

Demande d'avis n° N 1470010

Séance du 19 janvier 2015

Décision attaquée : 20 octobre 2014, tribunal de grande instance de Rouen

Affaire : M. Jean-Paul X...

Rapporteur : Mme Stéphanie Gargoulaud

RAPPORT

Par décision du 20 octobre 2014, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rouen a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis sur les questions suivantes :

1 - Au regard notamment de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 13 mars 2013 (n° 342704, 1^{re} et 6^{ème} sous-sections réunies), quel est le représentant de l'Etat dans le département compétent pour saisir le juge des libertés et de la détention ou, plus généralement représenter l'Etat devant ce juge, dans l'hypothèse où le préfet qui a prononcé une mesure de soins psychiatriques sans consentement a ordonné son transfert dans un établissement situé dans un autre département ? Est-ce le représentant de l'Etat dans le département d'origine ou celui qui représente l'Etat dans le département où se situe l'établissement de soins ?

2 - En cas d'admission en soins psychiatriques sans consentement décidée par le représentant de l'Etat dans le département sur le fondement de l'article L. 3213-1 du code de la santé publique dans la continuité d'une précédente admission décidée par le directeur d'un établissement de soins (à la demande d'un tiers ou pour péril imminent) sur celui de l'article L. 3213-6, une nouvelle saisine du juge des libertés et de la détention est-elle nécessaire en application de l'article L. 3211-12-1 ?

Plan du rapport

1 - Rappel des faits et de la procédure.

2 - Recevabilité de la demande d'avis.

2-1 - Au regard des règles de forme.

2-2 - Au regard des règles de fond.

2-2-1 Origine de la question et délais contraignants

2-2-1-1 Particularités de la procédure de soins sans consentement et nécessité de statuer à brefs délais

2-2-1-2 La question de la recevabilité face au dessaisissement du juge

2-2-2 Une question de droit ?

- 2-2-3 Une question nouvelle ?
- 2-2-4 Une question sérieuse ?
- 2-2-5 Une question se posant dans de nombreux litiges ?

3 - Eléments de réponse à la première question posée.

3-1 La question de la compétence du représentant de l'Etat et l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique

3-1-1 La question de la compétence du préfet et son incidence sur l'office du juge

3-1-2 L'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique

3-2 La décision du Conseil d'Etat du 13 mars 2013 (1/6 SSR, 13 mars 2013, n°342704)

3-2-1 Présentation de la décision du 13 mars 2013

3-2-2 Observations sur les conséquences de cette décision du Conseil d'Etat

3-3 La détermination de la qualité pour saisir le juge des libertés et de la détention

3-3-1 La procédure de contrôle de plein droit de la nécessité de la mesure

3-3-2 La détermination de la compétence du représentant de l'Etat dans le département

4 - Eléments de réponse à la seconde question posée.

4-1 Frise historique de l'évolution de la norme : vers un contrôle toujours plus précis du juge des libertés

4-1-1 La nécessité d'une intervention judiciaire : les principes

4-1-2 Aperçu chronologique

4-1-3 Analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

4-1-4 Analyse des débats parlementaires

4-2 Une identité des régimes juridiques de privation de liberté

4-2-1 Une identité des régimes juridiques, y compris lors d'une admission dans une Unité pour Malades Difficiles

4-2-2 Une présentation initiale de la loi de 2011 qui ne distingue pas ces régimes

4-3 La nature et les effets des décisions d'hospitalisation

4-3-1 Analyse littérale du texte

4-3-2 Les décisions sont soumises à des procédures distinctes

4-3-3 Les décisions sont soumises à des critères de motivation distincts

4-3-4 Les effets des décisions

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. Jean-Paul X..., né le [...], a été hospitalisé sur demande d'un tiers au centre intercommunal de l'Institut Marcel Rivière à La Verrière (78), le 16 septembre 2010. Sa situation a été examinée pour la dernière fois par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Versailles le 6 mai 2014.

Le 21 août 2014, M. X... a fait l'objet d'une admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 3213-6 du code de la santé publique (CSP).

Le 7 octobre 2014, il a été transféré à l'Unité pour Malades Difficile (UMD) du Centre hospitalier du Rouvray (76), en application de l'arrêté de transfert du préfet des Yvelines du 30 septembre 2014.

Le 9 octobre 2014, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé de Haute-Normandie a informé le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Rouen de la présence de M. X... dans cette UMD, dans le cas où le juge estimerait "utile que M. X... lui soit présenté".

Le juge des libertés et de la détention, décidant d'examiner d'office la situation de M. X..., a fixé une audience le 20 octobre 2014.

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

Saisi par le procureur de la République de Rouen le 3 décembre 2014, un juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de ce tribunal, relevant qu'aucune nouvelle décision du juge des libertés et de la détention n'avait statué sur la mesure d'hospitalisation dans le délai de six mois qui a expiré le 6 novembre 2014, a constaté sans débat que la mainlevée de l'hospitalisation complète était acquise.

Le même jour, au vu de certificats médicaux réalisés à cet effet, le préfet de Seine-Maritime a pris un nouvel arrêté d'hospitalisation complète en considérant "que le patient présente un danger pour autrui tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique" et ordonné le transfert immédiat de M. X... en unité pour malades difficiles.

2 - Recevabilité de la demande d'avis

2-1 - Au regard des règles de forme

La demande d'avis émane d'un juge des libertés et de la détention, dont il conviendra d'établir qu'il constitue bien une juridiction au sens de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire¹. C'est, en effet, la première fois que la Cour de cassation est saisie pour avis en matière civile par un juge des libertés et de la détention.

Le juge a avisé l'avocat de M. X..., le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Rouen et le préfet de la Seine-Maritime, le 16 octobre 2014, qu'il envisageait de saisir la Cour de cassation pour avis, conformément aux dispositions de l'article 1031-1 du code de procédure civile², et les a invités à présenter des

¹ **Article L. 441-1** du code de l'organisation judiciaire - Créé par Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006 - art. 1 (V) JORF 9 juin 2006

Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation.

²

Article 1031-1 du code de procédure civile :

"Lorsque le juge envisage de solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, il en avise les parties et le ministère public, à peine d'irrecevabilité. Il recueille leurs observations écrites

observations avant la date de l'audience.

Le procureur de la République, d'une part, le préfet, d'autre part, ont fait connaître leurs observations au soutien de la demande d'avis le 17 octobre 2014.

Le juge a saisi la Cour de cassation pour avis par une ordonnance du 20 octobre 2014 qui sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou l'expiration du délai prévu à l'article 1030-1 du code de procédure civile.

Le jugement a été notifié par remise en mains propres ou télécopie, dans les formes de l'article 1031-2, alinéa 2, du code de procédure civile, à M. Jean-Paul X..., à son curateur, l'ATFPO, à son avocat, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Rouen, au préfet de la Seine-Maritime et au directeur du centre hospitalier d'accueil de M. X....

Le premier président de la Cour d'appel de Rouen et le procureur général près cette cour ont été avisés par lettre du 21 octobre 2014.

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

2-2 Au regard des règles de fond

S'agissant des règles de fond, conformément à l'article L.441-1 du code de l'organisation judiciaire, il importe de déterminer si la question est posée "avant de statuer"(2-2-1) sur "une question de droit"(2-2-2) "nouvelle" (2-2-3), "présentant une difficulté sérieuse" (2-2-4) et "se posant dans de nombreux litiges"(2-2-5).

2-2-1 Origine de la question et délais pour statuer

Le juge doit poser la question "avant de statuer", et, selon la jurisprudence de la formation pour avis, la Cour de cassation répondre avant que la juridiction n'ait statué.

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

Est-ce le cas en l'espèce ?

En raison des délais contraints à l'œuvre, le litige en cause pose une double difficulté qui conduit à s'interroger, d'abord, sur la compatibilité des situations de privation de liberté avec la procédure de demande d'avis et, ensuite, sur les conséquences d'un dessaisissement du juge.

2-2-1-1 Particularités de la procédure de soins sans consentement et nécessité de statuer à brefs délais : sur la compatibilité des situations de

éventuelles dans le délai qu'il fixe, à moins qu'ils n'aient déjà conclu sur ce point.

Dès réception des observations ou à l'expiration du délai, le juge peut, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation en formulant la question de droit qu'il lui soumet. Il sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.

La saisine pour avis ne fait pas obstacle à ce que le juge ordonne des mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires."

privation de liberté avec la procédure de demande d'avis

La formation pour avis de la Cour de cassation considère qu'il n'y a pas lieu à avis si la juridiction à l'origine de la question est tenue de statuer avant la date de l'avis, qui peut être rendu dans un délai de trois mois. Ainsi, alors qu'il doit statuer dans les quarante-huit heures, sous peine d'être dessaisi, sur l'appel intervenu en application des articles 35 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et 11 du décret du 12 novembre 1991 relatifs au contentieux de la rétention des étrangers, un premier président de cour d'appel ne peut utilement solliciter un avis de la Cour de cassation (Cass., Avis, 20 nov. 2000, n°02-00.016, Bull. Avis, n°10). Une telle appréciation de principe est-elle transposable en l'espèce ?

Comme en matière de rétention, le contentieux de l'hospitalisation complète sans consentement appelle l'intervention du juge des libertés et de la détention, garant des libertés au sens de l'article 66 de la Constitution.

La matière de l'hospitalisation sans consentement, qui "touche au plus haut degré à la liberté individuelle"³, a justifié une procédure complexe de contrôle par le juge. Rappelons que la loi prévoit désormais quatre cas d'admission en soins sans consentement : l'admission sur décision du préfet ; l'admission sur décision du juge pénal suite à décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ; l'admission sur demande d'un tiers, comprenant une procédure d'urgence ; l'admission en extrême urgence sans demande d'un tiers en cas de « péril imminent pour la santé de la personne »⁴. Sauf lorsqu'elle est décidée par le juge, l'admission fait l'objet d'un contrôle soit systématique, soit facultatif.

Le juge des libertés et de la détention statue ainsi sur le bien fondé et la régularité d'une décision d'hospitalisation complète dans cinq circonstances distinctes⁵ :

- systématiquement, dans les douze jours de l'admission en établissement psychiatrique (sa saisine intervenant dans les huit jours de l'admission, en application de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique -CSP)⁶;

3

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

4

Mathias Couturier "La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle" RDSS 2012 p. 97

5 Voir, notamment, Sophie Théron, La loi du 27 septembre 2013 : une révision partielle du régime des soins psychiatriques "RDSS 2014 p. 133" ; Erwan Royer "Soins psychiatriques sans consentement : conditions d'intervention du JLD", Dalloz actualité 02 septembre 2014.

6

Article L3211-12-1, tel que modifié par la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 "I.-L'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le directeur de l'établissement lorsque l'hospitalisation a été prononcée en application du chapitre II du présent titre ou par le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'elle a été prononcée en application du chapitre III du présent titre, de l'article L. 3214-3 du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, ait statué sur cette mesure :

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

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

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

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

- systématiquement, tous les six mois, si l'hospitalisation complète est maintenue (également en application de l'article L. 3211-12-1 du CSP) ;

- lorsque le représentant de l'Etat prend une décision contraire à l'avis émis par un psychiatre ou le collège de l'établissement d'accueil puis par un deuxième psychiatre ou une expertise : il s'agit là encore d'une saisine obligatoire (articles L. 3213-9-1 , L. 3213-3 et L. 3213-8 du CSP), afin de statuer à bref délai sur la mesure en arbitrant le différend entre le représentant de l'Etat et les psychiatres ;

- dans un délai de douze jours à compter de l'enregistrement au greffe⁷ d'une demande de sortie de la personne en soins sans consentement, qui peut le saisir "à tout moment"(article L. 3211-12 du CSP)⁸ ;

- dès qu'il le juge opportun, en se saisissant d'office (10^e alinéa de l'article L. 3211-12 précité).

Cette exigence de statuer « à bref délai », notamment lors d'une demande de sortie immédiate, résulte à la fois :

- de l'article 66 de la Constitution, aux termes duquel : « nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». Une décision du Conseil Constitutionnel du 26 novembre 2010, a imposé, sous la forme d'une réserve d'interprétation, que le juge, saisi d'une demande de sortie immédiate,

7

L'article R. 3211-3 du code de la santé publique prévoit la possibilité pour le malade de déposer la requête non au greffe du tribunal, mais au secrétariat de l'établissement où il séjourne et de former sa requête par une déclaration verbale, que le directeur de l'établissement a la charge de recueillir et de transmettre au greffe.

8

Article L. 3211-12 du code de la santé publique créé par la loi du 5 juillet 2011 et modifié par la loi n°2013-869 du 27 septembre 2013 "I-Le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil peut être saisi, à tout moment, aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques prononcée en application des chapitres II à IV du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, quelle qu'en soit la forme.

La saisine peut être formée par :

1° La personne faisant l'objet des soins ;

2° Les titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur si la personne est mineure ;

3° La personne chargée de sa protection si, majeure, elle a été placée en tutelle ou en curatelle ;

4° Son conjoint, son concubin, la personne avec laquelle elle est liée par un pacte civil de solidarité ;

5° La personne qui a formulé la demande de soins ;

6° Un parent ou une personne susceptible d'agir dans l'intérêt de la personne faisant l'objet des soins ;

7° Le procureur de la République.

