

DITES-MOI, DOCTEUR, L'HOSPITALISATION SANS CONSENTEMENT EST-ELLE TOUJOURS EN AUSSI BONNE FORME ?...

Par

Philippe BERNARDET
Chargé de recherche au C.N.R.S.

Depuis quelques années, la psychiatrie française n'est pas en très bonne forme. C'est le moins que l'on puisse dire. En revanche, le contentieux français de l'hospitalisation psychiatrique a connu d'importantes avancées par l'affirmation soutenue de la force des formalités substantielles édictées par le législateur pour sauvegarder au mieux la liberté individuelle.

Si l'hôpital psychiatrique a pu longtemps paraître, aux yeux des patients, comme une zone de quasi non droit, il semble que l'hospitalisation sans consentement, décidée par l'administration, risque, ces prochaines années, d'entrer, en France, dans une zone de grandes turbulences, peut être bien comparable aux quarantièmes rugissants. La barque rafistolée de l'internement administratif y sombrera-t-elle ? C'est, en tout cas, ce que semble souhaiter un nombre, toujours croissant, d'intervenants qu'il s'agissent de patients, de médecins, de juristes, mais aussi de magistrats et de politiciens.

A. MODIFICATIONS ET ENJEUX DE LA REPARTITION JURIDICTIONNELLE DES COMPETENCES :

I. L'ANCIENNE REPARTITION :

Jusqu'alors, ce contentieux se répartissait selon le schéma classique du dualisme juridictionnel, spécifiquement français, faisant du juge administratif, le juge de la légalité externe (formelle) des actes de placement et du juge de l'ordre judiciaire, le juge de leur légalité interne (opportunité de la mesure sous son double aspect médical et de police administrative).

Cette répartition des compétences était fondée sur le fait qu'en France, l'internement est une mesure décidée par l'administration (préfet, maire - commissaire de police, à Paris -, en cas d'hospitalisation d'office, chef d'établissement, en cas d'hospitalisation à la demande d'un tiers). De ce fait, le juge naturel d'une telle décision ne pouvait être que le juge administratif. Toutefois, la mesure portant atteinte à la liberté individuelle a contraint le législateur à organiser,

depuis 1838¹, un contrôle judiciaire, a posteriori, sur simple requête de l'interné comme de toute personne susceptible d'agir dans l'intérêt du patient, voire d'office, par le juge, ou sur saisine du parquet. Cette contrainte n'était pas nouvelle puisqu'elle résultait de l'interdiction des Lettres de cachet, prononcée en 1788 par le Parlement de Paris, confirmée par la révolution, puis par la Charte de 1814 concédée par Louis XVIII, érigeant le juge de l'ordre judiciaire comme la seule autorité gardienne de la liberté individuelle. La Restauration de l'Ancien Régime s'arrêtait ainsi aux droits de la personne dont l'administration ne pouvait plus se saisir sans ordre du juge.

Depuis la loi du 15 juin 2000, le Juge des libertés et de la détention (juge habituellement pénal, mais statuant ici comme juge civil) est chargé de décider du sort des requêtes en sortie judiciaire, formées par les personnes contestant leurs hospitalisations psychiatriques sous contrainte.

Cette dualité des compétences provoquait jusqu'alors que le juge administratif annulait les actes fautifs au regard de la forme et réparait le préjudice, essentiellement moral, né de tout vice de cette espèce affectant la décision. En revanche, le juge civil était, également, seul compétent à connaître du bien fondé médical et de l'opportunité de la mesure de placement au regard des exigences de la sûreté. En cas d'abus ou d'arbitraire, il était également seul compétent à ordonner la sortie immédiate, comme à réparer le préjudice né de tels abus.

II. LES TENTATIVES D'UNIFICATION :

1°) Sur le fondement de la loi « Sécurité et Liberté » du 2 février 1981 :

Toutefois, certains magistrats avaient cru pouvoir se saisir de la loi du 2 février 1981, inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette loi, dite « Sécurité et Liberté » avait en effet instauré le débat contradictoire en matière de sortie judiciaire et autorisait, désormais, le juge, à motiver ses décisions d'élargissement, quand bien même de tels motifs heurteraient directement ceux de la décision administrative, maintenant l'intéressé séquestré. Elle permettait en outre que les audiences concernant ces requêtes, soient désormais publiques, sauf exception déterminée par le Nouveau code de procédure civile. Selon ces magistrats novateurs, le législateur français avait ainsi voulu instituer une sorte de procédure d'*habeas corpus*, comparable à celle du droit anglo-saxon. Ils en déduisaient qu'ils étaient désormais fondés à s'assurer de la régularité de la procédure et des actes administratifs en cause.

Constatant ainsi que « *C... a été privée de sa liberté d'aller et venir et contrainte de séjourner au Centre hospitalier spécialisé de Fains-Véel sur la base d'un arrêté préfectoral sommairement motivé ; que l'arrêté de mars 1980 prescrivant le placement d'office de la requérante dans un établissement de soins se borne à indiquer que celle-ci serait « atteinte de maladie mentale » et constituerait « un danger pour elle-même et pour la collectivité ; (...) qu'une telle motivation, qui pourrait légitimer l'internement psychiatrique d'une grande partie de la population vivant sur le territoire français ne permet pas d'apprécier si le placement de C... se justifiait réellement »*, le président du Tribunal de Grande Instance de Bar-le-Duc put

¹ Ancien art. L. 351 du Code de la santé publique, actuel art. L. 3211-12.

ordonner, sur ce seul fondement relatif à la légalité externe de l'acte, l'élargissement de la personne placée².

Dans une seconde ordonnance du 13 octobre 1982, ce même magistrat constatait : *« qu'il résulte de l'examen du dossier de L... que ce requérant se trouve actuellement hospitalisé contre son gré à Fains-les-Sources sur la base d'un arrêté préfectoral portant placement d'office du 23 juin 1980 ; que cet arrêté n'énonce pas les raisons pour lesquelles L... compromettrait l'ordre public et la sûreté des personnes dans l'hypothèse où il ne serait pas hospitalisé et se borne à faire référence à un certificat médical ; que la seule référence à un certificat médical (même nourri) ne paraissant pas de nature à pouvoir suppléer à l'exigence de motivation détaillée telle qu'exigée par l'art. L. 343 c. santé publique nous sommes amené à concevoir de sérieux doutes sur la légalité de l'arrêté précité ; (...) que si certes la loi des 16-24 août 1790 fait obstacle à ce que nous puissions décréter l'illégalité de l'acte du préfet nous sommes néanmoins amené à dire que les dispositions du code de la santé publique n'ont pas été appliquées de manière rigoureuse dans le cas du requérant ; que peu important le point de savoir si L... peut ou doit continuer à être soigné en milieu « fermé » nous prescrivons donc l'élargissement immédiat du requérant de l'établissement où il se trouve »³.*

Cette décision était d'autant plus courageuse que le magistrat s'était rendu sur place, afin d'auditionner l'intéressé, âgé de 80 ans, en présence du chef d'établissement et du médecin chef, lequel attestait de l'existence *« d'un délire de persécution à structure paranoïaque »* et soutenait que son patient ne pouvait *« vivre à l'extérieur qu'à la condition d'être accepté par ses proches ; que tel n'était pas le cas à raison du conflit opposant M. L... à son gendre »*. Ainsi, le médecin concluait-il à la nécessité du maintien de l'intéressé dans son service. Cela ne suffit cependant pas au magistrat pour couvrir le défaut patent de motivation, affectant l'ordre de placement, demeurant, à ses yeux illégal.

Mais ce genre d'ordonnances demeura exceptionnel, le juge libérateur hésitant à se faire ainsi juge de la légalité externe des décisions administratives d'hospitalisation sans consentement.

2°) L'arrêt MENVIELLE de la CA de Paris de 1996 et la réaffirmation des pouvoirs du juge judiciaire:

Toutefois, en 1996, se saisissant des articles 66 de la Constitution et 136 du Code procédure pénale, la Cour d'appel de Paris, statuant sur le recours indemnitaire de M. Christian MENVIELLE, devait affirmer sa compétence à connaître non seulement de l'opportunité des décisions de placement, mais encore de leur légalité externe (formelle) comme à ordonner la réparation du préjudice né de tout vice de forme, au même titre que celui résultant de toute détention injustifiée⁴. Par cet arrêt, qualifié plus tard de *« retentissant »* par M. de GOUTTES,

² Ord. réf. TGI Bar-le-Duc, 21 juin 1982, D. 1983, 25.

³ Ord. réf. TGI Bar-le-Duc, 13 octobre 1982, D. 1983, 26.

⁴ CA, Paris, Centre hospitalier de Lannemezan, 31 mars 1996, D. 1997, jurisp. p. 554, note Prévault ; Gaz. Pal. 18 – 19 déc. 1996, p. 28.

Premier avocat général près la Cour de cassation⁵, la Cour d'appel de Paris rappelait : « *que le principe de l'autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles, ayant une valeur constitutionnelle, ne saurait être subordonné au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires* » lorsqu'il s'agit « *de matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* ».

3°) La décision MENVIELLE du 17 février 1997 du Tribunal des Conflits et l'unification du contentieux de la réparation entre les mains du juge judiciaire :

Cet arrêt fut naturellement soumis à la censure du Tribunal des conflits par le préfet de la Région Ile-de-France.

Devant cette instance, Jerry SAINTE-ROSE, commissaire du Gouvernement interpellait à son tour les huit Conseillers d'Etat et de la Cour de cassation, composant le Tribunal des conflits : « *Le moment n'est-il pas venu, à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et eu égard à la position prise par la Cour de cassation, d'admettre que le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ne peut plus être traité aujourd'hui comme une dérogation à interpréter strictement mais doit être tenu pour un principe constitutionnel qui ne saurait s'effacer devant d'autres règles de compétence d'origine jurisprudentielle sans véritable justification juridique* »⁶.

Il est d'ailleurs assez surprenant de devoir poser encore la question en 1997 sans que celle-ci ait trouvé de solution satisfaisante, alors que ce principe ne relève pas seulement de la Constitution du 4 octobre 1958, mais est issu de l'affirmation du Parlement tendant à limiter l'absolutisme royal ; mouvement suffisamment fort pour avoir été consacré par la révolution et figurer expressément à la Charte de 1814, lors de la Restauration de l'Ancien Régime qui ne put néanmoins anéantir cette protection contre un retour à l'Absolutisme !...

On a longtemps fait croire que, par sa décision du 17 février 1997, le Tribunal des conflits avait censuré la Cour d'appel et désavoué son propre commissaire du gouvernement. Il n'en est rien, en réalité. Le Tribunal des conflits a, ici, statué en une valse hésitation à ... cinq temps, donc forcément boiteuse..

Après avoir constaté la régularité de la procédure d'élévation de conflit par le préfet de région, il a annulé l'arrêté de la Cour d'appel de Paris comme étant irrégulier pour n'avoir pas respecté un délai de 15 jours laissé au préfet, à compter de la réception du jugement rejetant le déclinaoire de compétence. C'est donc sur un vice de forme, et non au fond, qu'il a annulé l'arrêt au vu de la violation, par la Cour d'appel de Paris, d'une vieille disposition figurant, cette fois, à une ordonnance de Charles X, du 1^{er} juin 1828 (art. 7 et 8).

L'arrêt de la Cour d'appel étant ainsi annulé, il se devait de statuer sur la compétence respective des deux ordres ; ce qu'il fit en adoptant une position médiane consistant à rappeler la compétence résiduelle de la juridiction administrative à connaître de la légalité externe des actes

⁵ Cass., ass. Plén., 6 juillet 2001, Langlois c/ Agent judiciaire du Trésor, Bull. civ. 2001, ass. Plén. N° 9 ; JCP G 2002.II.10105, note Th. Fossier.

⁶ Concl. sur T.C., 17 février 1997, Préfet de la région Ile-de-France, JCP 1997.II.22885.

et à annuler les décisions fautives, mais en unifiant le contentieux de la réparation entre les mains du juge judiciaire.

Enfin, constatant précisément que, dans la présente espèce, le juge administratif avait bien statué ainsi, il en a déduit que « *le préjudice subi du fait de la décision contestée relevait de l'autorité judiciaire* » et il a par suite dit que « *c'est à tort que le préfet a élevé le conflit* ». Aussi annula-t-il l'arrêté d'élévation, dans le même temps qu'il avait annulé l'arrêt de la Cour d'appel ; circonstance pour le moins inhabituelle où l'on voit le Tribunal des conflits annuler les deux décisions : celle du représentant de l'Etat qui le saisit et la décision contestée, objet de l'élévation de conflit.

