



Chaque intervenant a donné son point de vue en tant que professionnel sur les 10 années d'application de la loi, autour de 3 axes :

- Les apports et bénéfices de la loi (pour les patients, les droits fondamentaux, les professionnels de la psychiatrie, le magistrat)
- Les difficultés repérées dans son application (même au bout de dix années)
- Les perspectives pour les « 10 années » à venir ?

Le regard d'un directeur d'hôpital

Fabienne Guichard, Directrice générale du Centre hospitalier de Thuir

Les impacts positifs de la loi de 2011 :

- Pour les patients

La loi a renforcé les droits fondamentaux des patients avec le contrôle du juge des libertés et de la détention.

Ce contrôle permet de travailler en étroite coopération avec les magistrats. Par exemple, l'application de l'article 84 a été préparée en organisant plusieurs rencontres avec le juge et les psychiatres.

- En matière d'amélioration continue des pratiques professionnelles et sensibilisation des professionnels

A titre d'illustration, au Centre hospitalier de Thuir un comité de pilotage pluri professionnel « isolement et contention » a été mis en place, co-présidé par la présidente de CME et la directrice. Il se réunit tous les mois et donne lieu à beaucoup d'échanges et discussions sur les techniques de prévention de passage à la crise, de tout ce qui peut être exploité pour éviter le recours à l'isolement et la contention. Cela contribue à favoriser l'émergence de réflexion pluri

professionnelle toujours dans une optique d'amélioration pour faciliter les conditions d'exercice des professionnels et les conditions d'hospitalisation des patients.

Les impacts moins positifs de la loi de 2011 :

Il y a une lourdeur extrême d'application de la loi, notamment pour les psychiatres. Les soins sous contraintes représentent 60% de la patientèle du Centre hospitalier de Thuir (+ de 40% des patients hospitalisés sous contrainte dans le département des Pyrénées orientales – 32,6% à l'échelle nationale en 2018), soit une production annuelle de 12 000 certificats médicaux pour les psychiatres, uniquement en ce qui concerne les soins sous contraintes. A cela s'ajoute toute la production des décisions liées à l'isolement et la contention.

Face à cette lourdeur « médico-légale », il y a la problématique des effectifs médicaux, et une difficulté accrue concernant la trop faible proportion des psychiatres certificateurs. Les soins sans consentement sont nécessaires mais cette contrainte pèse énormément sur les psychiatres de plein exercice qui doivent donc produire les certificats médicaux et décisions sans pouvoir être soulagés par leur confrères qui n'ont pas le plein exercice.

L'application du nouvel article 84 de la loi de financement de la sécurité sociale avec des délais très courts renforce la pénibilité au travail de ces psychiatres ce qui génère un risque accru d'épuisement professionnel et de renforcement de la perte d'attractivité dont souffre déjà beaucoup l'hôpital public.

Il y a des vrais enjeux entre d'un côté le respect du principe de la liberté d'aller et venir des patients, l'exception que doit être le soin sous contrainte, et l'hyper exception que doit être la mesure d'isolement et de contention et, de l'autre côté, le travail à mener en matière d'attractivité pour faire venir les médecins à l'hôpital ainsi que les paramédicaux. A l'hôpital psychiatrique, les conditions de travail doivent être adaptées et la sécurité des soins à la hauteur des besoins des patients.

Le sous financement de la psychiatrie handicapée au quotidien et ne permet pas encore aujourd'hui d'avoir une mise à niveau des effectifs à la hauteur de l'ensemble de ces enjeux : soins sous contraintes, isolement et contention, condition de travail de qualité, très forte demande en soins, d'autant plus dans le contexte de crise sanitaire...

On est donc dans un cercle vicieux : d'une part, une très forte demande en soins et d'autre part, des délais de consultation qui s'allongent car les psychiatres sont fortement mobilisés en intra hospitalier pour répondre à la lourdeur administrative de la loi de 2011. Les médecins sont de fait moins présents sur les structures extra hospitalière, et par conséquent, il y a potentiellement des patients qui décompensent faute d'avoir été pris en soin en temps opportun. Et au final, une très forte pression sur les lits et une difficulté à hospitaliser en soins libres des patients demandeurs...

Les opportunités :

Beaucoup d'attente de la réforme du financement de la psychiatrie. A condition qu'elle soit à la hauteur des nombreux enjeux :

- Mise à niveau des effectifs pour permettre de développer toutes les actions de prévention du passage à la crise, pour accompagner et prendre en soin au mieux les patients au plus près de chez eux, de soutenir les aidants, de limiter les hospitalisations, d'être en capacité de répondre à la très forte demande en soins avec la réduction des délais de rendez-vous, des permettre aux équipes mobiles d'aller au plus près des patients et de faire un étayage avec un maillage territorial de qualité, de développer des mesures de soutien fortes, de travailler sur la déstigmatisation de la psychiatrie...