Le juge des libertés et de la détention peut également se saisir d'office, à tout moment. A cette fin, toute personne intéressée peut porter à sa connaissance les informations qu'elle estime utiles sur la situation d'une personne faisant l'objet d'une telle mesure.

statue dans les plus brefs délais⁹. Par une décision du 9 juin 2011¹⁰, le Conseil constitutionnel a transposé ce raisonnement de censure des délais de contrôle de l'hospitalisation à la demande d'un tiers à la procédure de contrôle de l'hospitalisation d'office - désormais qualifiée d'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat- et a donc déclaré l'article L. 3213-4 du CSP contraire à la Constitution dans les termes d'une motivation qui reprend celle retenue le 26 novembre 2010 sur l'article L. 337 du CSP ;

- de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), qui stipule que toute personne « privée de sa liberté » doit pouvoir introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue « à bref délai » sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Or, la République française a été plusieurs fois condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en raison de la durée excessive de la procédure applicable aux demandes de mainlevée d'hospitalisations d'office ou d'hospitalisations à la demande de tiers (Cf. les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 juin 2002 Delbec c. France, n° 43125/98, du 27 juin 2002 M. c. France, n° 41376/98 et L.R. c. France, n° 33395/96, du 5 novembre 2002, Laidin c. France n° 43191/98, du 27 octobre 2005 Mathieu c. France, n° 68673/01 et du 28 novembre 2010, Baudouin c. France n° 35935/03) ;

- et, désormais, des dispositions des articles L. 3211-12 et L. 3211-12-1 du code de la santé publique résultant des lois n°2011-803 du 5 juillet 2011¹¹ et n°2013-869 du 27 septembre 2013, mises en œuvre notamment par les décrets n° 2011-847 du 18 juillet 2011 et n° 2014-897 du 15 août 2014.

Même si la procédure à l'égard des personnes en soins psychiatriques n'est pas comparable à celle du placement en détention, l'hospitalisation sous contrainte étant une mesure de soin, non une sanction, les exigences comparables de ces procédures en termes de délais nous invitent à raisonner par analogie.

Or, en matière pénale, la procédure d'avis a d'abord été exclue, puis introduite avec d'importantes restrictions par la loi du 25 juin 2001. Le législateur a, en effet, exclu la saisine pour avis des procédures "qui lui ont semblé revêtir une certaine urgence", pour reprendre les termes de MM. Boré¹². Ainsi, l'article 706-64 du code de procédure pénale interdit-il aux juridictions d'instruction et aux cours d'assises

9

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

10

Décision du 9 juin 2011, n° 2011-135/140 QPC.

11

Sur la question des délais, voir notamment le rapport déposé à l'Assemblée Nationale par M. Lefrand le 2 mars 2011, n° 3189, pages 80 et suivantes.

12

Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, «Cassation (pourvoi en)», 2013 § 664 et s.

d'interroger la Cour de cassation. Il en va de même pour les juridictions correctionnelles lorsque le prévenu a été placé en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire.

Ainsi que l'a relevé M. Frédéric Desportes, ces limitations ont pour objet de "concilier le souci de clarifier le droit avec l'exigence de célérité du procès"¹³. Le principe de continuité des débats interdit à la cour d'assises de surseoir à statuer, et l'on conçoit mal que la détention d'une personne soit prolongée de trois mois parce que son affaire soulève une question de droit nouvelle. Quant aux juridictions d'instruction, si la décision qu'elles rendent soulève une question nouvelle et délicate, le président de la chambre criminelle ordonne l'examen immédiat du pourvoi dont elles font l'objet et la chambre criminelle statue dans les deux mois, en sorte que la question est alors définitivement et rapidement tranchée.

La situation de contrainte temporelle est manifeste en raison des conditions de saisine précitées. En outre, il n'est pas exclu qu'après une demande d'avis formée par un juge des libertés et de la détention, un autre juge, au gré des permanences, se saisisse d'office pour statuer sur la situation de la personne en soins sans consentement. La situation s'accommode mal des règles fixées par la Cour de cassation en matière de demande d'avis qui, pour reprendre les termes de M. Pascal Chauvin, "a adopté une démarche animée du souci de voir les juridictions faire preuve de rigueur intellectuelle lorsqu'elles envisagent de solliciter son avis"¹⁴.

En l'espèce, la situation de M. X... avait été examinée par le juge des libertés et de la détention le 6 mai 2014, ce qui devait conduire un juge des libertés et de la détention à statuer avant le 6 novembre 2014, mais cette situation aurait pu rester ignorée de la formation pour avis de la Cour de cassation qui ne dispose pas de tous les éléments de fait d'un dossier.

Quelles sont les options envisageables pour concilier la procédure de demande d'avis et les contraintes du juge des libertés en cette matière ?

=> Le juge peut-il surseoir à statuer sur le maintien de l'hospitalisation en saisissant la Cour de cassation et, dans le même temps, s'autoriser du troisième alinéa de l'article 1031-1 du code de procédure civile qui lui permet d'ordonner une mesure d'urgence ou conservatoire nécessaire ? Autrement dit, le fait d'autoriser provisoirement le maintien d'une mesure administrative privative de liberté peut-il constituer une mesure d'urgence au sens de cet article ? Cela paraît peu compatible avec les strictes règles de délai évoquées ci-dessus et, en toute hypothèse, le juge de Rouen n'a pas fait application de ce texte.

=> Le juge peut-il invoquer des circonstances exceptionnelles liées à la procédure d'avis ? Le dernier alinéa de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique prévoit, en effet, que "*si le juge des libertés et de la détention est saisi après l'expiration du délai de huit jours prévu aux 1° et 2° du I [...], il constate sans débat que la mainlevée de l'hospitalisation complète est acquise, à moins qu'il ne soit justifié de circonstances exceptionnelles à l'origine de la saisine tardive et que le débat puisse avoir lieu dans le respect des droits de la défense*". Il n'a jamais été admis qu'une décision de sursis à statuer soit, en elle-même, de nature à constituer une circonstance exceptionnelle. En outre, la loi n'envisage l'hypothèse de circonstances exceptionnelles qu'au regard du délai de saisine du juge des libertés par les autorités administratives, et non du délai imparti à ce juge pour statuer. Enfin, tout dépassement du délai imparti au juge pour statuer est constitutif d'un excès de

13

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

14

P. Chauvin, "Le point sur la saisine pour avis", BICC, 15 décembre 1993, p. 10.

pouvoir (2^e Civ., 12 novembre 1997, pourvoi n°96-50.092), que la loi sanctionne¹⁵ par la mainlevée de l'hospitalisation qui est "acquise à l'issue de chacun de ces délais".

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

Rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'un juge qui se saisit d'office sursoie à statuer, par exemple le temps d'obtenir les résultats d'une expertise. Cependant, en matière de demande d'avis, le 2^e alinéa de l'article 1031-1 du code de procédure civile prévoit expressément que le juge sursoit à statuer jusqu'à la réception de l'avis ou jusqu'à l'expiration du délai mentionné à l'article 1031-3.

Dans ces conditions, aucune circonstance ne paraît autoriser la juridiction qui demande un avis à s'abstenir de surseoir.

Or, en l'espèce, si le juge a bien prononcé un sursis à statuer, une nouvelle décision, communiquée par le Parquet général près la Cour de cassation, est intervenue le 3 décembre 2014 pour constater la mainlevée de l'hospitalisation complète.

2-2-1-2 La question de la recevabilité face au dessaisissement du juge :
sur la possibilité d'un avis dans le cas où le juge a statué sur la question à l'origine de la saisine de la Cour de cassation

Tout dessaisissement semble priver d'intérêt l'avis que la Cour de cassation est appelée à rendre.

A défaut d'intérêt, il n'y a pas lieu à avis.

=> Tout d'abord, la question posée doit commander l'issue du litige.

La formation pour avis de la Cour de cassation a précisé que tel n'était pas le cas d'une question relative à la place, dans la procédure pénale, d'un refus d'homologation dans une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (Cass., Avis, 23 avril 2007, n°07-00.008, Bull Avis crim. n°3).

M. X... étant désormais interné sur le fondement d'un arrêté préfectoral distinct de celui ayant conduit à la saisine pour avis de la Cour de cassation, la réponse donnée n'interviendrait plus, en toute hypothèse, dans le litige qui l'avait justifiée.

¹⁵au IV de l'article 3211-12-1 du CSP précité, cf. note 8.

S'agissant, en outre, de la première question, il pourrait être relevé que tant que le juge s'était saisi d'office, il restait à démontrer que la question de la compétence du préfet pouvait "commander l'issue du litige" en l'espèce.

=>Ensuite, le litige doit être pendant.

Ainsi que l'indiquait l'avocat général Roland Kessous à l'égard de la question posée par un premier président tenu de statuer dans le délai de 48 heures "*l'avis que pourrait rendre la Cour de cassation ne serait [...] d'aucune utilité pour le litige en cours*". Dans ce cas, la formation pour avis a retenu que le juge contraint de statuer dans les 48 heures "ne peut utilement solliciter un avis" (Cass., avis, 20 novembre 2000, n° 02-00.016, Bull., Avis, n°10)¹⁶.

Si la formation pour avis surmonte la difficulté créée par le dessaisissement de la juridiction l'ayant saisie, elle devra étudier les autres questions de recevabilité avant d'examiner au fond les questions posées.

2-2-2 Une question de droit ?

La question de droit doit être formulée de façon précise et commander l'issue du litige.

Ainsi que le précise le président J. Buffet dans son exposé du 29 mars 2000¹⁷, la procédure de saisine pour avis permet à "*la juridiction suprême de faire savoir immédiatement comment elle pense qu'un texte doit être interprété, comment en tout cas il est vraisemblable qu'elle l'interpréterait si elle était saisie d'un pourvoi*". Par ailleurs, "*la difficulté soumise à la Cour de cassation ne doit pas être mélangée de fait et de droit, et elle doit se présenter comme une question de pur droit. Il ne faut pas qu'il s'agisse d'une situation concrète, impliquant un débat contradictoire sur les faits devant les juges du fond. Certaines demandes d'avis, qui étaient en fait des consultations sur des cas d'espèce, ont été logiquement écartées*".

En l'espèce le juge des libertés et de la détention pose :

- une question sur la détermination du préfet compétent pour représenter l'Etat dans le litige et pour saisir le juge des libertés et de la détention, autrement dit sur la recevabilité de la requête saisissant le juge selon qu'elle émanerait du préfet qui aurait pris une décision de transfert de la personne hospitalisée ou du préfet du lieu de l'établissement qui se situe dans le ressort de sa juridiction ;

- et une question sur la nécessité de sa saisine en cas de décisions successives d'autorités administratives distinctes, une première décision ayant été prise par un directeur d'établissement, la seconde par le représentant de l'Etat dans le département.

¹⁶

Les recherches du SDER n'ont pas permis de trouver d'autre précédent que celui-là dans lequel une juridiction aurait présenté une demande d'avis avant de statuer sur l'affaire ayant motivé la demande.

¹⁷

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

La première question est moins celle de la “compétence” du préfet que celle de sa qualité à agir devant le juge.

Sans préjudice de la possibilité pour le juge des libertés de se saisir d’office pour statuer sur la situation de la personne en hospitalisation complète, une saisine par un préfet qui n’aurait pas compétence pour le faire aurait-elle pour conséquence l’irrecevabilité de la requête ? Si aucun texte ne le prévoit expressément, il semble cependant que le juge des libertés et de la détention doit toujours vérifier la régularité de sa saisine. Dans la matière, comparable à cet égard, du contentieux de la rétention des étrangers, il incombe au juge des libertés et de la détention de statuer sur la recevabilité de la requête du préfet (2^e Civ., 25 juin 1997, n°96-50.03, Bull., n° 204 : *Le juge statuant sur la prolongation de la rétention d’un étranger étant l’objet d’un arrêté de reconduite à la frontière doit vérifier la régularité de sa saisine. Il s’ensuit que c’est à bon droit et sans violer le principe de la séparation des pouvoirs que, relevant l’irrégularité des requêtes qui lui ont été présentées, le juge en déduit l’irrégularité de sa saisine*).

La Cour de cassation a encore récemment réaffirmé la compétence du juge des libertés et de la détention pour apprécier la régularité de la requête du préfet le saisissant : l’ordonnance d’un premier président de cour d’appel ayant retenu que le contentieux relatif au contenu de la requête du préfet saisissant le juge d’une demande de prolongation de rétention administrative d’un étranger “échappait au juge judiciaire pour relever du juge administratif”, la première chambre a considéré que le premier président avait méconnu l’étendue de ses pouvoirs et violé, par fausse application, la loi des 16-24 août 1790 ainsi que l’article R. 552-3 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, lequel prévoit la motivation des requêtes des préfets (1^{re} Civ., 17 décembre 2014, n° 13-26.526).

La seconde question renvoie à l’appréciation, par le juge, tant des mesures d’hospitalisation sans consentement, que des délais de contrôle de ces mesures.

Les questions sont-elles de pur droit ou nécessitent-elles l’examen de circonstances de fait relatives à l’espèce ?

La formation pour avis répondra à cette question en vérifiant qu’il s’agit d’interpréter les textes du code de la santé publique, quelles que soient les circonstances du transfert de la personne hospitalisée, indépendamment des départements en cause et sans qu’il soit nécessaire de rechercher la situation de fait.

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

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

2-2-4 La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

La question est sérieuse dès lors qu'elle commande la solution du litige et donne ou pourrait donner lieu à plusieurs solutions divergentes d'égale pertinence de la part des juridictions du fond. M. Henri-Michel Darnanville, retient que " seul un problème de droit paralysant le travail du juge du fond car l'empêchant de rendre son jugement en toute conscience semble(...) justifier la recevabilité d'une demande d'avis"¹⁸.

M. Frédéric Zenati, rappelle que cette condition a pour but "d'écarter les demandes d'avis qui procèdent d'une méconnaissance du droit soit que celui-ci comporte la solution recherchée, soit que les juges et les parties aient commis une erreur dans l'analyse juridique du litige et, en conséquence, dans l'élaboration de la question de droit". Cet auteur ajoute que "ce n'est que dans le cas où plusieurs solutions s'offrent raisonnablement avec une égale pertinence qu'un risque de contrariété de jurisprudence existe et mérite d'être prévenu"¹⁹.

