

UNIVERSITÉ MONTESQUIEU – BORDEAUX IV
Droit, sciences sociales et politiques, sciences économiques et de gestion

**LE DUALISME JURIDICTIONNEL EN MATIÈRE
D’HOSPITALISATION D’OFFICE**

Etat des lieux, problèmes et perspectives

Mémoire en vue de l’obtention du Master II Droit Public Fondamental

Présenté par

Vincent TOUCHARD

Sous la direction de

Monsieur Le Professeur Bernard PACTEAU

Année universitaire 2005-2006

Je tenais principalement à remercier Monsieur le Professeur Bernard Pacteau pour sa patience et ses précieux conseils qui m'ont permis d'aller jusqu'au bout de ce travail, mais aussi pour m'avoir transmis une conception rigoureuse du droit, que je m'attacherai à conserver.

Je remercie le Docteur Florence Bui, médecin inspecteur général à la DDASS de la Gironde, pour m'avoir donné une vision réaliste des contraintes qui pesaient sur l'administration lorsqu'une procédure d'hospitalisation d'office était engagée.

Je remercie également l'association Groupe Information Asiles, pour m'avoir fourni une documentation très riche, ainsi que M. A. Lézeau, pour m'avoir donné l'opinion du justiciable envers son système juridictionnel.

**LE DUALISME JURIDICTIONNEL EN MATIÈRE
D'HOSPITALISATION D'OFFICE**

SOMMAIRE

Principales abréviations

Introduction	p.1
Première partie - Un dualisme juridictionnel irrésistible	p.19
Chapitre I - L'attraction du dualisme juridictionnel	p.21
Chapitre II - La scission du contentieux de l'hospitalisation d'office	p.43
Deuxième partie - Un dualisme juridictionnel irréductible ?	p.64
Chapitre I - L'hospitalisation d'office desservie par le dualisme juridictionnel	p.67
Chapitre II - Vers un dualisme juridictionnel asservi à l'hospitalisation d'office ?	p.90
Références bibliographiques	p.113
Table des matières	p.126

Principales abréviations

A.J.D.A.	<i>Actualité juridique du droit administratif</i>
CA	<i>Cour d'Appel</i>
CC	<i>Conseil Constitutionnel</i>
CE	<i>Conseil d'Etat</i>
CEDH	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
CAA	<i>Cour administrative d'appel</i>
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
D.A.	<i>Droit administratif</i>
E.D.C.E.	<i>Etudes et documents du Conseil d'Etat</i>
G.A.J.A.	<i>Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative (M. Long – P.Veil – G.Braibant – P.Delvolvé – B.Genevois - Dalloz - 15^{ème} édition, Paris, 2005)</i>
G.D.D.C.	<i>Les Grandes décisions du Conseil Constitutionnel (L. Favoreu – L. Philip Dalloz - 13^{ème} édition, Paris, 2005)</i>
Gaz. Pal.	<i>Gazette du palais</i>
J.C.P. A.	<i>Jurisclasseur périodique éd. administration et collectivités territoriales</i>
J.C.P. G.	<i>Jurisclasseur périodique éd. générale</i>
J.O.	<i>Journal officiel de la République française (Lois et décret)</i>
L.P.A.	<i>Les petites affiches</i>
R.A.	<i>Revue administrative</i>
R.D.P.	<i>Revue de droit public</i>
R.F.D.A.	<i>Revue française du droit administratif</i>
R.F.D.C.	<i>Revue française du droit constitutionnel</i>
R.G.D.M.	<i>Revue générale du droit médical</i>
R.T.D.Civ.	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
R.T.D.S.S.	<i>Revue trimestrielle de droit sanitaire et social</i>
S.	<i>Sirey</i>
TA	<i>Tribunal administratif</i>
TC	<i>Tribunal des Conflits</i>
TGI	<i>Tribunal de grande instance</i>
TI	<i>Tribunal d'instance</i>

« Les hommes sont si nécessairement fous que se serait fou, par un autre tour de folie, de ne pas être fou »

Pascal, Pensées, IV, 414

INTRODUCTION

« La Justice pour le justiciable »¹, l'hospitalisation psychiatrique pour le malade souffrant de troubles mentaux. Mais lorsque le *fou* devient lui-même justiciable, c'est la justice qui devient *folle* : elle se dédouble. Encore faut-il pouvoir établir un *diagnostic* pour déterminer si il y a vraiment *maladie* et si c'est le cas il s'agit de savoir si des *remèdes* existent.

Ceci n'est pas un simple effet d'annonce mais une réalité positive, largement dénoncée et décriée tant par le milieu juridique (privatistes et publicistes) que par le milieu médical, celle de la rencontre ou plus exactement de la *collision*, entre l'hospitalisation d'office et le dualisme juridictionnel.

Pour comprendre de façon immédiate et brutale la véritable ampleur de cette *collision*, il nous faut donner un exemple des plus simples, et on s'en excuse d'avance, à savoir la consultation du site Légifrance et d'y entrer la notion « d'hospitalisation d'office », on nous renverra alors à plus d'une centaine d'arrêts dans la plupart desquels, on y découvrira avec une certaine *stupéfaction* des renvois incessants entre les deux ordres juridictionnels. La logique de ce *constat mathématique* s'inscrit en porte à faux avec une autre «*vérité vraie*» réalisée récemment par **M. Labetoulle** qui écrivait « *qu'en 10 ans de commissariat de gouvernement durant lesquels il a dû conclure une bonne centaine de fois devant la section ou l'assemblée, il ne se souvient avoir soumis à l'une de ces formations qu'une affaire posant une question de*

¹ **RIVERO (J.)**, « *Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif* », EDCE 1979-1980, pp. 27-30

compétence »², on en déduira simplement qu'il n'a jamais été confronté et même, plus exactement, n'a jamais dû affronter le problème tant redouté par les praticiens de l'hospitalisation d'office.

A n'en pas douter, le simple intitulé de cette étude, « le dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office », en dévoile tout l'intérêt et les enjeux, mais avant de pouvoir être en mesure de proposer une réflexion approfondie sur la « collision » en elle-même et pour elle-même, il nous paraît déterminant d'en étudier séparément *les composantes* et de démontrer pourquoi nous sommes face à deux domaines des plus sensibles et délicats à traiter. Pour ce faire, nous ferons successivement un rappel des relations entre l'hospitalisation psychiatrique en général, l'hospitalisation d'office en particulier, et le droit puis nous étudierons la formation historique et juridique du dualisme juridictionnel en France.

Aussi prodigieux et étonnant (surtout au regard de l'époque actuelle) que cela puisse paraître, l'encadrement juridique de l'hospitalisation psychiatrique trouve son fondement dans une loi datant de plus d'un siècle et demi, la loi sur les aliénés du 30 juin 1838³ dont sont à l'origine deux élèves de **Pinel**, novateur de talent de la psychiatrie sous la révolution, **M. Esquirol** (1772- 1840), nom par lequel on dénomme communément la loi, et **M. Ferrus** (1784 - 1861). Cette loi est la traduction d'une véritable révolution des mentalités, n'assimilant plus les « *insensés et les furieux* » à des « *animaux malfaisants ou féroces* »⁴ séquestrés dans des conditions abominables et souvent destinés au bûcher ou encore à servir de jouets aux enfants, mais au contraire reconnaissant légalement l'aliéné comme une personne malade et la discipline psychiatrique comme discipline médicale à part entière.

Vivien avait traduit, de façon remarquable, ce renversement dans les consciences en écrivant que « *Les aliénés sont considérés, non plus comme des êtres à jamais perdus pour le monde, devenus étrangers à l'humanité, mais comme des malades mentaux d'autant plus dignes de soins que leur état inspire plus de pitié* » et de poursuivre « *nous n'avons pas voulu faire une loi judiciaire de procédure, une loi de chicane [...], nous avons considéré d'abord l'intérêt du*

² **LABETOULLE (D.)**, « *L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge administratif* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1770-1777

³ Loi sur les aliénés n°7743 du 30 juin 1838

⁴ Titre XI article 3 de la Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire ; Livre IV Chapitre II Section II article R.30 du Code pénal du 12 février 1810.

malade, parce que c'est dans cet intérêt que la loi est faite »⁵. Nous avons donc une loi destinée à rendre tout simplement possible la guérison des personnes hospitalisées pour troubles mentaux et ce, par la consécration de la seule technique de soins considérée à l'époque comme appropriée et efficace à savoir *la thérapeutique de l'isolement*. Mais s'arrêter là nous donnerait qu'une vision faussée, car partielle, de cette loi, cacherait l'autre *face* du système de l'hospitalisation psychiatrique.

En effet, si on a une loi qui permet de prodiguer des soins, on a aussi, une loi de sûreté, de prévention, une loi de police. M. **De Portalis** qui avait très bien identifié ce second aspect, l'avait alors dénoncé, lors de la discussion et du vote de cette loi, dans des propos très virulents en déclarant que « *Nous ne faisons pas une loi pour la guérison des personnes menacées ou atteintes d'aliénation mentale ; nous faisons une loi d'administration de police et de sûreté* »⁶.

Si à juste titre ces personnes étaient considérées avant tout comme des personnes atteintes d'une maladie mentale, il n'en restait pas moins que du fait de cette dernière elles étaient aussi perçues comme potentiellement dangereuses pour elles mêmes et pour les autres, et pouvaient en conséquence représenter une menace pour l'ordre public. C'est ainsi, qu'est venu (naturellement) se rajouter, aux soins prodigués au malade, un mécanisme de police administrative placé sous la compétence du Préfet tant en ce qui concerne les placements volontaires, puisqu'il intervient à différents moments de la procédure⁷, qu'en ce qui concerne les placements « forcés » puisqu'il en est *l'élément central*⁸, pour aboutir au final à ce qu'on dénomme communément comme un système *médico-administratif*. Une lutte de pouvoir va alors s'amorcer, dans laquelle viendra se rajouter l'intervention a posteriori de l'autorité

⁵ Législation sur les aliénés et les enfants assistés, Paris, Berger-Levrault, 1880-1884, Tome II, p. 32 (extrait de son rapport déposé le 18 mars 1837)

⁶ Législation sur les aliénés et les enfants assistés, Paris, Berger-Levrault, 1880-1884, Tome II, p.507 (discours prononcé le 8 février 1838 à la Chambre des pairs)

⁷ V. par exemple l'article 10 de la loi du 30 juin 1838 concernant le rôle d'informateur du préfet auprès du procureur du Roi ou article 16 par lequel le préfet peut ordonner la sortie immédiate.

⁸ V. par exemple l'article 18 de la loi du 30 juin 1838 par lequel le préfet peut ordonner d'office le placement.

judiciaire⁹ qui tiendra le rôle fondamental d'arbitre ou plus exactement de protecteur et garant des libertés des aliénés.

C'est ici que se situe *le nœud gordien*, l'originalité et le socle de l'hospitalisation psychiatrique en France à savoir, un jeu permanent de pouvoirs et « *contre-pouvoirs* »¹⁰ (tout pouvoir étant le contre pouvoir d'un autre), entre la médecine, l'administration, la justice et la famille, un *jeu* qui a su traverser toutes les époques sans véritablement avoir été remis en cause de manière profonde. C'est ainsi que, la loi du 30 juin 1838 va perdurer pendant plus d'un siècle et demi, une longévité exceptionnelle, qui s'explique certainement par une rigueur et une minutie très avancées dans les modalités de placement mais aussi car elle est parvenue à trouver les grandes bases d'un équilibre fragile entre les différents impératifs tant au regard des soins que du maintien de l'ordre public.

Mais ce cadre *quasi idyllique*, au point que certains ont pu écrire que cette « *loi est parfaite dans l'équilibre calculé et admirablement réglée dans la protection de la liberté individuelle, dans la défense sociale et de l'assistance au malade interné. Il est inutile de chercher à faire mieux, on ne le peut pas* »¹¹, ne doit en aucune façon être surévalué. Très rapidement la pratique s'est largement éloignée et détachée des mots du texte notamment en ce qui concerne les garanties des libertés des personnes hospitalisées, le côté « coercitif » de la loi étant devenu nettement prédominant, et si les internements arbitraires n'ont pas été aussi nombreux que certains pouvaient le dénoncer, la simple hypothèse qui puisse en exister est tout simplement « *inadmissible* »¹². Dans une circulaire du 18 juin 1906, **Clémenceau** exprimait au mieux cette idée en affirmant que « *L'idée que l'un de nos semblables peut être indûment retenu dans un établissement d'aliénés est intolérable à la conscience humaine. [...] Mais n'y eût-il, dans tous les établissements privés et publics de France qu'une personne*

⁹ V. par exemple l'article 29 de la loi 30 juin 1838 permettant au tribunal du lieu de la situation de l'établissement d'ordonner si il y lieu la sortie immédiate.

¹⁰ **NICOLAU (G.)**, « *L'héritière* », Dalloz 1991, pp. 29-36.

¹¹ **REY (H.)**, « *Les médecins des hôpitaux psychiatriques devant la menace ou l'espoir d'une réforme de la loi de 1838* », L'information psychiatrique, mars 1964, p. 163

¹² **AUBY (J.-M.)**, « *La loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisés en raison de troubles mentaux et à leur condition d'hospitalisation* », JCP G 1990, I-3463

saine, et par abus ou erreur, soumise à ce régime, que le devoir s'imposerait à nous, impérieusement, de faire cesser d'urgence un tel scandale »¹³.

C'est alors que dès le milieu du 19^{ème} siècle, de nombreux de projets de réformes du système dans sa globalité virent le jour¹⁴, de même qu'une profusion de travaux et rapports officiels¹⁵. Mais seules certaines réformes spécifiques, mais non pas moins importantes, et souvent d'ailleurs simples reprises de circulaires, ont abouti. On pense alors, à la loi du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs ou encore à la loi « Sécurité et liberté » du 2 février 1981 renforçant de façon timide la protection de la liberté des malades mentaux avec notamment la consécration expresse du placement libre et enfin la sectorisation psychiatrique consacrée par la loi du 25 juillet 1985.

Mais d'une manière générale, ces retouches ponctuelles n'ont pas permis de mettre en adéquation l'encadrement juridique de l'hospitalisation psychiatrique avec les nouvelles avancées scientifiques et les nouvelles représentations et pratiques de la psychiatrie notamment du fait de la remise en cause profonde de l'isolement comme unique thérapeutique, mais aussi et surtout avec la découverte dans les années cinquante des médicaments modernes tels que les neuroleptiques, les anxiolytiques ou encore les antidépresseurs. C'est pourquoi, avec la pratique et le temps, seul le *squelette* de la loi de 1838 subsistait, son *esprit* n'étant plus en phase avec les réalités de la psychiatrie moderne.

C'est dans ce contexte, très contestataire, qu'est intervenue la réforme législative du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation¹⁶. Cette réforme, qui a notamment permis à la

¹³ Rapport **Chouat (D.)**, au nom de la commission des affaires culturelles, et, annexe, avis de **Marchand (P.)**, au nom de la commission des lois, n° 1344, p. 125

¹⁴ V. par exemple la proposition de loi du 21 mars 1870 déposée par **GAMBETTA** et **MAGNIN** visant à instituer une sorte de « jury populaire » qui rappelle nos actuelles Commissions Départementales des Hospitalisations Psychiatriques ;

¹⁵ V. parmi d'autres le rapport de 1500 pages de **T. ROUSSEL** en date du 20 mai 1884 ou encore le rapport **STRAUSS** daté du 12 juillet 1912 et plus récemment les rapports **GALLOIS-TAIB** (1981), **DEMAY** (1982), **ZAMBROVSKY** (1986).