La réforme de la psychiatrie doit aussi intégrer la problématique des patients au long court. Il y a au Centre hospitalier de Thuir une cinquantaine de patients hospitalisés au long cours (depuis plus d'un an, dont un depuis plus de 30 ans) avec des orientations MDPH clairement posées. Et malgré cette indication, pour nombres d'entre eux, il est impossible actuellement de trouver une structure médico-sociale qui accepte de les prendre au regard de la lourdeur de leur profil et de la forte stigmatisation dont souffrent les patients psychiatriques.

Les structures médico-sociales refusent d'admettre ces personnes au profil « lourd ». Cette proportion importante de patients ces empêche la fluidité sur les lits et donc entraîne des difficultés pour hospitaliser des patients en soins libres.

Il est nécessaire que le financement soit à la hauteur des enjeux et permette une mise à niveau des effectifs médicaux et paramédicaux, pour répondre aux mieux aux besoins des patients, pour éviter le recours à l'hospitalisation, a fortiori sous contrainte, et prévenir toutes les mesures d'isolement et contention à travers les actions de prévention. Il ne faut pas oublier que les actions de prévention passent par la disponibilité des professionnels de santé.

Le regard d'un représentant de la tutelle

Marie Fontaine, Coordinatrice du service régional soins psychiatriques sans consentement, Agence Régionale de Santé d'Ile-de-France

Propos liminaire :

Présentation du service régional soins psychiatriques sans consentement de l'ARS Ile-de-France :

Ce service travaille pour le compte des préfets. Il reçoit les certificats et avis médicaux des établissements de santé pour préparer les décisions du préfet, comme prévu par le code de la santé public et le protocole signé entre le directeur général de l'ARS et la préfecture. Le service n'est toutefois pas décisionnaire ; il s'agit plutôt d'un service instructeur pour le compte du Préfet. Concernant les soins sans consentement sur décision du directeur d'établissement, le service a un rôle minime (intégration dans le logiciel de gestion hopsyweb des décisions SPDT, SPDTU et SPPI). Par ailleurs, le service assure le secrétariat des commissions départementales de soins psychiatriques sans consentement.

Les apports et bénéfices de la loi de 2011 :

- Le contrôle du juge des libertés et de la détention. Les nombreux arrêts rendus par la Cour de cassation et les cours d'appel ont permis un renforcement du droit des patients.
- La suppression de l'élément de notoriété public qui existait dans la prise des arrêtés du maire (QPC d'octobre 2011).
- Un meilleur respect des critères légaux d'admission en soins psychiatriques sur décision du préfet. L'ARS retoque ainsi régulièrement des certificats médicaux (par exemple : « la personne n'est pas agressive » = ce qui n'est pas en soi un motif pour un SDRE). L'ARS a donc un véritable rôle de conseil auprès des établissements de santé.

- Un dialogue constant entre l'ARS et tous les professionnels qui travaillent sur cette thématique des soins sans consentement : psychiatres, directions des établissements, responsables des admissions, JLD, procureurs de la République, autres ARS, préfets, maires, associations de patients, conseils locaux de santé mentale... Plus le dialogue est fluide, plus les situations complexes se résolvent bien, dans l'intérêt du patient.

Les difficultés :

Il est important de rappeler que les soins psychiatriques sous contraintes sont l'exception. Le principe demeure les soins libres en psychiatrie. Il devrait donc y avoir moins de mesure de soins sans consentement !

10 ans plus tard, il y a toujours des difficultés dans la rédaction des certificats et avis médicaux. C'est sans doute des questions de formation pour les médecins. Pour rappel, la Haute Autorité de Santé a rédigé des recommandations sur la rédaction des certificats médicaux en 2018.

Il y a beaucoup de contentieux devant l'agent judiciaire de l'Etat, avec une finalité indemnitaire.

Cette loi de 2011 remaniée est complexe ; tous les cadres du service régional de l'ARS Ile-de-France sont juristes et rattachés au département des affaires juridiques.

Il y a une méconnaissance de certains mécanismes qui peuvent pourtant aider dans la prise en charge des patients. Par exemple : l'article L3213-6 du code de la santé publique qui permet de passer du SPDDE au SPDRE est ignorée de certains psychiatres et juges.

Il existe un problème global au niveau de la politique de santé mentale : quid des patients en SPDRE depuis plusieurs décennies qui mobilisent des lits ? Il manque des places dans des structures médico-sociales adaptées. Il peut être aussi difficile de transférer des patients d'un établissement à l'autre, notamment les irresponsables pénaux spécifiques, malgré l'arrêt d'exécution en raison de la réticence de l'établissement d'accueil.

Autre difficulté : les personnes détenues. La législation ne semble pas adaptée. Ainsi, il n'y a pas de prise en charge en programme de soins au sein de l'établissement pénitentiaire possible pour ces patients, ce qui est une lacune. Par ailleurs, se pose la question du délai d'admission en unité hospitalière spécialement aménagée (UHSA).

En 10 ans, les choses ont changé : on a connu les attentats, la radicalisation, la crise sanitaire. Cela a eu des conséquences sur la psychiatrie. Les préfets sont plus soucieux, l'ARS doit argumenter systématiquement auprès d'eux (pour les sorties de courte durée, par exemple).