Les recherches du SDER ont permis d'obtenir des informations qui établissent une contrariété de pratiques et de jurisprudence sur ces deux questions.

La première question soulève une difficulté consécutive à la compétence concurrente, ou successive, des autorités administratives chargées, d'une part, de prendre les décisions que contrôle désormais le juge, d'autre part, de saisir celui-ci. Ainsi s'opposeraient la compétence du préfet qui a pris la décision d'admission avant un transfert et celle du préfet qui est compétent pour prendre une décision à l'égard de la personne hospitalisée dans son département.

Il apparaît que la question de la "compétence du représentant de l'Etat" telle que posée dans la demande d'avis présente une difficulté de droit liée à la recevabilité de la requête qui semble corroborée par plusieurs études.

D'après le bilan établi par le ministère de la justice en mars 2012, douze juridictions font état de difficultés d'interprétation portant sur les dispositions de la loi relatives au contrôle systématique du juge des libertés et de la détention²⁰.

Dans le domaine de transmission des dossiers de saisine, le rapport Blisko-Lefrand²¹ remarque que des problèmes récurrents surviennent dans la coordination des juges des libertés et de la détention avec les services hospitaliers mais surtout avec les services préfectoraux²².

La seconde question oppose, s'agissant de la cause déterminant la nécessité pour le

18

H.M. Darnanville, "La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation", AJDA 2001, p.416

19

F. Zénati, "La saisine pour avis de la Cour de Cassation", Recueil Dalloz 1992, p. 247

20

Bilan août 2011-janvier 2012 réalisé par le Bureau des schémas d'organisation, des méthodes et des études de la Direction des Services Judiciaires.

²¹Rapport d'information n° 4402 déposé le 22 février 2012 par la commission des affaires sociales sur la mise en œuvre 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 et présenté par Serge Blisko et Guy Lefrand.

²²

Rapport n° 4402 précité page 46 : "Des problèmes récurrents de coordination avec les services hospitaliers, mais surtout les services préfectoraux, dans le cadre de la transmission des dossiers de saisine ont été évoqués à plusieurs reprises lors des auditions et des déplacements de vos rapporteurs. Là encore, la situation semble très variable selon les tribunaux, certains greffes ayant pour mission de vérifier la complétude des dossiers et de contacter en amont les administrations compétentes en cas problème, d'autres n'étant apparemment pas en mesure de procéder à ces démarches"

juge de statuer, la décision concrète initiale d'hospitalisation complète et la décision procédant à un changement de régime juridique, d'une hospitalisation à la demande d'un tiers à une décision du représentant de l'Etat dans le département.

Les jurisprudences des cours d'appel sont divergentes à cet égard. A titre d'exemple, la cour d'appel de Grenoble a considéré que le délai de saisine du juge des libertés et de la détention devait se calculer à partir de la date de privation de liberté initiale²³, tandis que la cour d'appel de Limoges a retenu, au contraire, qu'il se déduisait de la loi que la décision d'admission en soins psychiatriques prise par le représentant de l'Etat à l'égard d'une personne faisant déjà l'objet d'une mesure à la demande d'un tiers, faisait naître une nouvelle mesure de soins, distincte de la première et que la mesure d'hospitalisation complète ne pouvait se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention ait statué sur cette mesure²⁴.

La lecture des décisions rendues par les cours d'appel donne diverses illustrations de ces divergences²⁵, comme par exemple l'hospitalisation d'une personne originaire de Pointe-à-Pitre ayant donné lieu à quatre contrôles du juge des libertés et de la détention mais sans contrôle consécutif à la décision préfectorale ayant permis un transfert de Guadeloupe en Corrèze²⁶.

23

CA Grenoble, 15 mars 2013, RG n° 13/000015 : *“C'est à tort que le premier juge a considéré que la décision du 11 janvier 2013 transformant la mesure d'hospitalisation à la demande d'un tiers, dont bénéficiait Kevin Y... de manière continue depuis le 23 février 2012, en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat, devait être soumise à son contrôle avant l'expiration du délai de 15 jours visé par l'article L. 3211-12-1 2° du code de la santé publique.*

En effet, il se déduit des dispositions des articles L. 3211-12-1, L. 3212-1, L. 3213-1 et L. 3213-6 du code de la santé publique, que le délai en cause n'est applicable qu'au moment de l'admission d'un patient en hospitalisation sans consentement à temps complet”.

24

CA Limoges, 17 juin 2013, RG n°13/000025 : *“Il se déduit des dispositions finales de cet article que la décision d'admission en soins psychiatriques prise par le représentant de l'Etat à l'égard d'une personne faisait déjà l'objet d'une mesure d'hospitalisation psychiatrique à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, fait naître une nouvelle période d'observation et de soins initiale sous la forme d'une hospitalisation complète, régie par l'article L.3211-2-2 du même code, et donc une nouvelle mesure de soins, distincte de la première.*

Il s'ensuit que la mesure d'hospitalisation complète ordonnée par le représentant de l'Etat dans le département, sur le fondement des dispositions des articles L.3213-1 et L.3213-6 du même code, ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention ait statué sur cette mesure avant l'expiration du délai de 15 jours à compter de la décision d'admission.

Ce contrôle est d'autant plus justifié au regard de la protection des libertés publiques que l'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat est fondée sur d'autres critères que ceux prévus pour une admission à la demande d'un tiers et que ses effets sont également différents puisque cette décision permet, notamment, de prononcer le cas échéant l'admission du patient dans une unité pour malades difficiles, unité spécialement organisée à l'effet de mettre en oeuvre les protocoles thérapeutiques intensifs et les mesures de sûreté particulières adaptées à l'état du patient”

25

Cf. Etude sur les soins psychiatriques sans consentement (jurisprudence des Cours d'appel), Delphine Legoherel, SDER, décembre 2014. Egalement dans le sens d'une absence de saisine du JLD après une hospitalisation par décision du représentant de l'Etat, voir CA Limoges 18/10/2013, RG n° 13/0036 ou CA Toulouse 19/09/2013, RG n° 13/0038.

26

A la suite d'une hospitalisation à la demande d'un tiers du 12 mars (soumise au contrôle du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre qui, par ordonnance du 27 mars 2012, a autorisé sa poursuite), le préfet de Guadeloupe a transformé la mesure à la demande d'un tiers en mesure d'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat par arrêté du 24 avril 2012, sans saisir à nouveau le juge des libertés. La personne hospitalisée a fait ensuite l'objet d'un transfert dans l'unité pour malades difficiles du centre hospitalier spécialisé des Pays d'Eygurande en Corrèze le 20 août 2012 mais le juge des libertés et de la détention de Brive-La-Gaillarde n'a statué qu'à l'issue des délais de six mois faisant suite à la précédente ordonnance du JLD de Pointe-à-Pitre, les 26 septembre 2012, 25 mars 2013 puis 25 septembre 2013...

Le rapport d'information du 22 février 2012 précité²⁷ relève qu'un « *certain flou a pu entourer la définition du point de départ de la saisine du juge à six mois pour les personnes admises en soins préalablement à l'entrée en vigueur de la loi. En effet, alors que le ministère de la santé a rappelé à plusieurs reprises (notamment dans la « foire aux questions » précitée) que la date déterminant la saisine du juge était celle de l'acte initial privatif de liberté, certains juges ont eu une lecture différente de la loi les conduisant, par exemple, en cas de mesures de soins successives sous des régimes juridiques différents (une hospitalisation initiale sur demande d'un tiers transformée ensuite en hospitalisation d'office) à retenir l'acte à l'origine de la situation juridique du patient au moment de l'examen de sa situation et non l'acte initial. Sur la base de ces divergences d'appréciation, le calcul des dates de saisine a pu se révéler erroné conduisant, dans le meilleur des cas, à des non-lieux à statuer (saisine en avance) et, dans le pire, à des mainlevées pour saisines hors délai.* »

Le ministère de la Santé privilégiait donc le fait de privation de liberté, indépendamment de la décision. A l'inverse, l'Agence Régionale de Santé de Haute-Normandie a communiqué le compte-rendu d'une réunion de travail du 10 avril 2013 dont il ressort qu'il avait été décidé localement dans le cadre de « bonnes pratiques » de saisir systématiquement le juge des libertés et de la détention lors de la transformation d'une hospitalisation sur demande d'un tiers en mesure prise sur décision du représentant de l'Etat et ce, malgré la jurisprudence de la cour d'appel de Grenoble du 15 mars 2013 et la résistance de certains juges²⁸.

Il semble donc que plusieurs solutions s'offrent raisonnablement et que le risque de contrariété des jurisprudences est réel sur les deux questions.

2-2-5- La question se pose-t-elle dans de nombreux litiges ?

S'agissant de la première question, il semblerait qu'il n'existe pas de chiffre des décisions de transferts des personnes hospitalisées d'un département à un autre. La France compte dix Unités pour Malades difficiles (UMD)²⁹, implantées dans des centres hospitaliers spécialisés et accueillant environ 530 personnes, mais il n'existe aucune corrélation entre le nombre de personnes en UMD et le nombre de transferts éventuels.

Cependant, il peut être observé que la rareté des UMD induit des plaintes fréquentes de personnes qui ne parviennent pas à être hospitalisées près de leurs proches et doivent patienter jusqu'à deux ans et demi, faute d'établissement acceptant de les

27

Rapport d'information n° 4402 déposé le 22 février 2012 par la commission des affaires sociales sur la mise en œuvre 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 et présenté par Serge Blisko et Guy Lefrand

28

CA Grenoble, 15 mars 2013, RG n° 13/000015 : « C'est à tort que le premier juge a considéré que la décision du 11 janvier 2013 transformant la mesure d'hospitalisation à la demande d'un tiers, dont bénéficiait Kévin Y... de manière continue depuis le 23 février 2012, en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat, devait être soumise à son contrôle avant l'expiration du délai de 15 jours visé par l'article L. 3211-12-1 2° du code de la santé publique.

En effet, il se déduit des dispositions des articles L. 3211-12-1, L. 3212-1, L. 3213-1 et L. 3213-6 du code de la santé publique, que le délai en cause n'est applicable qu'au moment de l'admission d'un patient en hospitalisation sans consentement à temps complet.

29

UMD Henri Colin de l'EPS Paul-Guiraud-Villejuif (Val-de-Marne), créée en 1910, UMD de Montfavet (Vaucluse), créée en 1947, UMD de Sarreguemines (Moselle), créée en 1957, UMD de Cadillac (Gironde), créée en 1963, UMD de Plouguernevel (Côtes-d'Armor), créée en 2008, UMD de Monestier-Merlines (Corrèze), créée en 2011, UMD de Bron dans le Rhône (CHS du Vinatier), créée en 2011, UMD d'Albi (Tarn), créée en 2011, UMD de Châlons-en-Champagne (Marne), créée en 2012, UMD de Sotteville-lès-Rouen (Seine Maritime), créée en mai 2012.

(ré)admettre. Depuis 2008, le Contrôleur général des lieux de privation de libertés a été saisi près de quatre-vingt fois sur ce sujet, par des patients ou par des psychiatres³⁰.

S'agissant de la seconde question, le nombre de personnes hospitalisées sans leur consentement est de l'ordre de 75000. D'après l'étude d'impact de la loi du 5 juillet 2011, 31019 mesures d'hospitalisation à la demande d'un tiers et 11 579 hospitalisations d'office - sur décision du représentant de l'Etat- étaient recensées en 2007.³¹

En 2013, selon la direction des services judiciaires du ministère de la justice, les juges des libertés avaient rendu 61377 décisions sur des demandes de contrôle obligatoire périodique sur la nécessité du maintien en hospitalisation complète. Lors de l'évaluation de la réforme des soins psychiatriques de 2011, la direction des services judiciaires avait mené une étude auprès des juridictions au cours de laquelle il est ressorti qu'en matière de contrôle obligatoire, le directeur d'établissement était à l'origine de 76% des saisines du juge des libertés et de la détention tandis que le préfet était à l'origine de 24% de ces saisines³².

3. Eléments de réponse à la première question posée.

“La loi du 8 germinal an 11 indique, avec beaucoup de détails, la manière dont on doit procéder à l'interdiction des individus tombés dans un état de démence ou de fureur. C'est aux tribunaux seuls qu'elle confie le soin de constater cet état.

Les lois qui ont déterminé les conséquences de cette infirmité, ont pris soin qu'on ne pût arbitrairement supposer qu'un individu en est atteint; elles ont voulu que sa situation fut établie par des preuves positives, avec des formes précises et rigoureuses”

**Circulaire du ministre de l'Intérieur à Messieurs les Préfets des départements sur la réclusion d'insensés 30 frimaire an 12
(17 septembre 1804).**

Quel est le représentant de l'Etat dans le département compétent pour saisir le juge des libertés et de la détention, dans l'hypothèse où le préfet qui a prononcé une mesure de soins psychiatriques sans consentement a ordonné son transfert dans un établissement situé dans un autre département ?

Si le texte législatif paraît dénué d'ambiguïté (3-1), une décision du Conseil d'Etat a créé une incertitude (3-2) qui pourrait être levée par l'analyse de cette décision et de la comparaison des dispositions normatives (3-3).

³⁰Avis du 17 janvier 2013 relatif aux séjours injustifiés en unités pour malades difficiles, publié au Journal Officiel de la République française du 5 février 2013, texte n°85

31

Lettre rectificative n° 3116, étude d'impact page 6.

³² Enquête "réforme des soins psychiatriques". DSJ-PM1. Mars 2012.

