



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Sécurité et Défense

Dirigé par M. Olivier GOHIN

2012

***DANGEROUSITE DES INDIVIDUS ET ORDRE
PUBLIC :
l'admission en soins psychiatriques sans
consentement***

Auteur : Camille Alland

Sous la direction de Charlotte Denizeau

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS-PARIS II
Droit-Economie-sciences sociales

Année universitaire 2011-12

Master recherche Sécurité et défense

**DANGEROUSITE DES INDIVIDUS ET
ORDRE PUBLIC :
l'admission en soins psychiatriques sans
consentement**

Mémoire préparé sous la direction
de Charlotte DENIZEAU

Présenté et soutenu publiquement
pour l'obtention du Master recherche Sécurité et défense

par
Camille ALLAND

JURY :

Président : Mme. Denizeau
Maître de conférences à l'Université de Paris II

Assesseur : Colonel Romanaxto
Magistrat au ministère de la Défense et des Anciens combattants

DANGEROUSITE DES INDIVIDUS ET ORDRE

PUBLIC :

l'admission en soins

psychiatriques sans

consentement

Je remercie ma directrice de mémoire, Madame Charlotte DENIZEAU, pour ses précieux conseils et sa disponibilité.

Je remercie aussi mon père pour ses recommandations et son appui.

Enfin, je remercie messieurs Timothée et Alexandre Macé Dubois pour les pérégrinations apocalyptiques et réjouissantes du 45, vestiges d'une colocation fort peu prosaïque mais d'un ineffable soutien.

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le mémoire, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

TABLE DES ABREVIATIONS

CDHP : Commission départementale des hospitalisations psychiatriques

CDSP : Commission départementale des soins psychiatriques

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

Conv.EDH : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme

CRUQPC : Commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge

CPP : Code de procédure pénale

CP : Code pénal

CSP : Code de la Santé Publique

HAS : Haute autorité de santé

HDT : Hospitalisation à la demande d'un tiers

HO : Hospitalisation d'office

IGSJ : Inspection générale des services judiciaires

IGAS : Inspection générale des affaires sociales

JLD : Juge des libertés et de la détention

SMPR : Services médicaux psychologiques régionaux

UHSA : Unité hospitalière spécialement aménagée

UMD : Unité pour malade difficile

SOMMAIRE

Introduction générale

**TITRE I – LA JUSTIFICATION MEDICALE DES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS
CONSENTEMENT.**

CHAPITRE I – LA NECESSITE DE SOIGNER LES PERSONNES DANGEREUSES

CHAPITRE II- L’APPRECIATION DE LA DANGEROUSITE PSYCHIATRIQUE

**TITRE II- LA PROTECTION DES PERSONNES ADMISES EN SOINS
PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT.**

CHAPITRE I – LA CONSECRATION DE DROITS ET LIBERTES

CHAPITRE II –DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES MODULEES

Conclusion générale

INTRODUCTION GENERALE

« *Notre devoir n'est pas de nous débarrasser du fou, mais de débarrasser le fou de sa folie* »
écrivait le journaliste engagé Albert Londres.

Si cette vision globale du traitement des troubles psychiatriques semble faire aujourd'hui consensus, la folie n'a pas été appréhendée de la même manière selon les époques, tant la notion est fluctuante et circonstanciée.

La folie est inhérente à l'homme ; les esprits divergents ont toujours existé. Cette étude n'a pourtant pas pour objet de définir les différentes formes de folie, ce qui relève de la science psychiatrique. Elle ne discutera pas non plus de la conception de la folie par rapport à la norme, ni de la responsabilité juridique des malades mentaux, ce dernier point relevant uniquement du droit pénal.

Néanmoins, il sera intéressant de faire un rapide rappel historique sur l'évolution de la prise en charge des fous selon les époques. Au fil du temps, les aliénés ont été rejetés ou acceptés, persécutés ou protégés, soignés ou non, voire considérés comme des animaux, et à acceptation différente, traitement différent (I). A ces considérations vient s'ajouter une notion importante, celle de la dangerosité, qui ne sera pas sans effet sur les réflexions portées au traitement des aliénés(II).

Une fois effectué le lien entre folie, dangerosité et prise en charge, il faudra autant que faire se peut étudier la manière dont le Droit a traité cette question, bien qu'il l'ait appréhendé tardivement – la première véritable loi sur le statut des aliénés n'étant apparu qu'en 1838 (III).

I-Evolution historique du traitement des aliénés.

Au fil des époques et des sociétés, le statut des malades mentaux a beaucoup varié car la particularité inhérente à la folie engendre de multiples approches quant à sa prise en charge. Le manque de connaissances scientifiques a dans un premier temps expliqué ce phénomène par des considérations religieuses ou magiques mais le « fou » était assez bien accepté au sein des sociétés (§1). En revanche, la fin du moyen-âge est marquée par la crainte des aliénés engendrant leur mise à l'écart systématique (§2). Ce n'est qu'à partir du XVIIIème, avec les avancées de la science, que germe l'idée de soigner la folie (§3).

§1-De l'Antiquité au début du moyen-âge : la folie tolérée.

Avant l'invention de l'écriture, il est difficile de savoir quel était le statut des malades mentaux dans le groupe. Mais d'après l'étude des sociétés primitives, si la notion de maladie n'existait pas, il n'en demeure pas moins qu'elles tentaient de lutter contre ce phénomène par des méthodes incantatoires inspirées de la croyance dans le surnaturel.

En Mésopotamie et en Egypte, la folie commence à faire l'objet de réflexions. Elle était attribuée à des causes surnaturelles aussi les Égyptiens tentaient de la guérir au moyen d'incantations et de formules magiques. Le papyrus Ebers¹, reconnu par les égyptologues comme la plus grande compilation de connaissances médicales de cette époque, comporte un chapitre² sur les désordres mentaux auxquels il attribue diverses incantations et formules pour tenter de détourner le démon à l'origine de la maladie. L'un des premiers lieux de soin accueillant les esprits malades, « *le temple du sommeil* », est fondé par Imhotep mais la notion d'enfermement ne semble pas encore présente. La structure de soin est basée sur le sommeil et l'étude des rêves dans une conception magique de la maladie mentale. La naissance de la psychiatrie apparaît vraiment dans l'Antiquité classique, en Grèce, avec Hippocrate³ qui refuse de voir dans les troubles mentaux une manifestation surnaturelle ou religieuse, pour lui la folie est une maladie qui comme toute autre à une origine organique. Il pense que pour soigner la folie, il faut réguler les humeurs grâce notamment à des saignées et l'usage de quelque plante comme l'Ellébore. Il remarque aussi l'importance de la relation entre le patient et le médecin d'où la nécessité de respecter une déontologie médicale. Cette

¹ La date de rédaction de ce papyrus varie selon les égyptologues mais elle se situerait entre le XIVème et le XVIème siècle avant notre ère. Il est retrouvé en 1862 à Louxor.

² Appelé « livre des cœurs ».

³ Médecin et philosophe grec du siècle de Périclès, entre 460 et 370 avant J.-C. environ.

reconnaissance de la maladie mentale qui suggère que le corps et l'âme peuvent également souffrir est une avancée remarquable car elle conduit à la réflexion sur la prise en charge du malade mental dans la société qui sera menée par la suite par plusieurs autres grands philosophes. Hippocrate rédige un court traité sur ce qu'il nomme la « *Peri ieres nousos* »⁴ vu par certains comme le texte fondateur de la neuropsychiatrie⁵. Il décrit, crée et utilise pour la première fois la méthode dialectique basée sur l'étude de la maladie. Cette méthode est née de la « praxis »⁶, auquel Platon⁷ se réfère dans le Phèdre comme l'« *alethés logos* » c'est-à-dire la raison véritable, le discours de la vérité⁸. Platon formule théoriquement la méthode, il l'appelle dialectique qui se construit autour de la *diairesis* (analyse) et la *sinagogé* (synthèse). Il exemplifie la dialectique avec le sujet central de la psychiatrie : celui de la division, la classification et l'énumérations des folies⁹. La folie prend à cette époque une dimension sociale car il existe une corrélation entre la santé de la cité et celle de ses citoyens. Aristote¹⁰ explique dans La Politique que l'homme exclu, retiré de la cité, est un être dégradé qui ne peut être que malheureux. La notion de soin qui se dégage de la folie implique donc la responsabilité de tous, la psychiatrie suppose une prise en charge collective. D'ailleurs, les fous étaient la plupart du temps accueillis dans les temples et pris en charge par les prêtres, comme c'était le cas chez les Égyptiens.

Chez les romains, la Loi des XII Tables¹¹ comporte une disposition relative au « *furiosus* » qui consacre sa totale incapacité juridique.¹² Le terme « *furiosus* » désigne un individu atteint d'une maladie se traduisant par une exaltation des capacités intellectuelles ou une agitation permanente rendant impossible l'accomplissement d'un acte juridique licite¹³ ou l'engagement de sa responsabilité délictuelle. Ils sont soumis au même régime que les « *infans* »¹⁴ c'est-à-dire qu'ils sont placés sous l'autorité d'un proche¹⁵ qui gère leur patrimoine. A l'époque préclassique et classique, la notion de « *furiosus* » évolue à la fois

⁴ *La maladie sacrée.*

⁵ Dr Eduardo LUIS MAHIEU, *Maladie sacrée, maladie unique : Hippocrate neuropsychiatre*, mars 2005, www.unicaen.fr.

⁶ Expérience clinique, observation du malade et réflexion sur les symptômes

⁷ Philosophe grec de la démocratie Athénienne, entre 428 et 347 avant J.-C. environ.

⁸ PLATON, *Phèdre*, § 270 et § 262

⁹ Ibid. § 265 et § 266.

¹⁰ Philosophe grec, disciple de Platon, entre 384 et 322 avant J.-C. environ.

¹¹ Rédigée aux alentours de -451 avant J.-C, elle constitue le premier corpus de lois romaines écrites.

¹² « *si furiosus escit, adgnatum gentiliuque in eo pecuniaque eius potestas esto* » ce qui signifie littéralement : « *Si quelqu'un est fou furieux et qu'il n'a pas de gardien, son agnat le plus proche a l'autorité sur lui et son patrimoine.* ».

¹³ Tous les actes juridiques qu'ils accomplissent sont nuls : « *nihil actum est* ».

¹⁴ Terme de droit romain qui désigne « l'enfant » qui est frappé d'une incapacité juridique totale.

¹⁵ Qui a le statut de curateur.

parce que plusieurs manifestations de la maladie sont découvertes¹⁶ et parce que la possibilité de guérir le malade mental est envisagée. Aux missions initiales du curateur s'ajoute alors celle de pourvoir à son rétablissement.¹⁷

L'histoire romaine ne contient aucune trace d'établissements publics ou privés destinés au traitement des aliénés. Toutefois, dans l'intérêt de la sûreté des citoyens et de l'ordre public, l'administration avait pris des mesures pour empêcher les fous de nuire. Ainsi, les fous dangereux devaient être enfermés dans des sortes de maisons de détention, « *carceres* », où l'on retenait également les condamnés et les accusés en état de prévention. Lorsque leur situation de fortune le permettait, les fous étaient séquestrés dans leurs propres demeures à la charge de leur famille qui devait s'occuper de leurs soins.

Arrive ensuite le Moyen-âge où le christianisme s'impose en force et où l'Eglise devient un véritable pouvoir. Durant les premiers siècles du Moyen Age, la folie est assez bien tolérée. Il ne s'agit pas d'enfermer le fou, de l'exclure ni même de le soigner¹⁸, il n'est pas condamné mais au contraire accepté et pris en charge par la sécurité et la charité chrétienne. Michel Foucault parle même « *du personnage du fou comme type social familial*¹⁹ ».

Cette attitude s'explique car une certaine fascination s'opère autour des malades mentaux, « *la folie et le fou deviennent personnages majeurs, dans leur ambiguïté*²⁰ ». En outre, le fou est sacré pour l'Eglise, il est « *l'innocent* », le « *simple d'esprit* » qui « *ignore le mal (et par conséquent le bien) parce que la nature l'a privé de raison* »²¹ auquel le Christ a promis le Royaume des Cieux²².

§2- De la fin du moyen-âge au XVIIème siècle : la folie stigmatisée

Les derniers siècles du Moyen Age sont marqués par une grande sévérité à l'encontre des malades mentaux qui sont condamnés et persécutés. Ce revirement d'attitude est lié à une période de crise : la guerre avec l'Angleterre ruine le pays, la monarchie est mise en péril par Charles VI et le pouvoir de l'Eglise remis en cause par l'explosion de scandales.

¹⁶ Le vocabulaire se diversifie avec de nouvelles notions telles que le « *demens* », l'« *insanus* » ou le « *mente captus* ».

¹⁷ Gilbert HANARD, *Précis de droit romain*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1997.

¹⁸ Michel FOUCAULT, *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, Plon, Paris, 1961.

¹⁹ Ibid. p190

²⁰ Ibid, p24

²¹ *La Bible de Jérusalem*, Le Nouveau Testament, *L'évangile selon Matthieu*

²² Ibid. *Première épître aux Corinthiens*: « *ce qui dans le monde est sans naissance et ce que l'on méprise, voilà ce que Dieu a choisi* ». p1964

Des structures destinées à accueillir les malades considérés comme particulièrement violents commencent à apparaître, comme les « *tours aux fous* » qui émergent dans certaines enceintes fortifiées²³. Une distinction est désormais opérée entre les malades tranquilles qui sont plutôt bien tolérés, et les malades « *furieux* » qui troublent l'ordre public et ont donc engendré la création de structures pour les recevoir. L'idée qu'il faille protéger la société de cette dernière catégorie de malades semble communément admise.²⁴ Le premier hôpital pour malades mentaux d'Europe, *La Casa de Orates*, n'apparaît qu'en 1409 à Valence.

Puis, la Renaissance arrive durant laquelle le fou est décrit par Michel Foucault²⁵ comme « *un personnage inquiétant, auréolé de mystique* », condamné à l'errance dans une société dominée par la peur du chaos. Les tribunaux ecclésiastiques entrent dans une grande chasse aux hérétiques et utilisent le « *Malleus Malleficarum* »²⁶ de Sprenger et Institoris qui désigne pour coupables les sorcières et les possédés, assimilant la folie à la sorcellerie qui serait l'œuvre du diable : « *quand on ne peut trouver aucun remède à une maladie, c'est que cette maladie est causée par le diable* ». L'insensé devient un « *problème social* »²⁷, un individu nécessitant d'être chassé ou enfermé entre les murs épais de l'Hôpital général, aux côtés des mendiants et des autres sans-logis.²⁸ Foucault le résumait ainsi : « *au 17ème siècle, le fou était stigmatisé et rejeté, dénoncé comme étant à la fois pervers et misérable* »²⁹.

En effet, en 1656 un édit de Louis XIV fonde l'Hôpital Général à Paris, structure qui se retrouvera ensuite dans chaque ville en vertu d'un décret de 1676. C'est pour Foucault le début de la période qu'il nomme « *le Grand Renfermement* ». Il dénonce l'ambiguïté du statut de ces institutions car si le préambule du décret de 1656 affirme qu'il faut agir « *non par ordre de police, mais par le seul motif de la charité* », l'hôpital général semble plus un moyen de contrôler les mendiants et malades mentaux qui envahissent les rues de Paris. Un Directeur y est nommé à vie pour y faire régner l'ordre et même s'il nomme un médecin pour visiter les maisons deux fois par semaine ce n'est pas pour autant une structure médicale. Ces institutions jouent donc à la fois un rôle d'assistance et un rôle de répression³⁰. Foucault

²³ La ville de Caen posséda jusqu'au XVIIIème siècle la Tour Châtimoine, communément appelée « tour aux fous » qui accueillait les aliénés dans des conditions de grandes précarité (prisonniers enchaînés, geôles inondées, maladies...).

²⁴ Rémi PICARD, Daniel LEFRANC, « L'enfermement en psychiatrie », *Psy Cause*, n°28/29, 2002

²⁵ Michel FOUCAULT. Op.Cit

²⁶ Henri INSTITORIS, Jacques SPRENGER, *Le Marteau des Sorcières*, 1487.

²⁷ Frédéric Gros, *Note sur l'Histoire de la folie*, Introduction de l'ouvrage sous la direction de Philippe Chevallier.

²⁸ En 1701, à Bicêtre sur environ 1500 enfermés 5 à 10% sont des insensés et des épileptiques.

²⁹ Michel FOUCAULT, Op.Cit. p19

³⁰ Ibid.

dénonce également le mode d'internement comme unique traitement réservé aux malades mentaux³¹, sans compter qu'en quelques mois 1% de la ville de Paris été enfermée.

Au XVIIIème siècle, devant la pression croissante des familles et de la communauté, Louis XIV instaure les Lettres de Cachet et les Maisons de Force car les Hôpitaux Généraux perdent leurs fonctions d'enfermement. En effet, ils deviennent des pôles d'attraction pour les mendiants et les invalides mourant de faim et fermeront quasiment tous à la fin du XVIIIème siècle. Les Maisons de Force prennent alors le relais des Hôpitaux Généraux et des prisons d'Etat, tenues principalement par des communautés religieuses, elles sont financées par l'état et par la famille. Quant aux lettres de cachet, elles portent la signature du roi et permettent d'interner ou d'enfermer quelqu'un sans jugement sur simple décision royale mais elles vont se banaliser sous Louis XV devenant des imprimés pré remplis qui ne portent même plus nécessairement la signature royale³².

§3-Le XVIIIème et la consécration de la nécessité de soigner la folie

Sous le règne de Louis XVI, le contrôleur général des impôts Turgot développe la doctrine de *l'Assistance Publique* et fait émerger pour la première fois l'idée que les insensés ont droit aux soins. En 1776, Necker lui succède et poursuit la réforme des soins. En 1781, il instaure une *Inspection Générale et Permanente des Hôpitaux Civils et Militaires et des Maisons de Force* avec à sa tête Colombier assisté de Doublet et Thouret. Colombier fait le tour de France de ces institutions et dénonce leur fonctionnement. Il rédige avec Doublet en 1785 une circulaire d'« *Instruction sur la manière de gouverner les insensés et de travailler à leur guérison dans les asiles qui leur sont destinés* ». Ce texte est fondamental pour la psychiatrie française, mais pour Pinel et Esquirol, il n'est pas suffisant car selon ces derniers, une personne atteinte de troubles mentaux doit être considérée comme un malade qui peut guérir s'il reçoit les soins adaptés à son état mental. Selon ces derniers, il ne faut pas se contenter d'enfermer, mais il faut créer des Etablissements Spécialisés proposant deux types de soins: les uns destinés au traitement, les autres à contenir ceux qui ne sont pas soignés. Ici se fonde le principe d'*asile*, pensé par Esquirol et Pinel au début du XIXème siècle.

³¹ Ibid p 71 :« Depuis le milieu du XVIIe siècle, la folie a été liée à cette terre de l'internement et au geste qui l'a désigné comme son lieu naturel. Prenons les faits dans leur formulation la plus simple puisque l'internement des aliénés est la structure la plus visible dans l'expérience classique de la folie ».

³² Jean SEVILLIA, « [Mythe et réalités des lettres de cachet](#) », *Le Figaro*, 21 mai 2011

En 1794, Le docteur Philippe Pinel démontra sa théorie lors d'une visite de Georges Couthon³³ à l'hôpital de Bicêtre. Il fit ôter les chaînes des fous et à la surprise générale, non seulement ceux-ci ne se jetèrent pas sur lui, mais certains le remercièrent même avec effusion. Par ce geste théâtral, P. Pinel fondait la médecine psychiatrique, démontrant que les fous n'étaient ni des bêtes furieuses, ni des possédés, mais bien des hommes qui gardaient suffisamment de raison pour que l'on puisse espérer les guérir. Il préconise un « *traitement moral* » qui anticipe nos psychothérapies modernes.

Pinel et les révolutionnaires de 1789 ont également attiré l'attention des médecins sur les aliénés criminels à leur sens trop négligés par la médecine et la psychiatrie : « *Ces aliénés, loin d'être des coupables qu'il faut punir, sont des malades dont l'état pénible mérite tous les égards dus à l'humanité souffrante. (...) Les aliénés qui jusqu'alors ont été traités beaucoup plus en ennemis de la sécurité publique qu'en créatures déchues dignes de pitié doivent être soignés dans des asiles spéciaux* »³⁴.

La loi du 16-25 août 1790 reprend cette idée en permettant d'enfermer les fous³⁵ tout interdisant leur punition morale³⁶. Le code civil de 1804 permet également le placement en maison de force mais ses lacunes en la matière permettent la pratique d'internements arbitraires. En effet, il dispose dans son article 489 que « *le majeur qui est dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides* ». La démence est ici perçue plus comme un comportement social qu'une maladie traduisant un état d'arriération mentale. Une distinction est établie avec l'imbécillité et la fureur, cette dernière paraissant correspondre à un comportement dangereux pour l'ordre public ou pour le dément³⁷. Une intervention plus ferme du commissaire du gouvernement est prévue puisqu'il est dans l'obligation de provoquer l'interdiction du « furieux » si la famille ne le fait pas, alors que c'est qu'une simple possibilité en cas de démence ou d'imbécillité.³⁸ L'interdiction était prononcée par un juge qui recueille les témoignages et interroge le fou avant de rendre un arrêt d'interdiction et parfois de séquestration dans une maison de force.

³³ Homme politique et révolutionnaire, membre du Comité de Salut Public

³⁴ Jean-Louis SENON, « Histoire de la psychiatrie en milieu pénitentiaire de Pinel à la loi du 18 janvier 1994 », *Annales Médico-Psychologiques*, 1998, p.161.

³⁵ Loi du 16-25 août 1790, art. 3, titre 11 : « *L'autorité administrative est investie du soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés et les furieux laissés en liberté ou par des animaux malfaisants et féroces* ».

³⁶ Laurence GUIGNARD, Hervé GUILLEMAIN, *Les fous en prison ?*, La Vie des idées, 2008.

³⁷ Annick DE MARTEL, « Qu'est ce que la démence ? », *Psychologie et NeuroPsychiatrie du vieillissement*, pp 79-83, Juin 2003

³⁸ Article 491 du code civil de 1804 : « *Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le commissaire du gouvernement, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parent connus.* »

Or, rien n'était précisé sur le régime des séquestrations mis à part que c'est au conseil de famille de décider où doit être traité l'interdit. L'interdiction devait donc servir de support juridique à la séquestration mais dans les faits ce ne fut que rarement le cas, les interventions administratives court-circuitant la lenteur de l'appareil judiciaire. La séquestration demeurait donc soumise à un certain arbitraire, dans la mesure où seule l'interdiction permet de légitimer juridiquement la séquestration et que cette procédure n'est pas appliquée en pratique.³⁹

De même, dans le code civil de 1810, l'article 64 reconnaît l'irresponsabilité pénale des malades mentaux en état de démence. A la différence de ce qui prévalait sous l'Ancien régime, le bénéficiaire de l'irresponsabilité pénale ne peut être jugé⁴⁰. Toutefois, s'il constitue une menace pour l'ordre public ou la sûreté des personnes, il peut être remis à l'autorité administrative qui décide de son placement d'office dans un établissement pour aliénés.⁴¹

II- L'apparition de la notion de dangerosité

La réflexion sur la dangerosité des individus connaît un véritable essor avec le positivisme italien de la fin du XIX^e (§1) entraînant la naissance de la notion de « dangerosité ». Toutefois, cette notion est extrêmement difficile à définir car au confluent de plusieurs matières ce qui ne simplifie pas la tâche du législateur (§2).

§1- Le positivisme

Dans la première moitié du XIX^e siècle, l'enfermement est perçu comme le seul moyen de lutter contre la folie. Mais, l'apparition de la psychologie et l'avancée des recherches en psychiatrie ont peu à peu fait basculer cette idée. La psychanalyse permet une nouvelle approche de la folie et les progrès scientifique opérés en pharmacologie avec l'introduction des neuroleptiques, anxiolytiques et antidépresseurs ont peu à peu remis en cause la thérapie fondée sur l'isolement.

Ces avancées scientifiques vont donner naissance dans le dernier tiers du XIX^e au mouvement des « positivistes », mouvement selon lequel la science apparaît comme la

³⁹ Benoît EYRAUD, « Prise en charge thérapeutique et protection des intérêts civils : des institutions aux enjeux imbriqués », *Psychiatries dans l'histoire*, J. Arveiller (dir.), PUC, Caen, 2008, p. 407-418

⁴⁰ *Le malade doit alors bénéficier d'une ordonnance de non-lieu si la folie est constatée pendant l'instruction, ou d'une décision d'acquiescement si cette constatation n'intervient qu'au cours de la procédure de jugement.*

meilleure méthode pour comprendre le monde. Plusieurs médecins vont alors se pencher sur l'étude de la délinquance afin de comprendre les raisons qui poussent un individu à devenir un criminel et plus largement, un délinquant. Plusieurs grandes figures de cette mouvance telles que Lombroso, Ferri ou Garofalo, vont tenter d'expliquer le phénomène criminel.

Lombroso met en avant les anomalies physiques pour caractériser le délinquant, les examens du crâne et du cerveau y sont particulièrement développés ce qui en fait le père de l'anthropologie criminelle. Il met en place une théorie du « *criminel né* » selon laquelle certains individus seraient dès la naissance destinés à devenir des criminels ou du moins des délinquants, ce qui s'exprime dans leur morphologie.⁴²

Les thèses de Garofalo tendent à modifier le droit pénal au nom de la défense de la société. Selon lui, le crime est du à l'hérédité et non à la mauvaise organisation de la société, les inadaptés doivent être écartés de la société voire éliminés par de lourdes peines.

Ferri rapproche la notion de crime et de folie qui seraient deux formes d'une même condition pathologique. Pourtant cela n'explique pas pourquoi un si grand nombre de fous ne commettent pas de crime. Il estime qu'entre le fou commun et le fou criminel il y a une différence de type anthropologique et psychologique. Il critique l'idée défendue par les socialistes de son époque selon laquelle l'origine sociale se réduirait aux conditions économiques qui déterminent nécessairement toute autre condition morale ou intellectuelle des individus comme des sociétés.

§2- La consécration d'une notion floue et multiple.

La dangerosité d'un individu est une notion difficile à appréhender et recouvre deux aspects différents que le législateur se doit de distinguer (A). Il s'agit de la dangerosité dite « criminologique » (C) et de la dangerosité dite « psychiatrique » (B).

A/ Une approche binaire

Les différentes études menées durant le XIXème amènent à la consécration de la notion de « *dangerosité* » qui désigne au sens large la probabilité qu'un individu passe à l'acte : un individu est dangereux car il est **susceptible** de commettre à une infraction ce qui justifie que

⁴² Théorie développée dans son ouvrage *L'Uomo delinquente*, 1876.

lui soit imposé des mesures contraignantes indépendamment de la commission l'infraction⁴³. La dangerosité introduit donc la notion de prévention et de protection de la société contre ces individus. En soit, le concept de dangerosité n'a pas être formulé pour exister, il existe et a toujours existé dans toutes les sociétés qui ont tenté de s'en prémunir. Cependant ce concept va peu à peu se retrouver dans les textes juridiques⁴⁴, surtout en droit pénal ce qui amène M. Conte à dire : « *Ouvrez le code pénal à n'importe quel endroit vous y rencontrerez un cas de dangerosité* ». ⁴⁵

Le problème de cette notion qui intègre à la fois la sociologie, le droit, la médecine et la science est que sa compréhension et sa définition varient en fonction des matières. C'est un concept qui évolue au gré des mutations économiques, morales et politiques, la dangerosité est donc variable en raison de sa grande **subjectivité**. Pourtant, la dangerosité des personnes est devenue une catégorie juridique alors qu'elle n'était auparavant qu'une notion psychiatrique ou criminologique débattue, illustrant selon certain un mouvement de « *véritable frénésie sécuritaire* »⁴⁶.

Toutefois, il est fondamental de comprendre que le concept de dangerosité est appréhendé de deux manières distinctes à la fois par la doctrine et par le législateur. En effet, il y a d'une part la dangerosité dite « *criminologique* » et d'autre part la dangerosité dite « *psychiatrique* ». Ces deux concepts sont opposés et lorsque le législateur commença à intégrer ses notions au droit, les psychiatres et les psychologues arguèrent aux juges « *la nécessité de distinguer dangerosité psychiatrique et dangerosité criminologique* »⁴⁷. En 2006 le rapport Garraud insiste sur la nécessité de distinguer ces deux notions préconisant « *que la recherche scientifique soit développée sur ce point afin que puissent être définis des critères objectifs de dangerosité en distinguant la dangerosité criminologique de la dangerosité psychiatrique* ». ⁴⁸

⁴³ INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS, *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, essais de philosophie pénale et de criminologie, Dalloz, Paris, 2010

⁴⁴ Entre autres : Loi n° 2008-174 du 25 février 2008, loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994

⁴⁵ Philippe CONTE, « dangerosité et droit pénal », *les dangerosités : de la criminologie à la psychopathologie, entre justice et psychiatrie*, sous la direction de C de Beaurepaire, M. Bénézech, C.Kottler, éd. John Libbey Eurotext, 2004.

⁴⁶ Laurent MUCCHIELLI, *la frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, coll. « sur le vif », La découverte, Paris, 2008, p 8.

⁴⁷ J.Danet, « La dangerosité, une notion criminologique séculaire et mutante », rapport présenté au 27^{ème} colloque de défense pénale du Syndicat des Avocats de France, *Soigner et/ou punir*, à Marseille les 17 et 18 mai 2008

⁴⁸ Ministère de la justice et ministère de la santé. *Rapport de la mission parlementaire confiée à M. J-P. Garraud : Réponses à la dangerosité*. 18 octobre 2006.

B/La dangerosité psychiatrique

La dangerosité psychiatrique est une dangerosité pathologique engendrée par la maladie mentale, son critère de définition est donc le trouble mental. La psychiatrie a rapidement fait de la notion de dangerosité sa référence fondatrice. La dangerosité psychiatrique est particulière car binaire. D'une part, le malade peut être dangereux vis-à-vis des autres⁴⁹ et d'autre part, il peut nuire à son intégrité⁵⁰ et présentera donc « *un danger pour lui-même* » selon les termes juridiques idoines. Déjà à la fin du XIX, l'aliéniste allemand Kraepelin affirmait que « *tout aliéné constitue un danger permanent pour son entourage et surtout pour lui-même*⁵¹ ». Cette affirmation présente tout son intérêt dans la distinction entre dangerosité criminologique et psychiatrique puisque seule la dangerosité psychiatrique permet de protéger la personne contre elle-même.

Le rapport de la Commission Santé-Justice définit la dangerosité psychiatrique comme « *un risque de passage à l'acte principalement lié à un trouble mental et notamment au mécanisme et à la thématique de l'activité délirante*⁵² ». Dans le même sens, le Dr Roland Coutanceau analyse la dangerosité psychiatrique comme « *le risque, à un temps T, de passage à l'acte auto ou hétéro agressif* »⁵³ qui est du à la maladie mentale de l'individu et non pas à sa personnalité délinquante. L'intérêt d'axer la définition de la dangerosité psychiatrique sur le trouble mental permet de la distinguer de la dangerosité criminologique dans le sens où, comme le souligne le rapport Goujon, « *toute personne dangereuse n'est pas atteinte de troubles mentaux, tout malade mental n'est pas ipso facto une personne dangereuse et, enfin, l'état de dangerosité ne constitue pas nécessairement un état permanent.* »⁵⁴

C/La dangerosité criminologique

⁴⁹ Par exemple en commettant un crime.

⁵⁰ Par exemple en se suicidant ou s'automutilant.

⁵¹ KRAEPELIN, *La folie maniaque-dépressive*, J. Millon, 1993,

⁵² « Rapport de la Commission Santé-Justice sur le projet de loi (n°442) relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », présidée par M. J-F Burgelin, 6 juillet 2005

⁵³ Mission d'information du Sénat sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, audition du docteur Catherine Paulet, 14 juin 2006

⁵⁴ GOUJON et GAUTIER, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, Rapport n° 420, 22 juin 2006

La dangerosité criminologique ne relève pas du domaine de la psychiatrie. C'est un concept plus vaste qui, comme le rappelle le rapport Lecerf, est très difficile à définir car les approches de cette notion sont « *multiples et parfois contradictoire*⁵⁵», il faut donc s'en tenir à l'approche réalisée par le droit pénal. Envisagée sous cet angle, l'intérêt de cette notion est de pouvoir appliquer des mesures de sûreté aux personnes considérées comme dangereuses. Ainsi, la dangerosité criminologique est présentée dans les travaux parlementaires de la loi du 25 février 2008 comme « *un phénomène psychosocial caractérisé par les indices révélateurs de la grande probabilité de commettre une infraction contre les personnes ou les biens* »⁵⁶. En droit pénal, le critère de la dangerosité est le risque de **récidive** qui s'attache au passé délinquant de la personne, c'est-à-dire que l'individu ne peut être juridiquement considéré comme dangereux que s'il a déjà commis un acte répréhensible. Les textes actuels traitant de la dangerosité criminologique ne reprennent pas forcément l'expression « *passé délinquant* » mais ils énumèrent pour chaque mesure, les infractions que le délinquant doit avoir commises. Par exemple, l'article 706-53-13 du CPP conditionne l'application de la mesure de sûreté à une série d'infractions qu'il énumère, en plus de l'exigence d' « *une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive* » chez la personne souffrant « *d'un trouble grave de la personnalité* ». Cet article met en avant un deuxième critère d'appréciation de la dangerosité, il s'agit de l'existence d'un trouble grave de la personnalité. Ce **trouble de la personnalité** est à distinguer du **trouble mental** qui est le critère de la dangerosité psychiatrique. Ainsi, le rapport Goujon précise que les troubles mentaux sont des manifestations « *psycho-pathologiques susceptibles de s'exprimer dans la sphère intellectuelle, affective et/ou comportementale* »⁵⁷ tandis que les troubles de la personnalité s'apparentent à des « *traits de personnalité rigide, inadaptés et responsables d'une altération plus ou moins sévère des relations sociales et professionnelles* »⁵⁸. Un trouble de la personnalité peut être un facteur aggravant d'une pathologie psychiatrique, ce n'est donc pas la même chose. La dangerosité criminologique serait donc celle des criminels qui n'étant pas des malades mentaux sont punissables et dont on peut craindre la récidive.

