

Président

Dr M. DAVID

Secrétaire Générale

Dr I. SECRET-BOBOLAKIS

Secrétaire Général Adjoint

Dr. E. WINTER

Trésorière

Dr M-Ch. CABIE

Trésorier Adjoint

Dr. J-Ph. CATONNE

Président élu

Dr C. GERNEZ

Président sortant

Dr J-J. BONAMOUR du TARTRE

Secrétariat

N. DUFOUR

Président Fondateur

Dr S.D. KIPMAN

Anciens Présidents

Pr J.F. ALLILAIRE

Pr Ch. AUSSILLOUX

Dr H. BOKOBZA

Pr G. DARCOURT

Dr J. FORTINEAU

Dr J. GARRABE

Dr. N. GARRET-GLOANEC

Dr M. HORASSIUS

Dr N. HORASSIUS

Dr J-J. LABOUTIERE

Dr O. LEHEMBRE

Pr H. LOO

Pr Ph. MAZET

Dr. B. ODIER

Dr J-Ch. PASCAL

Pr G. SCHMIT

Dr J.M. THURIN

**PRÉSIDENTS DES COLLÈGES
DU CONSEIL SCIENTIFIQUE**

Recherche

Dr. J-M. THURIN

**Psychiatrie de l'enfant
et de l'adolescent**

Dr J. CHAMBRY

Psychopathologie

Dr I. SECRET-BOBOLAKIS

Thérapeutiques

Dr. J-J. BONAMOUR du TARTRE

Psychiatrie Médico-Légale

Dr P. PRAT

Psychiatrie et société

**Analyse de l'audience du 2 juin 2020
du Conseil constitutionnel
pour la question prioritaire de constitutionnalité
relative à l'isolement et à la contention
et des nouvelles rédactions
des articles L3222-5-1 et L3211-12-2
du code de la santé publique**

Rédacteur : Dr Michel DAVID

« L'heureuse influence exercée dans ces derniers temps sur la médecine par l'étude des autres sciences, ne peut plus lui permettre aussi de donner à l'aliénation le nom général de folie, qui peut avoir une latitude indéterminée et s'étendre à toutes les erreurs et les travers dont l'espèce humaine est susceptible, ce qui, grâce à la faiblesse de l'homme et à sa dépravation, n'aurait plus de limites »

Pinel P.

Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale,
2^e édition. Paris, 1809.

Sommaire¹

Première partie : La séance au Conseil constitutionnel du 2 juin 2020, 3

Préambule,	4
Plaidoirie de Maître Mayet,	5
Plaidoirie de Maître Baraduc-Bénavent,	6
Plaidoirie de Maître Spinosi,	7
Plaidoirie de Maître Vaillant,	7
Plaidoirie de Maître Panfili,	8
Intervention de monsieur Blanc,	8
Question du Conseil,	9
Discussion,	9
Vignette clinique,	11

Deuxième partie : Analyse critique de la nouvelle réglementation 13

L'intendance suivra,	14
Les subtilités de l'article L.3222-5-1,	14
L'incroyable article L3211-12-2,	21

Troisième partie : Des isolements et de la contention², 24

¹ Ce document a pour vocation de compléter [le mémoire sur les soins sans consentement](#) de la Fédépshychiatrie.

² La troisième partie est en cours de préparation et sera disponible prochainement.

PREMIÈRE PARTIE

La séance au Conseil constitutionnel du 2 juin 2020

Préambule

1. Le Conseil constitutionnel a entendu le 2 juin 2020 les parties intéressées à l'affaire relative à l'isolement et la contention pour faire suite à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et a rendu ses conclusions dans la [décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020](#). Le [dossier complet](#) relatif à cette question ainsi que la vidéo de l'audience, d'une durée d'un peu plus d'une heure est consultable sur le site du Conseil constitutionnel. Le présent mémoire rend compte des plaidoiries et des argumentations des parties, mais le visionnage de la séance est recommandé et a probablement été peu regardé par les professionnels de la psychiatrie. La séance du Conseil constitutionnel est sous la direction de son président, Laurent Fabius.
2. La question est de savoir si l'article L3222-5-1 du code de la santé publique issu de la loi du 26 janvier 2016 est conforme à l'article 66 de la constitution qui énonce que « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». La question prioritaire de constitutionnalité a été transmise au Conseil constitutionnel par un juge des libertés et de la détention (JLD) par ordonnance du 6 décembre 2019. Elle est libellée de la manière suivante : « *Les dispositions de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique, telles qu'interprétées par la Cour de cassation dans son arrêt n° 1075 du 21 novembre 2019 (19-20.513), portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution, en particulier son article 66, garantit, en ce qu'elles ne prévoient pas de contrôle juridictionnel systématique des mesures d'isolement et de contention mises en œuvre dans les établissements de soins psychiatriques ?* ».
3. La Cour de cassation a considéré que « *La question posée présente un caractère sérieux en ce que l'atteinte portée à la liberté individuelle par les mesures d'isolement et de contention pourrait être de nature à caractériser une privation de liberté imposant, au regard de l'article 66 de la Constitution, le contrôle systématique du juge judiciaire.* » d'où le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel par [arrêt n° 273 du 5 mars 2020 \(19-40-039\)](#).
4. La décision du Conseil constitutionnel considèrera comme illégal [l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique](#) relatif à l'isolement et à la contention et a demandé une révision rapide de la loi avant le 31 décembre 2020. Cette obligation imposée au Gouvernement français n'est pas sans rappeler la situation de 2011 lorsque le Conseil constitutionnel avait, déjà suite à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), considéré que la loi du 27 juin 1990 relative à la psychiatrie n'était pas conforme à l'article 66 par défaut de contrôle par un magistrat de la privation de liberté d'aller et venir des personnes hospitalisées sans leur consentement.
5. Le présent document comprend deux parties : l'exposé des plaidoiries et une analyse de l'article 84 issu de la loi du 14 décembre 2020 qui modifie l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique en prévoyant notamment des durées à l'isolement et à la contention et à un contrôle par le JLD au-delà d'un certain temps d'isolement ou de contention.

Plaidoirie de Maître Raphaël Mayet

6. Maître Mayet représentant le requérant précise au début de son intervention qu'il parle pour son requérant, mais au-delà de lui pour toutes les personnes en soins sans consentement et ayant connu des mesures d'isolement et de contention.
7. L'isolement et la contention représentent le stade ultime de l'atteinte aux libertés, notamment la contention tout en étant concerné que par un seul article de loi (L3222-5-1 du Code de la santé publique) qui fixe cinq critères :
 - Dernier recours ;
 - Prévenir un dommage imminent pour la personne ou autrui
 - Sur décision d'un psychiatre ;
 - Sur surveillance de professionnels de santé ;
 - Relevant d'une traçabilité sur un registre.mais sans recours possible, sans contre partie procédurale, sous prétexte qu'il s'agirait d'une décision d'un psychiatre, alors que la contention serait le degré d'atteinte ultime aux libertés fondamentales.
8. Les juges de la liberté et de la détention face à cette situation adoptent deux positions :
 - Certains considèrent qu'il s'agit d'une décision interne d'un médecin qui ne les concernent pas ;
 - D'autres se sentent concernés par l'atteinte aux libertés et considèrent qu'ils peuvent lever une mesure de SSC si celles relatives à l'isolement et la contention sont irrégulières.
9. La première chambre civile de la Cour de cassation saisie sur la question de la transmission du registre au juge des libertés et de la détention rend un [arrêt le 21 novembre 2019](#) en considérant que « *Les mesures d'isolement et de contention constituent des modalités de soins ne relevant pas de l'office du juge des libertés et de la détention, qui s'attache à la seule procédure de soins psychiatriques sans consentement pour en contrôler la régularité et le bien-fondé. En conséquence, est inopérant le grief tenant au défaut de production devant le JLD de copies du registre consignait ces mesures en application de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique.* ». L'isolement et la contention resteraient selon maître Mayet « *le seul ilot d'atteinte aux libertés fondamentales sans contrôle juridique ni recours effectif* ».
10. Les juristes auraient également des divergences d'interprétation sur la juridiction à saisir : le JLD, le président du tribunal judiciaire pour des actions en référé, voire le juge administratif pour les référés liberté. Si le recours est possible, il ne peut être effectif s'il n'est que théorique et la situation dans laquelle se trouve un patient en isolement ou en contention ne lui permet pas d'agir aisément (NDR : ce que personne ne peut contester).

