



Université
de Lille



L'ATTEINTE AUX LIBERTES ET L'INTERVENTION DU JUGE DANS LES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT

Mémoire réalisé par PELLARIN Eloïse
Sous la direction de Madame SAISON Johanne

Année universitaire 2022 / 2023
dans le cadre du Master 2 Droit et politiques de santé

*« Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur
et n'engagent ni les responsables des formations, ni l'Université de Lille »*

Remerciements

En prologue de ce mémoire, je souhaite remercier toutes les personnes qui ont contribué et aidé à la réalisation de ce mémoire.

Je remercie tout particulièrement Madame Saison Johanne, directrice de ce mémoire, pour son accompagnement précieux tout au long de la réalisation de cet écrit. Je la remercie pour ses conseils tout au long de ma réflexion et de mes inquiétudes. Mais aussi pour sa disponibilité et son soutien lors de ces deux années de master.

Je remercie Madame Boughriet Nora pour m'avoir accueillie et accompagnée tout au long de mon stage. Merci pour son engagement et tous ses conseils.

Je tiens à remercier également tous les professeurs et intervenants du master pour leurs enseignements et leur bienveillance tout au long de ces deux années.

Je remercie mes camarades de promotion du Master 2 Droit et politiques de santé pour ces deux merveilleuses années remplies de bonne humeur et de soutien.

Enfin, je tiens à remercier tout particulièrement mes parents et mes proches pour leurs encouragements et leur soutien sans faille pendant mon parcours universitaire.

Sommaire

INTRODUCTION.....	6
Partie I : Une adaptation progressive des textes en matière des soins sans consentement pour répondre aux enjeux de cette matière.....	12
Chapitre I : La loi du 27 juin 1990 : un contrôle des mesures devenu insuffisant.....	13
Chapitre II : L’affirmation nécessaire du juge dans les soins sans consentement par les lois du 5 juillet 2011 et du 27 septembre 2013.....	26
Partie II : La place progressive du juge dans les soins sans consentement encore en construction.....	39
Chapitre I : Le JLD, gardien de l’application stricte des textes.....	40
Chapitre II : Un renforcement à approfondir dans le cadre de la protection de la liberté des patients.....	50
Conclusion.....	62

Abréviations

Agence régionale de santé : ARS

Cour administrative : CA

Cour administrative d'appel : CAA

Conseil constitutionnel : Cons. const.

Conseil d'État : CE

Code de la santé publique : CSP

Cour européenne des droits de l'homme : Cour EDH

Commission départementale des soins psychiatriques sans consentement : CDSP

Juge des libertés et de la détention : JLD

Loi de financement de la sécurité sociale : LFSS

Question prioritaire de constitutionnalité : QPC

Soins à la demande du directeur de l'établissement : SDDE

Soins à la demande du représentant de l'État : SDRE

Soins à la demande d'un tiers : SDT

Soins à la demande d'un tiers en urgence : SDTU

Soins en cas de péril imminent : SPI

Tribunal des conflits : T. confl.

Tribunal de grande instance : TGI

Introduction

« Chaque année, en France, plus de 1,7 million de personnes sont suivies dans les établissements publics et privés autorisés en psychiatrie, et les patients pris en charge sans y avoir consenti représentent environ un quart des hospitalisations complètes »¹. En 2018, ce sont près de 96 000 personnes qui ont été suivies en soins sans consentement².

« Les troubles mentaux suscitent plus d'effroi que de compassion. La prise en charge thérapeutique longtemps inefficace, passant par la réclusion dans l'asile, a fait le lit d'une stigmatisation du malade mental qui se trouve aujourd'hui avivée par une normalisation étendue du comportement social »³. Cette perception négative des soins psychiatriques est accentuée par les affaires relayées dans la presse, à la télévision. Le 22 mai dernier, une infirmière a été poignardée à mort au Centre Hospitalier Universitaire de Reims par un homme souffrant de troubles mentaux sévères. Cette affaire a été énormément médiatisée et a fait la Une dans les journaux⁴. Ce drame, et les débats qu'il y a eu autour de celui-ci prouve une nouvelle fois que le sujet de ces derniers n'est pas une réflexion sur les soins psychiatriques, et les soins sans consentement. Les débats et les réflexions portent sur l'irresponsabilité pénale des patients souffrant de troubles mentaux. Et ces affaires, ces débats ont un impact sur la vision que se fait la société sur les troubles mentaux et les patients en souffrant⁵. Maurice Bensoussan, Président du Syndicat des psychiatres français, rappelait lors de cette affaire qu'« il faut faire attention aux raccourcis. Ce genre de drames doit être bien analysé pour comprendre ce qui a pu se passer et en tirer des conclusions »⁶.

Cette représentation que se fait la société des troubles mentaux et des patients hospitalisés en psychiatrie existe depuis toujours, et perdure aujourd'hui. Mais cette vision stigmatisante est problématique, à plus forte raison que les personnes souffrant de troubles mentaux augmentent constamment. Selon les données de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et

¹ K. BERARD, « Les soins psychiatriques sans consentement. Constats et perspectives », *RGDM*, n°74, 2020, p.107

² HAS, *Guide : programme de soins psychiatriques sans consentement, mise en œuvre*, 2021, p.6

³ Rapport du CGLPL, A. HAZAN « Soins sans consentement et droits fondamentaux », Éditions Dalloz, 17 juin 2020, p.18

⁴ France Info, « Infirmière tuée au CHU de Reims : derrière le drame, la crise profonde de la psychiatrie en France, 24 mai 2023

⁵ P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, n° 38, 2010, p.12 à 15

⁶ T. L'ANGEVIN, « Infirmière tuée à Reims : « Ce drame illustre l'effondrement de la psychiatrie en France », actu.fr, 23 mai 2023

des statistiques (DRESS), les pathologies mentales ont fortement augmenté depuis 2014, et une évolution est plus que notable pendant et après la crise sanitaire⁷. Par exemple en 2021, un français sur dix est concerné par un syndrome dépressif ou anxieux⁸.

Il faut tout de même souligner que la psychiatrie et ses patients ont toujours été victimes de la terminologie employée pour en parler. En effet, au XIXe siècle, les personnes souffrant de troubles mentaux étaient appelés « fous », « aliénés ». Ensuite, pour parler de leur prise en charge, il était question d'« internement », de « placement d'office » etc. La terminologie à désormais évoluée, mais cela démontre de la représentation qu'avait cette discipline à l'époque, et cela a marqué, en partie, la perception particulière de la société sur la psychiatrie aujourd'hui. Pendant longtemps, la psychiatrie n'était pas considérée comme une discipline scientifique, médicale⁹. Ce n'est qu'une fois considérée comme telle que la psychiatrie s'est vue offrir une place dans le domaine juridictionnel. La psychiatrie est un domaine particulier dans le sens où des soins peuvent être contraints. Ainsi, l'encadrement des pratiques en psychiatrie et des mesures s'est imposé. En effet, les personnes hospitalisées sans leur consentement ou faisant l'objet de mesures privatives de liberté devaient se voir garantir leurs droits et le respect de leurs libertés.

Le développement va se concentrer sur l'encadrement juridique de ces soins sans consentement et des mesures d'isolement et de contention. Ces mesures et ces pratiques étant attentatoires aux droits et libertés individuelles, il est intéressant de voir l'évolution du contrôle juridique au regard de l'évolution des droits des patients et de leur place ces dernières années. En effet, la loi Kouchner de 2002 consacre de nombreux droits, notamment celui « de prendre [...] les décisions concernant sa santé. Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement »¹⁰. Le patient devient acteur de sa santé, il n'est plus question d'une relation paternaliste entre le médecin et le patient. Le patient a le droit de consentir ou non aux traitements. Le consentement peut se définir comme étant le fait pour une personne de donner son accord à une action, un projet, une proposition¹¹. Ainsi, le médecin a pour obligation de

⁷ Étude de la DRESS, « Santé mentale : une amélioration chez les jeunes en juillet 2021 par rapport à 2020 mais des inégalités sociales persistantes », n°1233, 2022, p.2

⁸ Ibid p.1

⁹ Centre hospitalier spécialisé de la Savoie, « Petite histoire de la psychiatrie... depuis le CHS de la Savoie », 2018, p.2 à 6

¹⁰ Article L.1111-4 du CSP

¹¹ M. DUPONT, A. LAGUERRE, A. VOLPE, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, Presses de l'EHESP, coll. « Hors collection », 2015, p.87

recueillir au préalable le consentement du patient avant de prodiguer des soins, des actes médicaux¹².

Ainsi se pose la question s'agissant de la terminologie « sans consentement » utilisée en psychiatrie. Des professionnels estiment que celle-ci constitue un paradoxe au droit institué par la loi de 2002¹³. Selon eux, une personne souffrant de troubles mentaux peut s'opposer aux soins. Leurs troubles mentaux n'est pas une justification pour passer au-dessus de leur volonté. De plus, avoir des troubles mentaux ne veut pas obligatoirement dire que des soins sont nécessaires. Ainsi, si une personne souffrant de troubles mentaux refuse d'être soignée, cela ne veut pas dire qu'elle n'est pas en état de consentir¹⁴.

Les soins sans consentement ne sont possibles que grâce à l'existence d'un régime dérogatoire instauré par le législateur. Une personne peut être hospitalisée contre son gré en psychiatrie. Une telle mesure porte atteinte à ses droits et libertés, notamment à sa liberté d'aller et venir, et un encadrement juridique de ces pratiques est apparu nécessaire.

Même si la psychiatrie est une matière ancienne, la législation la concernant débute avec la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés. Texte fondateur de la psychiatrie dans le paysage juridique, il instaure deux types de placements : les « placements volontaires », demandés par la famille ou un proche ; et les « placements d'office » demandés par le préfet. Il instaure également « une politique d'accès aux soins et d'assistance sur l'ensemble du pays »¹⁵. Elle prévoit également un contrôle de l'autorité judiciaire *a posteriori*¹⁶.

Cent cinquante ans plus tard, intervient la loi du 27 juin 1990 relative à la protection des personnes hospitalisées en raisons de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation. Grâce à cette loi, l'hospitalisation libre devient le principe. Mais ce texte a dû faire face à quelques difficultés. En effet, il posait tout d'abord un problème vis-à-vis de l'article 66 de la Constitution qui dispose que « l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Il est considéré que le fait qu'une personne puisse être maintenue en hospitalisation contre sa volonté, sans qu'elle n'ait

¹² M. DUPONT, A. LAGUERRE, A. VOLPE, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, Presses de l'EHESP, coll. « Hors collection », 2015, p. 2

¹³ P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », op. cit., p. 12 à 15

¹⁴ Ibid

¹⁵ K. BERARD, « Les soins psychiatriques sans consentement. Constats et perspectives », op. cit., p. 1 à 7

¹⁶ Article 29 de la loi du 30 juin 1838 sur les « aliénés »

été entendue par un magistrat est inconstitutionnel. Mais la loi posait également problème vis-à-vis des recommandations européennes. En effet, la jurisprudence européenne accorde une plus grande importance au respect des droits de la personne et de ses libertés individuelles. La France sera d'ailleurs condamnée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) sur ses pratiques et hospitalisations en psychiatrie¹⁷.

C'est notamment pour cela qu'est proclamée la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Cette loi instaura un contrôle systématique *a posteriori* du juge des mesures d'hospitalisation sans consentement. Le Conseil constitutionnel ayant censuré plusieurs dispositions de cette loi¹⁸, le législateur proclame la loi du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n°2011-803 du 5 juillet relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Cette loi confirme et réduit le délai d'intervention systématique du juge instauré par la loi du 5 juillet 2011.

Malgré ces réformes, le régime des soins sans consentement est resté sous la même structure que celle instaurée par la loi de 1838. De tels soins sont possibles soit à la demande du représentant de l'État (SDRE), soit à la demande du directeur de l'établissement (SDDE). Ces dernières se font à la demande d'un tiers (SDT) ; à la demande d'un tiers en urgence (SDTU) ; ou en cas de péril imminent (SPI).

Enfin, la dernière loi ayant légiféré sur les soins sans consentement est la loi du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le Code de la santé publique au régime de l'isolement et de la contention dans le secteur psychiatrique. Cette loi légifère sur les pratiques d'isolement et de contention, mesures très attentatoires et privatives de libertés. Alors qu'elles n'étaient soumises à aucun contrôle, le juge des libertés et de la détention (JLD) doit désormais contrôler systématiquement ces mesures selon certaines conditions.

¹⁷ Cour EDH, *Baudoin c. France*, n°35935/03, 18 nov. 2010

¹⁸ Cons. const., n° 2012-235 QPC, 20 avril 2012

Il faut préciser que ces mesures privatives de libertés ne sont autorisées que sur des patients en soins sans consentement. Ceux hospitalisés en soins libres ne peuvent pas faire l'objet de telles mesures¹⁹.

Le cadre législatif et réglementaire de la psychiatrie est posé depuis environ deux cent ans. Mais en soi, peu de législations existent en la matière. C'est pourquoi certains décrivent la psychiatrie comme le « parent pauvre » de la médecine, du monde de la santé²⁰. Pour beaucoup, cette difficulté à légiférer et réglementer les pratiques psychiatriques sont le résultat de la « difficile coexistence du domaine médical face à l'autorité administrative ou judiciaire »²¹.

Le contentieux psychiatrique a été attribué au juge judiciaire. Pendant plusieurs années, le contentieux était partagé entre le juge administratif et le juge judiciaire. L'unification est instaurée par la loi de 2011. Mais avant celle-ci, la juridiction administrative se prononçait sur la régularité d'une décision de soins sans consentement. La juridiction judiciaire, elle, était compétente pour statuer sur les conséquences dommageables d'une hospitalisation contrainte²². Cependant, et comme il sera expliqué dans le développement, l'unification du contentieux opérée en 2011 n'est pas aboutie, et n'est que partielle²³. Certes, elle a évolué, toujours au profit du juge judiciaire année après année, mais elle n'est pas encore complète²⁴.

Mais pourquoi le contentieux psychiatrique a été attribué au juge judiciaire ? La réponse à cette question se trouve dans la Constitution française de 1958. En son article 66, elle confie la mission de protéger les personnes contre les détentions arbitraires à l'autorité judiciaire. Il est coutume de dire que « le juge judiciaire est un meilleur défenseur des libertés que ne pourrait l'être le juge administratif »²⁵.

En France, le contrôle *a posteriori* des décisions de soins sans consentement est effectué par un juge judiciaire unique : le JLD. Créé par la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la

¹⁹ Article L.3222-5-1 du CSP

²⁰ H. HAUZY, « La psychiatrie en France est le parent pauvre du monde de la santé », LeMonde, 11 mars 2023

²¹ P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », op. cit., p.12 à 15

²² S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », *Gazette du palais*, n°12, 24 mars 2020, p.31

²³ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », mis à jour le 9 sept. 2020, p.5 à 7

²⁴ Ibid

²⁵ M.-J. REDOR-FICHOT, « L'article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental », CRDF, n°12, 2014, p.29

présomption d'innocence et les droits des victimes, le JLD est chargé de contrôler la régularité de la mesure, son bien-fondé, et la durée de la procédure²⁶.

Le contrôle systématique des mesures d'isolement et de contention est également de la compétence du JLD.

Ces contrôles ont été attribués au JLD afin de protéger au mieux les droits et libertés individuelles des patients. Ainsi, il contrôle la légalité, la régularité et la nécessité des mesures privatives de liberté. Sa mission principale est de renforcer les garanties procédurales des personnes hospitalisées sans leur consentement, ou les personnes faisant l'objet de mesure de contention ou d'isolement. Ainsi, grâce à son contrôle, des abus éventuels pourront être évités et levés.

De plus, le JLD est indépendant. La décision d'hospitalisation ne découle pas de lui, et il convient donc de la contrôler²⁷. C'est une garantie supplémentaire pour les patients²⁸.

La judiciarisation des soins sans consentement est récente²⁹, et le juge s'impose comme un acteur important des soins sans consentement. Les pouvoirs entre l'autorité administrative, médicale et judiciaire sont redistribués³⁰.

Avec la montée en puissance des droits des individus et des libertés individuelles, cette judiciarisation était nécessaire. Les textes ont d'ailleurs évolué en ce sens afin d'essayer de répondre aux enjeux des soins sans consentement et des patients faisant l'objet de tels soins, de garantir une meilleure protection de ces droits et libertés dans les soins sans consentement. Ainsi, en quoi l'évolution des textes participerait à la protection des patients hospitalisés en soins sans consentement ?

Comme évoqué, les textes se sont progressivement adaptés pour répondre aux enjeux et problématiques rencontrés par la psychiatrie, surtout concernant les soins sans consentement (Partie I). Les textes ont évolué, et au fil des années, le juge s'est vu attribuer une place toujours plus importante dans les hospitalisations contraintes, place qui est aujourd'hui toujours en pleine évolution (Partie II).

²⁶ A. DARMSTÄDTER-DELMIS, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Hors collections, LexisNexis, 2017, p.159 à 208

²⁷ D. THOUMYRE, « L'enfermement à travers le prisme du droit », *Empan*, n° 114, 2019, p.31 à 35

²⁸ Ibid

²⁹ 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

³⁰ M. DUPONT, A. LAGUERRE, A. VOLPE, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, op. cit., p.331 à 362

Partie I : Une adaptation progressive des textes en matière des soins sans consentement pour répondre aux enjeux de cette matière

La première loi à légiférer la psychiatrie est la loi du 30 juin 1838 sur les « aliénés ». Cette loi est proclamée après des travaux de certains aliénistes qui considère la personne souffrant de troubles mentaux comme un individu quelconque, et non plus comme un « fou ». Une vision plus humaine est donné à ces personnes. Cette loi est ensuite abrogée et modifiée par la 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. Elle va notamment mettre en place un contrôle juridictionnel, non systématique, des mesures d'hospitalisation sans consentement. Cependant, ce contrôle deviendra insuffisant au regard des évolutions que connaît la psychiatrie et les soins sans consentement (Chapitre I). C'est ainsi que 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 sera proclamée, afin de répondre notamment à cette problématique (Chapitre II).

Chapitre I : La loi du 27 juin 1990 : un contrôle des mesures devenu insuffisant

Les troubles mentaux ont toujours existé, mais malheureusement, les personnes en souffrant n'étaient pas pris en charge et étaient enfermés sans que des soins leur soient prodigués. Mais grâce aux travaux et aux revendications d'aliénistes, les pouvoirs publics légifèrent la psychiatrie en 1838 (Section I). Près de cent cinquante ans plus tard, en 1990, une nouvelle loi est proclamée afin de répondre aux nouveaux enjeux des soins sans consentement, la loi de 1838 n'étant plus d'actualité (Section II).

Section I : 1838 : une date majeure pour la psychiatrie française

I. La place des troubles mentaux dans la société française avant la promulgation de la loi de 1838

La psychiatrie en France est une discipline assez récente. Sa naissance est souvent associée aux travaux de Philippe Pinel, un médecin psychiatre du XVIII^e siècle, reconnu pour être un aliéniste. Il est considéré comme le précurseur de la psychiatrie en France. En effet, il est considéré comme l'un des personnages clés ayant contribué à la transformation de la psychiatrie, surtout sur la manière dont les troubles mentaux étaient traités et compris à l'époque.

La légende raconte que Philippe Pinel aurait été le premier à ôter les chaînes emprisonnant les « fous » de l'hospice de Bicêtre. Par ce geste, il prouvait que les personnes souffrant de troubles mentaux, appelés dans le passé « fous » ou « aliénés », ne sont « *ni des bêtes furieuses, ni des possédés, mais bien des hommes* »³¹.

