

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'INCONSTITUTIONNALITÉ DU RÉGIME DE L'HOSPITALISATION D'OFFICE

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2011) *L'inconstitutionnalité du régime de l'hospitalisation d'office*. Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué (3). p. 400-402.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'INCONSTITUTIONNALITÉ DU RÉGIME DE L'HOSPITALISATION D'OFFICE

Le régime de l'hospitalisation d'office fait l'objet d'une censure sur le fondement de l'article 66 de la Constitution en raison de la possibilité d'interner la personne ou de maintenir cette hospitalisation sans contrôle de l'autorité judiciaire dans un bref délai.

The system of psychiatric hospitalization without the consent of the person is censured by the Conseil constitutionnel on the basis of Article 66 of the Constitution because of the possibility of detaining the person or maintain the hospitalization without the judicial authority's control within a short time.

Le terrain de la privation de liberté en raison de troubles psychiatriques a donné au Conseil constitutionnel l'opportunité d'exprimer à plein les potentialités offertes par la question prioritaire de constitutionnalité et par là-même de faire entendre sa voix dans le travail législatif qui s'est achevé par la promulgation, sans saisine du Conseil constitutionnel, 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 (JORF du 6 juillet 2011, p. 11705).

Sa décision du 9 juin 2011 forme un diptyque avec celle qui avait pour objet la procédure d'hospitalisation sur demande d'un tiers (Cons. const., 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC, M^{lle} Danielle S., AJDA 2011. 174, note X. Bioy ; *ibid.* 2010. 2284 ; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; D. 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; RDSS 2011. 304, note O. Renaudie ; cette Revue 2011. 108, obs. X. Bioy ; RTD civ. 2011. 101, obs. J. Hauser). Il faut à ce propos noter que cette décision fait l'objet d'un visa dans la présente décision et d'un renvoi dans ses considérants. Le Conseil entend ainsi semble-t-il donner un éclairage et une cohérence, une ligne jurisprudentielle, à ce pan de son contrôle de constitutionnalité. Il avait jugé non conforme à

l'article 66 de la Constitution le défaut d'intervention de l'autorité judiciaire dans un bref délai ; l'hospitalisation d'office se heurte aux mêmes types de difficultés.

D'un même élan, les deux juridictions suprêmes ont soulevé l'inconstitutionnalité du dispositif. Le Conseil d'État, le 6 avril 2011 (n° 346207, *M. Abdellatif A*), sur saisine de la Cour administrative d'appel de Paris, a estimé en effet « nouvelle et sérieuse » la question du défaut d'intervention de l'autorité judiciaire dans la procédure tant pour la décision d'internement que pour ses maintiens subséquents. Dans le même temps, la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 8 avr. 2011, n° 10-25.354, AJDA 2011. 822 ; *ibid.* 822 ; D. 2011. 1137, et les obs.) a décidé de soumettre au Conseil l'article L. 3213-4 du code de la santé publique, au motif que l'hospitalisation d'office peut se voir prolongée dans les trois jours qui précèdent l'expiration du premier mois, puis tous les six mois, sans intervention d'une juridiction judiciaire.

Dans cette décision, le Conseil réitère qu'un réexamen de la décision d'hospitalisation d'office doit être opéré rapidement et automatiquement dans les quinze jours. Ce réexamen doit être effectué, pour ne pas méconnaître l'article 66, par l'autorité judiciaire (ce qui semble inclure le parquet). De même, l'absence d'un contrôle lors du maintien de l'hospitalisation à l'issue du premier mois, encourt la censure. Dans ce cas, le Conseil indique qu'il doit s'agir d'une juridiction judiciaire, dans un « bref délai ».

La censure s'accompagne de la modulation réaliste de ses effets. Le Conseil remet l'abrogation au 1^{er} août 2011, ce qui constitue là également un « bref délai » tenant compte du calendrier législatif. Cette pression du juge constitutionnel a porté en partie ses fruits auprès du législateur qui a infléchi ses positions (en matière de contrôle judiciaire, de garanties d'expertise, de délais...). Par ailleurs, les actuelles mesures d'hospitalisation conservent leur fondement législatif jusqu'à cette date afin d'éviter de libérer des personnes dont l'hospitalisation demeure nécessaire.

