

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

LE RÉGIME DE L'HOSPITALISATION SUR DEMANDE D'UN TIERS

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2011) Le régime de l'hospitalisation sur demande d'un tiers. Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué (1). p. 108-113.

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

LE RÉGIME DE L'HOSPITALISATION SUR DEMANDE D'UN TIERS

Le Conseil d'État a saisi le juge constitutionnel des articles L. 326-3, L. 331 et s., L. 351 (actuels L. 3211-1 et suivants) du Code de la santé publique. La requérante conteste tout à la fois le principe et les modalités de l'hospitalisation sur demande d'un tiers (mais la solution semble extensible à l'hospitalisation pour sauvegarde de l'ordre public), la faiblesse des droits de la personne hospitalisée et l'association des établissements privés à cette mission.

Le juge se prononce dans un contexte tendu, entre une jurisprudence européenne de moins en moins compréhensive envers les lenteurs et arcanes des juridictions françaises et un projet législatif qui peine à prendre toute la mesure des difficultés (projet relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, déposé à l'Assemblée le 5 mai 2010). La décision du Conseil censure la faiblesse de la garantie judiciaire au regard de la liberté individuelle, le juge n'intervenant pas systématiquement avant quinze jours. Le reste se trouve validé, sous réserve, là encore, que le juge judiciaire se prononce dans un « bref délai »

L'intervention de l'autorité judiciaire

Sont ici en cause tout à la fois la nécessité d'une intervention systématique, notamment parce que la décision d'internement est prise par le directeur de l'établissement, lequel peut être de droit privé, et le moment de ce contrôle par l'autorité judiciaire. Mais au-delà, cette décision rappelle qu'un partage complexe s'opère entre les deux ordres de juridiction.

Si le Conseil constitutionnel maintient que la sûreté ne saurait dépendre d'un autre que le juge judiciaire, il est à noter qu'il donne un certain souplesse à cet article 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 » (Cons. 14). Il existe donc un principe d'intervention rapide de l'autorité judiciaire, laquelle ne saurait se couler dans le moule des quarante-huit heures habituellement retenues lors des différentes formes de rétention administrative ou de détention. L'article 66 ne s'interprète pas comme réservant la

privation de liberté à l'autorité judiciaire (décision ou contrôle de la décision). Une autorité administrative peut légitimement restreindre la liberté d'aller et de venir, jusqu'à ce que la rétention entame la liberté individuelle. En l'espèce, le délai de 15 jours pendant lequel aucune autorité judiciaire n'intervient est jugé excessif. Cette automaticité se révèle d'autant plus nécessaire que s'accuse la vulnérabilité de la personne hospitalisée. Si le juge conclut à la nécessité d'un délai aussi bref que possible, il reviendra au législateur de déterminer le poids des contraintes du secteur psychiatrique qui nécessite temps et expertises.

Le problème de l'hospitalisation dans une structure privée se trouve posé. La loi du 21 juillet 2009 (11° de l'art. L. 6112-1 du CSP) a clairement choisi, avec l'aval du Conseil constitutionnel, d'associer les établissements privés à la prise en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement. Considérant que cette mission n'emporte pas de dimension de souveraineté y faisant obstacle, le Conseil a admis la participation du secteur privé à des opérations qui relèvent aujourd'hui moins d'une conception de l'ordre public que d'un processus de thérapie. Le contrôle se trouve alors renforcée par l'intervention de deux psychiatres.

Raisonnablement, pour ne pas contrevenir à l'article 66C, la liberté individuelle n'est, en principe, pas une liberté fondamentale invocable dans le cadre d'un référé-sauvegarde. Mais, revenant en partie sur sa jurisprudence du 23 novembre 2003 qui considérait qu'il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire d'apprécier le bien-fondé de l'hospitalisation et les conséquences qui peuvent en résulter, le Conseil d'État (CE, Ord. Réf., 1^{er} avr. 2010, *Charles A.*) 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. Si cela se tient, cela a aussi pour effet de contribuer à justifier le maintien d'un partage des compétences contentieuses qui fait d'un ordre de juridiction le juge du fond et d'un autre le juge de la forme, tout en rendant l'établissement de la responsabilité au premier. Le Conseil constitutionnel semble ouvrir la possibilité pour le législateur, en vue d'une bonne administration de la justice, de confier l'intégralité du contentieux de l'hospitalisation sous contrainte au juge judiciaire, autour du socle de l'article 66. Il ne va toutefois pas jusqu'à considérer qu'au nom du droit au recours effectif, renforcé par l'exigence de bonne administration de la justice, le législateur aurait dû réduire ces difficultés. Une incompétence négative aurait pu s'envisager.