Il y a aussi un questionnement sur le positionnement du parquet par rapport aux irresponsables pénaux : le rôle de l'ARS est de rappeler que l'hôpital psychiatrique n'est pas une prison !

Enfin, à noter que les décisions de la Cour de cassation ne sont parfois pas suffisamment claires en pratique, ce qui ne facilite pas les choses !

Les perspectives :

On peut espérer moins de soins sous contrainte ! L'idée serait de développer des solutions innovantes, de meilleures prises en charge.

Le regard du contrôleur général des lieux de privation de liberté

Monsieur André Ferragne, secrétaire général du contrôleur général des lieux de privations de liberté

Pour rappel, le CGLPL est une autorité indépendante, créée en 2008. Il est nommé par le Président de la République. Son rôle principal est de s'assurer du respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté. Il intervient dans toutes les structures qui prennent en charge des personnes privées de liberté par la décision d'une autorité administrative ou judiciaire (donc pas en EHPAD par exemple). Il dispose de deux modes de contrôle des établissements (on ne parlera que des EPSM) : les visites sur site et les saisines par courrier, soit par des patients (assez rarement finalement et dans ce cas souvent *a posteriori*), soit par des soignants, soit par des familles de patients.

Il est l'auteur de rapports annuels publiés sur son site et de rapports de principe (ou thématiques) notamment un en 2016 sur l'isolement et la contention en établissement psychiatrique, un en 2018 sur la prise en charge des mineurs en établissement psychiatrique et un en 2020 sur les droits fondamentaux en soins sans consentement.

- Le bilan des lois de 2011 et 2013 du CGLPL

C'est un bilan qui ne peut être tiré qu'au regard des objectifs considérés comment devant être poursuivis en psychiatrie, à savoir :

- la réduction du nombre de prises en charge en soins sans consentement ;
- la réduction des mesures d'isolement et de contention.

Pourquoi ces objectifs ? Car on constate, à travers les différentes visites en établissement, que les pratiques de restriction ou privation de liberté (fermeture des services, isolement et contention) sont très hétérogènes ; il existe des hôpitaux très fermés et des structures très ouvertes... Certains isolent beaucoup, d'autres presque pas ou pas du tout. Or, rien à ce jour permet de penser qu'il y ait des résultats cliniques très sensiblement différents.

Aussi, la conclusion que le CGLPL en tire est que les pratiques les moins contraignantes sont les plus légitimes. (On constate les mêmes conclusions dans les autres pays).

C'est donc un bilan non pas des procédures que le CGLPL peut faire mais un bilan de l'application de cette loi.

Le bilan de la loi autour de 3 mesures :

- Premier point de ce bilan : le fondement juridique de l'hospitalisation

La loi de 2011 a substitué l'hospitalisation en psychiatrie par les soins psychiatriques avec des déclinaisons dans les modalités de prise en charge en soins contraints sur décisions du directeur (*SPPI*, *SPDT*, *SPDTU*) : des soins en intra (hospitalisation) et des soins en extra hospitalier (programme de soins). Mais ces mesures ont eu l'effet contraire à celui attendu (à savoir être soigné avec moins de contrainte). Elles ont généré plus d'enfermement que de soins contraints à l'extérieur de la structure, alors que l'objectif était d'alléger la contrainte et la procédure. Les établissements et les professionnels

n'ont pas substitué comme attendu des méthodes plus douces et moins contraignantes aux méthodes antérieures à la loi de 2011. On a finalement ajouté une nouvelle possibilité d'enfermement (SPPI).

Si on analyse la croissance des chiffres, on constate qu'en 2012 il y avait 260 000 mesures de SPPI, en 2013 : 480 000, en 2014 : 560 000, en 2016 : 660 000 et en 2018, dernières statistiques disponibles : 800 000 mesures de SPPI.

Par ailleurs, le nombre de SPDT n'a pas régressé de manière sensible, puisqu'entre 2012 et 2018 on a gardé le même chiffre de 2 100 000 mesures de SPDT. Le nombre des SDRE sur la même période a toujours oscillé autour d'un million.

Concrètement, cette loi a finalement eu pour effet de pratiquer plusieurs centaines de milliers d'hospitalisations supplémentaires. On arrive donc à l'effet inverse de l'objectif poursuivi par le législateur. De ce point de vue c'est un constat d'échec.

- Deuxième point de ce bilan : les programmes de soins ambulatoires

Rappelons qu'il s'agit d'une modalité de prise en charge en soins contraints sans hospitalisation ou avec une hospitalisation marginale. On remarque que le juge de Cassation va dans ce domaine admettre jusqu'à un temps de 50 % maximum en hospitalisation complète, alors que le CGLPL a une lecture plus stricte et estime qu'au-delà de 2 jours d'hospitalisation par semaine prévus dans le programme de soins, le dispositif est dénaturé et excessif au regard des objectifs de la loi.

