; qu'en l'espèce, c'est le mari de la patiente qui a demandé la rédaction du document. Le médecin n'a pas pu rédiger le certificat conformément à ces constatations puisqu'il n'a pas procédé à l'examen de la patiente à la date indiquée sur le certificat[510].

L'obligation légale de contrôle de toute mesure d'hospitalisation sans consentement a permis d'opérer un réel changement de paradigme. Désormais le JLD se place en gardien des libertés de ces patients et ne manque pas de moyens pour s'assurer qu'une hospitalisation n'est pas illégale.

Aussi, tout passage devant un juge amène la possibilité pour la personne d'être assistée d'un avocat. Jusqu'à très récemment, ce n'était pas une obligation lors de l'audience devant le JLD. Un tel manque était d'autant plus choquant de par la vulnérabilité des patients se présentant devant le juge. La loi du 27 septembre 2013 va venir remédier à cette lacune.

510 PANFILI Jean-Marc,*op. Cit.* note 460, p. 54.

Chapitre 2 : L'avocat : tiers défenseur des intérêts des patients.

Les avocats n'ont cessé de pouvoir intervenir dans de nouveaux domaines, où ils étaient auparavant étrangers. Par exemple, avant la loi du 15 juin 2000, ils n'intervenaient pas dès le début d'une garde à vue ; désormais ils assistent la personne durant toute son audition. L'intervention des avocats auprès des personnes hospitalisées sans leur consentement n'est finalement que très récente, fruit d'une lente évolution en faveur de la protection de ces personnes considérées comme vulnérables.

L'intervention de cet acteur peut être accueillie avec craintes ; crainte de l'alourdissement de la procédure car on considère que le juge a déjà un rôle de protection et d'action dans l'intérêt de la personne. Pourtant, leur présence est une garantie fondamentale pour les personnes privées d'une partie de leurs libertés (Paragraphe 1) et nul doute que cette évolution législative a bouleversé la notion de défense en la matière. Il convient de souligner que ce travail d'assistance n'est pas sans difficultés tant sur le plan éthique que juridique (Paragraphe 2).

§1 - Une présence impérative au respect des droits de la défense des patients.

Le contrôle systématique du JLD dans les procédures de soins sans consentement a pour corollaire l'intervention d'une autre fonction du monde de la justice : les avocats. En effet, la loi du 27 septembre 2013[511] rend obligatoire l'assistance ou la représentation de la personne faisant l'objet de soins sans consentement par un avocat. Cette obligation est désormais inscrite dans le CSP[512]. L'article précise que l'avocat peut être « *choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office* »[513]. Dans le dernier cas, il sera commis d'office par le bâtonnier ou le JLD.

Il convient de préciser que cette disposition s'inscrit plus largement aux vues des garanties déjà existantes du droit à la défense. En effet, la valeur primordiale de la défense est reconnue de longue date par la Cour de cassation comme étant « *un droit naturel* »[514].
De plus, on le retrouve à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme pour le droit à un procès équitable ainsi que l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789, à valeur constitutionnelle[515].

a) La présence obligatoire d'un avocat.

Il s'agit donc d'un droit fondamental directement associé au droit d'accès au juge ainsi que celui à un procès équitable. Il revêt une importance particulière aux vues du déséquilibre qui se trouve entre les parties concernées : d'un côté la puissance publique et de l'autre des personnes hospitalisées contre leur gré. La présence d'un avocat ancre alors un peu plus la procédure de soins sans consentement et l'audience devant le JLD dans ce qu'on peut appeler le « rituel judiciaire »[516].

En effet, en observant le vocable utilisé et les acteurs présents, un juge et un ou plusieurs avocats, cette procédure semble s'apparenter à un procès ; ceci, alors même que le patient n'est pas mis en accusation et que les parties ne sont pas réellement opposées : c'est une procédure de contrôle de la

511 Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant 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.
512 Article L. 3211-12-2 du CSP.
513 *Ibid*.
514 Civ. 7 mai 1828, S. 1828, 1. 329.
515 Décision du conseil constitutionnel n° 76-70 DC du 2 décembre 1976.
516 Expression utilisée par CGLPL à l'occasion avis du 23 avril 2020 relatif à la défense dans les lieux de privation de liberté.

légalité de la décision d'hospitalisation.

Cette disposition poursuit un objectif d'accroître les garanties accordées aux personnes hospitalisées sans leur consentement car le contrôle automatique du JLD aurait perdu tout ou partie de son sens si le patient n'est pas assisté ou représenté par un avocat.

Concernant la différence entre assistance et représentation, il est possible de se référer aux articles 411 et 412 du Code de procédure civile qui indiquent que l'assistance consiste à conseiller et être présent aux côtés de la personne tandis que la représentation revient à se substituer à elle.

Pour la procédure évoquée ici, la distinction est surtout conservée pour l'hypothèse où la personne n'est pas entendue à l'audience en raison de motifs médicaux, dûment constatés dans un avis médical motivé[517], faisant obstacle à cette audition : l'avocat représente celle-ci au sens où il parle en son nom et elle n'est pas présente.

Aussi, si le contrôle systématique du JLD est acté dès la loi du 05 juillet 2011 et celle-ci entre en vigueur le 1er août 2011, se pose alors la question de l'assistance et représentation du patient par un avocat entre ce moment et le vote de la loi du 27 septembre 2013, dont l'entrée de vigueur est le 1er septembre 2014.

Ainsi, durant la période entre ces deux textes, l'assistance de l'avocat était seulement facultative[518]. Autrement dit, la personne hospitalisée avait la possibilité de faire appel à un avocat pour son audition devant le JLD. Le fait que cela soit une simple faculté pour cette dernière implique qu'elle soit informée de cette possibilité : il/elle a le choix. Cette information intervenait au moment où la personne était informée de la date de l'audience par le greffe. Concrètement, cela signifie qu'il appartient à la personne de faire la démarche pour demander soit directement au greffe soit par l'intermédiaire de l'administration de l'établissement la désignation d'un avocat.

Cela implique également que la personne soit apte à recevoir de telles informations et questionne ses facultés à prendre une pareille décision et entamer les démarches nécessaires pour se faire conseiller.

En effet, un autre aspect entre dans la balance : les délais finalement courts entre la décision d'hospitalisation sans consentement et la tenue de l'audience devant le JLD. Il est possible de questionner si la personne peut retrouver un état suffisamment stable ou du moins la rendant apte à entendre les informations et prendre une telle décision avant le jour de l'audience.

Depuis 2013, cette présence est obligatoire. Si ce texte n'est pas un grand bouleversement, il a le mérite d'offrir une lisibilité claire et sans ambiguïté pour tous les acteurs concernant la défense de la personne hospitalisée sous contrainte. Il est par ailleurs salué car reconnu comme indispensable pour garantir l'effectivité des droits de la défense ; d'autant plus que le public concerné est vulnérable et pas en état de se défendre lui-même[519]. En effet, la maladie et/ou leur traitement peut atténuer la lucidité, l'énergie et la capacité à se concentrer et s'exprimer du patient. A cela s'ajoute le fait que la matière est particulièrement complexe, d'autant plus pour une personne non juriste.

517 Article L. 3211-12-2 du CSP.

518 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.

519 HAZAN Adeline, HATRY Sarah, *Psychiatrie : l'hospitalisation contrainte*, DALLOZ, 2018, p. 32.

Il est fondamental que tout établissement se dote d'une procédure qui notifie au patient, suffisamment en amont, la tenue de l'audience assortie de son droit d'être assisté et représenté pour que celui-ci puisse désigner un avocat s'il le souhaite. Ces informations sont donc capitales pour assurer une défense effective des intérêts du patient.

L'avocat doit veiller à ce que la procédure d'hospitalisation soit légale et la prise en charge respecte bien les droits et intérêts du patient.

b) Le déplacement des avocats à l'hôpital.