Pendant très longtemps, les troubles mentaux n'étaient pas compris, et n'étaient pas traités de manière adéquate. Les pratiques exercées en psychiatrie étaient inhumaines et dégradantes pour les personnes souffrant de troubles mentaux. Les pratiques n'étaient que très peu scientifiques et médicales à cause du manque de connaissances sur ces pathologies et de l'incompréhension face à celles-ci. Les traitements médicaux étaient rares. Ainsi, la contention et l'isolement

³¹ A. FAUVEL, « Pinel et les aliénistes. Aux origines de la psychiatrie », *Sciences Humaines*, Hors-séries, n°7, sept.-oct. 2008

étaient des pratiques couramment utilisées pour soigner les « fous ». Les appellations « fous » ou « aliénés » démontrent bien la considération donnée aux personnes souffrant de troubles mentaux à l'époque. Souvent, les patients étaient maintenus par des chaînes, et enfermés dans des cellules en piteux état. Les « aliénés » étaient considérés et traités comme des prisonniers. D'ailleurs, avant l'émergence des premiers asiles aux XVIIIe et XIXe siècles, les malades mentaux étaient confiés aux institutions religieuses ou aux prisons. Ils étaient stigmatisés et exclus de la société, et leurs conditions de vie étaient affligeantes. Les « fous » étaient privés de tous leurs droits du jour au lendemain³². Ce n'est qu'à la fin du XVIIIe siècle que les premiers asiles sont construits³³, afin d'accueillir les personnes considérées comme « folles ». Mais ces asiles, considérés comme des « institutions totalitaires »³⁴, ne pouvaient pas accueillir tout le monde. Ils se retrouvaient rapidement surpeuplés, et ne possédaient pas toutes les installations adéquates pour accueillir au mieux les patients. Et là encore, dans ces asiles, les conditions de vie des personnes souffrant de troubles mentaux étaient dégradantes et inhumaines. Les « aliénés » étaient « détenus, enchaînés [...] et flagellés »³⁵. Joseph Daquin, un médecin savoyard et pionnier de la psychiatrie dix ans avant Pinel, écrivait sur ces endroits : « ce sont de vrais cachots où règne un méphitisme continuel [...] On réussit infiniment mieux et plus sûrement auprès des malades qui sont atteints de folie, par une prudence éclairée, par des petits soins, par des égards, par de bonnes raisons et surtout par des propos consolants qu'on doit leur tenir dans les intervalles lucides dont ils jouissent parfois »³⁶.

C'est pourquoi Philippe Pinel, en considérant les personnes atteintes de troubles mentaux comme des individus, des personnes souffrant de maladies spécifiques, et non plus comme des « fous », bouleverse le regard de la société sur celles-ci. Même si la légende mentionnée plus haut n'est qu'une histoire inventée par son fils³⁷, Philippe Pinel est l'un des pionniers de l'histoire de la psychiatrie en France et de ses changements. C'est avec l'aide de Jean-Baptiste Pussin, un concierge et surveillant de l'hôpital de Bicêtre, que Philippe Pinel se rend compte que les « aliénés » n'ont pas besoin d'être enchaînés et enfermés. En effet, grâce à sa rencontre avec Monsieur Pussin, qui n'entravait pas les personnes atteintes de troubles mentaux, Philippe

³²E. GOFFMAN, *Asiles, études sur la condition sociale des malades mentaux*, Minuit, coll. « Le sens commun », 1968, 452 pages

³³ France 3 Hauts-de-France, « Philippe Pinel, le père de la psychiatrie française, 26 sept.2018, mis à jour le 12 juin 2020

³⁴ E. GOFFMAN, *Asiles, études sur la condition sociale des malades mentaux*, op. cit.

³⁵ France 3 Hauts-de-France, « Philippe Pinel, le père de la psychiatrie française, op. cit.

³⁶ J. DAQUIN, *La philosophie de la folie ou Essai sur le traitement des personnes atteintes de folie*, Hachette Bnf, coll. « Sciences », 126 pages

³⁷ A. FAUVEL, « Pinel et les aliénistes. Aux origines de la psychiatrie », op. cit.

Pinel observe les réactions de ceux-ci et note que leur enchaînement ou non ne change en rien leur comportement³⁸. C'est ainsi qu'il décide d'écrire son premier livre, un traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale. De plus, il introduit des réformes dans la façon de traiter les individus considérés comme « fous ». Sa première réforme est de rejeter et de supprimer les méthodes de contention, d'enchaînement de ces personnes. Il met en œuvre des approches plus humaines, et plus orientées sur des observations médicales et scientifiques³⁹. En effet, selon lui, « *les troubles mentaux sont dus à des atteintes physiologiques provoquées par les émotions. L'aliéné est un sujet et il convient de prendre en compte son passé et ses difficultés pour la mise en place d'une thérapeutique* »⁴⁰. C'est pourquoi il préconise d'observer les symptômes et les comportements des patients afin de mieux comprendre leurs troubles, et de mieux les traiter et les soigner.

Pinel et Pussin sont très humains avec les malades. Leur façon de penser, de traiter les malades et de les considérer comme des individus à part entière vont permettre à Philippe Pinel d'instaurer des réformes significatives dans le traitement et la considération envers les personnes atteintes de troubles mentaux. Tout cela va contribuer à mettre en place une approche plus humaine et scientifique envers les individus considérés comme « aliénés ».

Les réformes mises en place par Pinel sont le fondement de la psychiatrie en France. Elles marquent un tournant dans la façon dont les « fous » et leurs maladies étaient traitées et perçues en France. « *Cette philosophie de l'humain est rendue possible grâce au contexte politique avec la proclamation de la République et de ses valeurs dont la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* »⁴¹.

Ainsi, Philippe Pinel est considéré comme le libérateur des « aliénés mentaux ». Il est définitivement l'un des précurseurs du bouleversement de la façon de traiter les maladies mentales et de considérer les personnes souffrant de ces maladies. Il est l'un des premiers à démarquer « *la notion de folie, culturelle et sociale, de celle d'aliénation mentale, à partir de ses expériences à la Maison de santé de Monsieur Belhomme, puis à Bicêtre et surtout à la Salpêtrière* »⁴².

³⁸ A. FAUVEL, « Pinel et les aliénistes. Aux origines de la psychiatrie », op. cit.

³⁹ Centre hospitalier spécialisé de la Savoie, « Petite histoire de la psychiatrie... depuis le CHS de la Savoie », op. cit., p.2 à 6

⁴⁰ Ibid p.8

⁴¹ Ibid

⁴² G. LANTERI-LAURA, *Essai sur les paradigmes de la psychiatrie moderne*, Du Temps, 1998, p. 59

Mais Pinel n'est pas la seule figure importante dans le bouleversement des pratiques thérapeutiques psychiatriques. En effet, la psychiatrie doit beaucoup à son élève, Jean-Étienne Esquirol. C'est ce dernier qui inspire la loi du 30 juin 1838 sur les « aliénés », appelée Loi Esquirol. Cette loi marque un tournant dans l'histoire de la psychiatrie française, et est « *un des actes fondateurs de la psychiatrie* »⁴³. L'évolution des mentalités concernant la psychiatrie, les « aliénés » et les maladies mentales permet à cette loi de voir le jour, et permet aux personnes souffrant de troubles mentaux d'être enfin pris en charge.

II. Une loi sur les « aliénés » influencée par des idées humanitaires

La loi du 30 juin 1838 sur les « aliénés » est fortement influencée par les idées humanitaires qui ont émergés les années la précédant. Elle était nécessaire afin d'améliorer les conditions de vie des personnes souffrant de troubles mentaux, et réforme en profondeur la psychiatrie en France. En effet, jusqu'en 1838, aucun texte ne légiférait, n'encadrait la psychiatrie et ses pratiques. Les « aliénés » étaient enfermés dans les asiles et contentonnés. À l'époque, l'objectif des pouvoirs publics n'était pas de guérir ces personnes, mais de les isoler de la société afin qu'elles ne fassent aucun mal et qu'elles ne troublent pas l'ordre public. Mais les mentalités ayant évoluées petit à petit sur ces personnes, notamment grâce aux travaux de Pinel et d'Esquirol, une loi était nécessaire afin d'encadrer le traitement des « aliénés ». Grâce à celle-ci, les personnes souffrant de troubles psychiatriques peuvent bénéficier d'une prise en charge médicale. Elles ne sont plus enfermées et enchaînées, mais bénéficient désormais d'interventions médicales.

Il est important de préciser qu'avant la publication de la loi, il est demandé aux médecins psychiatres, et notamment à Jean-Étienne Esquirol, d'écrire des rapports sur l'état des lieux où sont détenus les personnes souffrant de troubles mentaux. Ces rapports sont importants et nécessaires afin que des débats parlementaires aient lieux concernant la loi. Ceux-ci vont durer 18 mois, et laisseront une grande place à la parole des médecins. Ces débats se sont articulés autour de trois points : « *le pouvoir de l'autorité administrative ; l'interdiction ; et la*

⁴³ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », *Les tribunes de la santé*, n°32, 2011, p.45

coexistence des établissements publics et privés, tandis que le consensus médical se fait sur l'aspect thérapeutique de l'isolement »⁴⁴.

Dans son article premier, la loi institue l'obligation de construire un établissement public, spécialisé dans l'accueil et la prise en charge des « aliénés », dans chaque département⁴⁵. Il recevra, soignera et traitera les pathologies mentales des malades de l'établissement.

Il est enfin instauré un espace spécifique, dédié et spécialisé aux « aliénés ». Il est également prévu un espace réservé aux personnes hospitalisées sans leur consentement. Une règle est d'ailleurs déjà instaurée concernant les placements volontaires, règle qui inspirera la législation actuelle s'agissant notamment des soins sans consentement. En effet, il est institué qu'un certificat médical est nécessaire au placement volontaire d'une personne en établissement psychiatrique. Le médecin qui l'établit ne doit pas exercer dans l'établissement d'accueil du patient. Aujourd'hui, des règles bien précises sont instaurées s'agissant d'une hospitalisation sans consentement et des certificats médicaux justifiant d'une telle hospitalisation. Règles qui seront détaillées dans la suite du développement.

La loi crée deux sortes de placements. Il y a tout d'abord les placements dits « volontaires ». Ceux-ci sont demandés par la famille ou un proche. Ensuite, il y a les placements dits « d'office ». Ceux-ci se font sur décision du préfet. La loi est assez précise sur les conditions de placement. En effet, chaque placement doit suivre des conditions précises, une procédure administrative. Le placement en établissement psychiatrique devient une mesure administrative avec cette loi de 1838⁴⁶. S'agissant du placement volontaire, celui-ci se fait sur la justification d'un certificat médical qui doit dater de moins de quinze jours. Il doit spécifier la maladie en question, et justifier de la nécessité pour la personne d'être soignée et internée dans un asile⁴⁷. Par la suite, le préfet doit notifier au procureur de la République du lieu de l'établissement, qu'un patient est accueilli au sein de celui-ci⁴⁸. Après que la personne ait passé quinze jours dans l'établissement, le médecin de celle-ci établit un nouveau certificat médical confirmant ou rectifiant le premier, et sera adressé au préfet⁴⁹. Ensuite, les préfets seront destinataires d'un

⁴⁴ P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *op. cit.*, p.12

⁴⁵ Loi du 30 juin 1838 sur les « aliénés »

⁴⁶ L. VELPRY, P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement », *HAL open science*, 21 nov. 2013, p.2

⁴⁷ Article 8 de la loi de 1838 sur les aliénés

⁴⁸ Article 10 de la loi de 1838 sur les aliénés

⁴⁹ Article 11 de la loi de 1838 sur les aliénés

rapport détaillant l'état de chaque patient accueilli dans l'établissement tous les trois mois. Il est établi par le médecin de l'établissement d'accueil⁵⁰.

S'agissant du placement d'office, demandé par l'autorité publique si elle fait face à une personne « *interdite ou non, dont l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes* »⁵¹, le préfet doit motiver sa décision. Le procureur de la République, le ministre de l'Intérieur et le maire du lieu où se trouve l'établissement d'accueil du malade sont informés de cette décision, tout comme sa famille⁵². Chaque semestre, le préfet recevra un rapport établi par le médecin de l'établissement sur l'état de son patient. Dans celui-ci, il pourra ordonner la sortie du malade⁵³.

En 1838, un suivi des placements est mis en place. Les patients atteints de troubles psychiatriques ne sont plus enfermés dans des établissements sans que personne ne fasse attention à leur devenir. Une justification médicale est désormais nécessaire au placement d'une personne en établissement psychiatrique. Et une fois pris en charge par le médecin et l'établissement, un suivi de leur état et des évolutions de leur maladie est instauré. L'établissement doit tenir informé les autorités publiques de l'état de santé de ses patients, mais également les familles⁵⁴. Certes, le contrôle de ces placements n'est pas fréquent ; il a lieu tous les trois mois ou tous les semestres selon le type de placement. Mais c'est une grande avancée, et une grande révolution instaurée par la loi de 1838. Cette dernière établit et « *légitime le caractère médical de l'aliénation mentale, et le caractère administratif de l'internement* »⁵⁵.

En supplément de ce suivi des placements et de l'état de santé des patients pris en charge dans les établissements psychiatriques, l'article 29 de la loi Esquirol instaure un contrôle judiciaire *a posteriori* de la mesure de placement. Par cet article, la loi permet à l'autorité judiciaire de décider de mettre fin à une mesure d'internement, qu'elle soit d'office ou volontaire. L'autorité judiciaire peut agir si une requête est déposée par le malade, par sa famille, par ses proches ou par le procureur de la République.

⁵⁰ Titre 1, section 1 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés

⁵¹ P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », op. cit., p.14

⁵² Articles 18 à 23 de la loi de 1838 sur les aliénés

⁵³ Article 20 de la loi de 1838 sur les aliénés

⁵⁴ P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », op. cit., p.12 à 15

⁵⁵ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, sous dir. des Dr. T. Fovet et M. Horn, Univ. Lille, 2017, p.12

La loi de 1838 met en place le premier contrôle judiciaire des mesures psychiatriques. Pour la première fois dans le domaine de la psychiatrie, le juge devient un acteur dans les mesures d'internement en psychiatrie. En revanche, ce recours n'était que très peu utilisé dans la pratique⁵⁶.

La question de la judiciarisation des hospitalisations contraintes était déjà au cœur des débats de la loi Esquirol. Les prémices d'un contrôle du juge sont posées par cette loi⁵⁷.

Elle pose également les bases de l'admission sous contrainte. Cette loi est une loi de compromis entre la volonté de préserver l'ordre, et la volonté de reconnaître l'« aliéné » comme un malade qui nécessite des soins⁵⁸. Cette loi a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses attaques, et notamment d'Albert Londres, un journaliste et écrivain français⁵⁹. Celui-ci reproche à la loi de n'avoir « *pas pour base l'idée de soigner et de guérir des hommes atteints d'une maladie mentale, mais la crainte que ces hommes inspirent à la société. C'est une loi de débarras* »⁶⁰. Bien que critiquée, cette loi va régir les pratiques en psychiatrie pendant près de cent cinquante ans. Cependant, au cours du XXe siècle, « *les pratiques psychiatriques évoluent et se développent pour partie en-dehors de la référence au cadre de la loi de 1838* »⁶¹. Les lieux de prise en charge se diversifient, et certains accueillent des personnes n'ayant pas le statut juridique « d'interné » comme il l'est défini par la loi de 1838. Ainsi, « *l'écart se creuse entre l'encadrement juridique des pratiques de soin et la réalité de leur mise en œuvre, ainsi que des conceptions de la prise en charge psychiatrique* »⁶². Le principe de consentement aux soins vient à occuper une place plus importante, et ce, afin de respecter les libertés de chacun. La loi ne semble plus être en conformité avec la réalité de la psychiatrie et de ses pratiques. Cent cinquante ans plus tard, il semble nécessaire pour les pouvoirs publics de réformer la législation encadrant la psychiatrie, d'autant plus que la question de la protection des libertés individuelles devient un sujet important dans la société. C'est pour cela que la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, est proclamée.

⁵⁶ L. VELPRY, P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement », op. cit., p.2

⁵⁷ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », *Ethique et santé*, n°13, 2016, p.215 à 218

⁵⁸ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », op.cit., p.45

⁵⁹ B. JEAN, Biographie d'Albert Londres, La République des Lettres

⁶⁰ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », op.cit., p.45

⁶¹ A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », *HAL open science*, 15 mars 2016, p.3

⁶² Ibid

Section II : 1990 : la réforme d'une loi devenue obsolète

I. Une évolution de la psychiatrie nécessitant une nouvelle réforme

Longtemps après sa naissance, la psychiatrie est restée identifiée comme un lieu à part, un asile où étaient enfermés les « fous », les « aliénés. » Ce n'est qu'en 1936 que « *les asiles d'aliénés deviennent des hôpitaux rattachés au ministère de la santé publique* »⁶³. En 1970, « *les médecins des hôpitaux psychiatriques [sont] reconnus comme des praticiens hospitaliers à part entière* »⁶⁴. Pendant la Seconde Guerre mondiale, des milliers de malades psychiatriques ont été victimes de la famine et certains en sont même décédés. À la suite de l'Occupation, l'objectif de la psychiatrie était de sortir de cette logique asilaire, et organiser la psychiatrie en secteurs s'est imposée comme la logique des choses, afin de considérer le « fou » comme « *un homme en souffrance dont le lien social est altéré, susceptible d'être écouté et soigné* »⁶⁵. Il n'est plus question d'enfermer un « aliéné », mais plus de le considérer comme une personne à part entière. Cette façon de penser suit les pensées et les travaux des aliénistes de l'époque, notamment Pinel, Pussin et Esquirol. Il faut placer la personne souffrant de troubles mentaux au centre des réflexions, au centre des priorités afin que sa prise en charge soit optimale et qu'elle soit enfin considérée comme une personne malade comme une autre. Il faut préciser que cette évolution a été facilitée par l'apparition des psychotropes et par le développement des psychothérapies⁶⁶.

La loi de 1838 était connue de tous, en place depuis cent cinquante ans, elle était « *facile d'emploi et adaptée à la pratique psychiatrique actuelle* »⁶⁷. Elle était également utilisée correctement par le médecin psychiatre, mais aussi par le médecin généraliste. Mais en cent cinquante ans, les mentalités ont évolué, les pratiques ont évolué. Même si elle a encadré pendant plus d'un siècle la psychiatrie, elle n'était plus actuelle et ne permettait plus de répondre aux problématiques et enjeux de la psychiatrie des années 1990. Selon les défenseurs des droits de l'Homme et du Citoyen, il était temps de la réformer. C'est ainsi que la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protections des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux

⁶³ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », op.cit., p.44

⁶⁴ Ibid

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ Ibid

⁶⁷ A. MERCUEL, F. CAROLI, P.-O. SMAGGHE, C. BALDACCI-EPINETTE, « Loi du 27 juin 1990 », EM-consulte, 1^{er} janv. 1993

et à leurs conditions d'hospitalisation est venue la remplacer. L'objectif principal de cette loi est de protéger les libertés individuelles. En effet, l'affirmation des droits fondamentaux et des libertés individuelles est toujours plus forte à la fin du XXe siècle. Et cette affirmation est également présente sur la scène internationale s'agissant des soins sans consentement. La jurisprudence européenne met elle aussi l'accent sur l'hospitalisation contrainte, qui porte atteinte aux libertés fondamentales. En effet, elle souligne l'atteinte à la liberté d'aller et venir qu'engendrent ces hospitalisations. L'une des affaires les plus importantes en la matière est l'affaire Winterwerp c. Pays-Bas de 1979. Dans cette décision, la Cour EDH reconnaît le droit au respect des libertés individuelles, même pour les personnes hospitalisées en soins psychiatriques. Elle explique que les hospitalisations contraintes peuvent porter atteinte notamment à la liberté d'aller et venir, mais que cette atteinte est justifiée par la nécessité de protéger la personne en question ou la société. Elle souligne également que ces hospitalisations doivent répondre à des critères stricts et doivent être justifiées. Dans cet arrêt, la Cour souligne un autre point très important : le contrôle judiciaire. En effet, elle explique que l'effectivité d'un tel contrôle est nécessaire afin de prévenir les abus et garantir le respect des droits des personnes hospitalisées sans leur consentement.