Loin donc d'avoir censuré la Cour d'appel de Paris dans son raisonnement, comme on le soutient habituellement, le Tribunal des conflits a, au contraire, validé, au fond, l'interprétation suivie par la Cour quant à la compétence exclusive du juge judiciaire à connaître, du fait de l'article 66 de la Constitution, du préjudice né de toute atteinte à la liberté individuelle, y compris des vices de formes affectant les décisions de placement et de maintien.

Les magistrats ont surtout retenu que le Tribunal des conflits avait ainsi réaffirmé fermement la compétence exclusive du juge administratif à connaître de la légalité externe des décisions de placement et de maintien. C'est également ce qu'en a retenu la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt pris le 23 février 1999, statuant sur la requête introduite par M. André BITTON, actuel président du Groupe Information Asiles⁷. Dans cette dernière affaire, celui-ci se plaignait de ce que ce dualisme juridictionnel et cette évolution de la jurisprudence, qui avait conduit au rejet de ses demandes indemnitaires initialement soumises aux juridictions administratives, rendaient impossible la réparation de son dommage et violaient, de ce fait l'article 5 § 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel garantit la réparation de toute violation de son article 5.

Pour rejeter sa requête, la Cour européenne des droits de l'homme dut observer que : « *jusqu'à l'arrêt du Tribunal des Conflits du 17 février 1997, tant le juge administratif que le juge judiciaire pouvaient accorder réparation des irrégularités qu'ils constataient. Depuis cet arrêt, tout le contentieux de la réparation est de la compétence du juge judiciaire* »⁸.

Il ne restait donc plus à l'intéressé qu'à tout recommencer devant les juridictions civiles et à faire son deuil des vains efforts déployés devant les juridictions administratives. C'est ainsi que, dans notre démocratie, et avec l'aval de la Cour européenne des droits de l'homme, se règlent, sur le dos des justiciables et des victimes d'internements irréguliers, les questions de compétence entre les deux ordres de juridiction, les incohérences des textes et de la jurisprudence.

4°) La décision de la CEDH, VERMEERSCH, du 30 janvier 2001, assimilant tout vice de forme affectant la décision de placement à une atteinte à la liberté individuelle, et ses conséquences sur la répartition des compétences :

Toutefois, par un arrêt du 30 janvier 2001, cette même Cour européenne des Droits de l'Homme⁹ a supprimé tout fondement juridique à la compétence résiduelle du juge administratif à

⁷ Arrêt Cour eur. D.H., 23 février 1999, req. A.B. c. France n° 39586/98.

⁸ Arrêt, précité, p. 6.

⁹ Déc. irrecevabilité, Cour eur. D.H., 30 janvier 2001, VERMEERSCH c. France, req. n° 39277/98.

connaître de la légalité externe des décisions de placement. En effet, dans une affaire VERMEERSCH c. France, elle a rappelé que, conformément à son arrêt AERTS c. Belgique du 30 juillet 1998, la liberté individuelle doit être considérée comme un droit civil. Dès lors, tout contentieux relatif à l'atteinte à la liberté individuelle relève, non seulement des dispositions de l'article 5 de la Convention qui protège contre tout abus ou arbitraire en matière de détention et d'arrestation, y compris des aliénés, mais encore de l'article 6 § 1. Ce dernier article consacre un certain nombre de règles de procédure pour toute accusation en matière pénale comme pour tout litige relatif à un droit civil. Mais, après ce rappel, elle a établi que le contentieux de la légalité externe des décisions de placement en hôpital psychiatrique qui, en France, ressortit à la compétence du juge administratif, est un contentieux de l'atteinte à la liberté individuelle, relevant dès lors également des dispositions de l'article 6 § 1.

Ce faisant, la Cour européenne a ôté tout fondement à l'ancien dualisme juridictionnel français en matière de contentieux de l'internement psychiatrique. Ce dualisme reposait en effet sur la doctrine spéieuse selon laquelle seul le contentieux de l'opportunité des mesures de placement concernerait l'atteinte à la liberté individuelle. En revanche, celui de la légalité externe de ces mêmes mesures, ne la concernerait pas. Malgré l'affirmation contraire, et néanmoins constante, de la Commission européenne des droits de l'homme, jusqu'à sa dissolution en 1998¹⁰, les plus hautes juridictions françaises n'ont pas voulu reconnaître que le contentieux de la légalité externe des décisions d'hospitalisation sous contrainte relevait de l'atteinte à la liberté individuelle, sans pour autant dire de quoi il pourrait ressortir. Conception d'autant plus absurde, bien que séculaire, que les débats à l'assemblée nationale et au sénat lors du vote la réforme du 27 juin 1990 avaient rappelé que les formalités substantielles, parfois tatillonnes et rigoureuses, voulues par le législateur, visaient à garantir et à sauvegarder au mieux la liberté individuelle et à lutter contre tout abus et arbitraire en ce domaine. Vouloir couper ces formalités de tout lien avec la liberté individuelle, était donc condamner celles-ci à

¹⁰ Jusqu'en 1998, en effet, la jurisprudence constante de la Commission européenne des droits de l'homme énonçait que « *les procédures relatives à l'internement d'une personne en hôpital psychiatrique ne portent pas sur des droits et obligations de caractère civil et l'article 6 ne s'y applique pas (c notamment N° 11200/84, déc. 14.7.87, .R. 53, p. 50 ; N° 10801/84, L. c. Suède, Rapport comm. 3.10.88, .R. 61, pp. 62 - 63, par. 86 à 88)* » (déc. du 9 avril 1997, N° 22642/93, Joël DESHAYES c. France). Sans trancher la question, la Commission européenne des droits de l'homme avait néanmoins relevé, dès 1994, que M. José FRANCISCO, qui plaidait pour l'application des dispositions de l'article 6 § 1 à tout contentieux relatif à la liberté individuelle, soutenait que : « *la privation de liberté résultant d'un internement psychiatrique ne concerne, selon lui, pas seulement la liberté d'aller et venir, mais met également en cause la réputation de l'intéressé et sa vie familiale et privée ; se trouve ainsi en jeu l'article 8 de la Convention dont l'objet est éminemment civil. Le requérant soutient ainsi la thèse de l'interprétation extensive de l'article 6 par. 1 de la Convention, la liberté individuelle étant un droit absolu dans une société démocratique. Ainsi, réduire les garanties offertes à la victime pour obtenir réparation du préjudice qu'elle subit du fait d'agissements fautifs de tiers reviendrait à mettre en cause le fondement même de la Convention qui tend à préserver les droits démocratiques* » (déc. Comm. eur. D.H., Plén., 4 juillet 1994, José FRANCISCO c. France, n° 19213/91, pp. 9 et 10). Ces nombreuses décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme auraient déjà dû inquiéter puisqu'elles tendaient à considérer que ce contentieux de l'excès de pouvoir, propre à l'internement psychiatrique, relevant, en France, de la compétence du juge administratif, était bien un contentieux de l'atteinte à la liberté individuelle ; mais la Commission en déduisait que seules les dispositions de l'article 5 s'y appliquaient, refusant d'assimiler la liberté individuelle à un droit civil. Elle en concluait donc que l'article 6 § 1 de la Convention ne pouvait concerner un tel contentieux. Elle en déduisait, entre autres, de façon surprenante, que la Convention ne garantissait, en ce domaine, ni l'écoute équitable de la cause des requérants par un tribunal indépendant et impartial, ni une décision juridictionnelle à délai raisonnable, si bien que les victimes d'internement irrégulier pouvaient continuer à batailler, durant des années, devant les juridictions administratives, sans que personne n'y trouvât à redire – surtout pas les organes de la Convention européenne de sauvegarde.

l'insignifiance, au point qu'il était possible, comme le soutenaient d'ailleurs certains juges, que de tels vices de forme ne seraient source d'aucun préjudice, dès lors que, par ailleurs, la mesure apparaîtrait bien fondée.

Une personne pouvait ainsi être irrégulièrement internée durant des années pour peu que les médecins considérassent la mesure nécessaire. Malgré l'illégalité de son placement, l'intéressé ne pouvait prétendre, obtenir ni la réparation d'un quelconque dommage, ni, à plus forte raison, sa sortie, malgré l'annulation des actes fautifs¹¹.

De telles formalités ne servaient plus à rien et apparaissaient comme des tracasseries bien inutiles, dont plus personne ne faisait cas. Cela devait, entre autres, faciliter le dérapage des admissions en urgence sous HDT, lesquelles se sont multipliées, dès la promulgation de la loi du 27 juin 1990. Cette modalité de placement permet en effet, on le sait, de se dispenser de tout certificat médical d'un médecin extérieur, lequel était pourtant conçu, par l'ancienne loi du 30 juin 1838, comme la garantie fondamentale en matière d'admission à la demande d'un tiers. La seule urgence existant réellement devint ainsi, très rapidement, celle de pouvoir se dispenser de ce regard extérieur à l'établissement, comme devaient le souligner certaines Commission départementales de l'hospitalisation psychiatrique¹².

Ces aberrations conduisaient ainsi le juge du fond, et conduit d'ailleurs de nouveau la Troisième Section de la Première Chambre civile du TGI de Paris, placée sous la présidence de Mme Florence LAGEMIE, à juger du bien fondé des mesures de placement avant même que l'on se soit assuré de la régularité formelle des pièces figurant au dossier. Le char de la justice se trouve ainsi de nouveau placé avant ses bœufs - et l'ensemble a toujours le pied sur une tortue - ce qui est assurément prometteur ! On ne s'étonnera pas toutefois, qu'en la matière, certains trouvent qu'elle a une fâcheuse tendance à faire du sur place ! Probablement, même, est-ce la raison pour laquelle la juridiction parisienne a, ces derniers temps, notablement régressé, en divisant par dix le montant des indemnités, allouées aux victimes d'internements abusifs et

¹¹ L'affaire de M. Claude BAUDOIN, actuellement hospitalisé d'office à l'UMD de Sarreguemines est ici particulièrement significative puisque, malgré l'annulation de tous les arrêtés de placement et de maintien, depuis juillet 1998, il demeure néanmoins interné. Concernant la première période d'internement de ce dernier, de 1985 à janvier 1998, voir : Marie-Christine d'Welles, Le Sequestré de Montfavet. L'affaire Baudoin, Monaco, Ed. du Rocher, 1998 ; Catherine Derivery et Philippe Bernaret, Enermez-les Tous ! Internements : le scandale de l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie, Paris, Robert Laffont, 2002, pp. 169 - 179 ; et, pour les derniers rebondissements de cette affaire : Sud-Ouest Dimanche, 3 juil. 2005 ; Sud-Ouest, 4 juill. 2005 et 17 janv. 2006 ; Dépêche AFP Bordeaux, 1^{er} juill. 2005. Voir également, dans le même sens, déc. Com. eur. .D.H., Plén., 26 juin 1995 et 26 février 1995, G. et N. G. c. France, n° 19869/95.

¹² Dans son rapport de 1994, la CDHP du Nord notait ainsi qu'il semblait que ce soit l'obligation de trouver un deuxième médecin certificateur qui constitue le péril imminent, au regard de la pauvreté des descriptions cliniques et arguments étayant le péril imminent, manifestement inexistant. La sanction, par le Conseil d'Etat, des admissions à la demande de tiers n'ayant aucun lien avec la personne concernée et ne la connaissant pas auparavant, n'eut, de ce fait encore, pas plus d'impact sur la limitation de telles pratiques et de telles détournement de la loi (C.E., 3 déc. 2003, CHS de Caen, n° 244867 ; voir également CAA Nantes, 7 février 2002, Pluriels n° 35, février 2003, p.3 et CAA Douai, 8 juil. 2004). Naturellement, dans leur rapport de mai 2005, énonçant des Proposition de réforme de la loi du 27 juin 1990 (rapport IGAS n° 2005 064 et Inspection générale des services judiciaires n° 11/05), les Drs Alain LOPEZ et Isabelle YENI, de l'IGAS, ainsi que Martine VALDES-BOULOUQUE et Fabrice CASTOLDI, membres de l'Inspection générale des services judiciaires, proposent de légaliser ce détournement de la loi en admettant même, en cas d'urgence, l'admission sans demande de tiers, avec simple signalement à parquet, lequel serait chargé de provoquer la mise sous curatelle à la personne de l'intéressé. Le curateur à la personne ferait ainsi office de tiers pour régulariser le maintien.

irréguliers depuis le milieu des années 90 par les diverses juridictions civiles, y compris parisiennes.

Mais, dès lors que le contentieux de l'excès de pouvoir, conduisant à l'annulation des décisions administratives pour vice de forme, est élevé, par la Cour européenne des droits de l'homme, au rang de contentieux de l'atteinte à la liberté individuelle, le juge administratif perd tout fondement à sa propre compétence résiduelle. En effet, l'article 66 de la Constitution fait du juge judiciaire le gardien naturel et exclusif de celle-ci. Lui seul peut connaître de toute atteinte à la liberté individuelle.

