

La loi du 5 juillet 2011 : des modalités de soins élargies, une protection équivoque des droits des malades

Sophie Théron



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/1856>

DOI : 10.4000/crdf.1856

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2014

Pagination : 11-18

ISBN : 978-2-84133-507-7

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Sophie Théron, « La loi du 5 juillet 2011 : des modalités de soins élargies, une protection équivoque des droits des malades », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 12 | 2014, mis en ligne le 01 octobre 2015, consulté le 12 février 2020. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/1856> ; DOI : 10.4000/crdf.1856

La loi du 5 juillet 2011 : des modalités de soins élargies, une protection équivoque des droits des malades

Sophie THÉRON

Maître de conférences en droit public (HDR) à l'université Toulouse 1 – Capitole

Institut Maurice Hauriou

I. Une évolution conséquente de l'accès aux soins psychiatriques sans consentement

A. L'entrée dans le dispositif de soin revisitée

1. La décision d'entrée dans le dispositif
2. La période préalable d'observation

B. Une nouvelle forme de soins créée : les programmes de soins

1. Le principe
2. Les difficultés de mise en œuvre

II. Une transformation insuffisante du régime des soins psychiatriques

A. Les carences quant au statut du malade

1. Des difficultés liées à la prise en charge de la maladie mentale
2. Des difficultés liées spécifiquement aux programmes de soins

B. La réforme en demi-teinte du contrôle juridictionnel

1. Les progrès
2. Les limites

On le sait, la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011¹ a pu être présentée comme une loi de « réaction » face à un fait divers dramatique dont le président de la République de l'époque s'était emparé pour souligner l'urgence d'une réforme des soins psychiatriques en la teintant d'emblée d'une coloration sécuritaire.

Une évolution de la législation sur la santé mentale était attendue de longue date puisque dès les premières évaluations de la loi n° 90-527 du 27 juin 1990, de nombreux rapports n'ont cessé de se succéder², préconisant notamment de revoir l'organisation territoriale de l'offre de soins, de développer une meilleure information et

1. Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.
2. Voir notamment les rapports H. Strohl, *Rapport du groupe national d'évaluation de la loi du 27 juin 1990*, 1997; É. Piel, J.-L. Roelandt, *De la psychiatrie vers la santé mentale*, 2001; P. Cléry-Melin, *Plan d'action psychiatrie et santé mentale*, 2003; IGA (Inspection générale de l'administration), IGN (Inspection de la gendarmerie nationale), IGPN (Inspection générale de la police nationale), *Rapport sur les problèmes de sécurité liés aux régimes d'hospitalisation sans consentement*, 2004; IGAS (Inspection générale des affaires sociales), *Propositions de réforme de la loi du 27 juin 1990*, 2005; Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), *Étude sur la maladie mentale et les droits de l'homme*, 2008.

connaissance de ce que recouvrent les troubles mentaux mais aussi de créer une nouvelle modalité de soins.

Le développement de la planification en matière sanitaire a été l'occasion de souligner le besoin d'une politique ambitieuse : suite à l'adoption de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 reconnaissant le handicap psychique, un premier plan de santé mentale a ainsi été adopté permettant d'accroître les moyens consacrés à la maladie mentale³.

La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (loi « HPST ») qui refond l'organisation de notre système sanitaire n'aborde pas la question des soins psychiatriques, dans l'attente d'une loi spécifique à ceux-ci.

Le législateur, en 2011, s'il intervenait dans un contexte particulier, pouvait donc prétendre élaborer une grande loi de santé mentale.

L'objectif principal tel qu'il figure dans l'exposé des motifs était de faciliter l'accès aux soins des personnes atteintes de troubles mentaux sans remettre totalement en cause les dispositifs existants. Le législateur ne modifie pas le principe des soins psychiatriques et rappelle que tout soin est en principe libre au regard du nécessaire respect du principe du consentement⁴. Le soin contraint demeure l'exception. C'est cependant à eux que le texte de juillet 2011 s'attache en en étendant, comme nous le verrons, les possibilités. Dès lors c'est aussi une extension de la dérogation au principe du consentement au soin qui est envisagée, ce qui pose immédiatement question quant aux droits des malades et à leur protection.

Précisément, l'intitulé donné à la loi montre aussi que l'essentiel devait porter sur les droits des personnes prises en charge au titre de troubles psychiatriques. De ce point de vue, comme nous le soulignerons, les mesures mises en place semblent contestables, voire insuffisantes. D'ailleurs, la loi de 2011 a très rapidement montré ses limites en termes de protection des droits. En effet, dès les premiers mois qui ont suivi son entrée en vigueur, le Conseil constitutionnel saisi par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) rendue le 20 avril 2012 a invité le législateur à revoir son texte sur des dispositions concernant certaines catégories de malades. La loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 opère ainsi une révision partielle du texte de 2011⁵.