L'influence qu'a eu cet arrêt sur les législations nationales concernant les hospitalisations sans consentement dans les États membres est significative. Grâce à cette décision, un cadre juridique est établi, et des garanties sont mises en place afin de protéger les droits des personnes souffrant de troubles mentaux. Mais cela, tout en tenant compte de la nécessité de préserver la sécurité et la santé publique. De nombreuses réformes auront lieu en ce sens dans plusieurs pays européens⁶⁸. Par cet arrêt, la Cour EDH conduit à s'interroger sur la place du juge judiciaire dans les soins psychiatriques, plus particulièrement dans les soins psychiatriques sans consentement en France. En effet, comme il l'a été expliqué, la Cour EDH dispose qu'il est nécessaire de contrôler régulièrement l'opportunité des hospitalisations sans consentement. Par son arrêt de 1979, elle oblige les États membres à se conformer à cette exigence de contrôle.

Outre ces exigences européennes, une réforme en psychiatrie s'impose s'agissant de l'organisation institutionnelle de celle-ci. En effet, dans les années 1960 et 1970, le développement de nouvelles pratiques en psychiatrie, et la nécessité de respecter les droits et

⁶⁸A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », op. cit., p.4

libertés des personnes souffrant de troubles mentaux se traduisent par la nécessité d'établir une nouvelle organisation institutionnelle : une organisation dite de secteur⁶⁹.

C'est pourquoi, au regard de toutes ces évolutions concernant la psychiatrie, ses pratiques, son contrôle et son encadrement après plus d'une quinzaine de projets de réforme, la loi du 27 juin 1990 est promulguée en France et abroge celle de 1838.

II. Des dispositions mises en place pour garantir le respect des droits et des libertés individuelles des personnes hospitalisées sans leur consentement

L'objectif premier de la loi de 1990 est de renforcer les garanties, les droits et libertés des personnes hospitalisées, et de moderniser la loi Esquirol devenue « *désuète, obsolète et inadaptée* »⁷⁰. Elle ne supprime pas tout ce qui a été instauré par la loi de 1838, elle conserve notamment « *l'équilibre préexistant entre l'administratif, le médical et le judiciaire, sans s'aligner sur la majorité des pays européens qui ont fait le choix de la judiciarisation* »⁷¹. Pour cette dernière question de la judiciarisation, il en sera question plus tard dans le développement.

Pour commencer, la loi de 1990 dite loi Evin va remplacer le terme « placement » par le terme « hospitalisation »⁷². Et les « aliénés » sont désormais des « malades psychiatriques »⁷³. L'évolution terminologique des termes employés concernant la psychiatrie prouve d'une évolution des mentalités, et d'une volonté de considérer la personne souffrant de troubles mentaux comme un individu à part entière, comme un individu n'ayant pas de maladie psychiatrique. Elle souligne l'importance des droits des malades hospitalisés sans leur consentement et l'importance d'encadrer les restrictions des libertés individuelles de ceux-ci⁷⁴. Également, il est désormais bon de privilégier les soins libres aux soins sans consentement⁷⁵.

⁶⁹ A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », op. cit., p.3

⁷⁰ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », op.cit., p.46

⁷¹ Ibid

⁷² Ibid

⁷³ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.12

⁷⁴ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », op.cit., p.46

⁷⁵ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.12

La loi effectue une modification s'agissant des types de prises en charge en psychiatrie. S'agissant des hospitalisations sans consentement, deux types de prise en charge sont à différencier : l'hospitalisation sur demande d'un tiers et l'hospitalisation d'office (à la demande de l'autorité publique)⁷⁶. Des règles sont précisées concernant ces formes d'hospitalisation. Pour l'hospitalisation sur demande d'un tiers, elle est décidée par le directeur de l'établissement d'accueil. Cette décision est prise pour faire suite à une demande d'un tiers d'hospitaliser la personne concernée, et se base sur deux certificats médicaux justifiant que la personne concernée est atteinte de troubles mentaux. Ainsi, celle-ci ne peut donner son consentement à une telle hospitalisation, et son état nécessite une surveillance constante et des soins adaptés⁷⁷. Concernant l'hospitalisation d'office, celle-ci est décidée par arrêté préfectoral et justifiée par un certificat médical circonstancié rédigé par un médecin différent d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil. Le certificat doit justifier que les troubles mentaux de la personne portent gravement atteinte à l'ordre public et nécessitent des soins. En cas d'urgence, de danger imminent, un certificat n'est pas nécessaire, et un avis médical (valable quarante-huit heures) est suffisant⁷⁸.

Depuis la loi Esquirol, une évolution est notable. En effet, des certificats médicaux sont obligatoires pour justifier d'une hospitalisation sans consentement. Une personne souffrant de troubles mentaux ne peut plus être hospitalisée selon la seule justification de ses troubles. Une justification médicale est nécessaire pour démontrer que ces troubles peuvent lui porter préjudice à elle, ou à la société, et que des soins immédiats sont nécessaires. Les règles concernant ces certificats se précisent à partir de cette loi de 1990. Ainsi, une certaine protection est assurée envers les personnes souffrant de troubles mentaux et leurs droits et libertés.

La loi instaure le principe de sortie d'essai. Ainsi, elle prévoit une prise en charge aussi à la suite de l'hospitalisation, ce qui montre l'évolution des mentalités sur les pathologies psychiatriques. Les pratiques exercées en psychiatrie et leur prise en charge en établissement ont pour objectif, par la suite, de lever l'hospitalisation de ces personnes et que les soins se poursuivent après l'hospitalisation⁷⁹.

⁷⁶ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.12

⁷⁷ 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

⁷⁸ Ibid

⁷⁹ B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », op.cit., p.47

Un aspect fondamental de la loi du 27 juin 1990 était de renforcer le contrôle judiciaire concernant les hospitalisations sans consentement. Ces hospitalisations ne sont soumises à aucun contrôle systématique du juge. En revanche, les personnes hospitalisées disposent tout de même d'un recours : elles peuvent adresser au tribunal de grande instance (TGI) une requête lui demandant de vérifier sous quelles conditions elle a été hospitalisée⁸⁰. Mais en pratique, ces recours sont rares⁸¹.

Des débats avaient eu lieu dans les années 1970 concernant la place du juge judiciaire dans de telles hospitalisations. À la fin de la Seconde Guerre mondiale, deux réformes sont étudiées. La première réforme souhaite instaurer une judiciarisation du placement contraint. Le placement définira si le malade pourra ou non faire appel de ce placement. Ainsi, chaque malade n'aura pas les mêmes droits face à un placement d'office, et à la possibilité ou non de contester cette décision. En revanche, la deuxième réforme prévoit d'instituer un droit commun pour tous les malades hospitalisés. Elle souhaite abroger toutes les lois spécifiques en vigueur.

Chaque projet de réforme a été étudié par le ministère à partir de 1968. Celui-ci a également consulté et demandé l'avis de médecins exerçant en hôpital psychiatriques. Ceux-ci se sont prononcés sur l'instauration d'un équilibre entre trois pouvoirs : celui du médecin ; du préfet et du juge. En effet, les médecins sont contre un contrôle judiciaire. La majorité des médecins s'opposent à la judiciarisation des hospitalisations contraintes, et justifient leur opposition par « *la défense d'une compétence médicale* »⁸². Leur argument principal consiste à dire que c'est de « *la compétence du médecin, dans l'appréciation au jour le jour de la nécessité de retenir un malade contre son gré* »⁸³. Les médecins expliquent que leur compétence est indispensable « *pour apprécier la capacité de juger de l'opportunité des soins* »⁸⁴. Selon eux, la compétence du médecin réside en l'évaluation de la nécessité des soins et de la capacité du patient à consentir ou non aux soins. Le préfet, lui, doit juger si le patient est dangereux ou non, et le juge contrôle « *la régularité de la mise en œuvre de leurs pouvoirs respectifs* »⁸⁵. Le juge ne doit pas intervenir sur l'hospitalisation en elle-même. Cette opposition était d'ailleurs un des combats principaux du syndicat des psychiatres des hôpitaux⁸⁶.

⁸⁰ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », *op.cit.*, p.217

⁸¹ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.13

⁸² P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, op. cit. p.13

⁸³ Ibid

⁸⁴ Ibid

⁸⁵ Ibid

⁸⁶ A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », *op. cit.*, p.4

De plus, le Groupe Information Asiles (GIA), un groupe d'usagers, s'était spécialisé durant ces mêmes années dans le recours systématique au juge⁸⁷. Ce groupe défend « *la judiciarisation complète de la procédure d'hospitalisation sans consentement* »⁸⁸. Cependant, ce projet, ce contrôle systématique des hospitalisations sans consentement par le juge judiciaire ne sera pas évoqué, ni retenu dans la loi du 27 juin 1990. Celle-ci conservera donc la structure de la loi Esquirol⁸⁹. La loi Evin « *ne modifiera pas les rôles respectifs des autorités administrative et judiciaire, mais affirmera cependant le principe de l'hospitalisation libre et du soin consenti* »⁹⁰.

L'introduction du juge dans le contrôle de l'hospitalisation contrainte est difficile. Beaucoup sont réfractaires à cet encadrement judiciaire. Mais les militants, les personnes souhaitant introduire un contrôle judiciaire au sein de la psychiatrie et de ses pratiques ne s'avouent pas vaincus. En effet, vingt ans plus tard, le juge se voit enfin consacrer une véritable place au sein de la psychiatrie.

⁸⁷ . MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », op. cit., p.4

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ Ibid p.5

⁹⁰ Ibid p.4

Chapitre II : L'affirmation nécessaire du juge dans les soins sans consentement par les lois du 5 juillet 2011 et du 27 septembre 2013

Alors qu'une réforme était prévue cinq ans après la proclamation de la loi de 1990, ce n'est que vingt ans plus tard que la loi du 5 juillet 2011 est promulguée (Section I). Cette loi, modifiée par la loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013, instaura un contrôle systématique du juge des soins sans consentement. Elle unifie également le contentieux psychiatrique, contentieux qui était partagé entre le juge administratif et le juge judiciaire (Section II).

Section I : La promulgation de la loi du 5 juillet 2011 pour répondre aux anciennes et nouvelles difficultés rencontrées par la psychiatrie

I. Des décisions encourageant fortement la proclamation d'une réforme législative

La loi Evin encadre les soins psychiatriques, mais malheureusement, elle n'a pas su répondre à toutes les difficultés rencontrées par la matière. Au début du XXI^e siècle, il est observé une montée en puissance des droits fondamentaux et de leur respect⁹¹, même dans le domaine de la santé. Cela se remarque notamment avec la promulgation de la loi Kouchner du 4 mars 2002, qui a permis de mieux considérer les droits des malades et de leur donner une place importante dans les établissements de santé.

Un rapport de l'inspection générale des services judiciaires et des affaires sociales de mai 2005 souligne cela. Il reproche au contrôle juridictionnel d'être flou, d'avoir « *un régime procédural flou, contribuant à rendre peu effectif le recours à un juge, juge présenté de surcroît comme peu impliqué dans ses fonctions* »⁹².

La jurisprudence européenne accorde de plus en plus d'importance à la défense des droits de la personne et au respect des libertés individuelles. Cette volonté de protéger les droits et libertés individuelles se consolide également s'agissant des patients en psychiatrie et des soins sans

⁹¹ M. AFROUKH, *Droits et libertés fondamentaux*, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je », 2023, p.83 à 105

⁹² D. LEGOHEREL, *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, dec. 2014, p.5

consentement. La France est d'ailleurs condamnée à plusieurs reprises par la Cour EDH sur ces pratiques et hospitalisations en psychiatrie. En 2002, la Cour EDH sanctionne la France sur le délai jugé excessif dans lequel les juridictions, les tribunaux statuent en la matière⁹³.

En 2010, dans l'affaire Baudouin c. France⁹⁴, la France est condamnée « *au motif que les difficultés d'articulation en droit français entre la compétence du juge administratif [...] et celle du juge judiciaire [...] n'avait pas permis au requérant de faire valoir ses droits* »⁹⁵. Le juge administratif est compétent en ce qui concerne le contrôle de la légalité externe de la décision d'hospitalisation, tandis que le juge judiciaire voit sa compétence dans le contrôle du bien-fondé de l'hospitalisation. Si ce dernier observe que l'état de santé de la personne ne justifie pas une telle hospitalisation, il pourra en ordonner la mainlevée⁹⁶.

Et c'est là qu'est, à l'époque, tout le problème s'agissant du contrôle juridictionnel de la psychiatrie en France. En effet, comme il le sera précisé ultérieurement, s'agissant des mesures et des hospitalisations en psychiatrie, un certain contrôle est effectué par le juge administratif, et un autre type de contrôle par le juge judiciaire. Il y a donc une certaine incompréhension, une certaine confusion pour savoir quelle juridiction est compétente pour quel domaine⁹⁷.

De plus, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution certaines dispositions du Code de la santé publique. En effet, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution les dispositions de l'article L.3212-7 du Code de la santé publique⁹⁸. Il explique « *qu'en prévoyant qu'une hospitalisation sans consentement pouvait être maintenue au-delà de 15 jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, [les dispositions de l'article] méconnaissaient les exigences les exigences de l'article 66 [de la Constitution]* »⁹⁹.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) est également intervenu. Selon lui, « *le juge judiciaire [doit] jouer davantage son rôle* »¹⁰⁰. La création d'un tel contrôleur,

⁹³ Cour EDH, *L. R. c. France*, n° 33395/96, 27 juin 2002

⁹⁴ Cour EDH, *Baudouin c. France*, op. cit.

⁹⁵ D. LEGOHEREL, *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, op. cit., p.13

⁹⁶ A. MARQUES, V. DAOUD, L. STAMATIADIS, P. CHALTIEL, « La loi du 5 juillet 2011 : protection des usagers ou question de formalité ? », *L'information psychiatrique*, n°89, p. 171 à 177

⁹⁷ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.5 à 7

⁹⁸ Avant c'était l'article L.337 du CSP

⁹⁹ D. LEGOHEREL, *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, op. cit., p.13 à 14

¹⁰⁰ Avis du CGLPL du 15 février 2011 relatif à certaines modalités de l'hospitalisations d'office, p.3

d'une telle autorité par la loi du 30 octobre 2007 démontre également l'importance des droits fondamentaux et du contrôle du respect de ceux-ci dans notre société¹⁰¹.

Le coup de grâce est donné lorsqu'il a été de nouveau démontré que l'ancienne législation n'était plus d'actualité et était désuète. En effet, le Conseil constitutionnel a de nouveau déclaré des dispositions contraires à la Constitution¹⁰². Les dispositions des articles L.3213-1 et L.3213-4 du Code de la santé publique sont contraires à la Constitution car le contrôle judiciaire des hospitalisations d'office prévu n'est pas suffisant.

Au vu de toutes ces décisions, de tous ces avis, l'introduction d'un contrôle systématique du juge judiciaire semble évidente. L'introduction d'un tel contrôle *« résulte de la stratégie associative couplée à l'influence croissante des droits fondamentaux comme garant de l'intérêt du patient dans les législations nationales, par l'intermédiaire du droit international »*¹⁰³. La jurisprudence notamment, constitue une orientation à suivre afin que les pratiques professionnelles soient sécurisées, et que les droits et libertés des individus soient protégés. Il semble donc évident de suivre l'évolution de celle-ci et d'effectuer ainsi des aménagements institutionnels¹⁰⁴.

Le juge judiciaire doit prendre sa place d'acteur dans les soins psychiatriques sans consentement, notamment en raison de l'atteinte qu'ils provoquent aux droits, aux libertés, et surtout à la liberté d'aller et venir. L'autorité judiciaire doit intervenir, et ce, *« dans un mouvement de rapprochement du droit commun, où l'hospitalisation sans consentement [...] doit être traitée comme toutes les mesures de privation de liberté »*¹⁰⁵. D'autant plus que jusqu'en 2011, l'hospitalisation sans consentement était la seule privation de liberté due à une décision administrative qui n'était pas judiciairement contrôlée¹⁰⁶.

C'est dans ce contexte de sanctions nationales et européennes, de dispositions déclarées contraires à la Constitution que la loi du 5 juillet 2011 est intervenue. Les décisions et avis de

¹⁰¹ A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », op. cit., p.5

¹⁰² Cons. const., n°2011-135-140 QPC, 9 juin 2011

¹⁰³ A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », op. cit., p.6

¹⁰⁴ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.215 à 128

¹⁰⁵ A. MARQUES, B EYRAUD. L. VELPRY, « Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante », op. cit., p.6

¹⁰⁶ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.217

plusieurs instances nationales, et la jurisprudence européenne qui encourage fortement la France à une réforme, amènent les pouvoirs publics à proclamer cette loi de 2011.

II. L'introduction d'une meilleure protection des droits des malades, et des soins psychiatriques sans consentement élargis

Il était urgent de réviser la loi de 1990 afin d'en améliorer les faiblesses. Il était prévu que cette loi soit réévaluée cinq ans après sa promulgation, mais elle ne le sera qu'en 2011, vingt ans plus tard. Après les multiples interventions européennes et du Conseil Constitutionnel, ce dernier avait imposé au législateur d'effectuer les modifications nécessaires à la loi de 1990 et au dispositif déjà en place. Ce dernier avait jusqu'au 1^{er} août 2011 pour effectuer ces modifications. Ainsi, la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge voit le jour, et modifie de nouveau le régime juridique encadrant la psychiatrie et ses soins. L'objectif premier de cette loi étant d'assurer une meilleure prise en charge et une meilleure garantie des droits de la personne hospitalisée en psychiatrie, et surtout de la personne hospitalisée sans son consentement¹⁰⁷.

Pour commencer, et cela prouve de nouveau l'évolution s'agissant l'hospitalisation et la considération donnée aux personnes souffrant de troubles mentaux, la prise en charge en soins libres est désormais le principe privilégié des hospitalisations psychiatriques. Cela est affirmé à l'article L.3211-2 du Code de la santé publique qui dispose qu'« *une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres [...]. Cette modalité de soins est privilégiée lorsque l'état de la personne le permet* ». Mais même si la règle est de privilégier les soins libres, la loi de 2011 met en place de nouvelles dispositions s'agissant des soins sans consentement.