Certes, comme le souligne le professeur Fabrice MELLERAY, convient-il « *de constater que la jurisprudence est arc-boutée dans un sens inverse, partant du principe que l'arrêté d'hospitalisation est l'exemple type de l'acte juridique mettant en œuvre une prérogative de puissance publique et doit donc être soumis au juge administratif de la légalité conformément au principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé dans la célèbre décision du Conseil constitutionnel dite Conseil de la concurrence de 1987¹³ »¹⁴. C'est toutefois oublier que si, par cette décision, le Conseil constitutionnel a bien fondé le juge administratif comme juge de droit commun de l'administration et a ainsi confirmé la réserve de compétence de la juridiction administrative en lui donnant son fondement constitutionnel, il l'a néanmoins fait « *à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* », au premier rang desquelles figure, précisément, l'atteinte à la liberté individuelle¹⁵. Dans ces conditions, la position arrêtée par la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire MENVIELLE se trouve singulièrement renforcée et l'unification du contentieux de l'internement psychiatrique entre les mains du juge de l'ordre judiciaire se trouve désormais en bonne voie. On peut même espérer voir mettre un terme, dans quelques années, à cette sinistre partie de ping-pong à laquelle se livrent les deux ordres de juridiction depuis plus d'un siècle et demi et dans laquelle les victimes d'internements abusifs ou illégaux servent de balle à défaut de putching ball ! A condition, toutefois, que d'autres ne viennent pas proposer de jouer au Jokari qui permettrait cette fois de*

¹³ C.C., 23 janv. 1987, Rec. Lebon, p. 8 ; GAJA, n° 95, GDCC, n° 41.

¹⁴ F. Melleray, « *Une occasion manquée de réformer la répartition juridictionnelle des compétences en matière d'hospitalisation d'office* », L.P.A., 10 oct. 2005, n° 201, p. 14.

¹⁵ Rappelons, à ce propos le considérant 15 de cette décision du Conseil constitutionnel, faussement et habituellement lue de façon trop sélective au profit de la juridiction administrative. La plupart des commentateurs oublient ainsi la réserve expresse des matières relevant de la compétence du juge judiciaire, pourtant expressément soulignée par cette décision : « *Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* ». On notera par surcroît qu'en dehors « *des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* », le Conseil constitutionnel ne valide la réserve de compétence de la juridiction administrative qu'à l'annulation et la réformation des actes administratifs fautifs. Cette réserve ne s'étend donc même pas à la simple connaissance de la légalité de ceux-ci, mais uniquement à leur annulation ou réformation. Le juge judiciaire peut ainsi connaître de cette légalité, sans toutefois pouvoir annuler l'acte ou le réformer, y compris dans les domaines d'intervention de l'administration qui ne concernent pas « *les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* ». Nous sommes donc très loin d'une large réserve de compétence au profit de la juridiction administrative qui pourrait inclure les actes de l'administration attentatoire à la liberté individuelle, comme certains voudraient le faire croire.

renvoyer la victime aux deux ordres de juridiction tout en évitant cependant qu'ils se renvoient chacun la balle, se trouvant, dès lors, tous deux côte à côte et placés du même côté.

5°) De la vaine tentative d'unification du contentieux entre les mains du juge administratif :

A l'occasion de l'instruction de l'affaire de Mme L., qui devait déboucher sur un arrêt de Section du 1^{er} avril 2005 du Conseil d'Etat, réaffirmant la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels, telle que déterminée par la décision prise, le 17 février 1997 par le Tribunal des conflits, dans l'affaire MENVIELLE, Jacques-Henri STAHL, commissaire du gouvernement, avait en effet conclu au renvoi de l'affaire devant cette dernière juridiction, au motif que le moment lui semblait venu d'étendre la compétence du juge administratif à connaître de la légalité tant interne qu'externe des décisions d'hospitalisation sans consentement, comme du contentieux de la réparation, réservant au juge civil, la seule possibilité de statuer sur les requêtes en sortie immédiate. Selon une telle conception, le contentieux indemnitaire ne mettrait pas lui-même en cause l'atteinte à la liberté individuelle, mais le seul droit civil à réparation. Ainsi serait-il légitime de limiter l'intervention du juge de l'ordre judiciaire au contrôle de l'opportunité de la mesure, lorsque la personne se trouve toujours détenue. Tout le reste du contentieux, basculerait alors du côté du juge administratif.

Au lieu de plaider en faveur d'un bloc de compétence au profit du juge judiciaire, voire de l'unification du contentieux entre les mains de ce dernier, Jacques-Henri STAHL se prononçait ainsi en faveur d'une compétence concurrente, d'une « juxtaposition de recours »¹⁶, devant les juridictions administratives et judiciaires.

Pourquoi décidément faire simple, quand on peut faire plus compliqué et... renvoyer cette fois le patient, non dans le filet, mais dans la raquette du concurrent par le truchement d'un élastique à effet boom rang, tout en se passant de table, si ce n'est à dissection, du moins de tennis. La victoire reviendrait ici au magistrat le plus diligent.

Mais l'on voit bien l'objectif de la manœuvre. Le juge judiciaire, limité à sa fonction de juge libérateur, pourrait certes, encore, ordonner une sortie judiciaire en constatant que le maintien en détention n'apparaît plus nécessaire, mais sa décision, prise en la forme des référés, ne saurait pour autant s'imposer au juge du fond que deviendrait alors le juge administratif saisi de tout recours indemnitaire. Les ordonnances de référé n'ont en effet aucune autorité de la chose jugée et demeurent provisoires, tant que le juge du fond n'a pas statué. Le juge administratif ne serait ainsi pas lié par l'appréciation du bien fondé de la mesure –et en tout cas du maintien– par le juge de l'ordre judiciaire. Ainsi l'administration retrouverait-elle ses droits et... ses prérogatives, comme au temps de l'Absolutisme royal –mais puisque le prince est républicain!... Il est pourtant vrai que l'on a déjà vu des républiques fascistes ou bananières. Mais il s'agit-là, probablement, d'un autre débat.

La Haute Assemblée n'a heureusement pas voulu se lancer dans l'aventure en enfourchant, en période de forte houle, ce singulier catamaran. Elle a préféré opter pour le *statu quo ante*, institué par le Tribunal des conflits en 1997, tandis que, de leur côté, la Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris ont poursuivi leurs courses. Mais, comme le souligne le professeur Fabrice MELLERAY, si l'arrêt L. du 1^{er} avril 2005, qui ne semble pourtant pas être un

¹⁶ Fabrice Melleray, op. cit., p. 13

« poisson d'avril », n'est absolument pas innovant, il « *n'en est pas moins intéressant dans la mesure où le simple fait que la question ait été à nouveau posée à une formation solennelle de jugement révèle que la solution ici reprise faisait débat au sein même du Conseil d'Etat* »¹⁷.

Déjà, l'ancienne formation de la Troisième Section de la Première chambre civile du tribunal de grande instance de Paris, sous la présidence, cette fois, de M. DIOR avait, dans une affaire ANDERSON et par jugement mixte du 3 juin 2003, affirmé sa compétence à juger de la régularité de la procédure suivie par l'administration hospitalière dans le cadre de l'admission de l'intéressée en hospitalisation à la demande d'un tiers et avait conclu au caractère illégal de l'internement, tout en désignant un expert, et renvoyé l'affaire à une autre audience afin de statuer ultérieurement sur l'opportunité de la mesure¹⁸. Nous retrouvons donc ici la réaffirmation de compétence du juge judiciaire dont, en 1982, le président du tribunal de grande instance de Bar-le-Duc avait été le précurseur (voir supra), alors qu'à cette époque, il donnait l'impression de prêcher dans le désert, tant sa position demeurait isolée.

6°) L'indemnisation du délai déraisonnable d'instruction des recours par le juge administratif et la mise en cause de la juridiction administrative au regard des normes conventionnelles:

La consécration, par l'arrêt VERMEERSCH de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de l'intégration du contentieux de l'excès de pouvoir des décisions de placement et de maintien, aux litiges concernant un droit civil, relevant des garanties conjointes des articles 5 et 6 § 1 de la Convention, a notamment permis d'étendre, par la suite, l'application des règles de procédure de ce dernier article et la jurisprudence qui s'y rattache, à l'ensemble du contentieux lié à l'hospitalisation psychiatrique, qu'il s'agisse de l'accès aux pièces¹⁹ et des droits de visite²⁰. Celui du forfait journalier bénéficiait déjà d'une telle protection dans la mesure où le caractère patrimonial des sommes en cause n'a jamais pu être sérieusement contesté²¹. Reste à y inclure le contentieux administratif de la destruction des dossiers, après annulation des actes fautifs, et celui de la surveillance de police comme de l'éventuel fichage qui, jusqu'alors, selon les organes de la Convention, ne concernent « *ni une contestation sur les droits et obligations de caractère civil*

¹⁷ Idem. Voir également la note critique consacrée à l'arrêt L. du 1^{er} avril 2005 du Conseil d'Etat, AJDA, 2005, p. 1231, chron. C. Landais et F. Lenica, RDA, 2005, p. 683.

¹⁸ Statuant au fond, mais cette fois sous la présidence de Mme Lagémie, par jugement du 13 mars 2006, ce même tribunal considéra l'internement de l'intéressée, médicalement justifié et ne lui accorda ainsi que 1.000 euros en réparation du préjudice né des irrégularités précédemment constatées, alors que pour la seule irrégularité de son internement, M. LOYEN avait obtenu 70 fois plus... du tribunal administratif de Lille par jugement du 9 juin 1994 (req. n°s 89-2254, 89-2296, 93-1205 et 93-2198), avant d'obtenir près de quatre millions de francs d'indemnité du tribunal de grande instance de Lille qui, par jugement du 6 juillet 2000, considéra son internement abusif. Toutefois, n'estimant son internement médicalement injustifié que dans les trois derniers mois de sa détention, la Cour d'appel de Douai devait, par arrêt du 28 avril 2003, ramener à près de 190.000 euros, l'indemnité accordée aux héritières de M. LOYEN, décédé dans l'intervalle. On mesure ainsi la différence de traitement de ce contentieux par la juridiction du Nord et par l'actuelle formation en charge de ces affaires au TGI de Paris, qu'un maintien du dualisme des compétences ne fait, manifestement, qu'embrouiller.

¹⁹ Arrêt Cour. eur. D.H., 7 février 2006, DONNADIEU c. France (n°2), n° 19249/02.

²⁰ Arrêt Cour eur. .D.H., 17 juin 2003, SEIDEL c. France, n° 60955/00.

²¹ Rapp. Comm. eur. D.H., 9 avril 1997, Benjamin EYOUM-PRISO c. France, n° 24352/94, Rés. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, DH (98) 362 du 12 novembre 1998 ; arrêt Cour. eur. D.H., 26 mars 2002, LUTZ c. France, n° 48215/99.

(...) ni le bien-fondé d'une accusation en matière pénale (...) au sens de l'article 6 de la Convention », de sorte que ce dernier ne s'y appliquerait pas²².

L'intégration de ces contentieux aux droits couverts par l'article 6 § 1 de la Convention eut par ailleurs pour effet immédiat d'ouvrir droit à réparation aux personnes saisissant la juridiction administrative de recours en annulation des actes fautifs, de tout délai déraisonnable d'instruction de leurs requêtes en annulation, instruites par le juge administratif, lorsque ce dernier tardait à statuer ; ce qui est le cas le plus fréquent²³.

Le juge administratif ne pouvant pas reconnaître statuer, en l'espèce, sur un contentieux relatif à l'atteinte à la liberté individuelle, sans y perdre son âme et son latin, n'a évidemment aucune raison de traiter ce contentieux en priorité. Il est d'autant plus fondé à ne pas s'affoler, que les organes de la Convention européenne ont, depuis longtemps, constaté que le juge administratif français ne saurait ordonner la sortie immédiate de l'intéressé, au seul constat de l'illégalité des actes, voire de leur annulation. Aussi en ont-ils conclu, pour ne pas heurter la susceptibilité française et en préserver l'exception, qu'il n'était pas le juge de l'article 5 § 4 de la Convention, chargé de statuer à « bref délai » sur la légalité de toute arrestation ou détention²⁴. Ils ont ainsi réservé cette obligation au juge libérateur de l'article L. 351 ancien du CSP (actuel art. L. 3211-12) ; c'est-à-dire, en l'espèce au Juge des Libertés et de la Détention²⁵. L'histoire ne dit

²² Déc. d'irrecevabilité, Cour. eur. .D.H., 11 septembre 2001, Denis BUICAN c. France, n° 56142/00.