⁵⁵ Jean René LECERF, Rapport n°174, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 2008, p11

⁵⁶ « Rapport sur la dangerosité et la prise en charge des individus dangereux », Mission parlementaire présidée par J.P GARRAUD, 2009

⁵⁷ Rapport GOUJON, Op.Cit, p 18

⁵⁸ « Santé, justice et dangerosités : pour une meilleure prévention de la récidive », rapport de la commission Santé-Justice, juillet 2005

L'enjeu de cette distinction est d'éviter la confusion entre crime et maladie car le rapprochement de ces notions amènerait à considérer toute personne malade mentale comme nécessairement violente et susceptible de commettre un acte délinquant donc le risque de récurrence du trouble mental serait confondu avec celui du passage à l'acte criminel.

De plus, le régime général applicable à ces deux formes de dangerosité ne sera pas le même puisque la dangerosité psychiatrique permet l'application de soins psychiatriques en dehors du cadre des mesures de sûreté à l'inverse de la dangerosité criminologique⁵⁹.

C'est donc la dangerosité psychiatrique qui est visée par les différentes lois relatives à la prise en charge des malades mentaux, c'est donc la seule qui sera envisagée dans cette étude⁶⁰.

III-La prise en charge de la folie par le droit contemporain

Le droit a fini par consacrer la nécessité de soigner une personne atteinte de troubles mentaux et lui a reconnu des droits et libertés fondamentaux (§1) mais les deux premières grandes lois sur la prise en charge de ces personnes ont subi nombre de critiques, engendrant une nouvelle grande réforme (§2).

§1-Le législateur reconnaît la nécessité de soigner et de protéger l'aliéné tout en protégeant la société contre sa dangerosité

En 1838, une première véritable loi sur le statut des aliénés voit le jour et évoque la nécessité de soigner les aliénés mentaux. Toutefois, cette loi présente un grand nombre de lacunes n'assurant pas de manière satisfaisante la protection de ces personnes bien qu'elle fut en vigueur pendant près de cent cinquante ans (A). Cette longue période d'application vit croître l'idée d'assurer la protection des personnes susceptibles d'être hospitalisées sans leur consentement (B) jusqu'à l'adoption de la loi Evin en 1990 (C).

A) La Loi Esquirol : une première avancée pourtant insuffisante

⁵⁹ Jean-Louis SENON, Gérard ROSSINELLI, Jean-Charles PASCAL, *Expertise psychiatrique pénale :audition publique des 25 et 26 janvier 2007*, Fédération française de psychiatrie, John Libbey Eurotext, Paris 2007, pp3-4

⁶⁰ Voir annexe 1 qui distingue les facteurs de risque entre les deux sortes de dangerosité évoquées.

La très attendue loi du 30 juin 1838 dite « loi Esquirol » définit pour la première fois le statut des malades mentaux et fait entrer indirectement la notion de dangerosité psychiatrique dans le code de la santé publique. Les plus grands « aliénistes »⁶¹ du moment avaient participé à l'élaboration de multiples enquêtes et travaux devant servir de base au projet de loi et les débats au Parlement durèrent dix-huit mois.⁶² Elle est marquée à la fois par les réflexions des médecins Philippe Pinel et Jean-Etienne d'Esquirol dont elle tient le nom, ainsi que par l'influence de Guillaume Ferrus, l'inspecteur général des établissements d'aliénés.

Pour la première fois, le législateur fait alors référence à la nécessité de soigner les aliénés même si des textes officiels plus anciens avaient déjà détaillé la nature des soins à fournir aux personnes atteintes de troubles mentaux.⁶³ Il apparaît nécessaire d'organiser la prise en charge des malades mentaux aussi la loi fait obligation à chaque département d'avoir un établissement public spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés sous le contrôle de l'autorité publique. Son article premier énonce que « *chaque département est tenu d'avoir un établissement public, spécialement destiné à recevoir et soigner les aliénés, ou de traiter, à cet effet, avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département* ».

Deux modalités de placement en hôpital psychiatrique sont prévues : le placement volontaire et le placement d'office. L'expression « *placement volontaire* » est trompeuse car elle pourrait laisser entendre qu'il s'agit d'une hospitalisation libre telle qu'elle existe aujourd'hui, c'est-à-dire à l'initiative de la personne malade. En réalité, le placement volontaire de la loi de 1838 permettait qu'un individu atteint d'aliénation mentale soit hospitalisé à la demande de l'entourage, sur avis d'un médecin. Comme le relevait la doctrine, le mode de placement volontaire constituait un fort risque d'enfermement arbitraire, « *certaines allaient jusqu'à le considérer comme un instrument de tyrannie familiale. Il suffisait en effet aux proches de s'assurer de la compréhension d'un médecin pour obtenir l'enfermement de leur problème*⁶⁴ ». Quant au placement d'office, il relevait du préfet qui pouvait ordonner une telle mesure lorsque une personne dont « *l'état d'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes* ». La loi assurait donc la protection de la société contre la « *dangerosité* » vraie

⁶¹ Les aliénistes apparaissent au XIX^e siècle. Ils expliquent que la folie n'est pas un crime et que l'aliéné doit bénéficier d'un statut propre et recevoir des soins.

⁶² Marc DEBENE, « Commentaire de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA*, 1990, p.871.

⁶³ J. COLOMBIER et F. DOUBLET, *Instruction sur la manière de gouverner les insensés et de travailler à leur guérison dans les asiles qui leur sont destinés*, Paris, Imprimerie Royale, 1785

⁶⁴ Marc DEBENE, « La modernisation de la loi de 1838 sur les aliénés », *AJDA*, 1990, p. 879

ou supposée des aliénés⁶⁵, constituant ce que Portalis qualifiait de « *loi d'administration de police et de sûreté* ». ⁶⁶

En outre, cette loi prévoyait un certain nombre de dispositions visant à protéger l'intégrité physique du malade⁶⁷, et l'intégrité de son patrimoine en instaurant un régime d'administration provisoire des biens des aliénés-internés. Elle tente également de garantir la liberté individuelle des personnes internées afin de rompre avec le système d'enfermement arbitraire des lettres de cachet. Ainsi, les autorités habilitées⁶⁸ étaient chargées de visiter les établissements habilités à recevoir des aliénés. Elles étaient aptes à recevoir des réclamations adressées par les personnes « placées », pouvant à l'occasion de situations particulières recueillir « *tous renseignements propres à faire connaître leur position* »⁶⁹.

La personne placée avait également le droit de se pourvoir devant le tribunal compétent donc il existait déjà un contrôle sur le pouvoir de séquestration d'une personne aliénée. Ce dernier était implicitement confié au juge judiciaire⁷⁰, non pas parce qu'il était considéré comme le gardien naturel de la liberté individuelle comme aujourd'hui, mais parce que la justice administrative en était aux débuts de son émancipation. Avec à l'époque la théorie du « ministre-juge »⁷¹ il ne pouvait y avoir qu'un seul juge compétent⁷².

Au début, la loi de 1838 fut considérée par beaucoup comme une avancée pour la situation des personnes malades car elle apparaissait comme une loi d'assistance et de garanties apportées à l'exercice des libertés individuelles des personnes en souffrance⁷³. Il est vrai que pour la première fois une loi sur les malades mentaux permettait qu'ils soient soulagés de leurs souffrances psychiques puisque auparavant ces personnes étaient laissées sans soins.⁷⁴

⁶⁵ Michel GODFRYD, *La psychiatrie légale*, Que Sais-je ? n° 2467, P.U.F. Paris 1989, p. 7.

⁶⁶ C'est ce qu'avait affirmé Portalis devant la Chambre des pairs dans un discours qu'il a prononcé le 8 février 1838 (*in Législation sur les aliénés et les enfants assistés*, Berger-Levrault, 1880-1884, t. II, p. 507).

⁶⁷ Notamment par la mise en place de mesures médicales de prévention de l'automutilation ou du suicide.

⁶⁸ ministre de l'Intérieur, président du tribunal, procureur, juge de paix et maire de la commune

⁶⁹ Article 4 de la loi du 30 juin 1838.

⁷⁰ Article 29 de la loi du 30 juin 1838.

⁷¹ Instaurée par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III selon lesquelles les contestations dirigées contre les décisions administratives devaient être adressées au ministre compétent, à charge pour lui et ses services de se prononcer sur ces contestations.

⁷² Annabella PENA, « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *RFDA*, 2011, p. 951

⁷³ Marc DEBENE, « Commentaire de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA*, 1990, p.871

⁷⁴ Guy LEFRAND, Rapport n°3189, *au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 2 mars 2011

Toutefois, la loi Esquirol va rapidement s'exposer à de virulents reproches, la médicalisation de la folie étant perçue dans un premier temps comme un ordre sur les consciences.⁷⁵ Les critiques portèrent également sur le manque de garanties de la liberté individuelle en raison du caractère trop sommaire des formalités d'internement⁷⁶ permettant des internements arbitraires qui écartaient les indésirables plutôt que de les soigner. Ces scandales ont pu être dénoncés sur la base de décisions judiciaires qui ont été analysées⁷⁷. Cette critique paraît légitime car suite à l'adoption de cette loi, la population internée quadrupla entre 1838 et 1874⁷⁸.

Enfin, d'autres estimaient qu'il était « *contraire aux principes de notre droit que la capacité juridique d'un individu soit altérée sans l'intervention des tribunaux judiciaires et par une pure mesure administrative*⁷⁹ ».

Le dispositif législatif de 1838 fut alors plus présenté comme loi de tutelle et de protection matérielle qu'une loi d'assistance humaine et de prise en charge médicale en dépit de ce qui était souhaité lors des travaux préparatoires de la loi⁸⁰. D'ailleurs, certains professionnels contemporains qui dénoncent un pouvoir d'enfermement « *seulement axée sur un objectif à visée sécuritaire d'ordre public* » considèrent que « *la maladie mentale est considérée comme un danger menaçant l'ordre social tout entier* » depuis la promulgation de la loi Esquirol.⁸¹

B) Une volonté accrue de protéger les personnes atteintes de troubles mentaux

Cette insuffisance en termes de protection des libertés et droits fondamentaux va entraîner un grand nombre de propositions de lois surtout sous la troisième République⁸². La « proposition Clémenceau » de 1904 relative aux garanties de la liberté individuelle est particulièrement significative car elle entendait conférer compétence à l'autorité judiciaire pour ratifier « *tout internement d'aliénés* ». ⁸³ De nombreux rapport comme celui de Roussel en 1884 sont

⁷⁵ Michel FOUCAULT, *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, Plon, Paris 1961.

⁷⁶ Un seul certificat était exigé.

⁷⁷ Jacques PREVAULT, « l'internement administratif des aliénés », *LGDJ*, 1955

⁷⁸ Jasna STARK, Claire MAUGEY, *Droit et hospitalisation psychiatrique sous contrainte*, L'Harmattan, 2009.

⁷⁹ René FOIGNET, *Op.Cit*, p 410.

⁸⁰ Rapport VIVIEN du 18 mars 1837, *Législation sur les aliénés et les enfants assistés*, Berger-Levrault, 1880-1884, tome II, p. 32.

⁸¹ Eric PIEL et Jean-Luc ROELANDT, « De la psychiatrie vers la santé mentale », *Rapport de mission Ministère de l'emploi et de la solidarité*, juillet 2001, p. 92

⁸² Des propositions de lois sont présentées par Gambetta et Magnin en 1870, Roussel, Jozon et Desjardins en 1872.

⁸³ Proposition du 16 décembre 1904, JO Doc. Sénat, 1904

produits, préconisant un meilleur contrôle sur les établissements spécialisés et l'amélioration du sort des personnes placées pour troubles mentaux.

Cependant, la question du statut des aliénés ne constituait pas une question de politique prioritaire et la spécificité de cette matière faisait trop souvent s'opposer les juristes et les médecins, parfois même les psychiatres entre eux. Cette « *résistance au changement* » dont parle Jean-Pierre Machelon aura donné une longévité exceptionnelle à la loi Esquirol. Au final, des dispositions législatives datant de Louis-Philippe furent appliquées pendant plus de cent cinquante ans puisque c'est seulement à la fin du XX^e siècle que va s'affirmer la nécessité de rénover le dispositif de 1838, au bénéfice des personnes hospitalisées.

Il y eut toutefois une progression notable résultant du courant « *désaliéniste* »⁸⁴ de l'après guerre qui officialisa l'hospitalisation libre en 1951.⁸⁵ Deux ans plus tard, les dispositions de la loi Esquirol sont codifiées dans le CSP⁸⁶ mais la loi ne sera pas refondue avant 1990.

Le droit des personnes hospitalisées sans consentement connu une avancée significative avec la loi du 2 février 1981, dite « *Sécurité et liberté* »⁸⁷ qui accorda une place plus importante au contrôle du juge. Afin de répondre aux exigences de la CEDH⁸⁸, la loi permit aux malades de s'adresser « *en la forme des référés* » au président du tribunal de grande instance et exigea que soit organisé un débat contradictoire lors d'une demande de mainlevée d'une décision d'hospitalisation mettant ainsi en place une « *véritable procédure d'habeas corpus en contraignant le magistrat à organiser un débat contradictoire* »⁸⁹. La motivation de la décision devint également obligatoire, autorisant ainsi le juge à assurer un contrôle rigoureux de l'action de l'administration. Ainsi, depuis cette loi, le juge judiciaire doit s'assurer que la décision est bien fondée eu égard à l'état de personne. Son contrôle n'est donc plus limité à vérifier si l'internement est justifié.

La question du statut des aliénés est également envisagée en droit international. En effet, L'Assemblée générale des Nations Unies adopte en 1971 une « *Déclaration des Droits du déficient mental* » visant à favoriser son intégration dans la société⁹⁰. Cette déclaration sert de base au projet de résolution de la Commission des Droits de l'homme de l'O.N.U. relatif

⁸⁴ Mouvement qui s'est créé en réaction à une vision carcérale et asilaire de l'hospitalisation des personnes en psychiatrie.

⁸⁵ Circulaire du 28 février 1951.

⁸⁶ Décret n° 53-1001 du 5 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique

⁸⁷ Loi n° 81-82 du 2 février 1981, J.O. 3 février 1981, p. 415.

⁸⁸ L'arrêt *Wintertep c/ Pays-Bas* du 24 octobre 1979 reconnaît aux personnes placées sous un régime privatif de liberté en hôpital psychiatrique le droit de contester les constatations médicales et sociales fondant cette mesure.

⁸⁹ Jasna STARK, *Op.Cit.*

⁹⁰ Déclaration assemblée nationale de l'O.N.U. du 20 décembre 1971 (résolution 2856 XXVI), chronique mensuelle juin 1971 n° 6, pp. 55-56.

aux « *principes et garanties pour la protection des personnes détenues pour maladies mentales et souffrant de troubles mentaux* »⁹¹. Enfin, une Recommandation du Comité des ministres de 1983 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires⁹² évoque la nécessité de mettre en place des mécanismes de révision périodique de la durée des placements et de renforcer les contrôles *a posteriori*.

C/ La loi Evin

Toute cette évolution finit par aboutir à la réelle refonte de la loi Esquirol avec la loi du 27 juin 1990, dite « loi Evin ».

Le système tout entier est remis à jour en prenant en compte constamment la dignité de la personne. Le Sénat introduit à l'article L 326-3 du CSP la mention selon laquelle « *la dignité de la personne hospitalisée doit être respectée* » rappelant ainsi que le malade doit être traité comme tout être humain dans le respect de sa dignité. Le législateur a cherché dans sa rédaction à prendre en compte la dignité des patients ainsi que les progrès de la psychiatrie tout en essayant de mieux garantir les droits des patients. La guérison du malade constitue alors l'objectif principal de l'hospitalisation psychiatrique : elle doit mettre fin aux troubles mentaux afin de réintroduire la personne dans la société⁹³. L'article L 350 légalise ainsi les sorties d'essais afin d'instaurer une situation médiane que ne connaissait pas la loi de 1838 puisqu'elle n'envisageait que deux hypothèses : celle où l'aliéné guéri devait sortir, et celle où encore malade il devait être interné.

Le terme d'« *aliéné* » fait alors place à celui de « *malade* » exprimant la nécessité de guérir la personne. Le législateur parle désormais de « *personne hospitalisée en raison de troubles mentaux* »⁹⁴ ou encore de « *malades atteints de troubles mentaux* »⁹⁵, formules utilisées dans la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 22 février 1983⁹⁶. Mais bien que plus soucieuses de la personne malade, ces expressions restent vagues puisque

⁹¹ Commission des Droits de l'homme O.N.U. projet n° 1989-40.

⁹² Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe n° R (83) 2 du 22 février 1983 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires.

⁹³ Ancien article L 326-3 du CS.

⁹⁴ Intitulé de la loi et formule de l'article 2

⁹⁵ Ancien article L 326-1 du CSP

⁹⁶ Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe n° R (83) 2 du 22 février 1983 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires.

« ni la jurisprudence (de la CEDH) ni la Recommandation ne définissent la notion de troubles mentaux, qui évolue sans cesse ⁹⁷».

L'hospitalisation libre devient la règle tandis que les hospitalisations sans consentement deviennent l'exception. Ce principe est consacré à l'article L. 326 du CSP issu de la réforme selon lequel « Nul ne peut être sans son consentement ou, le cas échéant, celui de son représentant légal, maintenu en hospitalisation dans un établissement accueillant des malades atteints de troubles mentaux ». Mais lorsque la personne présente un danger pour elle-même, pour autrui ou pour l'ordre public, des mesures dérogatoires peuvent être prises.

La loi Evin reprend alors les deux modes d'hospitalisation sans consentement de la loi Esquirol mais en modifie les appellations : le « placement d'office » devient « l'hospitalisation d'office » (HO) et le « placement volontaire » se transforme en « hospitalisation à la demande d'un tiers » (HDT).

Le législateur s'est également attelé à renforcer les droits et libertés des personnes malades ainsi que les garanties nécessaires à leur mise en œuvre.

Les personnes hospitalisées librement se voient reconnaître les « mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour une autre cause ⁹⁸ ». Pour les personnes hospitalisées sans leur consentement, des restrictions à leurs libertés individuelles sont possibles à condition qu'elles soient « limitées à celles nécessitées par [leur] état de santé et la mise en œuvre de [leur] traitement ⁹⁹ ». A la suite de cette affirmation l'article L 326-3 énumère une série de droits dont dispose la personne internée. Enfin, l'article L 326-5 précise que toute personne hospitalisée en raison de troubles mentaux conserve totalité de ses droits et devoirs de citoyen à sa sortie de l'hôpital. Il ajoute que les antécédents psychiatriques ne peuvent être opposés à la personne ainsi « libérée » afin de protéger les malades contre tout traitement discriminatoire.

Le débat sur la nécessité de l'intervention judiciaire a été rouvert à l'occasion de cette loi. Il existait déjà en 1838 et a été repris de nombreuses fois comme en 1976 dans un ouvrage collectif qui affirmait que « l'autorité judiciaire a seule pouvoir de décider, dans le respect des droits de la défense, du placement d'un malade dans un établissement psychiatrique. C'est au juge, et à lui seulement, qu'il appartient de déterminer les restrictions de liberté qu'un citoyen doit supporter lorsque son état de santé le requiert impérativement - pour lui ou pour

⁹⁷ V. obs. P. ROLLAND et P. TAVERNIER à propos de l'arrêt de la C.E.D.H. du 24 octobre 1979, *Winterwerp*, affaire n° 6-301-73, *Clunet* 1982, n° 1, p. 91.

⁹⁸ Ancien article L 326-2 du CSP.

⁹⁹ Ancien article L326-3 du CSP

*son entourage*¹⁰⁰ ». Lors des débats de 1990, des sénateurs socialistes reprirent des idées similaires en se fondant sur le droit constitutionnel qui qualifiait l'« *autorité judiciaire* » de « *gardienne de la liberté individuelle* »¹⁰¹. De son côté, le droit européen estimait que la décision de placement pouvait être prise par « *un organe judiciaire ou toute autre autorité appropriée désignée par la loi* ». Le gouvernement refusa au final la solution judiciaire afin de maintenir le système de 1838 où l'autorité judiciaire intervenait comme organe de contrôle saisi a posteriori. Le gouvernement craignait que modifier le rôle du juge judiciaire entraîne une « *concentration des pouvoirs* » or, selon Claude Evin « *il est essentiel de préserver l'équilibre des pouvoirs et des contre-pouvoirs entre les différents acteurs potentiels* »¹⁰².

C'est donc le préfet, autorité sanitaire départementale et garant de l'ordre public, qui reste l'acteur central de la procédure. C'est toujours lui qui prend la décision d'hospitalisation d'office¹⁰³ tout en tenant compte des avis médicaux, il est également compétent pour décider de la sortie d'un patient en prenant en compte là aussi l'avis du psychiatre. Cependant, le juge judiciaire reste le recours ultime auquel la personne hospitalisée ou « *toute personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade* »¹⁰⁴ peut s'adresser afin qu'il ordonne la sortie immédiate. Toutefois, le contentieux en la matière est divisé entre le juge judiciaire qui a le monopole de l'appréciation du fond et le juge administratif qui statue sur la régularité formelle des arrêtés préfectoraux en cas d'hospitalisation d'office¹⁰⁵. Plusieurs critiques se sont élevées à l'encontre de ce dispositif, souhaitant qu'une unification du contentieux soit instaurée au profit du juge judiciaire¹⁰⁶.

Depuis cette loi, le nombre des mesures d'hospitalisations sans consentement a presque doublé atteignant 72 519 en 2001. Ce nombre est néanmoins à relativiser car cette augmentation est essentiellement le fait des HDT : entre 1992 et 2001, leur nombre a ainsi doublé, passant de 30 058 à 62 894, alors que pour les HO, il est passé de 7 026 à 9 625.¹⁰⁷

§2-La demande d'une nouvelle réforme

¹⁰⁰ Robert BADINTER (réflexions pour une charte des libertés animée par) Liberté, Libertés. Préface de François Mitterrand ; Gallimard 1976 Paris, p. 196.

¹⁰¹ Article 66 de la Constitution de 1958

¹⁰² Claude Evin, J.O. déb. Sénat p. 367., séance du 18 avril 1990.

¹⁰³ Ancien article L 342 du CSP.

¹⁰⁴ Ancien article L. 351 du CSP

¹⁰⁵ V. René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, n° 1058, éd. Montchrestien, Paris 1982. V. par exemple, T.A. Paris 14 octobre 1976, *Centre psychiatrique Sainte-Anne*, D. 1977, p. 286, note Richard Moulin.

¹⁰⁶ Le rapport Delmas-Marty sur la réforme de la procédure pénale préconise l'institution d'un « juge des libertés » qui autoriserait les mesures portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne ; c'est lui qui contrôlerait les mesures administratives prises au titre de la police des aliénés (le Monde 29 juin 1990).

¹⁰⁷ Rapport LEFRAND, Ibid.

Si la protection de la personne hospitalisée est souvent revendiquée, il n'en demeure pas moins que la protection de la société reste un objectif fondamental. Le législateur se trouve souvent confronté aux attentes de l'opinion publique qui exige de lui d'assurer à la fois la protection des malades mentaux et celle de la société contre leur dangerosité (A). La réforme du 5 juillet 2011 s'inscrit dans ce contexte (B).

A) L'influence grandissante de l'opinion publique sur le législateur

Les totalitarismes du XXème siècle ont montré que l'hospitalisation pouvait être utilisée de manière arbitraire pour éliminer des dissidents. C'est pourquoi l'hospitalisation d'office évoque pour l'opinion publique l'idée d'enfermement arbitraire.¹⁰⁸ Des cas plus anciens illustrent cette peur telle Camille Claudel qui fut placée par son frère Paul ou Van Gogh qui fut interné suite à une pétition des habitants d'Arles. A propos de ces placements abusifs, Clémenceau écrivit « *N'y eût-il, dans tous les établissements privés ou publics de France, qu'une personne saine, et par abus ou erreur, soumise à ce régime, que le devoir s'imposerait à nous, impérieusement, de faire cesser, d'urgence, un tel scandale !* ¹⁰⁹ ». Cette crainte permis une avancée dans la reconnaissance des droits et liberté des personnes internées d'office ainsi que dans leurs garanties contre l'arbitraire.

Aussi, la loi du 4 mars 2002¹¹⁰ est venue renforcer le droit à l'information des patients s'affirmant dans le concept de « *démocratie sanitaire* » apparu en 1998 lors des Etats Généraux du cancer et de la Santé. A cette occasion, les citoyens ont exprimé leur désir de participer au système de santé et d'être associé aux décisions. Le patient devient donc acteur des mesures de soins qu'il reçoit, d'où la nécessité absolue d'information, de consentement et de participation active à son traitement. Les dispositions de la loi font apparaître deux séries de dispositions relatives à l'information : les premières consacrent un droit général du patient à être informé sur son état de santé ; les secondes définissent les conditions d'accès à l'information médicale, notamment par le biais du dossier médical.

¹⁰⁸ Marc DEBENE, « Commentaire de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA*, 1990, p.871.

¹⁰⁹ Circulaire de Clémenceau (1906) citée par Didier CHOUAT. *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires culturelles, familiales et sociales*, J.O. doc. A.N. n° 1344, p. 25, seconde session ordinaire 1989-1990.

¹¹⁰ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

A partir de 2004, plusieurs drames très médiatisés vont marquer l'opinion publique et relancer le débat sur la prise en charge des malades mentaux. En effet, les initiatives du législateur en matière de psychiatrie dépendent souvent des faits relayés par les médias. Comme le fait remarquer Pierre-Jérôme Delage, « à chaque sordide fait divers éprouvant l'opinion publique est invariablement apportée à même réponse politique et, à sa suite, la même réponse juridique : l'élaboration d'un nouveau texte législatif ¹¹¹ ». C'est ce que Robert Badinter désigne par la loi comme « mode de communication politique ¹¹² ». Le législateur tente d'apporter des solutions pour répondre aux angoisses de l'opinion publique, lésant ainsi les intérêts des malades mentaux.

Ainsi, le drame des infirmières de Pau où le 18 décembre 2004, les corps sans vie d'une infirmière et d'une aide soignante de l'hôpital psychiatrique de Pau sont retrouvés égorgés et décapité pour l'un va bouleverser l'opinion publique. Quelques mois plus tard le meurtrier est retrouvé, il s'agit de Romain Dupuy, un ancien patient de l'hôpital psychiatrique où il a fait trois séjours pour schizophrénie. Cette affaire a donné naissance à la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental¹¹³. Cette loi a fait débat car elle introduit une nouvelle mesure de sûreté, « la rétention de sûreté » qui consiste à placer un condamné considéré comme dangereux au sens criminologique dans un centre de suivi socio-médico-judiciaire et ce après l'exécution de sa peine.

A la suite de cela, le président de la République M. Nicolas Sarkozy prononce un discours le 2 décembre 2008 dans lequel il annonce un plan de renforcement de la sécurité des hôpitaux psychiatriques, la création de quatre nouvelles unités pour malades difficiles et une réforme de la loi de 1990.

L'attitude du chef de l'Etat fut lourdement critiqué par le Collectif des 39¹¹⁴ qui qualifia son discours de « sécuritaire¹¹⁵ » assimilant « la maladie mentale à une supposée dangerosité ¹¹⁶ ». Ce collectif fit d'ailleurs signer la pétition « réforme de la psychiatrie : une déraison d'Etat¹¹⁷ » à de nombreux professionnels afin de lutter contre ce qu'ils appellent « la nuit

¹¹¹ Pierre Jérôme DELAGE, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue de science criminelle*, 2007, p. 797

¹¹² Robert BADINTER, interview donnée au journal Le Monde, 9-10 septembre 2007.

¹¹³ D. GODFRY, « le droit et le malade mental dangereux », *Santé mentale* 128, 2008, p 48-51

¹¹⁴ Le Collectif des 39 s'est constitué le 12 décembre 2008, autour de l'Appel contre La Nuit Sécuritaire signé depuis par près de 30.000 citoyens. Il réunit des professionnels de la psychiatrie tous statuts confondus (en grande majorité), et des personnes du monde de la Culture ainsi que des citoyens.

¹¹⁵ www.collectifpsychiatrie.fr/?p=12

¹¹⁶ www.collectifpsychiatrie.fr/phpPetitions/index.php?petition=8

¹¹⁷ Ibid.

sécuritaire ». Il critique le danger de l'amalgame de « *la folie à une pure dangerosité sociale, en assimilant d'une façon calculée la maladie mentale à la délinquance* » qui permet de justifier des « *mesures sécuritaires inacceptables*¹¹⁸ ».

Or, en juin 2008, le Gouvernement avait confié à une commission présidée par Edouard Couty la charge d'examiner les missions de la psychiatrie, la démographie médicale et les politiques de santé publique abordées sous l'angle de la santé mentale.

La principale conclusion du rapport de janvier 2009 était la suivante : « *L'exigence d'une politique de santé mentale alliant l'intégration des malades dans la cité et des prises en charge sécurisées pour la population reste un impératif qui peut apparaître paradoxal. (...) Une loi est nécessaire. Ce texte législatif devrait intégrer les différentes facettes de l'accompagnement et des prises en charge des usagers de santé mentale, des familles et des proches des malades : le repérage et le diagnostic précoces, l'accès aux soins rapide et adapté, le suivi personnalisé et continu, la réhabilitation sociale, la prévention des risques, la recherche autour des déterminants de la santé mentale, l'organisation rénovée de dispositifs nécessaires aux hospitalisations sans consentement, ainsi que l'organisation des soins aux détenus.*¹¹⁹ ».

B) La réforme de 2011

Le 5 mai 2010 l'Assemblée Nationale dépose un projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leurs prises en charge. Avant sa discussion à l'Assemblée, ce projet fut rectifié pour tenir compte des exigences formulées par le Conseil Constitutionnel dans une décision répondant à une question prioritaire de constitutionnalité¹²⁰. En deuxième lecture le Sénat dû intégrer une nouvelle décision du Conseil¹²¹ et ajouter l'article 3 bis pour répondre aux exigences de cette dernière.

La loi vise prioritairement à réformer le dispositif d'hospitalisation sans consentement, elle n'aborde pas les problématiques relatives à l'organisation de la protection de la santé mentale (accès aux soins rapides, réhabilitation sociale...) n'apportant donc pas des réponses à l'ensemble des enjeux qui se posent aujourd'hui en psychiatrie.¹²² Cette lacune devait être

¹¹⁸ www.collectifpsychiatrie.fr/phpPetitions/index.php?petition=1

¹¹⁹ COUTY Edouard, *Rapport missions et organisation de la santé mentale en psychiatrie*, Janvier 2009, p.9

¹²⁰ Lettre rectificative du 26 janvier 2011, C.C 26 novembre 2010 QPC, AJDA 2011.174.note X.Bioy

¹²¹ 9 juin 2011, n° 2011-135/140, AJDA 2011.1177

¹²² Ibid.

comblée par l'élaboration d'un « *Plan de santé mentale* » équivalent au « *plan cancer* » ou au « *plan Alzheimer* » qui devait faire de la santé mentale un objectif prioritaire de santé publique mais il est toujours attendu.

La question de la santé mentale devrait pourtant faire l'objet d'une plus grande attention car sur les dix pathologies considérées comme les plus préoccupantes du XXI^{ème} siècle par l'Organisation mondiale de la santé, cinq sont des maladies mentales¹²³. Les troubles mentaux affectent une personne sur cinq chaque année, une sur trois sur une vie entière¹²⁴. En France, 20 % de la population souffre d'une pathologie psychiatrique et chaque année environ 70 000 personnes sont hospitalisées sous contrainte : 10 000 le sont d'office et 60 000 sont en hospitalisation à la demande d'un tiers.¹²⁵ Le taux d'hospitalisation des malades sans leur consentement rapporté à la population place la France dans la moyenne haute des pays européens.¹²⁶ Pourtant, en France, la psychiatrie est oubliée des débats et du financement de la recherche alors que c'est une question d'enjeu public majeur.