¹⁶ Sur la loi du 27 juin 1990 v. notamment : **AUBY (J.-M.)**, « La loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisés en raison de troubles mentaux et à leur condition d'hospitalisation », J.C.P. G .1990, I-3463 ; **NICOLAU (G.)**, « L'héritière », Dalloz 1991, pp. 29-36 ; **CAYLA (J.-S.)**, « La protection des malades mentaux (commentaire de la loi 27 juin 1990) », R.D.S.S. 26 (4) octobre-

législation française de se conformer aux dispositions de ses engagements internationaux et des directives européennes¹⁷, est plus la traduction d'une mise en adéquation avec les exigences de la psychiatrie moderne qu'une véritable refonte structurelle.

Tout d'abord, on assiste à un changement symboliquement important au niveau des notions. On a remplacé les termes « d'internement » et de « placement » par celui « d'hospitalisation » (certainement pour éviter tout amalgame et assimilation avec la sanction), de même avec la notion « d'asile » par celle « d'établissement spécialisé ». Ensuite et surtout, le placement libre est devenu le principe, l'hospitalisation sous contrainte l'exception¹⁸. Enfin, des innovations plus techniques, mais non pas moins considérables, sont intervenues comme la création de la Commission Départementale des Hospitalisations Psychiatriques chargée d'examiner la situation des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux au regard du respect des libertés individuelles¹⁹, l'auto-saisine du président du tribunal de grande instance pour ordonner la levée de l'hospitalisation²⁰, la consécration et l'organisation des sorties d'essai²¹ ou encore l'exigence du double certificat médical.

Mais comme nous l'avons constaté, nous sommes dans un domaine fragile, polémique et aujourd'hui encore de nombreux projets de réformes²² ainsi que de nombreux rapports²³

décembre 1990 ; Les dossiers juridiques de l'Agence judiciaire du Trésor (n°26), « Le contentieux de l'internement d'office des personnes atteintes de troubles mentaux »

¹⁷ V. notamment, Articles 3, 5 et 13 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CEDH). La Recommandation R.83 du 22 février 1983 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. La Déclaration des droits du déficient mental proclamée par l'assemblée générale de l'ONU le 20 décembre 1971, résolution 2856 (XXVI°). Le Projet de résolution n°1989-40 de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, relatif « aux principes et garanties pour la protection des personnes détenues pour maladies mentales et souffrant de troubles mentaux ».

¹⁸ Article L. 3211-2 du Code de la Santé publique

¹⁹ Articles L. 3222-5 et L. 3223-1 à L. 3223-3 du Code de la Santé Publique

²⁰ Article L. 3211-12 du Code de la Santé Publique

²¹ Article L. 3211-11 du Code de la Santé Publique

²² V. par exemple, projet de loi sur la prévention de la délinquance. Première lecture Sénat, PJ n°433-05/06, 28 juin 2006, en instance. (renforçant de façon notable les pouvoirs du maire au détriment du préfet en ce qui concerne les arrêtés d'hospitalisation d'office)

²³ V. par exemple deux rapports très récents : « *Propositions de réforme de la loi du 17 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison des troubles mentaux et à leur conditions d'hospitalisation* » rapport de mai 2005 IGAS/IGSJ (www.ladocumentationfrancaise.fr). Rapport de l'Assemblée Nationale du 17 mai 2004, doc. N° 1598 ; rapporteur : **Mme BRIOT** (défavorable à la création d'une commission d'enquête sur la progression du nombre d'internements psychiatriques en France).

voient le jour et si la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malade et à la qualité du système de santé²⁴ n'a pas apporté de modifications fondamentales, une réforme d'ensemble est certainement à prédire prochainement.

Cette approche globale qui nous a permis de retracer dans ses grandes lignes les relations entre le droit et la psychiatrie doit être complétée et affinée, pour cerner au mieux notre sujet, par une étude plus détaillée du régime juridique de l'hospitalisation d'office.

Ce choix n'est évidemment pas arbitraire, car si il existe trois modes d'hospitalisations psychiatriques, à savoir l'hospitalisation libre, l'hospitalisation à la demande d'un tiers et l'hospitalisation d'office, c'est seulement à travers ce dernier que s'exprime au mieux le jeu de pouvoirs et « *contre pouvoirs* »²⁵ et ce, dans des circonstances souvent dramatiques. L'hospitalisation libre ne pose souvent que peu de problèmes car la personne hospitalisée pour troubles mentaux possède les mêmes droits que toute personne hospitalisée²⁶, et l'autorité administrative est tenue simplement d'être informée. Quant à l'hospitalisation à la demande d'un tiers elle ne fait intervenir l'autorité administrative souvent que de façon indirecte et tous les problèmes relatifs au dualisme juridictionnel sont les mêmes que ceux posés dans l'hospitalisation d'office.

Mais il ne faut pas croire non plus que l'hospitalisation d'office est un choix par défaut. Il se justifie aussi et surtout positivement car ce contentieux illustre clairement ce qu'on pourrait dénommer *le monopole de la contrainte physique légitime*, « *les actes en cause témoignant au plus au point de l'exercice par le préfet de prérogatives de puissance publique* »²⁷, il révèle au mieux l'administration qui « *agit alors comme autorité, comme puissance* »²⁸.

²⁴ **RADE (C.)**, « *La réforme de la responsabilité médicale après la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* », Responsabilité civile et assurance 4 mai 2002, pp. 4-12

²⁵ **NICOLAU (G.)**, op. cit, p. 33

²⁶ Article L. 3211-2 du Code de Santé publique

²⁷ CE 1^{er} avril 2005 Mme L, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

²⁸ **LAFERRIERE (E.)**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1887, rééd. LGDJ 1989

Tout d'abord, l'autorité administrative représente la « pierre angulaire » de la procédure, c'est le Préfet qui, au vu « *d'un certificat médical circonstancié* », prononce l'arrêté de placement « *des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public* »²⁹, mais ça peut être aussi le maire qui, sous certaines conditions spécifiques³⁰, peut prendre cet arrêté à charge d'en référer au représentant de l'Etat dans les vingt-quatre heures qui statuera définitivement. De surcroît, le rôle de l'autorité administrative ne se cantonne pas au déclenchement de la procédure mais s'étend aussi au déroulement de l'hospitalisation elle-même³¹ et enfin et surtout à la sortie du malade dans laquelle elle joue un rôle prépondérant³².

Ensuite, l'hospitalisation d'office est très certainement le régime le plus privatif de libertés qui existe en France et ce, même si des progrès considérables ont été réalisés grâce à la loi du 27 juin 1990 notamment par l'établissement d'une liste des droits garantis³³. Le seul exemple de la liberté d'aller et venir, qui est un droit constitutionnellement garanti³⁴ mais qui se trouve en l'espèce en grande partie vidé de son contenu, nous démontre que nous sommes en présence d'une procédure extrêmement contraignante et dangereuse pour les libertés fondamentales. Si effectivement les atteintes à ces droits doivent être strictement limitées à la nécessité de mettre en œuvre le traitement imposé par l'état de santé du malade, l'inverse est tout aussi vrai c'est-à-dire que le traitement et les conséquences qui en résultent primeront toujours sur le respect des libertés.

²⁹ Article L. 3213-1 du Code de la Santé Publique

³⁰ Article L. 3213-2 du Code de la Santé Publique permettant au maire de prendre des arrêtés d'hospitalisation d'office des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes avec danger imminent pour la sûreté des personnes.

³¹ C'est ainsi que le Préfet est constamment informé de toutes les mesures médicales qui sont prises comme par exemple la transmission obligatoire de tous les certificats médicaux c'est-à-dire celui qui intervient dans les vingt-quatre heures suivant l'hospitalisation, celui des quinze jours puis ceux intervenant tous les mois.

³² Article L. 3213-5 du Code de la Santé Publique permettant au préfet d'ordonner la sortie du patient sur la base d'un certificat médical, ou sur proposition de la Commission Départementale des Hospitalisations psychiatriques.

³³ Article L. 3211-3 du Code de la Santé Publique spécifiquement et de manière plus générale les articles L. 1110-4 et L. 1111-2 concernant respectivement le droit au respect de la vie privée et le droit à l'information.

³⁴ CC 12 juillet 1979, Décision n° 79-107 DC (Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales), Rec. p. 31

D'où la nécessité de trouver une autorité de contrôle pour limiter les éventuels abus et c'est ainsi qu'après l'administration et le médecin, c'est au juge d'intervenir. On discerne alors immédiatement son rôle fondamental car il est d'une certaine manière le dernier rempart contre l'arbitraire de l'administration. La France fait à cet égard, office d'une véritable exception culturelle et juridique, car c'est le seul pays dans lequel le juge n'intervient qu'à posteriori contrairement à de nombreux pays européens qui, comme on le verra plus tard, attribuent une compétence au juge soit pour le placement lui-même, soit pour le contrôle a priori du placement réalisé par une autorité publique.

L'autorité judiciaire en France tient le rôle d'un véritable contre pouvoir, elle représente en quelques sortes la contre partie des larges pouvoirs attribués à l'autorité administrative et c'est pourquoi, que tout au long de la procédure d'hospitalisation d'office, le juge sera omniprésent. Le procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance sera avisé, par le préfet, de toute hospitalisation d'office, de tout renouvellement et de toute sortie³⁵ et dans la même logique en plus du procureur de la République, le juge du tribunal d'instance ainsi que le président du tribunal de grande instance devront visiter les établissements³⁶. En outre, si le juge des libertés et de la détention sur saisine de certaines personnes limitativement énumérées par la loi peut ordonner, en la forme des référés et après débat contradictoire, la sortie immédiate³⁷, il pourra aussi et aux mêmes fins, s'auto-saisir³⁸.

Mais la spécificité du système français ne s'arrête pas là, car le contrôle juridictionnel de l'hospitalisation d'office n'appartient pas exclusivement à l'autorité judiciaire, il est en effet partagé avec le juge administratif.

Le contentieux de l'hospitalisation d'office, saisi par le dualisme juridictionnel, il convient dès lors de montrer en quoi ce dernier est un domaine tout aussi délicat et sensible que le premier afin de comprendre qu'inévitablement la rencontre entre les deux ne pouvait être que *tumultueuse*.

³⁵ Article L. 3213-9 du Code de la Santé Publique

³⁶ Article L. 3222-4 du Code de la Santé Publique

³⁷ Article L. 3211-12 al. 1 du Code de la Santé Publique

³⁸ Article L. 3211-12 al. 2 du Code de la Santé Publique

Instable, le dualisme juridictionnel en France l'a toujours été, et ceci est en grande partie dû à ses origines ou plus exactement à son *absence d'origine*. Le terme est peut être exagéré et provocateur mais aujourd'hui et après une profusion de débats sur le sujet, les auteurs paraissent s'être accordés sur le fait que le dualisme juridictionnel est un *accident*, un « *paradoxe* »³⁹ (heureux...) de l'histoire car n'ayant jamais été pensé formellement dans les textes, il caractérise aujourd'hui, de la manière la plus éclatante, le paysage de la justice française.

Des auteurs ont pu établir que *des traces* du dualisme juridictionnel pouvaient déjà être trouvées dans l'Ancien Régime avec notamment le célèbre Edit de Saint-Germain-en-Laye de février 1641 pris par Louis XVI par lequel le roi a décidé « *Déclarons que notre Cour de Parlement de Paris et toutes nos autres Cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets ; leur faisons très expresse inhibition et défense [...] de prendre connaissance de toutes affaires qui peuvent concerner l'Etat, administration et gouvernement que nous réservons à notre personne seule* ». Mais le véritable élément déclencheur, se trouve dans la loi des 16-24 août 1790 énonçant dans son article 13 que « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonctions* » mais c'est aussi le Décret su 16 fructidor an III (2 septembre 1795) qui fait « *défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit* ». C'est alors que la doctrine va classiquement assimiler la loi des 16-24 août 1790 au *pilier* du système actuel de la dualité de juridictions.

Néanmoins, comme le montreront de nombreux auteurs et notamment **M. Chevallier**⁴⁰ et **M. Vedel**, cette loi n'a en rien créé et fondé expressément le dualisme juridictionnel, le contentieux administratif n'était pas formellement soustrait à la compétence du juge judiciaire, mais ce sont les interprétations *excessives* qui ont en été faites qui ont permis au dualisme de se révéler. **M. Vedel** résume au mieux cette idée lorsqu'il écrit « *qu'à travers les vicissitudes en forme d'avatars ou de métamorphoses que connut le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, se dégage « un noyau dur » du principe de*

³⁹ **DELVOVE (P.)**, « *Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires* », Mélanges R. CHAPUS, pp. 135-145

⁴⁰ **CHEVALLIER (J.)**, « *Du principe de séparation au principe de dualité* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 712-723

séparation : l'interdiction aux tribunaux judiciaires de tout pouvoir d'annulation ou de réformation des décisions administratives comportant l'exercice de la puissance publique »⁴¹.

C'est ainsi, qu'un texte rédigé en réaction à l'attitude hégémonique des Parlements sous l'Ancien Régime, c'est-à-dire un texte voulant assurer au mieux la séparation des pouvoirs, a abouti de façon involontaire, à séparer non pas les autorités administratives et judiciaires mais plus radicalement à soustraire les autorités administratives des autorités juridictionnelles. Autrement dit et selon les termes de **M. Pacteau** « *par crainte du juge-administrateur, on adoptait le système de l'administrateur-juge* »⁴².

En effet (et naturellement), le contentieux de l'administration n'a pas disparu avec l'interdiction qui a été faite au juge judiciaire de s'insérer dans l'action administrative, et c'est l'administration elle-même qui, en conséquence, se chargeait de régler les différends qui naissaient dans ses relations avec les administrés. Cette situation, grotesque et paradoxale, ne devait pas tenir longtemps et très progressivement va « naître » au sein même de l'administration, pour mieux s'en détacher par la suite, la juridiction administrative chargée du contentieux entre l'administration et les particuliers. Toute l'histoire du dualisme juridictionnel, toute la construction du dualisme juridictionnel se résume donc, dans la quête du juge administratif à exister de façon autonome au côté du juge judiciaire, et ce n'est rien d'autre alors, que l'histoire de la montée en puissance du juge administratif en France.

L'instauration du dualisme juridictionnel ne s'est donc pas faite d'un coup, d'un seul, bien au contraire elle a dû affronter de nombreuses « crises »⁴³ de légitimité (si on ose dire), le juge administratif a dû mener de véritables combats contre l'autorité judiciaire pour étendre sa compétence⁴⁴ et ce, jusqu'à trouver de nouveaux points d'ancrages notamment avec la loi du 24 mai 1872 conférant définitivement l'indépendance juridictionnelle du Conseil d'Etat, puis avec l'arrêt Cadot du 13 décembre 1889⁴⁵ abandonnant la justice retenue pour consacrer la

⁴¹ **VEDEL (G.)**, « *La loi des 16 et 24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 698-711

⁴² **PACTEAU (B.)**, *Contentieux administratif*, PUF Droit, 7^{ème} édition, p. 17

⁴³ **BURDEAU (F.)**, « *La crise du principe de dualité de juridictions* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 724-733

⁴⁴ V. en ce sens **VAN LANG (A.)**, « *Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1760-1766

⁴⁵ CE 13 décembre 1889, Rec. p.1148, concl. **JAGERSCHMIDT**

justice déléguée et enfin et peut être surtout avec la décision du Conseil Constitutionnel du 23 janvier 1987, par laquelle, tout en déniait toute valeur constitutionnelle à la loi des 16-24 août 1790 ainsi qu'au décret de l'an III, il retiendra que « *conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure, au nom des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature au juge judiciaire, relève en dernier ressort 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* »⁴⁶.