²³ Par divers arrêts du mois d'avril 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi réparé un tel préjudice en accordant aux intéressés des sommes allant de 6.000 à 7.000 euros pour des procédures ayant duré 6 à 7 ans, devant les juridictions administratives (voir notamment, arrêts du 4 avril 2006, André BITTON c. France, du 11 avril 2006, Aldo DUHAMEL c. France n° 15110/02, et Pierre OBERLING c. France n° 31520/02). Toutefois, par une décision du 9 mars 2004 (req. Jean SEIDEL c. France, n° 36015/03), la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que, depuis l'arrêt MAGIERA du 28 juin 2002 du Conseil d'Etat, les personnes victimes des lenteurs de procédure devant la juridiction administrative pouvaient s'adresser de nouveau à celle-ci pour obtenir réparation de leur préjudice, de sorte qu'à compter du 1^{er} janvier 2003, la saisine directe de la Cour, sur le fondement de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour délai déraisonnable de procédure, n'est plus admise. Les intéressés doivent d'abord s'efforcer d'obtenir, de ces mêmes juridictions administratives françaises, la réparation de leur dommage avant de pouvoir prétendre pertinemment saisir la Cour européenne des droits de l'homme (voir en particulier, sur cette dernière question, l'arrêt BROCA et TEXIER-MICAULT c. France du 21 octobre 2003, n°s 27928/02 et 31694/02 et l'arrêt Marie-Louise LOYEN et autre c. France du 5 juillet 2005, n° 55929/00).

²⁴ La question de savoir si le juge administratif doit répondre aux mêmes exigences de procédure que le JLD et être considéré, depuis le renforcement des pouvoirs du juge des référés administratifs (voir infra), comme relevant des dispositions de l'article 5 § 4 de la Convention, s'est dernièrement posée lors de l'examen de la requête J. D. et autres c. France, n° 77403/01 (voir décision finale, du 14 décembre 2004, de la Cour européenne des droits de l'homme sur la recevabilité de la requête). Malheureusement, satisfaite de ce que le gouvernement français s'en était remis à la sagesse de la Cour pour l'examen, au fond, de son affaire, la requérante principale s'est désistée de sa requête. La Cour européenne n'a donc pas eu à revenir sur cette épineuse question et, par conséquent, à la trancher de nouveau au vu de la récente réforme du 30 juin 2000 (voir arrêt du 26 avril 2005).

²⁵ Par une décision prise en formation plénière, le 11 avril 1991, dans une affaire Marie-Antoinette BOUCHERAS et Groupe Information Asiles c. France, n° 14438/88, la Commission européenne des droits de l'homme a considéré comme compatible le dispositif législatif français de contrôle judiciaire des mesures administratives de placement en hôpital psychiatrique, en remarquant que le juge de l'article L. 351 du CSP dispose de pouvoirs d'investigation étendus pour s'assurer du bien fondé du maintien en détention. Cette compétence, supérieure à celle du juge britannique de la procédure d'*habeas corpus*, a semblé compenser, aux yeux des magistrats européens, les limites de compétence du JLD à connaître de la légalité externe des actes administratifs de placement et de maintien. Pourtant, une telle position tend à réduire à néant, la force protectrice des formalités en les vidant de toute substance. Les nombreuses décisions suivantes, tant de la Commission que de la Cour européenne, n'ont fait que confirmer cette appréciation, à notre sens critiquable.

cependant pas ce qu'entend pour autant faire la Cour européenne des droits de l'homme des formalités substantielles édictées par le législateur français, si ce n'est, semble-t-il, les jeter aux oubliettes ou dans les poubelles de l'histoire institutionnelle, comme l'ont trop longtemps fait la plupart des juges nationaux²⁶.

Cette intégration du contentieux administratif de l'hospitalisation psychiatrique au système de protection institué par la Convention européenne de sauvegarde, pose, par ailleurs, un nouveau et délicat problème.

Depuis l'arrêt KRESS c. France du 7 juin 2001²⁷, la Cour européenne des droits de l'homme considère, en effet, au vu des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention, que la procédure devant le Conseil d'Etat et, plus généralement, devant les juridictions administratives, n'offre pas toutes les garanties requises d'écoute équitable de la cause des requérants, notamment du fait de la présence du commissaire du gouvernement au délibéré des formations de jugement. Ce point a été fermement rappelé à l'occasion du nouvel arrêt pris, le 5 juillet 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme, à l'occasion du nouvel examen de l'affaire LOYEN concernant le contentieux du forfait journalier²⁸. Il sera de nouveau prochainement débattu, à l'occasion d'un arrêt particulièrement attendu, relatif, cette fois, au contentieux de l'excès de pouvoir des décisions de placement d'office et de maintien en hôpital psychiatrique ; contentieux introduit par M. Eric ASSAD contre la France, par requête du 21 janvier 2001, sur reprise d'une requête plus ancienne, du 26 septembre 1997²⁹.

Ainsi, durant plus de cent soixante-dix ans, aura-t-on forcé les victimes d'internements irréguliers à se pourvoir devant le juge administratif afin qu'il statue sur la légalité externe des actes de l'administration, alors que cette juridiction n'était pas en mesure d'assurer l'écoute équitable de leurs causes !...

²⁶ Pourtant, les organes européens ont, parallèlement, toujours consacré le droit à réparation du préjudice né des irrégularités constatées par le juge administratif (voir, notamment, déc. Com. eur. D.H., Plén., 26 juin 1995 et 26 février 1995, G. et N. G. c. France, précitée ; déc. Comm. eur. D.H., Plén., 19 mai 1995, A.B. c. France, n° 18578/91).

²⁷ Arrêt n° 39594/98, pris en Grande Chambre, CEDH 2001-VI.

²⁸ Arrêt du 5 juillet 2005, Marie-Louise LOYEN et autre c. France, n° 55929/00. Sur cette question, voir notamment, Fabrice Melleray, « *Il faut sauver le commissaire du gouvernement ! Très brèves remarques sur le décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005* », L.P.A., 25 avril 2006, n° 82, pp. 13 – 15 ; Jean-François Flauss, « *Retour sur la participation du commissaire du gouvernement au délibéré* », A.J.D.A., 2005, p. 1593 ; Claire Landais et Frédéric Lenica, « *La réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le Conseil d'Etat* », D.A., juin 2005, p. 8. ; Didier Chauvaux et Jacques-Henri Stahl, « *Le commissaire, le délibéré et l'équité du procès* » A.J.D.A., 2005, p. 2116.

²⁹ Affaire Eric ASSAD c. France, n° 66500/01, déc. de communication de la requête au gouvernement français du 8 novembre 2005.

B. LA LIMITATION DES EFFETS DE LA MOTIVATION PAR SIMPLE REFERENCE :

Cette année 2001, qui a été celle de l'arrêt VERMEERSCH de la Cour européenne des droits de l'homme, a également été celle de l'ordonnance DESLANDES du juge des référés du Conseil d'Etat, qui devait, à son tour, opérer un important revirement de jurisprudence concernant la motivation des décisions de placement et de maintien.

I. L'ARRÊT LAMBERT DU CONSEIL D'ETAT, DU 31 MARS 1989 ET L'ABSENCE D'INFORMATION DU SUPPOSE ALIENE :

Jusqu'alors, en effet, la Haute Assemblée considérait comme négligeables les nécessités d'information des personnes placées. Partant de l'idée que celles-ci ne pouvaient qu'être aliénées, il était, selon les conseillers d'Etat, pour le moins superflu de s'attacher à des exigences particulières d'information et de notification. Cette position avait été solennellement rappelée à l'occasion d'un arrêt de Section, LAMBERT, du 31 mars 1989³⁰.

Dans ces conditions, la motivation d'un arrêté de placement d'office par simple référence à un certificat médical couvert par le secret professionnel et, par suite, non directement accessible à l'intéressé, ne lui semblait pas poser de difficulté.

II. LE STRICT RESPECT DU SECRET MEDICAL ET LES MEANDRES DU CONTRÔLE DE LEGALITE, DE 1990 à 2000 :

1°) De l'affaire LOCARD, aux arrêts de 1995 : Le Conseil d'Etat dans l'impasse :

Toutefois, à la suite d'une affaire LOCARD traitée par le tribunal administratif de Caen³¹, la Haute Assemblée fut appelée à moduler sa position en établissant que lorsque le certificat médical n'est pas joint à la décision, il appartient au juge administratif, saisi de la légalité de la mesure, d'ordonner à l'administration de produire ce document dans les conditions compatibles avec le respect du secret médical –c'est-à-dire de le communiquer au médecin désigné par l'intéressé, de telle sorte que ce dernier puisse décider s'il entend le porter à la connaissance du juge administratif afin que celui-ci s'assure du caractère suffisamment circonstancié dudit certificat, et, par suite, du caractère suffisant de la motivation de la décision, au regard des exigences de l'ancien article L. 342 ancien du Code de la santé publique³².

Comme toujours : Pourquoi faire simple, quand on peut faire compliquer ?...

Qu'advierait-il, alors, si l'intéressé refusait au juge administratif d'accéder au certificat fondant la mesure ? Comment, en ce cas, le juge administratif pourra-t-il opérer un contrôle de légalité pertinent ?

³⁰ C.E., Section, 31 mars 1989, Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c. M. LAMBERT, req. n° 69547 et 71747, A.J.D.A., 20 mai 1989, pp. 310-312, chron. Edmond Honorat et Eric Baptiste.

³¹ TA Caen, 9 octobre 1990, 4 février 1992 et 20 octobre 1992, LOCARD, n° 86-1162.

³² C.E., 3 mars 1995, M.R.S, Rec. Lebon, p. 118 ; 3 mars 1995, Ministre de l'intérieur, c. F.D., Rec. Lebon, p. 119.

2°) L'arrêt BALLESTRA de la CAA de Paris, du 7 juillet 1998 et les exigences d'information de la personne détenue ou l'inconventionnalité du Code de la santé publique :

En 1998, par un arrêt remarqué, la Cour administrative d'appel de Paris, tenta de simplifier un contentieux devenu inextricable, surtout lorsque l'aliéné interdisait au juge administratif d'accéder au certificat médical sur lequel le préfet avait cru pouvoir fonder sa décision. Il aliénait alors la juridiction administrative dans son office de contrôle de la légalité externe des actes³³.

Se saisissant des normes internationales résultant de l'article 5 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde et 9 § 2 du Pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, lesquels garantissent un droit d'information et de notification des raisons de toute détention, la Cour administrative d'appel de Paris avait, dans une affaire BALLESTRA³⁴, annulé l'arrêté préfectoral d'hospitalisation d'office, motivé par simple référence à un certificat médical, couvert par le secret professionnel, sans déterminer la procédure que l'administration devrait suivre pour porter à la connaissance de l'intéressé, les motifs de la décision, autrement inaccessibles. La Cour reprochait ainsi à l'autorité préfectorale de n'avoir pas prévu les modalités concrètes d'information de l'intéressé, alors que celle-ci avait décidé de recourir à la vieille méthode de la motivation par simple référence, singulièrement pratique et efficace pour occulter les raisons de sa détention au principal intéressé ; efficacité qui avait d'ailleurs incité l'administration à en généraliser la pratique tout au long des années 70. L'informatisation du traitement des dossiers ne fit, par la suite, que renforcer cette tendance.

Mme Mireille HEERS³⁵, Commissaire du gouvernement, était allée plus loin dans la censure³⁶ en affirmant qu'une telle décision devait être annulée pour inconventionnalité, dans la mesure où la décision querellée était fondée sur le Code de la santé public qui ne prévoyait, à l'époque, en un tel cas, aucune information du patient, conforme aux conventions et traités internationaux ratifiés par la France, de sorte que le Code de la santé publique lui paraissait contraire à la norme conventionnelle.

3°) L'Arrêt du Conseil d'Etat, Eric ASSAD, du 28 juillet 2000 ou le changement cap de la Haute Assemblée :

Dans les contentieux ultérieurs, le Conseil d'Etat ne devait pas valider cette position de la Cour administrative d'appel de Paris, et de son Commissaire du gouvernement, affichée

³³ CAA Lyon, 4 février 1998 et 18 mars 1999, Mlle PREVOST, n° 96LY00550 ; C.E. 29 juin et 12 décembre 1997, Mme BATUT, n° 138054.

³⁴ CAA Paris, 7 juillet 1998, Albin BALLESTRA, n° 96PA01545, RDSS, 35 (1), janv.-mars 1999, concl. Mireille HEERS, pp. 113 – 126.

³⁵ M. Heers, « *Compatibilité de l'hospitalisation d'office avec la Convention européenne des droits de l'homme* », RDSS, 35 (1), janv.- mars 1999, pp. 113 – 126.