11. Maître Mayet démonte l'argument selon lequel un magistrat n'aurait pas la compétence pour contester une décision médicale, car selon lui le JLD peut :
- Apprécier ce qu'est un dernier recours (NDR : donc, apprécier les mesures alternatives) ;
 - Apprécier l'existence ou non d'un péril imminent ;
 - Apprécier si la décision a été prise par un psychiatre ou un non-psychiatre (un interne par exemple) ;
 - Apprécier si la mesure a été surveillée par des professionnels de santé ou autre (agents de sécurité par exemple) ;
 - Apprécier l'existence d'un registre conforme à la réglementation.
12. Le contrôle par le JLD s'impose, car l'isolement et la contention ont fait l'objet d'abus comme l'a constaté le Contrôle général des lieux de privation de liberté qui a rendu trois recommandations en urgence sur le sujet. Seul un contrôle par le juge permettra de prévenir les abus et son action a été utile puisqu'en 10 ans, 50 000 mainlevées de SSC ont eu lieu³ ;
13. Maître Mayet conclut en citant Montesquieu « *Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir* »⁴, et seule l'autorité judiciaire peut permettre un équilibre des forces.

Plaidoirie de Maître Élisabeth Baraduc-Bénabent

14. Maître Baraduc-Bénabent représente le centre hospitalier intercommunal de Poissy Saint-Germain-en-Laye.
15. Maître Baraduc rappelle que l'arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 2019 précise que les modalités de soin ne relèvent pas d'un contrôle juridictionnel et qu'aucun texte n'impose la production du registre auprès du JLD.
16. Par l'arrêt n° 273 du 5 mars 2020 (19-40.039) sus-cité, la Première chambre civile de la Cour de cassation renvoie au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité. Maître Baraduc demande si le Conseil constitutionnel ne se prononcera que sur l'atteinte aux libertés individuelles, mais également sur la production du registre (ce dernier point ne faisant pas l'objet de la QPC).
17. Faut-il un recours autonome sur l'isolement ou la contention ou doit-il s'insérer dans celui du SSC dans sa globalité ? Avec le texte de 2016, le législateur a choisi d'opter pour un texte contraignant imposant une durée limitée (sans préciser la limite), une surveillance, un

³ L'honnêteté intellectuelle impose de rapprocher le pourcentage de mainlevées par rapport au total de nombre de mesures de soins sans consentement. Sur plusieurs années le maintien de la mesure était de l'ordre d'environ 85 % de maintien et donc d'environ 15 % de mainlevées. Une grande majorité de [mesure de soins sans consentement](#) est considérée comme nécessaire, adaptée et proportionnée par le JLD.

⁴ Montesquieu, l'Esprit des lois.

registre, etc. Des textes règlementaires, des recommandations de la Haute Autorité de santé ont précisé l'encadrement des mesures.

18. La question essentielle est de déterminer s'il faut établir une frontière claire entre ce qui relève du juge et du médecin, car « *judiciariser à l'excès un acte médical est dangereux* ». Dangereux pour le patient, car la mesure, même de contention, peut être le seul moyen efficace avant de pouvoir établir une thérapie moins contraignante.
19. Si le texte est spécifique à la psychiatrie, il pourrait être étendu aux urgences où la pratique de contention est fréquente. Il ne faut pas oublier non plus que sous prétexte de protéger les libertés, on oublie que l'altération des facultés mentales empêche la personne de faire valoir ses droits et que ces méthodes contraignantes peuvent à terme lui rendre sa liberté de faire valoir ses droits.
20. Maître Baraduc conclut donc en insistant sur la nécessité d'établir une frontière claire entre le contrôle juridictionnel et un acte qui relève du pouvoir médical.

Plaidoirie de Maître Patrice Spinosi

21. Maître Spinosi représente la Ligue des droits de l'homme et son argumentation se veut brève en insistant sur deux idées.
22. La première consiste à faire une lecture des décisions de la Cour de cassation. En fait, la Cour ne serait pas opposée à un contrôle judiciaire de l'isolement et de la contention, mais sans que ce pouvoir ait été donné par le législateur, elle ne peut octroyer au JLD ce pouvoir. En saisissant le Conseil constitutionnel, elle suggère que celui-ci intime au législateur d'octroyer ce pouvoir au JLD, afin de rendre conforme la privation spécifique de liberté due à l'isolement ou la contention à l'article 66 de la Constitution.
23. La deuxième idée est la tendance actuelle à contrôler les libertés fondamentales. Quel que soit le juge, il doit pour donner un avis sur les libertés, sur l'existence ou non d'un traitement inhumain et dégradant. Le juge doit pouvoir contrôler et y mettre éventuellement fin. Maître Spinosi fera un parallèle avec le droit pénitentiaire et l'isolement en prison, relevant une décision du Conseil d'État du 7 juin 2019 qui considèrerait que la mise en isolement sans son consentement d'une personne détenue nécessitait un contrôle juridictionnel en urgence. Le Juge administratif peut le faire, car la loi ne lui fixe pas de limite. Le JLD a des limites, donc pour lui permettre ce contrôle, il faut l'encadrer légalement.

Plaidoirie de Maître Corinne Vaillant

24. Maître Vaillant représente l'association « Avocats, droits et psychiatrie ».

25. Le JLD doit avoir un pouvoir élargi. L'isolement et la contention sont insuffisamment définis dans la loi de 2016. La HAS en donnera une définition plus précise, mais ses recommandations n'ont pas de valeur légale et ne sont pas contraignantes.
26. Les risques d'abus de ces mesures sont constatés par différents organismes : OMS, CGLPL, sans possibilité d'ailleurs de contrôler le registre. Une information donnée par le ministère le 14/11/2019 précisait que les registres n'étaient pas généralisés dans les tous les hôpitaux.
27. Le JLD est tout à fait compétent même s'il n'est pas médecin de savoir si une mesure est nécessaire, adaptée et proportionnée.
28. En l'état, maître Vaillant considère qu'en l'état actuel, il existe une violation manifeste de l'article 66.

Plaidoirie de Maître Jean-Marc Panfili

29. Maître Panfili représente l'association Cerce de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (CRPA).
30. Maître Panfili s'efforcera d'illustrer ce que représente l'isolement et la contention dans leur réalité concrète : coupure sensorielle, suspensions des interactions sociales, placement dans un lieu dépersonnalisé sans référence à des objets personnels. La contention, quant à elle, limite tous les mouvements : pour boire, aller aux toilettes, etc.
31. L'isolement et de contention sont des **mesures conservatoires** pour une situation de crise, mais sont insuffisantes, et notamment empêchent les personnes à communiquer avec qui que ce soit.
32. Pour le CRPA, un contrôle judiciaire est indispensable sur le principe et il faudra en préciser les conditions.