Force est de constater que le dualisme juridictionnel en France est devenu incontournable, si bien que **M. Rivero** écrira que « *la dualité de juridiction est trop profondément enracinée dans la tradition juridique française pour qu'il soit réaliste, même en matière de protection des droits fondamentaux, d'en envisager l'abandon* »⁴⁷. Il n'en reste pas moins qu'il est toujours l'occasion de nombreux débats très vifs, en veut pour preuve, les récents articles publiés dans les différentes revues juridiques⁴⁸.

Si il paraît difficile de contester la place de chaque ordre de juridiction⁴⁹, il est tout aussi vrai que le dualisme juridictionnel est indubitablement porteur de complexité qu'une bonne administration de la justice se doit de limiter au maximum. Or si actuellement les termes les plus usités, pour caractériser les orientations que doit prendre le *droit en général*, sont ceux de *clairvoyance, simplification, intelligibilité, de communicabilité*, il suffira d'une lecture (très) rapide des commentaires sur le dualisme juridictionnel pour réaliser et comprendre que ce

⁴⁶ CC 23 janvier 1987, Décision n° 86-224 DC, (*loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence*), R.F.D.A. mars-avril 1987, pp. 301-304, note **FAVOREU (L.)** ; R.D.P. 1987, pp. 1340-1352, note **GAUDEMET (Y.)** ; R.F.D.A. mars-avril 1987, note **GENEVOIS (B.)**

⁴⁷ **RIVERO (J.)**, « *Dualité de juridictions et protections des libertés* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 48-52

⁴⁸ V. notamment A.J.D.A. 26 septembre 2005, numéro spécial consacré à l'avenir du dualisme juridictionnel suite à un colloque organisé à La Rochelle le 30 septembre et le 1^{er} octobre 2005.

⁴⁹ V. cependant **TRUCHET (D.)**, « *Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1767-1770 ; « *Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel* », Justice et Pouvoirs 1996, pp. 53-64 ; « *Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?* », Mélanges J-M AUBY, pp. 335-345

dernier apparaît comme incompatible avec cette nouvelle tendance, il s'inscrit en porte à faux avec cette nouvelle dynamique qui est, pourtant, devenue indispensable.

C'est ainsi que **M. Laferrière** soulignait, dès la fin 19^{ème} siècle, qu' « *il n'y a pas, à notre avis, de matière juridique où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétence* »⁵⁰, dans le même sens **M. Favoreu** dénonçait « *que les combinaisons auxquelles peut donner lieu l'application simultanée des règles de compétences concurrentes ou complémentaires, sont des plus subtiles et prennent parfois l'aspect de rébus indéchiffrables pour le justiciable et même pour ses conseils* »⁵¹, et enfin **M. Pacteau**, plus récemment, qui s'interroge sur le fait de savoir si on peut « *attendre que la ligne de partage des compétences juridictionnelles emprunte davantage à la géométrie qu'à la dentellerie, faute de quoi les justiciables s'y perdent, les juges y perdent du temps et la justice elle-même y perd son crédit* »⁵².

Ces critiques vives et unanimes et que l'on ne peut qu'approuver, doivent tout de même être reconsidérées au regard du dualisme juridictionnel auquel on a à faire face.

En France, on peut en effet considérer qu'il existe trois déclinaisons principales du dualisme juridictionnel et parler, d'une *échelle* de dualisme juridictionnel, ne paraît pas être exagéré. On a tout d'abord, ce qu'on pourrait dénommer *un dualisme de séparation* c'est-à-dire que les deux juges statuent sur des domaines bien distincts. Ensuite, il existe *un dualisme de convergence* à travers lequel les juges appliquent ce qu'on dénomme comme des droits communs⁵³ (exemple du droit de la concurrence). Enfin, il y a *le dualisme de fusion* dans lequel il y a unicité du litige, les deux juges apparaissant alors comme complémentaires, et seule la réunion des deux, permet de *vider* entièrement le litige (exemple en matière fiscale ou dans le droit des étrangers).

Or c'est sous cette dernière forme, la forme la plus absolue du dualisme juridictionnel mais nécessairement la plus sensible, que les critiques sont les plus fréquentes et les plus justifiées.

⁵⁰ **LAFERRIERE (E.)**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome premier, LGDJ, réimpression de l'édition de 1887, préface p.13

⁵¹ **FAVOREU (L.)**, « *Du déni de justice en droit public français* », LGDJ, 1964, p. 345.

⁵² **PACTEAU (B.)**, Contentieux administratif, PUF Droit, 7^{ème} édition, 2005, p. 121.

⁵³ **BRISSON (J.-F.) et ROUYERE (A.)**, Droit administratif, Montchrestien, Pages d'Amphi, p. 45

Le justiciable se voit dans l'obligation de saisir les deux juges pour que tout simplement *justice lui soit rendue*, et immédiatement se dévoilent tous les enjeux de la nécessité d'un système juridictionnel efficace et adapté au particularisme des différentes situations.

Et c'est ainsi, qu'après ce passage obligé de la description de la construction du dualisme juridictionnel, on en revient naturellement au domaine de l'hospitalisation d'office qui, par le jeu des critères de répartition des compétences (que l'on étudiera de façon plus approfondie par la suite), le juge judiciaire expressément compétent sur la base d'un texte, le juge administratif garant de la soumission de l'administration au principe de légalité, s'est retrouvé confronté au dualisme juridictionnel sous sa forme la plus radicale.

Mais cette collision, entre deux domaines, dont on a démontré toute la sensibilité et la polémique qu'ils suscitaient, ne pouvait-on pas la prédire « qu'explosive » ?

A en lire tous les commentaires actuels qui sont réalisés en la matière, on s'aperçoit qu'on ne se serait guère trompé. Tant chez les universitaires, publicistes comme privatistes (distinction académique mais qui dans une telle matière a peu de pertinence), que chez les praticiens, juges comme conseils et enfin et peut être surtout tant au regard de l'administration, que des personnes placées pour troubles mentaux, le constat est le même partout : la situation est *chaotique*.

C'est pourquoi, il ne nous paraît pas superflu, afin d'étayer notre argumentation et nos propos, de *donner la parole*, en citant leurs écrits, à ceux qui ont été confrontés au problème du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office, pour véritablement prendre la mesure d'une situation extrêmement critique.

Il suffit d'une seule phrase à **M. Chapus** pour résumer de façon admirable et simple l'état du droit en la matière en écrivant que cette répartition des compétences avait « *l'inconvénient de dissocier ce qui constitue un tout* »⁵⁴. **M. Robert** quant à lui en en dénonçant « *quelques exemples spectaculaire de cette insupportable complexité* » citera en premier lieu le cas des hospitalisations d'office⁵⁵, il en sera de même pour **Mme. Van Lang**⁵⁶ ou encore de **M.**

⁵⁴ **CHAPUS (R.)**, Droit administratif général, Montchrestien, tome I, 15^e édition, p. 861.

⁵⁵ **ROBERT (J.)** « *Contrôle juridictionnel et règlement des litiges* » Mélanges R. DRAGO, Economica 1996, pp.342-352

Garrido qui constate une rencontre « *remarquablement complexe et artificielle [...] d'autant plus critiquable que les personnes intéressées sont dans une situation difficile* »⁵⁷ et enfin **M. Hauser** qui, d'un ton presque résigné, relève « *une fois de plus la confusion et l'obscurité de la question des recours contre les arrêtés d'hospitalisation d'office* »⁵⁸.

Ce constat alarmant ne se retrouve pas uniquement dans la doctrine universitaire à qui « les mauvaises langues » reprochent souvent de rendre complexe ce qui ne l'est pas, les *praticiens* aussi dénoncent le degré de complexité intolérable atteint. C'est par exemple le cas du Commissaire du Gouvernement **M. Stahl** qui est « *frappé par le caractère inhabituel, et pour tout dire artificiel que présente dans cette matière la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction* »⁵⁹, citons encore, même au risque de paraître fastidieux, Maître **Mme Stark** qui insiste sur le degré de connaissances très élevé qu'il faut posséder pour pouvoir défendre ce type de dossier⁶⁰.

Pour terminer ce violent réquisitoire à l'encontre du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office, il nous est apparu naturel d'aller s'assurer (on est jamais trop prudent...) de la véracité de ces propos en allant *sur le terrain*, à la rencontre des principaux concernés à savoir l'administration ainsi que les personnes hospitalisées pour troubles mentaux. Mais une fois de plus, le constat est affligeant. Le Docteur **F. Bui** parle « *d'un no man's land juridique, dans lequel personne ne s'y retrouve* »⁶¹, quant à **M. L.**, ayant lui-même subi une procédure d'hospitalisation d'office arbitraire⁶², il nous confiait que « *la nature même de ces affaires est effectivement complexe à cause de la dualité de juridictions* ».

⁵⁶ **VAN LANG (A.)**, « *Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité* », AJDA 26 septembre 2005, pp. 1760-1766

⁵⁷ **GARRIDO (L.)**, « *Le droit d'accès au juge administratif (enjeux, progrès et perspectives)* », Université Montesquieu Bordeaux IV, p. 151

⁵⁸ TA Versailles 23 juin 2004, M. D c/ Préfet des Yvelines, RTDciv. avril-juin 2005 p. 366, note **J. HAUSER**

⁵⁹ CE 1^{er} avril 2005 Mme L, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

⁶⁰ **STARK (J.H.)**, « *L'hospitalisation psychiatrique sous contrainte dans la jurisprudence contemporaine* », J.C.P. G. 20 juillet 2005, pp. 1389-1394

⁶¹ Le docteur **BUI (F.)**, médecin inspecteur général à la DDASS de la Gironde, que nous remercions vivement pour l'entretien qu'elle nous a accordé.

⁶² **M. L.** que nous remercions très sincèrement pour nous avoir communiqué ses mémoires introductifs d'instance. V. TA de Strasbourg 17 mai 2005 annulant les arrêtés d'hospitalisation d'office pris à son encontre.

Au vu de ce qui vient d'être dit, on peut légitimement douter de l'utilité de la réalisation d'une étude sur le dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office, on peut même aller jusqu'à se demander si il n'y aurait pas une certaine dose de prétention d'écrire sur un sujet à propos duquel les auteurs les plus éminents n'ont pu que constater l'état pathologique du droit en la matière. On pourrait en effet considérer que *tout a été dit* et de façon admirable, mais pourtant, et c'est ce qui donne nécessairement un intérêt à toute étude juridique, le mot *tout* comme la notion de *vérité*, n'ont pas leur place en droit.

Bien entendu, on se doit de rester extrêmement modeste au regard d'une telle étude. Tout d'abord, à raison de notre incompetence concernant l'aspect médical de la matière, ce qui pourra parfois rendre incomplet et insuffisamment objectif nos raisonnements. Ensuite, nous devons prendre aussi en considération le fait que ce n'est pas le seul dualisme juridictionnel qui rend la matière de l'hospitalisation d'office aussi polémique.

Enfin, il faut être conscient de la situation de confort dans laquelle nous nous trouvons, car si on se doit d'être de simples techniciens du droit, il ne faut pas non plus faire abstraction des principaux concernés dans une matière aussi sensible et c'est pourquoi nous n'oublierons pas le rappel fait par **M. Lebreton**, qui, en introduisant la partie de son manuel consacrée à l'hospitalisation psychiatrique, écrit que « *les personnes atteintes de troubles mentaux n'en demeurent pas moins des personnes humaines* »⁶³. Partant de là, nous avons fait la démarche d'aller à la rencontre de personnes qui devaient affronter quotidiennement ce *problème* de la dualité de juridictions afin de nous faire réaliser que bien que valides, les théories juridiques en la matière sont parfois fragiles.

Ayant pris conscience de ces données, nous sommes pourtant convaincus de l'importance juridique du problème car le degré de complexité atteint étant déjà difficilement maîtrisable pour le juriste, qu'on ose à peine imaginer ce qu'il en est pour le justiciable. Dans le sens de ces propos, nous pouvons reprendre ceux tenus par **M. Strauss** dès 1924, qui sont d'autant plus vrais aujourd'hui que les choses ont peu évolué : « *aucun problème, parce qu'il touche à la liberté individuelle, à la sécurité des familles, à l'ordre public n'est plus complexe* »⁶⁴.

⁶³ **LEBRETON (G.)**, Libertés publiques et droits de l'Homme, Armand Colin, 7^{ème} édition

⁶⁴ Projet de loi déposé au Sénat le 11 janvier 1924, J.O., documents parlementaires, Sénat 1924, annexe n°8, p.2

On comprend alors l'enjeu d'une telle étude, car on ne peut se contenter de faire un état des lieux en expliquant juridiquement la place et le fonctionnement du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office, nous sommes aussi tenus d'identifier tous les problèmes qui se posent et d'essayer de proposer pour faire évoluer, et c'est pourquoi, en plus d'être historique et actuelle cette étude se doit aussi d'être prospective.

Ce dernier aspect nous amènera nécessairement à prendre position, tout en restant objectif, et ce parfois en contradiction avec une partie de la doctrine, notamment quant au rôle à jouer par le juge administratif dans le processus de l'hospitalisation d'office, qui a trop souvent été relégué au second plan et qui est considéré, selon nous à tort, comme la cause du dysfonctionnement de la protection juridictionnelle des personnes hospitalisées pour troubles mentaux. Evidemment, il ne faudra pas voir dans nos propos le simple plaisir de la contradiction, mais plus exactement, la remise à plat des critiques qui ont déjà été formulées, ce qui nous permettra de reprendre des propositions déjà exposées mais aussi d'en émettre de nouvelles.

A n'en pas douter, le plus important n'est pas tant l'orientation de la proposition que la proposition elle-même. Que l'on évolue vers une suppression du dualisme juridictionnel ou au contraire vers son renforcement, l'essentiel se trouve dans une évolution destinée à rendre plus efficace la protection juridictionnelle des personnes hospitalisées. C'est alors par des raisonnements basés sur une logique fonctionnelle et sur des notions caractérisées par leur « indéterminabilité »⁶⁵, comme celle de *bonne administration de la justice*⁶⁶, que nous pensons que la mécanique juridictionnelle ne pourra aller qu'en s'améliorant.

La logique et la crédibilité du droit ne doivent pas céder devant la logique juridictionnelle ou d'une autre façon et ainsi que le précise **M. Julien-Laferrière** « *le bon fonctionnement de la justice [...] c'est d'abord la satisfaction du justiciable et le premier droit du justiciable, c'est de connaître les principes qui déterminent quel juge est compétent pour trancher son litige. Simplicité et stabilité sont donc les qualités nécessaires des règles de compétence* »⁶⁷.

⁶⁵ S. Rials

⁶⁶ V. par exemple **CHAPUS (R.)**, « *Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice* », R.D.P. 2003, pp. 3-17 ; **GABARDA (O.)**, « *L'intérêt d'une bonne administration de la justice (étude de droit du contentieux administratif)* », R.D.P. 2006, pp.153-184 ; **ROBERT (J.)**, « *La bonne administration de la justice* » A.J.D.A. 20 juin 1995 numéro spécial, pp. 117-132

⁶⁷ **JULIEN-LAFERRIERE (F.)**, « *La dualité de juridictions, un principe fonctionnel ?* », Mélanges R. DRAGO, Economica 1996, pp. 395-426

Pour atteindre cet objectif, la question qui vient alors à se poser est celle de savoir si la coexistence du juge judiciaire et du juge administratif en matière d'hospitalisation d'office est bénéfique pour le justiciable? Si la réponse est négative, une autre question en découle naturellement : Est-ce que des améliorations sont possibles ?