La loi de 2011 effectue un changement sémantique. « L'hospitalisation sans consentement » est remplacée par les « soins sans consentement ». La loi de 2011 instaurant les soins

¹⁰⁷ A. MARQUES, V. DAOUD, L. STAMATIADIS, P. CHALTIEL, « La loi du 5 juillet 2011 : protection des usagers ou question de formalité ? », op. cit., 174

ambulatoires pour la psychiatrie, l'objectif ici est de prouver que le régime applicable s'applique aussi bien à une prise en charge hospitalière qu'à une prise en charge ambulatoire¹⁰⁸.

La loi crée également une nouvelle mesure de soins sans consentement, et ce, sans tiers. Il est donc désormais possible de faire l'objet de soins sans consentement selon trois manières différentes.

Tout d'abord à la demande d'un tiers. Le tiers peut être un membre de la famille du malade ou un tiers justifiant une relation antérieure avec le malade. Cette notion de tiers a été précisée par la loi car en 2003, le Conseil d'État a exigé que le tiers devait prouver un lien antérieur à la demande de soins. Cette antériorité donne à ce tiers une qualité et une légitimité à agir et à prendre une telle décision¹⁰⁹. Pour les soins sans consentement à la demande d'un tiers, trois critères cumulatifs sont requis : la personne doit souffrir d'une pathologie mentale ; son consentement doit être impossible en raison de ses troubles mentaux ; et son état de santé nécessite une surveillance constante¹¹⁰. Pour mettre en place la mesure, il est nécessaire d'établir deux certificats médicaux circonstanciés de moins de 15 jours. Le premier certificat devant être rédigé par un médecin extérieur à l'établissement. Les médecins devront d'ailleurs attester de l'absence de lien de parenté ou d'alliance jusqu'au 4^{ème} degré inclus avec l'autre médecin certificateur, le patient, le tiers et le directeur de l'établissement d'accueil¹¹¹. En cas d'urgence, un seul certificat médical circonstancié, établi par un médecin de l'établissement d'accueil est suffisant¹¹². Si aucun tiers ne peut effectuer la demande de soins sans consentement et qu'un péril imminent le justifie, la personne peut être hospitalisée sans son consentement. Dans ce cas, un seul certificat médical circonstancié de moins de quinze jours, établi par un médecin extérieur à l'établissement est nécessaire¹¹³.

Ensuite, à la demande du représentant de l'État. En l'espèce, les troubles mentaux de l'individu doivent compromettre la sûreté des personnes ou porter atteinte de façon grave à l'ordre public¹¹⁴. Pour ce genre d'admission, il n'est exigé qu'un seul certificat médical circonstancié établi par un psychiatre interne ou externe à l'établissement d'accueil¹¹⁵.

¹⁰⁸ Direction des affaires juridiques de l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris, « Synthèse sur les apports de la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet des soins psychiatriques et modalités de leur prise en charge », 1^{er} juil. 2017

¹⁰⁹ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.14

¹¹⁰ Article L.3212-1 du CSP

¹¹¹ Ibid

¹¹² Article L.3212-3 du CSP

¹¹³ Article L.3212-1 du CSP

¹¹⁴ Article L.3213-1 du CSP

¹¹⁵ Article L.3213-2 du CSP

Enfin, à la demande de l'autorité judiciaire. Lorsqu'un individu est déclaré irresponsable pénal en raison d'un trouble pénal, une personne peut faire l'objet de soins sans consentement¹¹⁶. Une expertise psychiatrique est alors établie, et atteste que la pathologie mentale de l'individu compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public¹¹⁷.

Il était nécessaire de faire un point sur ces différentes mesures de soins sans consentement, car c'est de ces critères pour hospitaliser une personne sans son consentement que va commencer le contrôle du juge. Des certificats médicaux sont obligatoires pour toutes ces mesures, plus personne ne peut subir des soins sans son consentement sans qu'un ou plusieurs avis aient été donnés sur son état de santé et sa capacité à consentir. Et comme il le sera expliqué par la suite, une grande partie du contrôle du juge s'effectue sur ces certificats médicaux.

La loi du 5 juillet 2011 ajoute au contrôle facultatif du juge judiciaire des mesures d'hospitalisation sans consentement, une saisine systématique de celui-ci lorsqu'une personne fait l'objet de soins sans son consentement. Le législateur « *introduit le principe d'un contrôle systématique du JLD au terme de quinze jours d'hospitalisation, sous l'impulsion de deux décisions QPC des 26 novembre 2010 et 9 juin 2011* »¹¹⁸. L'introduction de ce principe est une des grandes innovations de la loi de 2011. Ainsi, l'intervention systématique du juge judiciaire, du JLD, « *rappelle que dès que la contrainte existe, elle constitue une privation de liberté* »¹¹⁹. Il est donc plus qu'important que cette privation de liberté soit contrôlée, et ce systématiquement¹²⁰.

Mais la loi de 2011 n'instaure pas seulement un contrôle systématique du JLD à 15 jours d'hospitalisation en soins sans consentement, elle insuffle également l'unification du contentieux psychiatrique entre le juge administratif et le juge judiciaire. Jusqu'à cette date, des recours étaient possibles tant devant le juge administratif que devant le juge judiciaire, et la loi de 2011 y remédie pour une meilleure clarté.

¹¹⁶ Article 706-135 du Code de procédure pénale

¹¹⁷ Ibid

¹¹⁸ S. THERON, « La loi du 5 juillet 2011 : des modalités de soins élargies, une protection équivoque des droits des malades », CRDF, n°12, 2014, p.17

¹¹⁹ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.5

¹²⁰ A. MARQUES, V. DAOUD, L. STAMATIADIS, P. CHALTIEL, « La loi du 5 juillet 2011 : protection des usagers ou question de formalité ? », op. cit., p.171 à 177

Section II : L’instauration d’un contrôle juridique, et la volonté d’une unification du contentieux psychiatrique

I. Une unification du contentieux de l’hospitalisation sans consentement

La loi de 2011 a opéré à une unification, pas complètement aboutie, du contentieux et du contrôle s’agissant du domaine de la psychiatrie¹²¹.

Avant l’intervention de la loi de 2011, le contentieux psychiatrique était partagé entre le juge administratif et le juge judiciaire. Même « *la jurisprudence était très incertaine quant à la répartition des compétences entre les deux ordres* »¹²².

Le juge administratif était jusqu’alors compétent, notamment concernant le contrôle de la régularité de la décision d’admission en hospitalisation sans consentement¹²³. Il était le seul compétent pour se prononcer sur la régularité d’une telle mesure¹²⁴. Désormais, ce contentieux est transféré au JLD¹²⁵, et cela est codifié en l’article L.3216-1 du Code de la santé publique. Le 1^{er} janvier 2013, date à laquelle l’unification est effective, le législateur n’a transféré que le contentieux de la régularité de la décision d’admission au juge judiciaire, mais il n’a pas explicitement et expressément transféré la possibilité pour lui d’annuler la mesure administrative¹²⁶. Ainsi, dans un premier temps, le juge administratif restait compétent pour statuer sur l’annulation d’une mesure administrative.

Il est important de préciser que cette compétence globale de contrôle de la régularité de la mesure a « *souvent été retenue par les magistrats judiciaires dès 2011, sans attendre l’unification effective du contentieux prévue au 1^{er} janvier 2013* »¹²⁷.

¹²¹ M. Dupont, A. Laguerre, A. Volpe, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, op. cit., p.331 à 362

¹²² M.-J. REDOR-FICHOT, « L’article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental », op. cit., p.31

¹²³ Ibid p.29 à 45

¹²⁴ S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », op. cit., p.31

¹²⁵ 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

¹²⁶ J.-M. PANFILI, « Le juge l’avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.6

¹²⁷ Ibid

L'unification du contentieux était devenue nécessaire. En effet, par la loi de 2011, le législateur offre une mission plus qu'importante au JLD, à savoir protéger les droits des personnes hospitalisées et leur éviter une prise en charge abusive¹²⁸. Selon une enquête réalisée¹²⁹, l'intervention du JLD dans les soins sans consentement est une véritable avancée, un réel progrès. Cela peut être perçu comme « *un signe que la société ne les oublie pas et les considère comme des citoyens* »¹³⁰.

De plus, la Constitution de 1958, dans son article 66, confie à l'autorité judiciaire le rôle de protéger les personnes contre les détentions arbitraires. Selon une tradition du XIXe siècle, « *le juge judiciaire est un meilleur défenseur des libertés que ne pourrait l'être le juge administratif* »¹³¹. Dès 1838, le juge judiciaire s'était vu confier la compétence de statuer sur le bien-fondé des placements psychiatriques au détriment du juge administratif¹³². Cependant, la loi des 16 et 24 août 1790 interdisait à la juridiction judiciaire de s'opposer aux décisions administratives. Ainsi, en 1946, le Tribunal des conflits¹³³ a limité la compétence du juge judiciaire à l'évaluation de la légalité interne de la décision de placement. S'il souhaitait contester l'ensemble de la décision d'internement, le requérant devait donc intenter deux actions : une devant le juge judiciaire, et une devant le juge administratif¹³⁴. « *Une telle jurisprudence était davantage arc-boutée sur la préservation de la compétence du juge administratif, que tournée vers la défense des droits du requérant* »¹³⁵. En 1997, un revirement de jurisprudence a lieu, et unifie devant le juge judiciaire « *le contentieux de la réparation du dommage causé par une décision d'internement illégale* »¹³⁶. Ainsi, peu importe l'origine de l'illégalité, le juge judiciaire était compétent pour statuer. Mais ce n'était qu'un revirement partiel de jurisprudence. En effet, « *le juge judiciaire devait surseoir à statuer en attendant la réponse du juge administratif sur l'illégalité externe de la décision contestée* »¹³⁷.

¹²⁸ M. HORN, J. FRASCA, A. AMAD, G. VAIVA, P. THOMAS, T. FOVET, « Soins psychiatriques sans consentement : une enquête auprès des juges des libertés et de la détention », *L'encéphale*, n°45, 2019, p.522

¹²⁹ Ibid

¹³⁰ Ibid p.523

¹³¹ M.-J. REDOR-FICHOT, « L'article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental », op. cit., p.30

¹³² Loi du 30 juin 1838 sur les « aliénés »

¹³³ TC, *Sieur Machinot c. Préfet de police*, 6 avril 1946

¹³⁴ TC, *Préfet de Paris*, n° 02973, 27 novembre 1995

¹³⁵ M.-J. REDOR-FICHOT, « L'article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental », op. cit., p.30

¹³⁶ Ibid

¹³⁷ Ibid

Comme expliqué, la Cour EDH condamne la France en 2010¹³⁸ pour le manque d'effectivité et de clarté des recours possibles par le patient, sa famille et ses proches en cas d'hospitalisation. C'est pour répondre à cette condamnation que le législateur de 2011 unifie au profit du juge judiciaire le contentieux. Le juge judiciaire est le seul compétent pour statuer sur la régularité des décisions d'admission en soins sans consentement¹³⁹. Le JLD apprécie tant la légalité interne qu'externe de la décision administrative d'admission. Le juge administratif n'intervient plus en la matière. « *Mais l'unification du contentieux opérée par la loi de 2011 est loin d'être complète, laissant ouverte la question de savoir ce qui relève encore de la compétence du juge administratif* »¹⁴⁰, question qui fera l'objet d'un prochain développement.

Une des évolutions notables engendrées par la loi de 2011 est que le contrôle juridictionnel des soins sans consentement est enfin unifié devant le juge judiciaire, et ce dernier est plus complet¹⁴¹.

II. L'instauration d'un contrôle systématique des décisions de soins sans consentement

Dans son rapport de mai 2005, l'inspection générale des affaires sociales et des affaires juridiques est venue faire des remarques sur les faiblesses du dispositif en place depuis 1990. Selon elles, le régime juridictionnel est flou, et le recours du JLD est ainsi aléatoire. Le JLD ne s'implique pas assez dans le contrôle des hospitalisations sans consentement, dans son rôle de contrôleur. Le rapport invite le législateur à moderniser les procédures et les contrôles exercés en psychiatrie.

Ainsi, la loi de 2011 vient répondre, en partie, à ces remarques en instaurant un contrôle de plein droit du juge judiciaire des soins sans consentement. Le délai de contrôle qui était de quinze jours¹⁴², est ramené à douze jours par 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

¹³⁸ Cour EDH, *Baudoin c. France*, n°35935/03, 18 nov. 2010

¹³⁹ Article L.3216-1 du CSP

¹⁴⁰ C. CASTAING, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement. Quel droit pour quel juge ? », *L'actualité juridique. Droit administratif*, n° 3, 2013, p. 153-184

¹⁴¹ S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », *op. cit.*, p.31

¹⁴² Article L.3211-12-1 du CSP

en charge. Cette loi de 2013 « *va au-delà des corrections imposées par le Conseil constitutionnel* »¹⁴³. Elle effectue une révision partielle de la loi de 2011, mais propose « *des avancées incontestables* »¹⁴⁴.

L'objectif principal d'un tel contrôle est d'éviter toute hospitalisation arbitraire¹⁴⁵. Si le maintien de l'hospitalisation est souhaité pour un délai dépassant les douze jours, le contrôle doit être préparé en amont par l'établissement d'accueil. En effet, le juge contrôlera cette décision de maintien en s'appuyant notamment sur les certificats médicaux et les avis médicaux des psychiatres de l'établissement. Il s'assurera que les conditions requises à de tels soins sont respectées, conditions évoquées précédemment¹⁴⁶. En effet, les patients étant hospitalisés contre leur volonté, sont privés de leur liberté d'aller et venir le temps de celle-ci, il est donc essentiel qu'un contrôle systématique et obligatoire soit exercé¹⁴⁷.

Avant 2011, le contrôle des hospitalisations sans consentement était possible sur l'initiative du patient ou d'un tiers, le contrôle était facultatif. Désormais, il est obligatoire, et un contrôle facultatif est toujours possible tout au long de l'hospitalisation. Le patient, sa famille ou un de ses proches peut saisir le JLD par une requête demandant l'évaluation des critères de son hospitalisation, de l'opportunité d'une telle hospitalisation¹⁴⁸.

Il faut préciser que lorsque le patient est pris en charge sous la forme d'un programme de soins, un tel contrôle n'est pas prévu. « *Les soins ambulatoires sont en effet considérés comme une restriction de liberté et non comme une privation de liberté* »¹⁴⁹. Ainsi, « *le JLD est donc ici en premier lieu le juge de l'hospitalisation complète* »¹⁵⁰. Cependant, le législateur a tout de même laissé la possibilité à ces patients ou à un tiers ayant intérêt à agir de faire un recours devant le JLD¹⁵¹.

¹⁴³ S. THERON, « La loi du 5 juillet 2011 : des modalités de soins élargies, une protection équivoque des droits des malades », op. cit., p.17

¹⁴⁴ Ibid

¹⁴⁵ M. Dupont, A. Laguerre, A. Volpe, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, op. cit., p.331 à 362

¹⁴⁶ A. MARQUES, V. DAOUD, L. STAMATIADIS, P. CHALTIEL, « La loi du 5 juillet 2011 : protection des usagers ou question de formalité ? », op. cit., p.171 à 177

¹⁴⁷ P. BANTMAN, « La liberté d'aller et venir en psychiatrie. Entre l'exigence de la loi, l'éthique et la réalité des pratiques. Cinq ans après la conférence de consensus, ou en sommes-nous ? », *L'information psychiatrique*, n°86, 2010, p.293 à 297

¹⁴⁸ M. Dupont, A. Laguerre, A. Volpe, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, op. cit., p.331 à 362

¹⁴⁹ Ibid

¹⁵⁰ Ibid

¹⁵¹ Ibid

Désormais, le juge judiciaire contrôle systématiquement et régulièrement, et/ou à la demande, la demande de maintien des mesures, et cela est codifié aux articles L.3211-12 et L.3211-12-1 du Code de la santé publique.

Ici, il est question de se focaliser sur le contrôle désormais systématique du JLD des soins sans consentement. La loi du 27 septembre 2013 a effectué des modifications concernant la procédure de ce contrôle. Elle a réduit le délai dans lequel le juge doit statuer à douze jours à compter de la décision d'admission. Ainsi, le délai de saisine du JLD a donc également été réduit. Il est désormais fixé à huit jours à compter de la décision d'admission. Il faut préciser également que si à l'issue du contrôle des douze jours, le JLD ordonne le maintien de la mesure, un prochain contrôle obligatoire est prévu après six mois d'hospitalisation¹⁵². Par la loi de 2013, le directeur de l'établissement d'accueil doit saisir le JLD dans un délai de huit à quinze jours au moins, avant l'expiration des six mois.

Une précision est à apporter sur le point de départ du délai de douze jours. « *Le délai commence à courir au jour de la décision d'admission du directeur de l'établissement* »¹⁵³. Le délai ne court pas à partir de l'arrivée au service des urgences¹⁵⁴.

S'agissant des documents à produire lors de ce contrôle par l'établissement d'accueil du patient, la loi exige la transmission de certains documents afin que le juge puisse évaluer au mieux l'opportunité d'une telle hospitalisation. À la saisine du JLD, le directeur de l'établissement devra produire, en complément de sa décision de maintien de soins sans consentement, les certificats médicaux établis pendant la période d'observation du patient (un à 24h et un à 72h). Devra également être produit l'avis motivé d'un psychiatre de l'établissement justifiant de la nécessité de maintenir le patient en soins sans consentement.

Le contrôle du JLD portera sur la compétence de l'autorité à prendre la mesure ; la motivation de la décision d'admission ; et la régularité de la procédure¹⁵⁵. Le manque de motivation de la décision d'admission en soins sans consentement sera considéré comme un vice-forme¹⁵⁶. Par

¹⁵² Article L.3211-12-1 du CSP

¹⁵³ A.-L. FABAS SERLOOTEN, « Soins psychiatriques sans consentement : précisions sur le contrôle des libertés et de la détention », *Petites affiches*, n°13, 20 janv. 2020, p.13

¹⁵⁴ Ibid

¹⁵⁵ M. HORN, J. FRASCA, A. AMAD, G. VAIVA, P. THOMAS, T. FOVET, « Soins psychiatriques sans consentement : une enquête auprès des juges des libertés et de la détention », op. cit., p.523

¹⁵⁶ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.27

manque de motivation, il faut comprendre que le juge doit vérifier si les certificats médicaux produits sont assez circonstanciés¹⁵⁷. Il doit également s'assurer que les décisions d'admission du préfet ou du directeur de l'établissement sont assez motivées¹⁵⁸.

En vérifiant que l'hospitalisation sans consentement de la personne n'est pas victime d'un vice de procédure, le JLD s'assurera que le principe du contradictoire est bien respecté et que le patient hospitalisé a bien été informé de tous ses droits relatifs à son hospitalisation¹⁵⁹. Le juge doit également s'assurer que tous les délais ont bien été respectés, et que les certificats médicaux ont bien été rédigés par les personnes compétentes, et que les règles précitées sont respectées¹⁶⁰. Le juge devra également contrôler la demande du tiers. Comme expliqué, le tiers ne peut pas être n'importe qui et certaines règles doivent être respectées¹⁶¹. De plus, des mentions doivent obligatoirement figurer dans la demande du tiers. Doivent figurer le nom, prénom, date et lieu de naissance du tiers, ainsi que son adresse postale, et le lien de parenté ou la relation le liant avec le patient¹⁶².

Après son contrôle, le juge pourra ordonner soit le maintien de la mesure ; sa mainlevée dans un délai de vingt-quatre heures ou sa mainlevée immédiate¹⁶³.