La loi de programmation de santé publique du 9 août 2004 a en partie pris en compte cette réalité en définissant plusieurs objectifs de santé publique dans le domaine des affections neuropsychiatriques¹²⁷ mais cela reste insuffisant.

Cette difficulté à établir une véritable politique de santé publique tient à la difficulté de concilier trois objectifs de rang constitutionnel à savoir la santé des personnes atteintes de troubles mentaux, le respect de leurs droits et libertés fondamentaux, la sûreté des personnes et la sauvegarde de l'ordre public¹²⁸. M. Nicolas Sarkozy a d'ailleurs évoqué cette difficulté à trouver un équilibre entre « *la protection de la société et la réinsertion du patient* »¹²⁹.

¹²³ Schizophrénie, trouble bipolaire, addiction, dépression et trouble obsessionnel compulsif (référence citée dans « Missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie », rapport présenté à Mme Roselyne BACHELOT-NARQUIN, Ministre de la santé et des sports, par M. Édouard COUTY, Conseiller Maître à la Cour des Comptes, janvier 2009).

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Chiffres tirés du rapport Guy LEFRAND n° 3189, *fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 2 mars 2011.

¹²⁶ Il était en 1999 de 112 pour 100 000 habitants.

¹²⁷ Sont notamment visés au titre de ces objectifs : la diminution de 10 % du nombre de psychotiques chroniques en situation de précarité ; la diminution de 20 % du nombre de personnes présentant des troubles bipolaires, dépressifs ou névrotiques non reconnus ; l'augmentation de 20 % du nombre de personnes souffrant de troubles bipolaires, dépressifs ou névrotiques et anxieux qui sont traitées conformément aux recommandations de bonne pratique clinique ; la réduction de la marginalisation sociale et de la stigmatisation des personnes atteintes de troubles psychiatriques qui sont en elles-mêmes des facteurs d'aggravation.

¹²⁸ Rapport n° 3189 de M. Guy LEFRAND, député, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 2 mars 2011

¹²⁹ Discours du 2 décembre 2008.

La volonté de préserver la société des désordres des malades mentaux est un obstacle à l'élaboration d'une telle politique car il y a une réelle difficulté à trouver un équilibre entre la volonté de garantir les droits des malades mentaux et de s'en protéger quand ils présentent un risque pour la société.¹³⁰ Pour Jean-Louis Senon « *de façon clivée alors qu'il traverse une idéologie sécuritaire, notre pays affirme la prééminence de la protection de la liberté individuelle et cherche à limiter les hospitalisations sous contrainte* »¹³¹. Selon lui, le paradoxe de la société actuelle est de se trouver à la fois dans un courant sécuritaire et dans une protection toujours plus grande des droits de l'homme.

C'est dans ce contexte qu'a été élaborée la loi du 5 juillet 2011 devant ainsi trouver un équilibre entre ces différentes exigences, affirmant une volonté de renforcer les droits des patients tout en faisant de la sécurité des personnes une préoccupation centrale. Pour la CNCDH, cette loi reste un texte qui privilégie la sécurité n'allant donc pas « *en faveur d'une plus grande acceptation de la présence des malades mentaux dans la cité* »¹³² et ne faisant que renforcer l'amalgame entre les malades mentaux et les questions de sécurité.

Néanmoins, la loi du 5 juillet 2011 apporte beaucoup de modifications terminologiques passant du régime d'« *hospitalisation sans consentement* » à celui des « *soins psychiatriques sans consentement* ». Le chapitre « *droits des personnes hospitalisées* » devient alors « *droit des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques* ». Cette modification tient au fait que la loi diversifie les modalités de prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux, l'hospitalisation n'étant plus la seule voie possible. Il existe désormais des soins pouvant être administrés en dehors de l'hôpital, des hospitalisations dites « partielles » qui permettent aux personnes de ne pas être enfermées en permanence et enfin l'hospitalisation dite « complète » qui correspond à la mesure d'hospitalisation visée dans les lois anciennes. Elle réaffirme le principe de priorité des soins psychiatriques « libres » ajoutant à l'article L 3211-2 CSP un nouvel alinéa qui prévoit que la modalité de soins avec consentement « *est privilégiée quand l'état de la personne le permet* ». L'étude d'impact jointe au projet de loi révèle en effet que l'hospitalisation libre représente entre 87% et 89% des admissions en hospitalisation complète depuis 1998.

¹³⁰ Annabelle PENA, *Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne*, RFDA, 2011, p.951

¹³¹ Jean-Louis SENON, « L'expertise pénale : les données d'un débat », *AJ Pénal*, 2006, p. 66

¹³² Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Assemblée plénière, 31 mars 2011

En mettant en parallèle les différentes approches étudiées dans cette introduction, des questions peuvent se formuler pour le profane.

Tout d'abord, en rapprochant la prise en charge de la folie et la dangerosité de celle-ci, on peut se demander si ces deux notions vont de pair, dans le sens où pour pouvoir administrer des soins à un malade mental, faut-il qu'il soit nécessairement dangereux ? Le cas échéant, faut-il qu'il soit dangereux uniquement pour autrui, ou également pour lui-même ?

Par ailleurs, au vu de l'évolution du traitement des personnes souffrant de maladie mentale, le législateur d'aujourd'hui exprime-t-il clairement la nécessité de soigner ces personnes ?

Le dispositif de soins psychiatriques récemment réformé permet-il d'assurer à la fois la protection des personnes en bénéficiant, un accès effectif à ces soins et la sécurité de l'ordre public ?

La manière dont le Droit prend en compte ces différentes exigences sera le fil d'Ariane de notre étude.

Afin de ne pas conduire à un accroissement des personnes faisant l'objet de soins psychiatrique contre leur volonté pour des motifs d'atteinte à l'ordre public qui ne sont ni avérés, ni actuels alors que la maladie n'exige plus de soins, la réforme de 2011 impose qu'une justification médicale soit établie (Titre I). Par ailleurs, le législateur a manifesté sa volonté d'assurer la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement (Titre II).

**TITRE I- LA JUSTIFICATION MEDICALE DES
SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT**

Les soins psychiatriques sans consentement ne se justifient que si la personne est atteinte d'une pathologie mentale rendant la personne dangereuse d'où découle la nécessité de lui administrer des soins. Le dispositif mis en place par le législateur à vocation de pourvoir au soin de toute personne qui n'est pas en état de se prendre en charge en raison de la pathologie mentale qui l'affecte (Chapitre I). La nécessité de soigner une personne atteinte de troubles mentaux doit prendre en compte l'arbitrage entre les nécessités liées à la protection de l'ordre public et l'état de santé de ces personnes. Aussi, les mesures de soins psychiatriques sans consentement ne sont pas seulement motivées par des considérations sanitaires mais aussi par des considérations sécuritaires liées au respect de l'ordre public. Cette dichotomie s'observe dans l'appréciation de la dangerosité psychiatrique (Chapitre II).

CHAPITRE I – LA NECESSITE DE SOIGNER LES PERSONNES DANGEREUSES.

La justification indispensable à l'application d'une mesure de soins psychiatrique sans consentement est l'existence d'une pathologie mentale devant constituer un danger de l'ordre de la dangerosité psychiatrique qui doit donc être présente afin de légitimer la mesure (Section I). Afin de réduire cette dangerosité, ou, en d'autres termes, de mettre fin à la maladie mentale, la personne doit bénéficier de soins psychiatriques. Pourtant, nombre de personnes nécessitant de tels soins ne bénéficient pas du dispositif de soins sans consentement mis en place par le législateur (Section II).

Section I – L'identification de la personne dangereuse.

Le danger évoqué par le législateur relève de la dangerosité psychiatrique dont on retrouve l'appréciation binaire. La personne peut donc présenter un danger pour elle-même, conférant ainsi une finalité sanitaire aux mesures de soins psychiatriques adoptés (§ 2). En revanche, la personne peut également représenter un danger pour autrui ou l'ordre public, donnant alors une dimension plus sécuritaire à la mesure adoptée (§1).

§ 1- La dangerosité pour l'ordre public.

Dès lors qu'entrent en considération des éléments liés à l'ordre public et la sécurité des personnes, les mesures de soins psychiatriques prennent une dimension sécuritaire. La dangerosité de la personne est alors appréciée par rapport au danger qu'elle représente pour la société. Ce type de dangerosité se détecte aussi bien chez les individus ayant commis une infraction (B) que chez ceux n'ayant pas agi de la sorte (A).

A/La prise en charge de la dangerosité ante delictum.

Une personne peut être admise ou maintenue en soins psychiatriques sans consentement indépendamment de la commission d'une infraction, il n'est pas alors question de responsabilité pénale mais seulement du danger que représente la personne pour autrui.

Aussi, les certificats médicaux, tout comme les décisions prises par les autorités compétentes, doivent être suffisamment motivés pour révéler la nature de ce danger.

Ainsi, une personne peut être admise en soins psychiatriques sans consentement sur une décision du représentant de l'Etat si elle remplit les conditions de l'article L 3213-1 du CSP selon lesquelles la personne doit présenter des troubles mentaux qui « *nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ». Le préfet ne peut alors prendre sa décision qu'au vu d'un certificat médical circonstancié qui ne peut émaner d'un psychiatre travaillant dans l'établissement d'accueil¹³³. Il rend ensuite un arrêté préfectoral motivé qui doit impérativement énoncer avec précision les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire et désigner l'établissement de santé qui doit assurer la prise en charge du patient¹³⁴.

L'arrêté préfectoral prend donc en considération à la fois la santé de la personne dans la mesure où elle nécessite des soins, mais également des préoccupations d'ordre public dans la mesure où la personne y porte atteinte. Du reste, si la personne porte atteinte à l'ordre public, c'est bien qu'elle présente un danger pour la société donc la dangerosité est appréciée ici au regard de l'ordre public.

Il existe également une procédure d'urgence organisée par l'article L 3213-2 du CSP. Cette procédure permet aux maires ou, à Paris, aux commissaires de police, de prendre des mesures provisoires à l'encontre des personnes « *dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes* » et que cela comporte un « *danger imminent pour la sûreté des personnes* ».

Ici encore la dangerosité dont fait preuve la personne atteinte de troubles mentaux est appréciée en fonction d'autrui puisque le danger pèse sur « *la sûreté des personnes* ». C'est une motivation purement sécuritaire qui fonde l'admission puisque la nécessité de soigner les « *troubles mentaux manifestes* » de l'individu concerné n'est même pas évoquée.

La personne présente donc un danger pour l'ordre public mais cette fois-ci d'une manière « *imminente* » donc le risque de passer à l'acte est soit plus proche dans le temps, soit plus grand que dans le premier cas de droit commun. Ce « *danger imminent* » doit obligatoirement être attesté par un avis médical qui va donc fonder les mesures provisoires prises par le maire ou le commissaire de police, prenant la forme de mesures de soins sans consentement. Il

¹³³ CE, 9 juin 2010, *Pierre A contre préfet de la Meuse*, n°321506 : le certificat ne peut être établi par un médecin non psychiatre de l'établissement d'accueil ou par un médecin extérieur à cet établissement, qu'il soit psychiatre ou non

¹³⁴ Article L 3213-1, I CSP

semble y avoir là une faille dans la loi, car si le danger imminent doit être attesté, les troubles mentaux n'ont pas à être attestés, il suffit qu'ils soient « *manifestes* ». Cette méthode de caractérisation pour apprécier des troubles mentaux paraît assez légère mais révèle en même temps que les mesures sont adoptées ici pour des raisons uniquement sécuritaires occultant ainsi l'aspect pathologique de la personne réduite à son seul potentiel de dangerosité.

Après avoir arrêté ces mesures, le maire doit en référer au préfet dans les 24 heures. Ce dernier doit alors statuer sans délai et prononcer, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques de manière motivée, énonçant précisément les circonstances qui ont rendu l'admission en soins nécessaire et désignant l'établissement de santé devant assurer la prise en charge de la personne malade.

Pour ces deux procédures, la décision de maintenir ou non la personne en soins psychiatriques repose également sur l'appréciation de sa dangerosité à l'égard d'autrui puisque dans les deux cas le psychiatre doit attester dans un certificat que les conditions ayant justifié l'admission en soins psychiatriques ne sont plus réunies¹³⁵ c'est-à-dire que la personne ne présente plus de danger pour l'ordre public et/ou qu'elle ne nécessite plus de soins selon le cas.

B/La prise en charge de la dangerosité *post delictum*

La dangerosité d'un individu peut être considérée après qu'il a commis une infraction et va pouvoir fonder une admission en soins psychiatriques sans consentement. Deux situations sont à distinguer avec d'une part les malades mentaux déclarés irresponsables et d'autre part les malades mentaux détenus.

Depuis le code pénal de 1810, le trouble mental affectant le discernement est une cause de non imputabilité. L'article 122-1 du nouveau Code pénal a poursuivi cette règle en posant dans son alinéa 1^{er} le principe de l'irresponsabilité pénale de la personne qui « *était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ». Lorsque le juge d'instruction, la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement estiment qu'il existe des charges suffisantes contre la personne mise en cause pour avoir commis les faits qui lui sont reprochés et que le premier alinéa de l'article 122-1 du CP est applicable, une ordonnance d'irresponsabilité pénale ou un arrêt ou jugement

¹³⁵ Article L3213-5, CSP

de déclaration pénale est prononcé selon le cas. Cette décision permet aux autorités judiciaires, sur le fondement de l'article L 3213-7 du CSP, d'avertir l'autorité administrative lorsque l'état mental de la personne ayant bénéficié de cette décision « *nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public* ». Dans ce cas, le représentant de l'Etat ordonne la production d'un certificat médical circonstancié sur l'état du malade qui lui permet de prononcer ou non une admission en soins psychiatriques dans les conditions de l'article L 3213-1 du CSP.

L'article 706-135 du CPP permet également à la juridiction de prononcer elle-même, par décision motivée, l'admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète à condition que figure au dossier de la procédure une expertise psychiatrique établissant « *les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* ». Le représentant de l'Etat sera alors avisé de cette décision mais il n'aura pas à prononcer d'arrêté pour une admission en soins psychiatriques.

La décision d'admission en soins psychiatriques sans consentement peut donc à la fois être prise par l'autorité judiciaire et par l'autorité administrative dès lors que l'irresponsable présente un danger pour l'ordre public et que son état nécessite des soins, la dangerosité est donc appréciée au regard de l'ordre public.

La particularité de ces procédures d'admission en soins psychiatriques est que la mesure de soins psychiatrique est prononcée ici à titre de mesure de sûreté.

Les soins psychiatriques ne sont pas réservés aux seuls irresponsables, ils peuvent également être appliqués à des détenus dont l'état de santé ne permet plus qu'ils soient maintenus dans un établissement pénitentiaire.

En vertu de l'article D 398 du CPP et de l'article L 3214-3 du CSP combinés, lorsqu'une personne détenue « *nécessite des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier en raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour elle-même ou pour autrui* », elle ne peut être maintenue dans un établissement pénitentiaire. Aussi, la personne devra être admise en soins psychiatriques sans consentement et uniquement sous la forme d'une hospitalisation complète.¹³⁶ Le préfet prononce l'admission au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre de l'établissement. En 2003, 1831 malades ont été hospitalisés en France au titre de

¹³⁶ Article L 3214-1, al, CSP.

l'article D-398 du code de procédure pénale. En rapportant ce chiffre au nombre des mesures d'hospitalisation d'office prises en 2001, la proportion des personnes relevant de l'article D-398 parmi les mesures d'hospitalisation sans consentement est de 19 % environ.¹³⁷

Les soins sans consentement pris sur la base de cette procédure constituent une mesure hybride, à la fois sanitaire et sécuritaire puisque l'appréciation de la dangerosité porte autant sur autrui que sur la personne concernée, la nécessité de soins étant également une condition indispensable à l'application de cet article. Toutefois, la pratique a tendance à considérer le plus souvent les détenus comme dangereux pour autrui ce qui en fait une mesure majoritairement sécuritaire.

L'un des problèmes qui se posent est que ces personnes ne bénéficient pas d'une garde policière pendant leur hospitalisation¹³⁸ car l'hospitalisation psychiatrique est considérée comme une mesure d'ordre public. C'est donc aux services de s'assurer que les patients ne s'évadent pas, qu'ils soient détenus ou non, rendant les responsables de services réticents à les accueillir. Aussi, la prise en charge des détenus varie selon le degré de dangerosité dont ils font preuve.

En principe, les détenus sont pris en charge dans des UHSA ou des SMPR ou un établissement de santé autorisé à recevoir des personnes sans consentement¹³⁹. Lorsqu'ils présentent un grave danger pour autrui, ils sont pris en charge en UMD à condition qu'un certificat atteste que les conditions de l'article L3222-3 du CSP soient bien remplies, c'est-à-dire que ces personnes « *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* ». La dangerosité de ces personnes à l'égard d'autrui justifie donc des mesures plus contraignantes qu'une hospitalisation complète classique, les UMD étant « *spécialement organisées à l'effet de mettre en œuvre les protocoles thérapeutiques intensifs et les mesures de sûreté particulières adaptés à l'état des patients* »¹⁴⁰.

§ 2- La dangerosité pour la personne.

¹³⁷ Guy LEFRAND, Rapport n°3189, au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 2 mars 2011

¹³⁸ Dernier alinéa de D 398 CPP

¹³⁹ Article L 3214-1, CSP

¹⁴⁰ Article R3222-1, CSP

Il existe trois procédures d'admission en soins psychiatriques sans consentement qui ont une finalité purement sanitaire dans le sens où la dangerosité du malade est appréciée par rapport au danger qu'il représente pour lui-même. Ainsi, l'état de dangerosité psychiatrique dans lequel se trouve la personne peut exiger de lui fournir des soins immédiatement (A), présenter un péril imminent pour la personne (B) ou risquer de porter atteinte à son intégrité physique (C).

A/ La nécessité de soins immédiats

En vertu de l'article L 3212-1 du CSP, deux conditions doivent être remplies cumulativement pour qu'une personne puisse être admise en soins psychiatriques sans consentement sur la demande d'un tiers. Premièrement ses troubles mentaux doivent rendre le consentement de la personne impossible et deuxièmement son état mental doit imposer « *des soins immédiats assortis soit d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète, soit d'une surveillance médicale régulière justifiant une prise en charge* » sous une autre forme que l'hospitalisation complète. Si la personne nécessite des soins, c'est qu'il existe un danger qu'elle ne soit pas soignée.

La décision d'admission est prononcée par le directeur de l'établissement d'accueil au vu de deux certificats médicaux circonstanciés qui doivent constater l'état mental de la personne, indiquer les caractéristiques de la maladie et confirmer la nécessité de recevoir des soins¹⁴¹.

Il y a ici une différence notable avec la procédure d'admission sur représentant de l'Etat qui permet indirectement que le certificat soit établi par un médecin autre que psychiatre¹⁴² tandis qu'ici l'interdiction porte sur « un médecin » n'exerçant pas dans l'établissement. Les motivations d'ordre public de la mesure sécuritaire autorisent donc une procédure allégée tandis qu'une mesure à finalité sanitaire est plus vigilante quant aux exigences médicales.

B/ Le péril imminent

La réforme du 5 juillet 2011 a introduit une nouvelle voie d'admission aux soins psychiatriques sans consentement à l'article L3212-1 du CSP. Cette procédure d'admission

¹⁴¹ Article L 3212-1, II, 1°, CSP

¹⁴² L'article L 3213-1 du CSP interdit qu'un « psychiatre » de l'établissement d'accueil établisse le certificat au vu duquel le préfet prononce l'admission, tandis que dans la procédure d'admission sur demande d'un tiers l'article L 3212-1 emploie le terme plus large de « médecin ».

est subsidiaire à l'admission sur demande d'un tiers car elle ne peut être envisagée que dans le cas « où il s'avère impossible d'obtenir une demande d'un tiers » c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de tiers pour formuler la demande ce qui est les cas des sans domiciles fixes notamment. Il doit y avoir un « *péril imminent pour la santé de la personne* » à la date de l'admission, péril qui doit être constaté par certificat médical. Le certificat médical doit être suffisamment motivé, il doit présenter les particularités de la maladie et les éléments constitutifs d'un péril imminent pour la santé du patient. Si ces conditions ne sont pas remplies, le juge administratif considère que l'admission ne vérifie pas les conditions légales¹⁴³.

L'appréciation du « *péril imminent* » doit se faire selon les recommandations de la HAS qui précise que pour « *définir le péril imminent, il faut prendre en compte l'aggravation rapide des troubles en l'absence de soins immédiats, le mode de vie dans lequel le patient ne saurait retourner sous peine d'aggravation* ». Pour apprécier la sévérité des troubles mentaux et la nécessité de soins immédiats, la HAS propose de rechercher « *un risque suicidaire, un risque d'atteinte potentielle à autrui, une prise d'alcool ou de toxique associée, un délire ou des hallucinations, des troubles de l'humeur, le degré d'incurie* »¹⁴⁴.

La décision d'admission doit être accompagnée de deux certificats médicaux¹⁴⁵ qui doivent faire apparaître les risques de ce péril imminent c'est-à-dire « *l'immédiateté du danger pour la santé ou la vie du patient en cas de refus de soins* »¹⁴⁶. Il apparaît donc clairement que c'est la dangerosité que représente la personne pour elle-même qui fonde l'admission et le maintient en soins psychiatriques dans ce cas de figure.

C/ Le risque grave d'atteinte à l'intégrité

Il existe une procédure exceptionnelle prévue par l'article L 3212-3 du CSP qui correspond à une situation d'urgence. Il s'agit du cas où il y a bien la présence d'un tiers demandeur mais où il « *existe un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade*¹⁴⁷ ». Cette procédure est censée être dérogatoire mais en pratique elle a souvent été utilisée par les professionnels ce qui lui a fait perdre son caractère exceptionnel.

¹⁴³ CAA, Lyon, 20 avril 2006, n° 01LY02558

¹⁴⁴ HAS, *Modalités de prise de décision concernant l'indication d'urgence d'une hospitalisation sans consentement d'une personne présentant des troubles mentaux*, avril 2011, p 11.

¹⁴⁵ Ibid. 2°, CSP.

¹⁴⁶ Ibid. p 75.

¹⁴⁷ Article L 3212-3, al 1, CSP.

En effet, le rapport de l'IGAS et de l'IGSJ rapporte qu'en 1992, les mesures d'hospitalisation à la demande d'un tiers prises au titre d'un péril imminent représentaient 12 % de ces mesures, puis 40 % en 2001 et 48% en 2007. Quant au nombre de mesures d'hospitalisation d'office prises en urgence en 2001, elles représentaient 71 % de la totalité des procédures d'hospitalisation d'office.¹⁴⁸

Le législateur a donc souhaité que ces mesures soient absorbées par l'admission de droit commun sans consentement en cas de péril imminent.¹⁴⁹ Aussi, il a remplacé la notion de « *péril imminent* » par la notion de « *risque grave à l'intégrité du malade* » afin que les deux notions ne soient pas confondues et que le mode d'admission de droit commun absorbe la plupart des mesures, laissant ainsi son caractère exceptionnel au dispositif de l'article L 3212-3 du CSP.

La procédure d'urgence doit en principe être utilisée à des fins purement sanitaires mais en raison de la force grandissante de la thématique de l'insécurité, il n'est pas rare qu'elle soit employée à des fins exclusivement sécuritaires.

Le législateur exige donc qu'une personne souffrant de maladie mentale soit soignée mais pour cela elle doit représenter un danger pour elle-même ou autrui. Pourtant, la pratique révèle que nombre de ces personnes, bien que nécessitant des soins psychiatriques, ne bénéficient pas du processus élaboré dans le code de la santé publique.

Section II- L'inégalité de l'accès aux soins psychiatriques

Dans la quasi-totalité des procédures d'admission en soins psychiatriques, la nécessité de soigner la personne est une des conditions permettant d'activer le processus des soins psychiatriques sans consentement. Pourtant, au lieu de bénéficier de ces soins, nombre de personnes souffrant de troubles mentaux se trouvent détenus (§1) résultat du manque de moyens en psychiatrie (§2).

§1-La pénalisation de la maladie mentale

¹⁴⁸ IGAS, IGSJ, *Propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*, Rapport, Mai 2005.

¹⁴⁹ DUPUY Olivier, *Droit et psychiatrie, la réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, Heures de France, 2011

Au lieu de se diriger vers une logique de protection de l'ordre public par le soin des malades mentaux, un mouvement de pénalisation de ces personnes est observé.

Les études menées sur le nombre de malades mentaux se trouvant en prison n'ont cessé de dénoncer ce phénomène grandissant (A) qui serait dû en partie à une certaine réticence à prononcer l'irresponsabilité pénale d'une personne (B).

A-L' importance du nombre de malades mentaux en prison

La presse nationale dénonce régulièrement l'importance du nombre de malades mentaux en prison, annonçant des pourcentages allant de 40 à 60% de la population pénale¹⁵⁰. En France, environ 9 000 personnes diagnostiquées comme ayant une psychose seraient en prison¹⁵¹.

Le rapport Pradier dénonce l'abandon des hôpitaux psychiatrique puisque « *tout se passe comme si la prison était devenue le seul lieu d'accueil pour un nombre croissant de psychotiques rejetés à l'extérieur de l'institution hospitalière par les responsables médicaux* ¹⁵² ». Mais pour pouvoir affirmer que les malades mentaux sont déplacés de l'hôpital vers la prison il faut distinguer les psychoses chroniques des psychoses réactionnelles à la détention¹⁵³.

Les rapports et les études sur ce sujet ne manquent pas de restituer des chiffres alarmants sur les malades mentaux qui se trouvent incarcérés au lieu de bénéficier de soins psychiatriques. Ce sont les SMPR qui ont fourni les premiers chiffres validés en se centrant sur les psychoses chroniques.

Ainsi, une étude a comparé la population pénale de la maison d'arrêt de Toulouse à celle du centre de détention de Muret¹⁵⁴. Cette étude a permis de repérer 3 à 4% de psychotiques dans la population carcérale. Il s'agit de schizophrènes pour les trois quarts, le reste étant constitué par des paranoïaques. Le rapport Floch du 28 juin 2000, issu de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, précise que 10% des entrants en prison ont été suivis psychiatriquement. Les médecins rapportent que 30% d'entre eux ont des antécédents psychiatriques et la moitié présente des troubles psychologiques¹⁵⁵.

¹⁵⁰ J.-L. SENON, "Psychiatrie et prison: toujours dans le champ de l'actualité", *Annales Médico Psychologiques* 162, 2004. 646-652.

¹⁵¹ Rapport LEFRANC, Op .Cit.

¹⁵² Pierre PRADIER, « la gestion de la santé dans les établissements du programme 13000 : évaluation et perspectives : documents, visites, entretiens, réflexions », *La Documentation Française*, 1999, p 41.

¹⁵³ Jean-Louis SENON, Cyril MANZANERA, « Troubles mentaux et prison », *AJ Pénal*, 2007, p. 155

¹⁵⁴ E. GALLET, C. CAMILLERI, F. CROCHET, G. LAURENCIN, A. NOUVEL, *Les Psychotiques incarcérés.*, Forensic, 2000.

¹⁵⁵ Jacques FLOCH, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la situation des prisons françaises, p 62

Ces constatations rejoignent la théorie de Jean-Louis Senon selon laquelle la psychose peut soit être préexistante à l'incarcération, soit être déclenchée par l'incarcération.

Les conditions d'incarcération sont en effet un facteur déclencheur de certaines maladies mentales pour des personnes qui sont déjà fragiles antérieurement à la détention et qui n'en supportent pas les conditions. Or, les chiffres montrent qu'un taux important de détenus présentent des fragilités avant l'incarcération. Il faut dire que certains établissements pénitenciers placent les détenus dans des conditions de précarité extrêmes, difficiles à supporter même pour une personne totalement saine : surpopulation, promiscuité, manque d'hygiène, rupture familiale, violence... L'enfermement aggrave donc bien souvent le trouble mental¹⁵⁶.

Un rapport plus récent, en date du 2 mars 2011, révèle que 3,8 % des détenus sont atteints de schizophrénie et nécessitent des soins. 17,9 % sont dans un état de dépression majeur soit quatre fois plus que dans la population normale¹⁵⁷. D'ailleurs, chaque année un nombre important de suicides en prison est observé. Ainsi, 104 suicides ont été recensés en 2001 pour 122 en 2002¹⁵⁸.

Ce constat alarmant traduit selon certains auteurs que la prison et l'hôpital « *sont une nouvelle fois les témoins de la recherche de notre société d'un nouvel équilibre entre soigner et punir* »¹⁵⁹.

B/La réticence à reconnaître l'irresponsabilité pénale.

Le premier alinéa de l'article 122-1 du CP consacre l'irresponsabilité pénale des personnes atteintes de « *trouble psychique* » ou « *neuropsychique* » tandis que l'alinéa deux maintient la responsabilité pénale d'une personne dont le discernement a seulement été altéré. Ces deux alinéas permettent de distinguer les malades mentaux des personnes qui ont seulement des problèmes d'ordre psychique et qui ne bénéficieront donc que de circonstances atténuantes.

Or, d'une part le mouvement actuel reconnaît peu souvent l'irresponsabilité en application du premier alinéa de l'article 122-1 CP au profit de l'altération du discernement et d'autre part, il dénature l'application de ce second alinéa qui devient plus une circonstance aggravante qu'une circonstance atténuante.

¹⁵⁶ Lucile PRIOU-ALIBERT, « Prison et troubles mentaux: constat alarmant et perspectives d'évolution. », *Dalloz actualité*, 2010

¹⁵⁷ Rapport Guy LEFRAND n°3189, Op.Cit.

¹⁵⁸ Betty BRAHMY, « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ Pénal*, 2004 p. 315

¹⁵⁹ Jean-Louis SENON, Op.Cit

La maladie mentale n'est pas toujours perçue comme une circonstance justifiant l'irresponsabilité pénale comme elle était censée l'être à l'origine. Comme le souligne le rapport de la Commission Violence et Santé mentale, « *le statut des symptômes psychiatriques a glissé d'une position où ils pouvaient justifier une suspension de la punition, à celle où ils sont considérés comme preuves supplémentaires de la dangerosité de la personne qui les porte*¹⁶⁰ ».

Le nombre d'ordonnance de non lieu est passé de 444 à 233 entre 1987 et 2003¹⁶¹. Mais si le nombre de dossier d'irresponsabilité chute effectivement, le rapport de l'IGAS et de l'IGSJ rappelle que « *le pourcentage des non-lieux obtenus en 1987 avec l'article 64 du code pénal par rapport au nombre de personnes mises en examen est pratiquement identique à celui obtenu en 1999 avec le premier alinéa de l'article 122-1 du nouveau code pénal. On voit bien que la modification de la loi n'a pas eu d'effet déterminant sur le taux des malades mentaux bénéficiant d'un non-lieu pour irresponsabilité*¹⁶² ».

La raison de cet écart est simple à comprendre : le nombre de personne faisant l'objet d'un non lieu en raison de leur maladie mentale a toujours été beaucoup plus bas que ceux faisant l'objet d'une condamnation.

L'irresponsabilité pénale est donc peut souvent reconnue mais à cette tendance s'ajoute un autre phénomène qui consiste à retenir plus souvent l'altération du discernement que l'abolition.

Dans l'esprit de l'ancienne circulaire Chaumier¹⁶³ la mise en œuvre de l'alinéa deux de l'article 122-1 CP devait aller vers une atténuation de la peine. Or, dans les faits, la reconnaissance de l'altération du discernement n'est pas vraiment appliquée comme une circonstance atténuante, elle conduit plutôt le jury à prononcer des peines plus longues car les personnes en cause présentent une dangerosité élevée avec un fort risque de récidive.

¹⁶⁰ Rapport « Violence et santé mentale », Op.Cit

¹⁶¹ Voir annexe X.

¹⁶² Ministère de la Santé, ministère de la Justice, "Santé des détenus", Rapport IGAS/IGSJ, juin 2001.

¹⁶³ Circulaire du 20 décembre 1905 qui pose le principe de l'atténuation de la peine pour les personnes reconnues responsables de leurs actes tout en présentant un trouble mental : « *à côté des aliénés proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier, à leur égard, une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi. Il importe que l'expert soit mis en demeure d'indiquer avec la plus grande netteté possible, dans quelles mesures l'inculpé était, au moment de l'infraction, responsable de l'acte qui lui est imputé* »

Pourtant, selon le texte, si la personne dont le discernement a été altéré « *demeure punissable*¹⁶⁴ », la juridiction doit tenir compte « *de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime*¹⁶⁵ ». Le sujet doit donc bénéficier d'une appréciation différenciée du fait de sa maladie. Mais si l'on prend l'exemple d'une personne atteinte de schizophrénie, son attitude à la cour d'assise sera froide, distante et ne manifestera aucun remord pour la victime du fait justement de la maladie, ce qui aura tendance à impressionner les jurés qui prononceront la plupart du temps une peine plus lourde à celle demandée par l'avocat général. La juridiction tiendra donc bien compte de sa maladie mentale mais pas dans le sens escompté.¹⁶⁶ C'est une réaction typiquement sécuritaire qui vise à protéger la société. Ce phénomène s'explique également par la prise en compte de plus en plus importante de la victime dans les affaires pénales qui se traduit par la volonté de punir les auteurs d'une infraction, qui plus est d'un crime, peu important que la personne soit atteinte d'une maladie mentale ou non.