L'avocat a un rôle de représentation du patient et se doit de porter sa parole devant le juge. Cette présence fondamentale l'est d'autant plus du fait que le patient peut être absent lors de l'audience. Cette situation nécessite, par ailleurs, au moins un entretien entre l'avocat et le patient pour que celui-ci s'assure de l'impossibilité de ce dernier d'être auditionné et éventuellement contester l'absence du patient.

Pour se faire, il apparaît impératif que l'avocat puisse rencontrer le patient avant l'audience notamment afin de rédiger ses conclusions écrites à remettre au JLD au début de l'audience[520] ; à préciser que ces conclusions seront remises à l'ARS dans le cadre d'une procédure de soins à la demande d'un représentant de l'État[521].

Pourtant dans la pratique, il persiste des situations où cette rencontre n'est pas effective avant le jour de l'audience notamment du fait que les avocats ne se déplacent que trop rarement jusqu'aux établissements[522]. Ils rencontrent alors leur client le jour-même de l'audience et s'entretiennent peu de temps, le plus souvent dans un lieu non approprié et en présence de soignants.
Dans une telle situation, l'avocat n'a pas le temps de recueillir les pièces susceptibles de contrarier les autres éléments du dossier du patient ; il ne prend pas aussi le temps de recueillir d'autres avis externes.

De telles situations ont été constatées au cours de visites de contrôleurs des lieux de privation de liberté. Le constat se poursuit par le fait qu'au-delà du peu de contact avec le patient, certains avocats limitent leur intervention au strict contrôle de la régularité de la procédure.

En effet, si la règle n'impose pas impérativement la présence de la personne à l'audience, celle-ci sera obligatoirement représentée[523]. Or, pour que ce droit soit effectif, cela suppose que même si la personne ne se présente pas à l'audience, elle puisse communiquer avec son avocat pour organiser sa défense. C'est pourquoi, le simple fait que le patient ait un avocat commis ne suffit pas à satisfaire l'exigence légale.

Dans le même temps, lorsqu'ils souhaitent se rendre dans l'établissement, les avocats doivent pouvoir s'entretenir avec leur client, si son état le permet, et avoir un espace qui leur permet de remplir sa mission.

De manière générale, il est souhaitable que les personnes puissent entrer en contact avec leur avocat de manière simple et rapide aux vues des délais légaux. En pratique, cette prise de contact est

520 Fiche Pratique de l'APHP PARIS, *Soins sans consentement : assistance ou représentation du patient par un avocat*, mars 2018.

521 *Ibid*.

522 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013, p. 232.

523 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *L'absence d'audition du malade mental viole le droit à la défense*, RDS, n° 81, 2018, p. 155-157.

souvent difficile, du fait que le patient hospitalisé n'a plus son téléphone portable avec lui. L'avocat doit alors le plus souvent passer par le standard de l'établissement rendant difficile de convenir de rendez-vous ; sans évoquer l'état psychique de la personne et sa capacité à assister à un tel rendez-vous.

Dans tous les cas, il faut garantir la confidentialité des échanges entre l'avocat et le patient lors de ces entretiens. Or, trop peu d'établissements disposent d'une pièce à cet effet ou se servent de la pièce d'audience qui n'est d'ailleurs ouverte qu'un jour d'audience[524], raccourcissant inévitablement la durée de l'entretien. De plus, cela pose la question de l'éventuelle présence de professionnels de santé à proximité et donc de la tranquillité de cet échange.

Pourtant, il faut également préciser que là encore l'état du patient, que celui-ci soit sujet à des crises ou suive un traitement, peut avoir pour conséquence de rendre très compliquée, voir impossible, sa communication avec l'avocat[525] ; justifiant d'ailleurs son absence à l'audience. Cette situation rend très compliquée le travail de l'avocat, dont la présence même est déjà souvent compliquée à comprendre pour les personnes. En effet, elles peuvent associer la présence du juge et de l'avocat à une mise en accusation.
Il est alors possible de se demander dans quelle mesure ce droit à la défense est-il réellement effectif si la personne ne peut en comprendre la portée. Il est bien évident qu'il n'est absolument pas envisageable d'alléger un traitement afin de rendre effectif ce droit ; tout en sachant que cela ne garantirait même pas une possible communication entre la personne et son conseil.

Quoi qu'il en soit, cette présence étant obligatoire, si elle n'est pas respectée, elle constitue un vice de procédure pouvant entraîner une mainlevée de la mesure de soins. La jurisprudence considère que le seul manquement à cette disposition[526] justifie la levée de la mesure.
Ainsi, des juges ont ordonné la mainlevée d'une hospitalisation après avoir constaté que le directeur de l'établissement de santé n'était pas entré en contact avant plusieurs jours avec l'avocat d'une patiente malgré plusieurs demandes de celle-ci. Elle a été privée durant huit jours de « *son droit à prendre conseil d'un avocat de son choix* » : cette irrégularité porte atteinte à ses droits fondamentaux[527].

Un rapport du CGLPL[528] alarme sur le fait que dans la pratique cette disposition trouve une application très inégale et que la simple présence d'avocats n'est pas toujours effective.

Le problème récurrent concernant l'absence d'avocat est expliqué par un bâtonnier qui estime que lorsque l'établissement de santé est éloigné du tribunal, « *il ne peut pas imposer à un confrère de consacrer une demi-journée à un tel déplacement avec de telles conditions de rémunération*[529] ».

Cette potentielle défaillance avait été pointée du doigt par l'Union Syndicale des Magistrats dès son audition sur la proposition du texte de loi du 27 septembre 2013. Le syndicat déclarait déjà « *qu'imposer la présence de l'avocat à l'audience ne garantira en rien sa présence* »[530]. Cette crainte s'expliquait par le fait que dans de nombreux barreaux, les avocats intervenant étaient ceux de permanence pénale. Aussi, le fait que l'audience se déroule désormais au sein des établissements de santé était une contrainte de déplacement pour ces avocats, le syndicat considérant que celle-ci

524 Avis CGLPL du 23 avril 2020 relatif à la défense dans les lieux de privation de liberté, p. 7.
525 *Ibid*.
526 Art.L. 3211-12-2 du CSP.
527 TGI de Meaux, ordonnance du 1er juillet 2014, n°14/02104.
528 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
529 *Ibid*.
530 Observations de l'Union Syndicale des Magistrats, 30 janvier 2017.

va considérablement augmenter le risque que des personnes ne soient pas assistées[531]. La crainte est que dans les faits, ce texte ait l'effet inverse de celui voulu.

Le syndicat précise par ailleurs que, selon ses chiffres, seuls 1,32% des patients font appel à leur propre avocat. Comme il était possible de le penser, ces patients sont donc beaucoup dépendants d'avocats commis d'office ; or, ce sont eux qui seront le plus confrontés à des difficultés de déplacement et de rémunération.

Une telle constatation peut interroger sur la suppression du recours à la visioconférence pour les audiences par la loi du 27 septembre 2013 ; ce dispositif avait le mérite de permettre une présence des avocats aux côtés du juge.
Cette suppression est justifiée par le fait qu'une telle forme d'audience n'est pas adaptée à la mission de contrôle confiée au JLD. Elle rend complexe d'établir un dialogue avec des patients pour qui l'instauration d'un lien humain semble essentiel dans la compréhension de la situation. De plus, cette forme d'audience ne permet pas une réelle confidentialité des échanges entre l'avocat et le patient.

De manière beaucoup plus récente, il a été fait entorse à cette interdiction. En effet, les recommandations gouvernementales[532] concernant l'organisation des audiences au cours de l'épidémie du COVID-19 et de la période de confinement, enjoignent les établissements à se mettre en contact avec leurs juridictions locales afin d'organiser les audiences du JLD de façon dématérialisée que cela soit par le recours à la visioconférence ou tout autre moyen, comme le téléphone par exemple, en s'assurant de l'identité de la personne et garantissant la confidentialité des échanges.