3-1 La question de la compétence du représentant de l'Etat et l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique

3-1-1 La question de la compétence du préfet et son incidence sur l'office du juge

La formation pour avis sera amenée à s'interroger sur la question de la "compétence du représentant de l'Etat dans le département" si elle a surmonté les obstacles de la recevabilité de la demande d'avis, notamment sur le sérieux de la question. Or, le caractère sérieux de la question est en lien avec l'office du juge des libertés et de la détention et le fait de savoir s'il appartient au juge de vérifier la régularité de sa saisine (cf. point 2-2-2 supra).

Dans ce contexte, la question de la saisine régulière du juge des libertés et de la détention par un représentant de l'Etat se pose dans la seule hypothèse de la saisine systématique de plein droit de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique, le préfet n'étant pas au nombre des personnes susceptibles de saisir le juge en application de l'article L. 3211-12 du même code.

3-1-2 L'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique

De prime abord, la lettre de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique³³, paraît dénuée d'ambiguïté. Ainsi ce dernier article prévoit-il que : "*L'hospitalisation complète d'un patient ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le directeur de l'établissement lorsque l'hospitalisation a été prononcée en application du chapitre II du présent titre ou par le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'elle a été prononcée en application du chapitre III du présent titre, de l'article L. 3214-3 du présent code ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, ait statué sur cette mesure [dans les délais ensuite précisés]*".

Le juge est saisi par le représentant de l'Etat dans **le** département, ou par le directeur de **l'**établissement. L'article définit précisément une identité connue et identifiable et a, étymologiquement, valeur de déterminant³⁴.

On sait que le juge compétent est celui "dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil", même si la loi ne le précise que dans le cas où le juge peut être saisi de manière facultative³⁵, l'article suivant, qui est applicable à notre espèce (L. 3211-12-1), renvoie implicitement mais nécessairement au même juge des libertés et de la détention. L'intervention systématique de celui-ci trouve sa cohérence dans une unité de lieu autour de la personne hospitalisée : le ressort et le département dans lesquels se situe l'établissement d'accueil déterminent respectivement la compétence du juge et celle du préfet.

33

Article créé par la loi du 5 juillet 2011 et non modifié sur ce point par celle du 27 septembre 2013.

34Alain Rey, Dictionnaire historique de la langue française, page 1114, "LE" article défini est issu du latin "ille" signifiant "celui-là"

35

L'article 3211-12 du CSP prévoit en effet, dans son premier alinéa que :

"Le juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil peut être saisi, à tout moment, aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques prononcée en application des chapitres II à IV du présent titre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale, quelle qu'en soit la forme".

Si la question paraît néanmoins sujette à controverse, selon la motivation de la demande d'avis, c'est qu'est intervenue une décision du Conseil d'Etat qui aurait brouillé les pistes en retenant que seul le préfet prenant l'arrêté de transfert d'un département à un autre était compétent pour prononcer l'admission dans le département d'arrivée de la personne hospitalisée.

3-2 La décision du Conseil d'Etat du 13 mars 2013 (1/6 SSR, 13 mars 2013, n°342704)

3-2-1 Présentation de la décision du 13 mars 2013

Cette décision a relevé d'office l'incompétence du préfet du département d'accueil à prendre une décision d'admission alors qu'un transfert et une admission avaient déjà été prononcés par le préfet du département d'origine : *“Considérant, [...] que le préfet du département dans lequel une personne est hospitalisée d'office est compétent pour décider seul, en vertu de ses pouvoirs de police spéciale, du transfert de cette personne vers un autre établissement, même si ce dernier est situé dans un autre département ; que, dès lors, le préfet de la Haute-Saône n'avait à prendre, au titre de la procédure de transfert de Mlle C...au centre hospitalier spécialisé de Saint-Rémy, aucune mesure d'hospitalisation d'office, susceptible d'interférer avec le décompte des durées d'hospitalisation mentionnées aux articles L. 3213-3 et L. 3213-4 du code de la santé publique alors applicables ; que, par suite, faute pour la cour administrative d'appel d'avoir relevé d'office cette incompétence de l'auteur de la décision contestée devant elle, son arrêt doit être annulé sur ce point”* ;

3-2-2 Observations sur les conséquences de cette décision du Conseil d'Etat

La motivation de la décision du 13 mars 2013 appelle d'abord trois séries d'observations qui pourraient conduire à considérer que cette jurisprudence est inopérante à l'égard de la situation juridique de M. X... qui a justifié la première question de la demande d'avis.

En premier lieu, la décision du Conseil d'Etat précise quel est le préfet compétent pour prendre les décisions relatives à une hospitalisation d'office (désormais qualifiée d'hospitalisation complète), plus exactement les décisions d'admission en hospitalisation et de transfert. Elle ne préjuge en rien de la détermination du préfet ayant qualité pour saisir le juge des libertés et de la détention (qui est toujours, lui, le juge du ressort dans lequel se situe l'établissement).

En deuxième lieu, les conclusions du rapporteur public sur cette affaire permettent de délimiter clairement son sujet : il s'agit des arrêtés “portant transfert” et “portant admission par transfert” qui ne sont pas prévus par le code de la santé publique, **contrairement aux arrêtés de transferts vers les UMD**, explicitement mentionnés par le rapporteur public : *“Aucun texte ne régit les arrêtés portant transfert ni a fortiori les arrêtés portant admission par transfert. Le code de la santé publique est en effet silencieux sur ce sujet et ne prévoit de tels arrêtés que dans un cas très particulier, celui des transferts vers ou depuis une unité de malades difficiles (UMD) ou vers ou depuis une unité spécialement aménagée (USA) (Cf. les articles R. 3214-2, R. 3222-2, R. 3222-5 du CSP)”* . *Stricto sensu*, cette jurisprudence ne s'applique donc pas au

cas d'espèce où M. X... a fait l'objet d'un transfert vers une UMD.

En troisième lieu, l'arrêt du 13 mars 2013 est dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les conclusions du rapporteur public évoquant d'ailleurs un arrêt de la Section du Contentieux aux termes duquel les arrêtés de transfert ne devaient pas être pris par les deux préfets concernés mais seulement par celui décidant le transfert d'une personne depuis un établissement situé dans son département vers un autre établissement d'un autre département (CE, Section, 28 juillet 2000, M. E. A., n°151068, au Rec.)³⁶. L'arrêt du 13 mars 2013 ne crée donc pas de circonstances nouvelles.

Toutefois, il y a lieu de relever qu'au-delà de la restriction posée par les conclusions du rapporteur public précitées, l'arrêt du 13 mars 2013 paraît avoir été interprété, ainsi que le permet la lecture littérale de la motivation, comme s'étendant à toutes les décisions de transfert. L'instruction ministérielle des ministres de la santé et de l'intérieur du 15 septembre 2014 indique à cet égard que la décision du Conseil d'Etat "invalide l'article R.3222-2" du code de la santé publique³⁷ (Instruction ministérielle n°2014-262 du 15 septembre 2014, I.A.1.b, page 3, BO Santé du 15 novembre 2014, page 224).

En outre, la détermination du préfet compétent pour prononcer une admission n'est pas, d'emblée, sans incidence sur la question posée. Il convient donc d'examiner la question à la lumière des autres dispositions législatives et réglementaires en cause.

3-3 Détermination de la qualité pour saisir le juge des libertés et de la détention

Le fait de retenir, avec le Conseil d'Etat, que le préfet qui prononce l'admission du patient dans le cas d'un transfert est celui du département d'origine, fait-il obstacle à la compétence du préfet du département d'accueil pour saisir le juge des libertés et de la détention ?

36

L'arrêt de Section du 28 juillet 2000 est ainsi motivé : "*Sur la légalité de l'arrêté du préfet du Morbihan du 7 mars 1980 ordonnant le transfert de M. E.A au centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines :*

Sur la légalité externe :

Considérant que le préfet du département dans lequel est hospitalisé un malade interné d'office est compétent pour décider seul, en vertu de ses pouvoirs de police spéciale des aliénés, le transfert de ce malade vers un autre établissement, même si ce dernier est situé dans un autre département ; que, par suite, l'arrêté par lequel le préfet du Morbihan a prononcé le transfert de l'intéressé à l'unité pour malades difficiles du centre hospitalier spécialisé de Sarreguemines n'avait pas à être pris conjointement avec le préfet de la Moselle"

37

Aux termes de l'article R. 3222-2 du CSP (créé par le décret n°2011-847 du 18 juillet 2011) :

I. L'admission des malades est prononcée par arrêté du préfet du département d'implantation de l'unité pour malades difficiles ou, à Paris, du préfet de police, sur proposition d'un psychiatre participant à la prise en charge du patient et avec l'accord du psychiatre responsable de l'unité. Le préfet prend sa décision au vu d'un dossier médical et administratif comprenant notamment :

1° Un certificat médical détaillé établi par le psychiatre demandant l'admission, qui précise les motifs de la demande d'hospitalisation dans l'unité pour malades difficiles, ainsi que, le cas échéant, les expertises psychiatriques dont le patient a fait l'objet ;

2° L'engagement signé par le préfet du département de l'établissement où est hospitalisé ou détenu le patient ou, à Paris, par le préfet de police, de faire à nouveau hospitaliser ou incarcérer dans son département le patient dans un délai de vingt jours à compter d'un arrêté de sortie de l'unité pour malades difficiles ;

3° Le cas échéant, l'indication des mesures de protection des biens du patient qui seront prises.

II. En cas de désaccord du psychiatre responsable de l'unité pour malades difficiles, le préfet du département d'implantation de cette unité ou, à Paris, le préfet de police peut saisir la commission du suivi médical mentionnée à l'article R. 3222-6, qui statue sur l'admission dans les plus brefs délais. Il peut également ordonner l'expertise psychiatrique de l'intéressé, aux frais de l'établissement de santé qui est à l'origine de la demande d'admission.

III. Préalablement à l'admission, les psychiatres exerçant dans l'unité pour malades difficiles peuvent se rendre sur les lieux d'hospitalisation ou de détention du malade pour l'examiner, après accord du préfet du département d'implantation de ces lieux ou, à Paris, du préfet de police

Il convient de présenter brièvement les règles de procédures applicables à la saisine du juge par le préfet avant d'analyser plus en détail la compétence de ce dernier en sa qualité de représentant de l'Etat dans le département.

3-3-1 Le contrôle de plein droit de la nécessité de la mesure

Si la question de la représentation de l'Etat est posée en termes généraux par la première question, la véritable difficulté juridique tient, non pas à une éventuelle intervention du préfet en défense, mais à la détermination de l'autorité ayant qualité pour agir et saisir le juge des libertés en application de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique, lorsque la décision d'hospitalisation complète a été prise par un préfet ou par l'autorité judiciaire.

Le transfert d'un établissement à un autre, notamment en UMD, est sans incidence sur le calcul des délais de douze jours ou de six mois de cet article³⁸.

A la différence des dispositions relatives au recours facultatif, les dispositions régissant le contrôle de plein droit s'appliquent aux seules mesures d'hospitalisation complète. Les mesures associant des soins ambulatoires avec une hospitalisation à temps partiel sont donc exclues du champ d'application de la saisine obligatoire par un préfet.

=> S'agissant des délais, la procédure de contrôle de plein droit se caractérise par la nécessité de respecter des délais légaux très stricts, sous peine de devoir constater, sans débat, que la mainlevée de la mesure d'hospitalisation est acquise.

Il existe deux types de délais à respecter :

- un délai est imposé au requérant (préfet ou directeur d'établissement) pour saisir le juge ;
- un délai est imposé au juge pour statuer.

La saisine par le préfet, prévue à l'article L. 3211-12-1 du CSP précité, doit intervenir :

- dans un délai de 8 jours à compter de l'admission en hospitalisation complète ou de la décision modifiant la forme de la prise en charge du patient et procédant à son hospitalisation complète prononcée par le directeur d'établissement ou le préfet,
- au moins 15 jours avant l'expiration du délai de 6 mois imparti au juge pour statuer à l'occasion du contrôle renouvelé tous les 6 mois.

=> S'agissant des auteurs de la saisine, la loi ne prévoit que deux hypothèses, aux

38

Subsidiairement se pose la question de la compétence du juge judiciaire pour apprécier la légalité d'un arrêté de transfert.

L'analyse ci-dessus exposée conduit à considérer que le préfet du département d'origine prend une décision portant "transfert et admission". Malgré des incertitudes relevées (Maud Vialette et Marie Grosset : "L'unification du contentieux de l'hospitalisation sans consentement")JCP édition G Février 2013 n°6, la jurisprudence administrative avait admis que le contentieux d'un arrêté de transfert suivait le même régime que celui de l'arrêté de placement : à l'époque le juge judiciaire était compétent pour apprécier la seule légalité interne, en termes de « bien-fondé de la décision », depuis le 1^{er} janvier 2013, il serait en conséquence compétent pour connaître également de la régularité de la décision de transfert.

articles L. 3211-12-1 et R. 3211-24 du CSP. Le juge des libertés et de la détention est saisi par :

- le directeur de l'établissement lorsqu'il est l'auteur de la décision suite à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent ;
- le représentant de l'Etat dans le département lorsqu'il est l'auteur de la décision ou lorsque cette décision a été prise par l'autorité judiciaire.

A la différence de la saisine facultative, le juge des libertés ne peut donc pas se saisir d'office³⁹.

La saisine tardive du JLD, qui rendrait difficile le respect du débat contradictoire, a pour effet l'acquisition automatique de la mainlevée de la mesure d'hospitalisation sans consentement. Le juge constate alors sans débat la mainlevée de la mesure qui prend effet de plein droit à l'issue des délais impartis. Il ne se prononce pas sur le bien fondé de la mesure⁴⁰.

Toutefois, le IV de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique laisse au juge une marge d'appréciation pour statuer sur la demande malgré une saisine tardive. Le juge pourra ne pas constater la mainlevée de la saisie s'il est justifié de circonstances exceptionnelles à l'origine de la saisine tardive et si le débat peut avoir lieu dans le respect des droits de la défense. Quelles peuvent être ces circonstances exceptionnelles ? A ce jour, la jurisprudence n'a pas donné de réponse à cette question.