Quoi qu'il en soit, l'évolution de l'accès aux soins sans consentement opérée par la loi de 2011 semble conséquente (I) alors que la transformation du régime juridique des soins psychiatriques s'est révélée, selon nous, insuffisante (II).

I. Une évolution conséquente de l'accès aux soins psychiatriques sans consentement

L'accès aux soins psychiatriques a été modifié à double titre par la loi du 5 juillet 2011. Non seulement l'entrée dans le dispositif de soin a été revisitée (A) mais une nouvelle forme de soins, les programmes de soins, a vu le jour (B).

A. L'entrée dans le dispositif de soin revisitée

La manière dont la décision d'entrée dans le dispositif est prise a été revue (1), et une période d'observation pour le patient créée (2).

1. La décision d'entrée dans le dispositif

L'hospitalisation à la demande d'un tiers d'une part, l'hospitalisation d'office d'autre part⁶, ont laissé place respectivement à l'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers (ASPDPT) et à la demande du représentant de l'État (ASPDRE). Le vocabulaire a été modifié puisque, comme nous le verrons, il ne s'agit plus nécessairement d'une hospitalisation.

L'admission en soin à la demande d'un tiers résulte en réalité d'une décision du directeur d'établissement. En effet, l'un des objectifs de la réforme était de faciliter l'accès aux soins de personnes qui en avaient besoin mais qui n'étaient pas forcément prises en charge dans la mesure où, incapables elles-mêmes de consentir, les tiers proches pouvaient avoir des réticences à être à l'origine d'une mesure d'enfermement. Selon l'exposé des motifs de la loi, il convenait de :

- clarifier le rôle du tiers qui, de demandeur d'hospitalisation, devient demandeur de soins, sans avoir à se prononcer sur la modalité de ces soins ;
- combler les carences du dispositif actuel par la création d'une procédure applicable en l'absence d'une demande formelle d'un tiers dans les situations médicales les plus graves [...].

À cet égard, comme le souligne justement Mathias Couturier, la définition du tiers est puisée dans la jurisprudence du Conseil d'État, le but étant d'éviter qu'un tiers sans lien véritable avec le malade puisse le faire hospitaliser faute de trouver un membre de sa famille pour le faire⁷.

Comme sous l'état ancien du droit, les deux conditions pour prononcer un soin à la demande d'un tiers sont

3. Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

4. Voir art. L. 3211-1 du Code de la santé publique (CSP).

5. Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

6. Art. L. 3212 et L. 3213 *sq.* CSP.

7. M. Couturier, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement : de la psychiatrie disciplinaire à la psychiatrie de contrôle », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, janvier-février 2012, p. 97-110 ; voir art. L. 3212-1 1° et L. 3212-3 CSP.

l'impossibilité de consentir et la nécessité médicale, mais il existe désormais trois options.

D'une part, la procédure classique impose deux certificats médicaux dont un au moins doit émaner d'un médecin extérieur à l'établissement.

D'autre part, et c'est ici l'innovation la plus importante, une procédure en cas de « péril imminent pour la santé de la personne » a été instaurée. Il est passé outre la présence d'un tiers *a priori*. Il s'agit d'une décision du directeur d'établissement qui doit ensuite informer le « tiers ». Cette procédure pose en pratique certaines difficultés : il faut veiller à ce qu'elle ne devienne pas le droit commun faute de trouver un tiers, et à ce que le directeur d'établissement informe effectivement un tiers au sens de la loi. Le non-respect de cette exigence peut conduire à des sanctions par le juge⁸. En cas de « péril imminent », un seul certificat est exigé dont l'auteur ne peut exercer dans l'établissement.

Enfin, une procédure « d'urgence » existe en cas de « risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ». On retrouve l'initiative du tiers pour déclencher la procédure. Ici un seul certificat médical est exigé, pouvant émaner d'un médecin interne à l'établissement d'accueil.

On le constate, du point de vue de la protection des intéressés, la garantie est celle d'un certificat établi par un médecin (sauf cas particulier) ne relevant pas de l'établissement d'accueil. Mais, et cela soulève des interrogations, les certificats à l'origine du placement n'émanent pas nécessairement d'un psychiatre puisque la loi ne l'exige pas et le plus souvent les médecins généralistes en sont de fait les rédacteurs. Or ils ne sont pas toujours formés et à même de pouvoir apprécier correctement l'état psychique d'une personne tout en pouvant être à l'origine indirectement d'une mesure privative de liberté⁹.