Cette fiche fait suite à l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale qui autorise le recours à la visioconférence, à titre dérogatoire, dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Une telle consigne vient totalement à l'encontre de la loi de 2013 mais les circonstances particulières de l'épidémie semblent venir justifier cette pratique *contra legem*. Il est toutefois possible de s'interroger sur le maintien de telles pratiques durant la période de déconfinement et la qualité, l'effectivité du droit à la défense du patient.
Dans une nouvelle fiche, le ministère appelle à une reprise en présentielle des audiences à l'hôpital[533]. Il répond à la volonté des acteurs de terrain qui, depuis la levée du confinement, réclamaient la reprise de ces audiences au sein de l'établissement sans délai au nom du respect des droits et libertés des patients.

De manière générale, la réforme de 2013 donne lieu à des pratiques disparates d'un territoire à l'autre comme l'a constaté le CGLPL. Ainsi, dans les établissements situés dans une agglomération où se trouve également un tribunal de grande instance, la présence d'un avocat pose peu de difficultés. Il a été mis en lumière que lorsque c'est le cas, le plus souvent le bâtonnier établit une liste d'avocats commis d'office volontaires et familiers de la législation en matière de soins sans consentement. Les contrôleurs précisent qu'en revanche, le tableau de l'ordre des avocats n'est que trop rarement affiché au sein des établissements[534].

531 *Ibid*.

532 *Fiche établissements autorisés en psychiatrie : consignes et recommandations applicables à l'organisation des prises en charge dans les services de psychiatrie et les établissements sanitaires autorisés*, Ministère des solidarités et de la santé, le 22 mars 2020.

533 *Fiche établissement de santé : respect de la liberté d'aller et venir des patients dans les services de psychiatrie en période de déconfinement*, Ministère des solidarité et de la santé, 2 juin 2020.

534Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.

Cette problématique de la présence des avocats est finalement directement liée au fait que l'audience devant le JLD ait été déplacée au sein des établissements. Ces derniers sont bien souvent situés en province et donc éloignés du siège des TGI générant des difficultés pratiques de déplacement. C'est ce qui explique en partie le désertion des avocats commis d'office ou ceux désignés au titre de l'aide juridictionnelle. On aboutit à des situations de patients non assistés et ceci alors même que le recours à la visioconférence est prohibé par la loi.

Il a pourtant déjà été passé outre le défaut d'assistance pour un patient au motif que cette absence était insurmontable.
En effet, un arrêt de la Cour de cassation[535] est venu fragiliser considérablement l'obligation d'assistance et de représentation des patients. Il s'agissait en l'espèce, d'un patient placé en programme de soins sous le régime des soins sans consentement ; celui-ci saisit le JLD afin de demander la mainlevée de la mesure en vertu de l'article L.3211-12 du CSP.

Dans une ordonnance, le président de la cour d'appel rejette sa demande alors même qu'il ne peut bénéficier de l'assistance d'un avocat. Cette absence d'assistance était due à un mouvement de grève au barreau de Paris alors que le patient souhaitait être assisté. Il aurait dû bénéficier d'un avocat commis d'office.
Le requérant pointe du doigt le fait que l'audience aurait du être renvoyée à une date ultérieure afin qu'il puisse être assisté. Il s'appuie sur le fait que le délai légal de douze jours n'expirait que quelques jours après. Il estime que la décision du juge « *méconnaît les exigences de la défense* »[536] notamment en ne précisant pas pourquoi l'audience ne pouvait pas être reportée à une date à laquelle il pourrait bénéficier de l'assistance d'un avocat.

Dans cet arrêt, les juges de la Cour de cassation estiment qu'en raison du mouvement de grève du barreau de Paris, aucun avocat n'était présent à l'audience en question et que « *dès lors, la demande de désignation d'un avocat commis d'office n'avait pu être suivie d'effet* », la cour d'appel a pu en déduire « *que cette circonstance constituait un obstacle insurmontable à l'assistance d'un conseil* »[537]. De plus, ils considèrent que l'ordonnance et les documents produits par le patient à l'appui du pourvoi ne permettent pas de prouver que ce dernier avait demandé le renvoi de l'audience en raison de l'absence d'un avocat[538].

Une telle solution affaiblit la portée de l'article L.3211-12-2 du CSP et l'effectivité du droit à la défense des patients hospitalisés sans leur consentement. Cet arrêt peut laisser perplexe, d'autant plus aux vues des obstacles à l'effectivité de ce droit déjà évoqués[539].
Certains ont même fortement critiqué ce raisonnement juridique, estimant qu'il manque le caractère imprévisible de la circonstance pour justifier l'application de cette solution.

Aussi, il est difficile de concevoir que le patient, par définition en état de fragilité psychique, dont les facultés sont altérées par la maladie ou son traitement, puisse demander le renvoi de son audience afin de faire valoir son droit à un conseil.

Au-delà de la question de la présence des avocats, se pose la question même de leurs compétences en matière de soins sans consentement. En effet, le CGPLP constate qu'il existe des formations

535 Civ. 1re, 13 sept. 2017, FP+B, n° 16-22.819.
536 *Ibid.*
537 *Ibid*.
538 PETERKA Nathalie, *Soins psychiatriques sans consentement : la fragilité du droit à un avocat*, Dalloz, le 25 septembre 2017.
539 *Ibid*.

spécifiques à l'assistance des personnes hospitalisées sans leur consentement mais qu'elles sont trop rares[540].
Ce trop peu de formation entraîne deux conséquences distinctes selon les points de vues : certains considèrent que malgré tout, des conclusions sont régulièrement déposées donc les avocats sont compétents en la matière ; et à l'inverse pour d'autres, les mainlevées sont souvent soulevées d'office par le juge ce qui prouve bien que la procédure est encore mal maîtrisée.

Dès l'entrée en vigueur du texte de 2011 et le contrôle systématique par un magistrat de la mesure d'hospitalisation sans consentement, la défense devient un enjeu majeur. A l'entrée en vigueur de la loi de 2013, la défense des personnes hospitalisées sans leur consentement est encore embryonnaire[541]. Pour cause, ce sont essentiellement les avocats en charge des permanences pénales qui interviennent, en grande majorité sans formation spécialisée en la matière.

Le contrôleur général de l'époque, Jean-Marie Delarue, met en garde : si les avocats ne s'approprient pas ces nouvelles dispositions et procédures, toute la protection offerte par les textes ne sera pas effective[542]. Pour aider, il est déjà recommandé d'organiser des formations spécifiques pour les avocats amenés à intervenir auprès des patients concernés.

Il est fortement conseillé qu'une formation spécifique des avocats puisse être proposée. Elle aurait vocation à acquérir une connaissance juridique mais également une connaissance de l'organisation des établissements de santé mentale, leur fonctionnement et donc les contraintes parfois imposées aux personnes en soins sans consentement.

Cette indication s'appuie sur le fait qu'il a été constaté que, là où de telles formations existent, ces compétences accrues forcent l'administration des établissements à travailler et renforcer leurs arguments[543] ; ce qui est finalement une sécurité de plus pour le patient.

Une telle formation permet d'assimiler les particularités des différentes procédures de soins sans consentement et lorsqu'elle a été suivie, un nombre accru de mainlevées a été obtenu par les avocats[544]. Il convient de préciser tout de même que celle-ci ne doit pas avoir pour but de transformer l'audience en opposition du patient contre l'établissement.
Preuve que cette question de la formation est toujours d'actualité, le CGLPL a évoqué de nouveau la nécessité de mettre en place de telles formations en avril dernier, mettant en lumière la difficile émergence de ces dernières[545].