En conséquence, si le juge des libertés est saisi par une personne qui n'a pas qualité pour le faire, et alors qu'il ne peut pas se saisir d'office, devra-t-il constater l'irrecevabilité de la demande ? Ainsi qu'il a été relevé supra (point 2-2-2), une comparaison peut être envisagée avec le contentieux de la rétention des étrangers en situation irrégulière. Dans cette matière, la Cour de cassation a retenu qu'il incombe au juge des libertés et de la détention de statuer sur la recevabilité de la requête du préfet⁴¹.

=> S'agissant du calcul des délais, eu égard à l'urgence qui s'attache à cette procédure, le régime de droit commun relatif à la computation des délais en matière civile (art. 642 et suivants du CPC) fait l'objet de deux dérogations :

- 1°) si le délai est exprimé en jours, le premier jour du délai (correspondant à l'admission) doit être comptabilisé (non-application du 1er alinéa de l'art. 641)
- 2°) si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, le délai n'est pas prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (non-application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 642).

39

Cf. Les Instructions au greffe pour la mise en oeuvre de la réforme relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques du 14 octobre 2014 (DSJ, bureau PM1)

40

Aux termes du dernier alinéa de l'article L. 3211-12-1 du CSP : "Si le juge des libertés et de la détention est saisi après l'expiration du délai de huit jours prévu aux 1° et 2° du I ou du délai de quinze jours prévu au 3° du même I, il constate sans débat que la mainlevée de l'hospitalisation complète est acquise, à moins qu'il ne soit justifié de circonstances exceptionnelles à l'origine de la saisine tardive et que le débat puisse avoir lieu dans le respect des droits de la défense".

41 2° Civ., 25 juin 1997, n°96-50.03, Bull. n° 204 ; 1° Civ., 17 décembre 2014, n° 13-26.526

Les dispositions du décret du 15 août 2014 ont étendu ces dérogations à la computation des délais de saisine du juge des libertés et de la détention, soulignant ainsi l'importance d'une appréciation rigoureuse des conditions de saisine du juge.

3-3-2 La détermination de la compétence du représentant de l'Etat dans le département

Sous l'angle du droit administratif et de la compétence des préfets, l'examen des textes du code de la santé publique relatifs à la saisine du juge des libertés et de la détention par le représentant de l'Etat ainsi que des textes généraux sur les pouvoirs et compétences des préfets révèle que « le préfet du département » est « dépositaire de l'autorité de l'Etat » « dans le département », « assure le contrôle administratif du département » et a la charge « de l'ordre public et de la sécurité des populations ».

La procédure de soins psychiatriques sans consentement se rattache au pouvoir de police administrative du préfet de département et s'inscrit, dans la logique administrative, dans un cadre de compétence départemental.

=> S'agissant des compétences générales en matière de soins psychiatriques sans consentement, le « représentant de l'Etat dans le département » est au centre de l'action de l'ensemble des intervenants. D'un point de vue pragmatique, c'est lui qui est chargé de la veille sanitaire et sociale dans le département. En effet, il :

- peut être contacté par les personnes hospitalisées dans les établissements du département, traite leurs réclamations et effectue les vérifications nécessaires (article L. 3211-3),
- est l'interlocuteur du directeur de l'établissement où le patient reçoit des soins (articles L. 3211-11-1 ; L. 3212-5 ; L. 3213-1 ; L. 3213-3),
- est chargé de visiter les établissements de soins du département (article L. 3222-4)
- est informé par le procureur de la République du placement sous sauvegarde de justice des patients internés dans le département (article L. 3211-6),
- est chargé du suivi des mesures d'hospitalisation en cours dans les établissements du département (articles L. 3211-11-1, L. 3213-1 et suivants),
- conclut une convention avec les directeurs des établissements de soins du département, en vue d'assurer le suivi et de favoriser la réinsertion sociale des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques (article L. 3222-1-2),
- est l'interlocuteur de la commission départementale des soins psychiatriques, dont il désigne une partie des membres (L. 3223-2) et qui, notamment, lui adresse copie de son rapport annuel d'activité (article L. 3223-1) ; cette commission intervient au cours des hospitalisations exécutées dans le département.

=> S'agissant de l'adoption de la mesure initiale, la compétence territoriale est le plus souvent implicitement déterminée par les textes.

C'est le cas au regard de la rédaction des articles suivants :

- L. 3213-1 du code de la santé publique vise "le représentant de l'Etat dans le département " ou à Paris le préfet de Police (article L. 3213-10 du CSP),
- L. 3213-2 du même code, charge "le maire et, à Paris les commissaires de police" des mesures provisoires d'urgence,
- L. 3213-6 du même code, indique la compétence du "représentant de l'Etat dans le

département"ou à Paris le préfet de Police (article L. 3213-10 du CSP) sur signalement du psychiatre et du directeur d'établissement,

- L. 3213-7 du même code, renvoie au " représentant de l'Etat dans le département" ou à Paris le préfet de Police (article L. 3213-10 du CSP) sur signalement des autorités judiciaires,

- L. 3214-3 du même code désigne "le préfet de police ou le représentant de l'Etat dans le département dans lequel se trouve l'établissement pénitentiaire d'affection du détenu",

Il résulte, enfin, de l'article 706-135 du code de procédure pénale que les autorités judiciaires effectuent le placement initial mais "le représentant de l'Etat dans le département, ou à Paris le préfet de Police" est avisé et gère ensuite le suivi juridico-administratif du patient conformément au régime instauré aux articles L. 3213-1 et suivants.

A la lecture de ces formulations, il est notable que seul l'article L. 3214-3 désigne précisément la compétence territoriale du représentant de l'Etat dont il s'agit. Dans les autres dispositions cette compétence n'est qu'implicite.

=> S'agissant du suivi juridico-administratif, pour toutes les mesures initiales prises en vertu des dispositions précitées, "le représentant de l'Etat dans le département" est chargé d'assurer un suivi juridico-administratif qui comprend :

- la modification des prises en charges (article L. 3213-3 du CSP),

- la demande d'expertise complémentaire (article L. 3213-5-1 du CSP),

- le renouvellement des arrêtés prononçant maintien de la mesure de soins au terme du premier mois, du troisième mois, puis tous les six mois.

- la levée de la mesure de soins (articles L. 3213-4, L. 3213-8, L. 3213-9-1 du CSP),

- la saisine du juge des libertés et de la détention pour le contrôle du bien fondé de la mesure dans les 12 jours de l'hospitalisation initiale (exceptée si l'hospitalisation est décidée par l'autorité judiciaire) ou d'une réhospitalisation après un échec du programme de soins, puis tous les 6 mois suivant une décision judiciaire ayant vérifié le bien fondé de la mesure de soins (article L. 3211-12-1 du CSP),

- l'autorisation implicite des sorties d'essai (article L. 3211-11-1 du même code).

La loi ne prévoit à aucun moment la nécessité de transférer le patient et ne précise jamais la compétence territoriale du préfet de département. Elle indique seulement aux articles L. 3213-1 et L. 3214-3 du code de la santé publique que le représentant de l'Etat dans le département désigne "l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui assure la prise en charge de la personne malade" (un renvoi similaire est fait à l'article 706-135 du code de procédure pénale).

Les articles R. 3222-2 et R. 3222-3 prévoyaient le transfert du patient en UMD en deux temps : un arrêté de transfert dans l'établissement où se trouve une UMD par le préfet ayant, à la date de la décision de transfert, la charge du suivi médico-administratif du patient, puis un arrêté d'admission du préfet du lieu où se trouve l'UMD. Cependant, ainsi que l'indique l'instruction interministérielle du 15 septembre 2014 précitée, il peut être considéré que la décision du Conseil d'Etat du 13 mars 2013 "invalide l'article R.3222-2" du code de la santé publique⁴².

Des dispositions réglementaires tendent cependant à orienter un faisceau d'indices

42

Instruction ministérielle n°2014-262 du 15 septembre 2014, I.A.1.b, page 3, BO Santé du 15 novembre 2014, page 224

vers une compétence implicite du préfet du lieu de l'établissement d'accueil :

- à l'article R. 3211-10 du code de la santé publique, il est précisé que le juge des libertés et de la détention compétent est celui "dans le ressort duquel se situe l'établissement d'accueil". Or, si aucune disposition n'établit de lien entre le ressort de compétence du juge et celui du préfet, la logique permet un tel rapprochement. En outre, dans le cas où la décision est prise par le directeur de l'établissement, c'est bien le lieu de l'établissement qui détermine, à la fois, la compétence de l'autorité administrative et celle du juge ;

- l'article R. 3214-1 du même code, concernant les détenus, précise que l'admission du patient dans une unité hospitalière spécialement aménagée est faite par "le préfet du département dans lequel se trouve l'établissement pénitentiaire d'affectation de la personne détenue" et "lorsque l'unité spécialement aménagée est située dans un autre département que celui de l'établissement pénitentiaire d'origine, le préfet de ce département prend un arrêté portant admission de la personne détenue dans cette unité".

C'est à la lumière de ces textes que la formation pour avis pourrait répondre en droit à la première question posée.

4 - Eléments de réponse à la seconde question posée.

Cette question, sans lien avec la précédente, conduit à s'interroger sur les conséquences, en termes de contrôle par le juge judiciaire, d'une décision d'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat à la suite d'une mesure prise à la demande d'un tiers.

Il doit être rappelé que la transformation d'une mesure d'hospitalisation sur décision du directeur d'établissement en une mesure sur décision du préfet (telle que prévue par l'article L. 3213-6 du code de la santé publique) n'est pas la seule hypothèse envisageable. En effet, d'autres modifications, qui ne sont pas visées par la question de la demande d'avis, peuvent intervenir : ainsi une mesure de soins décidée par le représentant de l'Etat peut-elle changer de fondement textuel (hypothèse de l'article L. 3213-7 alinéa 1 *in fine* du code de la santé publique pour le passage d'une mesure de soins en raison de circonstances à une mesure de soins sur signalement de l'autorité judiciaire), de même qu'il peut être envisagé que, malgré le silence des textes, un directeur d'un établissement puisse lui-même modifier le fondement juridique de la mesure de soins pour passer par exemple d'une mesure pour péril imminent sans demande de tiers à une mesure à la demande d'un tiers.

Pour rester dans les limites de la question posée, l'analyse du texte de la loi, comme les incidences de la décision, peuvent conduire à considérer que la transformation de soins psychiatriques à la demande d'un tiers en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat crée une nouvelle mesure de soins, distincte de la première. Celle-ci doit-elle conduire à une nouvelle saisine du juge ?

La nécessité d'un contrôle régulier et effectif (4-1) sur chaque mesure d'hospitalisation complète sans consentement conduit à envisager le contrôle par le juge de manière stricte tant à l'égard de la légalité interne de la décision administrative en cause, qu'à l'égard de sa régularité. Les arguments en faveur d'un contrôle à l'échéance d'un temps d'hospitalisation (4-2) doivent être mesurés à une

analyse de la nature et des effets des décisions en cause (4-3)

4-1 Frise historique de l'évolution de la norme : vers un contrôle toujours plus précis du juge des libertés

Il convient de présenter les principes en cause et la chronologie de leur mise en oeuvre avant d'analyser la jurisprudence du Conseil constitutionnel et les débats parlementaires.

4-1-1 La nécessité d'une intervention judiciaire : les principes

L'hospitalisation sans son consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux doit respecter le principe selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur non nécessaire. Pour cette raison, tirée de l'article 66 de la Constitution, le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux et la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté individuelle (article 66 de la Constitution), la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée (article 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789). Les atteintes à ces droits doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis.⁴³

Ainsi que le rappelle le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans un avis du 17 janvier 2013⁴⁴, le droit fondamental selon lequel nul ne peut être arbitrairement privé de liberté s'applique évidemment aux personnes souffrant de maladie mentale qui ne peuvent être privées de liberté qu'à trois conditions cumulatives, souvent signalées par la Cour européenne des droits de l'homme : la maladie doit être indiscutable ; le trouble mental est tel qu'il nécessite un internement ; enfin, ce dernier « ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble » (CEDH, 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, n°6301/73 et 5 octobre 2004, H.L. c. Royaume-Uni, n°45508/99 § 98).

Les décisions du Conseil constitutionnel ont systématiquement justifié l'intervention du juge judiciaire en se fondant sur l'article 66 de la Constitution. Selon la loi, le juge des libertés peut être saisi ou se saisir d'office, à tout moment, aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée immédiate d'une mesure de soins psychiatriques. Alors que le contentieux était auparavant partagé entre le juge administratif et le juge judiciaire, ce dernier est désormais seul compétent pour contrôler la légalité interne et la régularité des décisions de soins sans consentement.

Seule l'hospitalisation complète fait l'objet d'un contrôle systématique par le juge des libertés et de la détention avant l'expiration d'un délai de douze jours à compter de l'admission, puis tous les six mois. Ce contrôle renforcé, imposé par le Conseil constitutionnel comme par la CEDH, est désormais mis en oeuvre sur le fondement de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique, ainsi qu'il a été rappelé au

⁴³

F. Fines Jurisclasseur administratif - Fascicule 204 - Liberté d'aller et venir 2013. La CEDH a encore récemment précisé que l'hospitalisation non volontaire ne peut être utilisée qu'en dernier recours, faute de solution moins intrusive, et uniquement si une telle mesure implique de réels bénéfices pour la santé sans faire peser sur l'intéressé une charge disproportionnée (CEDH, 2 octobre 2012, Plesó c. Hongrie).

⁴⁴

Avis du 17 janvier 2013 relatif aux séjours injustifiés en unités pour malades difficiles, publié au Journal Officiel de la République française du 5 février 2013, texte n°85.

point 2-2-1-1 ci-dessus.