Intervention de monsieur Philippe Blanc

33. Monsieur Philippe Blanc représente le Premier ministre.
34. Son intervention débute par l'usage d'un substantif qui fait débat sur la question des mesures d'isolement et de contention. Rappelant l'article discuté, il le situe comme indiquant les conditions de « **prescription** » d'une mesure d'isolement ou de contention par un psychiatre et développe ensuite les modalités d'initiation d'une mesure de soins sans consentement qui se décide face à un trouble mental.

35. Le JLD n'est pas compétent pour contrôler les mesures médicales non concernées par l'article 66 de la Constitution, et revient une deuxième fois sur la notion de **prescription** médicale (NDR : ce qui ne pourra que ravir ceux qui défendent la notion de prescription).
36. Quelles que soient les mesures prescrites, la personne conserve tous ses droits, notamment, de saisine (CDU, CGLPL, CDSP, personne de confiance) et conteste le fait que ces droits ne seraient que théoriques. L'absence de contrôle par le JLD ne méconnaît pas les exigences de l'article 66.
37. La possibilité d'accès au juge et les voies de recours existent. La personne pourra toujours exercer une action en responsabilité (même subséquente à la mesure) pour évoquer une faute simple. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 est respecté : « *Toute société dans laquelle la garantie des **droits** n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.* »
38. En conclusion : le 1^{er} alinéa de l'article L3222-5-1 est conforme à la Constitution.

Question de madame Dominique Lottin, conseillère

39. La question est la suivante : un recours par voie de référé, quel que soit le juge, est-il possible, notamment en s'appuyant sur la notion de « *dommage imminent* » et de « *trouble illicite* » ?
40. Réponse de Maître Mayet. Le recours est théoriquement possible en se référant au dommage imminent, mais pratiquement difficile, car la saisine de l'avocat est impossible. Il insiste sur la réforme de 2011 où la question de la saisine automatique du JLD s'est imposée, du fait de l'état des patients qui ne sont souvent pas en capacité de s'exprimer, soit du fait du traitement, soit du fait de leur pathologie. Le JLD doit aller vers eux.
41. Réponse de Maître Vaillant : seul le JLD est compétent, donc le référé n'est pas possible.

Discussion

42. En visionnant l'audience, il est apparaissait très probable que le Conseil constitutionnel abrogerait l'article contesté, tellement les arguments de ceux qui en demandaient l'abrogation étaient bien défendus, tandis l'argumentation inverse était moins étayée. La décision du Conseil constitutionnel a été sans surprise.
43. Les arguments avancés sont essentiellement juridiques, tout en reposant sur des principes éthiques et de droit essentiels. Nul ne peut contester factuellement que l'isolement et *a fortiori* la contention représente des privations de liberté, qualifiées d'ultimes.

44. Toutefois, cette privation de liberté repose sur une situation différente que celle que l'on peut rencontrer dans d'autres contextes. Par exemple, l'argumentation de maître Spinosi faisant un parallèle avec le droit pénitentiaire est intéressante juridiquement, mais l'isolement en milieu pénitentiaire, pris pour des raisons diverses, ne peut être comparé avec l'isolement pris pour des raisons sanitaires dans un établissement psychiatrique.
45. C'est le reproche principal que l'on peut faire à la contestation de l'isolement et de la contention : ne pas tenir compte de mettre au même niveau le principe constitutionnel de la privation de la **liberté d'aller et venir** et celui de la **protection de la santé**.
46. Le principe de la protection de la santé, rappelé dans le premier article du code de la santé publique : « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne (...)* » (article L1110-2) et sous l'autorité duquel, la psychiatrie, comme le reste de la médecine, inscrit son action n'a pas été cité, ni dans la séance ni dans la décision finale du Conseil constitutionnel.
47. L'absence de référence à la protection de la santé est d'autant plus étonnante que lors la [décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020](#) relative à l'état d'urgence sanitaire rendue par le Conseil constitutionnel un mois avant, les restrictions de liberté nécessaires ont été prises dans une optique de protection de la santé (rappelée quatre fois dans cette décision).
48. L'absence de référence interroge sur le regard posé par le droit et notre société sur la psychiatrie, ce que confirme l'audience et la décision du Conseil constitutionnel. La personne malade y est absente. Le représentant du Premier ministre évoque toutefois les troubles mentaux. Maître Panfili évoque avec raison le contexte de l'isolement et de la contention dans ses aspects concrets, triviaux et c'est seulement en répondant à la question de la conseillère que maître Mayet évoque les limites d'action imposées au patient par ses troubles mentaux ou ses traitements. Toutefois, maître Baraduc-Bénabent, sans le citer, mais on ne peut que penser à Henri Ey définissant la maladie mentale comme une pathologie de la liberté, quand elle conçoit à juste titre que l'isolement et la contention sont des atteintes portées à la liberté individuelle, mais que ces modalités de soin pourront permettre à la personne de pouvoir profiter de ses droits une fois ses capacités mentales restaurées.
49. La contestation de cet article, des mesures d'isolement et de contention, voire des soins sous contrainte devrait ouvrir à une réflexion plus large sur la psychiatrie d'autant plus que la question de la liberté d'aller et venir, de la protection de la santé entre en résonance avec ce que nous vivons actuellement avec la pandémie. Mais la psychiatrie reste cloîtrée dans son monde et ses préoccupations bien éloignées actuellement des préoccupations de la population.
50. Pourtant des questions posées, outre celle spécifique à l'isolement et la contention en psychiatrie, méritent d'être débattues. La frontière claire demandée par maître Baraduc

d'établir entre le contrôle juridictionnel et l'acte médical est importante. La psychiatre est malheureusement la cible fréquente d'obligations que ne rencontre pas autant le monde de la médecine. Le droit (et les politiques nationales et supranationales) fixe ce qui est thérapeutique ou non et les décisions administratives élaborent des règles (comme pour l'autisme par exemple) avec l'influence de lobbies au détriment de l'avis des professionnels (une autre thématique de ce type s'annonce avec des débats et des polémiques sur la dysphorie de genre). Ces différentes influences, dont la diversité est à la fois une richesse, mais aussi une source de complexité, dessinent de nouvelles organisations sociétales interrogeant le fonctionnement de nos démocraties (la pandémie en est aussi une illustration frappante).

51. Les sources diverses orientant des choix politiques en agissant sur un domaine ont des répercussions sur un autre sans que les conséquences en aient été prévues. Ainsi de maître Spinosi évoquant le droit pénitentiaire et pouvant influencer le droit de la santé ou maître Barduc prévoyant que la boîte de Pandore va être ouverte en contrôlant l'isolement et la contention qui ne le sera plus seulement en psychiatrie, mais aussi dans les services d'urgence (et rajoutons aussi dans les EPHAD), sans oublier que la privation d'aller et venir s'impose en réanimation ou en chirurgie sans qu'un contrôle de ces actes médicaux ne soit exigé.
52. L'audience auprès du Conseil constitutionnel, comme dans les articles que l'on peut lire sur l'isolement ou la contention, ne peut que donner à ceux qui ne connaissent pas la psychiatrie, une vision très théorique et évidemment désincarnée des raisons pour laquelle ces prescriptions sont faites, dans quelles situations cliniques et quelle utilité peuvent-elles avoir. C'est un reproche certain que l'on peut faire à la psychiatrie : ne pas avoir suffisamment expliqué pour quelles raisons elle recourt à ces mesures tout en critiquant leurs mésusages. Ces derniers ne sont pas rares en médecine, ne serait-ce que l'usage « automatique des antibiotiques » et qui n'est pas anodin pour le patient comme pour la santé publique (création de résistances aux antibiotiques).
53. Aussi pour terminer cette présentation, une courte vignette clinique illustrera une prescription longue d'isolement et un renvoi est fait à une intervention en 1996 du professeur George Lantéri-Laura sur un [panorama historique de l'isolement en psychiatrie](#).