Il est également possible d'évoquer les situations où un avocat est également présent à l'audience afin de représenter l'établissement[546]. Les directeurs qui font appel à un avocat arguent qu'il permet d'équilibrer le débat et de répondre à l'ensemble des éventuelles questions du juge sur l'établissement.

Pourtant, cette apparente neutralité de l'avocat comme elle est présentée est loin d'être sans ambiguïté[547]. Certes cet avocat va répondre aux possibles questions du juge mais il faut toutefois

540Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013.
541 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013, p. 132.
542CORDIER Caroline, *Le lieu des audiences des patients soignés sans consentement doit être l'hôpital, pour Jean-Marie Delarue*, 26 novembre 2012, HOSPIMEDIA.
543Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
544 *Ibid*.
545 Avis CGLPL du 23 avril 2020 relatif à la défense dans les lieux de privation de liberté, p. 6.
546Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.
547*Ibid*.

souligner que son rôle ne s'arrête pas là puisqu'il va de plus plaider le dossier et ceci avant même l'avocat du patient. Autrement dit, une telle présence amène une connotation d'opposition et de contentieux entre le patient et l'établissement qui semble s'éloigner de l'esprit des textes législatifs.

C'est d'ailleurs ce qui explique que le CGLPL recommandait[548] de renoncer à la présence d'un avocat représentant l'établissement lors de l'audience initiale devant le JLD. Il fait le même constat, la plaidoirie de l'avocat amène un glissement vers un contentieux qui n'est quasiment jamais approprié à la situation.

Par ailleurs, le bâtonnier cité précédemment[549] évoque les conditions de rémunération comme justification à l'absence d'avocat dans des cas d'éloignement géographique. Celui-ci fait notamment référence au fait qu'il arrive fréquemment que des audiences soient annulées à la dernière minute alors que seuls les dossiers plaidés donnent lieu à une rémunération de l'avocat. Les contrôleurs plaident pour des efforts de programmation afin d'enrayer ces difficultés[550].

c) La question de la rémunération des avocats.

A cela s'ajoute le montant de l'aide juridictionnelle. Selon un bâtonnier, « *cette aide juridictionnelle est une indemnisation miséreuse qui ne couvre pas le coût économique auquel l'avocat doit faire face pour pouvoir exercer son métier. Cette démonstration est d'autant plus patente quand l'avocat qui intervient à l'audience a le statut de salarié, l'indemnité accordée au cabinet est insusceptible de permettre de couvrir son coût horaire* ». Cette faible rémunération est donc un facteur qui n'encourage pas les avocats à se rendre disponibles pour de telles audiences.

En effet, il est simple de constater que le montant de la contribution de l'État[551] à la rétribution d'un avocat intervenant dans une procédure d'hospitalisation contrainte a le même coefficient qui s'appliquait aux recours facultatifs devant le JLD sous la législation précédente. Autrement dit, cela revient à quatre unités de valeur (UV) sachant qu'une unité vaut vingt-deux euros quatre-vingt-quatre, soit environ quatre-vingt-onze euros[552]. A titre de comparaison, un avocat assistant au cours d'une procédure devant le tribunal correctionnel touchera huit unités et il touchera trente-quatre unités (soit huit cent trente-quatre euros trente-six) en cas de procédure de divorce contentieux.

Dans ce registre financier, certains vont même plus loin et estiment que le fait que les patients hospitalisés sans consentement se voient appliquer les critères financiers de droit commun est un problème. En effet, le fait que l'audience soit obligatoire ainsi que la représentation par un avocat aurait dû engendrer une généralisation de l'article 3 alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique qui énonce que l'aide juridictionnelle est accordée à titre exceptionnel lorsque la situation de la personne est « *particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès* ». Autrement dit, l'aide juridictionnelle totale devrait être attribuée de plein droit à tous les patients en la matière au lieu d'être conditionnée aux revenus de la personne.

Dès 2014, des députés ont pointé du doigt, dans un rapport[553], que cette absence de revalorisation du montant de l'aide juridictionnelle alors même que les procédures vont augmenter très fortement « *suscite des tensions locales, […] du fait non seulement de raisons déontologiques et éthiques*

548 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2018.
549 Op. Cité p. 79
550 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, p. 14.
551 Décret n° 2012-350 du 12 mars 2012 modifiant l'article 90 du décret du 19 décembre 1991.
552Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant sur l'application de la loi relative à l'aide juridictionnelle.
553 Rapport : Financement et gouvernance de l'aide juridictionnelle, LE BOUILLONNEC Jean-Yves, Septembre 2014.

mais aussi des charges qui pèsent sur les avocats intervenants (en cas d'éloignement des lieux d'hospitalisation), réduisant leur rétribution au niveau du symbole. Le risque est considérable de voir se bloquer le dispositif et ainsi provoquer de graves dysfonctionnements »[554].

Là aussi, l'éloignement géographique joue encore un rôle puisque les frais engendrés par les déplacements sont à la charge des avocats. Il en est de même des mutualisations des salles d'audience entre établissements, éloignant un peu plus les avocats du lieu d'audience. Dans les deux cas, aucune majoration des unités de valeur n'est prévue à cet effet.

De manière générale, les contrôleurs constatent que le rôle et les modalités d'intervention des avocats ne « *semble nulle part traitée de manière tout à fait satisfaisante*[555] ». Il est estimé que leur intervention se heurte à un ou plusieurs obstacles partout, se répercutant sur l'intérêt des personnes malades. Cela nécessite un travail local afin de lever le plus d'obstacles possibles aussi bien à la présence des avocats qu'à leurs conditions d'exercice.

Ces différentes difficultés illustrent bien la nécessité d'adapter les dispositifs aux contraintes rencontrées par les multiples acteurs de cette procédure afin que les droits prévus par la loi ne restent pas lettre morte.

Le rôle de l'avocat est de veiller à ce que la procédure d'hospitalisation contrainte soit légale. Pourtant, ce travail n'est pas sans complications d'une part en raison de la difficulté de communication avec la personne assistée ou représentée et d'autre part aux vues des subtilités dans les moyens soulevés au moment de constituer une défense.

§2 -L'établissement d'une défense confrontée à des difficultés éthiques et juridiques.

L'avocat se trouve confronté à une sorte de dilemme éthique entre défense et intérêt du patient : il est délicat de chercher à obtenir la levée d'une mesure privative de liberté alors même qu'elle apparaît nécessaire à l'état de la personne. Il se crée un paradoxe entre obligation légale et intérêt du patient ; tout en précisant bien que l'avocat n'a en rien à substituer à un médecin.

a) Le dilemme éthique.

L'avocat défend ici les intérêts d'un patient qui n'est pas directement demandeur à l'instance, qui n'a *a priori* pas commis d'acte délictuel. Contrairement au domaine pénal où « *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* »[556], dans le domaine des soins psychiatriques, de véritables questions peuvent émerger.

Des cas de conscience peuvent se poser en cas de moyens de nullité flagrante et ceci malgré que le patient manifeste des intentions de passage à l'acte, comme le suicide par exemple, en cas de mainlevée de la mesure. L'avocat n'est pas médecin et ne peut trancher une telle question malgré un principe de défense. On peut toutefois s'interroger : ce principe de défense doit-il prévaloir sur tout ?

554 *Ibid*, p. 12.

555 Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015, chapitre 1.

556 PANFILI Jean-Marc, « Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011 », mis à jour le 19 octobre 2017, p. 8.

Dans ce type de situation, il convient de souligner que cette procédure « *ne constitue pas une formalité à régler en dernier ressort* »[557]. Autrement dit, il ne repose pas sur les seules épaules de l'avocat de laisser sortir quelqu'un qui pourrait s'avérer dangereux pour lui-même et les autres. L'éventuelle responsabilité morale quant aux intérêts de la société est partagée avec le parquet qui doit si nécessaire faire appel de la décision et au juge d'appel de faire appel à des moyens d'évaluation plus poussés[558].