4-1-2 Aperçu chronologique

Si un contrôle judiciaire des internements forcés a été mis en oeuvre après la Révolution de 1789 (cf instruction ministérielle du 17 septembre 1804 précitée), c'est la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, dite « loi Esquirol », qui a organisé durablement le système du « placement » en hospitalisation contrainte. Cette loi est progressivement apparue comme obsolète en ce qu'elle reposait sur une logique d'isolement sanitaire des malades mentaux, alors que la psychiatrie moderne recourait de moins en moins à l'internement.

La loi du 27 juin 1990, dite « loi Évin »⁴⁵, a réformé le régime de l'hospitalisation tout en reprenant la distinction de deux procédures d'hospitalisation sous contrainte : l'hospitalisation à la demande d'un tiers (HDT) et l'hospitalisation d'office (HO). La première a remplacé le « placement volontaire », la seconde « le placement d'office » qui était motivé par la sécurité des personnes et l'ordre public et demeurait ordonné par le préfet ou, dans certains cas de péril imminent, par le maire. La loi a également organisé le contrôle des établissements accueillant des malades hospitalisés sans leur consentement, non seulement par l'autorité judiciaire, mais également par une commission pluridisciplinaire départementale (la commission départementale de l'hospitalisation psychiatrique - CDHP, appelée à devenir la commission départementale des soins psychiatriques –CDSP).

Dans le contexte de la mise en oeuvre de cette loi, la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁶, ce qui a justifié la mise en oeuvre d'une réforme, précipitée par deux décisions du Conseil constitutionnel examinées au point 4-1-2 infra : la décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 et la décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011 qui ont déclaré contraires à la Constitution les dispositions permettant « que l'hospitalisation d'office soit maintenue au-delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire »⁴⁷.

Précédée par plusieurs rapports administratifs appelant à une réforme d'envergure, la loi du 5 juillet 2011⁴⁸ a modifié les modalités de soins des personnes atteintes de troubles mentaux sans leur consentement, en poursuivant quatre objectifs : « lever les obstacles à l'accès aux soins et à garantir leur continuité », « adapter la loi aux évolutions des soins psychiatriques et des thérapeutiques (...) qui permettent aux patients d'être pris en charge autrement qu'en hospitalisation à temps plein », améliorer « le suivi (...) des patients, pour leur sécurité et pour celle des tiers » et renforcer les droits des personnes malades et les garanties apportées à leurs libertés individuelles, en particulier en améliorant le contrôle juridictionnel des mesures prononcées et en prévoyant l'intervention obligatoire du juge des libertés et de la

45

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.

46

Par quatre arrêts de 2002 (arrêts Delbec c/ France du 18 juin 2002, n° 43125/98 ; D. M. c/ France du 27 juin 2002, n° 41376/98 ; L. R. c/ France du 27 juin 2002, n° 33395/96 et Laidin c/ France du 5 novembre 2002, n° 43191/98) confirmés par un arrêt du 27 octobre 2005 (arrêt Mathieu c/ France du 27 octobre 2005, n° 68673/01), la CEDH a condamné la France compte tenu du délai excessif dans lequel les tribunaux judiciaires avaient statué sur la légalité des internements psychiatriques et les demandes de sortie immédiate, en méconnaissance du « bref délai » de l'article 5 § 4 de la convention.

47 Considérant 13 de la décision 2011-135/140 QPC

48

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

détention, avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter du prononcé de l'hospitalisation sans consentement.

La loi de 2011 est donc venue clarifier les droits des patients et instaurer un contrôle systématique du juge sur les mesures d'hospitalisation sans consentement en opérant une dissociation entre la mesure d'hospitalisation complète, privative de liberté et le protocole de soins qui n'est que restrictif de liberté. La loi n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel avant sa promulgation, mais certaines de ses dispositions l'ont été par la voie de la QPC, le Conseil constitutionnel ayant statué à sept reprises en moins de quatre ans sur les dispositions relatives aux soins sans consentement⁴⁹.

Enfin, la loi du 27 septembre 2013 est venue réduire à 12 jours le délai d'intervention du juge et préciser le dispositif applicable aux personnes admises en Unités pour malades difficile (U.M.D.) après la décision n°2012-135 QPC du 20 avril 2012.

L'analyse de cette décision ainsi que des décisions des 26 novembre 2010 et 9 juin 2011 permet d'éclairer la position du Conseil constitutionnel sur la question de l'office du juge des libertés et de la détention qui sous-tend la seconde question en l'espèce.

4-1-3 Analyse des décisions du Conseil constitutionnel

Le 26 novembre 2010, le Conseil constitutionnel a statué sur le régime de l'hospitalisation d'office sur demande d'un tiers⁵⁰. On peut retenir de cette décision que le Conseil constitutionnel a :

- affirmé dans un considérant de principe l'objectif de conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, l'exercice de la liberté d'aller et venir, le respect de la vie privée, et la liberté individuelle⁵¹ ;

- refusé de se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions du code de la santé publique relatives à la procédure d'hospitalisation d'office en raison de ce qu'il n'en avait pas été saisi par le Conseil d'Etat (considérant n°12) ;

- déclaré conforme à la Constitution certaines des dispositions relatives à l'admission

49

Le Conseil Constitutionnel a ainsi statué sur : l'hospitalisation à la demande d'un tiers (cf. sa décision n°2010-71 QPC du 26 novembre 2010), l'hospitalisation d'office de droit commun (cf. sa décision n°2011-135/140 QPC du 9 juin 2011), l'hospitalisation d'office en cas de péril imminent (cf. sa décision n°2011-174 QPC du 6 octobre 2011 le Conseil jugeant contraire à la Constitution le fait que la privation de liberté puisse être prononcée sur le fondement de la seule notoriété publique), l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables (cf. sa décision n°2011-185 QPC du 21 octobre 2011), le « placement volontaire » à la demande d'un tiers (cf. sa décision n°2011-202 QPC du 2 décembre 2011) et enfin les dispositions relatives aux unités pour malades difficiles (UMD, cf. sa décision 2012-135 QPC du 20 avril 2012 et 2014-367 QPC du 14 février 2014).

50

Conseil constitutionnel, 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC, Danielle S. : Journal Officiel 27 Novembre 2010, p. 21119. –ancien article L. 3212-1 du code de la santé publique

51

Considérant n°16"Considérant que l'hospitalisation sans son consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux doit respecter le principe, résultant de l'article 66 de la Constitution, selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la protection de la santé des personnes souffrant de troubles mentaux ainsi que la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle dont l'article 66 de la Constitution confie la protection à l'autorité judiciaire ; que les atteintes portées à l'exercice de ces libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis"

sur demande d'un tiers dès lors que le législateur avait fixé des dispositions adaptées, nécessaires et proportionnées (considérants n°17 à 19), que la Constitution n'imposait ni que l'autorité judiciaire soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté (considérant n°20) ni que l'accueil des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement soit confié à des établissements de santé publics et non pas privés (considérant n°21) et, enfin, que le droit à un recours juridictionnel effectif était respecté sous réserve que le juge judiciaire, qui peut être saisi par la personne hospitalisée ou par toute autre personne susceptible d'intervenir dans son intérêt, soit tenu de statuer dans les plus brefs délais (considérants n°33 à 39),

- déclaré contraire à la Constitution l'article L. 337, devenu L 3212-7, du code de la santé publique eu égard à ce que le soin d'examiner la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux était confié par l'article L 3222-5 à une commission administrative (considérant n°24), qu'en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement pouvait être maintenue au delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 337 (L. 3212-7) méconnaissaient les exigences de l'article 66 de la Constitution et que, à cet égard, l'obligation faite à certains magistrats de l'autorité judiciaire de visiter périodiquement les établissements accueillant des personnes soignées pour troubles mentaux ni les recours juridictionnels dont disposent ces personnes ne suffisent (considérants n° 25 et 26).

Dans le commentaire de cette décision, figurant aux cahiers du Conseil constitutionnel, il est rappelé que, "en droit français, toutes les autres privations de liberté, qu'elles relèvent de la police administrative ou judiciaire, sont soumises à ce régime de confirmation : passé un délai (quarante-huit heures pour la garde à vue ou pour la rétention administrative), la personne ne peut être retenue contre sa volonté que par décision judiciaire."

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

Le 9 juin 2011, le Conseil constitutionnel a de nouveau contesté une partie du dispositif de l'hospitalisation complète sans consentement⁵². Certes, il n'a pas dénoncé la possibilité qu'une personne atteinte de troubles mentaux puisse être hospitalisée d'office si ses troubles nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public⁵³. De même, il a admis la compétence du préfet pour prononcer l'hospitalisation d'office, l'article 66 de la Constitution n'imposant pas que l'autorité judiciaire soit saisie avant toute mesure de privation de liberté (considérant 9). Dans le même temps, il a estimé que la loi, dans l'hypothèse où un certificat médical ne confirme pas la nécessité de soins, doit prévoir un réexamen à bref délai de la situation pour s'assurer de la nécessité d'une hospitalisation décidée par le préfet. De même, la possibilité de prolonger une

52

Conseil constitutionnel, 9 juin 2011, n° 2011-135/140 QPC, Abdellatif B. et a. : Journal Officiel 10 Juin 2011 – V. également CEDH, 14 avr. 2011, n° 35079/06, Patoux c/ France

53Considérant 8. – article L. 3213-1 du code de la santé publique

hospitalisation après un premier mois pour trois mois après avis d'un psychiatre et sans l'intervention du juge judiciaire puis, au-delà de cette durée, pour des périodes successives de six mois selon les mêmes modalités, a été jugée contraire à la liberté individuelle⁵⁴. L'abrogation immédiate des articles L. 3213-1 et L. 3213-4 du code de la santé publique pouvant méconnaître les exigences de la protection de la santé et la prévention des atteintes à l'ordre public, le législateur devait remédier à cette inconstitutionnalité avant le 1^{er} août 2011.

Enfin, par une décision du 20 avril 2012⁵⁵, le Conseil constitutionnel a considéré que l'obligation de soins psychiatriques sous contrainte n'est constitutionnelle que dans le cas où elle est soumise au contrôle systématique du juge, c'est-à-dire, dans le cas d'une hospitalisation complète et, *“dans ces conditions, le grief tiré de la violation de la liberté individuelle manque en fait”*. Autrement dit, *“l'obligation de soin ne constitue pas une privation de liberté individuelle. Elle implique seulement une restriction apportée à la liberté personnelle. Ces soins sans hospitalisation complète ne requièrent donc pas les mêmes garanties que l'hospitalisation complète qui est mise en oeuvre, le cas échéant par la contrainte physique”*(considérant 12 et page 7 du commentaire sur le site du Conseil constitutionnel). Aux termes du III. du nouvel article L. 3211-2-1, prenant acte de cette analyse, aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge en “soins sous une autre forme” que sont les soins ambulatoires, à domicile ou l'hospitalisation à temps partiel. Autrement dit, seule “l'hospitalisation complète” permet la mise en œuvre d'une contrainte.

La décision du 20 avril 2012 a également invalidé les dispositions relatives aux Unités pour Malades Difficiles, l'hospitalisation dans ces UMD (sans définition du “malade difficile”) étant mise en œuvre sans garanties légales suffisantes et en imposant des règles plus rigoureuses, notamment s'agissant d'avis conformes de psychiatres pour une levée de soins⁵⁶. A la suite de cette décision, le législateur a supprimé le statut spécial des décisions de placement en UMD, (cf. infra 4-2-1).

La mise en œuvre d'une contrainte, pour conduire ou maintenir de force une personne dans un hôpital, par la voie d'une décision administrative émanant d'un directeur d'hôpital ou d'un préfet, porte une atteinte à la liberté individuelle qui ne peut être garantie que par une intervention du juge à brefs délais. Pour autant, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur les conséquences du changement de régime juridique de la décision administrative à l'origine de l'hospitalisation.

4-1-4 Analyse des débats parlementaires

La volonté du législateur était clairement de renforcer l'intervention du juge, la situation de la personne hospitalisée justifiant un examen fréquent de sa situation, tant s'agissant de son bien fondé que, désormais, de la régularité de la mesure.

A l'origine, le projet de loi (n° 2494) relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, avait

⁵⁴Considérant 15, ancien article L. 3213-4 du code de la santé publique

⁵⁵Conseil constitutionnel du 20 avril 2012, n°2012-235 QPC

⁵⁶

Considérant 26 : les dispositions de la loi de 2011 font “découler d'une hospitalisation en unité pour malades difficiles, laquelle est imposée sans garanties légales suffisantes, des règles plus rigoureuses que celles applicables aux autres personnes admises en hospitalisation complète, notamment en ce qui concerne la levée de ces soins ; que, par suite, elles méconnaissent les exigences constitutionnelles”

été déposé par le gouvernement le 5 mai 2010. Cependant la décision du conseil Constitutionnel du 26 novembre 2010 ayant modifié la donne pour les raisons exposées ci-dessus, le gouvernement a déposé un nouveau projet en janvier 2011 qui est devenu la loi du 5 juillet 2011.

Dans la lettre rectificative du 26 janvier 2011, le Premier Ministre M. François Z... présentait ainsi la situation : *“Les conditions permettant au juge de contrôler de plein droit la nécessité du maintien d’une personne en hospitalisation complète au terme d’une période de quinze jours sont ainsi définies. Le Conseil constitutionnel n’a pas précisé dans quelle mesure ce contrôle juridictionnel devait être renouvelé ensuite dans l’hypothèse où les soins se prolongent. Il est apparu nécessaire de prévoir son intervention tous les six mois.*

Au terme de chacune de ces périodes (quinze jours puis tous les six mois), le juge des libertés et de la détention contrôlera le bien fondé de la mesure administrative de maintien en hospitalisation sans consentement. La décision du juge ne constituera en aucun cas une décision de prolongation de ces soins pour les périodes se situant entre les dates de ces différents contrôles. Le maintien des patients concernés en hospitalisation sans consentement au cours de ces périodes supposera toujours le renouvellement administratif des décisions de placement à l’expiration des délais prévus par ces décisions et dans les limites prévues par les textes”.