Quant aux soins à la demande du représentant de l'État, l'impossibilité de consentir de l'intéressé n'est toujours pas mentionnée (alors même qu'il s'agit d'un accès contraint aux soins) comme étant un des motifs de recours. La motivation repose sur des considérations d'ordre public et de ce point de vue le législateur n'a pas vraiment apporté de modification par rapport à l'état du droit antérieur si ce n'est que la nécessité de soins pour la personne est désormais stipulée¹⁰.

Le représentant de l'État se base sur un certificat médical circonstancié d'un psychiatre n'exerçant pas dans l'établissement d'accueil.

Il existe comme autrefois deux modalités d'entrée dans le dispositif de soin : une procédure « classique » et une procédure exceptionnelle en cas de danger imminent pour la sûreté des personnes¹¹. Dans ces situations, le maire ou le préfet de police à Paris peut prendre des mesures provisoires en informant le représentant de l'État dans les vingt-quatre heures. À défaut de décision de ce dernier, les mesures provisoires sont caduques au terme de quarante-huit heures. Cependant, depuis la décision QPC du Conseil constitutionnel du 6 octobre 2011¹², la notoriété publique ne peut plus attester du danger imminent d'une personne pour justifier une mesure provisoire, seul un avis médical peut le faire. C'est évidemment un progrès en termes de protection des individus et une garantie contre l'arbitraire.

Finalement, les modifications quant à la décision d'admettre une personne en soins psychiatriques restent mineures. En tout cas, le législateur n'a pas souhaité faire entrer le juge judiciaire au stade de la prise de décision, à l'instar de ce qui existe dans d'autres pays¹³. En revanche, il a, de manière tout à fait nouvelle, instauré une période préalable d'observation.

2. La période préalable d'observation

Le législateur, quelles que soient les modalités ultérieures de prise en charge, a prévu que le patient admis en soins psychiatriques contraints « fait l'objet d'une période d'observation et de soins initiale sous la forme d'une hospitalisation complète » pour une durée maximale de soixante-douze heures¹⁴. Cette disposition appelle plusieurs remarques et conduit à une appréciation nuancée.

D'un premier point de vue, elle peut apparaître contestable pour différentes raisons. D'une part, le début de la période d'observation se calcule *a posteriori* lorsque le directeur d'établissement ou le préfet a édicté sa mesure d'admission ; or, le début de la prise en charge peut être très complexe à établir si le patient sous soins contraints a fait un passage aux urgences d'un établissement non spécialisé. La computation des délais est pourtant essentielle pour déterminer le moment où le juge de la liberté et de la détention (JLD) pourra exercer son contrôle. D'autre part, le législateur a voulu créer une forme de soins nouvelle, les soins ambulatoires sans consentement, or cette période d'observation montre d'emblée qu'ils sont difficiles – voire impossibles – à mettre en œuvre

8. Voir par exemple CA Douai, 26 septembre 2013, n° 13/00050.

9. D. Robiliard, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales en conclusion de la mission des travaux sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie*, n° 1085, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 29 mai 2013, p. 38.

10. Selon l'article L. 3213-1 CSP, en effet, « le représentant de l'État prononce par arrêté [...] l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte de façon grave à l'ordre public ». Sous l'empire de la loi du 27 juin 1990, « les préfets prononcent par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié, l'hospitalisation [...] des personnes dont les troubles mentaux compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes ».

11. Art. L. 3213-2 CSP.

12. CC, déc. n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, *M^{me} Oriette P.*

13. Ce qui peut aussi soulever un certain nombre d'interrogations, comme cela est mentionné dans le rapport de l'Assemblée nationale : D. Robiliard, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales...*, n° 1085, p. 34.

14. Art. L. 3211-2-2 CSP.

puisqu'ils débutent systématiquement par une période d'hospitalisation complète.

Mais d'un autre point de vue, cette période d'observation permet de conférer certaines garanties au patient et a pu être qualifiée par certains professionnels de « sas de décompression ». Elle peut permettre de désamorcer une crise aiguë et de rechercher le consentement et d'éviter ainsi éventuellement le soin sous contrainte. En effet, l'individu est soumis à un examen somatique dans les vingt-quatre heures. Ensuite, des certificats médicaux émanant cette fois-ci d'un psychiatre permettent de vérifier la santé mentale du patient (au terme des vingt-quatre heures, puis des soixante-douze heures). La durée maximale de soixante-douze heures est considérée par les médecins comme nécessaire et suffisante pour s'assurer de l'état mental de l'individu et de sa capacité (ou incapacité) à consentir aux soins.