Vignette clinique

Charles T est un jeune homme de près de trente ans qui présente un trouble grave de la personnalité de type borderline avec des difficultés familiales qui remontent à la prime enfance. Il souffre d'un sentiment abandonnique intense de la part de son entourage. L'accompagnement psychiatrique est ancien. Charles T a pu vivre en appartement autonome, en couple ou non, mais il a connu de longues périodes d'hospitalisation. Actuellement, il ne

peut pas vivre seul en dehors de l'hôpital. Son niveau intellectuel est plus que satisfaisant. La prise en charge hospitalière se fait de préférence en service libre, mais il a fallu transformer le régime en SDTU quand des mesures d'isolement et de contention se sont avérées nécessaires, se prolongeant dans le temps et motivées par des idées suicidaires envahissantes avec très souvent des menaces ou des tentatives de suicide. Charles T est très réticent à relever de nouveau d'un soin sans consentement, l'ayant été pendant deux ans et ayant éprouvé les contraintes qui s'y rapportent. Non seulement il « consent » aux mesures d'isolement, voire de contention dans les moments les plus douloureux, mais il demande la prescription de ces mesures. Il refuse la plupart du temps, un isolement dans sa chambre personnelle : les objets personnels qui l'ornent le renvoient à des moments idéalisés de son histoire personnelle et qu'il pense définitivement perdus. Il lui faut être isolé dans une chambre neutre, pourtant nettement moins confortable. La fréquence des temps d'isolement et leur durée ont nécessité de transformer la mesure de soins libres en soins sur demande d'un tiers en urgence, ce qui a d'ailleurs conduit à la rédaction « paradoxale » de certificats attestant de son consentement aux mesures, mais nécessitant de transformer la mesure de SL en SDTU pour se conformer à la loi. Le Juge des libertés et de la détention a confirmé la mesure en écrivant dans son ordonnance que la personne « **consentait aux soins contraints** »... Il convient de préciser que la transformation de la mesure d'hospitalisation complète en programme de soins suggérée par le juge nécessite la fin d'une hospitalisation complète, ce que l'état psychique ne permettra pas à long terme.

MOTIFS DE LA DÉCISION

En application des dispositions de l'article L3212-1 du Code de la santé publique, une personne atteinte de troubles mentaux ne peut faire l'objet de soins psychiatriques sur la décision du directeur d'un établissement spécialisé que si ses troubles mentaux rendent impossibles son consentement et si son état mental impose des soins immédiats assortis notamment d'une surveillance médicale constante justifiant une hospitalisation complète.

M. [redacted] a fait l'objet des examens médicaux prévus par la loi lesquels ont encore relevé en dernier lieu l'existence de troubles mentaux rendant impossible son consentement et impliquant le maintien d'une hospitalisation complète.

A l'audience de ce jour M. [redacted] consent aux soins contraints.

L'hospitalisation complète de M. [redacted] entraîne ainsi une atteinte disproportionnée à ses droits et elle sera donc maintenue dans ses conditions actuelles, étant précisé qu'une évolution vers un programme de soins devra accompagner les progrès réalisés par [redacted] dans la conscience et la prise en charge de ses difficultés.

Blake fait sa vie de la mort des autres. S'il vous plaît, pas de leçon de morale. Si on veut discuter éthique, il est prêt à répondre statistiques. Parce que — et Blake s'excuse — lorsqu'un ministre de la Santé coupe dans le budget, qu'il supprime ici un scanner, là un médecin, là encore un service de réanimation, il se doute bien qu'il raccourcit de pas mal l'existence de milliers d'inconnus. Responsable, pas coupable, air connu. Blake, c'est le contraire. Et de toute façon, il n'a pas à se justifier, il s'en fout.

Hervé Le Tellier
L'anomalie
Roman
Gallimard
Prix Goncourt 2020

DEUXIÈME PARTIE

L'ANALYSE DE L'ARTICLE 84 DE LA LOI DU 14 DÉCEMBRE 2020

L'intendance suivra

Cette affirmation, qui semble être attribuée à tort au premier président de la Cinquième République, mais quel qu'en soit l'auteur, est une pratique bien courante des décideurs. Il est aisé de décréter de grands principes sans donner les moyens de les appliquer à ceux à qui il incombe de le faire. Ce principe se décline aussi sous la forme d'une injonction dévalorisante : « *Organisez-vous !* », car les moyens existent, d'autant plus si l'apparence d'une manne suffit aux donneurs d'ordre pour montrer leur bonne foi. Il en est ainsi des 15 millions d'euros attribués pour appliquer la réforme de l'isolement et de la contention. Et peu importe si les heureux gagnants du jack pot disent que cela est insuffisant, il ne s'agit que de l'éternelle ritournelle de ceux qui demandent toujours plus. Et peu importe que le détail du budget attribué soit inconnu et notamment sa répartition.

Dans le présent cas, rien. Pas d'étude d'impact. Pas d'évaluation des moyens techniques nécessaires, ni en personnels, ne serait-ce que quantitativement. Le qualitatif, il ne faut même pas y penser. On attendra l'IA (on n'ose même plus écrire en entier « intelligence artificielle ») pour pourvoir au qualitatif.

Déjà lors de la loi de 2011, les établissements de santé ont dû l'appliquer en urgence en pleine période estivale, sans moyen supplémentaire. Le tenace principe de répétition s'applique de nouveau pour la réforme de l'isolement de la contention. Et comme tout principe de répétition peut mener à la résignation, on finit par s'y résoudre, un temps, jusqu'à ce que la coupe soit pleine et qu'une révolte sociale tente de remettre les compteurs à zéro.

À défaut d'évaluation par les pouvoirs publics des conséquences de la version 2020 de l'article L3222-5-1 du code de la santé publique, tentons-en notre propre évaluation qui se limitera aux conséquences pratiques, sans discussion sur le fond qui viendra ensuite.

Les subtilités de l'article L3222-5-1 (art 84 LFSS 2021)

L'article L3222-5-1 est composé de trois parties, exposées avant leur discussion.

I - article L3222-5-2

I - L'isolement et la contention sont des pratiques de dernier recours et ne peuvent concerner que des patients en hospitalisation complète sans consentement. Il ne peut y être procédé que pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui, sur décision motivée d'un psychiatre et uniquement de manière adaptée, nécessaire et proportionnée au risque après évaluation du patient. Leur mise en œuvre doit faire l'objet d'une surveillance stricte, somatique et psychiatrique, confiée par l'établissement à des professionnels de santé désignés à cette fin et tracée dans le dossier médical.