*« Les restrictions totales de liberté se doivent d'être limitées à une véritable nécessité médicale »*¹⁶⁴. Selon l'Union syndicale des magistrats, *« avant la réforme de 2011, le nombre d'hospitalisation atteignant une durée de 15 jours était estimé entre 62 000 et 68 000 ; aujourd'hui [2016], ce chiffre est de 36 051, soit près de la moitié »*¹⁶⁵. Il fallait que ce contrôle soit instauré afin d'examiner tous ces soins sans consentement, de s'assurer que les droits et libertés des personnes hospitalisées sans leur consentement soient respectés, de s'assurer que celles-ci n'étaient pas retenues arbitrairement sans personne pour contrôler la nécessité d'une

¹⁵⁷ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.27

¹⁵⁸ Ibid p.28

¹⁵⁹ 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

¹⁶⁰ D. LEGOHEREL, *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, op. cit.

¹⁶¹ Direction de l'information légale et administration (Première ministre), « Soins pour troubles psychiatriques », 15 fév. 2022

¹⁶² Ibid

¹⁶³ M. HORN, J. FRASCA, A. AMAD, G. VAIVA, P. THOMAS, T. FOVET, « Soins psychiatriques sans consentement : une enquête auprès des juges des libertés et de la détention », op. cit., p.523

¹⁶⁴ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.217

¹⁶⁵ Observations de l'Union syndicale des Magistrats sur la proposition de loi relative aux soins sans consentement en psychiatrie, 6 juillet 2013

telle hospitalisation pour la personne concernée. « *L'intervention de ce magistrat influe très certainement sur les motivations des décisions médicales et permet ainsi de mieux protéger les droits et la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux* »¹⁶⁶. L'objectif du JLD est de mettre sur un pied d'égalité les soignés et les soignants, et c'est dans cela que réside l'enjeu de la réforme de 2011 et 2013, l'enjeu de ces réformes « *est qu'il joue vraiment ce rôle* »¹⁶⁷.

Grâce à ce contrôle systématique, il est désormais possible de distinguer ce qui relève de la responsabilité des médecins, et ce qui relève de la responsabilité des magistrats¹⁶⁸.

Ces deux lois de 2011 et 2013 ont eu de forts enjeux sur le contrôle juridictionnel, et ainsi sur les droits des patients, leur protection.

Selon une étude¹⁶⁹, la loi de 2011 n'a pas constitué « *un outil pour l'amélioration de la prise en charge et des droits du patient* »¹⁷⁰. Les dispositions de la loi ont, la plupart du temps, été des formalités à remplir, comme signer des certificats, distribuer des courriers etc.¹⁷¹ De plus, un avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)¹⁷² souligne le manque d'effectivité du contrôle judiciaire, contrôle qui devrait encore se renforcer.

¹⁶⁶ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.217

¹⁶⁷ Ibid p.128

¹⁶⁸ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.218

¹⁶⁹ A. MARQUES, V. DAOUD, L. STAMATIADIS, P. CHALTIEL, « La loi du 5 juillet 2011 : protection des usagers ou question de formalité ? », op. cit., p.176

¹⁷⁰ Ibid

¹⁷¹ Ibid p.172

¹⁷² Avis de la CNCDH sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux, 2012.

Partie II : La place progressive du juge dans les soins sans consentement encore en construction

En 2000, le JLD est créé. Ainsi, un magistrat spécialisé et unique est mis en place pour être compétent pour être saisi de requêtes portant sur les atteintes aux libertés individuelles. Il a un rôle très important à jouer dans les soins sans consentement. En effet, les personnes faisant l'objet de tels soins voient une atteinte portée à leurs libertés individuelles, et notamment à la liberté d'aller et venir. Et le JLD se voit attribuer la mission de contrôler les décisions d'admission et de maintien en hospitalisation contrainte, mais également le contrôle des mesures d'isolement et de contention. Lors de ces contrôles, le juge est considéré comme « le gardien de l'application stricte des textes » (Chapitre I). Année après année, le juge s'est vu confier de plus en plus de missions liées aux soins sans consentement, mais sa place en la matière doit encore être renforcée dans le cadre de la protection des libertés des patients (Chapitre II).

Chapitre I : Le JLD, gardien de l'application stricte des textes

En 2000, le législateur décide de confier le contrôle des soins sans consentement à un juge unique et spécialisé : le JLD (Section I). Ses compétences évoluent année après année, et l'année dernière, le juge s'est vu confier une tout nouvelle mission : contrôler les mesures d'isolement et de contention (Section II).

Section I : La création du JLD et son contrôle des soins sans consentement

I. La naissance d'un juge unique, spécialisé, aux multiples compétences

Le JLD est créé par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Par cette loi, une nouvelle protection est mise en place grâce à l'instauration d'un magistrat spécialisé tant dans la détention pénitentiaire que dans la psychiatrie¹⁷³.

Avant l'intervention de cette loi, le président du TGI était compétent pour recevoir les requêtes des personnes hospitalisées contre leur gré, « *mais ces requêtes avaient du mal à aboutir, surtout lorsqu'elles ne se rattachaient pas à une irresponsabilité pénale* »¹⁷⁴. Les droits des personnes incarcérées étaient mieux protégés que les droits des personnes hospitalisées sans leur consentement¹⁷⁵. Cependant, l'article 66 de la Constitution française de 1958 dispose 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* ». Et comme il l'a été démontré, le Conseil constitutionnel a dû intervenir à l'occasion de plusieurs décisions portant sur ces mesures privatives de libertés, leur prise en charge et leur contrôle. « *La logique de la loi du 15 juin 2000 [...] est de s'intéresser aux privations de libertés, quelles qu'en soient les causes* »¹⁷⁶.

¹⁷³ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.215

¹⁷⁴ Ibid p.217

¹⁷⁵ Ibid

¹⁷⁶ Ibid

Le JLD est un magistrat du siège¹⁷⁷. Il a un « *rang de président, de premier vice-président ou de vice-président* »¹⁷⁸. Sa désignation est effectuée par le président du TGI¹⁷⁹. Ses missions ne se limitent pas au contentieux des soins sans consentement. En effet, il statue sur ces hospitalisations contraintes, mais il est également compétent en matière de détention provisoire, de contentieux sur la rétention administrative des étrangers etc.¹⁸⁰

Le JLD a énormément de compétences en matière de protection des libertés, et c'est pour cela qu'il s'est vu confier le contentieux des soins contraints. Au fil des années, le JLD s'est vu attribuer de façon croissante des compétences en matière d'atteinte aux libertés individuelles, son rôle premier¹⁸¹.

Une question peut se poser : « *quel lien peut-on établir entre une prise en charge médicale et l'intervention d'un magistrat* »¹⁸² ? Un point commun ressort de cela : l'atteinte à la liberté d'aller et venir est toute aussi importante s'agissant d'un emprisonnement ou d'une hospitalisation contrainte. Ainsi, il est tout à fait normal et justifié qu'un seul et même juge, le JLD, soit compétent face à ces deux situations.¹⁸³

Mais ces différentes missions ne sont pas celles qui intéressent dans ce développement. C'est pour cela que l'attention se portera seulement sur ses compétences s'agissant des soins sans consentement. « *La Constitution française fait du juge le garant des libertés individuelles. Son intervention lorsqu'une personne est privée de sa liberté pour en vérifier la régularité et le bien-fondé est une avancée. Dans ce domaine comme dans les autres, le juge vérifie le respect de la règle de droit* »¹⁸⁴.

Le contrôle du JLD ponctue toutes les étapes de la procédure d'hospitalisation contrainte¹⁸⁵. Étant la seule juridiction compétente en la matière, il contrôle la régularité de la mesure d'admission et son bien-fondé. Il apprécie également les conséquences qui pourraient découler

¹⁷⁷ Justice.gouv.fr, Portail / JLD

¹⁷⁸ M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.217

¹⁷⁹ Ibid

¹⁸⁰ Justice.gouv.fr, Portail / JLD, op. cit.

¹⁸¹ Viepublique.fr, « Qu'est-ce qu'un juge des libertés et de la détention (JLD) ? », 3 mai 2021

¹⁸² M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », op. cit., p.216

¹⁸³ Ibid

¹⁸⁴ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit.p.39 à 49

¹⁸⁵ A.-L. FABAS SERLOOTEN, « Soins psychiatriques sans consentement : précisions sur le contrôle des libertés et de la détention », op. cit., p.13

d'une telle hospitalisation¹⁸⁶. Il doit évaluer si la poursuite des soins sous contrainte est nécessaire, et si le patient est capable de consentir ou non aux soins¹⁸⁷. Comme il l'a été précisé précédemment, ce contrôle s'effectue au vu de différents critères qui lui permettront de contrôler qu'aucun vice de forme, de fond, d'incompétence n'entache la décision d'hospitalisation contrainte.

Lors de sa décision, le juge ne se prononce que sur ce pourquoi il a été saisi, « *il ne peut se prononcer sur ce qui ne lui est pas demandé* »¹⁸⁸.

Le contrôle des hospitalisations contraintes ne s'effectue que pour les hospitalisations complètes. Ainsi, les services des urgences et les programmes de soins ne sont pas considérés comme devant faire l'objet d'un tel contrôle au sens de la loi de 2013¹⁸⁹.

Le juge « *veille au respect de l'ensemble de la procédure* » de l'hospitalisation sans consentement¹⁹⁰, il effectue une sorte de contrôle d'ordre public¹⁹¹.

Le contrôle du JLD est désormais incontournable, et dans une de ses décisions, le Conseil constitutionnel rappelle que « *le juge judiciaire est, quoiqu'il en coûte, l'incontournable protecteur de la personne vulnérable* »¹⁹².

Par les lois de 2011 et 2013, il est évident que le législateur souhaitait confier au JLD cette mission d'assurer la protection des droits des personnes hospitalisées contre leur gré, et éviter que ces prises en charges soient abusives. Il ressort une « *volonté générale de préservation des libertés ou minimisations de l'atteinte qui peut y être portée* »¹⁹³. Volonté observée et perpétuelle, malgré les années qui passent, et qui semblent même s'accroître. Cependant, le JLD semble être trop focalisé sur l'application stricte des textes, et pas assez sur cette préservation des libertés¹⁹⁴.

¹⁸⁶ S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », op. cit., p.31

¹⁸⁷ Cabinet d'avocat Gardet, « Le rôle du Juge des libertés et de la détention en matière de soin sous contrainte », 13 sept 2013

¹⁸⁸ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.58

¹⁸⁹ A.-L. Fabas Serlooteen, « Soins psychiatriques sans consentement : précisions sur le contrôle des libertés et de la détention », op. cit., p.13

¹⁹⁰ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.6

¹⁹¹ Ibid p.6 à 7

¹⁹² Cons. const., n°2012-912/913/914 QPC, M. Pablo A. et a., 4 juin 2021

¹⁹³ M. HORN, J. FRASCA, A. AMAD, G. VAIVA, P. THOMAS, T. FOVET, « Soins psychiatriques sans consentement : une enquête auprès des juges des libertés et de la détention », op. cit., p.523

¹⁹⁴ M. DUPRE, « Le juge judiciaire face au contentieux de l'hospitalisation sans consentement », *Gazette du palais*, n°16, 2016, p.25 à 27

II. Un juge à l'importance capitale, ne devant pas se mettre en retrait

Le JLD est le garant des libertés individuelles. Il vérifie le bien-fondé et la régularité des mesures d'hospitalisation sans consentement, et pour cela, il s'appuie sur plusieurs documents. Il va tout d'abord s'assurer de la présence des certificats médicaux nécessaires¹⁹⁵ ; s'assurer que la personne ayant demandé l'hospitalisation est compétente pour le faire¹⁹⁶ ; s'assurer que tous les délais sont bien respectés¹⁹⁷ etc.

S'agissant des certificats médicaux, ceux-ci sont obligatoires pour demander une hospitalisation contrainte. Comme il l'a été expliqué, ceux-ci doivent être circonstanciés, et des mentions obligatoires doivent y figurer. Le certificat médical doit décrire les symptômes du patient, sans mentionner le diagnostic médical au regard du droit au respect de la vie privée¹⁹⁸. Il doit également préciser si la situation clinique de la personne en question justifie une telle hospitalisation, et si elle est bien dans l'incapacité de consentir aux soins¹⁹⁹. Sur la forme, des règles concernant les médecins pouvant rédiger ces certificats ont déjà été mentionnées. Mais il est important de préciser que le certificat doit être daté et signé²⁰⁰.

Ces certificats médicaux sont plus qu'important, car le JLD se fonde sur ceux-ci pour prendre sa décision concernant l'opportunité d'un maintien en hospitalisation sans consentement²⁰¹. En effet, « *les délais imposés ne permettent pas de recourir à des expertises psychiatriques* »²⁰². Le JLD ne se base pas sur le trouble psychiatrique en question, il se concentre sur le certificat médical et si celui-ci répond aux exigences posées par les textes.

Outre les certificats médicaux, le JLD s'assure de la compétence de la personne à demander une hospitalisation sans consentement, de la qualité du signataire. Il s'assure que la demande de maintien soit motivée.

¹⁹⁵ A. DARMSTÄDTER-DELMES, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Hors collections, LexisNexis, 2017, op. cit., p.144 à 150

¹⁹⁶ Ibid

¹⁹⁷ D. LEGOHEREL, *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, op. cit.

¹⁹⁸ HAS, Fiche mémo « Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure à l'issue de la période d'observation de 72 heures », 2018, p.73

¹⁹⁹ Ibid p.68

²⁰⁰ Ibid p.57

²⁰¹ Ibid p.23

²⁰² Ibid p.6

Pour finir, il s'assure que le patient a bien été notifié de tous ses droits, et s'assure de respecter le principe du contradictoire²⁰³. Concernant ce dernier, il vérifie qu'aucun « *défaut d'information préalable du patient sur ses droits et sur les décisions qui le concernent* » n'existe²⁰⁴. Il s'assure que le patient ait pu donner et transmettre ses observations, et qu'il ait pu avoir accès à son dossier médical et au dossier transmis au greffe s'il le souhaitait²⁰⁵.

Selon une étude²⁰⁶, les principaux motifs de mainlevée sont : pour 21% des cas, les critères d'admission ne sont pas remplis à la lecture des certificats médicaux ; pour 16% des cas, le manque de preuves que l'information sur la mesure de soins a bien été délivrée ; pour 13% des cas, l'absence de preuves du recueil des observations du patient ; et pour 8% des cas, des documents sont manquants lors de la saisine.

Comme il l'est expliqué depuis le début du développement, le JLD contrôle la régularité et le bien-fondé de la mesure d'admission en hospitalisation sans consentement. Ses décisions sont motivées en tant que tel. Dans ses décisions, le juge explique que tous les éléments nécessaires, obligatoires et demandés sont bien présents. Et c'est ce qui pourrait lui être reproché. Créé pour être le garant des libertés individuelles, le JLD paraît être davantage le « *gardien de la stricte application du texte qu'en protecteur motivant et expliquant les enjeux de la protection des libertés individuelles* »²⁰⁷. De plus, le professeur Jamin constate « *un recul de la vocation naturelle du juge judiciaire à s'occuper du contentieux des libertés individuelles, face à un juge administratif qui s'intéresse toujours plus à ce contentieux* »²⁰⁸. Les décisions relatives aux soins sans consentement apparaissent, au cours des années, être un domaine dans lequel une motivation enrichie est nécessaire, notamment pour rappeler que « *le juge judiciaire est bien le défenseur naturel des libertés individuelles et de leur contenu* »²⁰⁹.

²⁰³ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.28

²⁰⁴ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.19 à 25

²⁰⁵ Ibid

²⁰⁶ T. GODET, « Soins psychiatriques sans consentement : étude des motifs de mainlevées de 117 mesures », *Annales Médico Psychologiques*, p.679 à 684

²⁰⁷ M. DUPRE, « Le juge judiciaire face au contentieux de l'hospitalisation sans consentement », op. cit., p.25 à 27

²⁰⁸ C. JAMIN, « Duel au sommet ! », D. , 2017, p. 1649 ; « Juges : des traditions qui évoluent... », D. 2017, p. 2417 ; « Le juge judiciaire en administrateur civil », D. 2018, p. 457.

²⁰⁹ Ibid

Le JLD est une figure importante dans les procédures de soins sans consentement. Il ne doit pas être en retrait, il est une figure capitale pour la protection des libertés individuelles et son rôle doit perdurer et se renforcer. Et comme il l'a été précisé, ses compétences continuent d'évoluer, et cela ne doit pas s'arrêter. Une des dernières évolutions concernant son rôle et ses compétences dans le contentieux des soins sans consentement, concerne les pratiques d'isolement et de contention.

Section II : Un nouveau contrôle juridique pour les mesures d'isolement et de contention

I. L'isolement, et la contention : des mesures privatives de liberté nécessitant un contrôle du juge

Le recours à la contention et à l'isolement n'est possible que pour les patients en soins sans consentement²¹⁰. Ces mesures sont privatives de liberté²¹¹.

Attention cependant, *« le soins sous contrainte ne justifie pas toutes les formes de contraintes »*²¹².

L'isolement peut être défini comme le *« placement du patient à visée de protection, lors d'une phase critique de sa prise en charge thérapeutique, dans un espace dont il ne peut sortir librement et qui est séparé des autres patients. Tout isolement ne peut se faire que dans un lieu dédié et adapté »*²¹³.

La contention est l'*« utilisation de tous moyens, méthodes, matériels ou vêtements empêchant ou limitant les capacités de mobilisation volontaire de tout ou partie du corps dans un but de sécurité pour un patient dont le comportement présente un risque grave pour son intégrité ou celle d'autrui »*²¹⁴. Il est question ici de contention mécanique.

²¹⁰ Article L.3222-5-1 du CSP

²¹¹ A. FREDON, A. HU-YEN-TACK, *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, LEH Édition, coll. « Décideur Santé », 2015,

²¹² V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », *L'information psychiatrique*, n°91, 2015 p.465

²¹³ HAS, *Recommandation de bonne pratique : Isolement et contention en psychiatrie générale*, HAS, 2017, p.9

²¹⁴ Ibid

Ces pratiques professionnelles sont définies à l'article L.3222-5-1 du Code de la santé publique. Ce sont des « *pratiques de dernier recours* » ; lorsqu'elles sont mises en œuvre, elles doivent l'être de « *manière adaptée, nécessaire et proportionnée au risque après évaluation du patient* », et pour « *prévenir un dommage imminent ou immédiat* »²¹⁵. Ces mesures sont prises pour une durée limitée et sont motivées par un psychiatre. Si elles sont mises en œuvre, elles donnent lieu à une surveillance stricte du patient²¹⁶.

La loi n°2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire précise les règles concernant ces pratiques. Ces règles seront codifiées à l'article L.3222-5-1 du Code de la santé publique.

Selon ses dispositions, la mesure d'isolement ne peut être ordonnée que pour une durée maximale de douze heures. Si l'état du patient le nécessite, elle est renouvelable par périodes maximales de douze heures. Ce renouvellement suit les mêmes modalités que la décision initiale, et se fait dans les mêmes conditions. Une mesure d'isolement ne peut pas dépasser une durée totale de quarante-huit heures, en principe.

La mesure de contention, elle, ne peut être ordonnée que pour une durée maximale de six heures. Elle est renouvelable par période maximale de six heures, et ce, en suivant les mêmes modalités et les mêmes conditions que la décision initiale. Une mesure de contention ne peut pas dépasser une durée totale de vingt-quatre heures, en principe.