§2/Le manque de moyens

Nombreux sont les rapports et les professionnels qui dénoncent l'insuffisance de moyens consacrés à la psychiatrie ne permettant pas d'assurer une prise en charge de toutes les personnes nécessitant des soins psychiatriques (A). Un lien peut alors être établi entre ce manque de moyens et l'importance du nombre de malades mentaux détenus (B).

A/ Une insuffisance avérée.

Les secteurs psychiatriques ont été créés par la circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales. Selon la formule du plan psychiatrie et santé mentale 2005-2008, l'existence du secteur « *garantit à chaque habitant le recours à une équipe psychiatrique de référence et l'accès à une première palette de prises en charge adaptées allant du suivi ambulatoire au sein de structures de proximité à l'hospitalisation complète*¹⁶⁷ ». Il s'agit de la gestion par une même équipe pluridisciplinaire de moyens hospitaliers et non hospitaliers de

¹⁶⁴ Alinéa 2, article 122-1 CP

¹⁶⁵ Alinéa 2, article 122-1 CP

¹⁶⁶ Betty BRAHMY, « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ Pénal*, 2004 p. 315

¹⁶⁷ Plan psychiatrie et santé mentale 2005-2008, p 6

prise en charge des patients afin d'assurer la continuité des soins. Un secteur couvre en moyenne une population de 55 000 habitants.

Cependant, plusieurs études récentes ont montré le problème de la trop grande hétérogénéité des secteurs de psychiatrie générale au regard des moyens dont ils disposent et des populations qu'ils doivent prendre en charge. Le rapport établi par Alain Milon au nom de l'office parlementaire d'évaluation des politiques de santé ¹⁶⁸ met en évidence l'apparition de véritables « zones blanches » sur le territoire national, sans accès au secteur.

Selon une autre étude, « *si le secteur psychiatrique constitue un cadre organisationnel ou fonctionnel commun, la réalité des pratiques, la variabilité de l'engagement vers une psychiatrie communautaire - notamment dans le développement du travail en équipe pluridisciplinaire, des liens avec la communauté et des alternatives à l'hospitalisation temps plein -, comme la disparité des moyens (humains, matériels et financiers) mis à la disposition des secteurs psychiatriques, font de la sectorisation une politique territoriale de santé hétérogène* »¹⁶⁹.

Ainsi, les écarts entre secteurs vont de un à treize pour les lits et places en psychiatrie générale, tandis que la densité de psychiatres exerçant à l'hôpital varie de un à cinq selon les départements¹⁷⁰. Le problème se situe donc au niveau de la répartition de ces médecins puisque 80 % d'entre eux exercent dans les villes de plus de 50 000 habitants et de manière inégale selon les régions¹⁷¹. Selon le rapport précité, la répartition territoriale des psychiatres est marquée par une prédominance dans les centres urbains et une disparité forte entre trente départements disposant d'un psychiatre pour 3 333 habitants tandis qu'un groupe de treize départements ne compte qu'un psychiatre pour 8 473 habitants.

L'inégale répartition des psychiatres sur le territoire a des effets sur l'organisation des secteurs de psychiatrie générale, qui n'assurent pas toujours un suivi suffisant de leurs patients.

Il en découle que le nombre d'hospitalisations sans consentement fluctue selon les départements¹⁷². Ainsi, en 2001, le nombre d'hospitalisations sous contrainte rapporté au total des admissions en psychiatrie varie selon les départements de 4 % à 35 %. Le nombre des

¹⁶⁸ Alain MILON, rapport n° 328, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé sur la prise en charge psychiatrique en France, 8 avril 2009.

¹⁶⁹ Jean-Marie COLDEFY, Philippe LE FUR, Véronique LUCAS-GABRIELLI, Julien MOUSQUES, « Une mise en perspective de l'offre de soins des secteurs de psychiatrie générale et du recours à la médecine générale », *Pratiques et organisation des soins*, volume 40 n° 3, juillet-septembre 2009.

¹⁷⁰ Voir annexe 5.

¹⁷¹ Rapport LEFRANC, Op.Cit

¹⁷² Voir annexe IV.

hospitalisations sur demande d'un tiers, rapporté à la population des 20 ans et plus, varie quant à lui entre 54 et 257 pour 100 000 habitants, soit un écart de 1 à 4,7. Pour les hospitalisations d'office, l'écart est de 1 à 11,8. Ces variations se vérifient aussi pour la part des mesures prises au titre de l'urgence. En 2001, la proportion des hospitalisations sur demande d'un tiers prises au titre d'un péril imminent était inférieure à 1 % dans quatre départements et supérieure à 80 % dans quatre autres. Pour les hospitalisations d'office, l'urgence représentait moins de 1 % des mesures dans 3 départements, et plus de 90 % dans seize autres¹⁷³.

Le rapport de l'IGAS et de l'IGSJ révèle quant à lui un manque de poste dans les établissements publics de santé avec une vacance de 9% des postes de praticiens hospitaliers à temps plein et 14 % pour les postes à temps partiels¹⁷⁴. Depuis 1992, le corps des infirmiers en psychiatrie est en voie d'extinction conduisant à une réelle pénurie en la matière. Ce grand nombre de postes vacant en psychiatrie se traduit directement par des équipes en sous effectifs donc une difficulté supplémentaire dans le traitement des malades. De plus, les infirmiers en psychiatrie ne sont plus assez spécialisés car l'harmonisation des textes sur la profession d'infirmier au regard des exigences européennes a conduit à la cessation des formations spécialisées en psychiatrie pour les infirmiers¹⁷⁵.

Dans le domaine de la recherche en psychiatrie la France accuse un retard par rapport aux autres pays européens, notamment les pays anglo-saxons et du nord de l'Europe qui connaissent un essor important dans de nombreux pays. Ainsi, la part du budget de la recherche biomédicale sur les maladies mentales n'est que de 2% par an contre 20% pour les neurosciences fondamentales et 20% pour le cancer¹⁷⁶.

Cela a eu pour effet de réduire de beaucoup le nombre de lits en psychiatrie. Or, ces lits permettaient d'accueillir entre autre des malades mentaux en détresse psychologique et sociale donc leur réduction a amené cette catégorie de patients à se trouver en rupture de soins.

Le nombre de lits en psychiatrie en France a ainsi baissé de 43 % entre 1989 et 2000.¹⁷⁷ En outre, comme indiqué précédemment, la psychiatrie connaît, plus que d'autres disciplines

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ IGAS, IGSJ, *Propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*, Rapport, Mai 2005, p. 20.

¹⁷⁵ Guy LEFRAND, Op.Cit

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

médicales, une chute de sa démographie médicale hospitalière qui devrait s'accroître dans les années à venir¹⁷⁸. La mission considère que cette situation pourrait avoir pour conséquence une diminution des activités de prévention auprès de la communauté pourtant susceptibles d'éviter la survenue de certains états de crise, obligeant de recourir à des mesures de contrainte. L'UNAFAM estime d'ailleurs que les capacités d'accueil des malades sont insuffisantes et qu'il y a un besoin de l'ordre de 50 000 logements, qu'il s'agisse de logements ordinaires pour les patients stabilisés ou de nouvelles formules de logement ou d'hébergement ou de résidence dans la cité pour les patients ayant besoin d'un suivi plus continu¹⁷⁹. Quant aux UMD, elles ne sont actuellement qu'au nombre de cinq¹⁸⁰ et ne peuvent répondre aux demandes actuelles c'est pourquoi le Rapport Goujon préconisait déjà en 2006 de doubler le nombre de place en UMD ce qui n'a pu être réalisé¹⁸¹.

B/ Une insuffisance liée au nombre de malades mentaux en prison

Selon un rapport du sénat de 2010¹⁸², ces déséquilibres et difficultés d'organisation entretiennent des liens évidents avec la question des auteurs d'infractions atteints de troubles mentaux. Aux termes du rapport « Missions et organisation de la santé mentale et de la psychiatrie » remis en janvier 2009 à la ministre de la santé, « *on a pu se rendre compte à l'occasion d'événements dramatiques récents que l'aggravation de l'état pathologique est à la fois cause et effet d'un affaiblissement ou d'une perte de contact entre le patient et le dispositif de soins. La perte de contact a généralement pour effet des problèmes d'observance médicamenteuse et conduit souvent à une décompensation rendant nécessaire une nouvelle hospitalisation* ».

Ancienne psychiatre à la maison d'arrêt de Fresnes, Christiane de Beaurepaire, interrogée sur les causes de la présence massive de malades mentaux en prison, évoquait « *le délabrement de la psychiatrie publique, qui ne soigne plus les personnes les plus susceptibles de passer à l'acte. On a dénoncé, dans les années 1960, le tout-enfermement asilaire au nom d'une noble*

¹⁷⁸ Rapport IGAS, IGSJ, Op.Cit

¹⁷⁹ Rapport COUTY, Op.Cit, p 33

¹⁸⁰ Voir annexe VI.

¹⁸¹ Philippe GOUJON et Charles GAUTIER, Rapport n° 420, *fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses*, 22 juin 2006

¹⁸² SENAT, Rapport d'information n°434, *fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, par le groupe de travail sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions*, 5 mai 2010

cause, la psychiatrie de secteur, qui a ouvert les hôpitaux, resocialisé les malades. On a réduit le nombre de lits, mais on n'a pas développé les nécessaires structures intermédiaires »¹⁸³.

Le nombre croissant de malades mentaux en prison pourrait également traduire selon la Commission Violence et Santé mentale un mouvement « *trans-institutionnel* » consistant à incarcérer des personnes souffrant préalablement de troubles psychiques en raison du manque de moyens dans le secteur psychiatrique. Par ailleurs, le mouvement actuel préfère traiter les malades en milieu ouvert se montrant donc réticent à l'enfermement même si ce dernier argument peut apparaître comme le simple corollaire du manque de moyens et des difficultés de recrutement.

Quoiqu'il en soit, les parlementaires craignent que les personnes atteintes de troubles mentaux soient condamnées non seulement pour des raisons sécuritaires mais aussi dans l'espoir que la prison soit un lieu de soin¹⁸⁴. Certains auteurs soutiennent même que les magistrats choisiraient d'incarcérer la personne car ils ont connaissance des possibilités de soins dans la prison afin de pallier à l'insuffisance des moyens dans le secteur psychiatrique. Des experts pensent que la prison pourrait « *redonner un sens moral* » à des individus atteints de troubles psychiatriques patents¹⁸⁵ mais il n'existe pas d'établissement pénitentiaire adapté à des condamnés souffrant de maladie mentale.

Conformément aux désirs exprimés par la doctrine et l'évolution législative, la loi du 5 juillet 2011 reconnaît la nécessité de soigner les personnes atteintes de troubles mentaux afin de réduire leur dangerosité, même si en pratique cette exigence est difficile à mettre en œuvre. A cette difficulté s'ajoute celle de l'appréciation de la dangerosité psychiatrique qui doit être constatée par les experts et fonder l'activation du processus d'admission en soins psychiatriques sans consentement.

¹⁸³ Christiane de BEAUREPAIRE, *Le cri d'alarme d'une psychiatre*

¹⁸⁴ Op.Cit, PRIOU-ALIBERT

¹⁸⁵ Op.Cit, Betty BRAHMY

CHAPITRE II- L'APPRECIATION DE LA DANGEROUSITE PSYCHIATRIQUE

L'appréciation de la dangerosité psychiatrique est nécessaire mais c'est une tâche délicate à réaliser tant cette conception est difficile à cerner et fait l'objet de mauvaises estimations (Section I). Par ailleurs, la particularité de son approche à la fois sanitaire et sécuritaire emporte des conséquences procédurales notables dont dépend l'équilibre entre le pouvoir administratif et médical (Section II).

Section I – Une appréciation malaisée

La notion de dangerosité induit des confusions entre la catégorie des malades mentaux et des criminels dangereux, la dangerosité psychiatrique et la dangerosité criminologique, la peine et le soin. Il en ressort que les malades mentaux ont tendance à être considérés par l'opinion publique comme un danger risquant d'amener à un déterminisme psychiatrique sévère où tout malade psychiatrique est considéré comme dangereux (§1)¹⁸⁶. Cette appréciation faussée a des retentissements sur l'évaluation de la dangerosité par les experts, tâche déjà difficile à l'origine (§2).

§1-Appréciation de la dangerosité par l'ordre public

L'opinion publique a tendance à considérer que tout malade mental est dangereux en se fondant sur des affaires isolées les ayant mis en cause (A) alors qu'en réalité les malades mentaux sont bien plus souvent victimes qu'auteurs d'agression (B).

A/L'amalgame entre délinquance et maladie mentale

Pour l'opinion publique, la violence est liée à la maladie mentale en raison d'une sorte d'imaginaire commun qui associe la maladie mentale à la violence et la notion à la fois « *non*

¹⁸⁶ Jean-Louis SENON, « dangerosité psychiatriques et criminologiques » in *Un droit pénal postmoderne ?*, PUF, 2009, p 173.s.

scientifique et dégradante de “ fou”¹⁸⁷» demeure dans les représentations sociales. Cette assimilation n'est pas seulement due à la peur quasi instinctive émanant de la maladie mentale, mais aussi d'une intolérance à la violence qui est de plus en plus forte.

Dès 2008, la CNCDH déplorait que la question de la maladie mentale, abordée dans le débat public, ait alimenté l'amalgame et la confusion avec la délinquance, la violence et la dangerosité. Les pathologies psychiatriques font l'objet de représentations encore très négatives dans l'opinion publique car le « *trouble psychologique ou psychiatrique a toujours fait peur, a toujours renvoyé une image déformée de l'être souvent alimentée par des croyances absurdes*¹⁸⁸ ».

Des affaires telles que le cannibalisme ou les infirmières de Pau¹⁸⁹ sèment le trouble dans l'opinion publique car elles sont confortées par « *une publicité des drames dits de la démence* »¹⁹⁰. Le problème qui en découle est l'assimilation des malades mentaux à des personnes dangereuses d'un point de vue criminologique. Les crimes effectués par les malades mentaux sont souvent particulièrement violents, aussi les médias les mettent en avant ce qui influence l'opinion publique.

Les images véhiculées par les discours politiques, les médias et le cinéma présentent les malades mentaux comme des personnes agressives, voir criminelles ce qui est assez symptomatique du lien établi systématiquement entre trouble mental et violence traduisant la mauvaise représentation sociale des malades mentaux. Les médias et l'opinion publique en arrivent à une confusion entre le criminel et le malade mental comme si les crimes les plus graves ne pouvaient être commis que par des malades mentaux.

De telles représentations participent à la stigmatisation de la maladie mentale définie comme « *une désignation négative ou honteuse de quelqu'un sur la base de caractéristiques réelles ou supposées* »¹⁹¹ qui se manifeste par un sentiment de gêne ou de rejet de la maladie mentale. Une étude américaine a révélé que la peur qu'un malade mental commette un acte de violence est intimement liée à la volonté d'éviter tout contact avec ces personnes¹⁹².

En France, une enquête intitulée « *La santé mentale en population générale : images et réalités* » a été menée par le Centre Collaborateur OMS de Lille et de la DREES et montre

¹⁸⁷ Anne LOVELL, *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et Santé en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*, Commission « violence et santé mentale », mars 2005

¹⁸⁸ Alexandre GRABOY-GROBESCO, « Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution des droits des malades », *AJDA*, 2004, p 65

¹⁸⁹ Voir *infra*.

¹⁹⁰ Michel LANDRY, « L'état dangereux, un jugement déguisé en diagnostic », *psychologiques*, L'Harmattan, 2002

¹⁹¹ Op.cit., Rapport « Violence et santé mentale », p 13

¹⁹² B.G LINK, J.C PHELAN, M BRESNAHAN, « Public Conceptions of Mental Illness: Labels, Causes, Dangerousness, and Social Distance », *American Journal of Public Health*, 1999, p.

l'association entre la violence, la « folie » et la maladie mentale. Si pour une minorité la folie n'est pas perçue comme une maladie donc ne nécessite pas de soins car c'est un simple état « *irréremédiablement anormal* », la majorité l'associe à la violence et à la dangerosité ce qui justifie l'enfermement en hôpital psychiatrique. Par ailleurs, les termes de « *maladie mentale* » sont aussi associés à la violence sans aller jusqu'au meurtre et ils comportent plus une dimension médicale.

Le problème de la politique pénale actuelle est selon Pierre-Jérôme Delage de « *stigmatiser la dangerosité des malades mentaux* » car cela opère une réduction de leur personnalité à leur « *seul potentiel de nocivité* » qui a pour conséquence à la fois d'affecter le fondement subjectif de la responsabilité pénale et l'une des valeurs les plus absolues des droits de l'homme à savoir la dignité.¹⁹³

La dignité est une valeur universelle, indérogeable et absolue¹⁹⁴ selon laquelle il y a une égalité fondamentale entre tous les membres de la communauté humaine expression « *d'une totale irréductibilité*¹⁹⁵ ». Cette affirmation permet à tout individu d'être toujours traité comme un humain donc de le préserver de toutes formes de réduction ou d'avilissement¹⁹⁶. Or, si la dignité est une valeur qui est publiquement reconnue et sauvegardée, elle est aussi souvent mise en péril. Ainsi, la tendance actuelle à insister uniquement sur l'aspect dangereux de la personnalité des malades mentaux amène à les rejeter vers une non-considération liée à leur « *nature jugée antisociale* » et donc à « *nier l'égale dignité de ceux réduits à incarner les nouvelles figures du mal* »¹⁹⁷.

La déshumanisation des malades mentaux peut être compréhensible lorsqu'ils ont commis un crime odieux car alors c'est la dignité de la victime ou de ses proches qui est bafouée. Mais il faut se rappeler que le premier des droits de l'homme n'est pas le droit des victimes, mais le droit de tout être humain au respect et la sauvegarde de sa dignité.¹⁹⁸ Le malade mental qui commet un crime est considéré comme un prédateur, un animal, un monstre par les discours politiques. Or, déshumaniser un humain par son animalisation est en totale contradiction avec les principes de l'humanisme philosophique qui définit justement la dignité de l'homme par son aptitude à s'arracher aux déterminismes de la nature, c'est-à-dire

¹⁹³ Pierre-Jérôme DELAGE, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue de science criminelle*, 2007, p. 797

¹⁹⁴ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2004, p. 128.

¹⁹⁵ M. DELMAS-MARTY, *Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain*, cette Revue 1994. 477

¹⁹⁶ V. N. MARRET, *La dignité humaine en droit*, Thèse Poitiers, 2000, n° 524.

¹⁹⁷ Pierre-Jérôme DELAGE, *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

à sa liberté.¹⁹⁹ La prise en compte du malade mental sous le seul angle de sa dangerosité le prive donc de dignité et marque, selon Jean Danet, l'instrumentalisation de la psychiatrie et de la justice par le pouvoir de l'Etat révélant un danger politique²⁰⁰.

B/ La réalité de la maladie mentale

Selon le rapport Lefrand, les personnes atteintes de troubles psychiatriques dans la population générale sont en réalité douze fois plus victimes d'agressions physiques que la normale. Elles seraient également 130 fois plus victimes de vols et auraient vingt cinq ans d'espérance de vie en moins²⁰¹. Les malades mentaux sont plus sujet que les autres à la précarisation et aux addictions comme l'alcool ou la drogue ce qui a pour effet à la fois de les marginaliser et de les exposer à des violences.

Comme le rappelle un avis du Sénat, les personnes souffrant de troubles mentaux sont bien plus souvent victimes qu'auteurs d'actes de violence. Elles subissent en effet à la fois des violences qu'elles s'infligent à elles même (environ 15% des schizophrènes et des personnes atteintes de bipolarité se suicident), et des violences commises par autrui faisant d'elles des victimes 7 à 17 fois plus fréquemment que la population générale²⁰². En France on recense chaque année 12 000 suicides, dont 3 000 à 4 000 dans la population souffrant d'une pathologie psychiatrique, schizophrènes et personnes atteintes de troubles bipolaires.²⁰³ Elles constituent le deuxième motif d'arrêt de travail et la première cause d'invalidité²⁰⁴.

Ce phénomène est peu médiatisé et a fait l'objet de peu d'études alors qu'il s'agit pourtant de faits concernant la santé publique et la démocratie dans la mesure où l'Etat doit assurer également la sécurité de ses citoyens. La Commission Violence et Santé mentale rapporte ainsi quelques études internationales qui méritent d'être observées.

Il s'agit tout d'abord de l'étude menée par Lam et Rosenheck selon laquelle parmi les « *sans domiciles fixes* » atteints de troubles mentaux, 44% avaient été victime de violence contre leur personne dans les deux mois précédents l'entretien²⁰⁵. Chez les schizophrènes, une étude

¹⁹⁹ Jean-Jacques ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1754), GF Flammarion, 1992, p. 182

²⁰⁰ Jean DANET « la dangerosité, une notion criminologique, séculaire et mutante », *champ pénal*, vol. V, 2008

²⁰¹ Guy LEFRAND, Op.Cit.

²⁰² Jean René LECERF, fait au nom de la commission des lois, *Avis du Sénat n° 477*, 27 avril 2011

²⁰³ Guy LEFRAND, Ibid.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ LAM, ROSENHECK, "The effect of victimization on clinical outcomes of homeless persons

menée en 1982 par Lehman, Ward et Linn révèle que 34% d'entre eux ont été victimes de vols ou d'agressions dans l'année précédente²⁰⁶. Le reproche qui a été fait à ces études est de n'avoir pas pris en compte la situation matérielle de ces personnes ainsi que l'avancement de leur maladie mentale. Aussi, pour pallier à ses difficultés, une étude américaine a suivi pendant trois ans 172 personnes souffrant de schizophrénie sans aucun problème lié à l'alcool ou autres drogues et vivant hors de l'hôpital. Cette étude révèle que 38% des suivis ont été victimes de crimes dont 91% de crimes violents (attaque, viol)²⁰⁷. Ce taux est de 65% à 130% supérieur à celui que l'on trouve dans la population générale.

Le rapport « violence et santé mentale » a montré que seulement 2,7% des actes violents sont commis par des personnes souffrant de troubles psychiatriques et seulement 0,4 % des crimes et délits sont commis par ces personnes²⁰⁸.

Les *Archives of general psychiatry* indiquent que le risque que des personnes atteintes d'une maladie mentale commettent des actes violents est faible. De tels actes sont généralement commis en lien avec des facteurs qui se retrouvent dans la population générale (alcool, drogues, passé violent...).

Les personnes atteintes de troubles mentaux sont en effet rarement impliquées dans des actes de violence envers autrui pourtant c'est souvent l'inverse qui préjugé, autant en France qu'à l'étranger. En effet, après une étude réalisée en 1987 aux USA par la *National Health Association* qui établissait que « les personnes atteintes d'une maladie mentale ne sont pas plus à risque de réaliser un crime que les autres membres de la population générale », d'autres études sont venues confirmer cette observation. Ainsi, dans les pays industrialisés, le taux d'homicide est de 1 à 5 pour 100 000 habitants et les troubles mentaux seraient responsables de 0,16 cas d'homicides pour 100 000 habitants²⁰⁹. De plus, les études montrent que les malades mentaux violents présentent les mêmes caractéristiques socio-économiques que les personnes violentes de la population générale à savoir que les passages à l'acte sont surreprésentés chez les personnes assez jeunes, de sexe masculin, dans une situation de précarité et de marginalisation s'accompagnant la plupart du temps de chômage, qui

with serious mental illness". *Psychiatric Services* 49, p.335-342.

²⁰⁶ LEHMAN, WARD, LINN, "Chronic mental patients : the quality of life issue", *American Journal of Psychiatry* 139, p. 1271-1276, 1982.

²⁰⁷ BREKKE, PRINDLE, BAE SW, LONG JD (2001), "Risks for individuals with schizophrenia who are living in the community", *Psychiatric Services* 52, p. 1358-1366.

²⁰⁸ Anna LOVELL, *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et Santé en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*, Commission « violence et santé mentale », mars 2005

²⁰⁹ Frédéric MILLAUD, Jacques MARLEAU, France PROULX, Jacques BRAULT, « violence homicide intra-familial, *Psychiatrie et violence*, volume 8, 2008

consomment des drogues ou de l'alcool de manière abusive et enfin ayant des antécédents de violences²¹⁰. Alors certes la schizophrénie et les troubles bipolaires ont été reconnus comme facteurs de dangerosité, mais en l'absence de consommation de ces psychotropes, la violence de ces personnes est équivalente à celle de la population générale.

Pour avoir une bonne approche de la réalité, il faut prendre en compte à la fois le taux de criminalité chez les malades mentaux et celui observé dans la population générale. C'est ce que fait remarquer Jean-Louis Dubreucq lors son commentaire sur une étude réalisée en Australie selon lequel « *l'augmentation de la violence des malades mentaux sur vingt cinq ans est proportionnelle à la violence augmentant en population générale*²¹¹ ».

En outre, la plupart des victimes des malades mentaux sont des proches tels que la famille.

Jean Louis Senon et Cyril Manzanera le rappellent : « *la pluparts des crimes et délits ne sont pas commis par des malades mentaux et, par exemple, moins d'un homicide sur vingt est le fait d'un malade mental et moins de 1% des auteurs de violences sexuelles présentent une pathologie psychiatrique avérée. C'est rappeler qu'on ne saurait confondre crime et maladie et qu'un crime fou n'est en règle générale pas le crime d'un fou* »²¹².

Les malades hospitalisés sans leur consentement sont généralement plus isolés socialement que les malades en hospitalisation libre, selon les données PMSI des trois régions précédemment citées (7 % des personnes hospitalisées à la demande d'un tiers, 12 % des personnes hospitalisées d'office, 1,6 % des personnes en hospitalisation libre). Selon cette même enquête, 39 % des malades hospitalisés à la demande d'un tiers n'ont pas d'activité professionnelle. Cette proportion est de 42 % pour les malades hospitalisés d'office et de 44 % pour les hospitalisations libres. Concernant les mesures de protection judiciaire, seuls 3,4 % des malades hospitalisés à la demande d'un tiers et 2,9 % des malades hospitalisés d'office bénéficient d'une mesure de curatelle ou de tutelle. Cette proportion est de 4,8 % pour les malades en hospitalisation libre²¹³.(lefrand)

§2-L'évaluation de la dangerosité psychiatrique

²¹⁰ Jean-Louis SENON, Cyril MANZANERA, « Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ? », *Information Psychiatrique*, 2006, vol. 82, p. 645-652

²¹¹ Jean-Louis DUBREUCQ, Christian JOYAL, Frédéric MILLAUD, « risque de violence et troubles mentaux graves », *Annales Médico Psychologiques*, 2005, p 852-865

²¹² Jean-Louis SENON, Cyril MANZANERA, « l'obligation de soin dans la loi renforçant la lutte contre la récidive », *AJ pénal*, 2007, p 3667

²¹³ Rapport LEFRAND, Op.Cit

Pour admettre ou maintenir en soins psychiatrique sans consentement, les experts doivent justifier de la dangerosité de la personne que cela soit pour elle-même ou pour autrui. La décision des autorités compétentes repose donc essentiellement sur ces expertises médicales²¹⁴. Or, le mouvement actuel tend à conclure bien plus souvent à la dangerosité d'une personne qu'à sa non dangerosité. Ce phénomène s'explique à la fois par la nature incertaine des expertises psychiatriques qui ne peuvent bénéficier d'une exactitude scientifique (A) et par le manque d'impartialité des autorités craignant d'engager leur responsabilité (B).

A/ Une évaluation incertaine

Pour apprécier la dangerosité des personnes, la loi multiplie le recours aux expertises alors qu'elles ne sont pas fiables et donnent en plus l'illusion que la dangerosité d'une personne peut s'apprécier scientifiquement ce qui, par nature, est une aberration²¹⁵ et entretient l'« *illusion scientifique* »²¹⁶ des expertises.

Ce phénomène s'explique en partie parce que les expertises sont au cœur des lois dites sécuritaires et le législateur a donc intérêt à appuyer la fiabilité de ces expertises puisqu'elles déterminent l'avenir de la personne concernée, à savoir si elle mérite ou non d'aller en hôpital psychiatrique ou en prison. Mais il ne faut pas oublier que la pathologie mentale ainsi que la dangerosité, criminologique ou psychiatrique « *ne sont définies par aucune loi* »,²¹⁷ c'est pourquoi une partie importante de la doctrine juridique a reconnu le caractère incertain des expertises²¹⁸.

Pourtant, la difficulté inhérente à réaliser ce type d'expertise est loin d'être inconnue des professionnels. Senninger signale ainsi la difficulté de porter un diagnostic de dangerosité pathologique. Il explique que « *dire d'un sujet qu'il est dangereux revient à réaliser un pari*

²¹⁴ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Assemblée plénière, 31 mars 201

²¹⁵ « La dangerosité prédite par la science est une Utopie, elle-même porteuse de dangerosité », *criminologie et psychiatrie*, 1997, p 72.

²¹⁶ Xavier LAMEYRE, « les dangers de la notion de dangerosité » in *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, essais de philosophie pénale et de criminologie, Dalloz, Paris, 2010, p 316.s

¹⁶ « La dangerosité », in *criminologie et psychiatrie*, Ellipse, Paris, 1997, p 73

¹⁷ *Expertise psychiatrique pénale*, audition publique organisée par la Fédération française de psychiatrie, John Libbey Eurotext, Montrouge, 2007, p3

²¹⁷ Michel LANDRY, Op.cit.

²¹⁸ Jean PRADEL, *L'expertise psychiatrique*, in *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 16 et 17.

sur l'avenir, celui d'un risque de passage à l'acte agressif²¹⁹». Etablir un pronostic sur la dangerosité du patient reste donc une tâche imprécise mais pourtant c'est ce qui est demandé de plus en plus à l'expert.

Certains auteurs et experts semblent pourtant convaincus que les expertises deviendront réellement fiables avec les progrès de la science²²⁰ tandis qu'un nombre considérable d'autres auteurs, dont une grande partie de psychiatres et de criminologues, affirment que les experts se fondent seulement sur leurs expériences cliniques et sur leurs intuitions personnelles²²¹. Il a même été établi que les résultats d'un diagnostic de dangerosité, pour un même sujet, peuvent varier du tout au tout d'un expert à l'autre²²² c'est pourquoi il ne peut être affirmé qu'il existe un critère scientifique permettant de diagnostiquer ou de pronostiquer la dangerosité²²³.

Il n'existe actuellement aucun réel consensus sur les maladies mentales malgré les classifications internationales fournies par le DSM IV et le CIM 10. D'ailleurs, dans son avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme du 12 juin 2008, la CNCDH avait déjà souligné ses préoccupations quant au manque de clarté du discours médical : « *On attendrait des professionnels que, surmontant leurs différences, ils apportent une conférence de consensus destinée à formuler la manière dont ils décrivent la maladie, à l'usage d'une société peu informée et d'autorités influencées par le principe de précaution.* ». Si les techniques d'évaluation de la dangerosité font désormais l'objet d'un consensus chez les scientifiques et les praticiens, la conclusion reste qu'« aucune analyse prospective ne donne en aucune façon une valeur prédictive absolue » de la dangerosité d'une personne.²²⁴

B/Une évaluation partielle

Les expertises psychiatriques portent en elles-mêmes le paradoxe de la société actuelle qui d'un côté affirme l'importance de la liberté et du consentement dans les soins, et de l'autre développe un courant sécuritaire qui fait du malade mental un bouc émissaire mettant à mal les experts partagés entre ces injonctions contradictoires.

²¹⁹ Jean-Louis SENNINGER, « Dangerosité psychiatrique », *Santé mentale*, 128, 2008, p 16-21

²²⁰ J. DOZOIS, M. LALONDE, J. POUPART, « La dangerosité : un dilemme sans issue ? Réflexion à partir d'une recherche en cours », *Déviance et Société*, 1981, p. 392 et 393.

²²¹ Ibid.

²²² E.FATTAH, *Le rôle de l'expertise criminologique dans le procès pénal*, Ann. Intern.crim., 1981

²²³ T. -W. HARDING, « Du danger, de la dangerosité et de l'usage médical de termes affectivement chargés », *Déviance et Société*, 1980, p. 334 et 335.

L'expertise de la dangerosité psychiatrique est une tâche complexe et très spécifique qui use de termes difficiles à comprendre pour un novice en la matière. Pourtant, c'est sur la base de ces expertises que doivent se prononcer les magistrats, les jurés, le préfet ou le JLD selon la procédure. Les décisions judiciaires ont d'ailleurs tendance à reprendre exactement les termes de l'expertise comme le prouve par exemple l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 4 mars 2008²²⁵ au sujet de l'absence de prononcé d'une hospitalisation d'office d'urgence qui reprend les termes de l'expertise, relative en l'espèce d'« *un état potentiellement dangereux chez un sujet délirant et interprétatif* ». Les expertises sont donc utiles pour les autorités en charge de prendre une décision mais elles les influencent beaucoup. Les médecins experts sont d'ailleurs indignés par l'application de l'article 349-1, 2° CPP qui permet aux jurés d'assise de prononcer l'irresponsabilité pénale invoquée par l'accusé comme moyen de défense, ce qui revient à faire rendre un diagnostic aux jurés compétence relevant en principe des médecins²²⁶.