Soins sans consentement

Les mesures d'isolement et de contention doivent être décidées dans le cadre d'une mesure d'hospitalisation sans consentement. La précédente réglementation permettait un délai de quelques heures (circulaire n° 48 DGS/SP3 du 19 juillet 1993 dite circulaire Veil/Annexe 1), de 12 heures pour la [HAS](#) « *soit le temps maximum nécessaire à la résolution de la situation d'urgence ou à l'initiation de la transformation de son régime de soins* », (on note que la HAS parle d'initier la transformation, sans préciser le temps nécessaire à ce que l'initiation se transforme en mesure effective) ou un « *bref délai* » par extension de l'interprétation de la [Cour de cassation dans son avis n° 16008 du 11 juillet 2016](#) relatif aux décisions préfectorales : « *Toutefois, un délai étant susceptible de s'écouler entre l'admission et la décision du préfet, celle-ci peut être retardée le temps strictement nécessaire à l'élaboration de l'acte, qui ne saurait excéder quelques heures. Au-delà de ce bref délai, la décision est irrégulière* ».

Ces délais étaient déjà difficiles à respecter, mais la nouvelle réglementation les rend impossibles à tenir. Une mesure d'isolement ou de contention est très souvent prise dans l'urgence. Comme la priorité est toujours donnée à prodiguer des soins librement, une mesure d'isolement ou de contention peut être décidée dans l'urgence qu'impose une clinique de crise et la transformation de la mesure d'hospitalisation de soins libres en soins sans consentement exige un temps administratif pour être effective. Ne pas avoir conscience de ce principe de réalité ne peut être le fait que de personnes (juristes, administratifs, voire psychiatres) qui n'ont aucune pratique de terrain. Ce reproche est particulièrement inquiétant pour les psychiatres qui n'auraient pas ces expériences cliniques et qui se permettraient de modeler le monde à leurs représentations imaginaires, sans prendre en considération la gravité de la maladie mentale dont doivent s'occuper les équipes soignantes, bien plus présentes que les médecins dans les services. Quand en en urgence, le soir, voire la veille de week-end ou pendant cette fin de semaine, une prescription d'isolement doit se prendre et que seul un tuteur peut être le tiers demandeur, mais qu'il ne sera pas joignable avant le début de semaine suivante, il n'est pas possible d'initier un soin psychiatrique sur demande d'un tiers en urgence. Il n'est pas non plus possible, dans de nombreux endroits où la pénurie médicale est importante de recourir à un médecin extérieur à l'hôpital pour transformer la mesure de soins libres en soins en péril imminent (qui peut se justifier cliniquement en cas de crises suicidaires) alors qu'il s'agit d'une réelle urgence médicale.

Il faut ajouter que cette obligation va augmenter les mesures de soins sans consentement. Des mesures seront initiées, et avant même d'avoir abouti (car de nombreuses mesures sont de courtes durées), le patient ne sera plus isolé ou contentonné. Et si sa transformation a abouti, elle sera maintenue plus longtemps que nécessaire et alourdira les démarches thérapeutiques, notamment les procédures pour sorties de courtes durées de l'hôpital, mais là encore, il faut avoir une vraie expérience de terrain pour comprendre les entraves que créent ces lourdes formalités dans des prises en charge thérapeutiques qui demandent de la souplesse et non des blocages administrativo-juridiques.

En outre, davantage de personnes souffrant de troubles mentaux « bénéficieront » des fichages sécuritaires : Hopsyweb et les trois fichiers prévus par décrets en décembre 2020.

Enfin, sans pouvoir le détailler ici, la question des personnes mineures hospitalisées à la demande de leurs parents reste en suspens et ne manquera d'entraîner d'interminables questions.

Décision motivée

La décision motivée et l'évaluation s'annoncent comme d'excellents motifs d'arguties juridiques.

Il est inutile de revenir sur la notion contestée de décision (plus que prescription) ni sur le fait qu'elle doit être motivée en s'appuyant sur les trois critères juridiques maintenant bien connus : adapté, nécessaire et proportionné. Il convient de savoir quel niveau d'argumentation voudront les JLD et surtout les avocats, alors que ces questions se posent déjà dès fin janvier 2021.

La motivation doit-elle s'aligner sur les recommandations de bonne pratique sur le contenu des certificats pour les soins sans consentement et notamment en ne comportant pas de diagnostic (cf. [fiches mémo HAS](#) de mars 2018) ?

Évaluation

Qu'entend-on par évaluation ? Au téléphone avec les équipes ? En se déplaçant, mais sans pour autant réveiller le patient s'il dort ou au contraire faut-il le réveiller pour s'assurer qu'il peut se rendormir en toute sérénité, sans devoir être de nouveau isolé. Laisse-t-on la porte non fermée à clé de la chambre d'isolement ou faut-il complètement réveiller la personne et la raccompagner dans sa chambre habituelle ? N'oublions pas que de nombreux patients ont des troubles du sommeil et que les réveils intempestifs ne sont pas thérapeutiques et s'apparentent plutôt aux pratiques maltraitantes des dragonnades de Louis XV).

Surveillance somatique et psychiatrique

La surveillance psychiatrique est acquise, mais qu'en est-il de la surveillance somatique ? Nécessite-t-elle la présence d'un médecin somaticien ?

Remarques sur le I de l'article L3222-5.1

- La systématisation de soins sans consentement en cas de prescription d'isolement ou de contention sera irréalisable dans de nombreuses situations, créera une augmentation des mesures de soins sans consentement (et du nombre de personnes inscrites dans des fichiers sécuritaires) et complexifiera les démarches thérapeutiques.
- Critères de la motivation de la décision imprécis
- Modalités de l'évaluation clinique à préciser
- Modalités de la surveillance somatique à préciser

Toutefois, pour répondre aux réalités cliniques, les hôpitaux pourront toujours faire valoir la notion d'assistance à personne en danger (alinéa 2 de l'article 223-6 du Code pénal : « *Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours* » et permettre ainsi aux infirmiers de mettre en œuvre une mesure conservatoire en application de l'article R. 4311-14 du Code de la santé publique dans l'attente de l'intervention du psychiatre. Dès la mise en œuvre de la décision, la procédure de transformation de soins libres en soins sans consentement sera initiée pour être effective dans le plus bref délai dans la mesure du possible.

Propositions en « urgence »

- Face à une situation d'urgence, l'équipe infirmière peut décider d'un isolement et/ou une contention, mesure conservatoire en application de l'article R4311-14 du code de la santé publique pour assister une personne en danger (article 223-6 du Code pénal) et la transformation d'un soin libre en soins sans consentement est initiée dans le plus bref délai.
- Attendre du ministère de la Santé des précisions sur le niveau de motivation, les modalités de l'évaluation et des caractéristiques de la surveillance somatique

II - article L3222-5-2

Le II présente plusieurs points qui doivent être discutés séparément.

Les durées initiales d'isolement et de contention

II - Alinéa 1 et 2

La mesure d'isolement est prise pour une durée maximale de douze heures. Si l'état de santé du patient le nécessite, elle peut être renouvelée par périodes maximales de douze heures dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités, dans la limite d'une durée totale de quarante-huit heures.

La mesure de contention est prise dans le cadre d'une mesure d'isolement pour une durée maximale de six heures. Si l'état de santé du patient le nécessite, elle peut être renouvelée par périodes maximales de six heures dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités, dans la limite d'une durée totale de vingt-quatre heures.