Quand on sait qu'aujourd'hui en France, quasiment dix mille arrêtés d'hospitalisation d'office sont pris chaque année⁶⁸, que les délais devant les juridictions peuvent atteindre plus de dix ans, que des Commissaires du Gouvernement préviennent leurs juridictions que « *dans de telles conditions, on ne peut pas exclure que la Cour européenne des droits de l'homme puisse un jour trouver à y redire* »⁶⁹, que la doctrine dénonce unanimement l'état « chaotique » du droit en la matière, peut-on objectivement considérer la justice en la matière comme crédible ? Autrement dit, on peut légitimement se demander si c'est encore à l'hospitalisation d'office de subir la logique de la répartition des compétences juridictionnelles ou si c'est à cette dernière de s'adapter à la logique de l'hospitalisation d'office ? Ne doit-on pas s'orienter vers le passage d'une adaptation forcée de l'hospitalisation d'office à une adaptation voulue et nécessaire du dualisme juridictionnel ?

Ainsi, notre démarche consistera non pas seulement à expliquer *le pourquoi et le comment* du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office, mais aussi, à évaluer le « *fonctionnalisme* »⁷⁰ du dualisme juridictionnel au regard du particularisme de l'hospitalisation d'office. Il conviendra à cet effet de démontrer tout d'abord l'irrésistibilité du dualisme juridictionnel (**Première Partie**), pour s'interroger ensuite, sur le fait de savoir si il est irréductible (**Deuxième Partie**).

⁶⁸ « Propositions de réforme de la loi du 17 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison des troubles mentaux et à leur conditions d'hospitalisation » rapport de mai 2005 IGAS/IGSJ (www.ladocumentationfrancaise.fr)

⁶⁹ CE 1^{er} avril 2005 Mme L, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

⁷⁰ Définition du dictionnaire « petit Robert » : « *théorie qui accorde à la fonction des éléments d'un système et au fonctionnement du système la primauté sur le classement des éléments* »

Première partie

UN DUALISME JURIDICTIONNEL... IRRÉSISTIBLE

Dans son article 29, la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés prévoyait que « *toute personne placée ou retenue dans un établissement d'aliénés, son tuteur, si elle est mineure, son curateur, tout parent ou ami, pourront, à quelque époque que ce soit, se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement, qui, après les vérifications nécessaires, ordonnera, s'il y a lieu, la sortie immédiate* ».

A priori, il paraît difficile d'y trouver quelque trace du dualisme juridictionnel en la matière, et pourtant le contentieux de l'hospitalisation d'office est aujourd'hui présenté comme un des domaines dans lequel le dualisme juridictionnel s'y déploie dans sa forme la plus absolue et qui fait du système français toute son unicité.

L'évolution est manifeste et il était impossible de ne pas chercher à en comprendre toute la logique. Mais ici, il ne sera guère question de jugement de valeur ou d'évaluation, on ne raisonnera qu'à travers la logique juridique *stricto sensu*. Ce sera alors une approche en termes de *juridicité*, de *validité* et non pas de *bien* ou de *mauvais* droit. Autrement dit et pour faire bref il ne s'agira nullement d'apprécier le droit mais seulement de l'expliquer.

On pourrait alors nous objecter que l'utilisation du terme « irrésistible » dans notre intitulé relève plus de l'appréciation que de l'explication. Cependant, nous devons préciser que cette notion doit être entendue dans un sens tout à fait objectif, pour ne pas dire neutre. En effet, il s'agit simplement de faire le constat selon lequel, juridiquement, la rencontre entre le dualisme juridictionnel et le contentieux de l'hospitalisation ne pouvait qu'avoir lieu : elle était irrésistible.

Il s'agit d'expliquer pourquoi un contentieux qui prévoyait originellement de faire intervenir qu'un juge, s'est retrouvé sous l'égide d'une seconde juridiction.

Mais cette irrésistibilité ne se cantonne pas seulement à la rencontre *stricto sensu*, elle s'étend aussi aux conséquences de cette rencontre. Il s'agira alors d'expliquer, les modalités concrètes de cette soumission du contentieux de l'hospitalisation d'office à cette nouvelle logique juridictionnelle.

L'irrésistibilité c'est donc l'attraction du dualisme juridictionnel (**Chapitre I**) mais c'est aussi en conséquence la scission du contentieux de l'hospitalisation d'office (**Chapitre II**).

CHAPITRE I - L'ATTRACTION DU DUALISME JURIDICTIONNEL

Si le terme *d'attraction*, défini comme *l'action d'attirer*, est d'habitude réservé aux sciences exactes, il paraît néanmoins tout à fait approprié pour démontrer comment au fur et à mesure que le dualisme juridictionnel s'installait et s'ancrait en France, le contentieux de l'hospitalisation d'office n'a alors pu que s'y soumettre. Il s'agira donc, de décrire une véritable construction historique et juridique qui se résume grossièrement à la montée en puissance du juge administratif. Le contentieux de l'hospitalisation d'office est tout à fait révélateur de ce phénomène, dans la mesure où bien qu'il y était instauré un système juridictionnel spécifique, il a tout de même lui aussi, fait partie des conquêtes de compétence⁷¹ du juge administratif. Car on peut vraiment parler de conquête, le terme n'est pas exagéré, rien ne s'est fait brutalement. Le juge administratif a dû s'imposer dans le contentieux de l'hospitalisation d'office, il a dû d'une certaine manière *prouver* que lui aussi avait sa place et pour ce faire, il lui a fallu établir des *connexions juridiques* entre sa compétence et le contentieux lui-même. C'est ainsi, que le juge administratif a *rivalisé* avec un juge judiciaire dont la compétence était expressément prévue dans un texte, ce dernier ayant fini par s'y résigner. Mais lorsque le juge judiciaire c'est vu reconnaître constitutionnellement le rôle de gardien naturel de la liberté individuelle, c'est alors une *nouvelle lutte* qu'a dû mener le juge administratif cette fois-ci aidé par le Tribunal des Conflits puis plus tard par le Conseil Constitutionnel lui-même. Et enfin, c'est d'encore plus haut (géographiquement...), l'Europe, que la menace sur le dualisme juridictionnel et le juge administratif a semblé provenir et qui fut, cependant, une nouvelle fois écartée.

Il nous paraît alors déterminant, pour comprendre qu'aujourd'hui chaque ordre juridictionnel a une compétence valide c'est-à-dire juridiquement fondée en la matière, de démontrer en détails comment la place du dualisme juridictionnel s'est affirmée (**Section I**), puis s'est par la suite véritablement affermie (**Section II**).

⁷¹ **DUBOIS (L.)**, « *Interrogation sur de récentes conquêtes de la compétence de la juridiction administrative* », Mélanges R. PELLOUX, pp. 110-122

SECTION I - L'affirmation du dualisme juridictionnel

Pour être en mesure de comprendre la consécration même du dualisme juridictionnel en la matière, il fallait tout d'abord s'interroger sur la logique qui animait le législateur en 1838 quand il a attribué une compétence expresse au juge judiciaire. Or il nous est apparu, que ce n'est pas en tant que juge judiciaire mais bien en tant que *Juge autorité* que le législateur concevait cette compétence (I), ce qui a permis par la suite au dualisme juridictionnel, une fois que le juge administratif a atteint un statut de juge à part entière, de trouver sa place dans ce contentieux (II).

I- La compétence du Juge par la loi

Si il est indéniable que l'article 29 de la loi de 1838 attribuait une compétence au juge judiciaire en matière d'hospitalisation d'office, considérer que cette attribution était la résultante d'une application du critère moderne « *du juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle* » et en déduire par la même sa compétence exclusive, c'était assurément octroyer à la loi une signification qu'elle ne pouvait pas avoir à l'époque. Ce raccourci dans le temps est pourtant devenu classique, et une rectification semble alors nécessaire ; car si cette loi attribuait effectivement une compétence au juge judiciaire, c'est tout simplement parce qu'il était encore à l'époque, d'une certaine manière, le *seul vrai juge*, le critère de la liberté individuelle, tel qu'on le connaît aujourd'hui, étant quasiment inexistant et ineffectif.

Le législateur n'avait pas à choisir quel ordre de juridiction était compétent, seul le juge judiciaire pouvait remplir ce rôle de « contre-pouvoir » aux prérogatives importantes conférées au préfet. Autrement dit, il ne s'agissait pas d'exclure le juge administratif du contentieux de l'hospitalisation d'office mais plus exactement de donner à la personne internée une possibilité de se défendre et ce, en lui permettant de saisir le juge. Lors des débats parlementaires à la chambre des pairs, la logique suivie n'était donc pas celle de l'équation contemporaine assimilant *liberté individuelle et juge judiciaire*, mais celle assimilant *séquestration et Juge*. Pour se convaincre, il suffit de citer un extrait de ces débats en 1838 : « *La chambre sait que le projet de loi accorde au préfet le droit exclusif d'ordonner la séquestration d'une personne aliénée. Mais ce pouvoir qu'elle confère dans*

l'intérêt public, il importe qu'il ne puisse devenir oppresseur. Il lui faut un contrôle, un correctif [...] »⁷².

Aussi, les termes mêmes de la loi sont à cet égard très évocateurs. Il y était énoncé que la personne internée pouvait « *se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement* ». Il n'y avait donc aucune allusion faite à l'intervention du juge judiciaire par préférence au juge administratif, mais plus simplement une référence expresse au Juge, au seul juge qui existait, c'est-à-dire celui du lieu de la situation de l'établissement. L'hésitation que l'on pourrait avoir aujourd'hui en parlant du Juge, soit le juge judiciaire soit le juge administratif, était impossible en 1838. Ce n'est donc pas une compétence du juge judiciaire en tant que garant de la liberté individuelle mais bien plus simplement, une attribution de compétence au Juge. Le problème était donc celui de savoir, à quelle autorité confier la protection des personnes placées, et non pas à quel juge la confier. Lorsque le législateur a attribué cette compétence au juge judiciaire, c'était uniquement pour ne pas la confier à l'administration ou au médecin, mais certainement pas pour la refuser au juge administratif.

Inversement, considérer qu'on aurait pu confier cette compétence à la juridiction administrative, aurait été dénué de toute signification. Cette dernière n'était, à cette époque, qu'au début de sa longue construction, le Conseil d'Etat étant encore largement dans une période d'instabilité et de subordination. N'hésitons pas à citer le duc Victor de Broglie qui en 1828 s'insurgeait contre la notion même de justice administrative en écrivant dans des propos virulents, « *Y a-t-il telle chose que justice administrative ? Ne sont-ce point là des expressions malsonnantes, hérétiques, sentant l'hérésie ou qui du moins frayent difficilement ensemble ?... Ici, que voyons nous ? Une contestation naît entre l'administration et les citoyens ; c'est l'administration qui décide ; elle est en même temps juge et partie... N'est ce donc point là une justice de cadi ou de pacha ?* »⁷³. Ceux sont des propos non pas moins incisifs, à travers lesquels s'exclamait à la Chambre des députés, lors de la séance du 10 avril

⁷² Répertoire de jurisprudence générale, Dalloz, voir à « Aliéné », op. cit., du Marquis de Saint-Barthélemy à la chambre des Pairs

⁷³ Cité par **PACTEAU (B.)**, « Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX siècle », Léviathan, 2003, p. 84.

1828, Dupin aîné : « Rien n'égale le désespoir des plaideurs quand on leur annonce qu'ils seront jugés par le Conseil d'Etat [...]. On se croit en sûreté que devant les tribunaux »⁷⁴.

Peut-on alors légitimement croire, au regard de ce qui vient d'être dit, que le juge administratif n'était pas compétent parce qu'il s'agissait d'une atteinte à la liberté individuelle ? Ne doit-on pas plus tôt considérer, que le juge judiciaire tire sa compétence du seul fait qu'il était la seule autorité à pouvoir assurer une protection minimale contre les internements abusifs ? Si **M. Amselek** pouvait alors affirmer que « *ce texte accordait au juge judiciaire la compétence la plus large* »⁷⁵, on se demandera simplement à quel autre juge, le législateur pouvait-il la confier ?

C'est ainsi que nous pouvons penser, que les logiques finalistes et pragmatiques doivent l'emporter sur la logique du classement des compétences au regard du critère de l'atteinte à la liberté individuelle. L'Avocat Général à la Cour de Cassation **M. Sainte-Rose** ne disait pas autre chose quand il écrivait, à propos des tribunaux judiciaires, qu'« *à l'origine, leur compétence a été fondée non pas sur leur qualité de gardiens de la liberté individuelle mais sur la base plus étroite de l'article 29 de la vieille loi du 30 juin 1838 qui leur conférait le droit d'ordonner à tout moment la sortie de toute personne internée, quel que soit son mode de placement* »⁷⁶.

L'atteinte à la liberté individuelle n'était donc pas la cause de la compétence du juge judiciaire, mais plus certainement, la conséquence d'une attribution de compétence par la loi. Or bien souvent, cette distinction n'a que trop peu été identifiée et très rapidement, la conséquence est devenue la cause de la compétence du juge judiciaire en matière d'hospitalisation d'office. **M. Picard** avait très bien mis en évidence ce renversement dans l'interprétation de la notion de liberté individuelle⁷⁷. L'auteur démontrait dans un premier temps la mauvaise perception de la *justice* administrative à l'époque, puis en déduisait comment de nombreux textes (et notamment le texte sur les aliénés), pour des raisons

⁷⁴ Cité par **PACTEAU (B.)**, op. cit., p.83-84

⁷⁵ **AMSELEK (P.)**, « *les vicissitudes de la compétence juridictionnelle* », R.D.P. 1965, pp. 801-855

⁷⁶ TC 17 février 1997, J.C.P. G. 1997, *requête n°30-22885*, concl. **SAINTE-ROSE (J.)**

⁷⁷ **PICARD (E.)**, « *Dualisme juridictionnel et liberté individuelle* », Le contrôle juridictionnel de l'administration, pp. 165-180, Economica 1991 CERAP

pratiques, avaient attribué une compétence au juge judiciaire, enfin concluait, en expliquant comment ce dernier avait interprété extensivement sa compétence pour faire de la liberté individuelle un critère autonome de sa compétence.

C'est ainsi que **M. Laferrière** pouvait écrire, à propos de l'interprétation faite par le Conseil d'Etat de l'article 29 de la loi du 30 juin 1838, qu'il y avait consécration « *de la compétence exclusive du juge judiciaire, [...] faisant obstacle à tout recours contentieux devant la juridiction administrative [...]. La dérogation aux règles ordinaires de compétence résulte ici d'un texte spécial* »⁷⁸. L'auteur voyait donc dans la notion de liberté individuelle, un critère permettant au juge judiciaire d'avoir une compétence dérogatoire. Or cette affirmation peut être relativisée, dans la mesure où, comme on l'a dit précédemment, en 1838, le critère de la liberté individuelle était inexistant, il ne pouvait donc pas y avoir de compétence dérogatoire. On aurait pu parler de compétence dérogatoire, qu'à partir du moment où le juge administratif avait une compétence de principe, or là encore comme on l'a démontré, le Conseil d'Etat était d'abord, selon les mots de **M. Pacteau**, « *ornement et instrument du Pouvoir* »⁷⁹. On peut donc en déduire, que **M. Laferrière** interprétait le texte de 1838 à l'aune d'une conception renouvelée, à la fin du 19^{ème} siècle, du statut du juge administratif. Effectivement, c'est à cette époque que le juge administratif commençait à devenir un véritable juge à part entière et ce n'est seulement qu'après le décret du 2 novembre 1864 relatif à la procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat, la loi du 24 mai 1872 conférant l'indépendance juridictionnelle au Conseil d'Etat, la décision **Blanco** du Tribunal des Conflits du 8 février 1873 et l'arrêt du Conseil d'Etat **Cadot** du 13 décembre 1889, que le Conseil d'Etat a pu trouver sa place dans la procédure d'hospitalisation d'office. Le dualisme juridictionnel en matière s'est donc construit avec la montée en puissance du juge administratif.