Au terme des soixante-douze heures, si le patient doit continuer de suivre des soins, le psychiatre propose la forme de soins la plus adaptée : hospitalisation ou programmes de soins. Il convient précisément de s'attacher à cette nouvelle modalité de soins.

B. Une nouvelle forme de soins créée : les programmes de soins

Cette nouvelle modalité de soins a été l'un des aspects les plus controversés de la loi. Objet de débats animés lors des discussions parlementaires¹⁵, le dispositif a été validé par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC du 20 avril 2012¹⁶. Le législateur de 2013 a apporté des précisions mais des interrogations demeurent.

Ainsi, au terme de la période des « soixante-douze heures » le malade peut être pris en charge :

[...] sous toute autre forme [que l'hospitalisation complète] pouvant comporter des soins ambulatoires, des soins à domicile dispensés par un établissement [...] et le cas échéant une hospitalisation à domicile, des séjours à temps partiel ou des séjours de courte durée à temps complet effectués dans un établissement [...].¹⁷

Dans ce cas, la mise en place d'un programme de soins est nécessaire, définissant « les types de soins, leur périodicité et les lieux de leur réalisation »¹⁸.

Après avoir mentionné le principe de ces soins (1), il restera à souligner la difficulté de leur mise en œuvre (2).

1. Le principe

Pour la mise en place de ces soins et leur modification, selon le législateur, « l'avis du patient est recueilli [...] à l'occasion d'un entretien avec un psychiatre de l'établissement d'accueil [...] »¹⁹. Comme le programme fait partie des soins sans consentement, les remarques du malade seront donc logiquement prises en compte à la marge. La faculté de consulter un tiers ou un proche du malade pour l'élaboration du programme n'est pas envisagée. De même, le recours à des instruments du type « directives anticipées » n'est pas prévu.

C'est donc la nature même de ces programmes qui pose question. Il ne s'agit pas d'un authentique contrat entre médecin et patient²⁰. Le programme ne s'identifie d'ailleurs pas non plus à un certificat médical, ni à une ordonnance : s'il peut indiquer l'existence d'un traitement médicamenteux, il n'indique ni la nature des troubles mentaux, ni aucune observation clinique pour respecter le secret médical, ni non plus la nature, les détails du traitement²¹.

Le programme permet simplement d'adapter le parcours de soin à la situation particulière du malade.

Des difficultés se posent quant à sa mise en œuvre.

2. Les difficultés de mise en œuvre

Ces soins ambulatoires ont d'emblée été porteurs d'ambiguïtés. En effet, s'ils ne doivent en principe pas relever de la sanction (typique comme on le sait des injonctions de soins), le législateur prévoit toutefois que le patient est informé qu'en cas d'inobservance, il sera réhospitalisé, c'est donc bien – même indirectement – une menace qui plane sur lui²².

De plus, le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC du 20 avril 2012 a contribué à accroître la confusion

15. Voir en particulier M. Dini, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales 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*, n° 487, enregistré à la présidence du Sénat le 3 mai 2011, rapport rejeté par les membres de la commission. Sur tous les développements relatifs aux programmes de soins, voir S. Théron, « Regards critiques sur une modalité ambivalente de soins psychiatriques : les soins ambulatoires sans consentement », in *Consentement et santé* (colloque AFDS, octobre 2012), Paris, Dalloz, 2014 et S. Théron, « La loi du 27 septembre 2013 : une révision partielle du régime des soins psychiatriques », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, janvier-février 2014, p. 133-145.

16. CC, déc. n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*.

17. Nouvel art. L. 3211-2 CSP.

18. Voir les art. L. 3211-2-1, et autrefois R. 3211-1 CSP.

19. Nouvel art. L. 3211-2-1 CSP qui clarifie la rédaction antérieure de la loi mais n'en modifie pas la substance.

20. Sur ce point, voir notamment É. Péchillon, « Le nouveau cadre juridique des soins sous contrainte en psychiatrie : une réforme polémique », *La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales*, n° 37, 12 septembre 2011, étude n° 2295. Voir l'art. R. 3211-1 CSP.