Le respect des durées de renouvellement des mesures d'isolement toutes les 12 heures, et de contention toutes les 6 heures, non seulement n'est pas réalisable, notamment pendant la période de garde, mais est inadapté par rapport à de nombreuses situations cliniques, nécessitant par exemple de réveiller un patient pour s'assurer que la mesure est toujours adaptée, nécessaire et proportionnée. Cette question se posait déjà avec les recommandations de la HAS de 2017. Le renouvellement sera souvent effectué par un psychiatre qui ne connaît pas le patient et le contexte, ce qui rend la tâche du psychiatre délicate et inconfortable pour le patient qui lui-même rencontre un psychiatre qu'il ne connaît pas. Un sénateur, conscient de la réalité des hôpitaux, avait proposé, lors des débats parlementaires, d'allonger les durées de renouvellement, pour prendre en considération la période de garde, mais son amendement réaliste n'a pas été retenu, car il allait à l'encontre du principe voulu de réduire la durée des isolements et des contentions.

Les hôpitaux ayant de nombreux lits ou les hôpitaux ayant des unités d'hospitalisation sur plusieurs sites verront les psychiatres utiliser leur temps au renouvellement des mesures au détriment des autres situations cliniques. Certains hôpitaux envisageraient d'avoir deux tours de garde : un consacré aux situations habituelles (admission, évaluations cliniques demandées par les patients ou les soignants, retours de permission, consultations pour établissement des certificats légaux, etc.) et un autre pour l'évaluation des isolements et des contentions. Mais pour pouvoir opter pour cette organisation : il faut des financements et des psychiatres...

Pour mieux faire comprendre aux lecteurs non soignants, il convient d'exposer une situation très classique : un psychiatre est de garde aux urgences, il y est occupé par les patients qui s'y

présentent et il ne peut se rendre au chevet d'un patient au moment où l'échéance du renouvellement doit se faire. Comment fait-il ? Quelles conséquences juridiques, notamment en termes de responsabilité ? Quelles conséquences sur les mesures prescrites ?

**Remarques sur le II alinéa 1 de l'article L3222-5.1
sur les durées initiales d'isolement et de contention**

Le renouvellement des mesures aux échéances prévues ne sera souvent pas possible pour insuffisance de moyens ou non-pertinence clinique.

**Propositions sur le II alinéas 1 et 2 de l'article L3222-5.1
sur les durées initiales d'isolement et de contention**

Pratiquement aucune en période de garde ; en attente des suggestions pertinentes des autorités de santé.

On peut toutefois imaginer que le psychiatre retenu dans l'impossibilité de se déplacer aux échéances des mesures sera contacté par l'équipe s'occupant du patient. Il pourra après évaluation distancielle avec l'équipe renouveler la mesure, la consigner dans le dossier du patient informatisé et écrire qu'il se déplacera dès que possible. Il n'est pas certain que la traçabilité assurée soit suffisante pour les magistrats et les avocats.

Les renouvellements des mesures au-delà des durées initiales

II - Alinéas 3 à 6

À titre exceptionnel, le médecin peut renouveler, au-delà des durées totales prévues aux deux premiers alinéas du présent II, la mesure d'isolement ou de contention, dans le respect des autres conditions prévues aux mêmes deux premiers alinéas. Le médecin informe sans délai le juge des libertés et de la détention, qui peut se saisir d'office pour mettre fin à la mesure, ainsi que les personnes mentionnées à l'article L. 3211-12 dès lors qu'elles sont identifiées. Le médecin fait part à ces personnes de leur droit de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de mainlevée de la mesure en application du même article L. 3211-12 et des modalités de saisine de ce juge. En cas de saisine, le juge des libertés et de la détention statue dans un délai de vingt-quatre heures.

Les mesures d'isolement et de contention peuvent également faire l'objet d'un contrôle par le juge des libertés et de la détention en application du IV de l'article L. 3211-12-1.

Pour l'application du présent II, une mesure d'isolement ou de contention est regardée comme une nouvelle mesure lorsqu'elle est prise au moins quarante-huit heures après une précédente mesure d'isolement ou de contention. En deçà de ce délai, sa durée s'ajoute à celle des mesures d'isolement et de contention qui la précèdent et les dispositions des trois premiers alinéas du présent II relatifs au renouvellement des mesures lui sont applicables.

L'information prévue au troisième alinéa du présent II est également délivrée lorsque le médecin prend plusieurs mesures d'une durée cumulée de quarante-huit heures pour l'isolement et de vingt-quatre heures pour la contention sur une période de quinze jours.

Quand ces dispositions sont travaillées avec les équipes, il est nécessaire d'avoir un sens pédagogique de bon niveau pour en expliquer le principe et surtout la mise en œuvre pratique nécessitant d'avoir un œil permanent sur un sablier. On peut se demander comment une mesure de dernier recours peut encore avoir besoin d'être renouvelée au-delà de 48 h pour un isolement ou de 24 h pour la contention. La maladie mentale serait-elle aussi tenace qu'un méchant virus ?

L'information du juge des libertés et de la détention

Outre la lourdeur de la computation, le médecin se voit chargé d'informer le juge. On aurait pu comprendre que s'agissant d'une décision, et non d'une prescription puisqu'il en a été décidé ainsi en 2016, l'information aurait pu être le fait du directeur comme pour les soins sans consentement. Mais non. Réjouissons-nous cher(e)s collègues : puisque nous avons décidé la mesure, il ne faut pas aliéner notre indépendance médicale et nos choix thérapeutiques, ce sera donc à nous d'assumer la responsabilité d'informer le juge. Évidemment, nous pourrions compter sur nos administrations pour nous faciliter la tâche en prévoyant une procédure automatique. Procédures et protocoles, à l'hôpital on connaît. Et bien non ! Il semble qu'il existe déjà des divergences d'interprétation. Il conviendrait pour certains que le psychiatre doive informer lui-même le juge ; et non en passant par un secrétariat médical ou de la direction qui se chargeraient de la transmission technique du document informatif rédigé par le médecin. Pour bien faire saisir l'absurdité, voire le ridicule de la situation, en cas de panne réseau, internet ou téléphone, le psychiatre doit derechef quitter son hôpital pour taper à la porte du JLD au tribunal pour lui porter l'information. Ne riez pas, la question se pose déjà. Il convient d'éviter ces absurdités, qui illustrent bien le niveau d'aberration dans lequel nous sommes collectivement arrivés.

L'information du patient

L'information du patient que l'on sait complexe dans les soins sans consentement poursuit son cheminement jusqu'aboutiste pour satisfaire une conception idéale d'une information complète, loyale et appropriée dans une situation de crise censée être importante où la personne se préoccupe plus de son état de santé que de la régularité d'une procédure.

L'information à différentes personnes

L'information aux personnes prévues au troisième alinéa du présent II nécessitera une vigilance de la part des équipes. Ces personnes sont les suivantes⁵ :

- La personne faisant l'objet des soins ;
- Les titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur si la personne est mineure ;
- La personne chargée d'une mesure de protection juridique relative à la personne faisant l'objet des soins ;
- Son conjoint, son concubin, la personne avec laquelle elle est liée par un pacte civil de solidarité ;

⁵ En tant qu'utilisateur potentiel du système de santé, je pourrais être hospitalisé sans mon consentement et avec un état clinique qui pourrait justifier un isolement ou une contention. Je n'apprécierai pas alors (directives anticipées de ma part) que soient prévenues les personnes citées, et notamment le procureur. Quant à mes proches, je ne suis pas certain que j'aurais envie qu'ils s'inquiètent en sachant mon état psychique se dégrader et nécessitant un isolement et une contention qui risqueraient de devenir encore plus nécessaires si on m'informe de la transmission de cette information et que je ne la veux pas. L'agitation hétéroagressive risque d'être alors explosive... Et en plus une information supplémentaire pour les fichiers sécuritaires !