À chaque renouvellement des mesures, une nouvelle évaluation médicale et une nouvelle décision médicale sont nécessaires. En effet, une telle mesure est privative de liberté et n'est pas une prescription médicale (une prescription médicale ne peut être contrôlée par le juge)²¹⁷.

Le juge intervient lorsque les durées maximales de ces mesures sont atteintes, soit quarante-huit heures pour l'isolement, et vingt-quatre heures pour la contention. En effet, des durées maximales sont posées, mais le médecin, à titre exceptionnel, peut renouveler la mesure au-delà de ces délais légaux. Si tel est le cas, il sera dans l'obligation d'informer le patient de la possibilité de saisir le juge pour contrôler la mesure, mais également un membre de sa famille ou une personne susceptible d'agir dans son intérêt, pour éventuellement saisir le JLD²¹⁸. En

²¹⁵ Article L.3222-5-1 du CSP

²¹⁶ Article L.3222-5-1 CSP

²¹⁷ Enseignement *Droits et obligations des personnes malades et des usagers du système de santé*, Monsieur KOENIG, M2 Droit et politiques de santé 2022-2023

²¹⁸ Article L.3222-5-1 du CSP

effet, une telle mesure est une limitation de la liberté individuelle du patient, une personne à l'extérieur de l'établissement doit donc être au courant de cette mesure, et ainsi saisir le JLD si elle le souhaite²¹⁹. À vingt-quatre heures de contention, et quarante-huit heures d'isolement, le directeur de l'établissement informera également le JLD de l'existence de cette mesure. Il pourra alors s'autosaisir pour contrôler la mesure²²⁰.

Cependant, après l'information du juge, et si la mesure est renouvelée par le médecin, le JLD sera systématiquement saisi par le directeur de l'établissement lorsque la mesure de contention est renouvelée jusqu'à un délai de quarante-huit heures, et lorsque la mesure d'isolement est renouvelée jusqu'à un délai de soixante-douze heures²²¹.

Grâce à la loi de 2022, le JLD intervient enfin, et ce systématiquement dans les mesures privatives de libertés que sont la contention et l'isolement. Ces mesures sont enfin contrôlées, et cela ne s'est pas fait sans difficulté.

II. Un régime juridique malmené par plusieurs inconstitutionnalités

Concernant la législation, tout commence par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Cette dernière instaure un registre de tous les établissements pratiquant des soins sans consentement, et ainsi, des mesures d'isolement et de contention. Elle rappelle un certain nombre de principes concernant ces pratiques, et insère l'article L.3222-5-1 dans le Code de la santé publique. Ce dernier dispose, dans sa rédaction initiale, que « *l'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours. Il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui, sur décision d'un psychiatre, prise pour une durée limitée. Leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin* ».

En février-mars 2017, la Haute Autorité de Santé publie des recommandations de bonnes pratiques concernant l'isolement et la contention en psychiatrie générale²²². Ce dernier

²¹⁹ Enseignement *Droits et obligations des personnes malades et des usagers du système de santé*, Monsieur KOENIG, M2 Droit et politiques de santé 2022-2023, op. cit.

²²⁰ Instruction n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022 relative au cadre juridique des mesures d'isolement et de contention en psychiatrie et à la politique de réduction du recours aux pratiques d'isolement et de contention

²²¹ Ibid

²²² HAS, *Recommandation de bonne pratique : Isolement et contention en psychiatrie générale*, HAS, 2017, 156 pages

deviendra le texte dans lequel se trouve le législateur va trouver ses inspirations pour ses prochaines lois.

A l'occasion d'une QPC, le Conseil constitutionnel oblige l'État à mettre en place une procédure judiciaire de contrôle des mesures d'isolement et de contention, au plus tard le 31 décembre 2020²²³. Le Conseil constitutionnel considère que ces mesures privatives de liberté nécessitent un contrôle rapide. Or, l'article L.3222-5-1 du Code de la santé publique, dans sa rédaction initiale, n'évoque qu' « *une durée limitée* » de ces mesures et ne donne pas d'autres précisions. Cet article est ainsi déclaré contraire à la Constitution. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel ne mentionne pas de rythme, ou de caractère systématique de la procédure judiciaire envisagée. Il ne mentionne que la création d'un tel contrôle.

Les dispositions de cet article ont donc été abrogées et remplacées. Le législateur va mettre du temps à introduire ces nouvelles dispositions, et va utiliser un moyen particulier pour ce faire. Ces nouvelles dispositions seront introduites dans la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2021. Ces dispositions sont des cavaliers sociaux, elles ne devaient pas figurer dans cette loi. Mais exceptionnellement, au regard de la crise sanitaire, le Conseil constitutionnel n'est pas saisi à ce sujet. Dans cette loi²²⁴, puis dans le décret n°2021-537 du 30 avril 2021, il est mis en place la possibilité pour le patient, sa famille et ses proches, ainsi que pour le juge, de saisir le JLD. Le législateur oblige également l'établissement psychiatrique, son directeur, à informer le patient et les proches toutes les vingt-quatre heures pour la contention, et toutes les quarante-huit heures pour l'isolement²²⁵. Des durées maximales pour ces mesures sont ainsi mises en place, « *avec possibilité pour le médecin d'aller au-delà des renouvellements autorisés, à condition d'en informer sans délai le JLD* »²²⁶.

Ces dispositions ont elles aussi été déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel²²⁷. Dans une décision du 4 juin 2021, le Conseil constitutionnel estime que « *cette simple faculté de contrôle par le juge n'est pas suffisante pour garantir le respect des libertés fondamentales* »²²⁸. De nouveau, le législateur modifie les dispositions et le texte relatif

²²³ Cons. const., n°2020-844 QPC, 19 juin 2020

²²⁴ LFSS pour 2021

²²⁵ Décret n°2021-537 relatif à la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention en matière d'isolement et de contention mis en œuvre dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement du 30 avril 2021

²²⁶ S. TAMBURINI, « Isolement et contention en psychiatrique : quelles sont les règles ? », MACSF.fr, 30 mars 2022

²²⁷ Cons. const., n°2012-912/913/914 QPC, M. Pablo A. et a., 4 juin 2021, op. cit

²²⁸ S. TAMBURINI, « Isolement et contention en psychiatrique : quelles sont les règles ? », MACSF.fr, 30 mars 2022, op. cit.

à l'isolement et à la contention en psychiatrie. Ainsi, le législateur pose le principe du contrôle systématique du juge pour ces mesures dans la LFSS pour 2022. Cependant, s'agissant d'un cavalier social, cette disposition est censurée par le Conseil constitutionnel.

Le législateur, en 2022, proclame donc la loi n°2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire. En son article 17, le cadre juridique du contrôle systématique du JLD sur les mesures d'isolement et de contention est posé.

C'est ensuite dans un texte-infraréglementaire, mais tout de même opposable, qu'est détaillé tout le cadre juridique de ces mesures privatives de libertés, tous les délais légaux etc. Ce texte est l'instruction de la Direction générale de l'Offre de soins DGOS/R4/2022/85 du 29 avril 2022.

Un tel contrôle était devenu primordial pour la protection des droits et des libertés des personnes faisant l'objet de telles mesures. « *La protection des droits du malade impose d'accroître les moyens de juridiction* »²²⁹.

Dans un rapport de 2016, le CGLPL démontrait les atteintes que ces pratiques engendraient au respect des droits fondamentaux des personnes en soins contraints faisant l'objet d'une de ces mesures. « *Le respect de l'ensemble de ces recommandations peine à se généraliser* »²³⁰. En 2019, il est observé que les établissements contrôlés connaissent ces recommandations, mais elles ne sont pas totalement mises en application²³¹. De plus, ces mesures sont privatives de liberté pour les personnes en faisant l'objet. Il est porté atteinte à la liberté d'aller et venir de ces patients, à leur dignité²³², et cela ne pouvait pas rester sans contrôle juridique. Malgré les difficultés à être mis en place, les différentes inconstitutionnalités prononcées, le contrôle systématique des mesures d'isolement et de contention a vu le jour. Et cela est une très bonne chose pour les patients et la protection de leurs droits et du respect de leurs libertés individuelles. Le JLD s'est vu tout naturellement confié ce contrôle. Son rôle évolue année après année, mais sa place dans la protection des libertés individuelles des patients contraints doit se renforcer.

²²⁹ O. DUPUY, *Droit et psychiatrie. La réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, Heures de France, coll. « Guides d'exercice professionnel », 2011, p.11

²³⁰ Rapport du CGLPL, A. HAZAN, *Soins sans consentement et droits fondamentaux*, op. cit., p.113

²³¹ Ibid

²³² Ibid p.1

Chapitre II : Un renforcement à approfondir dans le cadre de la protection de la liberté des patients

Depuis la loi Kouchner de 2002, les droits du malade montent en puissance. La psychiatrie est également touchée par cette montée en puissance plus que positive pour les patients et leurs droits. C'est pourquoi le juge est appelé à être plus présent. Pour répondre à cette évolution de la place des droits du malade dans les soins sans consentement, le juge doit intervenir et ne doit plus être seulement gardien de l'application stricte des textes (Section I). Le juge doit imposer un peu plus sa place, même si cela peut parfois paraître difficile au regard de l'unification partielle du contentieux des soins sans consentement (Section II).

Section I : Une montée en puissance des droits du malade appelant le juge à être plus présent

I. Une ascension de la place des droits dans la santé

« Dans l'histoire du système de santé, la loi Kouchner du 4 mars 2002 a permis de mieux prendre en compte les droits des malades »²³³. La relation patient-médecin n'est plus paternaliste et est désormais rééquilibrée. Le patient est acteur de sa santé. La réforme de 2002 a enfin placé le patient, le malade au centre du système de santé, au centre des soins.

En vingt ans, les réformes se sont enchaînées afin de modifier la législation sanitaire et donner plus de place aux droits des patients et à leur protection. Tous les secteurs du droit de la santé ont été concernés : « l'organisation de la santé, la politique de santé, les établissements de santé, les professionnels de santé, les patients, tous les acteurs et toutes les actions de santé ont été modifiés »²³⁴. Par patients, il faut entendre l'ensemble des patients, qu'ils soient hospitalisés contre leur gré ou non. Même s'il a fallu attendre neuf ans après la loi Kouchner pour qu'une loi proclame réellement les droits des patients hospitalisés sans leur consentement et instaure une véritable protection de leurs libertés individuelles, le patient hospitalisé en psychiatrie contre sa volonté a des droits comme tout autre patient. Ceux-ci doivent être respectés et ses libertés individuelles protégées, d'autant plus qu'il est porté atteinte notamment à sa liberté

²³³ Viepublique.fr, « Loi Kouchner sur les droits des malades : 20 ans après la loi, quel bilan ? », 4 mars 2022

²³⁴ A. LAUDE, « Dix ans de droit de la santé », *Les tribunes de la santé*, n°25, 2009, p.52

d'aller et venir, liberté protégée aux articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Le patient contraint voit donc également ses droits se renforcer. La privation de liberté d'une personne pour motif sanitaire emporte *de facto* un renforcement des droits du sujet, qui est juridiquement « *privé de sa liberté d'aller de venir suite à une décision administrative* »²³⁵. Une personne hospitalisée sans son consentement n'est pas seulement un patient dans l'impossibilité de consentir aux soins, elle reste « *une personne humaine ; un justiciable et un citoyen* »²³⁶. Ainsi, comme toute personne, ses droits doivent être protégés.

Il a le droit d'être informé, et doit recevoir notification des décisions prises à son sujet, mais également de tous ses droits²³⁷. Il doit recevoir une information sur sa situation juridique, ses droits, ses voies de recours et les voies de recours qui lui sont possibles dans la procédure judiciaire du contrôle des soins sans consentement.

Le principe du contradictoire doit être respecté, même lors d'une procédure concernant les soins sans consentement. Le patient doit pouvoir faire part de ses observations concernant la mesure contrainte²³⁸.

Ce dernier a également le droit d'être assisté ou représenté par un avocat. C'est d'ailleurs une obligation²³⁹. Il peut prendre conseil auprès d'un médecin ou d'un avocat²⁴⁰.

La personne hospitalisée sans son consentement a également le droit de saisir la Commission des usagers et la Commission Départementale des Soins Psychiatriques (CDSP)²⁴¹. Depuis la loi de 2011, il est codifié en l'article L.3222-5 du Code de la santé publique, que chaque département dispose d'une CDSP. « *Sa mission est d'examiner la situation des personnes en soins sans consentement au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes* »²⁴². La CDSP peut ordonner la levée d'une mesure prise par le directeur²⁴³, et

²³⁵ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.460

²³⁶ Ibid

²³⁷ Article L.3211-3 du CSP

²³⁸ Ibid

²³⁹ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.461

²⁴⁰ Ministère de la santé et de la prévention, « Les droits des patients en psychiatrie », santé.gouv.fr, 3 mars 2022

²⁴¹ Ibid

²⁴² ARS Île-de-France, « Commission départementale des soins psychiatriques sans consentement (CDSP), 23 fév. 2023

²⁴³ Article L.3212-9 du CSP

proposer la levée d'une mesure prise par le préfet²⁴⁴. Le patient pourra s'entretenir avec la CDSP, notamment lors de sa visite annuelle s'il en fait la demande²⁴⁵.

Il peut également saisir le JLD afin de demander une mainlevée de la mesure psychiatrique, tout comme toute personne agissant dans son intérêt²⁴⁶. Le patient en psychiatrie est protégé par le JLD. Même si celui-ci se voit imposer « *une privation de liberté indéfinie [la protection et le contrôle du JLD] est une manière de préserver [sa] dignité dans un lieu où elle tend à s'effacer* »²⁴⁷. Les patients en soins contraints ne sont pas privés de leurs libertés et de leurs droits, ils ne sont pas « *rayés de la société* »²⁴⁸.

La patient a également le « *droit d'avertir le contrôleur général des lieux de privation de liberté de toute situation relevant de l'atteinte [à ses] droits fondamentaux* »²⁴⁹.

Enfin, le patient a un droit de correspondance. Il peut également exercer son droit de vote, s'adonner aux activités religieuses et philosophiques de son choix²⁵⁰. Aujourd'hui, le législateur pourrait ajouter l'accès à internet et au téléphone comme un droit. Mais une problématique se pose concernant le droit à l'image car le patient peut filmer, et poster ce qu'il capture sur internet²⁵¹.

La particularité en psychiatrie est que tous les droits ouverts aux patients sont ouverts également à sa famille. En revanche, dans la loi Kouchner par exemple, concernant le droit des patients en général, la famille n'est pas mentionnée. Cela est important car en psychiatrie, le patient se pense avec sa famille, elle a les mêmes droits que lui²⁵².

« Le renforcement des droits du patient contraint s'agissant notamment de la judiciarisation des soins psychiatriques sans consentement implique [...] une sécurisation des procédures »

²⁴⁴ Article L.3213-4 du CSP

²⁴⁵ Enseignement *Droits et obligations des personnes malades et des usagers du système de santé*, Monsieur KOENIG, M2 Droit et politiques de santé 2022-2023, op. cit.

²⁴⁶ Ministère de la santé et de la prévention, « Les droits des patients en psychiatrie », santé.gouv.fr, 3 mars 2022, op. cit.

²⁴⁷ D. SALAS, « Lire, voir et entendre – À quoi sert un juge dans un hôpital psychiatrique ? », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, n°1, 2018, p.188

²⁴⁸ Ibid

²⁴⁹ Ministère de la santé et de la prévention, « Les droits des patients en psychiatrie », santé.gouv.fr, 3 mars 2022, op. cit.

²⁵⁰ Ibid

²⁵¹ Enseignement *Droits et obligations des personnes malades et des usagers du système de santé*, Monsieur KOENIG, M2 Droit et politiques de santé 2022-2023, op. cit.

²⁵² Ibid

institutionnelles »²⁵³. D'autant plus qu'il a été précisé précédemment que le JLD pouvait être considéré comme en retrait par rapport à son rôle de protecteur des libertés. La place de celui-ci doit se renforcer.

II. Un juge gardien de l'application stricte des textes devant s'imposer comme gardien des libertés individuelles

Par définition, les soins sans consentement portent atteinte aux libertés individuelles et aux droits des patients hospitalisés sous cette mesure. Mais ces restrictions doivent être adaptées, proportionnées, et nécessaires au vu de l'état de santé du patient²⁵⁴. Et comme il l'a été précisé, « *le soins sous contrainte ne justifie pas toutes les forme de contraintes* »²⁵⁵.

Les soins contraints et les pratiques professionnelles en découlant doivent être sécurisés, contrôlés, et le JLD doit affirmer sa place et la renforcer. Ainsi, des garanties procédurales sont à mettre en place dans la législation française afin d'éviter une privation de liberté qui soit disproportionnée et arbitraire²⁵⁶. Chose que le législateur met en place depuis plusieurs années.

Le JLD semble s'effacer petit à petit de son rôle premier, alors qu'il dispose d'une « *légitimité historique de protection des libertés individuelles, garantie par les textes les plus importants de notre ordre juridique* »²⁵⁷.

Il peut lui être reproché la motivation de ses décisions. Mais il faut comprendre également que son rôle est compliqué. En effet, il doit trouver l'équilibre entre la protection des libertés individuelles, des personnes et la protection de la société²⁵⁸. De plus, le juge n'est pas médecin²⁵⁹, donc il est compliqué d'envisager une nouvelle manière de motiver ses décisions, autre que sur la stricte application des textes. Le juge ne doit pas apprécier la pertinence du diagnostic médical, mais la motivation du certificat médical, la motivation expliquant que les

²⁵³ Cour EDH, *Baudoin c. France*, n°35935/03, 18 nov. 2010, op. cit.

²⁵⁴ Cons. const., n° 2012-235 QPC, 20 avril 2012

²⁵⁵ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.465

²⁵⁶ Cour EDH, n°5013/08, *Atudorei c/ Roumanie*, 16 septembre 2014

²⁵⁷ M. DUPRE, « Le juge judiciaire face au contentieux de l'hospitalisation sans consentement », op. cit., p.27

²⁵⁸ D. SALAS, « Lire, voir et entendre – À quoi sert un juge dans un hôpital psychiatrique ? », op. cit., p.188

²⁵⁹ *Ibid*

troubles mentaux nécessitent une hospitalisation²⁶⁰. Le rôle du juge est d'apprécier « *le bien-fondé en se fondant sur les certificats médicaux et non de substituer sa propre appréciation sur l'état de santé et la capacité à consentir du patient* »²⁶¹. « *Reste qu'il impose au juge une rencontre vertigineuse avec les visages de l'humanité souffrante* »²⁶². Et le juge doit effectuer cette rencontre afin de protéger au mieux les libertés individuelles, sans y substituer sa propre appréciation, et devenir ainsi le véritable gardien des libertés individuelles²⁶³.

De plus, le manque de motivation de la part des JLD peut s'expliquer par le nombre croissant de saisines à son égard²⁶⁴. En 2011, le nombre de saisine du JLD s'élevait à 24 657. En 2016, il est de 64 200²⁶⁵. Ces hausses pourraient s'expliquer par le délai du contrôle judiciaire qui a été réduit à douze jours²⁶⁶. Le nombre de mainlevées lui aussi croît de plus en plus. En 2012, le nombre de mainlevées s'élevait à 5181. En 2018, 6916 mainlevées ont été ordonnées²⁶⁷.

Également, peut se poser la question sur la chronologie de son contrôle. Le JLD, lorsqu'il va contrôler la mesure de soins sans consentement, va d'abord évaluer la forme de celle-ci. Ce n'est que si aucune irrégularité sur la forme n'a été relevé que le juge va évaluer le fond²⁶⁸.