³⁶ Elle fondait entre autres son raisonnement sur un article, publié quelques mois plus tôt par E.-A. Bernard et Ph. Bernardet, « *La motivation par référence des décisions d'hospitalisation d'office, ou le juge administratif aliéné par son fou* », RDSS, 1997, 33 (3), pp. 487 – 501.

dans l'affaire BALLESTRA. Mais, par arrêt du Section du 28 juillet 2000³⁷, la Haute Assemblée affirma néanmoins le principe selon lequel la motivation en fait et en droit d'un arrêté d'hospitalisation d'office, devait figurer explicitement dans le corps de la décision. En outre, elle établissait également par cet arrêt que la décision de placement devait être notifiée et que tout défaut de notification affectait non la légalité de la décision³⁸, mais la régularité de son exécution. Elle en déduisait que le contentieux de la notification relevait de la compétence du juge judiciaire.

Dès lors était-on en droit de considérer qu'un tel défaut de notification, affectant l'exécution et, par suite, la légalité même de la détention, devait être considéré comme un vice de procédure portant atteinte à la liberté individuelle, raison implicite, mais non moins nécessaire de l'affectation de ce contentieux de l'information et de la notification, par le Conseil d'Etat, au juge de l'ordre judiciaire³⁹. Ce défaut de notification ne concernait donc plus seulement l'atteinte aux droits de la défense, mais la régularité même de l'internement proprement dit⁴⁰. La politique des petits pas finissait ainsi par ébranler la montagne... et le voilier de l'arbitraire commençait à singulièrement prendre l'eau. Il allait bientôt falloir écoper de toutes parts pour le maintenir à flot.

³⁷ C.E., Section, 28 juillet 2000, E.A., Rec. Lebon p. 347.

³⁸ Position classique déjà fermement établie par l'arrêt LAMBERT, précité, du 31 mars 1989.

³⁹ On notera d'ailleurs que, par cet arrêt, le Conseil d'Etat se détache quelque peu de la position arrêtée par le Tribunal des conflits dans l'affaire MENVIELLE. Dans sa décision du 17 février 1997, le Haut Tribunal avait en effet établi qu'il « *appartenait en l'espèce à la juridiction administrative de statuer, ainsi qu'elle l'a fait, sur le délai séparant l'arrêté municipal provisoire de la décision de placement prise par le préfet, sur la régularité de la procédure ayant précédé cette décision et sur le défaut de notification de celle-ci à l'intéressé* ». Selon le Tribunal des conflits, il appartiendrait donc à la juridiction administrative de se prononcer sur le défaut de notification, alors que, dans cette affaire E.A., la Haute Assemblée s'y est refusée. Déjà, par décision du 27 novembre 1995, prise dans une affaire BOUCHERAS, le Tribunal des conflits avait considéré qu'il appartenait à la juridiction administrative de connaître du défaut de notification. Et il l'avait fait, cette fois, de façon encore plus nette que dans la décision MENVIELLE même si, dans cette dernière affaire le Haut Tribunal s'est contenté de reprendre le dernier considérant de l'affaire BOUCHERAS, lequel était ici précédé par cette affirmation : « *si l'autorité judiciaire est seule compétente, en vertu des articles L.333 et suivants du code de la santé publique, pour apprécier la nécessité d'une mesure de placement d'office en hôpital psychiatrique et les conséquences qui peuvent en résulter, il appartient à la juridiction administrative d'apprécier la régularité de la décision administrative qui ordonne le placement, et, le cas échéant, les conséquences dommageables de son défaut de notification ainsi que des fautes de service public qui auraient pu être commises à cet égard* ». On ne peut donc que s'étonner que la Haute Assemblée ait pu statuer en sens inverse, sur ce point, dans l'affaire E.A., sans saisir le Tribunal des conflits.

⁴⁰ La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion, dans un arrêt Van der LEER c. Pays-Bas du 21 février 1990, de souligner « *le lien étroit entre les paragraphes 2 et 4 de l'article 5(...): quiconque a le droit d'introduire un recours en vue d'une décision rapide sur la légalité de sa détention, ne peut s'en prévaloir efficacement si on ne lui révèle pas dans le plus court délai, et à un degré suffisant, les raisons pour lesquelles on l'a privé de sa liberté (voir, mutatis mutandis, l'arrêt X. contre Royaume-Uni du 5 novembre 1981, série A n° 46, p. 28, § 66)* » (p. 7, § 28). Mais il est manifeste qu'un défaut d'information et de notification qui ne permet pas de saisir opportunément le juge libérateur, rend également irrégulière la détention, compte tenu des liens étroits unissant l'ensemble des prescriptions de l'article 5 de la Convention.

III. LA CONSECRATION DES DROITS A L'INFORMATION DU PATIENT. Les nouvelles règles de motivation:

1°) L'ordonnance DESLANDES et le revirement de jurisprudence :

Toutefois, par son ordonnance DESLANDES⁴¹ du juge des référés, le Conseil d'Etat a-t-il été amené à préciser sa position et à modérer les ardeurs de ceux qui espéraient voir disparaître la vieille technique de la motivation par simple référence à un document non communicable, puisque couvert par le secret médical, faisant ainsi échapper la décision de placement à tout contrôle de la personne directement concernée, comme à ses conseils et détournant la loi par un stratagème pour le moins critiquable.

Avec cette décision DESLANDES, la Haute Assemblée a ainsi admis, comme par le passé, la possibilité d'une motivation par simple référence à un certificat médical ; mais elle a posé qu'en ce cas, le certificat médical devait être expressément annexé à la décision, laquelle devait comporter une mention spéciale d'appropriation de motifs. Faute de l'une ou de l'autre de ces formalités, l'arrêté préfectoral devait être considéré comme manifestement illégal, voire annulé.

2°) La confirmation des arrêts POUZIN et LAPORTE:

Cette décision du juge des référés du Conseil d'Etat devait être suivie, dès 2003, par un arrêt confirmatif des 1^{ère} et 2^{ème} Sous-section réunies, pris dans une affaire Michel POUZIN⁴², puis par un arrêt de Section, pris le 1^{er} avril 2005, dans une affaire Sylviane LAPORTE.⁴³

Ainsi, le droit de l'hospitalisé d'office rejoignait-il celui du droit commun des décisions administratives individuelles, soumises à l'obligation de motivation et pour lesquelles la jurisprudence, reprise dans une circulaire du 28 octobre 1987, voulait qu'en cas de motivation par simple référence, celle-ci ne soit admise qu'à la double condition d'annexion des documents visés par la décision et d'appropriation des motifs y figurant. Les décisions d'hospitalisation d'office échappaient, jusqu'alors, à cette obligation ; le droit des hospitalisés psychiatriques étant toujours considéré comme un droit au rabais.

3°) Le contrôle de la matérialité de l'annexion :

Mais le juge administratif ne se limite plus à vérifier l'existence d'une mention d'annexion figurant à l'arrêté, il s'assure désormais, parfois, que l'annexion est réelle, notamment lors de la notification de la décision et que le document annexé est celui expressément visé, non une simple retranscription partielle, non signée.

⁴¹ Ord. réf. C.E., 9 novembre 2001, M. Fabrice DESLANDES, n° 235247, L.P.A., 3 avril 2005, n° 67, pp. 13 – 18, concl. Sophie Boissard.

⁴² C.E., 1^{ère} et 2^{ème} S/s Sect. réunies, 11 juin 2003, M. Michel POUZIN, n° 249086 et 251973, concl. Jacques-Henri Stahl.

⁴³ C.E., Section, 1^{er} avril 2005, Mme Sylviane LAPORTE, n° 264627, L.P.A. 10 octobre 2005, n° 201, pp. 12 – 16, note Fabrice Melleray, « Une occasion manquée de réformer la répartition juridictionnelle des compétences en matière d'hospitalisation d'office ».

C'est ainsi que, par arrêt du 4 novembre 2004⁴⁴, la Cour administrative d'appel de Paris a confirmé l'annulation d'un arrêté du préfet de police au motif que :

« si l'arrêté en date du 8 décembre 1998 par lequel le préfet de police a ordonné l'hospitalisation d'office de Mme P. est motivé par référence à un certificat médical qu'il vise en le mentionnant comme annexé, il est constant que ce certificat n'était pas joint audit arrêté ; que, dans ces conditions, l'arrêté du préfet de police était irrégulier ; que la circonstance qu'ait été annexée à cet arrêté une retranscription dactylographiée dudit certificat médical est sans incidence dès lors que ce document, non signé et non parfaitement identique, ne constituait pas le document visé par la décision et qui en constituait le support ».

Le juge administratif va donc désormais très loin, on le voit, dans son contrôle du strict respect des règles de motivation par simple référence.

4°) Une motivation directe plus stricte concernant l'énoncé des circonstances de fait. L'arrêt F. B. de la CAA de Paris du 14 décembre 2005 :

Le renforcement de ce contrôle devait naturellement conduire cette même autorité à être également plus exigeante en cas de motivation directe. C'est ainsi que, dans le cadre d'une affaire F. B., la Cour administrative d'appel de Paris a, par arrêt du 14 décembre 2005⁴⁵, annulé le jugement du 13 décembre 2002 par lequel le tribunal administratif de Paris avait rejeté la demande du requérant tendant à l'annulation de l'arrêté pris le 17 janvier 1995, par le préfet de police de Paris, ordonnant son hospitalisation d'office. Elle a, par ailleurs, annulé celui-ci au motif :

« qu'en évoquant dans la décision litigieuse les troubles du comportement de M. B. ainsi que sa convocation dans un centre d'hygiène mentale, sans préciser à quel moment ses troubles se seraient manifestés et à quelle date l'intéressé se serait rendu audit centre d'hygiène mentale et en approuvant les conclusions d'un certificat médical, à le supposer même joint à l'arrêté, qui fait uniquement état d'une « aliénation mentale », l'autorité préfectorale n'a pas décrit avec une précision suffisante l'état mental de M. B., ni les éléments laissant présumer du danger que cet état constituait pour la sûreté des personnes ; qu'elle n'a ainsi pas énoncé avec précision, comme l'exige l'article L. 342 du code de la santé publique, les circonstances qui ont rendu nécessaire l'hospitalisation d'office de M. B. ».

Ainsi, les précisions temporelles, souvent absentes des décisions de placement, laissant ainsi largement place à l'arbitraire, se trouvent désormais fermement rappelées par la jurisprudence administrative.

IV. LES CONSEQUENCES SUR LA PROCEDURE DE NOTIFICATION :

La jurisprudence administrative impose désormais une même obligation d'annexion, laquelle a pour conséquence immédiate que, lors de la notification de ce type de décision, soit notifié à la personne, non plus seulement l'arrêté préfectoral, mais encore le certificat médical qui le fonde. Elle peut d'autant plus le faire que, depuis 1997, la Commission d'accès aux documents

⁴⁴ CAA Paris, 4 novembre 2004, Ministre de l'Intérieur c. Mme P., req. n° 03PA03424.

⁴⁵ CAA, Paris, 14 décembre 2005, M. .B., req. n° 03PA01607.

administratifs a relevé que ces certificats, transmis à l'administration et devant, par surcroît, être retranscrits au registre tenu par les établissements, consultable par l'ensemble des autorités de contrôle, ne sauraient être considérés, ainsi que tous les autres certificats médicaux figurant audit registre, comme couverts par le secret médical. De tels documents devenaient, de plein droit, directement communicables aux intéressés⁴⁶ alors que, durant la seconde moitié des années 90, la juridiction administrative avait été conduite à se livrer à de singulières contorsions pour s'assurer de la conformité de ces certificats médicaux avec les exigences de la loi ; certificats qu'elle considérait, à tort, comme toujours couverts par le secret médical.

On est désormais bien loin de l'ancienne attitude frileuse des conseillers d'Etat qui, dans l'affaire LAMBERT, avaient cru devoir rappeler l'inutilité d'informer scrupuleusement la personne internée comme aliénée.

C. LA CONSECRATION DU STATUT DES FORMALITES SUBSTANTIELLES EDICTEES PAR LE LEGISLATEUR :

I. DES ANNULATIONS A LA CHAÎNE :

Les annulations des décisions de placement qui, depuis le début des années 80, notamment sous la pression de l'action du Groupe Information Asiles, se comptent par centaines chaque année, là où l'on en n'avait pas enregistré une seule auparavant, en un siècle et demi de contentieux administratif, n'ont, depuis, cessé de proliférer. L'annulation pour défaut d'annexion constitue désormais la première cause d'irrégularité sanctionnée par les juridictions administratives.

II. LA CONSECRATION DU DROIT A REPARATION DU PREJUDICE NE DE L'ANNULATION DES ACTES FAUTIFS :

1°) L'affaire CORLOUER (Cass. 23 septembre 2004 et CA Agen, 5 octobre 2005):

Cette évolution va de pair avec le ferme rappel, par la Cour de cassation, du droit à réparation du préjudice né de toute vice de forme, constaté par la juridiction administrative ; ce droit à réparation étant désormais conçu comme indépendant du bien ou mal fondé de la mesure, même si certaines juridictions résistent encore à consacrer pleinement un tel droit⁴⁷.