Le législateur a suivi les lignes fixées par le Conseil constitutionnel, il est même allé plus loin en imposant une intervention périodique obligatoire du juge des libertés et de la détention.

Si le Conseil constitutionnel avait fixé à quinze jours la durée de l’hospitalisation au-delà de laquelle celle-ci ne peut se poursuivre sans une intervention du juge judiciaire, il ne s’était pas prononcé sur la réitération d’une telle intervention ni *a fortiori* sur la périodicité avec laquelle ce contrôle de plein droit exercé par le juge devait se renouveler. Cependant, les motifs de la décision du juge constitutionnel, et notamment ceux relatifs à l’insuffisance du recours actuel devant le juge, eu égard à son caractère facultatif, donnent à penser qu’un renouvellement de l’intervention de plein droit du juge judiciaire s’imposait dès lors qu’une mesure d’hospitalisation contraignante était mise en œuvre dans la moyenne ou dans la longue durée.

Une question spécifique était posée par les mesures d’hospitalisation d’office concernant les personnes déclarées irresponsables pénalement, mesures qui se trouvent directement prononcées par une juridiction d’instruction ou par une juridiction pénale de jugement en application de l’article 706-135 du code de procédure pénale. Cet article n’a en effet prescrit aucun réexamen à terme de la situation du malade, seul restant ouvert à celui-ci le recours devant le juge des libertés et de la détention propre au régime actuel. Dans une telle hypothèse, il a été estimé que l’intervention du juge dans les quinze jours de la décision initiale était inutile, puisque celle-ci a été prononcée par l’autorité judiciaire.

Lors des débats parlementaires, il a souvent été fait référence aux lignes directrices fixées par le Conseil constitutionnel. Ainsi, par exemple, lors des débats devant le Sénat du 13 mai 2011 s’est posée la question de l’étendu du *“rôle d’arbitre qui est conféré au juge des libertés et de la détention”* et de l’extension d’une saisine automatique à toute mesure de soins psychiatriques sans consentement prenant la

forme de soins ambulatoires, notamment lorsque le psychiatre se serait prononcé en faveur de cette mainlevée⁵⁷.

Si cet amendement a été rejeté, c'est en soulignant combien il importait de favoriser le dialogue entre le psychiatre et le préfet dans le cas de soins ambulatoires⁵⁸, Mme Nora A..., secrétaire d'État, ajoutant, devant le Sénat, que, dans le cas des soins ambulatoires, *“D'abord, aucune exigence constitutionnelle n'impose l'intervention d'un juge des libertés et de la détention sur les modalités de prise en charge des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques. Celui-ci intervient sur la question de la privation de la liberté d'aller et de venir, mais pas sur la question des modalités de soins. Ensuite, l'intervention facultative du juge telle qu'elle est prévue dans le droit commun reste pleinement appropriée.”*

En résumé, si la volonté du législateur était de renforcer l'intervention judiciaire, aucun débat n'a porté sur les séquences d'intervention du juge des libertés et de la détention dans le cas où se succédaient des mesures prises par un directeur d'hôpital et un préfet.

4-2 Une identité des régimes juridiques de privation de liberté

Cette identité des régimes est un argument en faveur d'une intervention judiciaire liée à la seule durée d'hospitalisation, indépendamment du régime de la décision administrative en cause

4-2-1 Une identité des régimes juridiques, y compris lors d'une admission dans une Unité pour Malades Difficiles (U.M.D.)

Du point de vue de la personne hospitalisée, il est possible que le passage d'une hospitalisation à la demande d'un tiers à une hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat ne se traduise par aucune modification de sa vie quotidienne dès lors qu'elle demeure dans le même établissement.

A cet égard, le fait que seule l'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat soit de nature à permettre l'admission en UMD n'a pas d'incidence sur le régime juridique de la décision du représentant de l'Etat contrôlée par le juge : cette décision est de même nature que la personne soit orientée en UMD ou non. En effet, après une censure du dispositif par le Conseil constitutionnel, le législateur a considéré que le placement en UMD était une décision médicale, sans conséquences juridiques, aux termes de débats qui ont donné lieu à la loi du 27 septembre 2013.

Dans la décision du 20 avril 2012 précitée, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution deux dispositions (le paragraphe II de l'article L. 3211-12 et l'article L. 3213-8 du CSP) au motif que l'application du régime prévu par les dispositions contestées soumettait à des règles dérogatoires plus rigoureuses la sortie des malades séjournant ou ayant séjourné en UMD au cours des dix années précédentes :

-d'une part, la levée de l'hospitalisation par le préfet exigeait le recueil préalable de l'avis du collège de soignants et des avis concordants de deux

⁵⁷Compte-rendu intégral des débats, Sénat, séance du 13 mai 2011, pages 3828 et 3929.

⁵⁸rapporteur J-L Lorrain, Page 3928

psychiatres extérieurs à l'établissement ;

-d'autre part, l'ordonnance de mainlevée du juge des libertés et de la détention était également soumise à une exigence similaire de recueil de l'avis du collège ainsi que de deux autres experts.

Le Conseil constitutionnel n'a pas jugé contraire à la Constitution le principe de la création d'un régime de sortie plus rigoureux pour les personnes présentant une dangerosité particulière : « *en raison de la spécificité de la situation des personnes ayant commis des infractions pénales en état de trouble mental ou qui présentent, au cours de leur hospitalisation, une particulière dangerosité, le législateur pouvait assortir de conditions particulières la levée de la mesure de soins sans consentement dont ces personnes font l'objet ; que, toutefois, il lui appartient d'adopter les garanties légales contre le risque d'arbitraire encadrant la mise en œuvre de ce régime particulier* » (considérant 25). Le Conseil a toutefois jugé que la loi ne définissait pas suffisamment les conditions d'entrée dans ce régime de rigueur, qu'il s'agisse du passage en UMD ou de l'irresponsabilité pénale.

Lorsqu'il est intervenu postérieurement à cette censure, le législateur a maintenu, en apportant des garanties nouvelles, un régime dérogatoire de levée des soins des personnes ayant été déclarées pénalement irresponsables. S'agissant des personnes placées en UMD, il a fait un autre choix, consistant à ne pas conserver le régime de rigueur et même à supprimer dans la loi toute mention du placement en UMD.

La proposition de loi relative aux soins sans consentement en psychiatrie, déposée le 3 juillet 2013 sur le bureau de l'Assemblée nationale afin de tenir compte de la censure prononcée par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2012-235 QPC, précisait dans son exposé des motifs : « *il est proposé de ne plus donner de statut légal aux unités pour malades difficiles dont l'article L. 3222-3 du code de la santé publique prévoit aujourd'hui qu'elles accueillent « les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète en application des chapitres III ou IV du titre Ier du présent livre ou de l'article 706-135 du code de procédure pénale (...) lorsqu'elles présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique ».* – Ces unités, qui disposent d'un personnel très renforcé par rapport à celui des services de psychiatrie générale, parviennent en effet à soigner des patients dont le comportement n'est pas compatible avec le maintien dans des services de psychiatrie générale et ce jusqu'à ce qu'ils puissent intégrer ou réintégrer un tel service. Il est donc apparu qu'il n'y avait pas davantage lieu de légiférer à propos d'un tel service de « soins intensifs » qu'il n'est légiféré à propos, par exemple, d'un service de réanimation. – Cette proposition va de pair avec la suppression du régime spécifique de levée par le représentant de l'État ou de mainlevée par le juge des mesures de soins sans consentement dont font l'objet les personnes séjournant ou ayant séjourné en unités pour malades difficiles. – En conséquence, la proposition de loi modifie ou réécrit les articles du titre Ier du livre II de la troisième partie du code de la santé publique en y supprimant toute référence aux unités pour malades difficiles (articles 4, 5 et 8) ainsi qu'en supprimant l'article L. 3222-3 du code de la santé publique (article 9) ».

L'article 11 de la loi du 27 septembre 2013 a ainsi abrogé l'article L. 3222-3 du CSP à

compter de l'entrée en vigueur de la loi, le 30 septembre 2013⁵⁹.

M. Le Menn, rapporteur de la commission des Affaires sociales du Sénat de la proposition de loi devenue la loi du 27 septembre 2013, expliquait que « *les UMD sont [...] des unités hospitalières qui ne se distinguent des autres services psychiatriques habilités à recevoir des personnes faisant l'objet de soins sans consentement que par un taux d'encadrement renforcé destiné à permettre de prendre en charge les malades dont le comportement rend impossible l'hospitalisation ailleurs. – D'un point de vue juridique, les limites apportées à la liberté des patients, concrètement l'impossibilité de sortir de l'hôpital et d'interrompre les soins, ne sont pas plus importantes en UMD que dans les autres services habilités à accueillir les malades faisant l'objet de soins sans consentement et un statut légal spécifique ne se justifie donc pas* »⁶⁰.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision du 14 février 2014⁶¹, jugé qu'à l'exception des règles qu'il a déclarées contraires à la Constitution dans sa décision du 20 avril 2012 précitée, « le régime juridique de privation de liberté auquel sont soumises les personnes prises en charge dans une unité pour malades difficiles n'est pas différent de celui applicable aux autres personnes faisant l'objet de soins sans leur consentement sous la forme d'une hospitalisation complète » (considérant 10).

En particulier, leur sont applicables les dispositions de l'article L. 3211-321 du CSP, qui fixent les droits dont ces personnes disposent en tout état de cause, et les dispositions de l'article L. 3211-12, qui leur reconnaissent le droit de saisir à tout moment le juge des libertés et de la détention aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée de la mesure quelle qu'en soit la forme.

Dès lors que « le régime juridique de privation de liberté n'est pas différent », il pourrait être considéré que le juge ne statue qu'en considération de ce « régime juridique », tous les six mois si l'hospitalisation est maintenue, quelle que soit la cause juridique de l'hospitalisation et que la personne soit hospitalisée à la demande d'un tiers, sur décision du préfet, en UMD ou ailleurs.

4-2-2 Une présentation initiale de la loi de 2011 qui ne distingue pas ces régimes

Le rapport initial déposé à l'Assemblée Nationale par M. Lefrand le 2 mars 2011, (n° 3189⁶², pages 55 et suivantes) pouvait laisser penser que seule l'admission concrète

59

Pour le rapporteur de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, M. Denys B...: « la création de l'article L. 3222-3 n'ayant répondu qu'à la nécessité d'établir une base légale pour les unités pour malades difficiles afin de permettre la création, parallèlement, d'un régime spécifique de levée des mesures de soins des patients séjournant ou ayant séjourné pendant une certaine durée dans ces unités, la suppression de ce même régime conduit logiquement à la suppression de cet article. (...) cette abrogation n'a nullement pour effet de supprimer ces unités ou de les priver de tout fondement juridique. »

60

M. Jacky Le Menn, Rapport sur la proposition de loi adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée visant à modifier certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, Sénat, session extraordinaire 2012-2013, n° 835, 11 septembre 2013, pp. 9-10.

⁶¹Conseil constitutionnel, 14 février 2014, n° 2013-367 QPC

62

Dans l'étude d'impact de janvier 2011, étaient proposées des définitions qui distinguent le « séjour » de la « séquence » en ces termes :

« Le séjour. Le séjour débute le 1er jour de la prise en charge (à temps complet ou à temps partiel) par une équipe soignante

en hospitalisation fixe le point de départ des échéances : le juge interviendra “– avant l'expiration d'un délai de six mois suivant soit toute décision judiciaire prononçant l'hospitalisation d'office d'une personne pénalement irresponsable, soit toute décision par laquelle le juge des libertés et de la détention, saisi dans le cadre d'un recours facultatif ou d'un recours obligatoire, a statué sur la nécessité de la mesure de soins sous contrainte, lorsque le patient a été maintenu en hospitalisation complète de manière continue depuis cette décision.

Il est précisé que toute décision du juge des libertés et de la détention prise avant l'expiration du délai de six mois – par exemple à l'occasion d'un recours facultatif – fait courir à nouveau ce délai”.

Cette présentation initiale va plutôt dans le sens d'une intervention du juge tous les six mois, quelles que soient les décisions intermédiaires dès lors que l'hospitalisation est maintenue. C'est également le sens des premières indications données par le ministère de la santé sur une “foire aux questions” du site ministériel (cf Point **2-2-5** supra). Cependant le texte de la loi ne reprend pas les termes du rapport de M. Lefrand.

4-3 La nature et les effets des décisions d'hospitalisation

L'analyse de la nature et des effets comparés des mesures d'hospitalisation sur décision d'un directeur d'hôpital et d'hospitalisation sur décision du représentant de l'Etat donne des arguments en faveur d'un réexamen par le juge en cas de transformation de la mesure.

4-3-1 Analyse littérale du texte

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

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

dans le champ de la psychiatrie et se termine le dernier jour de la prise en charge par l'équipe soignante de psychiatrie. Le séjour est terminé quand :

- le patient sort de l'établissement,
- le patient est muté dans un service d'un autre champ que la psychiatrie (MCO, SSR, etc.) de l'établissement,
- il y a changement de la nature de prise en charge (passage d'une hospitalisation à temps complet vers une hospitalisation à temps partiel ou à en ambulatoire).