Le JLD se concentre sur l'application stricte des textes.

Il est reproché au JLD de n'être que le gardien de l'application stricte des textes au détriment d'être le gardien des libertés individuelles. Or, le nombre de mesures de soins sans consentement augmente au fil des années, et le JLD est de plus en plus saisi. En 2016, 80 000 personnes ont été hospitalisées en soins sans consentement²⁶⁹. Les soins sans consentement sont désormais un sujet d'une importance capitale dans la société française. Le juge doit donc prendre plus de place dans le contrôle des soins sans consentement, d'autant plus que les associations de patients se multiplient et le respect des droits et la protection des libertés

²⁶⁰ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.44

²⁶¹ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.8

²⁶² D. SALAS, « Lire, voir et entendre – À quoi sert un juge dans un hôpital psychiatrique ? », op. cit., p.188

²⁶³ P. VERON, « Soins sans consentement : le juge n'a pas à « jouer au docteur » », *Santé mentale*, n°277, 2023

²⁶⁴ S. THERON, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2017, p.185 à 245

²⁶⁵ Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Statistiques sur les soins sans consentement, 20 déc. 2016

²⁶⁶ D. LEGOHEREL, *Etude sur les soins psychiatriques sans consentement*, op. cit.

²⁶⁷ Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Statistiques en matière de soins sous contrainte 2012-2018, 2019

²⁶⁸ M. HORN, J. FRASCA, A. AMAD, G. VAIVA, P. THOMAS, T. FOVET, « Soins psychiatriques sans consentement : une enquête auprès des juges des libertés et de la détention », op. cit., p.523

²⁶⁹ Rapport du CGLPL, A. HAZAN, *Soins sans consentement et droits fondamentaux*, op. cit., p.1

individuelles sont des sujets qui deviennent, qui sont très importants dans les sociétés d'aujourd'hui.

La question qui se pose désormais est qu'est-ce qui peut être mis en place par le JLD pour prendre une plus grande place dans le contrôle des soins sans consentement ? Qu'est-ce que les législations française et européenne peuvent instaurer pour aider le JLD à prendre cette place, à ne plus être que le seul gardien de l'application stricte des textes, mais le gardien des libertés individuelles ? Sur quels sujets le JLD peut-il se remettre en question afin d'avoir cette place dans le contrôle juridictionnel des soins sans consentement ?

Section II : Une place du juge judiciaire remise en question par une unification partielle du contentieux

I. Un juge devant imposer sa place

Depuis la loi Esquirol du 30 juin 1838, la France ne connaît que le système qu'elle a mis en place. Elle a adapté, renforcé et amélioré ce système administratif, mais elle ne connaît que lui. En France, les soins sans consentement sont conduits de cette façon : un système administratif qui s'occupe des décisions d'admission ; et un système judiciaire qui contrôle notamment ces décisions. Or, dans d'autres pays européens, les décisions d'admission sont également confiées au pouvoir judiciaire²⁷⁰. La France n'a pas décidé d'un tel système mais a tout de même mis en place un contrôle obligatoire de ces décisions de la part du juge, mais également un contrôle systématique concernant les pratiques d'isolement et de contention. La France « *a reconnu en partie le principe d'une judiciarisation des soins* »²⁷¹. Même si l'intervention du juge est évidente et qu'il faut maintenir ce principe, se pose la question de savoir si ce contrôle des décisions d'admission et de maintien en soins sans consentement n'intervient pas trop tardivement dans la procédure des soins sans consentement²⁷². Ne faudrait-il pas réduire le délai d'intervention posé à douze jours ? Car en effet, « *une privation de liberté, ne serait-ce que d'une journée, constitue incontestablement une atteinte grave à la personne et est constitutive d'une voie de fait dès lors qu'elle est illégale* »²⁷³.

²⁷⁰ K. BERARD, « Les soins psychiatriques sans consentement. Constats et perspectives », op. cit., p.118

²⁷¹ Ibid p.117

²⁷² Ibid

²⁷³ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.465

Le législateur français n'a pas fait le choix d'une judiciarisation totale des soins sans consentement. Mais d'autres modèles sont possibles. En Belgique et en Espagne par exemple, la judiciarisation est totale, et le juge intervient *a priori*. En Grande-Bretagne, les soins sans consentement sont limités aux troubles mentaux les plus graves²⁷⁴.

En France, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées. Tout d'abord, un contrôle du juge *a posteriori* dans les soixante-douze heures suivant l'admission peut être envisagé. Ensuite, il pourrait également être instauré un contrôle *a priori* l'admission du patient. Ainsi, le contrôle du juge pourrait intervenir avant la période d'observation de soixante-douze heures. Un tel contrôle permettrait de « *lisser la procédure et de mettre un terme à certaines difficultés qui existent actuellement au sujet de la formalisation de la décisions d'admission par le directeur de l'établissement* »²⁷⁵.

Même si de telles hypothèses émergent, le principal problème est le manque de moyens alloués à la justice. En effet, il n'est pas accordé à la justice les moyens nécessaires pour mettre en place une judiciarisation des soins sans consentement avant l'admission. Un contrôle *a priori* ou *a posteriori*, mais dont le délai d'intervention est réduit à soixante-douze heures, ne pourrait être envisageable en France qu'après une évaluation des moyens nécessaires pour un tel contrôle²⁷⁶. À défaut, un encombrement des tribunaux risque de voir le jour, et cela est contre-productif²⁷⁷.

Lors de leur contrôle, les juges contrôlent le caractère nécessaire, adapté et proportionné de la mesure, qu'il soit question de l'admission en soins sans consentement ou de la mesure d'isolement ou de contention. Mais les magistrats ont des points de vue différents, leur manière de contrôler diverge. « *La mise en œuvre de la loi entre une application stricte et une souplesse précautionneuse pour le patient afin de ne pas le mettre en danger* » n'est pas la même d'un magistrat à l'autre²⁷⁸.

Tous les JLD ne vont pas apprécier les éléments à leur connaissance de la même façon. Certains vont accorder une importance toute particulière aux éléments recueillis lors de l'audience pendant laquelle est présent le patient, tandis que d'autres non²⁷⁹. Des divergences sont

²⁷⁴ K. BERARD, « Les soins psychiatriques sans consentement. Constats et perspectives », op. cit., p.118

²⁷⁵ Ibid

²⁷⁶ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.464

²⁷⁷ K. BERARD, « Les soins psychiatriques sans consentement. Constats et perspectives », op. cit., p.118

²⁷⁸ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.465

²⁷⁹ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.62

également visibles concernant l'importance de certains certificats médicaux, les JLD ne semblent pas être d'accord sur ce sujet²⁸⁰.

Également, dans son étude réalisée pour sa thèse, les JLD interrogés par Juliette Frasca expliquent que des divergences de motivations peuvent exister entre les magistrats. Elle explique également qu'elle a pu observer que pendant leur formation, les JLD ne bénéficient que très peu voire pas du tout d'enseignements liés au contentieux de la psychiatrie²⁸¹. Or, la psychiatrie est une matière complexe. Les JLD doivent maîtriser à la perfection les lois et les procédures concernant ce domaine. La psychiatrie, les soins sans consentement et les pratiques d'isolement et de contention font partie intégrante de ses compétences, de ses missions, le magistrat doit donc avoir des connaissances précises en la matière.

La formation des JLD sur la psychiatrie est fondamentale, et il semblerait qu'une amélioration de celle-ci soit nécessaire²⁸². Formation qui semble cependant depuis quelques années devenir plus importante, avec la création notamment de journées annuelles de formation à l'École Nationale de la Magistrature²⁸³. Ces journées permettent à la psychiatrie et au droit de se rencontrer afin de discuter sur les pratiques professionnelles et d' « offrir un meilleur éclairage de la clinique psychiatrique aux magistrats pour mieux saisir les motifs de contrainte, et défendre les droits des patients ayant perdu une partie de leur liberté en assurant une procédure réfléchie et justifiée »²⁸⁴.

Des pistes de réflexions sont à envisager pour asseoir la place et le rôle du JLD concernant la psychiatrie et les soins sans consentement. Mais outre les contrôles en eux-mêmes, la chronologie de ceux-ci et les fonctions du magistrat, l'unification partielle du contentieux en la matière n'aide pas le juge à imposer sa place.

²⁸⁰ J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, op. cit., p.62

²⁸¹ Ibid

²⁸² Ibid

²⁸³ N. GILOUX, M. PRIMEVERT, *Les soins psychiatriques sans consentement*, LEH Editions, coll. « Actes et séminaires », n°2, 2017, 187 pages

²⁸⁴ Ibid

II. Une unification partielle du contentieux des soins sans consentement

Comme il l'a été expliqué, la loi du 5 juillet 2011 unifie le contentieux relatif aux soins sans consentement au bénéfice du juge judiciaire. Mais cette unification n'est que partielle. En effet, depuis 2016, le magistrat judiciaire s'est vu confier de nouvelles compétences, et le juge administratif reste compétent dans certains domaines.

Après la loi de 2011, le magistrat judiciaire n'était compétent que pour les décisions de mainlevée, tandis que le juge administratif était compétent pour prononcer l'annulation des décisions.

Avant la loi de 2011, la compétence pour se prononcer sur la régularité d'une décision de soins sans consentement était attribuée à la juridiction administrative, « *le recours se soldant le cas échéant par une annulation rétroactive pour excès de pouvoir* »²⁸⁵. Le juge judiciaire était lui compétent pour statuer sur les conséquences dommageables d'une hospitalisation contrainte²⁸⁶. À l'issue la réforme de 2011, puis celle de 2013, le contentieux est unifié au profit du juge judiciaire²⁸⁷. L'unification précise du contentieux a été expliquée plus haut dans le développement, c'est pourquoi il n'est reprecisé ici qu'un léger historique.

Après la réforme, « *cet arsenal juridictionnel présentait une forme d'angle mort* »²⁸⁸. Et cela a été mis en avant dans une affaire du Tribunal des conflits du 9 décembre 2019²⁸⁹. En l'espèce, le requérant a saisi le juge judiciaire, puis le juge administratif, et ensuite l'affaire s'est portée devant le Tribunal des conflits. Il pointe du doigt qu'aucune disposition du Code de la santé publique ne prévoit un recours permettant d'obtenir l'annulation rétroactive d'une mesure d'hospitalisation sans consentement. Il précise qu'une telle mesure a des conséquences. En effet, cela peut avoir des conséquences notamment sur la réputation de la personne. Mais également, une telle mesure est inscrite dans le fichier Hopsyweb, un fichier qui regroupe

²⁸⁵ S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », op. cit., p.32

²⁸⁶ Ibid

²⁸⁷ Articles L.3211-12 ; L.3211-12-1 et L.3216-1 du CSP

²⁸⁸ S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », op. cit., p.32

²⁸⁹ TC, n° 4174, M. H.-D. c/ Centre hospitalier de Toulouse, M^{me} Duval-Arnould, 9 déc. 2019

l'identité des personnes ayant fait l'objet de soins sans consentement. Fichier qui est accessible par tous les préfets²⁹⁰.

Pendant plusieurs années, les juridictions se sont renvoyées la balle. En 2016, la Cour de cassation déclare le juge judiciaire incompétent en la matière²⁹¹. Elle indique que « *lorsque le juge judiciaire a déclaré illégale une décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement, il prononce la mainlevée, mais ne peut pas annuler cette décision* »²⁹². En 2018, saisie d'une QPC, la Cour de cassation²⁹³ refuse d'octroyer au juge judiciaire le pouvoir d'annulation. Ainsi, une décision qu'il aurait déclaré non conforme à la légalité « *perdure dans l'ordre juridique* »²⁹⁴. Elle refuse d'ailleurs de transmettre la QPC en expliquant que selon elle, il fallait se retourner vers l'auteur de la décision et lui demander le retrait de celle-ci sur le fondement de l'article L.242-4 du Code des relations entre le public et l'administration²⁹⁵. Cependant, cet article prévoit de remplacer la décision par une décision plus favorable, et non de la supprimer²⁹⁶. Le cadre juridique n'est donc clairement pas approprié. Par la suite, c'est la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui déclare le juge administratif incompétent pour être saisi d'une demande d'annulation de décision²⁹⁷. Elle dispose que « *depuis l'entrée en vigueur de l'article L.3216-1 du Code de la santé publique, il n'appartient plus à la juridiction administrative de connaître d'un litige relatif à la légalité des décisions d'admission ou de maintien [en soins psychiatriques sans consentement], lesquelles doivent être désormais contestées devant le juge judiciaire. Il en va de même des litiges concernant la légalité des refus de retirer de telles décisions* »²⁹⁸.

Ni le juge judiciaire, ni le juge administratif ne se reconnaissent ce pouvoir d'annulation d'une décision. Cette question a donc été renvoyée au Tribunal des conflits par le Conseil d'État. Dans cette affaire du 9 décembre 2019, le Tribunal des conflits déclare le juge judiciaire compétent pour prononcer l'annulation d'une décision administrative en soins psychiatriques. Le Tribunal considère que « *toute action relative à une [mesure de soins psychiatriques sans consentement]*

²⁹⁰ Fédération française de psychiatrie, Affaire Hopsyweb

²⁹¹ Cass. 1^{re} civ., n°15-16.233, 11 mai 2016

²⁹² J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.58

²⁹³ Cass. 1^{re} civ. QPC, n°17-40.066, 25 janv. 2018

²⁹⁴ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.58

²⁹⁵ Cass. 1^{re} civ. QPC, n°17-40.066, 25 janv. 2018, op. cit.

²⁹⁶ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.58

²⁹⁷ CAA Bordeaux, n°18BX03943, 31 déc. 2018

²⁹⁸ Ibid

et les conséquences qui peuvent en résulter peuvent être portées devant [la juridiction judiciaire], à laquelle il appartient, le cas échéant d'en prononcer l'annulation »²⁹⁹.

Année après année, le contentieux s'unifie un peu plus. Notamment avec la mise en place du contrôle des mesures de contention et d'isolement, contrôle qui a été attribué à la juridiction judiciaire, au JLD.

« L'unification progresse laborieusement, mais il serait cependant injuste de critiquer les seuls magistrats des deux ordres, car les premiers responsables sont les pouvoirs exécutifs et législatifs, dont le travail est en l'occurrence loin d'être abouti »³⁰⁰.

Également, *« le juge administratif conserve sa compétence pour examiner un certain nombre de requêtes »³⁰¹.*

Tout d'abord, il sera toujours compétent pour se prononcer sur les demandes indemnitaires résultant d'une faute liée à l'organisation ou au fonctionnement du service psychiatrique accueillant des patients sans leur consentement³⁰². La judiciarisation des mesures psychiatriques ne se limite pas au contrôle de la légalité et de la régularité de ces mesures d'hospitalisation. En 2015, certains juges du fonds sont favorables à octroyer des dommages-intérêts aux patients contraints afin d'indemniser les préjudices qu'ils auraient subis³⁰³. *« Cette réparation prend en considération le nombre de jours d'hospitalisation illégaux, mais également le défaut d'informations et de notifications sans oublier l'admission d'un traitement non consenti »³⁰⁴.* Sur ce dernier point, la Cour d'appel de Paris explique que le médecin ne peut plus se prévaloir de la présomption de l'incapacité de consentir du patient pour justifier que le traitement a été accepté. Il ne peut pas non plus considérer que le silence du patient signifie qu'il accepte le traitement. Cela porte atteinte à son intégrité physique et aux respects de ses libertés individuelles et droits fondamentaux³⁰⁵. La Cour d'appel écrit : *« il est indifférent comme le soutient l'intimé que l'intéressée devait recevoir des traitements médicamenteux compte tenu de son état médical et psychologique, qu'en effet, nonobstant la nécessité*

²⁹⁹ T. confl., n° 4174, M. H.-D. c/ Centre hospitalier de Toulouse, M^{me} Duval-Arnould, 9 déc. 2019

³⁰⁰ J.-M. PANFILI, « Le juge l'avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », op. cit., p.59

³⁰¹ E. PECHILLON, P. VERON, « Quel contrôle des décisions médicales en psychiatrie ? - À propos de la décision QPC n° 2020-844 du 19 juin 2020 du Conseil constitutionnel relative aux mesures d'isolement et de contention des malades », *La semaine juridique - édition générale* (JCP G), n°28, 13 juil. 2020, p.1313

³⁰² CAA Marseille, ch. 2, n°13MA03115, 21 mai 2015

³⁰³ CA de Paris, req. n° 13/03385, 18 fév. 2015

³⁰⁴ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.468

³⁰⁵ CA de Paris, req. n° 13/03385, 18 fév. 2015. op. cit.

éventuelle de traitement, l'hospitalisation d'office l'a privée de la possibilité de discuter du traitement et éventuellement de refuser de se le voir administrer ou de faire un autre choix ». Ainsi, même si un traitement est justifié, « il peut être considéré comme préjudiciable lorsqu'il est administré sans permettre au patient de le refuser »³⁰⁶.

Le juge administratif reste également compétent s'agissant d'un « *recours dirigé contre le règlement intérieur de l'établissement* »³⁰⁷.

Concernant un patient qui change de service ou alors qui est victime d'une restriction au droit de visite, la juridiction administrative est la juridiction compétente pour être saisi d'une telle requête³⁰⁸.

Aujourd'hui, il est possible de définir la compétence juridictionnelle en psychiatrie comme étant hybride³⁰⁹.

³⁰⁶ V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », op. cit., p.469

³⁰⁷ CAA Bordeaux, ch. 2, n°11BX01790, 6 nov. 2012

³⁰⁸ CE, n° 381648, 26 juin 2015

³⁰⁹ E. PECHILLON, P. VERON, « Quel contrôle des décisions médicales en psychiatrie ? - À propos de la décision QPC n° 2020-844 du 19 juin 2020 du Conseil constitutionnel relative aux mesures d'isolement et de contention des malades », op. cit., p.1313

Conclusion

Les soins sans consentement sont aujourd'hui un sujet d'une importance capitale dans la société française. La considération des personnes souffrant des troubles mentaux a évolué, même s'il est possible de dire que la représentation des personnes souffrant de tels troubles est encore stigmatisée. Mais les modalités pour mettre en place des soins sans consentement ont évolué. Leur encadrement est désormais prévu par la loi, et des contrôles juridiques ont lieu. Le juge judiciaire, le JLD se voient confier le contentieux des soins sans consentement.

La personne souffrant de troubles mentaux bénéficie de droits comme tout autre individu. La judiciarisation des soins sans consentement et l'instauration d'un contrôle juridique pour ces mesures est une grande avancée. Les droits et libertés individuelles du malade psychiatrique sont désormais protégés. Il ne peut plus y être porté atteinte sans que le juge n'intervienne pour donner son avis sur la question. Le juge contrôle que ces mesures de soins sans consentement sont justifiées au regard de l'état de santé du patient.

Cependant, il est constaté par les auteurs que le juge peut parfois se retrouver en retrait. Or, il est le gardien des libertés individuelles, c'est pour cela que le contentieux des soins sans consentement lui a été confié. Il doit donc asseoir et imposer un peu plus sa place.

Le contentieux est unifié au bénéfice du juge judiciaire. Malheureusement, cette unification n'est que partielle. Le juge administratif reste compétent pour certaines requêtes. Même s'il est observé la volonté des pouvoirs publics d'unifier totalement le contentieux en la matière, la compétence juridictionnelle en psychiatrie reste aujourd'hui hybride.