Les droits et libertés de la personne hospitalisée sans consentement pour troubles mentaux

La privation de liberté ne conditionne pas seulement la compétence juridictionnelle, elle emporte également une exigence renforcée de la liberté personnelle. Le Conseil constitutionnel rejette les griefs adressés à la loi concernant le principe même des soins psychiatriques sous contrainte, mais il ne sauvegarde le texte que sous réserve que le juge judiciaire se conforme à une exigence (par ailleurs européenne) d'une décision rapide.

Sans surprise, l'argument tenant au respect du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine n'a pas prospéré dans la mesure où il ne peut être reproché au législateur de le méconnaître lui-même. Seuls les comportements des institutions et des soignants pourraient concrètement le méconnaître. Pourtant, il n'est pas certain qu'il faille traiter l'hospitalisation d'une personne uniquement sous l'angle de la liberté individuelle et de la proportionnalité de la mesure d'hospitalisation.

D'un côté, le Conseil tient pour acquis que l'alinéa 11 du Préambule de 1946 fonde tout à la fois une exigence envers l'État de protéger objectivement la santé de chacun, mais aussi un droit subjectif, ou une série de droits, comme l'accès aux soins, qui génèrent une obligation réflexe pour l'État, laquelle peut conduire à limiter la liberté d'aller et venir et la liberté individuelle.

D'un autre côté, le principe même du soin non-consenti pourrait poser problème du point de vue du principe de dignité. L'enjeu, du point de vue des droits fondamentaux, demeure celui de la santé de l'individu que l'on préserve malgré lui, qui *de facto* et *de jure* ne peut consentir. Ici, la préservation de la santé d'un seul individu semble justifier une atteinte à sa liberté personnelle. La rédaction de la décision laisse à penser que la santé mentale présente une dimension objective: l'individu qui n'est plus en état de consentir se voit imposer un soin. Pour les soins physiques cela reste à la condition que la vie de la personne soit en danger de manière urgente. La santé mentale ferait donc exception, l'État pouvant imposer des soins dans l'intérêt de la santé qui prend alors une tournure individuelle et objective qui pose question. Car ici le Conseil opère un contrôle de proportionnalité qui tourne à l'avantage de la loi, alors même que c'est au plan de la nécessité que la question se pose. Il eut été donc peut être plus judicieux de se confronter à une justification de la nécessité par la satisfaction qu'apportent les exigences de bienveillance prévues par le code et complétées fort à propos par le Conseil d'État (art. L. 3212-1 CSP et CE, 3 déc. 2003, *CHS Caen* : « la décision d'hospitalisation sans son consentement d'une personne atteinte de troubles mentaux ne peut être prise sur demande d'un tiers que si celui-ci, à défaut de pouvoir faire état d'un lien de parenté avec le malade, est en mesure de justifier de l'existence de relations antérieures à la demande lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci »). Quoique que le Conseil l'ait escamotée ici, on retrouve une logique à l'oeuvre dans la jurisprudence du Conseil d'État qui postule qu'une volonté irrationnelle n'est pas une volonté juridiquement recevable (CE, 16 août 2002, n° 249552, *M^{me}s Feuillatey*, Lebon ; D. 2004. 602, et les obs., obs. J. Penneau ; GADS 2010. n° 9-10 ; RTD civ. 2002. 781, obs. J. Hauser, solution maintenue même sous l'empire de la loi du 4 mars 2002 en cas d'urgence vitale). La nécessité peut ici se parer sans doute des atours de la dignité de la personne.

Le Conseil a renoué avec la liberté personnelle (1) pour ce qui concerne les modalités de l'hospitalisation : il ne l'avait plus évoquée expressément depuis le 20 juillet 2006 (Cons. const., 20 juill. 2006, n° 2006-539 DC, D. 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RFDA 2007. 101, étude H. Labayle, loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, cons. 25 qui l'associe à la liberté

contractuelle). Il faut en effet remarquer que les composantes de cette liberté ont été appelées une par une : la vie privée (déc. 2010-25 QPC, 16 sept. 2010), la liberté d'aller et venir (déc. 2010-13 QPC du 9 juill. 2010, cons. 8), la liberté du mariage (déc. n° 2006-542 DC du 9 nov. 2006, cons. 4) et la protection du domicile, mais que le Conseil ne semblait pas vouloir lui donner le caractère englobant qui est conceptuellement le sien et qui lui permet ici de fonder la liberté corporelle tout comme elle fonde, sans doute, l'article 66 de la Constitution lui-même (ce qui explique que si le juge judiciaire peut seul traiter de liberté individuelle, les deux ordres peuvent se saisir des questions de liberté personnelle).