⁴⁶ Notons que les restrictions apportées, par la loi du 4 mars 2002, à l'accès direct des patients à leur dossier médical, lorsque ceux-ci sont admis en H.O. ou en H.D.T., ne sauraient s'appliquer à ces certificats médicaux, qui ne sont toujours pas couverts par le secret médical, sauf à rendre de nouveau caduque, la motivation par simple référence des arrêtés préfectoraux en question.

⁴⁷ Nous avons vu notamment que l'actuelle formation en charge de ces questions au TGI de Paris a fortement revu à la baisse ce type de préjudice moral, dès lors que, par ailleurs l'internement lui apparaît médicalement bien fondé. La Cour d'appel d'Angers considère pour sa part qu'il ne saurait y avoir de préjudice moral distinct dès lors que le bien

Ainsi, après avoir obtenu l'annulation des décisions fautives par le tribunal administratif de BORDEAUX, M. Martial CORLOUER, chirurgien-dentiste, hospitalisé d'office au CHS Charles Perrens, avait-il saisi le juge des référés à l'effet d'obtenir une provision, estimant, dès lors, son droit à réparation incontestable.

Considérant toutefois qu'il n'était toujours pas établi que son internement avait été injustifié, alors que le Juge des Libertés et de la détention qu'il avait saisi avait expressément souligné le caractère abusif de son internement⁴⁸, le juge des référés avait rejeté sa demande de provision et la Cour d'appel de Bordeaux en avait fait de même, par deux arrêts des 5 septembre 2002 et 23 janvier 2003.

Or, par arrêt du 23 septembre 2004⁴⁹, la Cour de cassation établit que :

« l'arrêté de placement d'office du 11 décembre 1998 avait été annulé par le tribunal administratif, de sorte que la créance de M. CORLOUER contre l'Etat du chef des conséquences dommageables des irrégularités ayant entaché la mesure de placement d'office n'était pas sérieusement contestable ».

Elle a donc cassé et annulé les arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux et renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel d'Agen, laquelle, statuant en « *audience publique et solennelle tenue en robes rouges* » a considéré :

« qu'indépendamment de l'appréciation du bien fondé médical de cette mesure, il est incontestable que l'annulation de l'arrêté précité prive de tout fondement légal l'internement de Martial CORLOUER ;

(...) que la créance de Martial CORLOUER à l'égard de l'Agent Judiciaire du Trésor ne saurait en conséquence être considéré comme sérieusement contestable » tout en tirant des conclusions identiques au regard de la responsabilité du CHS⁵⁰ ;

Elle a donc condamné ces derniers à verser à l'intéressé une provision totale de 60.000 euros, plus une somme de 4.000 euros au titre des frais de procédure.

Sur un fondement identique, le juge des référés du tribunal de grande instance de Versailles avait, dans une affaire Gabriel RAVIN, accordé, le 11 février 2003⁵¹, une provision de 1.500 euros à un militaire qui avait pu, de justesse, échapper à son internement en obtenant la suspension de son arrêté de placement au moment même où les forces de l'ordre étaient venues se saisir de lui. Il n'était donc resté que quelques heures, détenu au commissariat de police avant d'être relâché et sans avoir jamais été interné. Par la suite, il avait obtenu l'annulation de l'arrêté.

De même, par ordonnance du 8 juillet 2005⁵², le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris devait accorder une provision de 3.000 euros à Mme Nora L. après qu'elle eut obtenu l'annulation de son arrêté de placement. Par une ordonnance du 4 novembre 2005, ce même magistrat devait, sur le même fondement, accorder 10.000 euros de provision à

fondé de la mesure n'apparaît pas susceptible d'être mis en cause (voir notamment ses arrêts des 14 décembre 1998 et 14 décembre 2005, pris dans l'affaire Joël DESHAYES).

⁴⁸ Par ordonnance du 3 mai 2000, le Premier Vice-président du tribunal de grande instance de Bordeaux avait en effet cru devoir constater « *que la requête de Monsieur CORLOUER était bien fondée* », bien qu'il ait relevé que, dans l'intervalle, la sortie administrative avait été ordonnée par l'autorité préfectorale et qu'il n'y avait donc plus lieu d'en ordonner la mainlevée.

⁴⁹ Cass. civ. 2, 23 septembre 2004, Martial CORLOUER, n° 1439 F-S-P+B.

⁵⁰ CA Agen, 5 octobre 2005, Martial CORLOUER c. CH Charles Perrens et Agent judiciaire du Trésor, n° 934-05.

⁵¹ Ord. TGI Versailles, 11 février 2003, M. Gabriel RAVIN, n° 03/00039.

⁵² Ord. TGI Paris, 8 juillet 2005, Mme Nora L., n° RG 05/56400.

une avocate qui avait été illégalement internée et avait également obtenu l'annulation de l'arrêté d'H.O.⁵³.

La consécration du droit à réparation, né de l'annulation des actes fautifs permet ainsi, aux victime d'internements irréguliers, d'obtenir des provisions, parfois conséquentes, du juge des référés, saisi sur le fondement de l'article 809 du Nouveau code de procédure civil. Il s'agit là d'un incontestable progrès dans la mesure où les procédures sont toujours assez longues devant le juge administratif.

Désormais, quelques semaines après avoir obtenu l'annulation des actes fautifs par le juge administratif, la victime d'un internement irrégulier peut-elle obtenir, du juge des référés civils, une provision pouvant se monter, parfois, à plusieurs dizaine de milliers d'euros. Il n'est donc plus nécessaire d'attendre quinze à vingt ans de procédure, comme c'était le cas auparavant, pour percevoir le premier centime en cas d'internement abusif ou arbitraire.

Comme on le voit, ces décisions d'annulation sont appelées à connaître, ces prochaines années, un retentissement assez considérable, sous la pression de cet arrêt pris en formation plénière de renvoi par la Cour d'appel d'Agen, laquelle ne faisait en réalité que reprendre à son compte, la solution adoptée, un an plus tôt, par la Cour d'appel de Paris, de nouveau saisie dans l'affaire M. de Christian MENVIELLE, décidément inépuisable.

III. LE CONSTAT DE L'ARBITRAIRE. Retour sur l'affaire MENVIELLE :

Après la décision précédemment commentée du Tribunal des conflits, cette vieille affaire, qui remonte à 1988 devait en effet revenir devant la Cour d'appel de Paris pour la troisième fois.

Cette fois-ci, se saisissant des principes de droit public qui veulent que toute décision administrative annulée est censée n'avoir jamais existé, la Cour en a logiquement déduit que l'internement du requérant avait perdu tout fondement juridique du faits des annulations prononcées par le tribunal administratif. Cet internement devait, par conséquent, être regardé comme arbitraire, sans même qu'il soit besoin de s'assurer du bien ou mal fondé d'une telle mesure. Dans une démocratie, un internement arbitraire ne saurait en effet trouver de justification, même médicale. Sur ce seul fondement, donc, la Cour d'appel de Paris a alloué à l'intéressé une indemnité de 20.000 euros plus 5.000 euros au titre des frais de procédure⁵⁴.

La radicalité de cet arrêt, confirmé par celui de la Cour d'appel d'Agen, pris en formation plénière, est évidemment lourde de conséquence, puisqu'elle consacre ainsi le principe selon lequel un vice de forme, au même titre que toute erreur d'appréciation, y compris médicale, sur la nécessité d'une telle mesure, porte atteinte la liberté individuelle de la personne concernée. Elle donne, enfin, tout son poids aux formalités substantielles édictées par le législateur. Les droits des patients et la dignité des malades se trouvent manifestement consacrés. Parions qu'ils seront, à l'avenir, davantage respectés que par le passé. On ne saurait évidemment traiter de la même façon une personne qui dispose désormais d'un levier aussi puissant de mise en cause.

⁵³ Ord. TGI Paris, 4 novembre 2005, Mme D. P., n° RG 05/67958.

⁵⁴ CA Paris, 20 octobre 2004, CHS de Lannemezan c. Christian MENVIELLE et Agent Judiciaire du Trésor, n° RG 03/04049, JCP G., 2005.II.10087, note Ph. Bernardet.

D. LES APPORTS DE LA PROCEDURE DE REFERE-SUSPENSION :

I. LA LOI DU 30 JUIN 2000 ET SON APPLICATION AU CONTENTIEUX DE L'INTERNEMENT PSYCHIATRIQUE :

Mais cet incontestable progrès de la jurisprudence tant administrative que civile s'accroît du secours inattendu de la procédure de référé-suspension, récemment intégrée au Code de justice administrative par la loi du 30 juin 2000. Car c'est au moment même où la compétence du juge administratif à connaître de la légalité externe de telles décisions, vacille, que le législateur a décidé de renforcer les pouvoirs de ce dernier, en matière d'atteinte aux libertés fondamentales, en instaurant une procédure de référé-liberté, susceptible de conforter son *imperium* afin d'en faire, par impossible, un magistrat comme un autre.

L'article L. 521-1 du Code de justice administrative permet en effet d'obtenir désormais la suspension de l'exécution d'une décision administrative en s'adressant au juge des référés administratifs lorsque la décision apparaît manifestement illégale et lorsque l'urgence le justifie. C'est d'ailleurs sur une ordonnance de référé-suspension ayant rejeté la requête de M. DESLANDES, que la Haute Assemblée avait été appelée, en 2001, à statuer sur la légalité de la motivation par simple référence. Pour autant, prenant en considération que l'intéressé bénéficiait de sorties à l'essai, le Conseil d'Etat estima que la condition d'urgence n'était pas remplie, malgré l'évidente illégalité de l'arrêté préfectoral de maintien. Aussi, refusa-t-il d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision pourtant jugée manifestement illégale.

Pour la Haute Assemblée, en effet, « *la condition liée à l'urgence ne peut être regardée comme remplie que si l'exécution de l'acte administratif en cause porte atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; (...) la notion d'urgence ainsi définie doit s'apprécier objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce* ».

En l'occurrence, le Conseil d'Etat relève ainsi que, « *compte tenu notamment du fait que le psychiatre du centre hospitalier a subordonné la possibilité pour M. DESLANDES de bénéficier d'un régime de sortie d'essai à la condition qu'il continue de faire l'objet en milieu hospitalier d'une surveillance médicale appropriée, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que l'urgence justifie la suspension de l'arrêté* » querellé.

Cette formulation apparaît pour le moins contestable, car elle tend à faire du juge administratif, le juge de l'opportunité de la mesure. Si celui-ci doit ainsi s'assurer de l'avis médical et des pièces figurant au dossier pour évaluer la réalité de la situation du requérant et la situation d'urgence, il se fait inmanquablement juge de l'opportunité de la mesure et se substitue alors au juge judiciaire dans l'évaluation de la nécessité de maintenir la personne sous son régime actuel d'hospitalisation sous contrainte, avec ou sans sorties à l'essai. Comme le souligne le professeur Fabrice MELLERAY : « *Comment le juge pourra-t-il apprécier cette urgence, sauf à opérer un contrôle biaisé et lacunaire, sans prendre en considération d'une manière ou d'une autre la nécessité de l'hospitalisation ?* »⁵⁵. Ainsi risque-t-on fort de déboucher, à terme, sur de nouvelles élévations de conflits ; mais l'on comprend mieux qu'en 2005, Jacques-Henri STAHL

⁵⁵ Op. cit., p. 14.

ait déjà suggérer d'ériger le juge administratif en juge du bien fondé des mesures de placement et de maintien.

II. L'APPRECIATION DE L'URGENCE : Difficultés et nouveaux conflits.

Plusieurs décisions de juges des référés, statuant sur le cas de personnes maintenues en UMD, dont les arrêtés apparaissaient manifestement irréguliers, ont ainsi tendu à établir que la situation d'urgence ne saurait résulter de la seule séquestration⁵⁶. Pour juger de l'urgence, il convenait de prendre en considération d'autres circonstances, notamment d'ordre médical ou de police, figurant, le cas échéant au dossier, voire, de désigner un expert⁵⁷. Le juge administratif se faisait ainsi toujours davantage le juge de l'opportunité, et cela de façon d'autant plus surprenante que c'est le juge des référés, aux pouvoirs d'investigation pourtant très limités, qui se voyait ainsi confié, par une procédure d'urgence et d'exception, une capacité d'apprécier les circonstances de fait, comme le bien fondé médical de la mesure, alors que le juge de l'excès de pouvoir, seul habilité à annuler la décision fautive, demeurait dépourvu d'un telle capacité. Situation par conséquent paradoxale et inhabituelle qui voit le juge des référés investi d'un pouvoir d'investigation supérieur à celui du juge du fond !