Ainsi, le système juridictionnel prévu par la loi du 30 juin 1838, qui ne pouvait pas prévoir une telle transformation du statut du juge administratif, ne pourra par la suite que s'y adapter. Le juge administratif étant devenu le garant naturel de la soumission de l'administration au

⁷⁸ **LAFERRIERE (E.)**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 1887, rééd. LGDJ 1989, Tome premier, p. 482.

⁷⁹ **PACTEAU (B.)**, Contentieux administratif, PUF Droit, 7^{ème} édition, 2005, p. 41

principe de légalité, une *collaboration* avec le juge judiciaire était inévitable, afin que chacun puisse trouver sa place dans ce contentieux. Ce n'est donc plus seulement la compétence du Juge par loi mais c'est désormais la compétence du Juge par lui-même.

II- La compétence du Juge par lui-même

Objet d'une véritable lutte d'interprétation entre les deux ordres juridictionnels, l'article 29 de la loi sur les aliénés va désormais s'avérer insuffisant, à sa seule lecture, pour permettre une compréhension totale de la logique du système juridictionnel en la matière. On a en effet pu assister, de la fin du 19^{ème} siècle jusqu'au début du 20^{ème} siècle, à une sorte *d'auto-construction* du dualisme juridictionnel basée à la fois sur les avancées et les réticences du juge administratif, sur la résistance, puis la résignation du juge judiciaire pour enfin atteindre une sorte de *collaboration forcée* entre les deux.

Logiquement jusqu'à la fin du 19^{ème} siècle, le juge administratif ne pouvait guère prétendre à un quelconque titre de compétence et les rares recours contentieux qui lui avaient été adressés n'avaient pu qu'être écartés. C'est ainsi que dans un arrêt du 20 décembre 1855 **Commune d'Issoudun**, le Conseil d'Etat considéra que « *la mesure d'hospitalisation par laquelle le préfet de police a ordonné, dans l'intérêt de l'ordre public et de la sûreté des personnes, le placement, d'office de l'aliéné W. [...], est un acte de police administrative qui n'est susceptible d'aucune appréciation par la voie contentieuse* »⁸⁰. Bien qu'il y ait eu un rejet de la requête pour incompétence, cet arrêt est néanmoins intéressant et ce, à deux égards. Tout d'abord, le Conseil d'Etat ne se réfère aucunement à l'article 29 de la loi de 1838, ensuite, il considère non pas qu'il n'est pas compétent en la matière au profit du juge judiciaire mais plus radicalement, que l'acte ne peut faire l'objet d'aucune appréciation contentieuse. On peut donc en déduire, que la loi de 1838 doit faire l'objet d'une interprétation stricte, c'est-à-dire que le juge judiciaire, conformément à la loi des 16-24 août 1790 qui interdisait aux juges « *à peine de forfaiture* » de « *troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs* », était compétent uniquement pour la sortie immédiate de l'interné. De manière indirecte, cet arrêt ne fait d'ailleurs que confirmer ce qu'avait exposé, à l'occasion de

⁸⁰ CE 20 décembre 1855, Commune d'Issoudun, Rec. p.760

trois arrêts du 3 août 1810⁸¹, le Procureur général **Merlin** dans de célèbres conclusions, en établissant la distinction entre les actes individuels et les actes réglementaires, le juge judiciaire devant alors s’abstenir de toute prise de position à l’égard des premiers. Transposer à notre étude, le juge judiciaire ne pouvait donc nullement se prononcer sur une mesure d’hospitalisation d’office qui est typiquement une mesure individuelle.

Ce qui nous amène, naturellement, à relativiser les théories contemporaines de certains auteurs qui estiment, que la compétence du juge judiciaire aurait dû être exclusive, c’est-à-dire qu’il devait aussi être compétent pour le contentieux de la légalité de l’acte de police administrative⁸². La raison en est très simple, ce contentieux ne pouvait pas exister.

D’une part, le juge judiciaire se reconnaissait lui-même incompetent concernant les actes administratifs individuels et d’autre part, le Conseil d’Etat considérait les mesures d’hospitalisation d’office comme hors contentieux. Ce contentieux, de la mesure administrative d’hospitalisation d’office, ne prendra naissance uniquement lorsque le juge administratif apparaîtra sous son statut moderne de *juge à part entière*. On pourrait quasiment affirmer que le juge administratif a lui même créé son propre contentieux, permettant à la personne placée pour troubles mentaux de contester la mesure administrative de placement, alors que jusque là et selon la loi, elle ne pouvait contester que le placement en lui-même.

Ce raisonnement se retrouvera quelque vingt-cinq ans plus tard, à la différence près, que le Conseil d’Etat refusera de se reconnaître compétent sur la base de la loi de 1838, en considérant que « *par application de l’article 29 de la loi précitée, c’est à l’autorité judiciaire qu’il appartient de connaître des réclamations tendant à faire ordonner la sortie de toute personne placée dans un établissement d’aliéné ; que dès lors, le département n’était pas recevable à demander devant le Conseil d’Etat l’annulation de la décision attaquée [...]* ». ⁸³

On peut remarquer, que le Conseil d’Etat rejette la demande d’annulation de l’acte administratif de placement, uniquement sur le motif selon lequel il n’avait pas compétence pour faire sortir l’interné. Partant de là, ne peut-on pas alors considérer, qu’implicitement, pour ne pas dire a contrario, c’est se reconnaître compétent pour le reste et notamment pour le

⁸¹ Cass. crim 3 août 1810, S. 1810 (I), p. 225

⁸² V. en ce sens, **POISSON (J.-M.)**, « *Les droits de l’homme et les libertés fondamentales à l’épreuve de la dualité de juridiction* », L’Harmattan, 2003 (Préface de F. JULIEN-LAFERRIERE).

⁸³ CE 16 décembre 1881, Département de la Sarthe, Rec. p. 980

contentieux de la régularité formelle de l'acte? En tout état de cause, une certitude est née avec cet arrêt, l'acte de police administrative n'est plus insusceptible d'une appréciation pas la voie contentieuse et ce contrairement à l'arrêt de 1855.

En 1892 et de façon encore plus ambiguë, le Conseil d'Etat qui devait se prononcer, une fois de plus sur un placement d'office, ne se déclara pas incompétent, mais va considérer que le recours était irrecevable car attaqué hors délai⁸⁴. C'est arrêt démontre bien *la gêne* devant laquelle se trouve ce juge, car en temps normal et logiquement, il s'assure d'abord de savoir si il est compétent, avant de savoir si l'acte a été attaqué dans les délais. Passer outre l'étape de la détermination de compétence, nous laisse à penser que le juge administratif n'a pas véritablement envie de s'embarrasser d'une question trop complexe et délicate. Si bien que si il est juste de constater que le juge ne s'est pas reconnu compétent, il est tout aussi vrai d'affirmer qu'il n'a pas rejeté sa compétence expressément.

Le dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office n'est donc pas né brutalement et on pourrait presque dire, au regard des différents exemples que nous venons de citer, qu'il est préalablement apparu que *négativement*. Le juge administratif, soit se déclarait incompétent mais pour des questions très particulières, soit rejetait la requête mais ne se reconnaissait pas pour autant compétent. Cette situation obscure ne va alors s'éclaircir qu'une fois la compétence du juge administratif reconnue de façon *positive*.

On va tout d'abord assister à une *concession* de la part de l'autorité judiciaire qui, dans un arrêt de 1908, considérera que ne relève pas de sa compétence l'indemnisation des dommages résultant de la faute de service d'un agent exécutant un arrêté d'internement⁸⁵. Cet arrêt n'est rien d'autre que la confirmation de la non exclusivité de la compétence du juge judiciaire et ce au profit d'une reconnaissance positive de la compétence du juge administratif.

Ensuite en 1911, et c'est peut être d'ailleurs l'arrêt de principe en la matière, le Conseil d'Etat se reconnaîtra compétent pour apprécier la légalité d'un arrêté d'internement et d'en censurer

⁸⁴ CE 29 avril 1892, Commune d'Hiersac, Rec. p. 407

⁸⁵ Cass. civ. 16 novembre 1908, Préfet de l'Aude c/ Vié, Dalloz 1910 (I), p. 424

les vices propres⁸⁶. Partant de là, on peut considérer le dualisme juridictionnel comme *définitivement* affirmé et installé en matière d'hospitalisation d'office et désormais pour comprendre le système juridictionnel en la matière, la seule lecture de la loi est devenue insuffisante.

Les critiques actuelles, revendiquant une compétence exclusive du juge judiciaire car seul gardien de la liberté individuelle, apparaissent alors comme dénuées de toute pertinence dans la mesure où le juge administratif a tout autant sa place dans la procédure de l'hospitalisation d'office que le juge judiciaire. Seulement, ce dernier intervient sur un fondement législatif, caractérisé par la loi de 1838, alors que le juge administratif intervient sur un fondement jurisprudentiel, faisant prévaloir le critère organique. C'est parce que la mesure émane d'une autorité administrative (le préfet ou le maire), qu'elle est considérée comme une mesure de police administrative soumise à la compétence du juge administratif. C'est exactement le même raisonnement qu'avait mené le Conseil d'Etat seulement quatre ans auparavant, dans son célèbre arrêt **Compagnie des chemins de fer de l'Est** de 1907, dans lequel il avait décidé de faire prévaloir de manière éclatante le critère organique à propos d'un règlement d'administration publique⁸⁷.

Dans ces conditions, si le juge judiciaire est effectivement apparu chronologiquement le premier dans la procédure, cela n'enlève en rien à la *validité* de l'intervention du juge administratif. De même, si le juge administratif intervient de façon moindre qualitativement et quantitativement (encore qu'on verra par la suite que ce présupposé est largement à relativiser), doit-on pour autant en conclure comme le fait trop rapidement une partie de la doctrine qu'il n'a pas sa place dans ce contentieux ? De toute évidence la réponse ne peut être et ne doit être que négative. C'est pourquoi, on peut difficilement comprendre l'affirmation de **M. Poisson** selon laquelle « *la répartition des compétences [...] repose ici sur une toute autre distinction. Selon que les moyens invoqués pour faire annuler la mesure de placement concernent la légalité interne ou la légalité externe, la compétence du juge sera judiciaire ou administrative* », pour en déduire « *que la compétence du juge judiciaire n'est pas exclusive*

⁸⁶ CE 21 juillet 1911, Veuve Fervel et fils Fervel, Rec. p. 844 ; dans le même sens CE 12 janvier 1912, Sieur Gay, Rec. p. 24.

⁸⁷ CE 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres, Rec. p. 913

alors qu'elle l'aurait du l'être »⁸⁸. On peut penser que l'auteur fait une confusion entre la place et le fonctionnement ou d'une autre façon entre *le pourquoi et le comment* du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office. En effet, le juge administratif n'est pas compétent parce qu'il statue sur la légalité externe, mais au contraire, c'est parce qu'il s'agit d'une autorité administrative à l'origine de la mesure d'hospitalisation, qu'il est compétent au regard de la légalité externe. Autrement dit et pour faire bref, ce n'est pas en se basant sur le fonctionnement du dualisme juridictionnel que l'on peut démontrer juridiquement que le juge administratif n'a pas sa place, le faire serait un non-sens juridique.

Cette justification de *la juridicité* de la place du juge administratif, nous permet alors d'approfondir et même de parvenir à renverser le raisonnement en considérant, comme l'a fait le Commissaire du Gouvernement **M. Stahl**, « *qu'en matière d'hospitalisation d'office la compétence de principe appartient au juge administratif, le juge judiciaire n'ayant seulement qu'une compétence d'attribution* »⁸⁹.

On était donc *parti* d'un article 29 de la loi du 30 juin 1838 qui attribuait une compétence expresse au seul juge qui existait, à savoir le juge judiciaire, pour aboutir en définitive, et ce de façon irrésistible, à une compétence de droit commun du juge administratif au début du 20^{ème} siècle. Incontestablement, le dualisme juridictionnel s'est donc construit et affirmé de *l'intérieur* c'est-à-dire par ses propres juges et il s'agit alors de voir maintenant, comment sa place a été renforcée de *l'extérieur*.

SECTION II - L'affermissement du dualisme juridictionnel

Les *fondations* du dualisme juridictionnel posées, il ne restait plus qu'à les consolider. Mais *seulement* les consolider et très certainement pas les réinventer. En effet, toute la construction menée par l'entente plus ou moins forcée des deux ordres juridictionnels va être maintenue, les interventions *extérieures* ne pourront alors être perçues *que* comme *un simple*, mais néanmoins important, renfort d'autorité et de légitimité. Mais cet affermissement s'est réalisé

⁸⁸ **POISSON (J.-M.)**, « *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridiction* », L'Harmattan, 2003 (Préface de F. JULIEN-LAFERRIERE)

⁸⁹ Entretien qu'il nous avait très aimablement accordé lors de notre visite au Tribunal des Conflits le 20 mars 2006.

de différentes façons ou plus exactement à différents degrés. On a ainsi pu constater un mouvement *actif* à travers l'intervention des juges régulateurs de compétence (I) mais aussi une attitude plus ou moins *passive* au regard d'une certaine *indifférence* du droit extra national (II).

I- L'intervention des juges régulateurs des compétences

Bien que consacré et construit par ses propres juges, le dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office est incessamment remis en cause, mais ceci uniquement à travers le prisme du juge administratif. Ce dernier, apparaissant comme véritable *bouc émissaire* des critiques émises par la doctrine, doit sans cesse se *battre*, pour réaffirmer sa compétence, contre le mythe de l'attractivité du critère *du juge judiciaire gardien de la liberté individuelle*. Ainsi notre propos consistera à démontrer que, tant au regard de la « jurisprudence » du Tribunal des Conflits, que de celle du Conseil Constitutionnel, le juge administratif a sa place en matière d'hospitalisation d'office et qu'on se doit donc, d'une certaine manière, de la revaloriser.

Très tôt le Tribunal des Conflits viendra confirmer le bien fondé de la place du dualisme juridictionnel. C'est tout d'abord de façon indirecte, reprenant à cette occasion le raisonnement tenu par le **Procureur Merlin** en 1810, que dans une célèbre décision de 1923, **Septfonds**⁹⁰, il réaffirmera que les actes individuels ne sont susceptible d'aucune appréciation de la part du juge judiciaire, ce qui laisse donc au juge administratif une compétence exclusive quant au contentieux de la légalité de la mesure administrative de placement d'office.

Ensuite, en 1946, le Tribunal des conflits viendra expressément consacrer la place du dualisme juridictionnel, décision de principe dans laquelle il considère que « *s'il appartient à la juridiction administrative de connaître de la régularité de la décision administrative par laquelle l'autorité préfectorale ordonne un internement dans un établissement d'aliénés, l'autorité judiciaire est seule compétente, en vertu de la loi du 30 juin 1838, pour apprécier la nécessité de cette mesure et les conséquences qui peuvent en résulter* »⁹¹.