Certes, en vertu de l'intime conviction l'avis de l'expert ne s'impose ni au juge²²⁷ ni aux jurés, mais en pratique le juge entérine presque systématiquement l'avis de l'expert. Cependant, l'intervention de ces psychiatres, bien qu'indispensable, est aussi une source d'embarras pour la justice pénale. En effet, les juges hésitent beaucoup lorsqu'ils se retrouvent en présence d'expertises qui se contredisent.

Le problème est identique lorsqu'une mesure de soins psychiatrique sans consentement est prononcée par une autorité administrative car la force des certificats établis par les experts psychiatres est indéniable sur la conviction de l'autorité. Mais le risque de contradiction est le même entre les différents certificats médicaux établis.

La raison de ces contradictions tient au fait qu'il est difficile pour un expert psychiatre d'être totalement impartial, d'abord parce que l'expertise est par essence incertaine, mais aussi parce qu'il est susceptible d'être influencé par l'opinion publique ou encore par lui-même.

L'expert est en effet un membre de la communauté qui peut éprouver le besoin de la défendre²²⁸ ou même ressentir de la peur envers le sujet qu'il examine ce qui peut le conduire à exagérer sa dangerosité²²⁹. L'état dangereux apparaît comme un concept affectif²³⁰ à la fois

²²⁵ C. Cass. Ch.crim., 4 mars 2008, n°07-81108.

²²⁶ Selon cet article, la question à laquelle doivent répondre les jurés est la suivante : « 2° *L'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article ... du code pénal selon lequel n'est pas pénalement responsable la personne qui ... ?* ».

²²⁷ Roger MERLE, André VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, Paris, Cujas, 5^e édition, 2001, n°212

²²⁸ V.P.-B SCHNEIDER, « Le psychiatre et la justice pénale », *Déviance et Société*, 1977, p.432.

²²⁹ Sur la peur qu'inspirent les maladies mentales, V. C. DEBUYST, *La contribution des sciences psychologiques et sociales aux jugements de prédiction en criminologie*, Ann. Intern. Crim., 1981, p. 152.

du côté de l'expert et du côté de la société qui, en fonction de son degré d'intolérance, influencera l'expert.

En effet, un expert prend beaucoup moins de risques en déclarant un individu dangereux car l'opinion publique est très sévère à l'égard des crimes commis par des malades mentaux ce qui a tendance à amener les experts à faire preuve d'une prudence excessive²³¹. En cas de doute, il aura tendance à conclure plus à la dangerosité qu'à la non dangerosité afin de répondre aux attentes de la société et de ne pas engager sa responsabilité en cas d'erreur.

L'une des critiques faite à l'encontre de ce phénomène est de déresponsabiliser l'auteur de l'acte pour faire peser toute la responsabilité sur le juge qui libère le malade ou l'expert psychiatre qui estime qu'il n'est plus dangereux et peut donc être libéré²³². Cela peut également constituer un moyen pour les autorités chargées de prononcer une admission ou un maintien en soins psychiatriques sans consentement de reporter la faute sur les experts en cas de mauvais diagnostic. La peur de ce transfert de responsabilité peut donc amener les experts à retenir plus facilement la dangerosité chez l'individu concerné.

La récente affaire Breivik illustre parfaitement l'influence que peut avoir l'opinion publique sur une expertise montrant également que c'est un problème qui ne se pose pas seulement en France. En effet, après l'arrestation d'Anders Breivik, le norvégien responsable de la mort de soixante-dix sept personnes durant l'été 2011, des expertises ont été demandées afin de pouvoir trancher sur la question de la responsabilité psychique et pénale de l'accusé. Une première expertise rendue par deux experts psychiatres et entérinée par une commission médico-légale conclue que l'homme est atteint d'une « schizophrénie-paranoïde » le rendant irresponsable pénalement. L'opinion publique, outrée que le tueur puisse échapper à la prison, amène le tribunal à recommander une autre expertise deux mois plus tard. Cette dernière est menée par d'autres experts qui arrivent à la conclusion radicalement inverse, à savoir que la raison de l'individu n'est pas altérée et qu'il est donc responsable pénalement.

Le problème qui ressort dans un premier temps de cette affaire concerne la contradiction qu'il peut y avoir entre deux expertises, mais cela pose dans un second temps la question de l'influence de l'opinion publique sur le travail des experts qui peut légitimement se poser dans un tel cas.

²³⁰ Op.Cit. HARDING

²³¹ M. PETRUNIK, *Modèles de dangerosité : les contrevenants sexuels et la loi*, Criminologie, 1994, p 96.

²³² Daniel ZAGURY, « La loi sur la psychiatrie est l'indice d'un Etat qui préfère punir que guérir », *Le Monde*, 22 mars 2011

Le professeur Simon Wessely, explique ce phénomène par la croyance répandue en deux erreurs. La première est que *«les gens pensent que ceux qui se rendent coupables de crimes odieux sont forcément des malades mentaux»*. La seconde est que *«la psychiatrie permet aux coupables d'échapper à leur punition²³³»*.

L'évaluation de la dangerosité est donc aléatoire mais elle également binaire puisqu'elle peut se manifester à l'égard d'autrui ou de la personne elle-même. Elle n'est donc envisagée de la même manière selon le destinataire de la dangerosité du malade, ce qui influe sur la l'importance du pouvoir administratif et du pouvoir médical lors des décisions à prendre.

Section II- Une appréciation déterminante dans l'équilibre entre le pouvoir administratif et le pouvoir médical.

Pour qu'une mesure de soins sans consentement puisse être justifiée par l'état mental de la personne, il faut que le médecin ait une place importante dans le processus de décision afin que les rapports entre le pouvoir administratif et médical soient équilibrés. Or, l'approche binaire de la dangerosité psychiatrique vient rompre cet équilibre. Selon la finalité de la mesure, un pouvoir prend le pas sur l'autre, autant lors de la décision de maintien succédant à la période d'observation (§1) que lorsqu'il s'agit de lever la mesure (§2).

§1- Déséquilibre des pouvoirs dans la décision de maintien de la mesure

Dès que le patient est admis en soins psychiatriques, une période d'observation et de soins initiale prenant la forme d'une hospitalisation complète débute²³⁴. Lors de cette période, deux certificats médicaux sont établis afin d'infirmier ou confirmer la nécessité de soins au regard des conditions d'admission définies par la loi. Le premier est établi dans les 24 heures suivant l'admission, et le deuxième dans les 72 heures. À l'issue de cette période, un psychiatre pourra proposer le maintien, l'arrêt ou la modification de la forme de prise en charge et l'autorité compétente décidera. Lorsque les mesures ont une finalité sanitaire, le psychiatre a une place prépondérante (A) à l'inverse des mesures ayant une finalité sécuritaire (B).

²³³ Tribune publiée par l'hebdomadaire britannique médical *The Lancet*, 28 avril 2012

²³⁴ Article L 3211-2-2, CSP

A/ La place prépondérante du psychiatre dans les mesures à finalité sanitaires

Pour les mesures de soins à finalité sanitaire, deux issues sont possibles en vertu de l'article L 3212-4 du CSP. Soit l'un des deux certificats conclut que l'état de santé mental de la personne ne justifie plus la mesure de soins et dans ce cas le directeur de l'établissement prononce immédiatement la levée de cette mesure. Sa compétence est alors liée.

Si les deux certificats concluent à la nécessité de maintenir la mesure, un psychiatre de l'établissement propose la forme de la prise en charge dans un avis motivé et le directeur de l'établissement décide en retenant la proposition ainsi émise²³⁵.

La portée de la proposition émise par le psychiatre est donc contraignante puisque la compétence du directeur est liée, il ne peut même pas choisir la forme de la prise en charge car cela relève de la compétence exclusive du psychiatre. En attendant que le directeur prenne une décision, la personne est prise en charge sous la forme d'une hospitalisation complète²³⁶.

Lorsque le psychiatre propose de modifier la forme de la prise en charge du patient, la compétence du directeur de l'établissement est également liée.

C'est donc bien le psychiatre qui joue un rôle prépondérant dans le processus décisionnel et assure le maintien du lien entre la mesure de soins sans consentement et l'état de santé mental du patient.

B/ La place subsidiaire du psychiatre dans les mesures à finalité sécuritaires

A l'issue de la période d'observation, le pouvoir est confié par la loi au représentant de l'Etat qui lui n'est pas lié par un avis médical²³⁷. A la fin de la période d'observation de 72 heures, le préfet prend sa décision sur des considérations à la fois médicales et d'ordre public. Si le préfet estime que la personne doit recevoir des soins psychiatriques, il « *décide de la forme de prise en charge* » en « *tenant compte* »²³⁸ de la proposition établie, le cas échéant, par le psychiatre et des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public²³⁹. Etrangement, la loi n'évoque pas le cas où l'un des deux certificats établit pendant la période d'observation aurait conclu que l'état de santé mental de la personne ne justifiait plus de

²³⁵ L 3211-2-2, al 3, CSP

²³⁶ L3212-4, al 3, CSP

²³⁷ Article L 3213-1, II, CSP

²³⁸ Ibid

²³⁹ Ce au terme d'un délai supplémentaire de trois jours fermes suivant la réception du certificat de 72 heures.

mesure de soins ce qui permet au préfet de maintenir une mesure de soins psychiatrique sans consentement contre l'avis du psychiatre. En revanche, cette liberté accordée au préfet n'est possible que s'il a décidé d'une prise en charge autre²⁴⁰ qu'une hospitalisation complète.

En effet, la situation est toute autre si le préfet décide de maintenir la mesure d'hospitalisation complète à l'issue de la période d'observation puisque le Conseil Constitutionnel a contraint le législateur à prévoir un nouvel examen du patient à « *bref délai* » en cas de désaccord entre le psychiatre et le représentant de l'Etat²⁴¹. Cette exigence a été ajoutée suite à sa décision du 9 juin 2011 qui a déclaré inconstitutionnels les articles L 3213-1 et L 3213-4 qui permettaient au préfet de maintenir en hospitalisation complète un patient sans certificat médical établi par un psychiatre confirmant la nécessité des soins. Le Conseil a estimé qu'en l'absence d'un « *réexamen à bref délai de la situation de la personne hospitalisée permettant de s'assurer que son hospitalisation est nécessaire* », les dispositions invoquées méconnaissaient les exigences tirées de l'article 66 de la Constitution.

Aussi, la loi du 5 juillet 2011 a prévu que dans cette situation le préfet doit en informer « *sans délai* » le directeur de l'établissement qui demande « *immédiatement* » un réexamen du patient par un autre psychiatre. Ce deuxième avis doit être rendu dans les 72 heures maximum suivant la décision du préfet²⁴². S'il confirme l'absence de nécessité d'une hospitalisation complète le représentant de l'Etat est alors dans une situation de compétence liée : il doit ordonner la mainlevée de la mesure ou décider de la modification de la prise en charge du patient. Il se trouve donc avec une « *compétence liée* » comme le directeur d'établissement lors d'une admission sur demande d'un tiers.

La faille de ce dispositif c'est qu'il ne règle que la situation où le psychiatre et le préfet sont en désaccord sur une mesure de soins sous forme d'hospitalisation complète. Aucun réexamen n'est exigé si le psychiatre propose une prise en charge à domicile légère et que le préfet décide de maintenir la mesure sous la forme d'une hospitalisation **partielle** contraignante.

Le pouvoir du préfet est donc plus important que celui du médecin lorsque la mesure appliquée au patient ne prend pas la forme d'une hospitalisation complète.

§2- Le déséquilibre des pouvoirs dans la décision de levée de la mesure

²⁴⁰ Comme des soins ambulatoires à domiciles par exemple.

²⁴¹ QPC, 9 juin 2011, n° 2011-135/140, consid. 10

²⁴² Article L 3213-9-1 CSP

Pour que les soins psychiatriques sans consentement soient toujours justifiés par des motifs thérapeutiques, des contrôles médicaux réguliers doivent être effectués afin de s'assurer de la nécessité de maintenir la mesure et doivent être attestés par des certificats médicaux (A). Pourtant, l'ampleur de la prise en compte de ces certificats par le pouvoir administratif et le pouvoir médical n'est pas la même selon la finalité de la mesure (B).

A/ Le contrôle médical doit fonder la levée de la mesure

La levée de la mesure de soins doit pouvoir être prononcée dès lors qu'un médecin a constaté l'absence de troubles mentaux. C'est pourquoi la loi a prévu des contrôles médicaux réguliers pour assurer que les conditions exigées au moment de la décision d'admission sont toujours réunies et que le maintien de la mesure est toujours nécessaire pour le patient. Ces contrôles doivent être attestés par des certificats car c'est sur eux que s'appuiera l'autorité compétente pour décider de la levée ou non de la mesure.

En ce qui concerne l'organisation des contrôles médicaux, la loi a prévu, quelle que soit la finalité de la mesure de soins, un premier contrôle après le cinquième jour et au plus tard le huitième à compter de l'admission. Le contrôle est effectué par un psychiatre de l'établissement qui établit un « *certificat médical circonstancié* » indiquant si les soins sont toujours nécessaires et si la forme de prise en charge décidée est toujours adaptée à l'état de santé mental de la personne. Lorsque les psychiatres concluent à la nécessité de lever une mesure d'hospitalisation complète, le pouvoir réglementaire les a exhortés à motiver les certificats médicaux en considérant non seulement l'intérêt de la personne mais aussi « *les indices éventuelles des troubles (mentaux) sur la sûreté des personnes*²⁴³ ».

Si la mesure est maintenue un nouveau contrôle médical a lieu dans les trois jours du premier mois suivant la décision d'admission. Au-delà de cette durée, le contrôle a lieu tous les mois pour les mesures de soins à finalité sanitaire, tandis que pour celles à finalité sécuritaire les contrôles sont plus espacés²⁴⁴.

Lorsque la durée des soins excède un an, la réforme a introduit l'obligation de recourir à une évaluation approfondie de l'état de santé mental du patient réalisée par un collège de soignants. Si le texte exige de recueillir l'avis du patient, il ne précise pas si le collège doit se prononcer sur la nécessité de soins ou la forme de la prise en charge.

²⁴³ Article R 3213-3, CSP

²⁴⁴ Articles L 3212-7 et L 3213-3 | CSP : à l'issue du contrôle du premier mois, le représentant de l'Etat peut décider du maintien de la personne pour une durée de trois mois puis il se prononce pour des périodes maximales de six mois renouvelables selon les mêmes modalités.

B/ Le poids variable du contrôle médical selon la finalité de la mesure.

Le poids du contrôle médical n'est pas le même suivant la finalité de la mesure à l'origine de la décision d'admission. Effectivement, pour les mesures de soins à finalité sanitaire, l'absence des certificats ou avis médicaux dans les délais requis entraîne la levée de la mesure de soins tandis que pour les mesures de soins à finalité sécuritaire, c'est l'absence de décision du représentant de l'Etat à l'issue de chacun des délais prévus qui entraîne la levée de la mesure.

Pour les mesures de soins prises sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, en dehors des cas où les certificats n'ont pas été émis, les textes prévoient deux possibilités de sorties. Premièrement, lorsque que le psychiatre certifie que les conditions ayant justifié l'admission en soins psychiatriques ne sont plus réunies, le directeur d'établissement doit mettre fin à la mesure et informer le représentant de l'Etat qui d'ailleurs peut ordonner lui-même la levée de la mesure²⁴⁵. La sortie peut également être prononcée lorsque la demande est formulée au directeur de l'établissement par la commission départementale des soins psychiatriques, ou un membre de la famille, de la personne chargée de la protection juridique du patient ou de toute personne justifiant de l'existence de relations antérieures avec la personne²⁴⁶. Le directeur est lié par une telle demande ce qui l'oblige à prononcer la levée de la mesure.

En revanche, il existe deux éventualités qui permettent de maintenir une personne en soins psychiatriques contraints malgré la demande de levée de la mesure.

La première n'est qu'une reprise de la loi du 27 juin 1990 et consiste à transformer l'admission à la demande d'un tiers ou pour péril imminent en une admission d'office. Elle ne s'applique que si un certificat médical atteste que l'état de santé de la personne nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public. Le directeur doit alors en informer le représentant de l'Etat²⁴⁷ qui prend ensuite une mesure d'admission ou non sur la base de ce certificat médical²⁴⁸.

La seconde concerne le cas où la demande émane d'un membre de la famille, de la personne chargée de la protection juridique du patient ou de toute personne justifiant de l'existence de relations antérieures avec la personne. Le directeur de l'établissement n'est alors pas tenu de faire droit à cette demande si le psychiatre s'y oppose. Pour que cette opposition puisse être

²⁴⁵ Article L 3212-8 CSP

²⁴⁶ Article L 3212-9 CSP

²⁴⁷ Avant la levée de la mesure

²⁴⁸ Articles L 3212-9 2° et L 3213-6 CSP

exercée il faut donc que le psychiatre atteste que l'arrêt des soins entrainerait un péril imminent pour la santé du patient. Le pouvoir médical peut donc s'opposer à la sortie du patient dans son intérêt.

Pour la mesure de soins prononcée d'office, le représentant de l'Etat peut mettre fin à une mesure de soins à tout moment et de plusieurs façons.

Soit il n'y a pas de décision du préfet dans les délais prescrits et dans ce cas la levée est automatique²⁴⁹. Soit il prononce la levée de la mesure à tout moment après avis d'un psychiatre attestant que les conditions ayant justifié la mesure ne sont plus réunies ou sur proposition de la CDSP²⁵⁰.

Enfin, la mesure peut être levée sur proposition du psychiatre qui considère que les conditions ayant justifié la mesure ne sont plus réunies. Il doit en attester dans un certificat qu'il remet au directeur de l'établissement d'accueil qui doit en référer dans les 24 heures au préfet. Le préfet doit statuer dans les trois jours suivant la réception du certificat. S'il décide d'ordonner une expertise ce délai est prolongé sans excéder quatorze jours à compter de l'ordonnance²⁵¹.

La réforme introduit une nouvelle disposition permettant au préfet de disposer à tout moment d'une expertise psychiatrique « *externe* » c'est-à-dire n'émanant pas d'un psychiatre de l'établissement²⁵².

Lorsque le préfet décide de ne pas suivre l'avis du psychiatre de l'établissement qui constate qu'une hospitalisation complète n'est plus nécessaire, le mécanisme du second avis est actionné. Il n'en demeure pas moins qu'il existe ici un risque d'atteinte grave à la liberté individuelle du patient puisque la loi permet au représentant de l'Etat de refuser d'ordonner la levée de l'hospitalisation complète pour tenir compte des exigences liées à la sûreté des personnes et à l'ordre public. La mesure de soins privative de liberté n'est alors plus justifiée par l'existence de troubles mentaux mais uniquement par des considérations sécuritaires.

Pour les patients dont la dangerosité potentielle est plus élevée que les autres, la réforme introduit des mesures renforcées faisant du préfet l'acteur central de la procédure.

Lorsqu'il s'agit d'alléger ou de lever la mesure, la réforme exige en effet que les informations sur les antécédents psychiatriques les plus lourds du patient soient transmises au préfet²⁵³.

²⁴⁹ Article L 3213-1, al 2, CSP

²⁵⁰ Ibid. al 3

²⁵¹ Article L 3213-5, CSP

²⁵² Article L 3213-5-1

²⁵³ Article L 3213-1 I, al 2, CSP

Quand les éléments du dossier médical font apparaître que la personne a fait l'objet d'une hospitalisation suite à une décision d'irresponsabilité pénale ou qu'elle a séjourné en UMD pendant au moins un an, le psychiatre en charge doit alerter le directeur quand une prise en charge alternative à l'hospitalisation complète, une sortie de courte durée ou la levée de la mesure de soins est envisagée. Le directeur doit transmettre ces informations sans délai au préfet. En revanche les mesures de soins ayant pris fin depuis plus dix ans ne sont pas concernées par ce dispositif d'information. Compte tenu de l'absence de fichier national, le ministère chargé de la santé convient que « *seules les informations contenues dans le dossier médical du patient peuvent être prises en considérations. A défaut d'élément d'information dans ce dossier, l'établissement de santé ne peut évidemment pas informer le préfet*²⁵⁴ ».

Ce dispositif a été critiqué car il a été considéré par certains comme susceptible de créer une sorte de casier ou de fichier psychiatrique à la disposition des autorités de l'Etat. Afin d'apaiser ces contestations, les parlementaires ont décidé de limiter cette information du préfet aux seuls cas où une sortie du patient serait envisagée sous une forme alternative à l'hospitalisation complète, une sortie de courte durée ou une levée de la mesure. Le préfet n'est pas autorisé par la loi à conserver ou archiver ces informations. La création et l'alimentation d'un fichier psychiatrique de la population française sont donc exclues. L'obligation d'information est pourtant conservée car elle est capitale pour le préfet puisqu'elle conditionne la mise en œuvre des mesures de précaution.

Le préfet est donc au courant de dispositions médicales qui ne devraient appartenir en principe qu'aux médecins, mais les exigences de protection de la sécurité des personnes justifient de telles particularités.

Toutefois, lorsque le préfet décide de mettre fin à cette mesure des avis supplémentaires sont exigés²⁵⁵ car il doit solliciter au préalable l'avis du collège de soignants ainsi que deux avis concordants sur l'état mental du patient émis par des psychiatres n'appartenant pas à l'établissement d'accueil.²⁵⁶ Le fort potentiel de dangerosité de ces personnes exige donc que le préfet s'appuie sur davantage d'avis médicaux

²⁵⁴ Ministère chargé de la Santé, *foire aux questions*, 1^{er} août 2011, p24

²⁵⁵ L 3213-8, CSP

²⁵⁶ Dans sa décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012 (NOR: CSCX1221370S), le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 3213-8 du code de la santé publique contraire à la Constitution. La déclaration d'inconstitutionnalité prend effet le 1er octobre 2013 dans les conditions fixées au considérant 31.

Le législateur, conformément aux idées qui ont été développées depuis le XIX^{ème}, encadre strictement le processus d'admission et de maintien en soins psychiatriques sans consentement. Les notions de troubles mentaux, de dangerosité psychiatrique et de soins se trouvent intrinsèquement liées²⁵⁷ et ont une connotation médicale car elles doivent être constatées par des certificats médicaux. Mais il ne suffit pas d'enceindre ce processus de multiples conditions, il faut également reconnaître et garantir des droits et des libertés aux personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement afin que leur traitement ne tombe pas dans les affres de l'arbitraire et de la maltraitance. Après l'étude des modalités entourant les prises de décisions, la deuxième partie de cette étude s'emploiera à considérer la protection de ces personnes telle qu'envisagée par le législateur.

²⁵⁷ Ce qui s'observe à la lecture des textes législatifs.

**TITRE II- LA PROTECTION DES PERSONNES
ADMISES EN SOINS PSYCHIATRIQUES SANS
CONSENTEMENT**

La loi du 5 juillet 2011 a dû trouver un équilibre entre la santé des personnes atteintes de troubles mentaux et le respect de leurs droits et libertés fondamentaux afin de répondre aux exigences du Conseil Constitutionnel. Aux travers des récentes questions prioritaires de constitutionnalité dont le Conseil a été saisi²⁵⁸, il a rappelé que les personnes atteintes de troubles de mentaux sont des humains comme les autres et doivent donc pouvoir bénéficier de la même protection de leurs droits que n'importe quel autre individu (Chapitre I). Pour pouvoir assurer la sauvegarde des droits et libertés reconnus à ces personnes, il faut que soit mises en place des garanties juridictionnelles (Chapitre II).

²⁵⁸ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010 ; Conseil Constitutionnel, QPC n° 2011-135/140, 9 juin 2011

CHAPITRE I – LA CONSECRATION DE DROITS ET LIBERTES

Si des droits et libertés sont reconnus aux personnes atteintes de troubles mentaux, les impératifs thérapeutiques destinés à assurer la santé de ces personnes apportent une limite à l'exercice de ces droits et libertés (Section I). Parallèlement à cela, la nature et l'ampleur des droits reconnus par le législateur aux personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement traduit une prise en compte accrue de la personne atteinte de maladie mentale (Section II).

Section I – Des droits et libertés aménagés par des impératifs médicaux

Certains droits et libertés sont reconnus et garantis tant au niveau interne qu'euro péen mais des atteintes sont autorisées dès lors qu'elles ne sont pas disproportionnées, c'est-à-dire qu'elles doivent être justifiées par l'état du malade donc par des motifs purement sanitaires (§2). En revanche, d'autres droits et libertés ne bénéficient pas de la reconnaissance de cet aménagement car leur caractère fondamental n'autorise aucune atteinte (§1).

§1- Des droits et libertés indérogeables.

Certains droits et liberté, reconnus tant au niveau euro péen (A) qu'au niveau interne (B) sont considérés comme inhérent à tout être humain, et appliqués aux personnes souffrant de maladie mentale, ils ne peuvent souffrir d'aucune restriction.

A/ Protection euro péenne

La Conv.EDH reconnaît dans son article 5§1 le droit à la liberté et la sûreté²⁵⁹ contre toute mesure d'internement abusive qui a vocation à s'appliquer notamment au cas des « aliénés²⁶⁰ ». Pour qu'une personne soit considérée comme « aliénée » au sens de l'article 5§1, les juges euro péens exigent la réunion de trois conditions. Tout d'abord, son aliénation doit avoir été établie de manière probante, ensuite, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement et enfin l'internement ne peut se prolonger valablement

²⁵⁹ Egalement prévu à l'article 9-1 du Pacte international des droits civils et politiques.

²⁶⁰ Conv.EDH, Article 5§1, e).

sans la persistance de pareil trouble²⁶¹. Par conséquent la cour de Strasbourg impose que les troubles mentaux justifiant l'internement soient prouvés²⁶².

La personne hospitalisée contre son gré pour trouble mental fait aussi l'objet d'une protection particulière contre l'expérimentation humaine, protection d'autant plus justifiée par son état de faiblesse. Le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques dispose dans son article 7, qu'« *en particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique* ». De même, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997 énonce une protection particulière des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir à une recherche scientifique et attire l'attention de la société internationale, dès son Préambule, sur « *des actes qui pourraient mettre en danger la dignité humaine par un usage impropre de la biologie et de la médecine* ».

B/Protection interne

En écho aux exigences européennes, l'article L 3211 du CSP précise que « *la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée [...] en toute circonstances* ».

Cette idée de réinsérer les personnes atteintes de maladie mentale a été progressivement admise au cours du XXème siècle pour aboutir à la mise en place de « *sortie d'essai* » prévues par une circulaire du 4 juin 1957 puis confirmées et précisées par la loi du 27 juin 1990. L'objectif de ces sorties d'essai est de réadapter socialement le malade afin qu'il ait un contact avec l'extérieur et ne soit pas stigmatisé totalement. La commission nationale consultative des droits de l'homme avait précisé dans un avis rendu le 7 décembre 1989 que les sorties d'essai devaient « *être accompagnées d'un suivi médical et social* » de manière à ce que l'objectif de réinsertion du patient dépasse le seul temps du séjour psychiatrique.

La loi du 4 mars 2004 a encore fait progresser la situation des malades en légalisant les sorties de courtes durées prévues à l'article L 3211-11-1 CSP.

Cependant, la réforme de 2011a supprimé les sorties d'essai car elle a instauré une nouvelle prise en charge sous forme de soins ambulatoires permettant de ne pas enfermer

²⁶¹ CEDH Winterwerp c. Pays-Bas du 24 octobre 1979, § 39, requête n° 6301/73.

²⁶² A ce titre, la Cour. EDH fait, par exemple, écho à la Cour d'Appel de Paris du 13 avril 1999 selon laquelle « *si selon l'article 5§1 de la CESDH, tout homme a droit à sa liberté, cette disposition ne fait pas obstacle à ce qu'un aliéné soit privé de sa liberté lorsque l'aliénation est **prouvée** et que le **trouble** constaté a une **ampleur légitimant l'internement**. Il résulte de l'article L.343 du CSP, dans sa rédaction alors applicable, que la décision de placement d'office du Préfet doit être motivée et énoncer les circonstances la rendant nécessaire* ».

systématiquement les malades en hôpital psychiatrique et favorisant ainsi leur réinsertion. En revanche, elle a maintenu les sorties accompagnées de courte durée²⁶³.

Il est donc bien acquis que les malades sont titulaires et bénéficiaires de droits et doivent être réinsérés conformément aux principes adoptés en 1991 par l'assemblée générale des Nations Unies selon laquelle « *toute personne atteinte de maladie mentale a, dans la mesure du possible, le droit de vivre et de travailler au sein de la société* ».

L'article L3211-5 vient étayer ces principes en posant un principe de non discrimination des personnes hospitalisées en psychiatrie en vertu duquel la personne doit conserver « *la totalité de ses droits et devoirs de citoyen* » à l'issue des soins qui lui ont été administrés. Ce principe renforce l'idée de réinsertion des patients en interdisant que leur soit appliqué des traitements différents dus à leurs antécédents. Ainsi, les patients en réinsertion peuvent sur la base de ces dispositions former un recours contre toute mesure discriminatoire due à leurs antécédents psychiatriques.

§2- Des droits et libertés restreints.

Dans sa décision du 26 novembre 2010²⁶⁴, le Conseil Constitutionnel a avancé un principe de « *rigueur nécessaire* » qui doit s'appliquer aux mesures de soins psychiatriques sans consentement sous peine d'être arbitraires. Le législateur est venu satisfaire à cette exigence à l'article L 3211-3 qui dispose que les restrictions à l'exercice des libertés individuelles doivent être « *adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis* »²⁶⁵. Ce principe permet d'autoriser des atteintes aux droits et libertés dès lors que ces dernières sont justifiées par des motifs thérapeutiques. Le droit interne n'est pas le seul à accepter ces aménagements (A) puisque la jurisprudence de la CEDH s'y est également attelée (B).

A/ Les atteintes reconnues par la CEDH

²⁶³ Article L 3211-11-1, CSP.

²⁶⁴ QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010, considérant n° 16: le conseil constitutionnel a exigé que les atteintes portées à l'exercice des libertés « *constitutionnellement garanties* » soient « *adaptées, nécessaire et proportionnées aux objectifs poursuivis* »

²⁶⁵ Avant la réforme il était mentionné que les libertés individuelles devaient être limitées « *à celles nécessités par son état de santé et la mise en œuvre de son traitement* ».

La Conv.EDH protège toute personne contre les atteintes à l'intégrité physique et psychique par le biais de son article 3 qui assure la protection des personnes contre « *tout traitement inhumain ou dégradant* ».

Ces notions ont été précisées par la CEDH. Ainsi le « *traitement inhumain* » se définit comme « *un traitement qui provoque volontairement des souffrances physiques ou mentales, et qui [...] ne peut se justifier* » et le « *traitement dégradant* » peut quant à lui consister en des mesures qui entraînent un « *abaissement de rang, de la situation, de la réputation ou du caractère de celui qui en est l'objet, aux yeux d'autrui ou à ses propres yeux* ». ²⁶⁶ Ces dispositions s'appliquent au traitement psychiatrique et à la situation du malade interné comme il l'a été reconnu dans l'affaire *Herczegfalvy c/ Autriche* ²⁶⁷.

S'agissant plus précisément des manquements à l'intégrité psychique de la personne hospitalisée, le juge européen a considéré à l'occasion de certaines affaires que ce type d'atteintes « *relèvent de l'article 3 dès que ces traitements ont pour conséquence de créer chez les intéressés des sentiments de peur, d'angoisse, et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir* » ²⁶⁸.

Toutefois, compte tenu de la spécificité des mesures de soins psychiatriques, l'application de cet article 3 n'est pas toujours aisée. Comme le précise un auteur, « *d'après une jurisprudence constante, la finalité thérapeutique s'oppose à ce que le traitement médical, à lui seul, recouvre l'une des qualifications de l'article 3 alors même qu'il serait inadapté à l'état de santé du malade [de même...] la part de subjectivité inhérente à la psychiatrie et l'incompétence des juges à apprécier l'efficacité du traitement dispensé entravent l'effectivité du contrôle de la Cour* » ²⁶⁹. Il en ressort néanmoins que les mesures imposées au malade sont admissibles par nécessité thérapeutique ²⁷⁰ et si le traitement coercitif est employé conformément aux « *normes admises par la science* ». A l'inverse, un traitement inhumain et dégradant pouvant contribuer à l'aggravation de l'état de santé du malade peut résulter d'une combinaison des mesures coercitives employées ainsi que d'une application excessive dans le temps des dites mesures ²⁷¹. Ainsi, la sauvegarde de l'intégrité physique de la personne hospitalisée peut être remise en question du fait de l'utilisation non exceptionnelle de certains

²⁶⁶ CEDH, Tyrer C/RU req. n° 5856/72, rapport du 14 décembre 1976, série B, n° 24.

²⁶⁷ CEDH, 24 septembre 1992, requête n°10533/83.

²⁶⁸ CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ RU*, requête n°5310/71.

²⁶⁹ A. Boumaza, *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme : la protection de la personne malade mentale hospitalisée*, volume II, Editions du CTNERHI, 2002, p. 194 et 205.

²⁷⁰ Comme par exemple la prescription d'une perfusion dans un cas de grève de la faim ou l'administration intramusculaire de sédatifs.