21. Art. R. 3211-1 CSP. Voir sur ce point G. Lefrand, S. Blisko, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales sur la mise en œuvre de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, n° 4402, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 février 2012 ; voir aussi, *inter alia*, É. Péchillon, « Le nouveau cadre juridique des soins sous contrainte en psychiatrie... ».

22. Art. L. 3211 et R. 3211-1 CSP non modifiés.

inhérente à ces soins ambulatoires sans consentement. En l'espèce, on se souvient que les requérants contestaient la possibilité de séjours forcés dans un établissement dans le cadre du programme de soins sans contrôle systématique du juge judiciaire. Le Conseil constitutionnel a rejeté le grief de l'atteinte à la liberté individuelle en se prononçant contre la possibilité d'usage de la contrainte pour leur mise en œuvre. Si tel devait être le cas, il faut au préalable une transformation de la mesure en hospitalisation complète²³. La loi du 27 septembre 2013 a intégré cette disposition et le Code de la santé publique stipule désormais qu'« aucune mesure de contrainte ne peut être mise en œuvre à l'égard d'un patient pris en charge [sous la forme d'un programme de soins] »²⁴. Seule l'hospitalisation complète peut justifier le recours à la contrainte, les programmes de soins organisant des soins ambulatoires relèvent pourtant eux aussi du soin sans consentement...

Certes, on peut estimer comme cela a été souligné lors des débats parlementaires qu'ainsi, même si la contrainte existe au départ puisqu'il s'agit de soins sans consentement, l'interdiction de celle-ci lors de la mise en œuvre permettrait d'assimiler les patients sous soins ambulatoires contraints aux autres patients en soins libres :

Même si des soins sans consentement demeurent possibles hors hospitalisation complète, ils ne se distinguent de la prise en charge ambulatoire classique que par la définition d'un programme de soins²⁵.

Cependant, selon nous, l'impossibilité de recourir à la contrainte conduit à celle de mettre en œuvre les programmes de soins dans certains cas : par exemple si un malade ne respecte pas son traitement, ne se rend pas à ses rendez-vous... De même, la possibilité de réhospitalisation en cas d'inobservation du traitement semble difficile dans la mesure où la contrainte ne semble pouvoir être utilisée dans ce cas pour conduire un malade en établissement. De ce point de vue d'ailleurs, la loi du 27 septembre 2013 a rendu cohérentes et conformes à la décision du Conseil constitutionnel les dispositions relatives au transport des personnes : il est désormais explicitement mentionné que celui-ci peut avoir lieu sans le consentement des malades pris en charge en hospitalisation complète²⁶. *A contrario*, cela semble exclu pour ceux pris en charge par le biais d'une autre modalité de soins...

Si la loi du 5 juillet 2011 a modifié de manière conséquente l'accès aux soins psychiatriques, elle a procédé de manière

corrélative à une transformation de leur régime juridique. Pour autant, celle-ci se révèle, selon nous, insuffisante et, là encore, la loi de 2013 tente de pallier certaines imperfections.

II. Une transformation insuffisante du régime des soins psychiatriques

Deux aspects particuliers du régime des soins psychiatriques nous paraissent devoir retenir l'attention dans la mesure où ils touchent, directement ou non, les droits des patients. Il s'agit d'une part du statut des malades qui comporte des carences (A) et d'autre part du contrôle juridictionnel dont la réforme est en demi-teinte (B).

A. Les carences quant au statut du malade

Le législateur de 2011 ne semble pas avoir envisagé de véritable statut du malade atteint de troubles psychiatriques. Or des précisions auraient pu être envisagées. En effet, des difficultés existent liées non seulement à la prise en charge de ces pathologies spécifiques (1) mais aussi inhérentes aux programmes de soins (2).

1. Des difficultés liées à la prise en charge de la maladie mentale

On retrouve ici des interrogations classiques concernant la nécessité d'une catégorisation des droits qui certes permet une meilleure adaptation de ces derniers à la situation des intéressés mais comporte le risque d'une plus grande stigmatisation à leur endroit. Naturellement, les droits et devoirs du malade issus de la loi du 4 mars 2002 sont parfaitement applicables aux malades en soins psychiatriques²⁷. Cependant, ils connaissent d'emblée des aménagements, au regard de la particularité de la maladie qui les touchent. Ainsi, c'est de fait une dérogation au principe du recueil du consentement qui existe pour les soins contraints, et plus largement, tout ce qui a trait au droit à l'information est affecté dans une mesure difficilement appréhendable.