En effet, dès lors que des libertés sont en jeu, l'avocat va jouer un rôle essentiel et ceci normalement en dehors de toute sollicitation de son client. Ce phénomène est d'autant plus prenant ici que l'avocat n'est pas demandé par le patient, sa présence est une obligation légale indépendante de la volonté du principal intéressé. On dit que l'avocat « *tient son mandant autant de son client que de la loi* »[559].

Cette dissociation entre l'avocat et le souhait du patient va même jusqu'à l'hypothèse dans laquelle le client ne souhaite pas faire appel de la décision mais l'avocat peut tout de même maintenir son recours en appel. L'avocat a un rôle indépendant pouvant aller à l'encontre des souhaits, ou de l'absence de souhaits, de son client. En effet, pour certains, comment une personne qui n'est pas à même de consentir aux soins pourrait-elle décider de manière libre et éclairée si elle veut faire appel ?

La question n'est pas anodine puisqu'à plusieurs reprises, des mainlevées de mesures de soins à la demande d'un tiers ont été prononcées alors même que le requérant a fait savoir, par note manuscrite, qu'il s'opposait à cette procédure d'appel. Autrement dit, 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* »[560]. Le juge rappelle que la présence de l'avocat est obligatoire en vertu de l'article L.3211-12-2 du CSP et précise que « *la volonté du patient de se désister de l'appel ne fait donc pas obstacle au maintien du recours de son avocat* »[561].

De manière concrète, il va rechercher s'il n'existe pas d'irrégularité formelle dans la procédure d'hospitalisation sans consentement afin d'obtenir la levée de cette mesure. Toutefois, il ne va pas toujours chercher à prouver une telle irrégularité car il arrive fréquemment que les patients fassent part d'une volonté de poursuivre l'hospitalisation[562].

b) La défense au fond et l'exception de procédure.

L'avocat doit contrôler la régularité de la procédure d'hospitalisation sans consentement de son client ; concrètement, il s'agit de s'assurer que les conditions légales à une telle mesure sont remplies. Les troubles nécessitant des soins sont avérés par les certificats médicaux initiaux ainsi que l'existence d'un risque d'atteinte à l'intégrité de la personne, un risque d'atteinte à l'ordre public ou un risque pour la sûreté des personnes.

Il se concentre donc sur les certificats initiaux puis ceux établis durant la période d'observation ; il peut également s'intéresser à la motivation de la décision d'hospitalisation, la notification de ses

557 Delphine LEGOHEREL , *Étude sur les soins psychiatriques sans consentement*, décembre 2014, p. 49.
558 PANFILI Jean-Marc, « Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011 », mis à jour le 19 octobre 2017, p.58.
559 *Ibid*.
560 CA de Versailles, 22/12/2014, n°14/08941.
561 *Ibid*.
562 DUJARDIN Valériane,PECHILLON Eric, *La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste* , L'information psychiatrique, vol. volume 91, no. 6, 2015, pp. 459-469.

droits à la personne entre autres.

Dès lors qu'il constate une irrégularité, il doit demander la mainlevée immédiate de la mesure. Il doit d'ailleurs se concentrer sur ces irrégularités de forme avant de chercher à entamer une quelconque défense sur le fond.

Son rôle primordial est de soulever toutes les irrégularités constatées et ceci dès le premier passage devant le JLD. Il réside dans cette action une importance capitale car durant plusieurs années, la jurisprudence indiquait que les moyens non soulevés devant le « premier juge » ne seront pas recevables devant le juge d'appel. Autrement dit, seront considérés comme irrecevables devant la cour d'appel, des arguments qui n'ont pas été soulevés dès la première instance, devant le JLD en l'occurrence.

Ainsi, un juge d'appel a estimé que « *les exceptions nouvelles soulevées pour la première fois devant la cour doivent être jugées irrecevables* »[563]. En l'espèce, une patiente est admise en soins sans consentement, à la demande d'un tiers, sur décision du directeur d'établissement le vingt-neuf décembre 2016. Le JLD de Nanterre a, par ordonnance, autorisé, le trois janvier 2017 le maintien de la mesure d'hospitalisation complète sans consentement. La patiente fait appel de cette ordonnance.

Lors de l'audience en appel, l'avocat demande la mainlevée de la mesure au motif, entre autres, que la décision d'admission n'a pas été notifiée à sa cliente et que la décision de maintien par le directeur de l'établissement est fondée sur un certificat médical non porté à la connaissance de cette dernière.

Dans l'ordonnance d'appel, les juges estiment qu'en vertu de l'article 74 du Code de procédure civile[564], les moyens d'irrégularité soulevés doivent l'être de manière simultanée et avant toute défense au fond. Par conséquent et comme dans l'ordonnance du JLD aucune exception d'irrégularité n'était soulevée, alors les arguments soulevés pour la première fois devant la cour ne peuvent être pris en compte.

Cet arrêt montre l'importance pour les avocats de faire preuve de vigilance dans leur défense et ceci dès la première audience devant le JLD. En effet, une défense « défectueuse » lors du contrôle obligatoire d'une hospitalisation sans consentement n'est pas sans conséquence sur la suite de la procédure. Ce constat va dans le sens d'une importance de la formation des avocats, notamment commis d'office, en la matière.

Pourtant, depuis, la jurisprudence de la Cour de cassation permet l'introduction de nouveaux arguments soulevés en appel alors même qu'ils ne l'avaient pas été en première instance[565]. Il convient cependant de préciser qu'il s'agissait en l'espèce d'une procédure de réintégration en hospitalisation complète et que la Cour ne vise pas explicitement les articles soixante-onze à soixante-quatorze du code de procédure civile.

Cette position est depuis appliquée et permet de faire aboutir des dossiers pour lesquels le travail juridique n'avait pas été minutieux en première instance.

Toutefois, toute la difficulté réside dans le fait de savoir si le moyen éventuellement soulevé en appel constitue un moyen de fond, au sens de l'article soixante-onze du code de procédure civile, ou

563 CA Versailles, ordonnance du 20 janvier 2017, n°17/00326.

564 Article 74 CPP : « *Les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir [...] ».*

565 Cour de cassation, première chambre civile, 22 novembre 2018, n°18-14.642.

constitue une exception de procédure étant irrecevable si elle n'a pas été soulevée en première instance.

Chaque moyen est défini dans le code de procédure civile. Ainsi la défense au fond est « *tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire* »[566]. Tandis qu'une exception de procédure « *tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours* »[567].

Ainsi, le juge d'appel a estimé qu'il convient de distinguer les éléments concernant la procédure de saisine du JLD, des décisions administratives prises par l'autorité administrative compétente dont les décisions de placement ou maintien en hospitalisation contrainte[568].
En l'espèce, le conseil du patient soulevait pour la première fois, en appel, l'irrégularité de la décision d'admission en soins contraints d'urgence pour défaut de caractérisation du risque grave à l'intégrité du patient. L'ordonnance juge que le moyen en question constitue bien un moyen de défense au fond recevable en appel.

Récemment, la Cour de cassation s'est de nouveau prononcée sur ce terrain procédural et est revenue sur cette distinction entre défense de fond et exception de procédure[569]. En l'espèce, une patiente est admise en hospitalisation psychiatrique non consentie suite à la demande de sa fille ; le directeur de l'établissement prononce son admission le dix-huit mai 2018. La patiente fugue le vingt juillet 2018 après deux rejets de demandes de mainlevée de la mesure. Le directeur saisit le JLD le deux janvier 2019 pour contrôler et maintenir la mesure ; le juge autorise ce maintien.