²⁷¹ Comme les contraintes physiques employées alors que la personne malade n'est plus dans un état d'agitation menaçant

procédés. La mise en chambre d'isolement du malade par exemple, ou encore le recours aux techniques de contention physique ou « *fixations* ». Certes, les nécessités du traitement psychiatrique ²⁷²imposent de telles pratiques mais en « *dernier recours* », mais il faudrait pouvoir s'assurer des conditions d'utilisation de ces techniques. Or, en pratique, de telles mesures attentatoires à l'intégrité physique de la personne sont le plus souvent décidées dans l'urgence et le droit de regard ainsi évoqué ne pourrait donc valoir qu'*a posteriori*, c'est-à-dire après examen des comptes rendus médicaux et infirmiers.

Ces principes garantis par la Conv.EDH et la jurisprudence de la CEDH apparaissent fondamentaux en ce qu'ils s'appliquent à l'ensemble des décisions conduisant à l'octroi de soins psychiatriques sans consentement. Ils sont transposés dans l'ordre interne et complétés par d'autres droits.

B/ Les atteintes reconnues par le droit national

Le droit à la vie privée et à l'intimité du malade hospitalisé sous contrainte a été conservé par la réforme de 2011 et est entendue largement renvoyant à des situations qui sont vécues au quotidien. Ainsi, l'article L1110-4 du code de la santé publique dispose que « *toute personne prise en charge par un professionnel ou un établissement participant aux soins à droit au respect de sa vie privée* ». Déjà consacré par de nombreux textes²⁷³, le principe du respect de la vie privée est un droit fondamental reconnu à toute personne et donc à tout patient hospitalisé sans son consentement et présentant des troubles mentaux.

Ainsi, dans le cadre des conditions de séjour et du traitement individuel des patients hospitalisés la sphère personnelle et la dignité des patients doivent être préservées. Il est par exemple essentiel que les patients puissent porter des vêtements personnels, ne fassent pas l'objet de familiarités excessives de la part des soignants, et puissent bénéficier d'installations sanitaires assurant leur intimité. Conformément au principe de l'inviolabilité du domicile, ils doivent également être assurés de la protection de leur chambre d'hôpital contre toute intrusion. Leur consentement ou à défaut celui de leurs représentants légaux ou les autorités compétentes doit être recherché expressément pour tout reportage ou entretien avec les médias susceptible d'entraîner la reproduction et la diffusion de leur propre image.

²⁷² État de santé, comportement violent pour la personne comme pour les autres patients ou le personnel soignant.

²⁷³ Conv. EDH, art. 8 ; Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, art. 17 ; loi du 17 juillet 1970.

Toutefois, ce droit à la vie privée et à l'intimité souffre d'aménagements justifiés par des motifs médicaux.

Ainsi, le droit de pouvoir adresser et recevoir du courrier connaît une limite certaine avec les contrôles effectués sur les correspondances privées pour motif thérapeutique, certain courrier pouvant directement nuire à la personne en phase de crise. De même, des restrictions sont opérées en matière de communications téléphoniques et de visites extérieures en raison de l'état de santé de la personne hospitalisée sous contrainte et au traitement à mettre en œuvre. Enfin, la liberté et le droit d'expression philosophique et religieuse, pleinement reconnus, doivent tout autant s'adapter aux « *exigences du service hospitalier - ainsi qu'aux - possibilités dont celui-ci dispose* ²⁷⁴»

La question de la vie affective et sexuelle des malades hospitalisés sous contrainte est également posée même si elle est particulièrement délicate à mettre en œuvre. En effet, malgré les textes reconnaissant le droit à l'intimité à tout être humain, la réalisation d'une telle liberté individuelle est source d'incessants problèmes et difficultés de gestion pour les établissements. Ce droit à l'intimité et à la sexualité a longtemps été refusé et méconnu, puis a été toléré au sein de l'institution psychiatrique mais il ne doit pas représenter pour les malades qu'une simple liberté innommée, mais une liberté définie même si des aménagements sont indispensables en raison du contexte de l'hospitalisation.

La garantie de sauvegarde de l'intimité et de la vie privée des malades s'exprime aussi par le secret médical. Le code de déontologie médicale dispose que le secret professionnel est institué dans l'intérêt des patients et qu'il s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Plus précisément, le secret « *couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin, dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* ²⁷⁵». Mais, replacé dans le contexte de l'hospitalisation psychiatrique sous contrainte, le droit à l'anonymat, auquel participe directement le respect du secret médical ne peut cependant pleinement être assuré et ce, aussi bien pour des raisons médicales directement relatives au suivi du malade, que pour des motifs de santé publique. Le secret médical est en effet d'abord partagé au sein même de l'institution psychiatrique. Il faut effectivement rappeler qu'aux termes de l'article L1110-4 du code de la santé publique, lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont « *réputées confiées par le malade*

²⁷⁴ CE 28 janvier 1955, Me Aubrun et autres c/ Groupe hospitalier de Villejuif, Lebon p. 50

²⁷⁵ Article 4 du code déontologie médicale

à l'ensemble de l'équipe ». Par ailleurs l'état mental altéré de la personne soumise à une mesure d'hospitalisation sans consentement fait aussi l'objet d'une divulgation officielle auprès d'autorités ou d'organismes externes habilités tel que le parquet, la préfecture ou encore la caisse d'assurance maladie.

Section II- Une prise en compte accrue des patients.

Au gré de l'évolution des législations et de la reconnaissance de droits et libertés fondamentaux, la personne atteinte de maladie mentale est de plus en plus considérée comme une personne capable de discernement dont la volonté ne peut être arbitrairement entravée. Aussi, une attention particulière est portée à la compréhension des mesures qu'elle subit (§1) ainsi qu'à sa capacité à pouvoir accepter ces dernières (§2), allant vers une certaine responsabilisation des patients qui se voient toujours plus sollicités.

§1-La recherche de compréhension du patient

Le patient doit pouvoir comprendre les raisons qui ont motivées l'application d'une mesure de soins psychiatriques à leur égard, c'est pourquoi ils bénéficient d'un droit à l'information sur leur situation juridique et médicale, renforcé par la réforme de 2011 mais qui demeure limité une fois encore pour des raisons sanitaires(A).Néanmoins ils bénéficient d'un pouvoir de sollicitation à l'égard d'autorités compétentes les faisant passer d'un état passif à un état actif (B).

A/Le droit à l'information

La réforme du 5 juillet 2011 est venue renforcer le droit à l'information des patients hospitalisés contre leur volonté.

Avant la réforme, l'article L 3211-3 du CSP disposait que la personne admise en soins psychiatrique devait être informée « *dès l'admission et par la suite, à sa demande, de sa situation juridique et de ses droits* ».

L'information des patients était réalisée au travers de mentions dans le livret d'accueil remis à la personne prise en charge par un membre du personnel de l'établissement. Cette information était complétée par une information orale adaptée à la capacité de compréhension du patient.

Le rapport de l'Assemblée Nationale du 2 mars 2011 indique qu'à l'occasion de la mise en œuvre de cette disposition certaines personnes auditionnées ont souhaitée que « *les documents utilisés dans les hôpitaux psychiatriques pour notifier ces informations aux patients, et pour que ceux-ci attestent les avoir reçues, soient mieux adaptés à l'état mental des personnes concernées* ».

La Conv.EDH octroie également le droit à l'information des motifs de l'internement à la personne concernée. Prévu à l'article 5§2²⁷⁶, cette information doit intervenir « *dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend* ».

La réforme a alors réécrit l'article L 3211-3 qui dispose à présent que l'information doit avoir lieu avant chaque décision prononçant le maintien des soins ou définissant la forme de la prise en charge. Le patient doit être informé de la décision, des raisons qui la motivent, de sa situation juridique, de ses droits, des voies de recours qui lui sont ouvertes et des garanties qui lui sont offertes. A ce titre, il peut par exemple consulter le règlement intérieur et recevoir les explications qui s'y rapportent²⁷⁷.

L'article L 3211-3 dispose que ces informations doivent être communiquées « *par tout moyen* » afin de s'adapter au degré de compréhension de la personne même si l'absence d'une exigence d'information écrite est regrettable puisqu'une telle forme serait plus opportune pour garantir l'effectivité de cette information.

Le patient dispose également d'un droit d'information médical c'est-à-dire qu'il a accès à l'ensemble des informations relatives à sa santé de manière directe ou par l'intermédiaire d'un médecin.

Pourtant, l'étendue de cette information peut être limitée lorsque le patient n'est pas en mesure de la supporter dans le but de ne pas altérer l'efficacité des soins. Cette hypothèse est prévue à l'article 35 alinéa 2 du Code de déontologie médicale, qui dispose que « *dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave* ». La particularité des troubles affectant les personnes admises en soins psychiatriques sans consentement pourrait justifier davantage cette précaution. Une affaire devant la première chambre civile de la cour de cassation en date du 23 mai 2000 est venue accréditer cette limitation²⁷⁸. En l'espèce, un patient maniaco-dépressif reprochait à son psychiatre de ne pas

²⁷⁶ Egalement prévu à l'article 9-2 du PIDCP.

²⁷⁷ Article L 3211-3 Code de la Santé Publique.

²⁷⁸ Cass, Civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, pourvoi n° 98-18513.

lui avoir fait part de son diagnostic. Il a été débouté, au motif que le médecin est autorisé « à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave » pour des motifs légitimes et dans l'intérêt du patient. En l'espèce, « la révélation de ce diagnostic devait être faite avec prudence compte tenu de l'alternance des phases mélancoliques et d'excitation maniaque ; qu'ayant ainsi souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de son information quant au diagnostic, la cour d'appel a pu décider que le praticien n'avait pas commis de faute ».

D'autre part, l'article L1111-7 alinéa 4 limite l'accès au dossier médical de la personne admise en soins psychiatriques sans consentement en le subordonnant « à la présence d'un médecin désigné par le demandeur en cas de risques d'une gravité particulière ». Là encore, l'information du patient peut être relativisée en raison d'une gravité particulière qui pourrait porter atteinte à l'efficacité des soins administrés.

Si le droit à l'information s'est renforcé, il n'en demeure pas moins qu'une fois encore la spécificité du domaine de la psychiatrie apporte des limites à son application.

B/Le pouvoir de sollicitation

Le patient dispose d'un pouvoir de sollicitation qui a été renforcé par la réforme du 5 juillet 2011 notamment par l'ajout à l'article L3211-3 du droit de « de porter à la connaissance du Contrôleur général des lieux de privation de liberté des faits ou situations susceptibles de relever de sa compétence »²⁷⁹.

Le patient peut donc s'adresser à des autorités identifiées par le législateur ce qui représente une garantie sérieuse de la réalité et du contrôle des droits des personnes malades.

Un certain nombre d'autorités administratives et judiciaires se voient confier la mission de visiter les locaux d'hospitalisation. En effet, le législateur exige que les établissements de santé habilités à recevoir des malades mentaux²⁸⁰ soient visités au moins une fois par an sans publicité préalable. Le procureur de la République doit effectuer ce type de contrôle au moins une fois par trimestre, la visite est semestrielle s'agissant du préfet, du juge du tribunal d'instance ou encore du président du tribunal de grande instance²⁸¹. Ces visites sont l'occasion, pour les autorités compétentes, d'examiner les conditions matérielles d'hospitalisation et de signer le registre de l'établissement d'accueil et d'y ajouter des observations. Mais surtout,

²⁷⁹ Article L3211-3, 4°, CSP

²⁸⁰ Ils sont mentionnés plus précisément à l'article L 3222-1 du CSP

²⁸¹ Article L 3222-4, CSP

c'est à l'occasion de ces visites que le patient peut entrer directement en contact avec elles²⁸² car elles sont habilitées à recevoir leurs réclamations lors des contrôles²⁸³.

La personne malade dispose aussi du droit de saisir la Commission départementale des hospitalisations psychiatriques ²⁸⁴(CDHP) qui est « *chargée d'examiner la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles et de la dignité des personnes* ²⁸⁵ ». Instaurée par la loi du 27 juin 1990, cette commission est composée, depuis la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades, de deux psychiatres, d'un magistrat, de deux représentants d'associations agréées de personnes malades et de familles concernées, ainsi que d'un médecin généraliste. La CDHP est informée de toutes les hospitalisations sans consentement ainsi que de leur renouvellement et de leur levée. Ses membres ont compétence pour visiter les établissements habilités, dans le département, à soigner les personnes atteintes de troubles mentaux et ce, deux fois par an. La commission peut désormais obtenir des personnels des établissements de santé « *toutes données médicales nécessaires à l'accomplissement de ses missions*²⁸⁶ ». Cette même instance peut aussi proposer au président du tribunal de grande instance localement compétent d'ordonner la sortie immédiate de toute personne hospitalisée sans son consentement. Enfin, lorsque le patient est pris en charge sous la forme d'une hospitalisation complète, il peut saisir la commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC)²⁸⁷. Créée par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, la CRUQPC est constituée dans chaque établissement de santé public ou privé, ainsi que dans les syndicats interhospitaliers et les groupements de coopération sanitaire autorisés à assurer les missions d'un établissement de santé.

Elle a pour mission de veiller au respect des droits des usagers et de faciliter les démarches de ces personnes. A ce titre, elle sert d'interlocuteur direct avec les patients qui peuvent s'exprimer auprès d'elle et expliquer les griefs qu'ils pensent subir. Les patients peuvent donc émettre des demandes et des plaintes les rendant véritablement « acteur » de leurs soins et non simple patient subissant passivement.

§2-La recherche de consentement

²⁸² Article L 321-3, 1°, CSP.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Ibid, 2°, CSP.

²⁸⁵ Article L 3222-5, CSP

²⁸⁶ Loi du 4 mars 2002, article 19

²⁸⁷ Article L 3211-3, 2°, CSP

Un mouvement croissant en matière d'attribution de soins psychiatriques cherche à responsabiliser les patients en tentant d'obtenir leur consentement afin d'assurer une meilleure efficacité des soins qui leur sont administrés (A). La réforme du 5 juillet 2011 poursuit cet effort au travers de la création de soins ambulatoires qui traduisent une réelle obligation de soins pour les patients (B).

A/Une recherche croissante du consentement des patients.

Le législateur consacre le droit fondamental du patient de consentir au traitement de manière libre et éclairée et de retirer ce consentement à tout moment à l'article L. 1111-4 du CSP, renforcé par l'article 3 de la loi Léonetti²⁸⁸. Il dispose en effet qu'« *aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ».

Aussi, si la loi du 30 juin 1838 ne connaissait que les modes de placement sous contrainte, la loi du 27 juin 1990 fait de l'hospitalisation le régime habituel des soins psychiatriques. Le principe devient donc les soins psychiatriques « libres » tandis que les soins sous contrainte doivent rester une exception.

Aujourd'hui, l'hospitalisation libre constitue le régime le plus fréquent d'admission en psychiatrie : elle représente plus des trois quarts des personnes prises en charge par les hôpitaux psychiatriques²⁸⁹. L'étude d'impact jointe au projet de loi montre en effet que l'hospitalisation libre représente entre 87% et 89% des admissions en hospitalisation complète depuis 1998²⁹⁰.

La réforme du 5 juillet 2011 va dans le sens de ce mouvement en ajoutant un nouvel alinéa à l'article L 3211-2 du CSP qui prévoit que la modalité de soins avec consentement « *est privilégiée quand l'état de la personne le permet* ».

²⁸⁸ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

²⁸⁹ Jean-René LECERF, Avis du Sénat n° 477, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 27 avril 2011

²⁹⁰ Etude d'impact, *Projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Mai 2010

De plus, le CSP reconnaît au patient admis en hospitalisation psychiatrique libre « *les mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux reconnus aux malades hospitalisés pour toute autre cause* ²⁹¹ ».

L'intérêt de favoriser des hospitalisations libres et donc d'arriver à obtenir le consentement de la personne s'explique par une meilleure efficacité du traitement administré à une personne. D'ailleurs, en réponse aux principes énoncés par le comité des ministres de la CEDH²⁹² en 2004 selon lequel une meilleure adhésion des patients aux soins qui leur sont imposés améliore l'efficacité des soins, la loi du 5 juillet 2011 a créé un nouvel alinéa à l'article L 3211-3 aux termes duquel « *l'avis de cette personne sur les modalités de soins doit être recherchée et pris en considération dans toute la mesure du possible* ».

En effet, tous les professionnels s'accordent à dire qu'il est important qu'une relation de confiance soit établie entre le patient et le médecin afin que les soins administrés ne soient pas perçus comme une sanction mais comme une aide. A ce titre, certains psychiatres ont avoué leur réticence à l'intervention du juge judiciaire en matière de soins psychiatriques sans consentement. Ils pensent en effet que l'intervention du juge risque de retarder « *l'alliance thérapeutique* », reconnue pourtant comme fondamentale entre le patient et son médecin. En effet, dans la mesure où le patient se voit imposer des soins contre sa volonté, le processus juridictionnel tend à conforter son sentiment de rejet des soins qui lui sont proposés par les médecins. ²⁹³ Le risque est que le patient interprète le processus juridictionnel du contrôle comme un jugement sur lui-même et non pas sur la légitimité de la mesure prise à son encontre. Cette crainte peut aisément se comprendre puisque le juge doit nécessairement porter un regard sur le trouble à l'ordre public et/ou sur la dangerosité du malade à l'origine de son hospitalisation.

B/ Une recherche obligatoire du consentement pour les soins ambulatoires

Jusqu'à la réforme, la seule modalité de soins psychiatriques possible était l'hospitalisation complète, mais la réforme a introduit un nouvel article L 3211-2-1 au CSP qui permet qu'une personne soit prise en charge sous une autre forme. Cette autre possibilité correspond aux

²⁹¹ Article L 3211-2, CSP

²⁹² Recommandation du 22 septembre 2004, *relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*.

²⁹³ Patricia Hennion-Jacquet, « Soins en prison, Troubles psychiques, Suicide, Droit à la vie, Traitements inhumains et dégradants, Responsabilité », *Revue de droit sanitaire et social*, 2009 p. 363

soins ambulatoires qui permettent d'assurer la continuité des soins hors des périodes d'hospitalisation des patients : ils peuvent inclure des soins à domicile ou des séjours en établissements psychiatriques²⁹⁴.

Mais les soins à domicile sont délicats à mettre en place et doivent être envisagés au cas par cas car pour certains patients l'intervention de soignants au sein de leur foyer peut présenter pour eux « un caractère invasif²⁹⁵ ». A ce sujet, Claude Finikelstein²⁹⁶ ajoute que les soins à domicile peuvent constituer une réelle intrusion pour les malades qui peuvent avoir des comportements à risque dans une telle situation comme « se jeter par la fenêtre ».²⁹⁷

Quant au programme de soin, il doit obligatoirement être constitué par un psychiatre de l'établissement²⁹⁸. Le patient est alors informé de ce programme dans un but de responsabilisation dans le sens où il doit accomplir des démarches pour se rendre aux consultations. Lors des travaux de préparation de la loi, la question s'est posée de savoir s'il fallait faire signer le programme au patient afin de le responsabiliser encore plus mais cela n'a pas été retenu.

Dans la version initiale de l'article L 3211-2-1 du CSP, il était prévu que le patient devait être informé de « son droit de refuser les soins » ainsi que les conséquences d'un tel refus. Pourtant, cette mention a été supprimée car il s'agit ici de soins sans consentement donc donner au patient la possibilité de refuser les soins serait en contradiction avec le fait qu'elle est de toute façon déjà admise en soins sans consentement. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a déclaré dans sa décision du 26 novembre 2010 qu'une « personne atteinte de troubles mentaux [rendant] impossible son consentement alors que son état impose une surveillance constante en milieu hospitalier [ou faisant] que cette personne compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public, ne peut s'opposer aux soins médicaux que ces troubles requièrent²⁹⁹ ». Une telle personne n'est donc pas libre de refuser un traitement médical ce qui est pourtant lié à l'autonomie de la volonté relevant de la liberté personnelle. Le juge constitutionnel a donc considéré qu'un « fou » n'a pas le droit de conserver sa folie si les avis des médecins divergent, cette limitation étant justifiée par l'état mental de la personne qui n'est plus apte à faire des choix rationnels.

²⁹⁴ Cela correspond à une période d'hospitalisation programmée.

²⁹⁵ AN, rapport n° 3189, 2 mars 2011, p 62

²⁹⁶ Présidente de la FNAPSY

²⁹⁷ Communiqué de la FNAPSY, « un désaccord profond avec le projet de loi sur les soins sans consentement », A.F.P. 26 mai 2001

²⁹⁸ L 3211-2-1, CSP

²⁹⁹ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010, consid. n°32.

Aussi, si le patient refuse un programme de soins dans un cadre autre que l'hospitalisation complète, il n'aura d'autre alternative que l'hospitalisation complète justement. En effet, selon l'article L 3211-11 du CSP, les patients qui ne respectent pas les obligations prévues par le programme de soins, ou si ces dernières ne sont plus adaptées, peuvent être hospitalisés à temps plein. La personne ne sera donc pas forcément hospitalisée à temps plein car le psychiatre ne propose une telle mesure que si « *la prise en charge de la personne décidée sous une autre forme ne permet plus, notamment du fait de la personne, de dispenser les soins nécessaires à son état* »³⁰⁰. C'est donc sur l'état de santé du malade que se fondera le psychiatre pour proposer de réintégrer le malade en hospitalisation complète³⁰¹. Cette proposition doit être faite par le psychiatre prenant en charge le patient car la modification doit être prise sur des motifs médicaux et une bonne connaissance du malade est nécessaire.

Il n'en demeure pas moins que la mesure de soins ambulatoires peut apparaître comme une sanction puisque son refus peut être sanctionné par une hospitalisation complète. Pour la personne concernée, la contrainte est donc caractérisée, non par l'obligation de se soigner, mais par la menace d'être hospitalisée en cas de refus. Certains auteurs parlent même d'un « *passage du droit d'être soigné au devoir de se soigner* »³⁰² c'est-à-dire que les malades mentaux ne bénéficieraient pas seulement de droits mais aussi de devoirs. Cet état de fait peut être interprété de deux manières. D'un côté cela peut être vu comme la reconnaissance d'une certaine autonomie chez ces personnes qui peut servir à gérer l'anormalité dont elles font preuve³⁰³. D'un autre, cela peut être perçu comme un non-sens en raison justement de leur manque de discernement dû à la maladie mentale.

L'étrangeté de ces dispositions tient au fait qu'en principe le Conseil autorise la limitation de la liberté personnelle au nom de l'ordre public tandis que dans cette situation, la préservation de la santé d'un seul individu permet de limiter cette liberté. Cela fait donc entrer la santé mentale dans une dimension objective³⁰⁴ puisque la personne qui n'est plus en état de consentir à des soins se les voit imposer alors même qu'elle ne présente pas forcément un danger pour la société. Autant il apparaît compréhensible qu'il y ait une nécessité d'administrer des soins lorsque la dangerosité psychiatrique de la personne pèse sur l'ordre

³⁰⁰ L 3211-11, al 2, CSP

³⁰¹ AN, 2 mars 2011, rapport n°3189, pp77-78

³⁰² Mathias COUTURIER, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *Revue de droit sanitaire et social*, 2012, p. 97

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Xavier BIOY, « La judiciarisation accrue de l'hospitalisation sous contrainte », *AJDA* 2011 p. 174

public, autant cela est plus difficile à accepter lorsque la personne ne présente de danger que pour elle même.

Si le législateur a également considéré que la personne ne peut s'opposer à de tels soins, il exige que le consentement de la personne soit recherché³⁰⁵ rendant donc la recherche du consentement obligatoire dans ce cas de figure. Le Conseil Constitutionnel considère que dès lors que le consentement a été recherché, « *le législateur a pris des mesures assurant, entre la protection de la santé et la protection de l'ordre public, d'une part, et la liberté personnelle, protégée par l'article 2 de la Déclaration de 1789, d'autre part, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée*³⁰⁶ ».

Pour autant, ces dispositions font tout de même l'objet de vives critiques notamment de la part de la FNAPsy³⁰⁷ qui estime que l' « *on va pouvoir donner des soins de force, donner des molécules de force ce qui équivaut à violer le corps* » ce qui enlève toute liberté au patient. Elle craint que le consentement ne soit même plus recherché chez les patients difficiles puisque la loi autorise cette pratique.

Bien qu'atteinte de maladie mentale, une personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement se voit reconnaître des droits et libertés importants qui peuvent toutefois être modulés pour des raisons d'ordre médicales. Pour que l'effectivité de ces droits et libertés soit assurée, le législateur a érigé le juge judiciaire en leur protecteur.

³⁰⁵ Article L 3211-2-1 du CSP.

³⁰⁶ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010, consid. n°32.

³⁰⁷ Fédération Nationale des Patients en Psychiatrie

CHAPITRE II – DES GARANTIES JURIDCTIONNELLES MODULEES

La première des garanties d'une personne admise en soins psychiatriques sans consentement est de pouvoir contester cette mesure devant un juge, gardien des libertés individuelles. Le Conseil Constitutionnel a estimé à l'occasion de deux questions prioritaires de constitutionnalité³⁰⁸ que le dispositif d'application des soins psychiatriques sans consentement était insuffisant pour permettre une réelle protection de la liberté individuelle. C'est pourquoi la loi du 5 juillet 2011 a tenté de renforcer le contrôle du juge ce qui selon le rapport Lefranc « *renforce également les droits et les garanties des patients* »³⁰⁹. (Section I) Cependant, le recours au juge reste très encadré et apparaît parfois même insuffisant (Section II).

Section I – Le contrôle du juge renforcé

Le contrôle du juge judiciaire a été renforcé par la loi du 5 juillet 2011 afin de répondre aux attentes exprimées par nombre de professionnels tel que le contrôleur général des lieux de privation de liberté qui estime que l'autorité judiciaire doit jouer un rôle plus important dans les conflits entre praticiens, malades et autorités publiques en permettant au juge compétent de trancher lors d'un désaccord entre le corps médical et l'autorité administrative.³¹⁰ Ce contrôle est désormais en conformité avec les exigences imposées par la CEDH et le Conseil Constitutionnel qui reconnaissent toutefois des aménagements justifiés par des motifs thérapeutiques (§1). La réforme a également instauré un contrôle de plein droit du JLD (§2).

§1-Un contrôle conforme aux exigences européennes et constitutionnelles

La procédure de contrôle du juge judiciaire doit être en conformité avec les principes invoqués par la CEDH et le Conseil Constitutionnel mais elle doit aussi s'adapter à la spécificité de la matière des soins psychiatriques (A) tout comme l'exigence pour le juge de statuer à bref délai (B).

³⁰⁸ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010 et QPC n° 2011-135/140, 9 juin 2011

³⁰⁹ Rapport n° 3189 de M. Guy LEFRAND, député, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 2 mars 2011

³¹⁰ Jean-Marie DELARUE, Avis du 15 février 2011 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté *relatif à certaines modalités de l'hospitalisation d'office*.

A/Une procédure adaptée

La réforme du 5 juillet 2011 a facilité l'accès au juge judiciaire à la fois en opérant une uniformisation du contentieux plaçant ainsi le JLD au centre de ce contentieux et en facilitant également les possibilités de saisine du JLD.

Avant la réforme du 5 juillet 2011, le juge administratif était compétent uniquement pour examiner la régularité de la procédure d'admission en soins des mesures sans consentement et donc pour l'annuler par la voie de l'excès de pouvoir en cas d'irrégularité. Il n'était pas compétent pour apprécier la nécessité de la mesure de soins et donc pour prononcer la mainlevée de ce type de décision puisque cette compétence relevait exclusivement du juge judiciaire. Le législateur a décidé de transférer l'intégralité du contentieux au juge judiciaire en créant l'article L 3216-1 du CSP qui dispose que « *la régularité des décisions administratives prises en application des chapitres II à IV du présent titre ne peut être contestée que devant le juge judiciaire* ». Cette disposition n'entrera en vigueur que le premier janvier 2013 ce qui permet aux juridictions administratives déjà saisies de statuer sur les recours.

Cette unification a été validée par le Conseil constitutionnel qui estime qu'« *il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé*³¹¹ ».

Par ailleurs, afin de tenir compte des difficultés inhérentes aux personnes se trouvant en hospitalisation complète, la saisine du JLD se fait selon une procédure facilitée pour le patient qui peut déposer la requête au secrétariat de l'établissement.

De plus, la réforme de 2011 a étendue la catégorie des personnes qui sont susceptibles de saisir le JLD à savoir la personne qui est liée à la personne hospitalisée par un PACS et le titulaire de l'autorité parentale. A ceux-là s'ajoutent comme auparavant la personne hospitalisée, son représentant légal, la personne chargée de sa protection juridique, son conjoint ou concubin un parent ou une personne susceptible d'agir dans son intérêt, son curateur, la personne qui a demandé l'hospitalisation et le procureur de la république.

Le JLD peut également être saisi par toute personne ce qui permet aux associations représentatives des personnes atteintes de troubles psychiques d'appeler l'attention des juges si le malade n'est plus en mesure de le faire ou si son entourage ne le fait plus.

³¹¹ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, cons. 6, 26 novembre 2010.

Une fois saisi, le juge doit statuer après débat contradictoire en accord avec les exigences de l'article 6§1 de la Conv.EDH. En principe, le juge doit statuer publiquement or la lecture publique des pièces médicales lors des débats a posé la question du respect de l'intimité médicale due au malade et le risque psychologique pour le malade de voir peser sur lui des regards certains de l'existence de sa pathologie. Cet argument a pu être renversé puisque car si le parties le demandent ou s'il doit résulter de la publicité une atteinte à la vie privée, le juge peut statuer en privé³¹². Le secret médical peut donc être préservé.

En principe la personne doit être présente lors de l'audience mais la loi de 2011 a prévu une exception tenant à des motifs médicaux dûment constatés par avis médical. Dans ce cas le patient est obligatoirement représenté par un avocat³¹³.

La réforme prévoit également la possibilité d'une audience par voie de télécommunication audiovisuelle afin que les malades ne pouvant se déplacer puissent tout de même présenter leur défense et donc bénéficier d'un réel procès équitable. Ce recours à la « *téléjustice* », pour reprendre l'expression du rapport Lefrand présente l'intérêt d'éviter aux patients d'avoir à être conduits au tribunal ce qui peut constituer une expérience traumatisante pour le patient. Cela permet aussi d'éviter aux équipes hospitalières d'être accaparées par des tâches d'accompagnement au détriment des soins.

Le JLD peut alors envisager de prononcer la mainlevée de la mesure. Il doit adresser cette mainlevée au procureur qui doit alors retourner l'ordonnance en y mentionnant qu'il ne s'oppose pas à sa mise à exécution³¹⁴. Comme le rappelle la circulaire du 21 juillet 2011, le JLD qui décide de la levée de la mesure d'hospitalisation complète peut différer la mise en œuvre de cette décision jusqu'à 24 heures car la levée de l'hospitalisation complète ne signifie pas que tout soin psychiatrique sera arrêté³¹⁵.

Le JLD peut également décider de maintenir la mesure mais cette décision est susceptible d'appel³¹⁶. Il n'est pas suspensif donc la mesure de soin doit être levée immédiatement³¹⁷ sauf s'il existe « *un risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui* »³¹⁸. Dans ce cas, le préfet ou le directeur peut saisir le procureur pour qu'il demande au premier président de la cour d'appel ou à son délégué de donner un effet suspensif à l'appel. Cela permet d'éviter une

³¹² Article L 3211-12-2, CSP

³¹³ Article R 3211-24, csp

³¹⁴ Article R 3211-16, CSP

³¹⁵ Article L 3211-12, III, CSP

³¹⁶ Article R 3211-18, CSP : l'appel se fait devant la cour d'appel dans les dix jours suivant la notification de l'ordonnance du JLD

³¹⁷ Article R 3211-19, CSP

³¹⁸ Article L 3211-12-4, CSP

mainlevée inappropriée qui pourrait conduire à une rupture de prise en charge préjudiciable au patient et un risque d'atteinte à autrui. Dans ce cas l'appel devra être formé dans un délai de six heures à compter de la notification de l'ordonnance du procureur³¹⁹. En principe, le premier président ou son délégué doit statuer dans les douze jours de la saisine, vingt-cinq si une expertise est demandée³²⁰ mais si l'effet est suspensif, le délai pour statuer est de trois jours à compter de la déclaration d'appel ou quatorze en cas d'expertise³²¹. La mainlevée est acquise si le juge ne rend pas sa décision dans les délais impartis, comme c'est le cas en première instance.

B/ Un contrôle à bref délai aménagé

La décision du 26 novembre 2010 a soumis la constitutionnalité de la procédure de saisine du juge judiciaire sous réserve d'interprétation en rappelant l'obligation du juge judiciaire « *de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais, compte tenu de la nécessité éventuelle de recueillir des éléments d'information complémentaires sur l'état de santé de la personne hospitalisée* ». ³²²

Le Conseil constitutionnel le rappelle : « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge judiciaire intervient dans le plus court délai possible* » ³²³.