La séquence. La séquence de soins correspond à une période du séjour bénéficiant d'une prise en charge homogène en termes d'activité, dans un trimestre donné. La séquence de soins se termine notamment quand :

- le patient change de mode légal de séjour pendant une prise en charge à temps plein - il y a sortie d'essai d'une durée supérieure à 48 heures - il y a changement de trimestre civil (par convention, clôture de toutes les séquences le dernier jour du trimestre).

Cependant ces définitions n'ont pas eu de traduction juridique dans la loi.

cette admission ;

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

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

La première chambre civile de la Cour de cassation a, d'ailleurs, considéré que "le délai dans lequel le juge statue sur une admission administrative en soins psychiatriques se décompte depuis la date de l'arrêté pris en ce sens par le représentant de l'Etat", non depuis la date de la mesure provisoire prise à l'encontre de la personne hospitalisée (1^{re} Civ., 5 février 2014, n° 11-28.564, Bull., n° 20 : Il résulte de la combinaison des articles L. 3213-1, L. 3213-2, et L. 3211-12-1 du code de la santé publique que le délai de quinze jours, visé par le dernier de ces textes, et dans lequel le juge des libertés et de la détention doit statuer sur la poursuite d'une admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat, se décompte depuis la date de l'arrêté pris en ce sens par cette autorité⁶³).

Il pourrait s'en déduire qu'en ce qu'il porte sur la décision administrative, le contrôle doit pouvoir s'exercer dès qu'un nouveau type de décision intervient.

4-3-2 Les décisions sont soumises à des procédures distinctes

Le contrôle porte également sur la régularité de la décision, appréciée par le juge judiciaire depuis le 1^{er} janvier 2013 en vertu des dispositions de la loi du 5 juillet 2011 précitée.

Outre les règles générales de régularité formelle (la décision à la demande d'un tiers doit être signée par le directeur d'hôpital, celle prise par le représentant de l'Etat signée par le préfet, etc.), la transformation résulte en général, comme dans le cas de M. X..., de l'application de l'article L. 3213-6 du code de la santé publique⁶⁴. Dès lors qu'un psychiatre de l'établissement d'accueil d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application de l'article L. 3212-1 atteste par un certificat médical que l'état mental de cette personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public, le directeur de l'établissement d'accueil en donne aussitôt connaissance au représentant de l'Etat qui peut prendre une mesure d'admission en soins psychiatriques en application de l'article L. 3213-1 sur la base de ce certificat. Les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.3211-2-2 sont alors établis par deux psychiatres distincts.

Le juge, qui contrôle la régularité de la décision, doit être en mesure de vérifier que la

63La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 27, 7 Juillet 2014, Commentaire par Éric Péchillon

64

Article L3213-6 : "Lorsqu'un psychiatre de l'établissement d'accueil d'une personne faisant l'objet de soins psychiatriques en application de l'article L. 3212-1 atteste par un certificat médical ou, lorsqu'il ne peut être procédé à l'examen de l'intéressé, par un avis médical sur la base de son dossier médical que l'état mental de cette personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public, le directeur de l'établissement d'accueil en donne aussitôt connaissance au représentant de l'Etat dans le département qui peut prendre une mesure d'admission en soins psychiatriques en application de l'article L. 3213-1, sur la base de ce certificat ou de cet avis médical. Les certificats médicaux mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 3211-2-2 sont alors établis par deux psychiatres distincts. Lorsque ceux-ci ne peuvent procéder à l'examen de la personne malade, ils établissent un avis médical sur la base de son dossier médical".

procédure requise a été suivie.

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

Il y a lieu, enfin, de rappeler que, pour la Cour de cassation, même si une mesure d'hospitalisation d'office est justifiée sur le fond, la personne internée sur la base d'un arrêté irrégulier - en l'espèce à raison d'une insuffisance de motivation - a droit à réparation de l'entier préjudice né de l'atteinte portée à sa liberté (1^{re} Civ., 23 juin 2010, n°09-66.026, Bull. n°131) . La jurisprudence retient donc qu'une décision irrégulière constitue en soi une atteinte aux droits.

4-3-3 Les décisions sont soumises à des critères de motivation distincts

L'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État est fondée sur les critères tenant à la sûreté des personnes (patient ou tiers) ou à l'atteinte grave à l'ordre public, tandis que dans le cas d'une admission sur décision du directeur d'établissement sont nécessaires soit une demande d'un tiers⁶⁵ (l'état de la personne rend impossible le consentement aux soins et son état mental impose des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante) soit un péril imminent pour la santé de la personne.

Des certificats médicaux circonstanciés datant de moins de quinze jours, doivent, dans chaque hypothèse, attester de la situation. En particulier, s'agissant de l'hospitalisation sur demande d'une tiers, un premier certificat médical *“ne peut être établi que par un médecin n'exerçant pas dans l'établissement accueillant le malade ; il constate l'état mental de la personne malade, indique les caractéristiques de sa maladie et la nécessité de recevoir des soins. Il doit être confirmé par un certificat d'un second médecin qui peut exercer dans l'établissement accueillant le malade. Les deux médecins ne peuvent être parents ou alliés, au quatrième degré inclusivement, ni entre eux, ni du directeur de l'établissement mentionné à l'article L. 3222-1 qui prononce la décision d'admission, ni de la personne ayant demandé les*

65

“demande présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci, à l'exclusion des personnels soignants exerçant dans l'établissement prenant en charge la personne malade. Lorsqu'il remplit les conditions prévues au présent alinéa, le tuteur ou le curateur d'un majeur protégé peut faire une demande de soins pour celui-ci” aux termes de l'article L. 3212-1 du CSP

soins ou de la personne faisant l'objet de ces soins”.

S'agissant de l'hospitalisation fondée sur une atteinte grave à l'ordre public, le juge exerce également un contrôle précis de la motivation des décisions préfectorales. Un arrêt récent de la Cour de cassation (1^{re} Civ., 15 octobre 2014, n° 13-12.220, à paraître au bulletin) a précisé que la motivation sur l'ordre public et la sûreté des personnes n'est plus exigée lorsque l'hospitalisation complète résulte de l'insuffisance -ou du non respect- du programme de soin, a contrario, elle est exigée dans les autres hypothèses (voir aussi pour des décisions motivées sur l'atteinte à l'ordre public 1^{re} Civ., 7 décembre 2011 n° 11-15.435 ; 1^{re} Civ., 4 mai 2012, n° 11-13.894).

A titre d'illustration, une étude du Service de Documentation des Etudes et du Rapport de la Cour de cassation relève, s'agissant de la motivation en cas d'hospitalisation complète sans consentement prononcée par le représentant de l'État dans le département, que : *"L'existence de troubles mentaux et la nécessité de soins sont appréciées dans 70 % des arrêts sur la base du dossier médical.*

Il convient de souligner que dans 9 % des cas, elles sont également appréciées eu égard aux éléments de biographie du patient.

En outre, dans 3 % des cas étudiés, les juges d'appel motivent l'existence de troubles mentaux du fait de la fugue du patient ou de sa soustraction à une mesure au programme de soins.

Mais l'essentiel du débat judiciaire porte, dans ce cas, sur le risque pour la sûreté des personnes et sur le trouble à l'ordre public. La difficulté à laquelle se heurte néanmoins le juge d'appel tient le plus souvent à l'absence d'informations et de documents autres que médicaux, pour apprécier l'actualité du trouble grave à l'ordre public par exemple.

Il résulte des arrêts analysés que le juge d'appel apprécie et motive l'existence d'un comportement compromettant la sûreté des personnes comme suit :

58 % en fonction des certificats médicaux ;

12 % en fonction des éléments de biographie du patient ;

3 % en fonction d'une nouvelle expertise ;

2 % en fonction des documents produits par le représentant de l'État.

Il convient de noter que dans 10 % des arrêts analysés le juge d'appel motive l'existence d'un comportement compromettant la sûreté des personnes en fonction de l'audition du patient.

Enfin, dans 15 % des cas, les éléments produits ne lui permettent pas d'apprécier l'existence d'un comportement compromettant la sûreté des personnes.

Les décisions du préfet sont élaborées par les délégations territoriales de l'agence régionale de santé, sans lien avec les services de police et de gendarmerie. Il est donc rare que les procès-verbaux, parfois fournis aux médecins, figurent en procédure. Le juge d'appel peut y remédier grâce à son pouvoir d'instruction (article R. 3211-13 du code de la santé publique), mais les délais lui permettent rarement d'obtenir des informations précises (procès-verbaux, mains courantes).

S'agissant de la notion de dangerosité, le juge d'appel caractérise l'état de danger du patient dans 78 % des cas étudiés compte tenu des " risques d'atteinte à la sûreté des personnes et/ou à l'ordre public".

Dans 10 % des arrêts, il caractérise la dangerosité par " les menaces ou risques

sérieux d'agression envers les tiers (menaces de les poignarder) ".
Il retient également que la notion de dangerosité s'entend d'un risque de passage à l'acte d'agissements dangereux (8 %) ou d'un comportement conduisant à des agressions à caractère sexuel (2 %) ou d'un comportement inadapté comme se raser la moitié du crâne (2 %)⁶⁶.

4-3-4 Les effets des décisions

Outre le fait que les décisions n'obéissent pas aux mêmes règles selon qu'elles émanent du directeur d'établissement ou du préfet, il convient de relever que plusieurs faisceaux d'indices tendent à présenter la décision du représentant de l'Etat comme plus rigoureuse⁶⁷, en ce que la levée de l'hospitalisation paraît plus difficile, en toute hypothèse, lorsqu'une décision du préfet est nécessaire⁶⁸.

Les effets sont également différents puisque la décision d'admission en soins psychiatriques prise par le représentant de l'Etat permet notamment de prononcer l'admission du patient dans une unité pour malades difficiles. Malgré l'absence de "consistance juridique" de la décision de placement en UMD, qui répond à un choix purement médical, il convient de rappeler les propos du Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans l'avis du 17 janvier 2013 relatif aux séjours injustifiés en unités pour malades difficiles (UMD) : *« il n'est pas douteux que le passage d'un patient depuis un établissement spécialisé de droit commun à une unité pour malades difficiles a des effets significatifs sur la situation de cette personne, en ce qu'il aggrave sensiblement les contraintes pesant sur lui »*. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté soulignait en outre que l'UMD et l'Agence Régionale de Santé ont souvent des difficultés à trouver un établissement d'accueil lorsque le patient peut bénéficier d'une sortie de l'UMD, si bien que certains patients *« sont maintenus en UMD sans aucune justification médicale, pendant plusieurs mois, voire plusieurs années »*. En outre, avec seulement dix UMD en France, un placement dans une telle structure implique, pour beaucoup de malades, une séparation géographique d'avec leurs proches : la situation peut, à ce titre, être comparée au transfèrement des détenus dont il a été jugé qu'il pouvait faire grief, et ainsi échapper au statut de « mesure d'ordre intérieur » pour être soumis au contrôle du juge administratif (Conseil d'Etat Ass., 14 décembre 2007, Garde des Sceaux c/ C..., n° 290730).

A cet égard, la Cour de cassation pourrait s'inspirer des critères retenus par le Conseil d'Etat pour s'autoriser à contrôler toute décision faisant grief « eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure » (CE Ass., 17 février 1995, Marie, requête numéro 97754, au rec. p. 84 et 17 février 1995, Hardouin, n°107766, au rec. p. 82). Dans ses conclusions sur ces décisions, le commissaire du gouvernement, M. Patrick Frydman, proposait de considérer que les décisions susceptibles de recours devaient être *« celles qui entraîneraient soit une atteinte sensible à des libertés ou droits protégés -critère qui intégrerait d'ailleurs notamment l'éventuelle aggravation sensible des conditions de vie de la personne punie -, soit une atteinte substantielle à la situation statutaire ou administrative de l'intéressé »*.

⁶⁶Etude sur les soins psychiatriques sans consentement (jurisprudence des Cours d'appel), Delphine Legohérel, SDER, décembre 2014.

⁶⁷Rapport IGAS, Code de mission SA/AC/GT/950013, Rapport n°97081, Septembre 1997

⁶⁸

Même si les lois des 5 juillet 2011 et 27 octobre 2013 ont tenté de clarifier la situation dans le cas de conflits entre les analyses des psychiatres et celles du représentant de l'Etat.

Il peut être relevé que le Conseil d'Etat a progressivement assoupli les critères en question, notamment pour atténuer le critère de gravité et considérer que toute mesure instituant un « régime de détention spécifique » est susceptible d'être exclue de la catégorie des mesures d'ordre intérieur (Conseil d'Etat Ass., 14 décembre 2007, Payet, n° 306432, en l'espèce le régime de détention spécifique résultait de la mise en place de "rotations de sécurité").

Mutatis mutandis, il s'agirait de rechercher si, en l'espèce, la modification de la situation de la personne hospitalisée justifie, par sa nature et ses effets pour cette personne, un retour devant le juge, alors que c'est le même régime juridique "d'hospitalisation complète" qui s'applique.

Enfin, et si une nouvelle saisine du juge des libertés et de la détention est considérée comme nécessaire en application de l'article L. 3211-12-1 du code de la santé publique dans le contexte de la seconde question posée, ne conviendrait-il pas d'aménager l'hypothèse dans laquelle une décision du représentant de l'Etat dans le département interviendrait moins de 12 jours après une décision d'admission par un directeur d'hôpital ? En effet, il paraît nécessaire de préserver le délai le plus favorable à la personne privée de liberté qui doit pouvoir bénéficier d'un contrôle par le juge, dans tous les cas, dans les douze jours à compter de la première admission. Dans ce cas, ne serait-il pas opportun d'envisager une interprétation constructive permettant au juge des libertés et de la détention de statuer par une même décision sur les deux décisions administratives successives, à condition de respecter le délai de 12 jours ayant pour point de départ la décision initiale d'hospitalisation ?

Tels sont les éléments que la formation pour avis pourrait prendre en compte, si elle estimait la demande recevable.