⁹⁰ TC 6 juin 1923, Septfonds, Rec. p. 498, GAJA, n° 41

⁹¹ TC 6 avril 1946, Sieur Machinot c/ Préfet de police, Rec. p. 326

Ce qui apparaît comme le plus important dans cette décision, ce n'est pas tant finalement la consécration d'un noyau dur de compétence du juge administratif en matière d'hospitalisation d'office, que le fondement sur lequel le Tribunal des Conflits se base pour établir la compétence du juge judiciaire, à savoir la loi du 30 juin 1838 et non pas le *sacro-saint* principe de la liberté individuelle. En réaction à ce raisonnement, les *ardents* défenseurs de ce principe vont alors prôner la loi du 7 février 1933 qui, modifiant l'article 112 du Code d'Instruction Criminelle, affirmait que « [...] *Ces dispositions sont étendues [...] à toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle [...]. Le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux de l'ordre judiciaire son toujours exclusivement compétents* ». Leurs contestations pourraient paraître d'autant plus justifiées, que lors de la réforme du Code de l'instruction criminelle, par la loi du 31 décembre 1957, instituant le Nouveau Code de procédure pénale, l'article 136 (ancien article 112) dispose désormais que les tribunaux judiciaires, « *dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle [...] sont toujours exclusivement compétents. Il en est de même dans toute instance civile [...] qu'elle soit dirigée contre la collectivité publique ou contre ses agents* ».

Mais il faut bien comprendre que cette révolte d'une partie de la doctrine n'est fondée qu'en apparence, car un peu comme la célèbre formule **Ihering** le prônait, « *ce qui ne passe pas dans la réalité, ce qui n'existe que dans les lois et sur le papier n'est qu'un fantôme de droit, ne sont que des mots* ». En effet, un texte n'est *rien* avant qu'on l'interprète, et même avant qu'une interprétation *authentique, valide* soit réalisée c'est-à-dire une interprétation du juge. C'est ainsi qu'en 1964, le Tribunal des Conflits a retenu une interprétation sinon restrictive en tout cas stricte de l'article 136, empêchant d'attribuer une compétence aux juridictions civiles pour se prononcer sur la légalité d'actes administratifs⁹². Si le contentieux de l'hospitalisation d'office n'était certes pas visé en l'espèce, il n'en reste pas moins que cette solution de principe lui était juridiquement transposable. L'attractivité et les conséquences juridiques de la notion de liberté individuelle se limitaient désormais, à conférer une compétence exclusive aux tribunaux judiciaires uniquement au regard de la réparation des dommages causés par l'autorité administrative. On pouvait donc déjà se demander, qui était le véritable protecteur de la liberté individuelle car comme l'a très judicieusement démontré **M. Robert** : « *La vraie*

⁹² TC 16 novembre 1964, Clément, R.A. 1965, p. 265, note **BRETTON (P.)**

question, c'est donc finalement au juge administratif qu'il appartient de la trancher. Le Tribunal civil ne fait ensuite que chiffrer la réparation »⁹³.

Cependant, *la thèse judiciaire* va se trouver ravivée par le déploiement de la portée et des *potentialités juridiques* de l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 à travers les interprétations qui en ont été faites par le juge constitutionnel.

Si assurément, le juge administratif a disposé, pendant longtemps, d'un fondement de compétence de valeur équivalente à celui du juge judiciaire, dans la mesure où la majorité de la doctrine n'a pu voir dans le principe du juge judiciaire gardien de la liberté individuelle qu'un simple principe à valeur législative⁹⁴, la célèbre décision du 12 janvier 1977 du Conseil Constitutionnel a incontestablement changé les données du problème en investissant, à la fois la liberté individuelle et l'autorité gardienne de cette liberté, de l'onction constitutionnelle. Dans son considérant de principe, cette décision énonçait que *«l'article 66 de la Constitution en réaffirmant ce principe (de la liberté individuelle) en confie la garde à l'autorité judiciaire »⁹⁵*, ce qui, au regard du contentieux de l'hospitalisation d'office, pouvait apparaître comme une menace pour la compétence du juge administratif, celui-ci devant désormais affronter une norme de valeur constitutionnelle.

Mais là encore *les inquiétudes* ne sont restées qu'au stade des apparences. D'une part, comme l'a très bien expliqué le Commissaire du Gouvernement **M. Stahl** *« l'article 66 de la Constitution n'a ni pour objet ni pour effet de réserver à l'autorité judiciaire le soin de connaître de l'ensemble des mesures susceptible de porter atteinte à la liberté individuelle »⁹⁶* c'est-à-dire, et ce malgré la décision de 1977 du Conseil Constitutionnel, que le juge judiciaire est garant de liberté individuelle mais il n'en a aucunement l'exclusivité. D'autre part et surtout, le juge administratif s'est vu reconnaître une existence constitutionnelle et conférer un domaine de compétence constitutionnellement protégé, ce rehaussement normatif lui permettant désormais de se retrouver au même échelon (sur l'échelle des normes) que le juge judiciaire. C'est dans sa célèbre décision du 23 janvier 1987 que le juge constitutionnel

⁹³ **ROBERT (J.)**, *« Le juge administratif et la liberté individuelle »*, Mélanges M. WALINE, pp. 719-732

⁹⁴ V. en ce sens **BRETTON (P.)**, *« L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée »*, LGDJ, 1964

⁹⁵ CC 12 janvier 1977, Décision n° 76-75 DC (*Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*), Rec. p. 31, R.D.P. 1978, p. 821, note **FAVOREU (L.)**.

⁹⁶ CE 1^{er} avril 2005, Mme L, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

énonçait dans un considérant de principe que « *conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure, au nom des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature au juge judiciaire, relève en dernier ressort 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 [...] »*⁹⁷ et donnait, par là même, au dualisme juridictionnel une valeur constitutionnelle. Nombreux sont alors ceux qui ont évoqué la catégorie « *des matières réservées par nature au juge judiciaire* », cependant on sait qu'elle n'a jamais eu l'impact que certains auraient voulu lui donner. Effectivement la procédure d'hospitalisation d'office pourrait y être intégrée car elle porte une atteinte certaine à la liberté individuelle, que cette dernière soit entendue strictement (atteinte à la sûreté) ou largement (atteinte à la liberté d'aller et de venir). Cependant, la jurisprudence stricte du Tribunal des Conflits, émanant de la décision Clément de 1964, a toujours été maintenue dans le contentieux de l'hospitalisation d'office et la Cour de Cassation s'y est toujours soumise. D'ailleurs le Conseil Constitutionnel lui même, et seulement deux ans après, a considérablement restreint les potentialités de cette exception en estimant que « *la garantie effective des droits des intéressé [...] peut être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative* »⁹⁸. Aussi, au regard du contentieux de l'hospitalisation d'office, n'y aurait-il pas quelque paradoxe à considérer le juge judiciaire comme exclusivement compétent alors que la décision d'hospitalisation d'office paraît être la première des prérogatives de puissance publique, que « *l'arrêté d'hospitalisation est l'exemple type de l'acte juridique mettant en œuvre une prérogative de puissance publique* »⁹⁹ et qui rend alors d'autant moins contestable ou d'autant plus justifié la compétence du juge administratif. On peut effectivement se poser la question de savoir, si la mesure d'hospitalisation d'office n'avait pas été soumise au juge administratif, quel acte administratif aurait pu alors lui être soumis, ou plus exactement, quelle mesure administrative aurait pu ne pas être soumise au juge judiciaire ?

⁹⁷ CC 23 janvier 1987, Décision n° 86-224 DC, (*loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence*), R.F.D.A. mars-avril 1987, pp. 301-304, note **FAVOREU (L.)** ; R.D.P. 1987, pp. 1340-1352, note **GAUDEMET (Y.)** ; R.F.D.A. mars-avril 1987, note **GENEVOIS (B.)**

⁹⁸ CC 28 juillet 1989, Décision n°89-261 DC, R.F.D.A. juillet-août 1989, p. 691, note **GENEVOIS (B.)**

⁹⁹ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., L.P.A. 10 octobre 2005, n° 201, note **MELLERAY (F.)**

Toutefois, comme nous l'avons précédemment mis en évidence, le domaine dans lequel nous nous situons est particulièrement polémique et instable, et malgré cette protection constitutionnelle, le juge administratif doit continuellement faire face à une forte résistance de la part du juge judiciaire qui ne cache pas sa volonté de s'accaparer la totalité du contentieux de l'hospitalisation d'office.

Un exemple particulièrement révélateur de la réalité de cette lutte entre les deux juridictions doit être évoqué. Dans un arrêt de 1996, la Cour d'Appel de Paris avait tout simplement et brutalement mis fin au dualisme juridictionnel. Pour ce faire, elle avait tout d'abord eu recours à une interprétation extensive, par rapport à celle du Tribunal des Conflits, de l'article 136 du Code de Procédure Pénale en considérant qu'il s'appliquait « *à toute instance civile (et donc pas seulement pénale) fondée sur des faits constitutifs d'une atteinte à la liberté individuelle* » pour ensuite se baser sur l'article 66 de la Constitution et en déduire que « *que si a été établie une réserve de compétence au profit du juge administratif, elle ne s'applique pas s'agissant des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* » et elle conclut en déclarant irrecevable le déclinatoire de compétence¹⁰⁰. Autrement dit, la Cour d'Appel de Paris s'était tout simplement reconnue compétente pour apprécier, par voie d'exception, la légalité de l'arrêté d'hospitalisation d'office.

Portée devant le Tribunal des Conflits en 1997, cette interprétation de la Cour d'Appel avait été entièrement reprise par l'Avocat Général à la Cour de Cassation **M. Sainte-Rose** qui demandait « *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* »¹⁰¹. Plus simplement dit, l'Avocat Général demandait l'unification du contentieux de l'hospitalisation d'office au profit du juge judiciaire.

Si le Tribunal des Conflits a fait évoluer la répartition des compétences vers une unification concernant l'aspect indemnitaire de ce contentieux au profit du juge judiciaire, il n'en a pas moins maintenu le dualisme juridictionnel en confirmant expressément la compétence du juge administratif, pour connaître de la régularité des arrêtés de placement. A n'en pas douter, cet arrêt représente une étape décisive dans l'ancrage du dualisme juridictionnel en matière

¹⁰⁰ CA de Paris 31 mai 1996 Centre hospitalier de Lannemezan et autres, D. 1997, p. 554, note **PREVAULT (J.)**

¹⁰¹ TC 17 février 1997, J.C.P. G. 1997, *requête n°30-22885*, concl. **SAINTE-ROSE (J.)**

d'hospitalisation d'office et ce d'autant plus, qu'il sera largement repris et confirmé par la suite¹⁰².

On peut alors, légitimement douter de la pertinence des critiques contemporaines d'une partie la doctrine, qui ne cesse de *s'acharner* sur le juge administratif alors que sa place est tout aussi solidement établie dans ce contentieux que celle du juge judiciaire. Si plusieurs interprétations, de ces différents textes, étaient certainement possibles, une seule est valide, celle du juge et **M. Robert** l'avait très bien compris lorsqu'il écrivait qu': « *Il n'importe ! L'essentiel demeure que, même dans un cas où la compétence exclusive des Tribunaux judiciaires est aussi explicitement affirmée, le juge administratif reste toujours chargé de se prononcer sur la légalité des actes administratifs [...]* »¹⁰³.

Il n'y a donc plus aucun doute à avoir sur le bien fondé juridique de la présence du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office. Il s'y manifeste d'ailleurs dans sa forme la plus absolue car il tend à « *concilier des impératifs juridiques contradictoires* »¹⁰⁴. La jurisprudence des juges régulateurs a indéniablement permis de mettre en évidence que la compétence de chaque juge reposait sur des considérations juridiques incontestables. D'un côté, on trouve le juge judiciaire compétent, sur la base d'un texte législatif, dans un domaine où les atteintes aux libertés individuelles sont des plus graves, d'un autre côté, le juge administratif, compétent dans un domaine où la puissance publique s'y révèle de la manière la plus absolue qui soit, dans un domaine dans lequel *elle n'a jamais aussi bien porté son nom*.

Dés lors, on ne peut assimiler l'intervention et l'apport des juges *régulateurs de compétence*, à une simple confirmation de toute la construction du dualisme juridictionnel menée jusqu'au début du 20^{ème} siècle par la *collaboration forcée* du juge judiciaire et du juge administratif. Ça a été bien plus. Le juge constitutionnel et le juge des conflits ont octroyé, au dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office, un renfort d'autorité et de légitimité qui le rend d'autant moins contestable.

¹⁰² V. en ce sens TC 22 mars 2004, M. Deshayes c/ Centre hospitalier spécialisé de la Sarthe, R.T.D.Civ. juillet-septembre 2004, p. 487, note **HAUSER (J.)**

¹⁰³ **ROBERT (J.)**, « *Le juge administratif et la liberté individuelle* », Mélanges M. WALINE, pp. 719-732

¹⁰⁴ CE 1^{er} avril 2005, Mme L, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

Si la rencontre entre le dualisme juridictionnel et l'hospitalisation d'office nous est donc apparue, selon les critères juridiques internes, comme inévitable, on peut se demander si cette logique formelle franco-française pouvait être compatible avec la logique à prédominance finaliste du droit extra national?

II- La relative indifférence du droit extra-national

Le domaine de la psychiatrie fait l'objet, en dehors des structures internes, de nombreuses réflexions, notamment relatives au système de protection des personnes hospitalisées sous contrainte. Il suffit pour s'en convaincre de citer un extrait des débats lors de la réforme du 27 juin 1990 : « *Il convient de mettre notre législation en cohérence d'une part avec les recommandations [...] adoptées par le comité des ministres du Conseil de l'Europe [...], d'autre part avec le projet de résolution [...] de la Commission des droits de l'homme de l'ONU* »¹⁰⁵. Bien que le droit international participe à cette volonté de garantir les libertés des personnes souffrant de troubles mentaux¹⁰⁶, nous raisonnerons, dans le cadre de notre étude, principalement sur la base du droit européen dans la mesure où celui-ci a des répercussions et des influences beaucoup plus visibles et contraignantes, dans le droit interne, que ne peut en avoir le droit international.

Si d'une manière générale, le droit européen a toujours laissé aux Etats, au regard de la protection des libertés publiques, une certaine marge de manœuvre dans les formalités procédurales, l'essentiel étant l'effectivité de cette protection, le domaine de l'hospitalisation d'office détonne, mais de façon modérée, par rapport à cette orientation habituelle.

¹⁰⁵ Intervention de C. EVIN au Sénat, JO débats parlementaires, 18 avril 1990, P. 349

¹⁰⁶ V. notamment : La Déclaration des droits du déficient mental proclamée par l'assemblée générale de l'ONU le 20 décembre 1971, résolution 2856 (XXVI^o). Le Projet de résolution n°1989-40 de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, relatif « aux principes et garanties pour la protection des personnes détenues pour maladies mentales et souffrant de troubles mentaux ».

Cette originalité s'explique cependant très bien. D'une part, la procédure d'hospitalisation d'office elle-même, d'autre part, la nature des autorités qui interviennent, sont des aspects et des éléments fondamentaux de la protection des droits de la personne placée et le droit européen n'a donc pu les ignorer. C'est d'ailleurs pourquoi, on emploie l'expression de *relative indifférence* du droit extra national, car si il laisse une liberté certaine quant aux modalités procédurales de l'hospitalisation, ces dernières faisant cependant partie intégrante de la garantie des droits des personnes hospitalisées, cette liberté ne peut donc être absolue.