Cette affirmation vise à tenir compte des exigences de la CEDH qui pose une exigence générale de célérité quant aux délais des procédures juridictionnelles dans le cadre d'hospitalisations psychiatriques sans consentement. L'article 5§4 de la convention offre à « *Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention [...] le droit d'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* ». Cette exigence a été rappelée par la Cour de Strasbourg dans de nombreuses décisions à l'instar de celle rendue le 18 juin 2002, Delbec /France ³²⁴.

La France a été plusieurs fois condamnée par la CEDH en raison de la durée excessive de la procédure applicable aux demandes de mainlevée d'hospitalisation complète³²⁵ notamment

³¹⁹ Article R 3211-20, CSP

³²⁰ Article R 3211-22, CSP

³²¹ Article R 3211-12-4, CSP

³²² Consid. n° 39, Cons. const., décis. n° 2010-71-QPC, 26 nov. 2011, préc.

³²³ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010, consid. n°25.

³²⁴ Requête n°43125/98

³²⁵ *Supra*. CEDH, Delbec/France, 18 juin 2002, n°43125/98 ; CEDH, Baudouin/France, 28 novembre 2010, n° 35935/03

sur les délais de réalisation des expertises ordonnées par le juge. La norme de référence en cette matière est non pas le « *délai raisonnable* » de l'article 6 § 1 de la Conv.EDH, mais le « *bref délai* » de son article 5 § 4.

Pour éviter de nouvelles condamnations le décret du 20 mai 2010³²⁶ avait déjà placé à douze jours le délai dans lequel le JLD doit statuer, ce qui a été repris dans le décret d'application de la loi de 2011.

Il ne suffit donc pas de pouvoir faire appel au juge, il faut aussi que cela soit fait rapidement. Aussi, le juge doit statuer dans les délais impartis sinon la mainlevée est acquise à l'issue du délai de quinze jours ou de six mois selon le cas. Toutefois, le législateur a introduit une exception selon laquelle le juge peut ne pas constater l'acquisition de la mainlevée en cas de saisine tardive si le juge justifie 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*³²⁷ ». Cela vise à assurer une souplesse dans la procédure pour éviter des ruptures de continuité des soins qui pourraient résulter de mainlevées acquises pour des raisons de pure forme.

Par ailleurs, la spécificité du domaine de la psychiatrie permet d'admettre que des contraintes médicales peuvent retarder l'intervention du juge. Aussi, le Conseil a reconnu que « *les motifs médicaux et les finalités thérapeutiques qui justifient la privation de liberté*³²⁸ » doivent être pris en compte pour fixer le délai d'intervention du juge judiciaire. La loi prévoit même des prolongations de délais lors d'expertises supplémentaires demandées par le juge³²⁹. Il y a donc indéniablement une relation entre les certificats médicaux produits et le délai d'intervention du juge. Pour certains auteurs, cela confère aux certificats médicaux une portée plus grande que celle qu'ils devraient avoir et occulte une distinction pourtant nécessaire entre les délais de saisine et de jugement.³³⁰ La CEDH établit pourtant cette distinction en exigeant un accès rapide au juge et l'obligation pour ce dernier, une fois saisi, de statuer à « *bref délai* ». A ce titre, elle a reconnu que pour les cas concernant les malades mentaux il peut y avoir des contraintes entraînant des retards mais uniquement dans le cadre du jugement et non pas de la saisine³³¹. Cette distinction n'est donc pas opérée en droit interne et permet donc d'accorder des retards à la fois dans la saisine et le jugement.

³²⁶ Décret n° 2010-526, relatif à la procédure de sortie immédiate des personnes hospitalisées sans leur consentement prévue à l'article L. 3211-12 du code de la santé publique, 20 mai 2010

³²⁷ article L3211-12-1, IV, CSP

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Article L 3211-12-1, I, CSP

³³⁰ Annabella PENA, « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *RFDA*, 2011, p. 95

³³¹ CEDH, Musial c. Pologne, n° 24557/94, 25 mars 1999.

§2-Le contrôle obligatoire du juge

Le JLD doit systématiquement intervenir lorsqu'il y a un désaccord entre le préfet et le psychiatre relatif à la mainlevée d'une mesure d'hospitalisation complète (A) ainsi que dans les quinze premiers jours d'application de cette mesure (B).

A/ La saisine automatique en cas de désaccord

La décision du 9 juin 2011 a jugé contraire à la constitution la faculté du préfet de maintenir une personne en hospitalisation complète en dépit de l'avis contraire du psychiatre de l'établissement d'accueil³³².

Aussi, le législateur a instauré un système de recours automatique au juge en réponse aux objections formulées à l'encontre de la prééminence de la décision préfectorale qui induit un déséquilibre au détriment de la liberté individuelle, la logique d'ordre public l'emportant sur la logique sanitaire puisqu'une personne pouvait être maintenue en soins psychiatriques contre avis médical.

La loi prévoit ainsi qu'en présence d'un désaccord c'est à dire lorsque le psychiatre atteste que les conditions ayant justifiées l'admission en soins psychiatriques ne sont plus remplies et que le représentant de l'Etat refuse de prononcer la mainlevée de la mesure sous la forme d'une hospitalisation complète, le JLD est immédiatement saisi par le directeur de l'établissement³³³.

Le préfet qui décide de ne pas suivre l'avis du psychiatre constatant que l'hospitalisation complète n'est plus nécessaire doit en informer sans délai le directeur de l'établissement. Ce dernier doit demander l'examen du patient par un deuxième psychiatre qui doit rendre un avis dans les 72 heures après la décision du préfet. Si le deuxième avis confirme le premier le préfet est en situation de compétence liée, il doit ordonner la mise en place de la mesure proposée par le psychiatre et rend un arrêté³³⁴. En revanche, si le deuxième avis propose le maintien en hospitalisation complète, la décision revient au JLD³³⁵.

³³² Consid. n° 10, Cons. const., décis. n° 2011-135/140-QPC, 9 juin 2011, préc.

³³³ Article L 3213-5, CSP

³³⁴ Article L 3213-9-1, CSP

³³⁵ Circulaire du 11 août 2011, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, §1.6

La personne qui est maintenue en soins contre avis médical a donc comme garanties la saisine obligatoire du JLD par le directeur de l'établissement³³⁶ et ainsi que le réexamen sans délai du patient par un autre psychiatre.

Le législateur a pourtant créé des incohérences et des incertitudes car le désaccord entre le psychiatre et le préfet implique que le directeur de l'établissement saisisse le JLD³³⁷ et demande en même temps un réexamen du patient par un deuxième psychiatre³³⁸. Or, si le psychiatre se prononce avant le JLD et confirme l'avis du premier, la saisine du JLD n'a plus de sens. Et si le deuxième avis contredit le premier, le JLD se retrouve dans la délicate situation de devoir trancher entre deux expertises contradictoires³³⁹.

B/ Le contrôle dans les quinze premiers jours

Dans l'affaire à l'origine de la première question prioritaire de constitutionnalité³⁴⁰, la requérante avait fait l'objet d'une hospitalisation sans consentement à la demande d'un tiers. En cassation, elle avait invoqué l'inconstitutionnalité de cette forme d'hospitalisation telle que prévue par l'article L3212-1 du CSP. Le Conseil d'Etat avait décidé de renvoyer l'affaire devant le juge constitutionnel³⁴¹ tout en retenant le sérieux de l'argumentation de la requérante qui dénonçait le « *caractère insuffisant tant de l'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure permettant de maintenir à la demande d'un tiers une personne en hospitalisation sans son consentement que des garanties accordées* » au malade pendant la durée de son hospitalisation. La cour d'appel de Paris avait en effet refusé de transmettre la question à la Cour suprême car elle avait jugé que la saisine du JLD organisée par l'article L3211-12 CSP était de nature à garantir un contrôle du juge judiciaire « *direct, effectif, et (possible) à tout moment de l'exécution de mesure de placement prise à l'encontre d'une personne sur demande d'un tiers* »³⁴².

Après avoir examiné les dispositions relatives à l'hospitalisation sans consentement, le Conseil Constitutionnel a censuré les dispositions législatives organisant les modalités de

³³⁶ L 3213-5 CSP

³³⁷ Article L 3213-5, CSP

³³⁸ Nouvel article L 3213-9

³³⁹ De nombreuses questions ont été soulevées lors de la réunion de l'assemblée nationale le 21 juin 2011 mais le délai laissé par le CC pour l'entrée en vigueur des textes issue de sa décision du 9 juin a empêché la discussion.

³⁴⁰ Cons. Const., décis. n° 2010-71-QPC, 26 nov. 2010

³⁴¹ Décision de renvoi, 24 sept. 2010, n° 339110, inédite au Lebon ; AJDA 2010. 1800

³⁴² Paris, 4 juin 2010, décis. de refus de transmission, RG n° 10/03972 (QPC).

prolongation de l'hospitalisation faute de ne pas avoir prévu l'intervention de plein droit du juge judiciaire au-delà de quinze jours de privation de liberté³⁴³. Le Conseil précise qu'une hospitalisation complète sans consentement ne peut être maintenue au-delà de quinze jours sans l'intervention d'une juridiction d'ordre judiciaire.³⁴⁴ Il s'est fondé pour cela sur l'exigence de l'article 66 de la Constitution qui établit l'autorité judiciaire comme gardienne des libertés individuelles. Cette décision ne concernait que l'hospitalisation à la demande d'un tiers mais le Conseil Constitutionnel s'est prononcé dans le même sens à propos de l'hospitalisation d'office dans sa décision du 9 juin 2011.³⁴⁵

La réforme a donc prévu un recours obligatoire au JLD si une hospitalisation complète se prolonge au-delà de quinze jours³⁴⁶ quelque soit le fondement de l'admission³⁴⁷.

Le contrôle intervient donc avant l'expiration d'un délai de quinze jours d'hospitalisation complète continu à compter de la décision initiale d'admission en soins psychiatrique ou de la décision de modification de la forme de la prise en charge amenant à une hospitalisation complète³⁴⁸. Il est obligatoirement saisi par le directeur de l'établissement. Enfin, le JLD peut prononcer la mainlevée de la mesure si le procureur estime ne pas avoir à s'opposer à cette mainlevée³⁴⁹.

Dans le dispositif antérieur il n'y avait pas d'intervention du juge judiciaire, ce dispositif de contrôle obligatoire a été introduit de façon commune à toutes les mesures de soins sans consentement privatives de liberté c'est-à-dire consistant en une hospitalisation complète.

La loi a dû s'adapter à cette exigence au niveau de la production des certificats médicaux puisque auparavant le texte ne prévoyait l'établissement d'un certificat qu'au bout de 15 jours ce qui ne permettait pas de répondre au dispositif de recours devant le JLD.

L'une des questions qui se pose est de savoir si le JLD ne va pas systématiquement suivre l'avis des médecins étant donné qu'il n'a aucune compétence en matière de psychiatrie.³⁵⁰

Le JLD doit également effectuer un contrôle à l'issue de chaque période de six mois à compter de la précédente décision judiciaire y compris si cette décision intervient dans le cadre d'une requête en mainlevée³⁵¹.

³⁴³ Consid. n° 26, Cons. const., décis. n° 2010-71-QPC, 26 nov. 2010, préc. ; consid. n° 13, Cons. const., décis. n° 2011-135/140-QPC, 9 juin 2011, préc.

³⁴⁴ Conseil Constitutionnel, QPC, 26 novembre 2010, n° 2010-71, considérant 25.

³⁴⁵ Conseil Constitutionnel, QPC, 9 juin 2011, Décision no 2011-135/140, considérant 13.

³⁴⁶ Article L 3211-12-1, CSP

³⁴⁷ A la demande d'un tiers, en cas de péril imminent, en urgence ou sur décision du représentant de l'Etat.

³⁴⁸ Article L 3211-12-1, I, 1° et 2°, CSP

³⁴⁹ Article R 3211-33, CSP

³⁵⁰ Muguette DINI, fait au nom de la commission des affaires sociales, *Rapport n° 487*, 3 mai 2011

³⁵¹ Ibid, 3°, CSP

Le choix du délai de quinze jours est emprunté à la décision du Conseil Constitutionnel du 26 novembre 2010. Toutefois, il faut rappeler que le délai moyen d'attente de l'intervention de l'autorité judiciaire pour les autres mesures privatives de libertés, telle que la garde à vue, se situe entre 24 et 48 heures. Pour prendre un exemple extérieur au droit français, juge italien, est saisi dans les 48 heures suivant la décision initiale d'hospitalisation³⁵² donc le délai de quinze jours retenu par le conseil constitutionnel paraît tout de même très étendu³⁵³.

Mais le Conseil Constitutionnel a estimé que le délai de 48 heures applicable en matière de garde à vue n'était pas transposable à l'hospitalisation sans consentement. Il lui est en effet apparu nécessaire de prendre en compte la spécificité de la problématique médicale : l'analyse juridique de la relation du médecin au malade, même dans le cadre de l'hospitalisation sous contrainte, ne peut être comparée à la relation qui existe entre l'officier de police judiciaire et le suspect.

Ce renforcement du contrôle du juge est un des apports essentiels de la réforme car auparavant une personne seule et dans un état ne lui permettant pas de saisir elle-même le juge permettait qu'elle reste hospitalisée aussi longtemps que les médecins le désiraient. Pourtant, malgré les efforts opérés par la loi du 5 juillet 2011, le contrôle du juge reste lacunaire.

Section II- Le contrôle du juge encore insuffisant

Le dispositif du contrôle obligatoire du JLD reste limité à la seule mesure d'hospitalisation complète car le Conseil Constitutionnel estime que seules les mesures privatives de liberté sont soumises à l'article 66 de la constitution, leur permettant de bénéficier d'un contrôle du juge judiciaire plus important que les mesures considérées comme restrictives de libertés (§1). Par ailleurs, le contrôle du juge ne s'opère pas à tous les stades de la procédure de soins psychiatriques sans consentement (§2).

§1-Absence de contrôle de plein droit pour les mesures non privatives de liberté

³⁵² P. BERNARDET, T. DOURAKI, C. VAILLANT, *Psychiatrie, Droits de l'homme et défense des usagers en Europe*, Erès, 2002, p. 82

³⁵³ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Assemblée plénière, 31 mars 2011

Seule une mesure privative de liberté peut bénéficier du contrôle de plein droit du JLD, les mesures restrictives de liberté ne bénéficiant que d'un recours facultatif (B) mais l'appréciation de cette notion en matière de soins psychiatriques sans consentement est extrêmement stricte (A).

A/ L'interprétation stricte de la notion de mesure privative de liberté

La jurisprudence du Conseil constitutionnel opère une distinction entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir. En effet, à l'occasion de la question prioritaire de constitutionnalité du 26 novembre 2010³⁵⁴ le Conseil Constitutionnel a rappelé que la constitutionnalité du régime de l'hospitalisation psychiatrique sans consentement dépend notamment de la conciliation des libertés constitutionnellement garanties telle que « *la liberté d'aller et venir* » qui est protégée « *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* ».

Ainsi, une mesure privative de liberté est considérée comme portant préjudice à ces deux libertés, tandis qu'une mesure restrictive de liberté porte seulement atteinte à la liberté d'aller et venir³⁵⁵. Aussi, cette dernière ne doit pas en principe être soumise aux exigences de l'article 66 de la Constitution. Cependant, la frontière entre la privation et la restriction de liberté est parfois difficile à déterminer.

Selon le Conseil Constitutionnel, l'hospitalisation complète est une mesure privative de liberté qui tombe sous le coup de l'article 66 de la Constitution³⁵⁶, elle implique donc l'intervention du juge judiciaire qui doit s'assurer que la mesure a été prise pour des raisons médicales. La CEDH reconnaît également que l'hospitalisation sans consentement constitue une mesure privative de liberté et précise qu'une personne « *ne peut passer pour avoir été privée de sa liberté que si – et cela constitue l'aspect subjectif – elle n'a pas valablement consenti à son internement* ». ³⁵⁷ Ce raisonnement se comprend aisément puisque quelque soit la justification de la mesure, l'hospitalisation sans consentement a pour but d'empêcher la

³⁵⁴ QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010.

³⁵⁵ Cette distinction est également opérée par la CEDH, notamment dans l'arrêt *Amuur c. France*, n° 17/1995/523/609, 25 juin 1996

³⁵⁶ Uniquement pour une hospitalisation sans consentement, l'hospitalisation libre n'entrant pas dans ces considérations.

³⁵⁷ CEDH, 3e section, 16 juin 2005, *Storck c/Allemagne*, n° 61603/00

personne de se soustraire aux soins qui lui sont fournis et à la surveillance du personnel. Le patient est donc privé de sa liberté de mouvement. Il ne peut donc pas s'agir de mesure restrictive de liberté comme le Conseil d'Etat l'a parfois soutenu³⁵⁸.

En revanche, l'hospitalisation partielle est considérée comme une mesure restrictive de liberté qui affecte seulement la liberté d'aller et venir du malade³⁵⁹ alors qu'elle peut amener la personne à être soumise à un régime d'hospitalisation allant jusqu'à cinq jours par semaine. Pourtant, la contrainte exercée sur le patient paraît suffisante pour pouvoir la considérer comme une mesure privative de liberté.

Les soins ambulatoires mis en place par la réforme du 5 juillet 2011, jouent quant à eux contre la liberté personnelle³⁶⁰ de la personne. En effet, la liberté individuelle du patient n'est a priori pas remise en cause puisque la personne peut circuler librement contrairement à une hospitalisation complète³⁶¹, ces soins sont donc considérés comme restrictifs de liberté.

Pourtant, si l'on transpose le raisonnement adopté par le Conseil Constitutionnel en matière de contrôle d'identité, c'est la solution inverse qui devrait être retenue. En effet, selon sa jurisprudence, les contrôles d'identité sont des mesures privatives de liberté car elles peuvent aboutir à une rétention au commissariat de police si des vérifications supplémentaires sont nécessaires³⁶². Or, le refus des soins ambulatoires est sanctionné par une hospitalisation complète ce qui pourrait donc amener à les considérer comme une mesure privative de liberté.

B/ Le contrôle facultatif des mesures restrictives de liberté

Avant la réforme de 2011, il existait déjà un recours facultatif devant le JLD qui pouvait être effectué à tout moment lorsqu'une personne faisait l'objet d'une hospitalisation forcée³⁶³. Ce recours facultatif au JLD a été maintenu par la loi du 5 juillet 2011. Ainsi, l'article L 3211-12 CSP prévoit tout de même la possibilité de saisir « *à tout moment* » le JLD pour toute mesure de soins sans consentement.

Le contrôle automatique du JLD ne s'applique donc pas à la situation d'un patient qui ne fait pas l'objet d'une hospitalisation complète continue pendant au moins quinze jours or la notion

³⁵⁸ CE, M. *Mohamad Benmedjahed*, req. n° 248798, 19 juillet 2002

³⁵⁹ En ce sens, Jean-René LECERF, fait au nom de la commission des lois, *Avis du Sénat n° 477*, 27 avril 2011, p. 34

³⁶⁰ Protégée quant à elle par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789

³⁶¹ En ce sens, Jean-René LECERF, fait au nom de la commission des lois, *Avis du Sénat n° 477*, 27 avril 2011, p. 31

³⁶² CC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté de personnes*, décis.n° 80-127-DC, 20 janvier 1981

³⁶³ Article L 3211-12, CSP

d'hospitalisation complète est entendue strictement. Ainsi, un patient qui sort tous les deux jours de toutes les semaines ou quelques heures au cours des six mois ne bénéficiera pas de la saisine obligatoire du JLD : « *Le principe qui guide la compréhension de la loi est celui de la liberté d'aller et venir. En conséquence, dès lors que le patient ne dispose pas de cette liberté pendant quinze jours en continu ou six mois en continu, le contrôle du JLD s'exerce. Dès lors que ces périodes sont interrompues, quelle que soit la durée de cette interruption (quelques heures ou quelques jours), ce contrôle ne s'exerce plus.* ³⁶⁴ »

Cela est justifié par le fait que les prises en charge sous une autre forme que l'hospitalisation complète ne privent pas le patient de sa liberté d'aller et venir. Le gouvernement a considéré que la possibilité pour le patient d'avoir recours au JLD pour les soins psychiatriques sans consentement autres que l'hospitalisation complète constitue une protection suffisante des droits des patients.

En ne prévoyant pas de recours obligatoire au JLD pour le maintien des mesures de soins ambulatoires, la loi semble méconnaître la liberté individuelle et dans une certaine mesure l'inviolabilité du domicile privé³⁶⁵. D'ailleurs, la CNDH souligne que « *le placement des soins ambulatoires hors du contrôle du juge paraît dénué de fondement : il y aurait au contraire grand intérêt à ouvrir au juge ce contentieux particulièrement sensible au regard du respect de la vie privée*³⁶⁶ ».

Le contrôle du JLD ne s'applique donc pas à des situations qui sont pourtant restrictives de liberté, or aucune raison ne paraît justifier ce choix.³⁶⁷ Cette faille permet que le contrôle obligatoire du juge soit esquivé puisqu'il suffit que le patient soit pris en charge dans le cadre d'un programme de soins qui prévoit ne serait-ce qu'une heure de sortie quotidienne, car alors la mesure tombe sous le coup de l'hospitalisation partielle.

§2-L'absence de contrôle du juge

³⁶⁴ Ministère chargé de la santé, foire aux questions, p27

³⁶⁵ CC, 2 mars 2002, n° 2004-492 DC, loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, consid 46, GDCC, 15^{ème} éd., 2009, n°43

³⁶⁶ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Assemblée plénière, 31 mars 2011

³⁶⁷ S. THÉRON, *De quelques remarques sur une évolution attendue de la prise en charge de la maladie mentale : l'instauration de soins ambulatoires sans consentement*, RDSS 2010., p1099

La réforme de 2011 a créé une « période de soins et d'observation » au cours de laquelle le contrôle du juge ne peut avoir lieu (A). De même, les mesures de soins psychiatriques ne peuvent être contrôlées par le juge qu'*a posteriori* (B).

A/ Absence de contrôle pendant la période d'observation

La loi du 5 juillet 2011 a introduit une « période de soins et d'observation » de 72 heures au cours de laquelle la personne fait l'objet d'une surveillance médicale continue et reçoit des soins intensifs. Cette période d'observation a lieu après la décision d'admission, le délai de 72 heures courant à partir de la décision du directeur ou du préfet puisque le « *début de la prise en charge coïncide avec la date et l'heure d'admission*³⁶⁸ ».

Elle ne peut se faire que sous la forme d'une hospitalisation complète. Selon la définition du Ministère chargé de la santé, une hospitalisation à temps complet consiste en une prise en charge à temps complet c'est-à-dire 24 heures sur 24, le patient ne pouvant donc sortir qu'accompagné et pour une courte durée³⁶⁹.

L'instauration de cette période d'observation vient d'une recommandation de l'Inspection générale des affaires sociales et l'Inspection générale des services judiciaires³⁷⁰. Selon ce rapport, la situation d'urgence conduisant à une hospitalisation sans consentement « *rend souvent difficile l'appréciation exacte des troubles mentaux de l'intéressé, et complique la recherche d'une alliance thérapeutique entre le médecin et son malade* ». Les inspecteurs ont estimé que « *quelques jours de recul par rapport aux circonstances ayant conduit la personne à l'hôpital, peuvent en effet se révéler utiles pour étayer un diagnostic, engager une démarche thérapeutique, évaluer les réactions du patient après le début d'un traitement ou d'une mesure de contention*³⁷¹ ».

Cette période de 72 heures n'est pas obligatoire car si le psychiatre de l'établissement d'accueil estime que la personne ne requière pas une hospitalisation, il établit un certificat indiquant que la mesure n'est plus nécessaire et le directeur prononce la sortie.

³⁶⁸ Circulaire n° DGOS/R4/2011/312, relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, 29 juillet 2011

³⁶⁹ Ministère chargé de la santé, Foire aux questions, 1^{er} août 2011

³⁷⁰ IGAS et IGSJ, proposition de réforme de la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation, rapport n° 2005-064 et n° 11/05, mai 2005

³⁷¹ AN, 2 mars 2011, rapport n° 3189, p 64

En revanche, si le patient requiert une prise en charge sans consentement, ce n'est qu'au terme de la période de 72 heures qu'il sera pris en charge. Ainsi, s'il nécessite des soins ambulatoires, il ne pourra en bénéficier directement.

En revanche, il est possible de délivrer des soins au cours de cette période d'observation³⁷².

Cette possibilité a fait débat car certains représentants des malades estimaient que les trois premiers jours de la prise en charge d'un patient ne doivent être consacrés qu'à son observation afin de favoriser la recherche de son consentement. De plus il paraît étrange de donner des soins durant une période qui est justement dédiée au diagnostic de la personne. Toutefois le Parlement a retenu l'argument de l'IGA et de l'IGSJ selon lequel « *une prise en charge hospitalière de 72 heures ne saurait être limitée à simplement une observation du patient* » dès lors que les médicaments actuels permettent d'agir rapidement et efficacement sur les symptômes d'un malade en crise ce qui « *en corrigeant notamment les troubles du comportement les plus importants, permettra d'instaurer avec le malade une relation plus favorable à la recherche d'un consentement aux soins*³⁷³ ».

Au cours de cette période, plusieurs examens et certificats sont établis. Dans les 24 premières heures, un examen somatique et un examen psychiatrique sont réalisés³⁷⁴. Le premier a été vivement critiqué notamment par de la secrétaire d'état chargée de la santé Nora Berra, qui a considéré que « *la décision de pratiquer un examen somatique relève de la responsabilité du médecin* ». Mais cet amendement a été conservé car les parlementaires ont constaté qu'en pratique il n'est pas exceptionnel qu'un trouble psychiatrique ait pour origine une cause somatique. Aussi, l'inscription de cette exigence dans la loi garantit le caractère systématique de cet examen ce qui est une garantie pour le patient.

Quant à l'examen psychiatrique, il doit simplement observer l'état mental de la personne afin de confirmer ou non la nécessité de maintenir les soins psychiatriques. Si tel n'est pas le cas, le directeur de l'établissement prononce immédiatement la levée de la mesure.

Le certificat doit être établi par un psychiatre de l'établissement d'accueil autre que celui auteur du certificat médical ou d'un des certificats sur le fondement desquels l'admission a été prononcée. Ensuite, un autre examen a lieu au bout des 72 heures dans les mêmes conditions que le précédent.

³⁷² L 3211-2-2, CSP

³⁷³ AN, 2 mars 2011, rapport n° 3189, pp 64-65

³⁷⁴ L 3211-2-2, CSP

Durant cette période, il n'y a pas de contrôle effectif du juge judiciaire c'est pourquoi certains parlent de « *garde à vue psychiatrique*³⁷⁵ » surtout que même en imaginant que la saisine facultative soit mise en place, la période d'observation risque d'être terminée avant même que la procédure n'ait réellement débutée. Et lorsque les deux certificats concluent à l'absence de nécessité de soins psychiatriques pour la personne, elle aura bien fait l'objet d'une mesure privative de liberté de manière arbitraire, ce qui est d'autant plus outrageant lorsque la personne s'est trouvée là pour des motifs purement sanitaires dans le cadre d'une admission sur la demande d'un tiers par exemple.

B/Absence de contrôle *ab initio*

La recommandation du 22 septembre 2004 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux n'oblige pas à recourir au juge pour prendre des mesures d'hospitalisations psychiatriques sans consentement.

Par la suite, le rapport Guy Lefranc a précisé qu'il n'était pas souhaitable de décider *a priori* de l'hospitalisation sous contrainte d'un patient car étant donné la lourdeur de la procédure judiciaire cela entraînerait un retard non souhaitable de l'accès aux soins. Cette position a d'ailleurs été adoptée par le Conseil Constitutionnel qui a indiqué que « *si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté*³⁷⁶ ».

Pourtant, le commissaire aux droits de l'homme Alvaro Gil Robles estime que « *l'intervention de l'autorité judiciaire dans le dispositif français d'hospitalisation sous contrainte ne saurait être réductible au seul contrôle a posteriori*³⁷⁷ ».

Les personnes souffrant de troubles mentaux sont particulièrement vulnérables, aussi les mécanismes de défense contre l'arbitraire à leur égard doivent être plus élevés que la normale. Pourtant, le Conseil constitutionnel n'a pas voulu reconnaître d'intervention préalable du juge

³⁷⁵ Annabella PENA, « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *RFDA*, 2011, p. 95

³⁷⁶ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010, consid.20

³⁷⁷ Alvaro GIL ROBLES, rapport sur la question du respect effectif des droits de l'homme dans l'hexagone, 15 févr. 2006, p. 184

à la mesure d'hospitalisation sans consentement³⁷⁸. C'est une question qui fait l'objet d'un débat récurrent aussi bien au plan national qu'euro péen, mais les exigences constitutionnelles tirées de l'article 66 de la constitution n'obligent en rien à instaurer un tel contrôle tout comme elles ne s'opposent pas à ce que la décision soit prise par le préfet ou le directeur de l'établissement d'accueil.

Comme le souligne le Conseil constitutionnel dans son « Cahier n° 30 », commentant la décision précitée du 26 novembre 2010, sa jurisprudence n'a jamais exigé que le juge judiciaire prononce lui-même la rétention administrative des étrangers ou la garde à vue, qui sont d'autres mesures de privation de liberté. Il n'y avait donc aucune raison constitutionnelle pour que, s'agissant d'une mesure qui est fondée soit sur des motifs purement médicaux soit sur des fins d'ordre public, la compétence soit confiée au juge. Le Conseil constitutionnel a donc jugé que l'article 66 de la Constitution n'imposait pas la judiciarisation *ab initio* des mesures d'hospitalisations sans consentement.

³⁷⁸ Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010, consid. n° 20 : « l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté ».

Conclusion

La réforme de 2011 présente le mérite d'avoir su tirer les enseignements des différentes réflexions qui ont été menées ces dernières années sur la question sensible de l'internement forcé³⁷⁹. Sans abandonner la dimension sécuritaire de la prise en charge des personnes souffrant de maladies mentales, la loi du 5 juillet 2011 semble emprunter une voie propice au respect des droits fondamentaux desdites personnes.

Selon les défenseurs de la psychiatrie actuelle, la philosophie portée par le secteur serait celle d'un humanisme fondé sur le respect de la subjectivité du patient qui, en cela, serait incompatible avec l'idée de contrainte³⁸⁰. La prise en charge des anormalités ne relèverait pas du redressement autoritaire et de l'exclusion systématique de la vie sociale mais procéderait davantage d'une gestion des problématiques liées à certains individus au cœur de la cité par des mécanismes de correction souples qui, tout en manifestant généralement une volonté de respecter la liberté individuelle, viseraient à conduire chacun à exercer celle-ci de manière conforme à certaines normes sociales explicites ou implicites³⁸¹.

Toutefois, l'introduction par la loi du 5 juillet 2011 d'une dimension de contrainte au sein d'une psychiatrie décentralisée interroge la nature d'une société « postdisciplinaire » que Foucault avait entrevue³⁸² et que Gilles Deleuze a nommée la société de contrôle³⁸³. Par ailleurs, les évolutions scientifiques et juridiques pourraient amener un nombre croissant d'individus à subir une tutelle médicale juridiquement imposée visant à les inciter à se mobiliser afin d'atteindre une « santé mentale positive » que le discours public appelle maintenant explicitement³⁸⁴. Mais la psychiatrie connaît aussi ses limites, elle ne peut prédire ni avec exactitude ni avec certitude si le malade est susceptible de commettre un acte violent ou à quel moment il est susceptible de le commettre. La folie peut être soignée mais elle ne peut être supprimée de notre société à moins d'enfermer à vie les malades mentaux dans des

³⁷⁹ Cela fait même un certain temps déjà que le « politiquement correct » a fait son entrée dans les hôpitaux psychiatriques. L'« internement » a fait place à l'« hospitalisation », le terme d'« asile » a été abandonné, on ne doit plus parler de « fou » ou d'« aliéné » mais de « personne atteinte de troubles mentaux », et la nouvelle loi ne parle plus que de « soins psychiatriques ».

³⁸⁰ Gilles Baillon, *Quel accueil pour la folie ?*, Champ social éditions, 2011, p. 215 et s.

³⁸¹ Cf. M. Otero, *Les règles de l'individualité contemporaine. Santé mentale et société*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2003 ; O. Razac, *Avec Foucault, après Foucault : disséquer la société de contrôle*, L'Harmattan, 2008.

³⁸² M. Foucault, « La société disciplinaire en crise », 1978, in *Dits et Écrits*, T. 2, Gallimard, 2001, p. 532.

³⁸³ G. Deleuze, *Pourparlers*, Éd. de Minuit, 1990, spéc. « Post-scriptum sur les sociétés de contrôle », p. 240.

³⁸⁴ Cf. Centre d'analyse stratégique, *La santé mentale, l'affaire de tous. Pour une approche cohérente de la qualité de la vie*, Rapport remis à Mme Nathalie Kosciusko-Morizet le 17 novembre 2009, La Documentation Française, 2009.

asiles comme ce fut le cas pendant des siècles. La société a choisi de soigner les malades mentaux et de favoriser leur réinsertion, donc elle tend vers des valeurs plus humanistes même si ce n'est pas toujours évident à mettre en œuvre en pratique. Emmanuel Constant, président du conseil d'administration de l'hôpital de Ville-Evrard pose alors cette question : « *est-il plus utile d'organiser l'emprisonnement des enfants de 12 ans que de réduire à moins de six mois l'attente pour avoir un rendez-vous avec un pédopsychiatre ?*³⁸⁵ ».