Le Conseil contrôle tout d'abord la nécessité du mécanisme même de l'hospitalisation d'office. L'ayant admise pour l'hospitalisation sur demande d'un tiers, qui ne vise que l'intérêt de l'intéressé, il le fait a fortiori lorsque la sécurité des personnes est en cause. Le Conseil estime que la loi doit

concilier les libertés individuelles avec la santé et l'ordre public. Il présente l'hospitalisation d'office comme une mesure de sauvegarde de la santé de l'intéressé, posant ainsi par principe que son intérêt propre est convergeant avec celui de la sécurité d'autrui. Cependant, il faut préciser que l'hospitalisation d'office vise la sécurité. L'internement n'est pas directement l'accessoire du soin, il peut être un but en soi et demeure une condition distincte. C'est aussi pourquoi, alors que l'exigence de deux certificats apparaissait comme une garantie législative nécessaire pour la demande d'un tiers, un seul suffit lorsque l'administration estime le danger réel. La lecture du Conseil a tendance à confondre la question de la privation de liberté et celle des soins dont la nécessité est une condition législative autonome. *In fine*, on relèvera donc que, selon le Conseil, la Constitution ne s'oppose pas à ce que la société soigne un individu lorsque son consentement est aboli ; idée qui n'est plus admise lorsqu'il s'agit de soins physiques. La présupposition selon laquelle l'abolition du consentement justifie que les soins soient apportés n'est guère contestable mais aurait sans doute nécessité d'être étayée au regard du principe de dignité.

La loi fait de même. Si elle semble rompre avec la logique d'assimilation entre nécessité des soins et hospitalisation, elle justifie au contraire l'obligation de se soigner, même si l'hospitalisation ne se justifie pas, c'est à dire si la sécurité d'autrui n'est pas en cause. Le législateur autorise les psychiatres à faire entrer dans le dispositif de soins sans consentement des personnes qui ne constituent pas un trouble grave à l'ordre public mais pour lesquelles des soins immédiats sont rendus nécessaires par l'évidence d'un « péril imminent », sans intervention d'un tiers. La notion « d'hospitalisation sans consentement » est remplacée par celle de « soins sans consentement », ce qui ouvre la possibilité de procéder aussi bien à l'hospitalisation du patient considéré comme incapable de donner son consentement qu'à sa prise en charge en soins ambulatoires. L'obligation de soins se trouve autonomisée. Ici appert la dominante sécuritaire du dispositif (S. Theron, 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. 1088) . L'obligation de soins peut être posée à l'issue d'une période d'observation de soixante-douze heures maximum par le chef d'établissement, le préfet ou les autorités judiciaires en cas d'irresponsabilité pénale pour trouble mental.

L'esprit de la Constitution amène à multiplier les mises en gardes concernant la nécessité de toujours rechercher le consentement de l'individu aux soins, à noter les évolutions permettant de faire comprendre et d'informer pour remettre en cause, le cas échéant, le constat de l'abolition du consentement (« l'avis de cette personne sur les modalités des soins doit être recherché et pris en considération dans toute la mesure du possible », art. L. 3211-3). Si la nécessité des soins n'est pas contestée par le juge dans son principe, c'est à condition qu'elle fasse l'objet d'un contrôle concret. Le Conseil réitère dans son sixième considérant le cadre de son contrôle de l'opportunité législative. Il y affirme que le législateur doit conserver ses garanties légales à la liberté individuelle, même si ces garanties ne sont pas, par leur contenu, les mêmes qu'auparavant. Si cette formulation se comprend dans son contrôle a priori, elle a moins sa place dans le cadre de la procédure de question prioritaire pour laquelle le texte n'est pas le fruit d'une modification immédiate.

Désormais, le préfet pourra ordonner une hospitalisation d'office mais cette mesure devra être levée si un second certificat médical établi dans les 24 heures suivantes l'exige (nouvel art. L. 3213-9-1), créant une forme de compétence liée du préfet. De même, le directeur de l'établissement devra lever l'hospitalisation dès le premier avis médical levant sa nécessité ou à la demande des autorités ou d'un tiers (sauf attestation d'un « péril imminent » en ce cas).

Quant à la nécessité d'une intervention du juge judiciaire, le Conseil semble tenté par une judiciarisation complète et une intervention rapide que le législateur concrétise désormais. La Cour européenne appuie cette évolution car la dualité de juridictions pourrait être contraire, par ses effets, aux exigences de l'article 5 de la Conv. EDH (CEDH, 18 nov. 2010, *Baudouin c./ France*, n° 35935/03, D. 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; AJ pénal 2011. 144, obs. E. Péchillon et CEDH, 14 avr. 2011, *Patoux c./ France*, la Cour constate une violation de l'art. 5, § 4 de la Conv. EDH en raison du manque de diligence des autorités judiciaires) .