Un appel est formé et la requérante argue que la procédure est irrégulière car l'avis médical d'un psychiatre de l'établissement exigé n'a pas été transmis au greffe de la Cour d'appel dans les délais légaux[570] (c'est-à-dire, au plus tard quarante-huit heures avant l'audience). Le juge d'appel rejette le pourvoi au motif que ce moyen est irrecevable puisqu'il constitue une exception de procédure qui n'a pas été soulevée avant toute défense au fond.
La cour de cassation casse cette ordonnance ; les juges considèrent que le moyen tiré du non-respect de l'article 3211-12-4 du code de la santé publique est un moyen de défense au fond, au sens de l'article 72 du code de procédure civile. Par conséquent, ce moyen peut être invoqué en appel.

Là aussi, cet arrêt apporte des précisions sur la distinction entre ces deux moyens de défense qui est souvent délicate. Ils ont tous les deux la même fonction finalement c'est-à-dire d'obtenir la mainlevée en raison de l'irrégularité de la procédure. Cette distinction génère pourtant un certain contentieux et exige une véritable vigilance de la part des avocats.

Ici, ce qui pose question, ce sont les certificats médicaux exigés tout au long de la procédure de soins contraints (les certificats dits initiaux) ainsi que lors du contrôle judiciaire. La question est de savoir si un moyen visant un certificat médical doit être qualifié de défense au fond ou exception de procédure.

L'utilisation de ce moyen tend à montrer que la décision d'hospitalisation n'est plus justifiée et que la personne ne peut être détenue arbitrairement. En effet, l'établissement de différents certificats médicaux dans les conditions exigées par la loi est une garantie fondamentale contre l'internement arbitraire.

566 Art. 71 du Code de procédure civile.
567 Art. 73 du Code de procédure civile.
568 CA de Versailles, ordonnance du 24 mai 2019, n°19/03477.
569 Cour de cassation, 1re civile, 4 mars 2020, n° 19-14.269.
570 Art. 3211-12-4 du CSP.

La solution de cet arrêt affirme que si un certificat, ou son absence, peut faire déclarer une procédure comme étant irrégulière, il n'en constitue pas moins une défense au fond. De ce fait, par ce raisonnement, les juges excluent donc les certificats médicaux des actes de procédure[571] ; par répercussion, le champ de l'exception de procédure en matière de soins sans consentement est affiné. Cette conclusion est favorable aux patients car elle facilite leur défense.

Par conséquence, si l'avocat doit être attentif dès la première audience devant le JLD, celui intervenant en appel, pouvant ne pas être le même, doit également ne pas commettre cet impair car il ne pourra invoquer la carence de son confrère en première instance qui n'aurait pas soulevé une exception de procédure à ce moment-là.

c) L'accès aux informations.

Toujours dans le cadre de la préparation de sa défense, l'avocat doit avoir accès aux informations et pièces utiles à la défense de la personne qu'il assiste ou représente[572]. De plus, la procédure devant le juge étant contradictoire, cela signifie que l'avocat doit avoir accès aux pièces fournies par l'autorité administrative[573] au JLD. Parmi ces pièces figurent, entre autres, la demande du tiers, l'arrêté préfectoral, les certificats médicaux initiaux puis de la période d'observation ainsi que la dernière décision de maintien des soins. Cela implique que les autorités et services en possession de ces documents garantissent qu'ils soient transmis dans un délai raisonnable afin qu'ils puissent éventuellement servir à la défense de la personne[574].

Toutefois, certains avocats dénoncent les difficultés qu'ils rencontrent en pratique pour obtenir les copies des pièces en question, et ceci dans un délai raisonnable pour prendre connaissance du dossier et préparer une stratégie de défense. En effet, ils considèrent que trop de dossiers leur parviennent encore la veille de l'audience, voire parfois le jour-même, et militent pour la dématérialisation de cette transmission. En effet, de tels délais rendent compliqué une prise de contact convenable avec le patient, la préparation des observations, l'explication du délibéré puis la question de l'appel de la décision. Le contrôleur général le rappelait encore récemment : « *La défense des personnes privées de liberté est souvent, en effet, une défense d'urgence, contrainte par le temps* »[575] qui nécessite une coopération entre les administrations des établissements, greffes et avocats.

Concernant l'accès aux informations du dossier médical du patient, un arrêt[576] mérite d'être évoqué. Selon le TA de Nantes, l'établissement se doit de fournir l'accès au dossier médical du patient et son conseil qui souhaitent contester la légalité de la mesure d'hospitalisation sous contrainte dont il fait l'objet. Or en l'espèce, le CHU de Nantes n'a ni accusé réception de sa demande d'accès à son dossier médical, ni donné suite à cette même demande alors même que cela compromet son pourvoi devant la cour de cassation qu'elle forme à l'encontre de l'ordonnance du CA de Rennes confirmant la poursuite de ses soins sous contraintes.

Aussi, les informations demandées datent de moins de cinq ans donc en vertu de la loi, c'est le délai légal de huit jours pour la communication des pièces qui doit s'appliquer[577]. Le CHU n'a pas permis

571 SFERLAZZO-BOUBLI Karine, *Précisions sur la qualification des moyens de défense dans le contentieux des soins psychiatriques non consentis*, RDS, n° 95, 2020, p. 540-541.
572 Art.R. 1111-1 du CSP.
573 Art.R. 3211-12 du CSP.
574 Avis CGLPL du 23 avril 2020 relatif à la défense dans les lieux de privation de liberté, p. 5.
575*Ibid*, p. 3.
576 TA de Nantes, 03/10/14, n°140 8210.
577 Art.R. 1111-1 du CSP.

à la requérante d'avoir accès aux pièces dans ce délai, on peut considérer ce silence comme une décision de refus.
Ici, le juge administratif considère que l'accès au dossier médical est un élément indispensable de l'effectivité du droit au recours et lui confère ainsi le caractère d'une liberté fondamentale.

L'avocat doit pouvoir baser sa défense non pas uniquement sur le contenu des certificats médicaux obligatoirement versés à la procédure mais sur l'ensemble des éléments inscrits au dossier médical du patient[578].

Pourtant, cette question d'accès aux informations médicales concernant la personne persiste car elle impacte la qualité du débat juridictionnel devant le JLD. En effet, le but est de pouvoir garantir que l'ensemble des informations ayant concouru à la décision d'hospitalisation sous contrainte puissent être discutées.

Une telle décision fait écho à celle dans laquelle le CE[579] avait refusé que, faute de disposition législative existante, le dossier médical soit systématiquement transmis au JLD. Le juge considère que le patient peut solliciter la transmission de ce dossier, tout comme le JLD peut en faire la demande.
Cette absence d'automaticité s'explique par le fait que si c'est bien l'état de santé qui constitue le bien-fondé de la mesure d'hospitalisation, ces éléments restent strictement personnels et ne peuvent être discutés qu'avec l'accord du principal intéressé.

Ce qui est regrettable reste néanmoins, la difficulté pour l'avocat qui a uniquement accès, dans un premier temps, au dossier « judiciaire » de son client c'est-à-dire les pièces fournies par l'autorité administrative au juge. Or, si celui-ci souhaite, pour construire sa défense, avoir accès au dossier médical du patient, il se heurtera aux délais légaux prévus ; à savoir, quarante-huit heures de réflexion et l'établissement dispose de huit jours pour satisfaire cette demande[580].

De tels délais additionnées au délai avant le passage systématique devant le JLD rend cette tâche extrêmement complexe et porte atteinte à la protection de la personne hospitalisée sous contrainte.
Il apparaît alors essentiel que les établissements puissent se doter d'une procédure accélérée d'accès au dossier médical des patients souhaitant verser ce dernier aux débats devant le JLD.

L'inscription dans la loi de la présence obligatoire d'un avocat aux côtés du patient auditionné marque une avancée positive mais qui est encore largement perfectible dans la pratique.