Pour nombre de professionnels, la réforme de 2011 s'inscrit dans un mouvement sécuritaire à l'égard des personnes atteintes de troubles mentaux dû à la peur de ces maladies³⁸⁶, notamment des psychoses schizophréniques. La perception actuelle de la psychiatrie survient dans une période de la montée de la peur du crime dans les pays occidentaux. En France, le besoin de sécurité croissant est en parti lié au vieillissement de la population. Les travaux de Roberts démontrent que les mesures de la peur du crime sont parallèles à celles des politiques de sur-répression pénale en direction notamment des auteurs de crimes sexuels et des récidivistes³⁸⁷. Mais Emile Durkheim rappelle que le crime est nécessaire à toute société car il est « *lié aux conditions fondamentales de toute vie sociale* ». La politique du « risque zéro » est forcément vouée à l'échec puisque la sécurité absolue est un objectif totalement utopique. L'Etat possède le monopôle de la violence légitime mais à vouloir protéger à tout prix la société d'une violence pourtant inévitable, il génère en réalité une dangerosité particulière. Selon le Professeur Robert, la promotion de la dangerosité est un ébranlement juridique qui serait pour la démocratie et les libertés individuelles « *un prix très élevé pour satisfaire le désir de vengeance publique* »³⁸⁸ accueilli avec bienveillance par le populisme pénal dominant.

L'idée est qu'il faut plus aller chercher des solutions dans le soin de la maladie que dans sa mise à l'écart. La question qui doit se poser est alors : comment la société peut-elle vivre avec la folie ? Si l'on s'en tient à la formule de Erich Fromm, « *la tâche à laquelle nous devons nous atteler, ce n'est pas de parvenir à la sécurité, c'est d'arriver à tolérer l'insécurité* ».

³⁸⁵ <http://www.liberation.fr/societe/0101313878-notre-president-aurait-il-peur-de-la-folie>

³⁸⁶ Le fait de reconnaître plus facilement l'altération que l'irresponsabilité et de prononcer des peines plus lourdes pour l'altération au lieu d'atténuer la peine.

³⁸⁷ J.V. ROBERTS, "La peur du crime et les attitudes à l'égard de la justice pénale au Canada : bilan des dernières tendances". Rapport pour le ministre Solliciteur Général du Canada. *Canada : Travaux publics et Services gouvernementaux* ; 2001.

³⁸⁸ Jacques-Henri ROBERT, « la politique pénale : ressorts et évolutions », *Pouvoirs*, n° 128, 2008

TABLE DES ANNEXES

Annexe I-Distinction des facteurs de risque entre dangerosité psychiatrique et criminologique.

Annexe II-Evolution du nombre d'hospitalisations d'office en 1998 et 2007

Annexe III- Les caractéristiques des personnes hospitalisées sous contraintes

Annexe IV-Variation du nombre d'hospitalisation sans consentement selon les départements, exemple de l'année 2007.

Annexe V-Inégalité de répartition des psychiatres selon les départements.

Annexe VI-Capacité des UMD actuelles

Annexe VII- Programme de construction des UHSA lancé par le ministère de la justice pour l'année 2012

Annexe VIII- Etude d'impact sur les besoins nouveaux en effectifs auquel donnerait lieu le nouveau régime de contrôle proposé par le Gouvernement.

Annexe IX -Données épidémiologiques sur les pathologies psychiatriques en détention

Annexe X-Evolution du nombre de non lieux entre 1989 et 2006

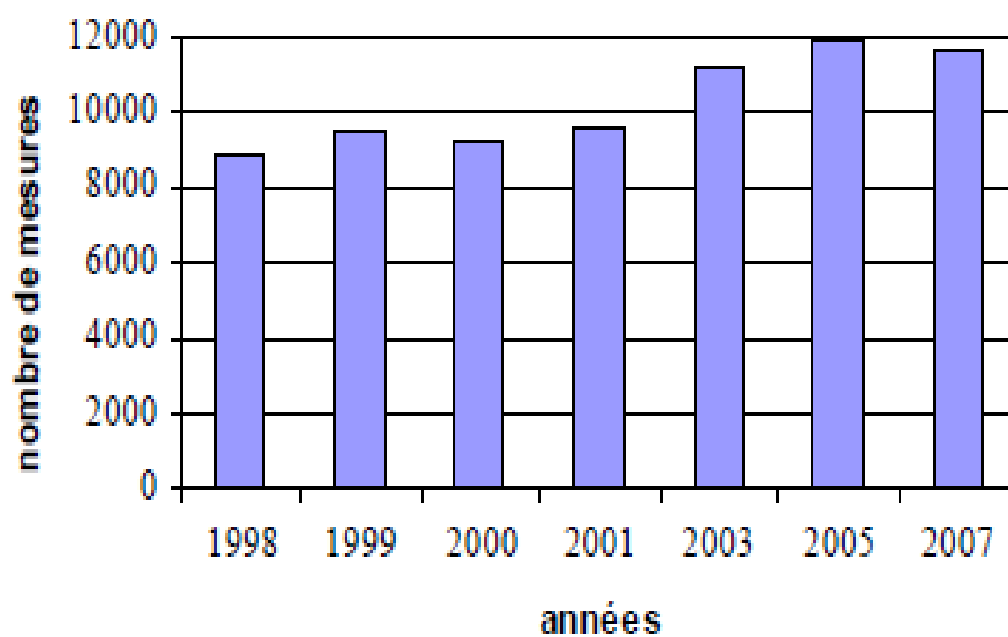
Annexes

Annexe I-Distinction des facteurs de risque entre dangerosité psychiatrique et criminologique.

PSYCHIATRIQUES	CRIMINOLOGIQUES
Antécédents personnels et familiaux de violences physiques	Milieu familial brisé et abusif
Usage de drogue ou alcool	Éducation froide, hostile et permissive
Menaces de mort	Échec scolaire
Personnalité psychopathique +	Jeune âge du criminel +
Caractère hyperémotif	Sexe masculin +
Existence d'un état dépressif	Addictions
Comportement imprévisible, irrationnel	Antécédents judiciaires (policiers, pénaux) ++
Imprévisibilité pathologique	Tendances agressives et incendiaires
Intensité des symptômes (dépression...)	Conduite automobile dangereuse
Délire à thème de persécution, mystique, de jalousie	Port d'armes ou d'objets dangereux
Apparition récente d'un état de stress	Fréquentation des délinquants
Mauvaises relations avec entourage personnel et soignant	Immaturité psychologique, intellectuelle et morale +
Absence, refus ou inefficacité d'une chimiothérapie	Caractère extraverti avec anxiété et déficit verbal
	Inadaptation socio-familiale
	Instabilité au travail +

Distinction établie selon les critères de Michel BENEZECH

Source : Journal de médecine légale droit médical, 1997.p. 322-333.

Annexe II-Evolution du nombre d' hospitalisations d'office en 1998 et 2007**Les mesures d'hospitalisation d'office (HO)***source: rapports d'activité des CDHP*

Annexe III- Les caractéristiques des personnes hospitalisées sous contraintes

**Hospitalisation sans consentement ou sous contrainte,
liste des pathologies mentales limitées aux plus fréquentes en 2008**
Source : ATIH – statistiques issues de l’interrogation en ligne le 7-01-2010

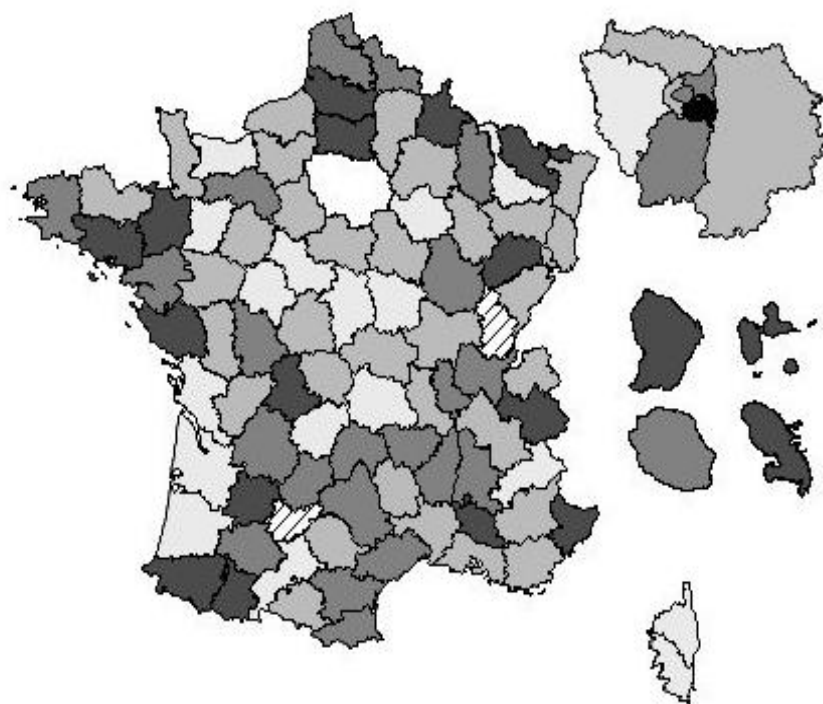
Code CIM-10	Libellé du code diagnostic	Nombre de patients
F20	Schizophrénies	17 389
F30 à F 39	Troubles de l’humeur (affectifs)	12 043
F 60 et F69	Troubles spécifiques de la personnalité	8 675
F10 à F 19	Troubles mentaux et troubles du comportement liés à l’utilisation de substances psycho-actives.	7639
F22	Troubles délirants persistants	4846
F23	Troubles psychotiques aigus et transitoires	2997
F 25	Troubles schizo-affectifs	2378
F 28 – F 29	Autres troubles psychotiques non organiques et psychose non organique sans précision	1288

Les hospitalisations sans consentement ou sous contrainte en 2008
Source : ATIH – statistiques issues de l’interrogation en ligne le 7-01-2010

2008 - HSC	N. patients	Age moyen (ans)	% homme	N.séjours *	N séquences * avec sortie d’essai	%séjours terminés *
HDT	54 899	42.2	54.4	66 111	38 048	58.5
HO	14 278	39.5	80	16 668	13 954	47.6
HO L3213-7	299	35.6	92.1	372	406	46.6
OPP	192	15.7	63.2	267	26	82.4
D398	774	32.3	92.2	910	15	85.7
Total	68 602	41.4	59.9	83 431	52 449	56.7

Source: Etude d’impact 2010.

Annexe IV-Variation du nombre d'hospitalisation sans consentement selon les départements, exemple de l'année 2007.



Nombre d'HSC pour 100 000 habitants de 20 ans ou plus

■ [296 ; 296]

■ [185 ; 235 [

■ [150 ; 185 [

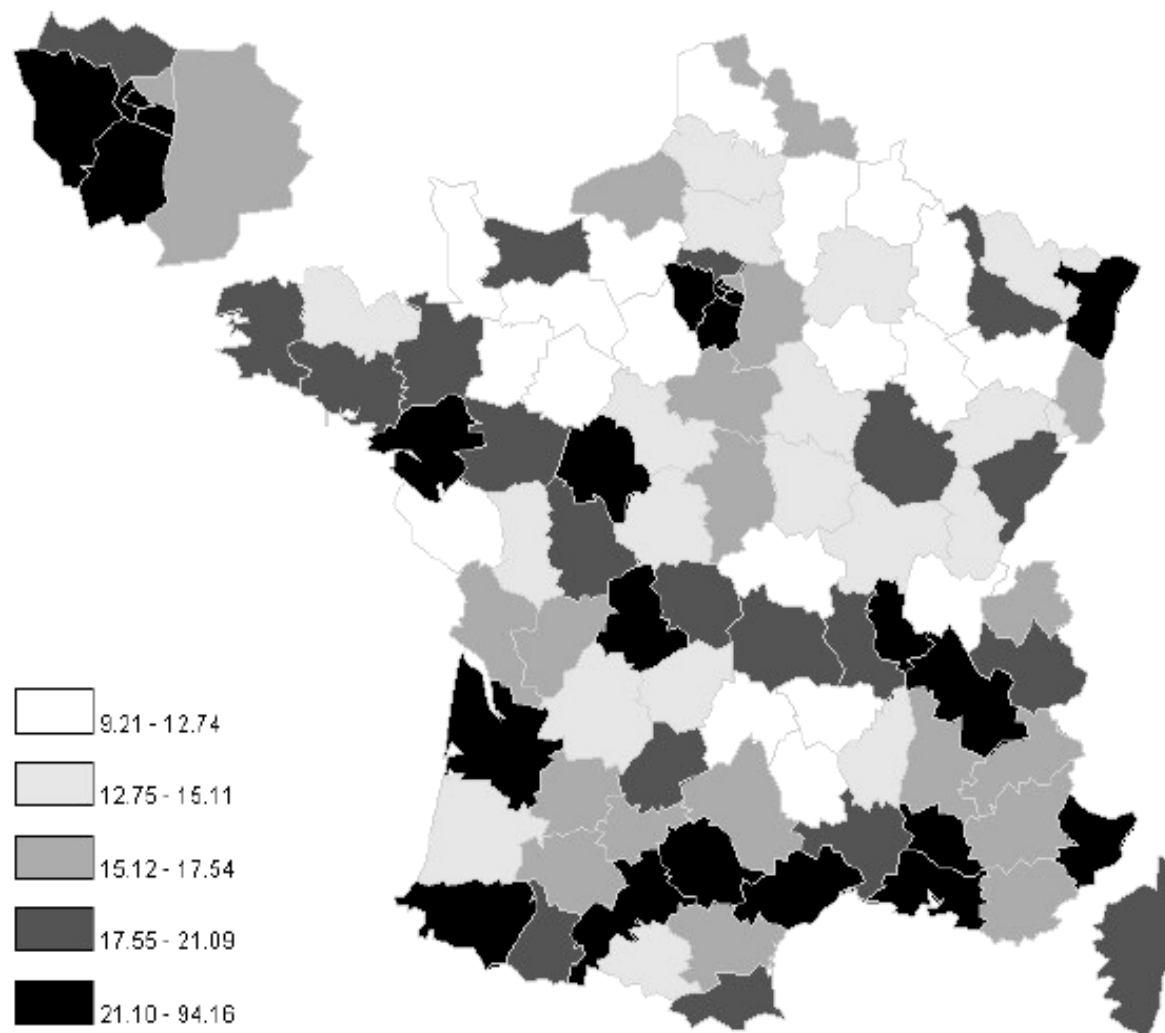
■ [115 ; 150 [

■ [65 ; 115]

▨ Information non disponible

Champ : France métropolitaine et DOM

*Sources : DGS, Rapports d'activité des CDHP 2007, données statistiques ;
INSEE, Estimations de population au 1er janvier 2007.*

Annexe V-Inégalité de répartition des psychiatres selon les départements.**Figure 2 : Nombre de psychiatres pour 100 000 habitants en 2006**

Source : *Eco-Santé Régions & Départements 2008*

Annexe VI-Capacité des UMD actuelles

La capacité des UMD

	Hommes	Femmes	Total
Villejuif	54	15	69
Montfayet	55	17	72
Cadillac	86	–	86
Sarreguemines	160	–	160
Plouguemevel	40	–	40
Capacité totale	395	32	427

Source: Avis du Sénat n°477

**Annexe VII- Programme de construction des UHSA lancé par le ministère de la justice
pour l'année 2012**

Première tranche de construction des UHSA

Région	Localisation	Capacité	Date prévue de mise en service
Ile de France	Paul Guiraud (Villejuif)	60	Novembre 2012
Nord-Pas de Calais	CH Seclin	60	Septembre 2012
PACA	CH Edouard Toulouse (Marseille)	60	Juillet 2012
Centre	CH Georges Daumazon (Orléans-Fleury les Aubray)-	40	Mars 2012
Lorraine	Centre psycho-thérapeutique de Nancy-Laxou (Laxou)	40	Novembre 2011
Midi-Pyrénées	CH Gérard Marchand (Toulouse)	40	Septembre 2011
Aquitaine	CHS Cadillac (Cadillac sur Garonne)	40	Septembre 2012
Bretagne	CH Guillaume Régnier (Rennes)	40	Juin 2012

Source: Avis du Sénat n°477

Annexe VIII- Etude d'impact sur les besoins nouveaux en effectifs auquel donnerait lieu le nouveau régime de contrôle proposé par le Gouvernement.

Tableau récapitulatif hypothèse haute

PROCEDURE	MAGISTRATS			FONCTIONNAIRES		
	Parquet	Siège	Total	B	C	Total
Saisine JLD 15 jours	28.37	28.37	56.73	43.37	5.73	49.10
Saisine JLD 6 mois	6.29	6.29	12.57	9.61	1.27	10.88
Saisine JLD 12 mois	2.01	2.01	4.02	3.05	0.39	3.44
Recours JLD hypothèse haute	0.67	0.67	1.34	1.04	0.13	1.17
Procédure cour d'appel hypothèse haute	2.19	2.93	5.12	3.5	0.30	3.80
Expertise	0.12	0.73	0.85	1.04		1.04
TOTAL	39.65	41	80.63	61.61	7.82	69.43

Tableau récapitulatif hypothèse basse

PROCEDURE	MAGISTRATS			FONCTIONNAIRES		
	Parquet	Siège	Total	B	C	Total
Saisine JLD 15 jours	28.37	28.37	56.73	43.37	5.73	49.10
Saisine JLD 6 mois	6.29	6.29	12.57	9.61	1.27	10.88
Saisine JLD 12 mois	2.01	2.01	4.02	3.05	0.39	3.44
Recours JLD hypothèse basse	0.48	0.48	0.96	0.72	0.09	0.81
Procédure cour d'appel hypothèse basse	1.1	1.46	2.56	1.74	0.14	1.88
Expertise	0.12	0.73	0.85	1.04		1.04
TOTAL	38.37	39.34	77.71	59.53	7.62	67.15

Source: Avis du Sénat n°477

**Annexe IX -Données épidémiologiques sur les pathologies psychiatriques en détention
(% population pénale)**

Pathologies psychiatriques	Études internationales				Études françaises			
	Méta-analyse Fazel Danesh	Roesch (hommes prévenus)	Teplin (prévenus)	Motiuk (hommes condamnés)	Gravier 1999	Gallet et al 2000	Dauver 2001	DGS-DAP 2004
Psychoses chroniques	4	5	4	3	2.15	3.5 (MA) 4.6 (CD)	4.75	3,8 à 7% de schizophrénie
Dépression	12	10	14	/	3.5	/	/	18
Personnalités antisociales	20	64	47	57	11	/	15.5	30

Source :Annales Médico-Psychologiques,2006.

Annexe X-Evolution du nombre de non lieux entre 1989 et 2006

	Inculpés/ mis en examen	Ordonnance de non-lieu	Art. 64 puis Art. 122-1	Autres non-lieu	% 122-1/mis en examen	% 122-1/ non-lieu
1989	76 485	7 950	611	7 339	0,8 %	7,7 %
1990	73 649	8 186	424	7 762	0,6 %	5,5 %
1991	72 412	8 207	372	7 835	0,5 %	4,5 %
1992	68 481	7 728	493	7 235	0,7 %	6,4 %
1993	60 067	7 112	370	6 745	0,6 %	5,2 %
1994	68 353	8 458	350	8 108	0,5 %	4,1 %
1995	63 942	7 801	295	7 506	0,5 %	3,8 %
1996	71 143	9 220	309	8 911	0,4 %	3,4 %
1997	68 593	9 736	190	9 546	0,3 %	2,0 %
1998	65 860	9 377	211	9 166	0,3 %	2,3 %
1999	63 129	9 423	286	9 137	0,5 %	3,0 %
2000	57 826	7 698	287	7 411	0,5 %	3,7 %
2001	51 420	6 483	299	6 184	0,6 %	4,6 %
2002	47 655	5 282	285	4 997	0,6 %	5,4 %
2003	47 370	3 902	233	3 669	0,5 %	6,0 %
2004	50 076	3 850	203	3 647	0,4 %	5,3 %
2005	51 411	9 940	212	3 728	0,4 %	5,4 %
2006	49 167	3 940	196	3 744	0,4 %	5,0 %

*Source : Annuaire statistique de la justice, la documentation française,
Ministère de la justice*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, P.U.F, Paris, 2011

DEBOVE Frédéric, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, Paris, 2010

LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8^{ème} édition, Sirey, Paris, 2008

LEROY Jacques, *Droit pénal général*, Lextenso éditions, L.G.D.J, Paris, 2010

Ouvrages spéciaux

DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, coll. « la couleur des idées », Seuil, Paris, 2010.

DUPUY Olivier, *Droit et psychiatrie, la réforme du 5 juillet 2011 expliquée*, Heures de France, 2011

FOUCAULT Michel, *Folie et déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, Plon, Paris 1961.

GASSIN V.R, *Criminologie*, Dalloz, Paris, 7^{ème} édition 2007.

INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS, *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, essais de philosophie pénale et de criminologie, Dalloz, Paris, 2010

JACCARD Roland , *La Folie*, Que sais-je ?, PUF, quatrième édition, Paris, 1988

LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, éd. Colin, Paris, 2005.

MUCCHIELLI Laurent, *La frénésie sécuritaire. Retour à l'ordre et nouveau contrôle social*, collection « sur le vif », La découverte, Paris, 2008.

MASSE Michel, JEAN Jean-Paul, GIUDICELLI André, *Un droit pénal postmoderne ?*, PUF, Paris, 2009.

Articles

Classement chronologique

COUTURIER Mathias, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *Revue de droit sanitaire et social*, 2012, p. 97

JUSSEAUME Philippe, « L'expertise psychiatrique, ses pièges, ses limites... », *AJ Pénal*, 2012, p. 70.

BIOY Xavier, « La judiciarisation accrue de l'hospitalisation sous contrainte », *AJDA* 2011 p. 174

COCHE Arnaud, « Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ? », *Revue de science criminelle*, 2011, p. 21

PENA Annabella, « Internement psychiatrique, liberté individuelle et dualisme juridictionnel : la nouvelle donne », *RFDA*, 2011, p. 951

LUCAS Katia, L'initiative de l'hospitalisation d'office : un pouvoir partagé au service d'un contrôle sanitaire et social renforcé », *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 1077

PRIOU-ALIBERT Lucile, « Prison et troubles mentaux: constat alarmant et perspectives d'évolution. », *Dalloz actualité*, 2010

GÜNTHER Jakobs, « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi », *Revue de science criminelle*, 2009 page 7

EYRAUD Benoît, « Prise en charge thérapeutique et protection des intérêts civils : des institutions aux enjeux imbriqués », *Psychiatries dans l'histoire*, J. Arveiller (dir.), PUC, Caen, 2008

HERZOG-EVANS Martine, « La loi n° 2008-174 du 25 février 2008 ou la mise à mort des « principes cardinaux » de notre droit », *AJ Pénal*, 2008, p. 161

PRADEL Jean, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *Recueil Dalloz*, 2008, p.1000

DELAGE Pierre-Jérôme, « La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Revue de science criminelle*, 2007, p. 797

SENON Jean-Louis, MANZANERA Cyril, « Troubles mentaux et prison », *AJ Pénal*, 2007, p. 155

SENON Jean-Louis, MANZANERA Cyril, « Les malades mentaux sont-ils plus violents que les citoyens ordinaires ? », *Information Psychiatrique*, 2006, vol. 82, p. 645-652

SENON Jean-Louis, « L'expertise pénale : les données d'un débat », *AJ Pénal*, 2006, p. 66

SENON Jean-Louis, « psychiatrie et justice pénale : à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir », *AJ pénal*, 2005, p 353.

BRAHMY Betty, « Psychiatrie et prison : constats et recommandations », *AJ Pénal*, 2004 p. 315

GRABOY-GROBESCO Alexandre, « Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution des droits des malades », *AJDA*, 2004, p 65

SENON Jean-Louis, « Psychiatrie et prison : toujours dans le champ de l'actualité », *Annales Médico Psychologiques*, 2004

DE MARTEL Annick, « Qu'est ce que la démence ? », *Psychologie et NeuroPsychiatrie du vieillissement*, pp 79-83, Juin 2003

PICARD Rémi, LEFRANC Daniel, « L'enfermement en psychiatrie », *Psy Cause*, n°28/29, 2002

PREVAULT Jacques, « L'arrêté d'internement pris d'office au vu des certificats médicaux insuffisamment motivés équivaut à une séquestration illégale », *Receuil Dalloz*, 2000, p. 499

DEBENE Marc, « Commentaire de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation », *AJDA*, 1990, p.871.

Articles de presse

Classement chronologique

NAU Jean-Yves, « Anders Breivik, fou ou monstre? », www.slate.fr, 27 avril 2012

CLAVREUL Laetitia, « Psychiatrie : le casse tête de la nouvelle loi », *Le Monde*, 2 août 2011.

FAVEREAU Eric, « Psychiatrie : une loi à rendre fou », *Libération*, 2 août 2011.

MACHTO CATHELINÉAU Paul et BOKOBZA Hervé, « La loi sur la psychiatrie est absurde, incohérente et inapplicable ! », collectif des 39 contre la nuit sécuritaire, *Le Monde*, 28 Mars 2011.

ZAGURY Daniel, « la loi sur la psychiatrie est l'indice d'un état qui préfère punir que guérir », *Le Monde*, 22 mars 2011.

HEFEZ Serge « Familles, je vous haime : Quand Sarkozy veut pénaliser la maladie mentale », *Libération.fr*, édition du 17 novembre 2008.

CANETTI Cyrille. *L'impossible risque zéro*. *Le Monde.fr*, 13 novembre 2006

Rapports, avis et études

Classement chronologique

MINISTERE CHARGE DE LA SANTE, *Foire aux questions*, 1^{er} aout 2011.

LEFRANC Guy, Rapport n°3546, *fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, modifié par le sénat en deuxième lecture, relatif aux droits et protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, , 21 juin 2011

LORRAIN Jean-Louis, Rapport n° 589, *fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée Nationale en deuxième lecture, relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 8 juin 2011.

DINI Muguette, Rapport n° 487, *fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopte par l'Assemblée Nationale, relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge* ,3 mai 2011

LECERF Jean-René, Avis du Sénat n° 477, *au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopte par l'Assemblée Nationale, relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 27 avril 2011

Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, Assemblée plénière, 31 mars 2011

LEFRAND Guy, Rapport n°3189, *au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 2 mars 2011

Etude d'impact, *Projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 5 mai 2010

SENAT, Rapport d'information n°434, fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, par le groupe de travail sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, 5 mai 2010

COUTY Edouard, *Rapport missions et organisation de la santé mentale en psychiatrie*, 29 Janvier 2009.

LECERF Jean René, Rapport n°174, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 23 janvier 2008

FENECH Georges. Rapport n° 497, fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 12 décembre 2007.

GOUJON Philippe et GAUTIER Charles, Rapport n° 420, fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par la mission d'information sur les mesures de sûreté concernant les personnes dangereuses, 22 juin 2006

GARRAUD Jean-Paul, *Rapport de la mission parlementaire: Réponses à la dangerosité*, 18 octobre 2006.

Rapport de la Commission santé-justice, *Santé, justice et dangerosité : pour une meilleure prévention de la récidive*, Juillet 2005

IGAS, IGSJ, *Propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation*, Rapport, Mai 2005.

LOVELL Anne, *Travaux préparatoires à l'élaboration du Plan Violence et Santé en application de la loi relative à la politique de santé publique du 9 août 2004*, Commission « violence et santé mentale », Mars 2005

Sénat de la République française, « La responsabilité pénale des malades mentaux. »
Document de travail du Sénat, Série législation comparée, 2004

IGAS, IGSJ, Rapport n° 04-023-01, *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, Mai 2004

STROHL Hélène, CLEMENTE Martine, IGAS, *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, n°97081, Septembre 1997.

Textes juridiques.

Code de la santé publique, Dalloz, 2012

Code de procédure pénale, Dalloz, 2012

Code pénal, Dalloz, 2012

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

Circulaire interministérielle n° 2011-345, *relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, 11 août 2011.

Jurisprudence

Conseil Constitutionnel, QPC n° 2010-71, 26 novembre 2010.

Conseil Constitutionnel, QPC n° 2011-174, 6 octobre 2011

Conseil Constitutionnel, QPC n° 2011-135/140, 9 juin 2011

Sources numériques

www.champpenal.revues.org

www.la-forge.com

www.collectifpsychiatrie.fr/

TABLE DES MATIERES

TABLE DES ABREVIATIONS.....	4
SOMMAIRE.....	5
INTRODUCTION GENERALE.....	6
TITRE I – LA JUSTIFICATION MEDICALE DES SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT.....	32
CHAPITRE I – LA NECESSITE DE SOIGNER LES PERSONNES DANGEREUSES.....	34
Section I – L’identification de la personne dangereuse.....	34
<i>§ 1- La dangerosité pour l’ordre public.....</i>	<i>34</i>
A- La prise en charge de la dangerosité <i>ante delictum</i>	34
B- La prise en charge de la dangerosité <i>post delictum</i>	36
<i>§ 2- La dangerosité pour la personne.....</i>	<i>38</i>
A- La nécessité de soins immédiats.....	39
B- Le péril imminent.....	39
C- Le risque grave d’atteinte à l’intégrité.....	40
Section II- L’inégalité de l’accès aux soins.....	41
<i>§1-La pénalisation de la maladie mentale.....</i>	<i>41</i>
A- L’importance du nombre de malades mentaux en prison.....	42
B- La réticence à reconnaître l’irresponsabilité pénale.....	43
<i>§2-Le manque de moyens.....</i>	<i>45</i>
A- Une insuffisance avérée.....	45
B- Une insuffisance liée à la situation des malades mentaux détenus.....	48
CHAPITRE II- L’APPRECIATION DE LA DANGEROISITE PSYCHIATRIQUE.....	50
Section I– Une appréciation malaisée.....	50
<i>§1-L’appréciation de la dangerosité par l’ordre public.....</i>	<i>50</i>
A- L’amalgame entre délinquance et maladie mentale.....	50
B- La réalité de la maladie mentale.....	53
<i>§2-L’évaluation de la dangerosité psychiatrique.....</i>	<i>55</i>
A- Une évaluation incertaine.....	56
B- Une évaluation partielle.....	57

Section II- Une appréciation déterminante dans l'équilibre entre le pouvoir administratif et le pouvoir médical.....	60
<i>§1- Déséquilibre des pouvoirs dans la décision de maintien de la mesure.....</i>	<i>60</i>
A- La place prépondérante du psychiatre dans les mesures à finalité sanitaires.....	61
B- La place subsidiaire du psychiatre dans les mesures à finalité sécuritaires.....	61
<i>§2- Le déséquilibre des pouvoirs dans la décision de levée de la mesure.....</i>	<i>62</i>
A- Le contrôle médical doit fonder la levée de la mesure.....	62
B- Le poids variable du contrôle médical selon la finalité de la mesure.....	64
TITRE II- LA PROTECTION DES PERSONNES ADMISES EN SOINS PSYCHIATRIQUES SANS CONSENTEMENT.....	68
CHAPITRE I – LA CONSECRATION DE DROITS ET LIBERTES	70
Section I – Des droits et libertés aménagés par des impératifs médicaux.....	70
<i>§1- Des droits et libertés indérogeables.....</i>	<i>70</i>
A- Protection européenne.....	70
B- Protection interne.....	71
<i>§2- Des droits et libertés restreints.....</i>	<i>72</i>
A- Atteintes reconnues par la CEDH.....	72
B- Atteintes reconnues par le droit national.....	74
Section II- Une prise en compte accrue du patient.....	76
<i>§1-La recherche de compréhension du patient.....</i>	<i>76</i>
A- Le droit à l'information.....	76
B- Le pouvoir de sollicitation.....	78
<i>§2-La recherche de consentement.....</i>	<i>79</i>
A- Une recherche croissante du consentement des patients.....	80
B- La recherche obligatoire du consentement pour les soins ambulatoires.....	81
CHAPITRE II –DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES MODULEES.....	85
Section I – Le contrôle du juge renforcé.....	85
<i>§1-Un contrôle conforme aux exigences européennes et constitutionnelles.....</i>	<i>85</i>
A- Une procédure adaptée	86
B- Un contrôle à bref délai aménagé.....	88
<i>§2-Le contrôle obligatoire du juge.....</i>	<i>90</i>
A- La saisine automatique en cas de désaccord	90
B- Le contrôle dans les quinze premiers jours.....	91

Section II- Le contrôle du juge encore insuffisant.....	93
<i>§1-Absence de contrôle de plein droit pour les mesures non privatives de liberté.....</i>	<i>93</i>
A- L'interprétation stricte de la notion de mesure privative de liberté.....	94
B- Le contrôle facultatif des mesures restrictives de liberté.....	95
<i>§2-L'absence de contrôle du juge.....</i>	<i>96</i>
A- Absence de contrôle pendant la période d'observation.....	97
B- Absence de contrôle <i>ab initio</i>	99
CONCLUSION GENERALE.....	101
TABLE DES ANNEXES.....	103
ANNEXES.....	104
BIBLIOGRAPHIE.....	114
TABLE DES MATIERES.....	122