De plus, le respect des droits des malades au sein de certaines institutions psychiatriques, en particulier dans le cas d'hospitalisation sans consentement, suscite légitimement certaines inquiétudes²⁸. Tel est particulièrement le cas semble-t-il de la garantie du droit à leur santé puisqu'il n'existe pas d'examen somatique systématique lors de

23. Voir la décision et le commentaire dans *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, disponible à l'adresse : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012235QPcccc_235qpc.pdf.

24. Nouvel art. L. 3211-2-1 CSP.

25. J. Le Menn, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, visant à modifier certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge*, n° 835, enregistré à la présidence du Sénat le 11 septembre 2013, session extraordinaire 2012-2013, p. 7.

26. Voir le nouvel art. L. 3222-1-1 CSP.

27. Voir notamment l'art L. 3211-3 CSP. Sur toutes les questions relatives au statut du malade, voir S. Théron, « Regards critiques... » et aussi 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 », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6, novembre-décembre 2010, p. 1088-1101.

28. Sur ce point voir le *Rapport d'activité 2012* du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Paris, Dalloz, 2013, spéc. p. 69-86.

leur prise en charge, hormis dans la période préalable d'observation ; par ailleurs, les malades ne sont souvent pas suffisamment informés de leurs droits et de leur droit au recours en particulier... Sur ce point, la mission d'information parlementaire sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie, consciente de ces carences, avait préconisé dans son rapport de mai 2013 de « procéd[er] effectivement à leur examen somatique à leur admission dans l'établissement de santé puis durant leur traitement » et de créer « un livret d'accueil type dans lequel figurerait l'information sur les recours juridictionnels »... Rien de tel n'a pourtant été repris dans le texte de loi du 27 septembre 2013²⁹.

Au-delà, le législateur de 2011 avait prévu certaines dispositions susceptibles d'aller à l'encontre d'une garantie des droits du patient. Ainsi, il avait accru les productions de certificats médicaux surtout dans les quinze premiers jours, ce qui induisait un risque de dérive, à savoir que ce certificat ne se transforme en une simple formalité effectuée par un psychiatre ne disposant pas du temps nécessaire pour examiner correctement l'état du patient. La loi de septembre supprime le certificat de huitième jour.

Surtout, le « statut » spécifique des personnes placées en unité pour malades difficiles (UMD) et celles déclarées pénalement irresponsables organisé par la loi de juillet 2011 posait question ; le Conseil constitutionnel a d'ailleurs posé des exigences et censuré la loi³⁰ concernant le régime de levée des mesures applicables à ces personnes. La loi du 27 septembre 2013 répond à ces invalidations de deux manières : d'une part, elle supprime le statut légal des UMD et fait entrer la levée des mesures de soins des personnes qui y sont placées dans le droit commun ; d'autre part, la procédure de levée des soins des personnes déclarées pénalement irresponsables est entourée de garanties spécifiques pour celles qui ont commis les infractions les plus graves³¹.

À ces difficultés liées à la spécificité de la prise en charge de la maladie mentale et à la possibilité de soins sans consentement, s'ajoutent celles découlant de la mise en place d'un programme de soins.

2. Des difficultés liées spécifiquement aux programmes de soins

Il s'agit en effet d'un cas très particulier de soins, on l'a vu, et un nombre important de droits et libertés est susceptible d'être atteint sans que le législateur ait prévu de garanties particulières. Le programme de soins, on le sait, peut

connaître des modalités très variées³². Les droits du patient doivent être envisagés non seulement du strict point de vue de son statut de malade, mais aussi de celui d'une personne malade qui n'est pas totalement, en principe, privée de sa liberté.

D'une part en effet, l'autonomie du patient est altérée par les mesures de soins envisagées dans le programme par le biais des traitements médicamenteux et chimiques susceptibles de lui être administrés ou encore, lorsque les soins se déroulent à domicile, sa vie privée est nécessairement altérée.

La liberté d'aller et venir est diminuée dans des proportions variables selon les lieux de soins. Au-delà d'autre part, le patient en programme de soins devra être suivi non seulement pour s'assurer du respect de ce dernier mais aussi pour permettre sa réinsertion sociale³³. Le législateur de 2011 a à cet égard prévu la signature de conventions entre établissements d'accueil, préfet, collectivités compétentes et directeurs d'agences régionales de santé (ARS) pour organiser les modalités concrètes du contrôle et du suivi et les conditions d'une éventuelle mise en œuvre des décisions de réhospitalisation. Afin d'accélérer le processus face à l'inertie du pouvoir réglementaire, la loi du 27 septembre 2013 supprime la nécessité d'un décret d'application pour la mise en œuvre de ce dispositif.