Il ne faut pas oublier aussi les objectifs du dispositif de préparer à la sortie le patient en hospitalisation. Aussi on retrouve des programmes de soins avec 4 ou 5 jours d'hospitalisation et on les appelle quand même ainsi, ce qui dispense de la demande d'autorisation préalable de sortie de courte durée non accompagnée de la part du préfet pour les SPDRE par exemple.

En tout état de cause, la réévaluation de ces programmes de soins au regard de ce qu'ils permettent normalement de faire est absolument nécessaire du fait de ce détournement de leur finalité, même si cette finalité est un peu ambiguë (du soin contraint à l'extérieur de l'établissement).

- Troisième point de ce bilan : le contrôle du juge des libertés et de la détention

Le JLD a eu du mal à s'approprier ce contentieux pour plusieurs raisons :

- La tentation de juger une personne (lié au registre de justice judiciaire), alors que le JLD a juste à se prononcer sur un acte, et non de juger le patient, l'établissement ou les soignants.

- L'ambiguïté de l'appréciation du consentement du patient : on en veut pour exemple, le film *12 jours* de Raymond Depardon qui, entre autre, illustre cette situation en montrant un patient non flouté qui a donc donné son accord pour être filmé (*puisque'il est juridiquement impossible d'utiliser l'image d'une personne sans son consentement*) et ce malgré le préjudice grave potentiel à être ainsi reconnu à l'écran, alors que, lorsqu'il annonce qu'il est consentant à son traitement, le JLD n'en tient pas compte pour conclure à la levée de la mesure de soins contraints, l'estimant insuffisante sa capacité à consentir. On admet le consentement pour une situation qui peut porter préjudice au patient mais lorsqu'il s'exprime sur sa volonté de suivre son traitement, le consentement n'est pas suffisant. De plus, autant l'avocat que le JLD se demandent ce qu'ils font dans cette audience. Ceci pour illustrer la difficulté de l'appropriation de ce contentieux par les différentes parties.

Doit-on en conclure à une illusion de contrôle et de sécurité ainsi que Madame Rubio, JLD, en a parlé précédemment, dans la mesure où les choses se passent globalement bien dans les établissements psychiatriques ? Evidemment le CGLPL ne partage pas cette analyse, dès lors que des patients peuvent

demeurer attachés à leur lit ou isolés dans une chambre d'isolement, le contrôle du JLD demeure nécessaire, ne serait-ce que pour susciter une véritable amélioration des procédures des hôpitaux.

Il est nécessaire que la formation des avocats et des magistrats se poursuive afin de mieux maîtriser ce contentieux et sa finalité, qui n'est pas de faire sortir le patient de l'hôpital, mais de lever des mesures administratives de soins sans consentement dès lors que cela est nécessaire au regard des droits du patient. Le fait de lever une mesure ne signifie pas que le patient sorte, puisqu'il peut demeurer hospitalisé en soins libres (il y a 600 000 patients en psychiatrie dont 40 000 en soins sans consentement – donc 93 % des patients sont en soins libres). L'objectif du juge est de lever la contrainte eu égard à ses conséquences, en termes de liberté d'aller et venir, de droit de visite, d'enregistrement dans des fichiers, de suivi, etc.

Il y a donc un véritable enjeu à ce que les patients puissent passer du régime des soins sans consentement à celui des soins libres.

Par ailleurs, le CGLPL constate durant ses visites, que les établissements qui ont peu de mesures coercitives reçoivent des patients en soins sans consentement dans des lieux et services ouverts. La majorité des patients (excepté ceux qui relèvent des cas les plus graves, en situation de crise, de violence) y compris en soins sans consentement, restent à l'hôpital dès lors qu'on le leur dit.

Il y a encore des lacunes : le Conseil constitutionnel, à coup de jurisprudences répétées 2020-2021 contraint le législateur à mettre un contrôle du JLD sur les mesures d'isolement et de contention. Là aussi la solution n'est pas dans l'allègement du contrôle mais dans l'allègement de l'objet du contrôle c'est-à-dire dans l'allègement du nombre de mesures d'isolement et de contention. Les JLD seront submergés si on reste avec des chiffres aussi si élevés de mesures de privation de liberté. Il faut envisager les choses autrement, les mesures d'isolement et de contention selon la loi (L3222-5-1 CSP = conditions strictes de mise en œuvre) ne sont pas des mesures thérapeutiques, elles n'ont pas d'effet de soins mais de protection. Aucune littérature scientifique n'apporte la preuve d'un effet thérapeutique de l'isolement et de la contention.

Le sujet est bien de contrôler ces mesures et d'appliquer la loi avec pour chaque établissement une politique de réductions de ces mesures. Aussi, ce n'est pas le contrôle qu'il faut réduire car il serait inapplicable vu le nombre de mesure de privation de liberté, mais bien le nombre de ces mesures.