Bibliographie

Ouvrages, manuels, travaux universitaires :

- **Ouvrages généraux :**

- D. DUVAL-ARNOULD, *Droit de la santé*, Dalloz, coll. « Dalloz Référence », 2019, 1362 pages.
- D. TRUCHET, B. APOLLIS, *Droit de la santé publique*, Dalloz, coll. « Mémentos », 2022, 338 pages → pas scientifique, aucune valeur.

- **Ouvrages spéciaux :**

- M. AFROUKH, *Droits et libertés fondamentaux*, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je », 2023, 128 pages.
- A. DARMSTÄDTER-DELMIS, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Hors collections, LexisNexis, 2017, 300 pages.
- M. DUPONT, A. LAGUERRE, A. VOLPE, *Soins sans consentement en psychiatrie, Comprendre pour bien traiter*, Presses de l'EHESP, coll. « Hors collection », 2015, 240 pages.
- O. DUPUY, *Droit et psychiatrie. La réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, Heures de France, coll. « Guides d'exercice professionnel », 2011, 215 pages.
- A. FREDON, A. HU-YEN-TACK, *Guide juridique de l'hospitalisation sous contrainte*, LEH Édition, coll. « Décideur Santé », 2015, 456 pages.
- N. GILOUX, M. PRIMEVERT, *Les soins psychiatriques sans consentement*, LEH Editions, coll. « Actes et séminaires », n°2, 2017, 187 pages.
- A. HAZAN, S. HATRY, *Psychiatrie : l'hospitalisation contrainte*, Dalloz, coll. « À savoir », 2018, 136 pages.
- G. LANTERI-LAURA, *Essai sur les paradigmes de la psychiatrie moderne*, Du Temps, 1998, 288 pages.
- S. THERON, *Les soins psychiatriques sans consentement*, Dunod, coll. « Aide-mémoire », 2017, 352 pages.

- **Thèses :**

- J. FRASCA, *La levée des soins psychiatriques sans consentement : procédure légale et enjeux médicaux*, thèse de médecine, sous dir. des Dr. T. Fovet et M. Horn, Univ. Lille, 2017, 74 pages.
- A. MORLOT, *Regards croisés entre patients et soignants : le vécu et les représentations des soins sans consentement en psychiatrie*, thèse de médecine, sous la direction du Dr. F. Medjkane, Université de Lille, soutenue en 2020, 140 pages.

Textes officiels :

- Constitution.

- 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 hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, J.O. du 30 juin 1990.
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, J.O. du 16 juin 2000.
- 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, J.O du 6 juil. 2011.
- 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.
- Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.
- Loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021, J.O. du 15 déc. 2020.
- Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022, J.O. du 24 déc. 2020.
- Loi n°2022-46 du 22 janvier 2022 renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, J.O. du 23 janv. 2022.

- Décrets :
 - 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°2021-537 relatif à la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention en matière d'isolement et de contention mis en œuvre dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement du 30 avril 2021, J.O. du 2 mai 2021.

- Codes :
 - Code de la santé publique.
 - Code de procédure pénale.
 - Code des relations entre le public et l'administration

Jurisprudence européenne :

- Cour EDH, *L. R. c. France*, n° 33395/96, 27 juin 2002.
- Cour EDH, *Baudoin c. France*, n°35935/03, 18 nov. 2010.
- Cour EDH, n°5013/08, *Atudorei c/ Roumanie*, 16 septembre 2014

Jurisprudence nationale :

- Juridiction constitutionnelle :
 - Cons. const., n° 2012-235 QPC, 20 avril 2012.
 - Cons. const., n°2020-844 QPC, 19 juin 2020.
 - Cons. const., n°2012-912/913/914 QPC, *M. Pablo A. et a.*, 4 juin 2021.

- Juridiction administrative :
 - T. confl., *Sieur Machinot c. Préfet de police*, 6 avril 1946.
 - T. confl., n° 4174, *M. H.-D. c/ Centre hospitalier de Toulouse*, M^{me} Duval-Arnould, 9 déc. 2019.
 - CE, n° 381648, 26 juin 2015.
 - CAA Bordeaux, ch. 2, n°11BX01790, 6 nov. 2012.
 - CAA Marseille, ch. 2, n°13MA03115, 21 mai 2015.
 - CAA de Bordeaux, n°18BX03943, 31 déc. 2018.

- CA de Paris, req. n° 13/03385, 18 fév. 2015.
- Juridiction judiciaire :
 - Cass. 1^{re} civ., n°15-16.233, 11 mai 2016.
 - Cass. 1^{re} civ. QPC, n°17-40.066, 25 janv. 2018.

Articles et revues :

- P. BANTMAN, « La liberté d’aller et venir en psychiatrie. Entre l’exigence de la loi, l’éthique et la réalité des pratiques. Cinq ans après la conférence de consensus, ou en sommes-nous ? », *L’information psychiatrique*, n°86, 2010, p.293 à 297.
- K. BERARD, « Les soins psychiatriques sans consentement. Constats et perspectives », *RGDM*, n°74, 2020, p.105 à 124.
- M.-F. CALLU, « Le juge des libertés et de la détention : un garant juridique et éthique en psychiatrie », *Ethique et santé*, n°13, 2016, p.215 à 218.
- C. CASTAING, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement. Quel droit pour quel juge ? », *L’actualité juridique. Droit administratif*, n° 3, 2013, p. 153-184.
- V. DUJARDIN, E. PECHILLON, « La judiciarisation des soins psychiatriques : le point de vue du juriste », *L’information psychiatrique*, n°91, 2015 p.459 à 469.
- M. DUPRE, « Le juge judiciaire face au contentieux de l’hospitalisation sans consentement », *Gazette du palais*, n°16, 2016, p.25 à 27.
- B. DURAND, « Soins psychiatriques : le retour de la contrainte et de la stigmatisation », *Les tribunes de la santé*, n°32, 2011, p.43 à 54.
- A.-L. FABAS SERLOOTEN, « Soins psychiatriques sans consentement : précisions sur le contrôle des libertés et de la détention », *Petites affiches*, n°13, 20 janv. 2020, p.13 à 17.
- A. FAUVEL, « Pinel et les aliénistes. Aux origines de la psychiatrie », *Sciences Humaines*, Hors-séries, n°7, sept.-oct. 2008.
- M. HORN, J. FRASCA, A. AMAD, G. VAIVA, P. THOMAS, T. FOVET, « Soins psychiatriques sans consentement : une enquête auprès des juges des libertés et de la détention », *L’encéphale*, n°45, 2019, p.522 à 524.

- A. LAUDE, « Dix ans de droit de la santé », *Les tribunes de la santé*, n°25, 2009, p.51 à 62.
- A. MARQUES, V. DAOUD, L. STAMATIADIS, P. CHALTIEL, « La loi du 5 juillet 2011 : protection des usagers ou question de formalité ? », *L'information psychiatrique*, n°89, p. 171 à 177.
- G. ODIER, « Psychiatre et juge des libertés et de la détention : que change le décret du 20 mai 2010 ? Sur le caractère exécutoire des décisions dans le contentieux judiciaire des hospitalisations d'office », *L'information psychiatrique*, n°87, 2011, p.53 à 56.
- E. PECHILLON, P. VERON, « Quel contrôle des décisions médicales en psychiatrie ? - À propos de la décision QPC n° 2020-844 du 19 juin 2020 du Conseil constitutionnel relative aux mesures d'isolement et de contention des malades », *La semaine juridique - édition générale (JCP G)*, n°28, 13 juil. 2020, p.1311 à 1314.
- M.-J. REDOR-FICHOT, « L'article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental », *CRDF*, n°12, 2014, p.29 à 45.
- P. RHENTER, « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement : un éclairage historique », *Journal français de psychiatrie*, n° 38, 2010, p. 12 à 15.
- S. ROUSSEUL, « Hospitalisation sans consentement : compétence judiciaire, y compris pour annuler la mesure », *Gazette du palais*, n°12, 24 mars 2020, p.31 à 33.
- D. SALAS, « Lire, voir et entendre – À quoi sert un juge dans un hôpital psychiatrique ? », *Les cahiers de la justice*, Dalloz, n°1, 2018, p.187 à 189.
- S. SALLES, « Psychiatre : le juge judiciaire protecteur de la personne vulnérable "quoiqu'il en coûte" », *Gazette du Palais*, n°39, 9 novembre 2011, p.29 à 30.
- S. THERON, « La loi du 5 juillet 2011 : des modalités de soins élargies, une protection équivoque des droits des malades », *CRDF*, n°12, 2014, p.11 à 18.
- D. THOUMYRE, « L'enfermement à travers le prisme du droit », *Empan*, n°114, 2019, p.31 à 35.
- P. VERON, « Soins sans consentement : le juge n'a pas à « jouer au docteur » », *Santé mentale*, n°277, 2023.

Rapports, études et avis :

- Rapport du CGLPL, A. HAZAN, *Soins sans consentement et droits fondamentaux*, Éditions Dalloz, 17 juin 2020, 177 pages.

- Avis du CGLPL du 15 février 2011 relatif à certaines modalités de l'hospitalisations d'office, 3 pages.
- Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Statistiques sur les soins sans consentement, 20 déc. 2016.
- Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Statistiques en matière de soins sous contrainte 2012-2018, 2019.
- Étude de la DRESS, « Santé mentale : une amélioration chez les jeunes en juillet 2021 par rapport à 2020 mais des inégalités sociales persistantes », n°1233, 2022, 8 pages.
- A.-M. CERETTI et L. ALBERTINI, *Bilan et propositions de réformes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, 24 février 2011, 310 pages.
- D. LEGOHEREL, Etude sur les soins psychiatriques sans consentement, Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, dec. 2014, 132 pages
- T. GODET, « Soins psychiatriques sans consentement : étude des motifs de mainlevées de 117 mesures », *Annales Médico Psychologiques*, p.679 à 684.

Autres :

- HAS, *Guide : programme de soins psychiatriques sans consentement, mise en œuvre*, 2021, 103 pages.
- HAS, *Recommandation de bonne pratique : Isolement et contention en psychiatrie générale*, HAS, 2017, 156 pages.
- HAS, Fiche mémo « Aide à la rédaction des certificats et avis médicaux dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement d'une personne majeure à l'issue de la période d'observation de 72 heures », 2018, 94 pages.
- J. DAQUIN, *La philosophie de la folie ou Essai sur le traitement des personnes atteintes de folie*, Hachette Bnf, coll. « Sciences », 126 pages.
- E. GOFFMAN, *Asiles, études sur la condition sociale des malades mentaux*, Minuit, coll. « Le sens commun », 1968, 452 pages.
- C. JAMIN, « Duel au sommet ! », D. , 2017, p. 1649 ; « Juges : des traditions qui évoluent... », D. 2017, p. 2417 ; « Le juge judiciaire en administrateur civil », D. 2018, p. 457.

- J.-M. PANFILI, « Le juge l’avocat et les soins psychiatriques sans consentement depuis 2011 », mis à jour le 9 sept. 2020, 62 pages.
- Observations de l’Union syndicale des Magistrats sur la proposition de loi relative aux soins sans consentement en psychiatrie, 6 juillet 2013.
- Enseignement *Droits et obligations des personnes malades et des usagers du système de santé*, Monsieur KOENIG, M2 Droit et politiques de santé 2022-2023.
- Documentaire « 12 jours », réalisé par Raymond Depardon en 2017.

Webographie :

- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- « Les soins psychiatriques – Fiche 6 » : <https://sante.gouv.fr/systeme-de-sante/parcours-de-sante-vos-droits/modeles-et-documents/guide-usagers-votre-sante-vos-droits/article/fiche-6-les-soins-psychiatriques>
Consulté le 3 juin 2023.
- « Les droits des patients en psychiatrie » : <https://sante.gouv.fr/prevention-en-sante/sante-mentale/prevention-informations-et-droits/article/les-droits-des-patients-en-psychiatrie>
Consulté le 16 août 2023.
- <https://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/juge-des-libertes-et-de-la-detention-25302.html>
Consulté le 2 juin 2023.
- « Isolement et contention en psychiatrie générale : https://www.has-sante.fr/jcms/c_2055362/fr/isolement-et-contention-en-psychiatrie-generale
Consulté le 3 juin 2023.
- « Commission départementale des soins psychiatriques sans consentement (CDSP) : <https://www.iledefrance.ars.sante.fr/commission-departementale-des-soins-psychiatriques-sans-consentement-cdsp>
Consulté le 16 août 2023
- « Soins pour troubles psychiatriques » : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F761#:~:text=Le%20tiers%20demandeur%20des%20soins,%20la%20demande%20de%20soins>
Consulté le 14 juillet 2023.

- « Qu'est-ce qu'un juge des libertés et de la détention (JLD) ? » : <https://www.vie-publique.fr/fiches/38261-quest-ce-quun-juge-des-libertes-et-de-la-detention-jld>
Consulté le 14 juillet 2023
- « Loi Kouchner sur les droits des malades : 20 ans après la loi, quel bilan ? » : <https://www.vie-publique.fr/eclairage/283866-loi-kouchner-quel-bilan-sur-les-droits-des-malades-20-ans-apres>
Consulté le 16 août 2023
- « Isolement, contention, confinement strict en chambre : l'actualité sur la privation de liberté en psychiatrie » : <https://www.cneh.fr/blog-jurisante/publications/psychiatrie-et-sante-mentale/actualite-sur-la-privation-de-liberte-en-psychiatrie/>
Consulté le 3 juin 2023.
- « Isolement et contention, présentation de l'évolution de l'encadrement juridique, des dispositions actuelles en vigueur » : <https://www.adesm.fr/isolement-et-contention-presentation-de-levolution-de-lencadrement-juridique-des-dispositions-actuelles-en-vigueur/>
Consulté le 3 juin 2023.
- « La réforme des hospitalisations psychiatriques sans consentement » : <https://shs.hal.science/halshs-00907698/document>
Consulté le 5 août 2023.
- Les enjeux d'une judiciarisation tardive, inévitable et embarrassante » : <https://shs.hal.science/halshs-01286960/document>
Consulté le 5 août 2023.
- « Isolement et contention en psychiatrie : quelles sont les règles ? » : <https://www.macsf.fr/responsabilite-professionnelle/cadre-juridique/isolement-et-contention-en-psychiatrie-queles-sont-les-regles#:~:text=Les%20règles%20sont%20aujourd%27hui,peut%20se%20saisir%20d%27office.>
Consulté le 4 juin 2023
- « Loi du 27 juin 1990 » : <https://www.em-consulte.com/article/4301/loi-du-27-juin-1990>
Consulté le 3 août 2023.

- « Le rôle du Juge des libertés et de la détention en matière de soin sous contrainte » : https://www.cabinet-gardet.com/le-role-du-juge-des-libertes-et-de-la-detention-en-matiere-de-soin-sous-contrainte_ad59.html
Consulté le 14 juillet 2023
- Affaire Hopsyweb : <https://fedepsychiatrie.fr/missions/affaire-hopsyweb/>
Consulté le 12 août 2023
- Centre hospitalier spécialisé de la Savoie, « Petite histoire de la psychiatrie... depuis le CHS de la Savoie » : <https://www.chs-savoie.fr/wp-content/uploads/2018/11/petite-histoire-de-la-psychiatrie-v.2018.pdf>
Consulté le 2 août 2023.
- Biographie d'Albert Londres : <https://republiquesdeslettres.fr/londres.php>
Consulté le 2 août 2023.

Presse internet :

- « La psychiatrie en France est le parent pauvre du monde de la santé » : https://www.lemonde.fr/idees/article/2023/03/11/la-psychiatrie-en-france-est-le-parent-pauvre-du-monde-de-la-sante_6165105_3232.html
Consulté le 12 août 2023.
- « Infirmière tuée au CHU de Reims : derrière le drame, la crise profonde de la psychiatrie en France » : https://www.francetvinfo.fr/faits-divers/attaque-au-couteau-au-chu-de-reims/infirmiere-tuee-au-chu-de-reims-derriere-le-drame-la-crise-profonde-de-la-psychiatrie-en-france_5844644.html
Consulté le 13 août 2023
- « Philippe Pinel, le père de la psychiatrie française » : <https://france3-regions.francetvinfo.fr/hauts-de-france/somme/amiens/philippe-pinel-pere-psychiatrie-francaise-1547870.html>
Consulté le 13 août 2023
- « Infirmière tuée à Reims : « Ce drame illustre l'effondrement de la psychiatrie en France » » : https://actu.fr/societe/infirmiere-tuee-a-reims-ce-drame-illustre-l-effondrement-de-la-psychiatrie-en-france_59634670.html
Consulté le 13 août 2023.

Table des matières

AVERTISSEMENT.....	2
REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	4
ABRÉVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	6
Partie I : Une adaptation progressive des textes en matière des soins sans consentement pour répondre aux enjeux de cette matière.....	12
Chapitre I : La loi du 27 juin 1990 : un contrôle des mesures devenu insuffisant.....	13
Section I : 1838 : une date majeure pour la psychiatrie française.....	13
I. La place des troubles mentaux dans la société française avant la promulgation de la loi de 1838.....	13
II. Une loi sur les « aliénés » influencée par des idées humanitaires.....	16
Section II : 1990 : la réforme d'une loi devenue obsolète.....	20
I. Une évolution de la psychiatrie nécessitant une nouvelle réforme.....	20
II. Des dispositions mises en place pour garantir le respect des droits et des libertés individuelles des personnes hospitalisées sans leur consentement.....	22
Chapitre II : L'affirmation nécessaire du juge dans les soins sans consentement par les lois du 5 juillet 2011 et du 27 septembre 2013.....	26
Section I : La promulgation de la loi du 5 juillet 2011 pour répondre aux anciennes et nouvelles difficultés rencontrées par la psychiatrie.....	26
I. Des décisions encourageant fortement la proclamation d'une réforme législative.....	26
II. L'introduction d'une meilleure protection des droits des malades, et des soins psychiatriques sans consentement élargis.....	29

Section II : L’instauration d’un contrôle juridique, et la volonté d’une unification du contentieux psychiatrique.	32
I. Une unification du contentieux de l’hospitalisation sans consentement.....	32
II. L’instauration d’un contrôle systématique des décisions de soins sans consentement.....	34
Partie II : La place progressive du juge dans les soins sans consentement encore en construction.....	39
Chapitre I : Le JLD, gardien de l’application stricte des textes.....	40
Section I : La création du JLD et son contrôle des soins sans consentement.....	40
I. La naissance d’un juge unique, spécialisé, aux multiples compétences.....	40
II. Un juge à l’importance capitale, ne devant pas se mettre en retrait.....	43
Section II : Un nouveau contrôle juridique pour les mesures d’isolement et de contention.....	45
I. L’isolement, et la contention : des mesures privatives de liberté nécessitant un contrôle du juge.	45
II. Un régime juridique malmené par plusieurs inconstitutionnalités.....	47
Chapitre II : Un renforcement à approfondir dans le cadre de la protection de la liberté des patients.....	50
Section I : Une montée en puissance des droits du malade appelant le juge à être plus présent.....	50
I. Une ascension de la place des droits dans la santé.....	50
II. Un juge gardien de l’application stricte des textes devant s’imposer comme gardien des libertés individuelles.....	53

Section II : Une place du juge judiciaire remise en question par une unification partielle du contentieux.....	55
I. Un juge devant imposer sa place.....	55
II. Une unification partielle du contentieux des soins sans consentement.....	58
Conclusion.....	62
Bibliographie.....	63
Tables des matières.....	72