- La personne qui a formulé la demande de soins ;
- Un parent ou une personne susceptible d’agir dans l’intérêt de la personne faisant l’objet des soins ;
- Le procureur de la République.

En effet, outre la lourdeur des formalités administratives qui accompagnent la saisine du juge, les équipes seront attentives à ne pas porter préjudice à l’intimité de la personne qui a droit au respect de sa vie privée et des obligations inhérentes au secret professionnel (médical). En effet, parmi la liste de personnes à prévenir, certaines peuvent être en conflit avec le patient qui peut ne pas souhaiter que ces personnes soient prévenues. Cette question est déjà présente quand un patient est hospitalisé sous le régime du péril imminent et que l’hôpital doit prévenir un proche.

Il conviendra d’informer le patient de l’obligation de l’hôpital de prévenir les personnes prévues à l’article L. 3211-12 et de recueillir son avis. Cette situation peut d’ailleurs déstabiliser une personne en situation de crise et altérer ses relations avec l’équipe soignante. Il est étonnant, alors que l’évolution du droit va dans le sens adapté d’informer au mieux un patient, que ce droit à l’intimité ne soit pas une obligation, ni aussi que la personne de confiance ne soit pas listée dans les personnes à informer (à moins que ce soit implicite). Le patient doit être consulté, en fonction de son état psychique, quant aux personnes à informer et en cas d’opposition de sa part, son avis pourrait être noté dans son dossier et sa demande respectée, tout en ayant bien conscience qu’en dépit de cette précaution, il y a tout lieu de croire que des mesures pourront être levées, car la procédure non respectée.

Ce point pose la question du secret médical, mais qui en fait n’est plus une question, car ce concept obsolète connaît depuis des années une attaque en règle. Avait-on prévu en 1810, avec l’article 378, lors de la promulgation du premier Code pénal que le secret médical, souvent considéré par la jurisprudence comme un principe général et absolu que le médecin avait le devoir de respecter, aurait une obsolescence programmée ? Pourtant, il prenait ses sources dans le lointain passé hippocratique et avait traversé les siècles. L’avis du Conseil national de l’Ordre des médecins serait intéressant sur ce point.

**Remarques sur le II alinéa 3 à 6 de l’article L3222-5 - 1
sur les durées d’isolement et de contention au-delà de 48 h pour l’isolement et 24 h pour
la contention**

Computation complexe.

Contenu et périmètre des informations à donner au JLD critiques

Modalités d’information du JLD par le psychiatre imprécises et sources de litiges.

Discordance entre une information à donner et l’état psychique de la personne.

Vigilance sur les personnes à informer afin que cette information ne soit pas préjudiciable à la personne : secret médical en ultime fin de vie.

**Propositions sur le II alinéa 3 à 6 de l'article L3222-5 - 1
sur les durées d'isolement et de contention au-delà de 48 h pour l'isolement et 24 h pour
la contention**

Faire (ministère de la Santé) un état des lieux des logiciels des DPI utilisés et imposer aux éditeurs de logiciels de nouveaux paramétrages dans « le plus bref délai » ou surseoir à l'application de la computation tant que les logiciels ne sont pas compatibles.

Prévoir des sabliers dans le plan d'accompagnement (voir avec le maître des horloges).

Préciser le contenu et le périmètre des informations à donner au JLD critiques.

Préciser les modalités d'information du JLD par le psychiatre.

Discordance entre une information à donner et l'état psychique de la personne.

Positionnement du ministère de la Santé et du CNOM sur les atteintes au secret médical.

Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent II.

La fin du II se termine par le constat qu'un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent II. Le béotien serait en droit de comprendre que l'ensemble de ce II devrait attendre le décret, c'est-à-dire les durées d'isolement (alinéa 1); les durées de contention (alinéa 2); leur renouvellement, l'information au JLD et à d'autres personnes, la décision du juge dans les 24 h après saisine (alinéa 3); le contrôle par le JLD des mesures à tout moment (alinéa 4); la définition des mesures (alinéa 5); l'information du JLD et des autres personnes sur la période de quinze jours (alinéa 6).

Le béotien n'a rien compris, même si les juristes discutent, *grammatici certant*, et heureusement qu'une « [dépêche](#) » de la direction des affaires civiles et du sceau du 21 décembre 2020 éclaire les nuls en considérant avec un aplomb incertain que « En revanche, il nous apparaît que certaines dispositions sont formulées dans la loi sont suffisamment précises à l'examen pour être **entrées en vigueur sans décret d'application**⁶ ».

À l'heure de l'écriture de ces lignes (27 janvier 2021), un projet de décret est diffusé et pourrait être publié mi-février, mais des indiscretions indiquent que la parution pourrait ne survenir qu'en mars.

Le béotien n'est pas si nul et peut considérer qu'il lui apparaît que les dispositions du II ne sont pas si limpides.... Le flou juridique est lui certain, et s'inscrit dans un article de loi dont l'acte de naissance en tant que cavalier juridique lui confère un statut « bâtard ».

L'analyse du décret fera l'objet d'une actualisation de ce document.

⁶ Souligné en gras par les auteurs de la dépêche.

L'incroyable article L3211-12-2 (art 84 LFSS 2021)

I - Lorsqu'il est saisi en application des [articles L. 3211-12 ou L. 3211-12-1](#), le juge, après débat contradictoire, statue publiquement. Il peut décider que les débats ont lieu ou se poursuivent en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice ou si l'une des parties le demande. Il est fait droit à cette demande lorsqu'elle émane de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques.

À l'audience, la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est entendue, assistée ou représentée par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office. Si, au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à son audition, la personne est représentée par un avocat dans les conditions prévues au présent alinéa. Le juge des libertés et de la détention statue dans une salle d'audience attribuée au ministère de la Justice, spécialement aménagée sur l'emprise de l'établissement d'accueil ou, en cas de nécessité, sur l'emprise d'un autre établissement de santé situé dans le ressort du tribunal judiciaire, dans les circonstances et selon les modalités prévues par une convention conclue entre le tribunal judiciaire et l'agence régionale de santé. Cette salle doit permettre d'assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats ainsi que l'accès du public. Lorsque ces conditions ne sont pas satisfaites, le juge, soit d'office, soit sur demande de l'une des parties, statue au siège du tribunal judiciaire. En cas de transfert de la personne faisant l'objet de soins psychiatriques dans un autre établissement de santé, après que la saisine du juge des libertés et de la détention a été effectuée, l'établissement d'accueil est celui dans lequel la prise en charge du patient était assurée au moment de la saisine.

II - Lorsque le juge des libertés et de la détention statue dans la salle mentionnée au dernier alinéa du I, le président du tribunal judiciaire peut, en cas de nécessité, autoriser qu'une seconde audience soit tenue le même jour au siège du tribunal judiciaire.

Dispositions déjà existantes ne nécessitant pas de commentaires.

III - Par dérogation au I du présent article, le juge des libertés et de la détention, saisi d'une demande de mainlevée de la mesure d'isolement ou de contention prise en application du II de l'article L. 3222-5-1 ou qui s'en saisit d'office, statue sans audience selon une procédure écrite.

Le patient ou, le cas échéant, le demandeur peut demander à être entendu par le juge des libertés et de la détention, auquel cas cette audition est de droit et toute demande peut être présentée oralement. Néanmoins, si, au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à l'audition du patient, celui-ci est représenté par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office.