Enfin un dernier point est à évoquer, celui du passage en UMD dont l'organisation de la prise en charge est extrêmement contraignante pour les patients au regard de nombreux droits : les visites, les libertés en général, le droit à la proximité... Ce sont des décisions qui doivent être regardées comme faisant grief et cependant elles ne font l'objet d'aucun contrôle.

En conclusion, l'équilibre entre les mesures et le contrôle n'est pas trouvé. L'objectif prévu par la loi, à savoir celui de la réduction de la contrainte doit être l'objectif principalement poursuivi. Si la loi n'a pas encore atteint cet objectif c'est parce que les politiques de prévention et de réduction des contraintes n'ont pas été trouvées.

Les chiffres malheureusement des SPDT, SPPI, SPDRE, sont très inquiétants car en progression depuis 2012. Situation qui doit être regardée comme une aggravation de la situation de contrainte et donc de la nécessité plus sensible encore d'accroître les contrôles qui pèsent sur cette contrainte.

Le regard d'un avocat

Maître François Pinatel, avocat au Conseil d'Etat et à la cour de Cassation

Maitre Pinatel accompagne les établissements de santé mentale et les tutelle (ARS) et traite des pourvois en cassation et des QPC. Cette position lui donne une vision qui est généralement à rebours de celle notamment du Barreau de Paris selon laquelle les mesures d'isolement et de contention sont seraient des mesures de sureté qu'il faudrait contrôler de la même manière que la garde à vue ou la détention provisoire. Or, il apparait que les professionnels de santé travaillent fondamentalement de bonne foi et ont une volonté sincère d'accompagner au mieux les patients en situation bien souvent critique.

Trois sujet forts de l'actualité sont à relever.

- Premièrement, la notion d'atteinte des droits au personnes

La loi de 2011, modifiée en 2013 et 2016, a posé toute une série d'obligations pour les établissements de santé et le principe selon lequel la mainlevée des mesures de soins contraints ne peut avoir lieu qu'en cas d'irrégularité portant une atteinte grave aux droits fondamentaux des personnes : la loi a pris « soins » de poser des jalons procéduraux afin de guider les établissements dans leur processus de soins mais la main levée de la mesure n'aura lieu que dans le cas où une irrégularité affectant la mesure porte gravement atteinte aux droits des patients. Autrement dit, lui cause un cause un grief ou un préjudice.

C'est ainsi que cette question a été portée devant la cour de Cassation à propos des consultations médicales qui doivent respecter le délai de 30 jours (période mensuelle pour la rédaction des certificats médicaux). En effet, selon la cour, le simple fait de dépasser le délai de 30 jours ne porte pas en lui-même atteinte de façon grave aux droits de la personne, aussi il faut démontrer en outre le grief subi. Aussi, la jurisprudence va certainement tendre vers le fait que plus on retardera l'examen médical plus le grief sera caractérisé, alors que 24 h de retard sur une période de longue prise en charge avec un respect global de l'ensemble des délais, ne pourra être retenu comme préjudiciable.

- Deuxièmement, le contrôle du juge de la liberté et de la détention

Il est nécessaire de rappeler la genèse de la loi de 2011 : pourquoi cette loi ? La France avait été condamnée par la CEDH en raison précisément du contentieux relatif au contrôle des mesures de HO : en effet, avant 2011 le contentieux était divisé entre deux juges en vertu du principe de séparation des ordres administratif et judiciaire. Il y avait donc le juge administratif compétent pour le contrôle formel de la mesure et le juge judiciaire compétent lui sur le fond de la mesure, sans pour autant pouvoir contrôler la mesure de soins. Aussi, cet éclatement du contentieux avait pour conséquence une atteinte au droit d'accès au juge donc au recours au juge, d'où la nécessité de confier à un seul magistrat l'ensemble du contentieux dans la mesure où celui-ci est le garant des libertés individuelles. Le juge des libertés et de la détention devient ainsi le juge dédié à ce contentieux. Il apparait que c'est un progrès considérable pour le justiciable puisque spécialiste de la liberté individuelle, bien que son appellation puisse en soit poser problème (rappelons qu'il fut créé pour le contrôle judiciaire de la détention provisoire).

On peut comprendre la difficulté engendrée par la position du JLD alors que les mesures d'admission en soins contraints sont des décisions administratives (SPDD et SPDRE) dont le contrôle naturel est celui de l'excès de pouvoir, contentieux revenant par nature au juge administratif. Or, c'est au JLD que l'on demande d'effectuer ce contrôle administratif en laissant de côté sa « casquette » de juge judiciaire pour adopter celle du juge administratif afin de vérifier la régularité formelle de la procédure d'une part et la proportionnalité de cette mesure avec l'état psychique du patient d'autre part. C'est un contrôle auquel le juge administratif se livre régulièrement dans le contentieux des décisions administratives individuelles. Or, c'est du jour au lendemain qu'on a demandé au JLD de prendre cette posture peu habituelle et peu naturelle pour lui, qui lui impose d'appliquer sa propre grille de lecture.