De plus, la pratique des programmes de soins pouvait induire des effets pervers. En effet, les sorties d'essai existant sous l'empire de l'ancienne législation avaient été supprimées par la loi du 5 juillet 2011³⁴. Elle prévoyait, dans le cas d'une hospitalisation complète seulement des sorties de courte durée accompagnées ne pouvant excéder douze heures et exclusivement réservées à des « démarches extérieures » ou des « motifs thérapeutiques »³⁵. La mise en place d'un programme de soins était nécessaire dans toutes les autres situations. Or, cela relève d'une procédure lourde et risquait donc fort de se révéler dissuasif. Aussi la loi du 27 septembre 2013 réintroduit-elle des sorties non accompagnées d'une durée maximale de quarante-huit heures. Dans les deux cas, qu'il s'agisse de sorties accompagnées ou pas, elles peuvent être décidées pour « favoriser la guérison, la réadaptation ou la réinsertion sociale du malade ». C'est ici sans conteste un élément en faveur des droits du patient qui avait été négligé en 2011.

Au-delà du statut du malade, il reste à analyser le contrôle juridictionnel opéré sur les mesures de soin dont la réforme se révèle être en demi-teinte.

29. D. Robiliard, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales...*, n° 1085, p. 40, 43-44 et 63-64.

30. Voir la QPC précitée du 20 avril 2012 et les art. L. 3211-12 et 3213-8 CSP.

31. L'article L. 3222-3 CSP relatif aux UMD est ainsi abrogé ; pour le régime de levée des soins des personnes déclarées pénalement irresponsables, voir l'article L. 3211-12-II CSP nouveau. Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC relative à l'ancien article L. 3222-3 CSP relatif aux UMD par la Cour de cassation : cass., 1^{re} civ., 4 décembre 2013, n° 13-17-984.

32. Art. L. 3211-1 nouveau et R. 3211-1 CSP.

33. Sur ces questions, voir S. Théron, « Regards critiques... » et S. Théron, « De quelques remarques... ».

34. Voir S. Théron, « Regards critiques... » et S. Théron « De quelques remarques... » et, sur les sorties d'essai, voir IGAS, *Propositions de réforme...*, p. 36.

35. Art. L. 3211-11-1 CSP.

B. La réforme en demi-teinte du contrôle juridictionnel

Il convient ici de mentionner les apports incontestables de la loi de 2011 (1) avant d'en souligner les limites (2).

1. Les progrès

Deux points importants émanent de la loi de 2011 : non seulement un contrôle de plein droit a été instauré sur les mesures d'hospitalisation, mais aussi, une unification de la compétence au profit du juge judiciaire a été opérée.

Le législateur a introduit le principe d'un contrôle systématique du JLD au terme de quinze jours d'hospitalisation, sous l'impulsion de deux décisions QPC des 26 novembre 2010 et 9 juin 2011³⁶. Le Conseil constitutionnel considérait qu'une mesure privative de liberté subsistant sans l'intervention du juge judiciaire était attentatoire à la liberté individuelle³⁷.

De plus, depuis le 1^{er} janvier 2013, tout le contentieux des soins contraints relève de la compétence du juge judiciaire qui statue donc tant sur le bien-fondé de la mesure de soins que sur sa régularité formelle³⁸. Le législateur a ainsi simplifié ce contentieux complexe dispersé autrefois entre juge administratif et judiciaire et qui ne paraissait pas favorable aux patients particulièrement vulnérables et peu rompus aux subtilités de la dualité juridictionnelle.

Pour autant, ces réformes comportent certaines limites.

2. Les limites

Elles tiennent en premier à la limitation *a priori* du contrôle automatique qui n'existe pas lors d'une prise en charge par le biais d'un programme de soins. Certes une privation de liberté n'est pas identique à une hospitalisation complète ce qui a permis au Conseil constitutionnel de ne pas censurer l'absence de contrôle systématique sur ces mesures. De notre point de vue cependant, cette solution est critiquable : les restrictions aux libertés et la contrainte (dans un sens large) sont suffisamment

caractérisées pour admettre un tel contrôle³⁹. De plus, des périodes de séjour en établissement, donc d'hospitalisation, certes de courte durée depuis l'intervention de la loi du 27 septembre 2013, peuvent être organisées dans le cadre de ces programmes et ce, sans que le juge judiciaire n'effectue aucun contrôle⁴⁰...