La meilleure preuve qui puisse être de cette influence du droit européen en la matière, se révèle à travers l'étude des régimes des différents pays. Grâce à cette dernière, on constatera, en effet, un certain conformisme, une certaine homogénéité des procédures dont la caractéristique principale est l'intervention a priori ou au moins automatique d'un seul juge dans le processus de placement sous contrainte. Ainsi le régime français se distingue assez nettement et apparaît totalement atypique du fait de l'intervention a posteriori de deux juges. Mais pour autant, peut-on nécessairement en déduire qu'il est contraire aux exigences du droit européen ? Nous ne le pensons pas, et c'est ce que nous allons tenter de démontrer, mais pour ce faire, rappelons que la logique basée sur l'opportunité et l'effectivité n'a pas encore lieu d'être dans notre démarche c'est-à-dire dans un raisonnement consistant à expliquer le bien-fondé juridique de la place du dualisme juridictionnel.

Une étude détaillée du droit européen, nous permet d'identifier et de distinguer deux grandes catégories de normes qui ont une influence sur l'hospitalisation sous contrainte. On trouve tout d'abord celles qui sont communes touchant, si l'on peut dire, qu'indirectement à notre domaine, ensuite, celles qui sont particulières, portant cette fois-ci exclusivement sur ce dernier.

Concernant les premières, on retrouve les *inévitables* articles 6(1), concernant le droit à un procès équitable, et 13, relatif au droit à un recours effectif, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Bien qu'ayant une influence certaine sur le système juridictionnel français, qui est trop connue pour être de nouveau commentée, ils n'ont, cependant, jamais été interprétés, comme remettant en cause le principe même d'une dualité de juridictions¹⁰⁷.

¹⁰⁷ V. en ce sens, **FLAUSS (J.-F.)**, « Dualité des ordres de juridiction et Convention Européenne des Droits de l'Homme », Mélanges J. WALINE, pp. 523-544

Pour le moment, l'incertitude la plus concrète, au regard de ces deux articles et concernant le principe même du dualisme juridictionnel, se trouve au niveau de l'incompétence du juge civil pour connaître de la validité des actes administratifs, résultant de la jurisprudence Septfonds de 1923. En effet, à partir du moment où le juge judiciaire est compétent pour contrôler une loi par rapport à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, et dès lors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) d'une part, ne distingue pas la matière administrative des matières civiles et pénales et d'autre part, à ses propres interprétations du contentieux de la régularité de la procédure d'hospitalisation sous contrainte, ne peut-on pas y voir une brèche quant à une éventuelle compétence exclusive du juge judiciaire ? Ne peut-on pas imaginer que le juge judiciaire puisse se prononcer sur la régularité de l'acte administratif d'hospitalisation d'office, en se basant sur les exigences de la CEDH et donc au final en excluant le juge administratif ?

Actuellement, il ne s'agit là que de simples hypothèses qui sont, en matière d'hospitalisation d'office comme dans d'autres contentieux, rejetées par la Cour de Cassation elle-même, préférant toujours le renvoi préjudiciel au juge administratif¹⁰⁸. Aussi, on peut penser que si évolution il y a, elle ne viendra probablement pas de la CEDH qui ne s'immiscera pas dans une telle problématique *purement interne*, mais reposera plus certainement sur les orientations prises par la collaboration entre le juge judiciaire et le juge administratif, l'ensemble arbitré par le Tribunal des Conflits.

En tout état de cause, tous les arrêts rendus par la CEDH, ayant fait *subir* au système juridictionnel de protection des personnes souffrant de troubles mentaux *l'épreuve* de l'article 6(1) et 13 de la Convention Européenne, portent uniquement, comme on le verra plus en détails plus tard, sur chaque ordre juridictionnel pris séparément et sur les conséquences du fonctionnement du dualisme juridictionnel. Quant à l'existence juridique de ce dernier, elle n'est nullement remise en cause, du moins pour l'instant (car comme on le verra dans la seconde partie, la Cour européenne se fait de plus en plus pressante).

S'agissant maintenant de la seconde catégorie de dispositions européennes, qui est, cette fois-ci, directement portée sur l'hospitalisation psychiatrique, l'impact sur le système national ne pouvait en être que plus important.

¹⁰⁸ V. cependant, Cass. com., 6 mai 1996, France Télécom c. Communication média services, AJDA 1996, p. 1033, note **BASEX (M.)**. Arrêt dans lequel la Cour a écarté un règlement administratif contraire au droit communautaire.

Tout d'abord, l'article 5 de la Convention Européenne¹⁰⁹, qui impose que la procédure d'hospitalisation psychiatrique doit être prévue par la loi et que la personne hospitalisée doit pouvoir recourir à un juge. Quant à la première condition, la Cour l'interprète assez largement en exigeant simplement « *une procédure équitable et adéquate* » et que « *toute mesure privative de liberté doit émaner d'une autorité qualifiée, être exécutée par une telle autorité et ne pas revêtir un caractère arbitraire* »¹¹⁰. Le dualisme juridictionnel n'est donc aucunement remis en cause dans la mesure où la nature de l'autorité n'y est pas spécifiée. Il peut s'agir tant d'une autorité administrative que judiciaire, l'essentiel étant que son intervention soit prévue par la loi. Le régime juridique français de l'hospitalisation d'office est donc conforme à cette première condition car l'intervention du Préfet est expressément prévue par l'article L. 3213-1 du Code de la Santé Publique.

La seconde condition posée par l'article 5(4), à savoir l'obligation de pouvoir saisir un juge, ne représente pas non plus une menace directe pour le dualisme juridictionnel. La Cour interprète, là encore, assez largement cette disposition, en considérant simplement que « *lorsque la décision privative de liberté émane d'un organe administratif, l'intéressé a le droit d'en faire vérifier la légalité par un tribunal* »¹¹¹. *Les mauvaises langues* pourront même dire qu'en France, il n'y pas un juge mais il y en a deux, pour éviter toute hospitalisation arbitraire, un juge judiciaire et un juge administratif dont les compétences sont, de surcroît, constitutionnellement protégées. Comme nous l'avons démontré dans l'introduction, le Code de la Santé publique et les constructions jurisprudentielles permettent de recourir à un juge pendant toute la durée de l'hospitalisation, seulement en France la seule chose qui change, c'est que ce contentieux est partagé entre deux juges, mais ça ne le rend pas de ce fait même, incompatible avec la Convention Européenne.

Ensuite, il faut préciser que la position prise par la CEDH, consistant à accorder beaucoup d'importance à la nécessité que le juge doit statuer dans « *un bref délai* »¹¹², se situe dans le

¹⁰⁹ Article 5 (1, e et 4) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, relatif à la liberté et à la sûreté qui dispose que « (1, e) Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: s'il s'agit de la détention régulière [...] d'un aliéné. (4) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ».

¹¹⁰ CEDH 24 octobre 1979 Winterwerp c. Pays-bas, requête n° 6301/73

¹¹¹ CEDH 23 février 1984, Luberti c. Italie, requête n°9019/80

¹¹² CEDH 21 février 1990, Mme Van Der Leer c. Pays Bas, requête n° 12/1988/156/210

domaine de l'effectivité du recours juridictionnel ce qui empêche de remettre directement en cause le principe même du dualisme juridictionnel.

Il convient maintenant de s'attarder sur un certain nombre de recommandations émises par les instances européennes et portant directement sur la procédure d'hospitalisation sous contrainte. Très tôt ces instances se sont souciées du sort des malades souffrant de troubles mentaux, c'est ainsi qu'en 1977, dans une Recommandation de l'Assemblée Parlementaire, trop souvent oubliée, il y était originalement envisagé, la création « *de commissions ou de tribunaux indépendants de bien être mental* » qui étaient chargés d'agir soit sur plainte du patient, soit d'office¹¹³. Cette Recommandation, dont on trouve une traduction dans les Commissions Départementales des Hospitalisations Psychiatriques créées en France en 1990, n'a guère eu plus d'échos et n'a en rien atteint notre dualisme juridictionnel, solidement ancré.

En revanche, une Recommandation, datant de 1983, a eu nettement plus d'impact et ce en renfort du dualisme juridictionnel. En son article 4, elle prévoyait que dans la décision de placement, le législateur avait le choix entre « *un organe judiciaire ou toute autre autorité appropriée désignée par la loi* »¹¹⁴. Permettre ce choix au niveau européen, c'est tout simplement rendre possible au niveau national le maintien le dualisme juridictionnel.

Par la suite, on a assisté à une lutte entre l'Assemblée Parlementaire qui a toujours eu une préférence pour le placement par un juge notamment en 1994¹¹⁵, recommandation dans laquelle il était prévu « *qu'en cas de placement non volontaire, la décision de placement dans un établissement psychiatrique doit être prise par un juge* », et le Conseil des ministres qui maintient sa position originaire de 1983 et ce notamment dans une Recommandation récente en 2004¹¹⁶, actuellement en vigueur.

¹¹³ Recommandation 818, adoptée par l'Assemblée le 8 octobre 1977, *relative à la situation des malades mentaux* (voir Doc. 4014, rapport de la commission des questions sociales et de la santé).

¹¹⁴ Recommandation n°R (83) 2, adoptée par le Conseil des Ministres le 22 février 1983, *relative à la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées volontairement*.

¹¹⁵ Recommandation 1235, adopté par l'Assemblée le 12 avril 1994 *relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme* (voir Doc. 7040, rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur: M. Stoffelen; et Doc. 7048, avis de la commission des questions sociales, de la santé et de la famille, rapporteur: M. Eisma).

¹¹⁶ Recommandation Rec(2004)10, adoptée par le Comité des Ministres le 22 septembre 2004 du Comité des Ministres aux Etats membres, *relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux*

Il n'est pas absolument exclu, que l'état du droit évoluera prochainement, car au début de l'année 2006, un rapport émanant du Commissaire aux Droits de l'Homme privilégiait une fois de plus la judiciarisation¹¹⁷, cependant seule l'Assemblée Parlementaire a pour le moment suivi cette proposition¹¹⁸, le Conseil des ministres préférant encore laisser le choix aux Etats dans les modalités de placement et de contrôle.

C'est ainsi, que quoi qu'il advienne dans un avenir plus ou moins proche, le dualisme juridictionnel a, à l'heure actuelle, juridiquement sa place en matière d'hospitalisation d'office. L'emprise du droit extra-national se trouvera nettement plus marquée au regard de l'effectivité des garanties prévues à la personne souffrant de troubles mentaux c'est-à-dire au niveau du fonctionnement du contrôle juridictionnel.

Cependant avant de pouvoir évaluer ce dernier, il faut préalablement l'expliquer, c'est-à-dire qu'après avoir démontré pourquoi l'hospitalisation d'office n'avait pu résister à la force attractive du dualisme juridictionnel, il faut décrire comment a eu lieu cette soumission, quelles en sont les modalités, quel en est le fonctionnement. Plus simplement dit, il s'agit d'étudier la scission du contentieux de l'hospitalisation d'office.

¹¹⁷ Rapport de M. A. GIL-ROBLES, Commissaire aux Droits de l'Homme, sur le respect effectif des droits de l'homme en France, suite à sa visite du 5 au 21 septembre.

¹¹⁸ Recommandation n° 1715 - résolution n° 1460, pour une meilleure réponse aux besoins de santé mentale en Europe

CHAPITRE II - LA SCISSION DU CONTENTIEUX DE L'HOSPITALISATION D'OFFICE

Soumis au dualisme juridictionnel, le contentieux de l'hospitalisation d'office a dû en subir toute sa logique de fonctionnement, c'est-à-dire qu'il a dû s'adapter à *l'arrivée* du juge administratif et avec lui à l'apparition d'un nouveau contentieux, celui de l'arrêté d'hospitalisation d'office. Le contentieux s'est alors scindé en deux contentieux distincts devant chaque ordre juridictionnel. Par conséquent, à la différence d'un dualisme juridictionnel de concurrence, dans lequel chaque ordre juridictionnel possède une plénitude de juridiction, le justiciable pouvant alors se tourner indifféremment vers l'un ou l'autre juge, le dualisme juridictionnel qui caractérise le contentieux de l'hospitalisation d'office est un dualisme de partage. Chaque juridiction a un domaine de compétence propre, une compétence exclusive sur une partie déterminée du contentieux. On pourra alors parler de dualisme complémentaire dans la mesure où le justiciable est obligé de saisir les deux ordres juridictionnels pour que son litige soit entièrement résolu. Ce type de partage n'est pas inédit et on le retrouve dans d'autres contentieux notamment en matière fiscale ou dans le domaine des reconduites à la frontière. Mais la répartition des compétences se fait selon une logique propre à chaque contentieux. Par exemple, dans le contentieux des étrangers, le juge administratif est compétent pour contrôler la légalité de la mesure initiale de placement en rétention administrative, alors que le juge judiciaire est lui compétent pour sa prolongation. En matière d'hospitalisation d'office, la logique de répartition des compétences juridictionnelles va, elle, résulter de la combinaison entre d'une part, la compétence de principe du juge administratif du fait des larges prérogatives de puissance publiques accordées

à l'autorité administrative et d'autre part, la compétence d'attribution du juge judiciaire du fait d'un texte spécial.

C'est ainsi qu'une scission du contentieux a alors eu lieu entre le bien-fondé et la régularité de l'hospitalisation d'office (**Section I**) mais aussi et plus récemment, une autre séparation a vu le jour, cette fois-ci émanant d'une décision du Tribunal des Conflits, entre le contentieux de la régularité et celui de la réparation (**Section II**).

SECTION I - La séparation du bien-fondé et de la régularité

Le juge judiciaire étant expressément compétent sur le bien-fondé de l'hospitalisation d'office, le juge administratif se retrouvera compétent *pour le reste*, à savoir la légalité externe. En effet, le *spécial prévalant sur le général*, la répartition des compétences se dessinera alors uniquement par rapport à celle du juge judiciaire. C'est alors que, bien que présenté juridiquement comme une compétence de principe, la compétence du juge administratif n'aura pourtant de principe que le nom (**II**) et réciproquement avec le juge judiciaire et sa compétence d'attribution (**I**).

I- La compétence « d'attribution » du juge judiciaire

Il nous faut immédiatement préciser qu'une étude approfondie de l'appréciation faite par le juge judiciaire sur la nécessité de maintenir ou non une personne souffrant de troubles mentaux en hospitalisation d'office, n'a que peu d'intérêt au regard de notre démarche et ceci se justifie pour deux raisons.

La première raison est d'ordre pratique. Il nous faut, en effet, avouer notre incompétence la plus totale dans le domaine de la psychiatrie en tant que science médicale à part entière. Le juge judiciaire se révélant dans une *fonction de médecin*, on ne peut guère faire plus que constater l'appréciation qu'il fait de la nécessité d'une hospitalisation d'office, la collision de la science juridique et de la science médicale étant extrêmement délicate à apprécier. Nos

propos sont d'autant plus justifiés, que généralement et bien qu'indépendant, le juge judiciaire ne fait que suivre les avis médicaux d'experts, qui apparaissent déterminants en la matière¹¹⁹.

Ensuite, avant de pouvoir connaître le contenu exact de la compétence du juge judiciaire, il nous paraît important de comprendre préalablement quelle est la logique juridique qui fait que ce juge au regard de son fondement de compétence, statue sur un domaine en particulier et non sur un autre. A priori, la réponse paraît évidente et dénuée de toute ambiguïté dans la mesure où depuis 1838, ce dernier a une compétence dérogatoire lui attribuant expressément le pouvoir de prononcer la sortie des personnes hospitalisées souffrant de troubles mentaux. Le lien juridique ne pose donc aucun problème et on s'excuse de rappeler cette évidence. Si le juge judiciaire a une compétence pour ordonner la sortie des personnes hospitalisées, c'est tout simplement parce que c'est inscrit dans la loi et au surplus car le juge administratif, depuis l'origine, l'a toujours accepté et interprété en ce sens. Néanmoins, cette logique doit être relativisée du fait l'émergence et du déploiement du critère de la liberté individuelle qui est progressivement venu sinon se substituer, en tout cas se combiner à celui du texte dérogatoire comme fondement de la compétence du juge judiciaire.