- Troisièmement, le contentieux de l'isolement et de la contention

- La première difficulté à laquelle Maître Pinatel pu être confronté dans le cadre des QPC de 2020 et 2021 est le refus quasiment dogmatique de voir que ces mesures sont des mesures de soins alors que ce sont des modalités de soins, coercitives certes, mais prises dans le cadre d'un système de soins en dernier recours dès lors que les autres alternatives thérapeutiques ne sont pas possibles. C'est donc un ultime recours. On constate, par ailleurs, une augmentation conséquente des mesures de contrainte. Or, l'accusation sous-jacente assez violente qu'on peut relever contre les établissements de soins lors des deux audiences devant le Conseil Constitutionnel serait que l'utilisation de ces mesures seraient prises par les professionnels pour des raisons de confort de l'équipe, ou à des fins disciplinaires. Cette vision paraît totalement erronée, aux vues des difficultés déjà exprimées dans l'intervention de Madame Guichard, d'ordre budgétaires qui imposent aux établissements de s'organiser comme ils le peuvent avec les moyens dont ils disposent avec des sous-effectifs à gérer et avec des patients qui décompensent de manière régulière.

-La seconde difficulté concerne les différences importantes entre les deux décisions du Conseil constitutionnel de 2020 et 2021. Celle de 2020 était attendue. En effet, les mesures d'isolement et de contention étant privatives de libertés, selon l'article 66 de la Constitution et la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, il était nécessaire qu'elles soient soumises au juge judiciaire. Aussi la censure du conseil était évidente. Cependant pour ce qui est de la censure prononcée dans la décision de juin 2021, elle apparaît moins compréhensible, dès lors que le législateur semblait avoir trouvé avec la loi du 14 décembre 2020 un équilibre entre la décision d'une mesure d'isolement et contention et l'intervention nécessaire du JLD en prévoyant une information systématique du JLD, du procureur, du patient concerné par la mesure et de plusieurs tiers lors des reconductions à 24 h (pour les mesures de contention) et 48h (pour celles de l'isolement). Ainsi, les deux autorités judiciaires prévenues pouvaient intervenir au cas où il y aurait manifestement une dérive dans les pratiques, une anomalie repérée dans la décision de reconduction de la mesure. D'où la possibilité pour le JLD de s'auto saisir ou d'être saisi à tout moment par le procureur de la République afin de faire lever la mesure. Il semblait que ce dispositif permettait de laisser les établissements de soins agir en urgence quant à la prise en charge tout en préservant la possibilité d'un contrôle du juge autant que de besoin. Ce qui constituait deux garde-fous correspondant à un impératif démocratique, outre la possibilité de la saisine du juge par toutes les personnes informées et permettait la faisabilité de leur mise en œuvre. Par ailleurs, la difficulté de sa mise en œuvre interroge déjà car elle semble bien compliquée sur le plan législatif, puisque le Conseil Constitutionnel dans son élan prévoit un contrôle systématique du JLD à 24h et 48h sans savoir comment organiser ce contrôle, si ce n'est qu'il se fera sans audience (système finalement proche de celui prévu en 2020). On notera qu'il s'agit de la huitième QPC générée par cette loi, ce qui est un record absolu.

Ce qui conduit à dire que si la loi de 2011 était un immense progrès, en faisant entrer le juge dans l'hôpital, mais de ce grand progrès arrive un trop de progrès. L'aboutissement paroxystique de cette

dérive vers le trop s'illustre sans doute par cette question posée devant la cour de Cassation, à savoir, est-ce qu'une mainlevée d'une mesure d'isolement et de contention va entraîner la levée systématique de la mesure de soins contraints ? Le fait même que la question puisse être posée devant la chambre plénière de la cour de Cassation (*audience prévue le 6 juillet*), dévoile une forme de dérive dans le système de protection des libertés individuelles dans le protocole de soins. Voire une sorte d'absolutisme du droit par rapport aux pratiques non conformes des EPSM. C'est une situation qui semble dérangeante si non inquiétante.

Enfin un dernier point est important préciser :

Une autre dérive est apparue dans le rôle de l'avocat. Certains avocats se sentant plus défenseurs de la loi que du patient, ont estimé qu'ils pouvaient passer outre la volonté de ce dernier au motif qu'ils agissaient en tant que défenseur de ses libertés fondamentales plus que de l'intérêt de leur client/patient. Cette position a été portée par la jurisprudence de la cour d'Appel de Versailles. Mais fort heureusement la cour de Cassation a mis fin récemment à cette nouvelle dérive.

Il demeure un angle mort dans la loi : il s'agit de la prise en charge des soins psychiatriques dans les autres lieux de privation de liberté tels que les prisons et le manque de coordination entre l'hôpital et la prison. C'est un point sur lequel il faudra inévitablement réfléchir.

Le regard d'un juge des libertés et de la détention

Nathalie Rubio, Vice-Présidente chargée des fonctions de Juge des libertés et de la détention, Tribunal de Paris

Nathalie Rubio assure les audiences obligatoires ou facultatives en matière de psychiatrie sous contrainte depuis 5 ans.