578 DUJARDIN Valériane, et PECHILLON Eric, *La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste* , L'information psychiatrique, vol. volume 91, no. 6, 2015, pp. 459-469.
579 CE, 13 novembre 2013, association CRPA, n° 352667.
580 Art.R. 1111-1 du CSP.

CONCLUSION

Le nombre de tiers pouvant intervenir dans les soins psychiatriques reste très important et ceci d'autant plus que les procédures se sont multipliées au fil des réformes. La procédure de soins en cas de péril imminent témoigne de cette expansion tout en présentant un certain paradoxe car mise en place pour les personnes pour qui un tiers ne peut être à l'origine des soins.
Toutefois, chacune de ces procédures s'accompagne de nombreuses garanties venant limiter les pouvoirs de chacun. Le contrôle de chaque mesure par le JLD reste le gage le plus fort pour les patients.

On peut également se demander si dans les réformes à venir, le rôle de ce juge ne va pas encore être étendu. En effet, si le législateur tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel en date du 19 juin dernier[581], le juge judiciaire devrait connaître des recours des mesures d'isolement et contention de manière systématique. Une telle réforme fait partie des recommandations du CGLPL depuis plusieurs années déjà. Il semble néanmoins très compliqué à mettre en place en pratique ; une telle augmentation de contentieux devrait impérativement s'accompagner de nouveaux moyens tant matériels qu'humains.

A cela s'ajoute, la crise sanitaire qui a remis en lumière la fragilité des droits des patients en psychiatrie et le manque de moyens inhérent à cette spécialité. Cette fragilité s'inscrit dans un contexte d'absence de CGLPL depuis la fin du mandat de A. HAZAN, le 16 juillet 2020, dont la nomination du successeur se fait attendre[582].

Aussi, il conviendra d'étudier la législation à venir afin de voir si celle-ci redistribue les cartes parmi les tiers qui interviennent dans les soins psychiatriques sans consentement.

581 Décision QPC du 19 juin 2020, n° 2020-844.
582 CORDIER Caroline, « Des inquiétudes émergent au sein de la psychiatrie face à l'absence actuelle de CGLPL », *HOSPIMEDIA*, le 26 août 2020.

BIBLIOGRAPHIE :

OUVRAGES SPECIAUX:

- LEGOHEREL Delphine, « *Étude sur les soins psychiatriques sans consentement* », décembre 2014.

- DUPONT Marc, LAGUERRE Audrey, et VOLPE Audrey, « *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter »,* Presses de l'EHESP, 2015.

- FREDON Annie, HU YEN TACK Arsène, « *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte. Conséquences pratiques des réformes de 2011 et 2013 et projet de loi de santé 2015* », Bordeaux, LEH Édition, 2015 (v. numérique 2017), Décideur Santé.

- HAZAN Adeline, HATRY Sarah, « *Psychiatrie : l'hospitalisation contrainte* », Dalloz, 2018.

- LEBROYER Marion, LLORCA Pierre-Michel, « *Psychiatrie: l'État d'urgence* », Fayard, 2018.

- Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « *Soins sans consentement et droits fondamentaux* », Éditions Dalloz, 17 juin 2020.

ARTICLES ET REVUES :

- RHENTER Pauline, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, vol. 38, no. 3, 2010, pp. 12-15.

- DURAND Bernard, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », *Les Tribunes de la santé*, vol. 32, no. 3, 2011, pp. 43-54.

- VACHERON Marie-Noëlle, LAQUEILLE Xavier, « L'admission en soins psychiatriques sous contrainte : apports et limites de la loi du 5 juillet 2011 », *Laennec*, vol. tome 60, no. 1, 2012, pp. 10-23.

- DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Le contrôle systématique des hospitalisations complètes des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans leur consentement par le juge des libertés et de la détention », *RDS*, n° 62, 2014, p. 1612-1625.

- HANOUËT Thierry, « La loi du 5 juillet 2011 : le point de vue d'un juge des libertés et de la détention », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 12 | 2014, 47-52.

- DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », *L'information psychiatrique*, vol. volume 91, no. 6, 2015, pp. 459-469.

- DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Vérification de l'identité du tiers : une condition essentielle de la légalité d'une hospitalisation à la demande d'un tiers », *RDS*, n° 65, 2015, p. 499-503.

- DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Hospitalisation sous contrainte : la Cour de cassation précise l'importance des modalités de saisine du JLD visant à contrôler les mesures privatives de liberté », *RDS*, n° 66, 2015, p. 625-630.

- CURIER-ROCHE Pauline, « Insuffisance du contrôle des motifs, motif suffisant de condamnation du juge des libertés et de la détention », *RDS*, n° 66, 2015, p. 630-634.

- FRIOURET Laurent, « L'antagonisme entre les exigences médicales et juridiques révélé par les conséquences de l'irrégularité des soins forcés », *L'information psychiatrique*, vol. volume 91, no. 6, 2015, pp. 449-454.
-
- FRIOURET Laurent, « L'information de la famille ou d'une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet d'une admission en soins psychiatriques en cas de péril imminent », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 16 janvier 2015.

- COLDEFY Magali, TARTOUR Tonya, en collaboration avec NESTRIGUE Clément, « De l'hospitalisation aux soins sans consentement en psychiatrie : premiers résultats de la mise en place de la loi du 5 juillet 2011 », *Questions d'économie de la santé*, n°205 janvier 2015.
-
- FRIOURET Laurent, « L'absence d'information des droits de la personne hospitalisée sous contrainte, un manquement sans incidence sur la légalité de la décision administrative », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 23 février 2015.

- SFERLAZZO-BOUBLI Karine, « Le respect du contradictoire l'emporte sur la protection du tiers demandeur d'une hospitalisation sans consentement », *RDS*, n° 73, 2016, p. 813-818.

- PECHILLON Eric, « Soins sous contrainte : informer le tiers demandeur », *SANTE MENTALE*, Avril 2016.

- PETERKA Nathalie, « Soins psychiatriques sans consentement : la fragilité du droit à un avocat », *Dalloz Actualité*, 25 septembre 2017.

- PANFILI Jean-Marc, « Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : analyse de la jurisprudence depuis la loi du 5 juillet 2011 », mis à jour le 19 octobre 2017.

- DUJARDIN Valériane, PÉCHILLON Éric, « Contrôle du bien-fondé des décisions individuelles de placement en soins sous contrainte : la Cour de cassation précise l'importance de la rédaction des divers certificats », *RDS*, n° 81, 2018, p. 148-151.

- SFERLAZZO-BOUBLI Karine, « L'absence d'audition du malade mental viole le droit à la défense », *RDS*, n° 81, 2018, p. 155-157.

- PANFILI Jean-Marc, « Le juge, l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement : quels changements depuis 2011 ? », mis à jour le 23 décembre 2018.

- THOUMYRE Dorothée. « L'enfermement à travers le prisme du droit », *Empan*, vol. 114, no. 2, 2019, pp. 31-35.

- SFERLAZZO-BOUBLI Karine, « Précisions sur la qualification des moyens de défense dans le contentieux des soins psychiatriques non consentis », *RDS*, n° 95, 2020, p. 540-541.

- CORDIER Caroline, « L'absence de recours légal contre l'isolement-contention est-elle constitutionnelle ? », *HOSPIMEDIA*, 11 juin 2020.

- CORDIER Caroline, « Des inquiétudes émergent au sein de la psychiatrie face à l'absence actuelle de CGLPL », *HOSPIMEDIA*, le 26 août 2020.

TEXTES OFFICIELS :

LOIS :

- Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés.
- Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisés en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation.
- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 portant sur la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public (abrogée au 01/01/16).
- 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.
- Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant 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.