Le Conseil n'a pas été sensible aux limites portées à certains droits dans le cadre hospitalier en cas de nécessité pour les soins. Si certains droits sont garantis « en tout état de cause » (art. L. 3211-3) et éventuellement par l'intervention de l'entourage, ce n'est pas le cas de la possibilité de communiquer (sauf avec son avocat ou toute autorité susceptible de pouvoir décider de la sortie). Ces atteintes ne sont pas jugées disproportionnées si elles restent justifiées par l'état du malade. Ici encore, le Conseil renvoie aux modalités de mise en oeuvre et au contrôle juridictionnel.

La contestation fondée sur la trop grande complexité des procédures juridictionnelles susceptibles de permettre la fin de l'internement paraissait plus sérieuse. Rappelons que le juge judiciaire est juge de la nécessité de l'internement et de l'indemnisation d'un éventuel abus ; le juge administratif sanctionnant la légalité formelle. La Cour européenne avait ainsi déjà fixé le cadre de cette contestation en nourrissant différents doutes sur les risques que la dualité de juridiction française pouvait faire peser, plus particulièrement dans ce cadre, sur le droit à un recours effectif. Sont en cause, tout à la fois, l'incertitude de la répartition des compétences et les difficultés de mise en oeuvre de procédures séparées pour une même situation et plus encore l'absence de délai imparti au juge pour traiter le dossier. Très récemment la Cour est à nouveau parvenue à la conclusion que, « dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'articulation entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif quant aux voies de recours offertes n'a pas permis au requérant d'obtenir une décision d'un tribunal pouvant statuer sur la légalité de sa détention et ordonner sa libération si la détention est illégale. » (CEDH, 18 nov. 2010, n° 35935/03, AJDA 2010. 2239 ; AJ pénal 2011. 144, obs. E. Péchillon).

Le Conseil traite l'argument relatif à la complexité de la procédure comme s'il s'agissait de l'article 66, estimant que la seule norme en cause est le respect de la possibilité de saisir le juge judiciaire de la légalité du principe de l'internement. Dès lors, peu importe que la légalité formelle de la procédure demeure de la compétence du juge administratif. Or, du point de vue de l'accessibilité de la justice et de son efficacité, le seul fait qu'il faille saisir un autre juge pour obtenir la levée de l'internement à la faveur d'un vice de forme méconnaît sans doute l'effectivité du droit au recours.

Le Conseil simplement énonce que le juge des libertés et de la détention peut être saisi à tout moment d'une demande de sortie et qu'il suffirait pour que cette procédure satisfasse aux exigences du procès équitable que soit instituée une

condition de délai minimum pour statuer sur la demande. Cette réserve assortit donc la constitutionnalité du dispositif. Sur ce point, le Conseil est en phase avec la Cour européenne qui a, à plusieurs reprises, condamné la France pour des délais excessifs faisant perdre toute effectivité au recours contre une décision d'hospitalisation sous contrainte (CEDH, 18 juin 2002, *Delbec c/ France*). Concrétisant la protection constitutionnelle de la liberté individuelle, le décret n° 2010-526 du 20 mai 2010 relatif à la procédure de sortie immédiate des personnes hospitalisées sans leur consentement a d'ores et déjà aménagé un recours devant le juge des libertés et de la détention. L'actuel projet de loi envisage d'ailleurs de judiciariser davantage encore le contexte en créant de nouvelles incriminations, spécifiques, concernant, notamment, le fait de retenir une personne dont la levée de la mesure de soins sans consentement a été prononcée, comme le fait d'empêcher le patient de communiquer avec une autorité administrative ou avec le juge des libertés et de la détention pour faire valoir ses droits.

Selon une formulation désormais classique, le Conseil reporte les effets de sa décision abrogative. Il a sans doute été encouragé pour ce faire par le dépôt du projet de loi relatif à la même question actuellement examiné au Parlement, lequel devra sans doute subir quelques inflexions.