Pour information, le JLD intervient principalement au pénal et de manière subsidiaire pour les lieux de privation de libertés tels que les centres de rétention des étrangers en passe d'être expulsés du territoire, et la psychiatrie sous contrainte. Il récupère de plus en plus de contentieux dans son portefeuille qui ne cesse de s'élargir sans pour autant que le nombre de JLD n'augmente.

Quels bénéfices de la loi ?

Théoriquement oui... la loi présente des bénéfices ; elle institue un contrôle juridictionnel par un juge qui, dans une société démocratique, est nécessaire au cas où il y aurait une difficulté, au cas où il existerait une dérive dans les pratiques. Ce regard extérieur est nécessaire. Donc ce juge devait être mis en place.

Mais dans quelles conditions ? Le contrôle actuellement en place paraît excessif, trop lourd. Comment l'hôpital psychiatrique va-t-il gérer les nouvelles contraintes posées par la loi ?

Bien que nécessaire, le travail formel et rigoureux exigé des psychiatres semble trop important par rapport à leur cœur de métier : soigner. Ce qui dégrade l'offre de soins.

Après 10 ans de la mise en application de la loi, on reste dans un questionnement : quelle est la place du juge ? Quelle est aussi la place des avocats ? Quelle est la juste place de ces professionnels dans un processus qui donne des droits aux personnes ? Il faut trouver un équilibre entre les différents droits (liberté, consentement, ...) et le droit à être pris en charge médicalement selon le besoin (droit à la « santé »). Ces droits ont la même place, le même niveau dans le corpus juridique, et méritent l'un comme l'autre d'être protégés, mais la loi n'aide pas tellement, car elle pêche par excès d'ambition.

Le juge est donc en questionnement sur son rôle ; ce rôle de « validation » (ou d'invalidation) des soins sous contrainte, peut lui apparaître comme du temps perdu dès lors qu'il ne peut pas rentrer dans l'acte de soins (à cet égard, la position de la cour de Cassation est claire). Néanmoins, la loi lui confie un contrôle de proportionnalité de la mesure d'hospitalisation sous contrainte ; l'office du juge reste ambigu dans ce contexte.

Concrètement, c'est surtout à partir des certificats médicaux que le juge va travailler. Aussi il est absolument nécessaire que les praticiens les motivent correctement afin de permettre au JLD de comprendre la situation médicale du patient. Il ne s'agit évidemment pas de remettre en cause les diagnostics. Ce sont le respect des conditions légales et les motifs médicaux de l'hospitalisation qui sont observés. Le travail du juge est de constater (ou pas) les bonnes raisons qui correspondent aux critères exigés par la loi : donc c'est un contrôle de motivation qui est effectué.

Si le juge ne peut contredire les constatations médicales, pourquoi alors l'audience est-elle obligatoire ? Est-elle vraiment nécessaire ? Une analyse sur dossier ne serait-elle pas suffisante ?

La loi mériterait d'être amendée sur ce point, et ne prévoir une audience que lorsqu'il y a une demande de mainlevée (ce qui ne représente qu'un dossier sur vingt), le reste du temps le juge exercerait son contrôle à 12 jours ou à 6 mois sur dossier. Donnons le pouvoir de provoquer la comparution devant le juge aux patients qui contestent la mesure de soins contraints.

Les avocats se questionnent également sur leur rôle dans les débats. Certains avocats sont très au point dans ce domaine. Mais le positionnement de certains est assez compliqué à « gérer » car ils se sont arrogés le rôle de « grand contrôleur » de la loi. Ainsi, au motif qu'il y a une irrégularité, (décision du directeur pas assez motivée, notification pas faite en temps et en heure, ...) ils vont se sentir « obligés » de solliciter la main levée de l'hospitalisation, dès lors que cette irrégularité n'est pas admissible de leur point de vue, et ce, parfois même contre la volonté du patient. Pour nombre d'entre eux, la loi est impérative, et leur rôle est de défendre son application au mépris de leur mandat. Leur mandat, rappelons-le, est normalement de répondre aux instructions du mandant (leur client/le patient en l'occurrence). Dans ce contexte, parfois, le comportement de l'avocat est inadapté lorsqu'il fait tout pour obtenir une mainlevée de la mesure alors même que le patient veut rester à l'hôpital. Pourquoi tout faire pour obtenir la levée de la mesure ? C'est un objectif de l'avocat qui n'apparaît pas légitime au regard des règles du mandat.

Alors, y a-t-il progrès et bénéfice de la loi ? Oui il y en a, car il y a progrès et bénéfice quand le droit permet un recours effectif au juge là où il y a des privations de libertés. Mais la loi ne doit cependant pas être trop contraignante (notamment lorsqu'elle ne donne pas les moyens suffisants d'être appliquée). Il faut faire les choses de manière équilibrée et la loi ne le fait pas au regard de ses objectifs (droit à la liberté, et droit à la santé) d'égale importance.

Quelles évolutions souhaitables ?