L'audition du patient ou, le cas échéant, du demandeur peut être réalisée par tout moyen de télécommunication audiovisuelle ou, en cas d'impossibilité avérée, par communication téléphonique, à condition qu'il y ait expressément consenti et que ce moyen permette de s'assurer de son identité et de garantir la qualité de la transmission et la confidentialité des échanges. L'audition du patient ne peut être réalisée grâce à ce procédé que si un avis médical atteste que son état mental n'y fait pas obstacle.

Dans ce cas, le juge des libertés et de la détention statue dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État.

S'il l'estime nécessaire, le juge des libertés et de la détention peut décider de tenir une audience. Dans cette hypothèse, il est fait application des I et II du présent article. Le dernier alinéa du I n'est pas applicable à la procédure d'appel.

Les modalités éventuelles de l'audience du patient à sa demande prévue à l'article L.3211-12-2 du code de la santé publique prêteraient à sourire si elles ne concernaient pas une situation aussi sérieuse, mais reflètent la discordance entre un « idéal juridique » et la réalité clinique et pratique.

La loi prévoit que l'audition du patient (qu'il a demandée) peut être réalisée par tout moyen de communication audiovisuelle ou en cas d'impossibilité par communication téléphonique si le patient y a « *expressément consenti* »⁷ (alors qu'il est sous une mesure de soins sans consentement), tout en s'assurant de son identité, que la transmission soit de qualité et que la confidentialité des échanges soit assurée. Mais l'audition du patient par ce procédé ne peut être possible que si un avis médical atteste que son état mental n'y fait pas obstacle.

La teneur de cet article montre que ses rédacteurs ont approché la réalité de la situation clinique et technique, mais tout en ayant vaguement conscience des limites qu'elle comporte, s'efforcent d'imposer une situation impossible, voire ubuesque.

Pour ces modalités, un décret en Conseil d'État est aussi attendu.

⁷ Le consentement est ici retenu, mais ne peut pas l'être si l'isolement est non seulement consenti, mais demandé par le patient (cf. vignette clinique à la fin de la première partie).

Le trouble est mon éthique, d'où la littérature. Toujours être perturbé me permet de garder le cap. Ceux qui ne sont pas perturbés et qui rendent compte facilement de ce qui leur arrive sont-ils vraiment honnêtes ? La certitude est souvent un égarement. Au contraire, le doute vous force à chercher.

Yannick Haenel
Procès des attentats de janvier 2015
Charlie Hebdo, 20 janvier 2021/N° 1487

TROISIÈME PARTIE

Des isolements et de la contention

À venir

ANNEXE

Circulaire n° 48 DGS/SP3 du 19 juillet 1993 dite circulaire Veil portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux

Paris, le 19 juillet 1993

LE MINISTRE D'ÉTAT,
MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES
DE LA SANTÉ ET DE LA VILLE

à

Messieurs les Préfets de Région
Directions régionales des Affaires
sanitaires et sociales (pour information)

à

Mesdames et Messieurs les préfets de
Département
Directions Départementales des
Affaires et Sociales (pour exécution)

Textes de références : loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation ; circulaire n° 90-8 du 28 juin 1990 relative aux modalités d'application de la loi du 27 juin 1990 ; fiches d'information du 13 mai 1991.

À la suite des événements récents qui ont tragiquement affecté des établissements accueillant des malades souffrant de troubles mentaux, je crois devoir vous rappeler les principes relatifs à l'accueil des malades et à leurs modalités de séjour dans les établissements publics ou privés recevant ce public.

La législation française, suivant en cela les recommandations du Conseil de l'Europe, a posé le principe selon lequel l'hospitalisation libre des malades atteints de troubles mentaux, définie par le critère unique du consentement du malade aux soins, devait être la règle et l'hospitalisation forcée l'exception.

I - La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux (art. L 326-2 du code de la Santé Publique) donne à ces patients hospitalisés librement les mêmes droits que ceux qui sont reconnus aux malades hospitalisés pour une autre cause. Parmi ces droits figure celui d'aller et venir librement à l'intérieur de l'établissement où ils sont soignés ; cette liberté fondamentale ne peut donc pas être remise en cause s'agissant de personnes qui ont elles-mêmes consenti à recevoir des soins psychiatriques.

Certes les règlements intérieurs peuvent prévoir des modalités particulières de fonctionnement d'un service, mais ces modalités, dont le malade doit être informé, ne sauraient remettre en cause

ce principe. Il vous appartient de vous faire communiquer ce règlement et d'en vérifier la conformité aux textes en vigueur.

Un établissement de santé, public ou privé, non habilité ne peut donc recevoir que des malades en hospitalisation libre ; ces derniers ont le droit, sous les réserves liées au bon fonctionnement du service et indiquées plus haut, de circuler librement dans l'établissement et ils ne peuvent en aucun cas être installés dans des services fermés à clef ni a fortiori dans des chambres verrouillées. Si l'évolution de l'état de santé d'un patient jusque-là consentant aux soins exige qu'on transforme son mode d'hospitalisation, l'article L 332 du code de la Santé Publique oblige le Directeur de l'établissement à prendre, dans les quarante-huit heures, les mesures nécessaires à son transfert dans un autre établissement qui, lui, est habilité à recevoir les malades en hospitalisation sous contrainte.

Toutefois, en cas d'urgence, il peut être possible d'isoler pour des raisons tenant à sa sécurité un malade quelques heures en attendant, soit la résolution de la situation d'urgence, soit la transformation de son régime d'hospitalisation en un régime d'hospitalisation sous contrainte.

II- S'agissant des patients en hospitalisation sous contrainte, l'article L 326-3 du code de la Santé Publique encadre les restrictions qui peuvent être apportées à l'exercice de leurs libertés individuelles en les limitant à « celles nécessitées par leur état de santé et la mise en œuvre de leur traitement ». Le législateur rappelle en outre : « En toutes circonstances, la dignité de la personne hospitalisée doit être respectée et sa réinsertion recherchée ».

Si le placement d'un patient au sein d'une unité fermée peut se révéler indispensable dans certaines circonstances, ces circonstances doivent être exactement appréciées et la durée du placement limitée à ce qui est médicalement justifié. Ainsi l'hébergement d'un malade dans une unité fermée doit-il répondre à une indication posée par un médecin et non pas relever d'une simple commodité du service ; il doit pouvoir être remis en cause à tout moment en fonction de l'évolution de l'état de santé du patient.

Il convient également d'appeler les personnels des équipes de soins et les personnels de direction à la plus extrême vigilance quant au respect des règles de sécurité et à la surveillance que de tels malades requièrent.

Comme vous le savez, seuls les établissements ayant bénéficié d'une habilitation spécifique conformément à l'article L 331 du code de la Santé Publique peuvent recevoir des malades hospitalisés d'office ou sur demande d'un tiers pour troubles mentaux.

Cette habilitation implique que l'établissement présente des caractéristiques architecturales et comporte une organisation des services et du personnel qui garantissent une surveillance vigilantes des malades hospitalisés d'office ou à la demande d'un tiers.

Il vous appartient de vérifier si les habilitations conférées aux établissements de votre département répondent bien à ces objectifs.

Je vous demande de contrôler, par des visites régulières dans les établissements de votre ressort géographique, le strict respect des principes qui ont été posés par le législateur et de proposer, le cas échéant, les aménagements qui vous semblent indispensables aux responsables de ces établissements.

Simone VEIL