DECRETS :

- Décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements.
- Décret n° 2009-1765 du 30 décembre 2009 relatif au directeur et aux membres du directoire des établissements publics de santé.
- 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.
- Décret n° 2012-350 du 12 mars 2012 modifiant l'article 90 du décret du 19 décembre 1991.
- Décret n° 2014-897 du 15 août 2014 modifiant la procédure judiciaire de mainlevée et de contrôle des mesures de soins psychiatriques sans consentement.

ARRETES :

- Arrêté du 5 mars 2004 portant homologation des recommandations de bonnes pratiques relatives à l'accès aux informations concernant la santé d'une personne, et notamment l'accompagnement de cet accès.

CIRCULAIRES :

- Circulaire n°DGOS/R4/2011/312 du 29 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.
- Circulaire du 28 mars 2017 relative aux règles applicables en matière de délégation de signature des préfets .

DIVERS :

- Fiche d'information n° 1 du 13 mai 1991 sur l'application de la loi du 27 juin 1990, Ministère des affaires sociales et de la solidarité, Direction Générale de la santé.
- « Réponse ministérielle », JO Sénat, 19 décembre 2002, p. 3178
- *Fiche établissements autorisés en psychiatrie : consignes et recommandations applicables à l'organisation des prises en charge dans les services de psychiatrie et les établissements sanitaires autorisés*, Ministère des solidarités et de la santé, le 22 mars 2020.

JURISPRUDENCE :

CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

- Décision du conseil constitutionnel, du 2 décembre 1976, n° 76-70 DC.
- Décision QPC du 26 novembre 2010 , n°2010-71.
- Décision du conseil Constitutionnel , 6 octobre 2011, n° 2011-174 QPC
- Décision QPC du 19 juin 2020, n° 2020-844.

ORDRE JUDICIAIRE :

- Cass. Civ. 1re, 7 mai 1828, S. 1828, 1. 329.
- Cass., assemblée plénière, 30 juin 1995, n° 94-20.302
- TGI de Versailles, ordonnance du JLD du 23 mai 2012, n°12/00516.
- CA de Dijon, ordonnance du 22 mars 2013, n°13/0014.
- CA ORLEANS, chambre correctionnelle, 11 septembre 2013, n°2013/748
- Cass. Civ. 1re, 12 février 2014, n° 13-13.581
- TGI de Meaux, ordonnance du 1er juillet 2014, n°14/02104.
- CA Colmar, ordonnance du 01 août 2014, n°14/03848.
- CA Bastia, ordonnance du 29 août 2014, n° 14/00094.
- TGI Versailles, ordonnance du 19 septembre 2014, n° 14/00947.
- Cour Civ. 1re, 18 décembre 2014, n°13-24924.
- Cass. Civ. 1re, 18 décembre 2014, n° 13-26816
- CA de Versailles, ordonnance du 22 décembre 2014, n°14/08941.
- Cass. civile 1re, 18 mars 2015, n° 14-15613.
- CA Versailles, ordonnance du 20 janvier 2017, n°17/00326
- Cass. Civ. 1re du 13 septembre 2017, FP+B, n°16-22.819.
- Cass. Civ. 1re, 27 septembre 2017, n°16-22.544
- Cass. Civ. 1re, 22 novembre 2018, n°18-14.642.
- CA de Versailles, ordonnance du 24 mai 2019, n°19/03477.
- Cass. Civ. 1re, 11 juillet 2019, n°19-14672
- Cass. Civ. 1re, 4 mars 2020, n° 19-14.269
- Cass. Civ. 1re, 5 juin 2020, n° 19-25.540

ORDRE ADMINISTRATIF :

- CE, 09 novembre 2001 n°235247.
- CAA Nantes, ordonnance du 7 février 2002, n° 01NT00836.
- CE, 3 décembre 2003, n° 244867.
- CAA de Bordeaux, 27 novembre 2012, N°IIBX03222.
- CE, 13 mars 2013 N°354976.
- CE, 13 novembre 2013, association CRPA, n° 352667.

- TA de Nantes, ordonnance du 3 octobre 2014, n° 1408210.
- CAA Versailles, ordonnance du 16 décembre 2014, n° 13VE03725
- CE, 13 avril 2016 , n° 387922

RAPPORTS ET ETUDES :

- Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2013.

- Rapport : Financement et gouvernance de l'aide juridictionnelle, LE BOUILLONNEC Jean-Yves, Septembre 2014.

- Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2015.

- Rapport d'activité annuel du Contrôleur Général des Lieux de Privation de Libertés de 2018.

- Avis 20 avril 2020 du CGLPL relatif à la défense dans les lieux de privation de liberté.

PRESSE :

- « Une infirmière poignardée par un patient d'une unité psychiatrique dans les Deux-Sèvres », LeMonde, le 14 février 2020.

SITES INTERNET :

- https://www.legifrance.gouv.fr/
- https://www.santementale.fr/la-revue/
- https://www.larousse.fr/
- http://www.psycom.org/

AUTRES :

- Foire aux questions - réforme soins psychiatrique, « Modalités de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011 », Ministère de la santé. https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/foire_aux_questions_-_reforme_des_soins_psychiatriques_-_janvier_2013-2.pdf

- Observations de l'Union Syndicale des Magistrats, 30 janvier 2017 : https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/2017/soins_sansconsentement30janv17.pdf. Consulté le 30 mai 2020.

- Commentaires du Code de déontologie médicale par le Conseil national de l'Ordre des médecins, version numérique mise à jour le 29 janvier 2018. https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/codedeont.pdf

- Fiche Pratique de l'APHP PARIS, *Soins sans consentement : assistance ou représentation du patient par un avocat*, mars 2018.

- Fiche mémo : Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre de soins

psychiatriques sans consentement d'une personne majeure, HAS, mars 2018.

- « Psychiatrie : Chiffres clés », Chiffres publiés par l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH), le 8 juillet 2020.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE 2
REMERCIEMENTS.....3
ABBREVIATIONS.....4
INTRODUCTION.....5

PARTIE I – Une pluralité de tiers prenant part aux procédures de soins sans consentement.....13

CHAPITRE 1 – Les autorités publiques : tiers gardien de l'ordre public et de la sûreté des personnes.....14

§1 - Des représentants de l'État à l'initiative d'une mesure de soins sans consentement.....14

§2 - Le rôle essentiel du préfet tout au long de la prise en charge.....19

CHAPITRE 2 - Le directeur d'établissement : tiers décisionnaire tout au long de la prise en charge.....25

§1 - Les prises de décisions du directeur d'établissement dans les procédures d'urgence et de péril imminent.....25

§2 - Les compétences étendues du directeur d'établissement sur l'ensemble de la procédure de soins.....32

CHAPITRE 3 - L'entourage : tiers déclencheur d'une procédure de soins sans consentement.....36

§1 - La demande de soins par une personne ayant qualité pour d'agir dans l'intérêt de la personne malade.....36

§2 - L'implication de l'entourage pouvant se prolonger tout au long de la prise en charge.....43

PARTIE II – La Justice s'impose comme un tiers incontournable dans les procédures de soins sans consentement.....48

CHAPITRE 1 – Le Juge des libertés et de la détention : tiers protecteur des droits et libertés des personnes hospitalisées.....49

§1 - Le déplacement des acteurs judiciaires à l'hôpital représente un enjeu dans l'organisation des audiences.....49

§2 - Une mutation du contrôle juridictionnel des décisions de soins sans consentement.....59

§3 - L'importance de la rédaction des certificats médicaux....69

CHAPITRE 2 - L'avocat : tiers défenseur des intérêts des patients....77

§1 - Une présence impérative au respect des droits de la défense des patients....77

§2 - L'établissement d'une défense confrontée à des difficultés éthiques et juridiques....85

CONCLUSION....91

BIBLIOGRAPHIE....92