Moins de certificats médicaux, pas d'audience obligatoire avec présence du patient, un contrôle du

juge sur dossier, une jurisprudence qui pourrait éclairer les situations encore confuses. Sans doute, enfin, une loi plus stable (au regard des évolutions déjà intervenues).

Pour répondre à l'argument selon lequel il existerait, par cette loi, une stigmatisation de la psychiatrie du fait de l'intervention du juge, qui n'existe pas dans certains secteurs similaires de privation de liberté, il est certain que celui-ci finira par intervenir dans d'autres lieux de privations potentielles de libertés tels que les EHPAD, les services ou établissements pour mineurs... La demande de contrôle est de plus en plus forte.

Par ailleurs, en ce qui concerne la saisine systématique du juge dans le cadre des isolements et contentions 24h/24, cette réforme à venir semble compliquée à mettre en œuvre, même s'il n'y aura pas d'audience sauf demande du patient, des tiers informés, ou d'auto-saisine du juge. Les magistrats, aussi, devront travailler jour et nuit pour répondre à cette « injonction » du Conseil Constitutionnel. Aussi, et d'ores et déjà et dans le cadre de la législation actuelle, il serait souhaitable que les hôpitaux et leurs psychiatres simplifient leurs process. Il n'y a pas besoin de certificats médicaux pour motiver la décision prise pour une mesure de contention ou d'isolement. La loi ne dit pas cela. Ce qu'il faut c'est motiver les mesures et leurs reconductions. Aussi, pourquoi ne pas créer une fiche par patient (une colonne pour le patient, les dates, les heures, les motifs et la signature du psychiatre qui a décidé de la mesure) ? Cela permettrait de comprendre la situation du patient et devrait être suffisant pour le magistrat.

De même, l'avis médical avant la saisine du juge à 8 jours est-il vraiment adapté ? L'audience à 12 jours implique souvent des préparations d'audience qui n'auront pas lieu car le patient sera sorti sur demande du médecin (20% des hospitalisations en soins sans consentement sont levées avant cette audience). L'audience à 15 jours (telle que prévue dans la loi initiale) paraissait plus adaptée.

Enfin, pour répondre à une dernière interrogation, qui concerne le nom du JLD. Il n'y a pas un juge spécifique pour les hospitalisations en soins contraints. Il n'y a pas de spécificité par rapport à l'ensemble des missions du JLD qui s'occupe de contrôler les lieux privés de liberté. Aussi, peut-être ne faut-il pas dire aux patients son titre en totalité si cela le trouble ou le gêne. Et le présenter comme étant « le juge » qui va regarder si la loi a été appliquée et donc ses droits respectés.

Ce sont, en effet, plus les pratiques de l'établissement ou de l'ARS qui vont être observées au regard du respect de la loi et non pas le patient qui est jugé. Autant annoncer l'audience en ces termes, afin de rassurer les patients.

A venir :

La retranscription de l'intervention de Monsieur Philippe Weiss, psychiatre

Conclusion du CNEH

Isabelle Génot-Pok, juriste, consultante au centre de droit JuriSanté du CNEH

D'une loi ultra ambitieuse avec l'objectif très louable de faire respecter les droits et libertés du patient, on est passé sur le terrain à une loi difficile à appliquer, très chronophage et au parfois détriment de la relation avec le patient.

Peut-être pêche-t-elle par excès d'absolu, à vouloir tout prévoir, tout contrôler afin d'éviter les erreurs et les décisions arbitraires. Aussi comment trouver un équilibre entre droits de la personne et prise en charge et soins contraints ? Entre libertés individuelles et nécessité de soins contraints ? La loi met en permanence en balance ces deux concepts, que seul le juge des libertés et de la détention peut valider (question de constitutionnalité du rôle du magistrat). Dès lors, il lui faut comprendre la situation du patient et le choix des soins adaptés. Pour cela, il est primordial de l'informer précisément par la motivation des certificats médicaux.

La France s'est vu imposer ce nouveau personnage par la CEDH, comme les autres pays européens. Elle ne pouvait faire exception dans ce domaine.

Enfin, la jurisprudence foisonnante depuis dix ans et au plus haut niveau, avec ce contrôle du juge impose aux établissements et leurs personnels d'être sans cesse organisés pour connaître et appliquer tant les interprétations jurisprudentielles que les changements législatifs qui en ont aussi été la conséquence.

Il y a donc nécessité, dans un système juridique complexe doté de moyens toujours amoindris, d'engendrer un travail entre tous les partenaires (directeurs, médecins, psychiatres, préfet (tutelle), magistrats, CGLPL, voire associations de patients), pour une application plus fluide et précise de la loi autour de la prise en charge du patient.

A ce jour, on ne peut que se dire au revoir (ou à la « revoyure »ⁱ), puisque les textes vont encore évoluer d'ici la fin 2021. 2021 année encore plus charnière que 2020. A quand la stabilisation de cette inflation législative ???

ⁱ Cf articles publiés du le Blog *JuriSanté* entre 2020 et 2021