Certains juges des référés des juridictions administratives ont fort bien vu la difficulté sinon en déclinant purement et simplement leur compétence, du moins en constatant leur impuissance à évaluer l'urgence au risque de commettre, dès lors, un déni de justice. C'est ainsi que par ordonnance du 21 novembre 2005, le vice-président HOUIST du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté, en ces termes, la requête en référé-suspension de M. F. T., greffier de son état et néanmoins hospitalisé d'office : « *considérant que si les moyens de forme invoqués par M. T. à l'encontre de l'arrêté du préfet du Val d'Oise ordonnant son hospitalisation d'office sont propres à créer un doute sérieux quant à sa légalité, le juge administratif, qui n'est pas*

⁵⁶ Par ordonnance du 3 février 2005 n° 0500343, le juge des référés du TA de Bordeaux a cru pouvoir rejeter la requête de M. BAUDOIN, détenu depuis 1998 à l'UMD Boissonnet au motif que « *compte tenu des exigences de l'intérêt général, en particulier de la sécurité publique, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que l'urgence justifie la suspension* ». Ou bien encore, par une ordonnance du 19 juillet 2002 n° 021751, le même juge avait déjà rejeté une première requête de référé-suspension au motif encore plus surprenant que : « *si M. BAUDOIN expose que les arrêtés du préfet le privent de liberté, il ne soutient pas que son maintien en hôpital n'est plus nécessaire ; qu'ainsi, la condition d'urgence n'est pas remplie* ». Plus étonnant : par ordonnance du 21 janvier 2002 n° 02-0284, le juge des référés du TA de Marseille, saisi par Mlle J. D. a, sur le fondement de l'article L.521-2 du Code de justice administrative, « *enjoint au préfet de Vaucluse de faire examiner Mlle D. par un médecin psychiatre extérieur à l'établissement dans lequel elle est hospitalisée et ce dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la présente ordonnance* » ; ce qui devait déboucher sur la prise d'un nouvel arrêté d'hospitalisation d'office, alors que la requérante était déjà placée sous ce régime depuis plusieurs mois à l'UMD de Montfavet... Sur cette dernière affaire, voir, Catherine Derivey et Philippe Bernardet, Enfermez-les Tous ! Internements : Le scanale e l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie, Paris, Robert Laffont, 2002, pp. 241 – 246.

⁵⁷ Plus stupéfiant encore : par ordonnance du 21 janvier 2002 n° 02-0284, le juge des référés du TA de Marseille, saisi par Mlle J. D. a, sur le fondement de l'article L.521-2 du Code de justice administrative, « *enjoint au préfet de Vaucluse de faire examiner Mlle D. par un médecin psychiatre extérieur à l'établissement dans lequel elle est hospitalisée et ce dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la présente ordonnance* » ; ce qui devait déboucher sur la prise d'un nouvel arrêté d'hospitalisation d'office, alors que la requérante était déjà placée sous ce régime depuis plusieurs mois à l'UMD de Montfavet... Sur cette dernière affaire, voir, Catherine Derivey et Philippe Bernardet, Enfermez-les Tous ! Internements : Le scandale e l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie, Paris, Robert Laffont, 2002, pp. 241 – 246.

compétent pour se prononcer sur la nécessité de l'internement, ne peut apprécier en connaissance de cause l'urgence, ou au contraire l'absence d'urgence, qu'il y aurait à suspendre l'exécution de cette mesure, au regard notamment, de l'intérêt public que constituent tant la sûreté des personnes que le maintien de l'ordre public ; que la condition liée à l'urgence à laquelle est subordonnée la mise en œuvre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative ne peut, dans ces conditions être regardée comme remplie ; qu'en l'espèce, il appartiendra au juge des libertés et de la détention du Tribunal de grande instance, saisi depuis le 19 novembre 2005, d'ordonner s'il y a lieu, après les vérifications nécessaires qu'il peut seul entreprendre, la main levée de la mesure contestée »⁵⁸.

De telles décisions laissaient augurer qu'en définitive, le recours, pourtant précoce à la procédure de référé-suspension, dont M. DESLANDES s'était saisi quelques mois après la promulgation de la loi du 30 juin 2000, serait, en l'occurrence, d'un faible secours. L'on voit mal en effet comment le juge administratif, qui ne saurait apprécier le bien fondé d'une telle mesure de placement, pourrait juger d'une telle situation d'urgence s'il se devait, à ce point, entrer dans le fond de l'affaire.

Certains magistrats ont pourtant cru pouvoir caractériser l'urgence par les circonstances particulières entourant l'hospitalisation d'office de l'intéressé, tel que le placement concomitant de ses enfants. C'est ainsi que, par ordonnance du 20 février 2006, le Vice-président LOOTEN du Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a ordonné la suspension de l'arrêté d'hospitalisation d'office de Mme Ch. D. au motif : « *qu'une mesure d'hospitalisation d'office qui elle-même, comme en l'espèce, nécessite le placement des enfants de l'intéressée, est de nature à porter une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre pour créer une situation d'urgence* »⁵⁹.

La remarque ne manquait pas de pertinence. En statuant ainsi, en effet, le juge ne prenait pas en considération les éléments de fait, justifiant la mesure de placement de la requérante. Il ne prenait en considération que les conséquences de l'exécution d'une telle décision, lesquelles ne concernaient pas le bien fondé de la mesure, sauf à considérer que l'hospitalisation de la mère était en réalité motivé, non par son état de santé, mais par la nécessité de placer ses enfants. La mesure serait alors apparue comme visant à assurer « *la guidance de la parentalité* » de ceux-ci ; circonstances qui, selon le JLD de Créteil, statuant, un an plus tôt dans le cadre d'une affaire similaire, constitueraient un détournement, par les services de protection de l'enfance, de l'objet même de l'hospitalisation d'office⁶⁰.

III. UNE SOLUTION FORMELLE, MAIS EFFICACE:

La solution à de tels dilemmes reposait, en définitive, dans la reconnaissance de l'urgence du seul fait de la détention. Solution que devait adopter bientôt d'autres juges des référés. Ainsi, à partir du second semestre 2004 vit-on se multiplier les ordonnances de référés « *considérant que, eu égard aux effets d'une mesure d'hospitalisation d'office qui porte atteinte de manière grave et immédiate à la situation du requérant, la condition d'urgence est remplie* »

⁵⁸ Ord. réf. TA Cergy-Pontoise, 21 novembre 2005, M. F. T., n° 0509888.

⁵⁹ Ord. réf. TA de Cergy-Pontoise, 20 février 2006, Mme Ch. D., n° 0600571.

⁶⁰ Ord. réf. TGI Créteil, 6 janvier 2005, Carine VIONNET-FUASSET, JCP, G. II. 10074, note Ph. Bernardet. Sur cette affaire, voir également, Top Santé, juin 2005, pp 76 – 77.

et ordonnant la suspension de l'exécution de l'arrêté dès lors que, par un simple défaut d'annexion, celui-ci apparaissait, par ailleurs manifestement illégal⁶¹.

Toutefois, ces ordonnances de suspension de l'exécution des arrêtés de placement ou de maintien ne débouchaient curieusement pas sur la sortie immédiate de la personne. Conformément à son habitude, l'administration préfectorale semblait considérer comme négligeable l'ordre ainsi reçu du juge administratif qui, jusqu'en 1995⁶², n'avait guère de moyens de s'imposer face à une administration rétive. Cette attitude résulte naturellement d'une conception et d'une pratique jacobine de la séparation des pouvoirs, fondée sur une interprétation stricte de l'interdiction, pour le juge administratif, comme pour tout autre juge, de faire acte d'administration sous peine, autrement, de forfaiture⁶³. Même si la plupart de ces décisions du juge des référés étaient ainsi lettres mortes, il n'en demeurait pas moins que de telles décisions avaient un grand intérêt pour consolider les droits des personnes, victimes de telles illégalités⁶⁴. Cet intérêt fut vite confirmé lorsque Maître Raphaël MAYET, avocat de M. D., assortit sa requête en référé-suspension, adressée au juge des référés administratifs, d'une requête en sortie immédiate saisissant le JLD de Versailles. Le 25 juin 2004, soit deux jours après l'ordonnance de suspension⁶⁵, cette requête devait déboucher sur une ordonnance de sortie immédiate prononcée, dès le lendemain, par le JLD. Le magistrat fondait sa décision, d'une part, sur l'ordonnance de suspension préalablement prononcée par le juge administratif et, par suite, sur le caractère manifestement illégal de la mesure de placement et, d'autre part, sur le fait qu'aucun arrêté de maintien, qui aurait dû intervenir avant le 5 juin 2004, n'était produit par l'autorité préfectorale⁶⁶.

⁶¹ Ord. réf. TA de Versailles, du 23 juin 2004, M. Jean-Pierre D., n° 042912 ; 5 juillet 2004, M. Niels DUPLAN, n° 0304615 ; 29 juillet 2005, M. F., n° 0506282 ; 28 novembre 2005, M. F. T., n° 059547 ; ord. réf., TA d'Orléans, 1^{er} décembre 2004, J.-Y. A, n° 0403752 ; ord. réf. TA de Cergy-Pontoise, 29 juin 2005, Mlle E. D., n° 0505690 ; ord. réf. TA de Bordeaux, 14 octobre 2005, M. Claude BAUDOIN, n° 0503549. Cette solution est d'autant plus radicale qu'elle a déjà permis d'éviter un internement inutile, en suspendant l'exécution d'un arrêté d'H.O., alors que l'intéressé se trouvait encore retenu au commissariat de police en vue de son exécution (ord. réf. TA Versailles, 7 octobre 2003, Gabriel RAVIN, n° 033890. Sur cette affaire, voir également *Le Nouvel Observateur*, du 27 févr. au 5 mars 2003, pp. 16 – 17).

⁶² C'est en effet la loi du 8 février 1995 qui donna le droit au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration et de déterminer notamment les conséquences de ses arrêts, alors que, jusqu'à cette date, le juge administratif était dépourvu de tout moyen pour imposer ses décisions à l'administration. Sur cette question, voir, entre autres, Marie-Hélène Renaut, « *Astreinte et injonction en matière judiciaire et administrative. Une histoire mouvementée* », D. 1997, pp. 385-396 ; E. Debbach, « *Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou* », JCP G, 1996 I.3924, p. 162 ; Christian Huglo et Corinne Lepage, « *Le titre IV de la loi 95-125 du 8 février 1995 consacré à la juridiction administrative contient-il des dispositions révolutionnaires ?* », L.P.A., 17 mars 1995, n° 99, pp. 9 – 15.

⁶³ Loi des 16-24 août 1790. Le crime de forfaiture est cependant aboli depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 1994 du Nouveau code pénal. Sur « *l'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur* », voir J. Chevalier, A.J.D.A., 1972, p. 67. Avant 1995, en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Allemagne, en Espagne et en Italie, l'injonction contre les personnes publiques était régulièrement pratiquée, à la différence de la France, du Portugal, de la Belgique et du Luxembourg. Pour l'Italie, voir notamment J.-P. Costa, « *L'exécution des décisions des juridictions administratives en Italie* », A.J.D.A., 1994, p. 364.

⁶⁴ Signalons cependant deux exceptions, dans le cadre de l'affaire J.-Y. A. précitée (ord. réf. TA Orléans, 1^{er} décembre 2004, n° 0403752), le préfet avait, à la demande du médecin chef, saisi de l'ordonnance de référé-suspension, ordonné la sortie de l'intéressé, une semaine plus tard. Dans l'affaire de Mme Ch. D., dont l'internement avait provoqué le placement des enfants, c'est le chef d'établissement qui, sans attendre l'ordre du préfet, a élargi l'intéressée au vu de l'ordonnance de référé-suspension (ord. réf. précitée, TA de Cergy-Pontoise, 20 février 2006, Mme Ch. D., n° 0600571).

⁶⁵ Ord. réf. TA Versailles, 23 juin 2004, M. D., n° 042912, JCP G. II.1015, note J.-H. Stark et Ph. Bernardet.

⁶⁶ Ord. réf. TGI Versailles, 25 juin 2004, M. D., n° RG 04/00069, JCP G. II. 1015, note J.-H. Stark et Ph. Bernardet.

Par la suite, plusieurs ordonnances de sortie immédiate seront prononcées par les juges des libertés et de la détention au seul vu de l'ordonnance de suspension prise par le juge des référés administratifs⁶⁷. C'est alors que les formalités substantielles édictées par le législateur pour sauvegarder la liberté individuelle prennent toutes leur force. Après 170 ans d'internement psychiatrique administratif et des décennies de contentieux initiés par les patients regroupés, notamment, au sein du Groupe Information Asiles, la plénitude des droits des patients hospitalisés sans leur consentement se trouvait, enfin, solidement établie ! Il n'est en effet, paraît-il, jamais trop tard pour bien faire. Mais il en était tout de même temps !...