Les limites de la réforme tiennent en second lieu aux modalités concrètes d'exercice du contrôle parmi lesquelles certaines nous paraissent tout à fait essentielles. D'abord, le choix du délai de quinze jours avant l'intervention du JLD a pu paraître contestable car trop long si la mesure n'est pas jugée nécessaire. Le législateur de 2013 n'a que très peu amélioré le dispositif en diminuant le délai à douze jours⁴¹. Ensuite, s'agissant du lieu de l'audience, le législateur de 2011 prévoyait soit le déplacement de la personne au tribunal, soit la visioconférence, soit l'audience foraine dans une salle spécialement aménagée. Seule cette dernière solution, pour différentes raisons désormais connues, paraît respectueuse des droits du patient. La loi du 27 septembre 2013 révisé donc le dispositif en ce sens : l'audience à l'hôpital devient la règle, toute possibilité d'audience par visioconférence est supprimée⁴². Dans la même perspective d'offrir une meilleure garantie des droits de la défense, l'assistance d'un avocat lors de l'audience devient obligatoire, ce qui n'était pas le cas au regard de la loi du 5 juillet 2011⁴³. Enfin, et cela soulève de très nombreuses interrogations quant à l'effectivité du contrôle par le juge judiciaire, l'unification à son profit du contentieux se révèle imparfaite⁴⁴.

Finalement, de nombreux éléments de la loi de 2011 méritaient d'être revus. La loi du 27 septembre 2013 va au-delà des corrections imposées par le Conseil constitutionnel. S'il s'agit d'une révision partielle du texte, elle propose des avancées incontestables ; cependant une refonte de la législation sur la psychiatrie et la santé mentale de plus grande ampleur est toujours attendue et devrait faire l'objet sinon d'un texte spécifique, du moins être une composante importante de la grande loi sur la santé promise par la ministre de la Santé en 2014...

36. Respectivement CC, déc. n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *M^{lle} Danielle S.* et CC, déc. n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre*.

37. Voir les décisions et l'art. L. 3211-12-1 CSP.

38. Nous renvoyons sur ce point à la contribution de M.-J. Redor-Fichot, « L'article 66 de la Constitution, le juge administratif et la protection des droits du malade mental », dans cette revue. Voir également l'art. L. 3216-1 CSP et sur cette question, notamment, A. Farinetti, « L'unification du contentieux des soins psychiatriques sans consentement par la loi du 5 juillet 2011 », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, janvier-février 2012, p. 111-120 ; C. Castaing, « La volonté des personnes admises en soins psychiatriques sans consentement. Quel droit pour quel juge ? », *L'actualité juridique. Droit administratif*, n° 3, 2013, p. 153-184 ; M. Vialettes, M. Grosset, « L'unification du contentieux de l'hospitalisation sans consentement. De quelques questions posées par sa mise en œuvre au 1^{er} janvier 2013 », *La semaine juridique*, éd. G, n° 6, 4 février 2013, doctr. 157.

39. En ce sens, voir CNCDH, « 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 », 31 mars 2011, n° 27 : « 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 » ; voir S. Théron, « Regards critiques... » et S. Théron, « De quelques remarques... ».

40. Voir CNCDH, « Avis sur les premiers effets de la réforme des soins psychiatriques sans consentement sur les droits des malades mentaux », 22 mars 2012. Dans le même sens voir M. Couturier, « La réforme des soins psychiatriques sans consentement... », p. 106.

41. Sur toutes ces questions, voir S. Théron, « La loi du 27 septembre 2013... ».

42. Voir l'art. nouveau L. 3211-12 CSP entrant en vigueur au 1^{er} septembre 2014.

43. Voir la rédaction de l'article L. 3211-12-2 CSP entrant en vigueur au 1^{er} septembre 2014.

44. Nous ne développerons pas ces aspects et renvoyons à l'intervention de M.-J. Redor-Fichot, « L'article 66 de la Constitution... ». Voir aussi C. Castaing, « La volonté des personnes... ».

La difficulté majeure demeure celle de la contrainte susceptible d'être exercée au nom du droit à la santé. Concernant la maladie mentale, elle est souvent justifiée par la nécessité de protéger non seulement la personne concernée mais aussi et surtout les tiers. L'image du malade est encore souvent celle d'un être nécessairement

dangereux. Or, comme le rappelle la mission d'information parlementaire sur la santé mentale et l'avenir de la psychiatrie « il faut [...] rappeler que le malade mental ne doit pas avant tout être envisagé potentiellement comme un trouble à l'ordre public ou un danger pour la société »⁴⁵...

45. D. Robiliard, *Rapport d'information déposé par la commission des affaires sociales...*, n° 1085, p. 9.