Pour le Conseil, une mesure de police administrative privative de liberté peut parfaitement être prise par une autorité administrative, dans la mesure où elle ne porte atteinte qu'à la liberté d'aller et venir et que le seuil de la liberté individuelle ne soit franchi. De son côté, le Conseil d'État a

admis, dans le domaine de la santé mentale, le recours au référé-sauvegarde pour la contestation formelle de la décision d'internement pouvant déboucher sur l'injonction de mise en liberté, estimant donc implicitement, que durant les quarante-huit heures qui encadrent le recours en référé, la liberté individuelle n'est pas encore en cause (CE, réf., 1^{er} avr. 2010, Charles A.). Le contrôle de la mesure restrictive de liberté issue de la compétence des autorités administratives peut relever aussi bien du juge administratif que du juge judiciaire. Le Conseil se contente de dire que l'absence de réexamen prive de protection légale les exigences précitées qui semblent être celle de la liberté d'aller et venir, de la liberté personnelle. Cela autorise aussi le ministère public à jouer son rôle de vérification.

C'est ce seuil que le législateur a décidé d'effacer. Désormais il confie à l'autorité judiciaire l'entier contrôle de l'hospitalisation, dans sa nécessité et dans sa régularité formelle (nouvel art. 3216-1). Ce choix va bien au-delà des exigences constitutionnelles. Le juge judiciaire va se trouver à contrôler la légalité externe des actes préfectoraux et devrait adopter la jurisprudence, parfois complexe, du juge administratif concernant le formalisme des décisions d'hospitalisation d'office¹, au risque de divergences.

La même difficulté concerne le maintien de l'hospitalisation. Le système examiné par le Conseil fonctionnait par périodes mensuelles. Le contrôle de constitutionnalité conduit à poser la nécessité de l'intervention de l'autorité judiciaire à « bref délai » (par une durée maximale de quinze jours).

Ici, en considérant que « dans l'exercice de sa compétence, le législateur peut fixer des modalités d'intervention de l'autorité judiciaire différentes selon la nature et la portée des mesures affectant la liberté individuelle qu'il entend édicter » (consid. 5), le Conseil laisse la loi adapter dans le temps l'intervention de l'autorité judiciaire au domaine spécifique de la psychiatrie. La nouvelle loi

¹ CE, 27 mai 2011, n° 330267, Kupferstein (Mme), Lebon ; AJDA 2011. 1116 : à propos d'un arrêté d'internement d'office auquel n'était pas joint le certificat médical, la mise à l'écart par le juge de l'art. 24 de la loi du 12 avr. 2000 pour une décision de maintien d'une hospitalisation d'office sans que l'intéressée ait été mise en mesure de présenter des observations écrites ou, le cas échéant, des observations orales (aucune situation d'urgence ni aucune circonstance exceptionnelle ne justifiant par ailleurs cette dispense). Dans une affaire du même jour (CE, 27 mai 2011, n° 330266, Kupferstein (Mme), Lebon ; AJDA 2011. 1116), il casse un arrêt qui n'a pas censuré un arrêté de maintien pris hors des délais légaux. Les droits du patient y gagnent dans une hypothèse où ils seraient potentiellement écartés.

prévoit qu'en cas d'hospitalisation complète, le directeur de l'établissement (HDT ou péril) ou le préfet (HO) doivent saisir le JLD six jours avant l'expiration du délai de quinze jours qui court après la décision. Le JLD pourra tenir une audience dans l'établissement ou par visioconférence. L'appel n'est suspensif que pour le ministère public.

Pour finir, il faut relever un point intéressant qui pourrait annoncer clairement une évolution de la conception que le Conseil constitutionnel se fait de la composition de l'autorité judiciaire. Il pose en effet ici explicitement que seul le juge du siège peut apporter les garanties suffisantes à la protection de la liberté individuelle. Il écarte donc le ministère public pour la période qui excède l'opération de police et la liberté d'aller et venir. On peut y voir une acceptation des jurisprudences convergentes de la Cour européenne et de la Cour de cassation (CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c./ france* et Crim, 15 déc. 2010, arrêt n° 7177).