E. LA CONSECRATION DU CONSENTEMENT ECLAIRE DU MALADE MENTAL :

I. LE DROIT DE CONSENTIR AUX SOINS : Une liberté fondamentale.

Pour parachever l'œuvre de réhabilitation des droits des patients, signalons également l'ordonnance du 16 août 2002 du juge des référés du Conseil d'Etat, prise dans une affaire FEUILLATEY⁶⁸. Par cette ordonnance, cette autorité a élevé le droit au consentement à un traitement médical au rang de liberté fondamentale. Dès lors, et bien que ces décisions ne concernent pas le champ psychiatrique, toute personne admise en hospitalisation libre qui n'aurait pas consenti à l'admission pourrait également saisir le juge des référés administratifs d'une requête en référé-suspension avec quelques chances d'aboutir en se référant expressément à cette fameuse affaire FEUILLATEY, d'autant que cette décision vient d'être confirmée et précisée par une autre du même genre du 8 septembre 2005⁶⁹.

Dans cette dernière ordonnance, le juge des référés du Conseil d'Etat s'est montré plus précis en parlant de « consentement libre et éclairé ». Il a ainsi repris la formulation bien connue des médecins puisqu'elle figure expressément au Code de déontologie médicale, et consacrée par les lois dites de « bioéthiques » du 29 juillet 1994, incorporant à « *l'article 16-3 du Code civil, le droit pour tout patient de consentir préalablement aux soins qui vont lui être prodigués* »⁷⁰ avant qu'il ne soit confirmé par la loi du 4 mars 2002, et intégré au Code de la santé publique (art. L. 1111-4, alinéa 3). Ce droit au consentement libre et éclairé dispose

⁶⁷ Ord. réf. TGI Pontoise, 14 décembre 2005, M. F. T. On notera cependant que certains JLD résistent toujours à ordonner la sortie immédiate au seul vu d'une ordonnance de référé-suspension, prise par le juge des référés administratifs (voir notamment, ord. réf. TA Versailles, 28 janvier 2005, Mme K., n° 059541 et 059542 et ord. TGI Nanterre, 21 nov. 2005, RG 200501, minute n° 5 2005 ; ord. réf. TA Bordeaux, 14 octobre 2005, Claude BAUOIN, n° 0503549, et ord. TGI Bordeaux, 26 octobre 2005, confirmée par arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 20 février 2006, n° de rôle 05/06492 et n° RG 05/05893). Dans ces dernières affaires, il est vrai, l'administration préfectorale et le JLD, saisi, s'étaient arrangés pour qu'un nouvel arrêté d'H.O. soit pris par l'autorité préfectorale, avant que le JLD ne statue, lequel pouvait considéré que cette nouvelle décision de placement s'opposait à ce que la sortie puisse être ordonnée au seul vu de l'illégalité manifeste de l'arrêté précédent.

⁶⁸ Ord. réf. C.E., 16 août 2002, FEUILLATEY c. CH de St-Etienne, Gaz. Pal. des 15 – 17 sept. 2002, p. 8, note -J. Pansier ; JCP 2002 II.10184, note P. Mistretta ; D. A, nov. 2002, p. 29, note E. Aubin ; Gaz. Pal. des 15 – 17 déc. 2002, note Y. Lachaud ; L.P.A. du 26 mars 2003, p. 5, note C. Clément.

⁶⁹ Ord. réf. C.E., 8 septembre 2005, Garde des Sceaux, ministre de la justice, n° 284803, LPA, 16 novembre 2005, n° 228, note Cyril CLEMENT, « *La santé et le référé administratif « liberté fondamentale* », pp. 8 – 14.

⁷⁰ Ibid., p. 12.

désormais d'une base légale solide et d'une base réglementaire, d'abord issue de la jurisprudence⁷¹, puis de l'article R.4127-36 du Code de la santé publique⁷².

Cette décision du 8 septembre 2005 a, en revanche, refusé d'intégrer le droit à la santé aux libertés fondamentales⁷³. Elle y intègre cependant le droit de tout individu au « *respect de la liberté personnelle* », ce qui « *implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui* ».

II. LE CONTRÔLE DU JUGE ADMINISTRATIF :

1°) Fondement juridique :

Rappelons qu'il s'agit ici, entre autres, de matières pour lesquelles il est désormais possible de saisir le juge des référés administratifs de toute décision manifestement illégale afin qu'il ordonne « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public (...) aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale* »⁷⁴, alors qu'en l'occurrence, l'aspect manifeste de l'illégalité repose, bien souvent, dans un vice de forme. Lorsque le juge administratif est compétent pour statuer également sur le bien fondé de l'acte, il est rare, en effet, que la mesure apparaisse manifestement inopportune. L'appréciation de sa nécessité suppose, habituellement, des mesures d'investigation plus précises qui échappent au juge des référés, lequel demeure, fondamentalement, le juge de l'évidence.

Statuant dans le cadre de l'excès de pouvoir, le juge administratif peut ainsi apprécier les circonstances de l'admission en hospitalisation libre et les soins délivrés à ce titre⁷⁵.

2°) L'arrêt André BITTON de la CAA de Paris, du 4 décembre 2001 et le reversement de la charge de la preuve en psychiatrie:

Par arrêt du 4 décembre 2001⁷⁶, la Cour administrative d'appel de Paris a ainsi annulé le maintien en hospitalisation libre de M. André BITTON, lequel avait été initialement admis en hospitalisation d'office. Pour ce faire, la Cour retint :

⁷¹ Trib. Civ. Nice, 16 janvier 1954, D. p. 1781.

⁷² Sur l'application de ces notions aux patients traités en psychiatrie, voir, notamment, Ph. Bernardet, « *Les conditions du consentement au traitement de la personne souffrant de troubles mentaux* », Handicap, CTNERHI, oct.-déc. 2004, n° 104, pp. 35 – 54.

⁷³ La Haute Assemblée considère en effet « *que si, en raison du renvoi fait par le préambule de la Constitution de 1958 au Préambule de la Constitution de 1946, la protection de la santé publique constitue un principe de valeur constitutionnelle, il n'en résulte pas (...) que le droit à la santé soit au nombre des libertés fondamentales* ».

⁷⁴ Art. L. 521-2 du Code de justice administrative.

⁷⁵ TA Paris, 10 mars 1995, Mlle R. B., n°s 9007007/4 et 9007008/4 ; 7 juillet 1995, Mme Monique LAIDIN, n°s 9009547 à 9009549, annulant les décisions d'admission en hospitalisation libre sans le consentement de l'intéressé. Voir en revanche, C.E., 1^{er} avril 1998, Mme CAPPELLETTO, n° 167.374 ; C.E., 25 mai 1994, Mlle B. et autres, n°s 129.664 et 129.750 ; CAA Paris, 18 mars 2003, Mme C. B. n° 98PA02734; TA Paris, 16 décembre 1994, Mlle Paulette DECOUEN, n° 9008537/4., rejetant, comme non fondés, les recours contestant des décisions d'admission en hospitalisation libre.

⁷⁶ CAA Paris, 4 décembre 2001, M. André BITTON, req. n° 96PA00717.

« que l'arrêté préfectoral du 7 février 1986 portant placement d'office de M. BITTON au centre hospitalier spécialisé du Perray-Vaucluse a été abrogé par arrêté du préfet de police en date du 23 juin 1986 ; que le centre hospitalier spécialisé dont s'agit rappelle dans ses écritures que ce dernier arrêté bien que notifié à l'intéressé le 24 juin 1986 n'a pas été mis à exécution instantanément, M. BITTON n'ayant pu quitter l'établissement que le 25 juin 1986 ; qu'il ressort des pièces versées au dossier que sur la base d'un bulletin d'admission en service libre du même jour, soit le 25 juin 1986, motivé par le médecin chef dudit établissement par « l'état de santé de M. BITTON nécessitant son hospitalisation dans son service » et signé pour accord d'admission par le directeur du CHS, M. BITTON a été admis à compter de cette date en service libre de cet établissement ; qu'il n'est pas établi toutefois que l'intéressé ait présenté une demande ni que son consentement à l'hospitalisation libre ait été recueilli d'une manière ou d'une autre ; qu'il n'est pas non plus établi qu'il aurait été informé du passage du régime de placement d'office à celui de l'hospitalisation libre, comme l'atteste le bulletin d'entrée du 7 février 1990 relative à la seconde hospitalisation de l'intéressé en service libre qui, rappelant l'hospitalisation précédente, se réfère à la période du 7 février 1986 au 1^{er} mars 1988 sans distinguer selon les régimes juridiques applicables en cause ; que la décision du 25 juin 1986 est dès lors illégale ; qu'il s'ensuit que M. BITTON est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de ladite décision »⁷⁷.

On remarquera que, dans cet arrêt, la Cour administrative d'appel de Paris, consacre la nécessité du recueil du consentement libre et éclairé du patient, tant à l'admission en hôpital psychiatrique que pour les soins délivrés dans ce cadre.

Comme en médecine générale, et à la suite de l'arrêt HEDREUL de la Cour de cassation⁷⁸, mais au contraire des jurisprudences précitées, propre à la matière, la Cour administrative d'appel de Paris fait ici, dans le cadre de l'affaire de M. BITTON, peser la charge de la preuve du recueil de ce consentement sur l'établissement.

Nul doute, donc, que cet arrêt permettra, à l'avenir, de faire un grand pas vers le nécessaire respect de la dignité des patients traités en psychiatrie et, notamment, de ceux admis en hospitalisation libre ou, du moins, enregistrés comme tels.

⁷⁷ CAA Paris, 4 décembre 2001, M. BITTON, n° 96PA00717.

⁷⁸ Cass. civ. 1^{ère}, 25 février 1997, HEDREUL c. COUSIN et autres, n° 426 P + B+R, L.P.A., 16 juill. 1997, n° 85, pp. 17 – 20, note Annick Dorsner-Jolivet.

F. LA VOIE DE FAIT : VOIE D'EAU DE L'ARBITRAIRE EN PSYCHIATRIE :

En 2005, cet arrêt devait ainsi être suivi de deux autres de cette même Cour administrative d'appel de Paris, comme de celle de Versailles.

S'adossant à cette dernière décision du 4 décembre 2001, ces juridictions conclurent en effet à l'existence d'une voie de fait, caractérisée par ce maintien sans titre des autorités compétentes, et sans le consentement de l'intéressé⁷⁹. Elles se déclaraient, par suite, incompétentes, au profit de la juridiction judiciaire à connaître des conséquences d'une telle voie de fait, notamment en ce qui concerne la rémunération du travail à l'ergothérapie, durant cette période d'hospitalisation libre,⁸⁰ et le préjudice né des traitements neuroleptiques également administrés dans ce cadre⁸¹.

Ayant, dans cette affaire André BITTON, constaté l'existence d'une voie de fait, les cours administratives d'appel de Paris et de Versailles ouvrent ainsi un droit incontestable à réparation du préjudice de l'intéressé ; préjudice relevant de trois sources de dommages : la détention arbitraire, le travail à l'ergothérapie non réellement consenti et la prise de traitements, sans l'accord express du patient.

En effet, comme toute décision arbitraire, la voie de fait ne peut, juridiquement, fonder aucun acte, fût-il médical. La prescription médicale et l'administration des traitements perdent, en ce cas, tout fondement légal. Toutefois, seul le juge judiciaire peut évaluer le préjudice résultant d'une telle voie de fait, l'acte en cause étant alors en effet censé être insusceptible d'un quelconque rattachement à l'exercice de l'une des prérogatives de la puissance publique.

C'est donc dire combien, avec ces nouveaux dispositifs, les formalités substantielles, édictées par le législateur, mais aussi, dans certains cas, par le pouvoir réglementaire, se trouvent renforcées. Nul doute que le corps médical, notamment celui des psychiatres, devra, à l'avenir, composer avec cette nouvelle donne. Aussi peut-on espérer que les patients hospitalisés en psychiatrie, avec ou sans leur consentement, seront désormais davantage considérés pour ce qu'ils sont : des sujets de droit avant d'être traités comme de simples objets de soins.

⁷⁹ Le constat de la voie de fait, par la juridiction administrative, remonte, en matière d'hospitalisation psychiatrique, à un arrêt du Conseil d'Etat du 18 octobre 1989, Mme Brousse c. CH Lariboisière, A.J.D.A., 1990, p. 34, concl. B. Stirn ; L.P.A., 30 mai 1990, n° 65, pp. 16 – 17. Voir, également, TA Versailles, 26 septembre 1996, Mme V.-D.. et Groupe Information Asiles, n°s 91864 et 91865 ; TA Versailles, 10 octobre 1996, Mme LEDRUT et Groupe Information Asiles, n° 914305.

⁸⁰ CAA Paris, 23 mars 2005, M. André BITTON, n° 01PA02667, Gaz. Pal. 24 jull. 2005, note Assia BOUMAZA, pp. 7 – 14.

⁸¹ CAA Versailles, 7 juillet 2005, M. André BITTON, n° 03VE01344.