Si à l'origine, ce dernier était présenté comme le juge qui intervient en vertu d'un texte dérogatoire, aujourd'hui ce fondement est partagé avec celui du juge judiciaire gardien de la liberté individuelle. Cette hésitation, sur l'exactitude du fondement de la compétence du juge judiciaire, se retrouve assez distinctement dans les arrêts du juge administratif, qui présente son homologue judiciaire parfois comme compétent en vertu du Code de la Santé Publique, parfois sur le fondement faisant du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle¹²⁰.

De surcroît, cette sorte de *double fondement*, n'a pas eu qu'une portée symbolique car il a permis au juge judiciaire d'étendre implicitement mais sûrement sa compétence. Alors que le texte lui attribue une stricte compétence pour faire sortir les patients, aujourd'hui cette dernière va d'une part s'avérer exclusive bien que ça ne soit nullement précisé de façon explicite dans le texte et d'autre part, en plus de pouvoir naturellement statuer sur le bien-fondé d'une telle décision, il appréciera aussi « *les conséquences qui peuvent en résulter, notamment en ce qui concerne les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles qui peuvent être décidées sur le fondement de l'article L. 3211-3 du code de la santé*

¹¹⁹ **OVERNEY (S.)**, « *L'expert, coauteur des décisions d'hospitalisation d'office des malades mentaux* », D.A. juin 2002, pp. 11-17

¹²⁰ CE 16 octobre 1996, M. Perou, *requête n° 132785*

publique »¹²¹. L'étendue de la compétence de principe du juge administratif va alors indubitablement se rétrécir et c'est pourquoi il nous paraît intéressant d'étudier non pas la compétence du juge judiciaire pour elle-même mais plus au regard des compétences que le juge administratif a dû céder au profit du juge judiciaire, c'est finalement faire l'étude de *la compétence négative du juge administratif*. Cette dynamique de raisonnement permet, selon nous, de révéler, de la façon la plus éclatante, quel a été le réel impact du dualisme juridictionnel sur l'hospitalisation d'office, comment cette dernière n'a pu éviter une telle scission de son contentieux.

Pour ces différentes raisons, si la compétence du juge judiciaire sur la nécessité de l'hospitalisation d'office doit être relatée, elle le sera de façon brève et doit l'être au regard de ce que nous avons dénommé la *compétence négative du juge administratif*.

Le fait que le juge judiciaire soit compétent pour apprécier la nécessité de l'hospitalisation d'office, va faire apparaître le juge administratif sous un visage totalement opposé à celui sous lequel on le reconnaît actuellement. Le contraste est radical dans la mesure où aujourd'hui, si on a l'habitude de le présenter comme un juge qui censure, qui ordonne, qui fait œuvre de pédagogie et tout ceci à travers un contrôle des plus approfondis, l'hospitalisation d'office apparaît être le meilleur contre exemple car il se limitera à l'exercice d'un contrôle minimum. Il est, en effet, difficile de trouver un arrêt émanant d'une juridiction administrative dans lequel, le juge ne se voit pas contraint de *s'autocensurer* et de renvoyer les justiciables devant le juge judiciaire. Ainsi, en vertu d'un texte spécial dont l'origine remonte à 1838, le juge judiciaire va *recupérer* et s'approprier toutes les techniques de contrôle juridictionnel de l'administration à travers lesquelles on a pris l'habitude de voir statuer le juge administratif. Autrement dit, la compétence du juge administratif en matière de légalité externe s'arrête là où commence la compétence du juge judiciaire en matière de légalité interne.

Ce dernier va alors se retrouver compétent pour un détournement de procédure, c'est-à-dire que l'autorité administrative ne pourra pas utiliser la procédure d'hospitalisation d'office pour une autre fin à laquelle elle était destinée. L'hospitalisation d'office étant justifiée pour assurer l'ordre public et la nécessité d'apporter des soins à la personne souffrant de troubles mentaux, elle se trouvera alors détournée de sa finalité quand elle est déclenchée seulement

¹²¹ CAA de Paris 19 mai 2005, M. Z., *requête n° 03PA01855*

pour assurer « *la guidance de la parentalité de l'enfant* »¹²² ; de même « *le recours au placement d'office n'est pas un substitut à une carence, ou en l'espèce, à une difficulté passagère de communication entre un suivi médical et un patient* »¹²³ .

Inversement, le juge administratif se reconnaîtra incompétent pour déterminer si c'est la procédure de l'hospitalisation d'office qui aurait du être utilisée ou celle spécifique à certains alcooliques¹²⁴. Dans le même ordre d'idées, le juge administratif ne pourra aucunement apprécier si il y a eu détournement de pouvoir, erreur de droit ou encore une erreur manifeste d'appréciation¹²⁵. Toutes ces techniques, à travers lesquelles on peut caractériser l'étendue de son contrôle, le conduiraient nécessairement à apprécier la nécessité de l'hospitalisation d'office.

Ensuite, le juge judiciaire est logiquement compétent au regard de la qualification juridique des faits. Il devra alors s'assurer que les troubles mentaux dont souffrent les personnes hospitalisées nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave à l'ordre public¹²⁶. Partant, un certificat médical qui « *ne met pas en évidence d'éléments nets en faveur d'une personnalité paranoïaque [...] mais qui conclut cependant au maintien de l'hospitalisation pour permettre une meilleure observation du patient et une évaluation plus précise de la situation familiale* », rendra le maintien de son l'hospitalisation injustifiée¹²⁷.

Enfin, il nous paraît utile, pour comprendre le degré de subtilité de cette véritable mécanique juridique, de citer un exemple tout à fait révélateur de la *mutilation* des pouvoirs du juge administratif. Dans une requête présentée devant la Cour Administrative d'Appel de Marseille, la personne hospitalisée demandait l'annulation « *d'une décision de mainlevée de l'hospitalisation d'office* » car dans cette dernière, y figurait l'expression de « *malade mental* ». La Cour a considéré que cette requête était irrecevable car relevant

¹²² TGI Créteil 6 janvier 2005, V-F c/ Préfecture, JCP G 8 juin 2005, p.1071, note **BERNADET (P.)**

¹²³ TGI Libourne 15 juin 1989, Mlle M., J.C.P. G. 1990, II, 21408, note **FOSSIER (T.)**

¹²⁴ CE 3 décembre 1969, Tixier, Rec. p. 551

¹²⁵ CE 11 mars 1996 Cne Saint-Herblain, J.C.P. G. 1996, n°22743 p.483, note **MALLOL (F.)**

¹²⁶ Article L. 3213-1 du Code de la Santé Publique

¹²⁷ TGI de Paris, 9 mai 2005, M. P. Roth, *requête n°03/13547*

uniquement de la compétence du juge judiciaire¹²⁸. Bien que ne figure pas dans les motifs mêmes de l'arrêt, l'ensemble du raisonnement qui a conduit le juge administratif à statuer de la sorte, il peut tout de même se deviner et s'expliquer, si ce n'est simplement, en tout cas logiquement. La notion de malade mental, bien que n'étant plus en principe, utilisée dans le langage médical, n'en reste pas moins une notion qui caractérise l'état de santé de la personne, que seul le juge judiciaire est compétent pour apprécier. A supposer que la juridiction d'appel se soit reconnue compétente pour supprimer cette notion de *malade mental*, elle se serait indirectement prononcée sur l'état d'aliénation de la personne. Le juge administratif n'a donc pu que se reconnaître incompétent. D'ailleurs, on peut même aller jusqu'à considérer, qu'en ayant rajouté dans un *obiter dictum*, que la notion de malade mental était «*abusive* », le juge a outrepassé ses compétences.

Ces différents exemples nous ont permis de mieux cerner les contours de la compétence du juge judiciaire, il paraît dès lors inutile, de rentrer plus dans les détails de cette compétence. L'essentiel, là encore, n'étant pas de savoir si l'état de santé du malade justifiait ou non son hospitalisation, mais bien plus d'avoir compris pourquoi le juge judiciaire qui, à l'origine ne pouvait *que* faire sortir le malade, est perçu aujourd'hui comme le véritable protecteur, la véritable garantie contre tout internement arbitraire.

Alors même que le critère «de la liberté individuelle » n'est pas la justification originale de la compétence du juge judiciaire, il a, néanmoins, permis à ce dernier de renforcer son rôle en matière d'hospitalisation d'office et ce au détriment du juge administratif qui n'a pu que constater l'amointrissement de sa compétence au fur et à mesure que celle du juge judiciaire s'étendait. Ce véritable raisonnement arithmétique va aboutir à ce que la « compétence de principe » du juge administratif va commencer là où va s'arrêter le contrôle de légalité interne du juge judiciaire.

II- La compétence de « principe » du juge administratif

Le juge judiciaire garant de la nécessité, le juge administratif se voit alors cantonner dans la simple fonction de censeur des illégalités externes. Cependant, si la prépondérance du

¹²⁸ CAA de Marseille, 8 février 2001, M. A. C. Sparado, *requête n° 98MA00776*

juge judiciaire apparaît incontestable, il ne faut pas pour autant négliger la compétence du juge administratif. La célèbre formule d'Hiering vient très justement nous rappeler que « *la forme est la sœur jumelle de la liberté et l'ennemie de l'arbitraire* » et ceci va s'avérer d'autant plus vrai dans le domaine si particulier qu'est celui de l'hospitalisation d'office.

Il s'agit donc de comprendre ce sur quoi le juge administratif statue concrètement lorsqu'on parle de *légalité externe*, ou de régularité, certains utilisant même la notion de « *légalité externe formelle* »¹²⁹ de l'hospitalisation d'office. Précisons que dans le souci de simplifier le débat, déjà assez complexe, il paraît préférable de considérer toutes ces notions comme synonymes.

La légalité externe est définie par **M. Chapus**, comme celle « *qui porte non sur ce qui a été décidé mais sur la façon dont on a décidé* »¹³⁰. Elle se décline en principe en trois catégories qui sont l'incompétence, le vice de forme et le vice de procédure. Étonnamment, dans le contentieux de l'hospitalisation d'office, ce n'est pas tant l'incompétence, qui est généralement présentée comme le premier des vices de légalité externe, qui pose les plus de difficultés mais bien les vices de forme et de procédure. En effet, après une étude détaillée de la jurisprudence, et comme l'avait déjà précédemment constaté **Mme Guibert**¹³¹, nous n'avons pu relever qu'un faible nombre de litiges dans lesquels l'incompétence était la cause de l'annulation de l'arrêté d'hospitalisation¹³² et ce alors même que c'est un contentieux qui pourrait s'y prêter, au vu du nombre considérable d'autorités de différentes natures qui peuvent intervenir.

Concernant les vices de formes et de procédures, il ne s'agit aucunement de faire un descriptif fastidieux de chacun en particulier et ce dans les différentes phases de la procédure de l'hospitalisation d'office. Le juge administratif applique les mêmes règles concernant l'entrée et le maintien en hospitalisation d'office mais aussi en ce qui concerne le transfert d'un établissement à un autre.

Nous avons donc fait le choix de réaliser une étude approfondie uniquement au regard de deux vices particuliers : la notification et de la motivation de l'arrêté d'hospitalisation d'office. Ce choix n'est évidemment pas arbitraire et se justifie pour plusieurs raisons.

¹²⁹ TC 27 novembre 1995, Préfet de Paris c/ Mlle X..., D. 1996, p. 285, note **CAYLA (J.-S.)**

¹³⁰ **CHAPUS (R.)**, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome I, 15^{ème} édition, p. 1023

¹³¹ **GUIBERT (F.)**, « *Libertés individuelles et Hospitalisation des malades mentaux* », Paris librairie technique, 1974.

Une partie de la doctrine considère, en effet, l'intervention du juge administratif comme résiduelle, la rendant par là même inutile et serait donc susceptible d'être transférée au juge judiciaire. Or ces deux exemples, vont nous permettre de révéler d'une part, que la compétence du juge administratif n'est pas moindre ni quantitativement, ni qualitativement au regard de la protection de l'hospitalisé et d'autre part et surtout, qu'il s'agit d'un domaine très subtile, qui s'il venait à être transféré au juge judiciaire, va obliger ce dernier à s'adapter, à s'imprégner d'une logique complexe en statuant conformément aux règles du droit public, ceci résultant de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1956 Trésor Public c. Giry¹³³.

Paradoxalement, en matière d'hospitalisation d'office, le Code de la Santé Publique ne prévoit l'obligation d'une notification qu'envers la famille du malade souffrant de troubles mentaux et le Procureur¹³⁴, mais nullement à l'intéressé lui-même. Pour ce dernier, il faut alors se tourner vers le régime général de la notification des actes administratifs posé par l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978¹³⁵. La jurisprudence du Conseil d'Etat, a toujours été solidement ancrée en la matière, il en résulte que « *la circonstance que l'arrêté préfectoral litigieux n'a pas été notifié est sans influence sur sa légalité* »¹³⁶. Si effectivement l'inobservation de cette formalité a pour avantage de rendre l'acte administratif inopposable et permet à la personne hospitalisée de recourir au juge administratif tant que cette formalité n'a pas été réalisée, elle a aussi pour principal inconvénient de ne pas permettre à l'intéressé de prendre connaissance des raisons exactes qui ont justifié son hospitalisation. C'est pourquoi, certaines résistances se font fréquemment ressentir de la part des juridictions inférieures, qui parfois, sanctionnent l'absence de notification en engageant la responsabilité de l'Etat pour faute lourde¹³⁷ ou encore et plus récemment, en se basant notamment sur l'article 5(2) de la Convention

¹³² CAA de Douai 12 Juillet 2001, M. Duhamel, *requête n° 98DA00428* ; à propos de l'incompétence du 6^{ème} adjoint du maire pour prendre un arrêté prononçant le placement provisoire d'office

¹³³ Cass. civ. 23 novembre 1956, Trésor public c. Giry, D. 1957, p.34, concl. **LEMOINE**

¹³⁴ Article L. 3213-9 du Code de la Santé Publique

¹³⁵ Article 8 de la Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 (modifié par Ordonnance n°2005-650 du 6 juin 2005 art. 2, art. 3 (JORF 7 juin 2005)) qui dispose : « [...] toute décision individuelle [...] n'est opposable à la personne qui en fait l'objet que si cette décision lui a été préalablement notifiée ».

¹³⁶ V. notamment, CE 31 mars 1989, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et M. Lambert, *requête n° 69547/71747*, A.J.D.A. 1989, p.308, note **HONORAT (E.) et BAPTISTE (E.)**

¹³⁷ TA de Paris 14 avril 1995, Mlle Nollet, *requête n° 8911521*

Européenne des droits de l'homme applicable aux mesures d'hospitalisation d'office¹³⁸, imposent que les motifs de l'arrêté soient portés à la connaissance du malade, sauf si son état rendait impossible ou vain l'accomplissement de cette formalité¹³⁹. Autrement dit, la notification est en l'espèce, considérée comme une condition de légalité de la mesure d'hospitalisation, son absence étant un motif d'annulation de l'acte administratif. Mais malgré ces incitations au changement, le Conseil d'Etat a toujours maintenu sa ligne jurisprudentielle¹⁴⁰. Cette dernière, peut d'ailleurs sembler plus pragmatique que l'exigence d'une notification formelle qui, celle-ci, peut s'avérer purement artificielle. La solution du Conseil d'Etat a pour mérite, tout d'abord, de ne pas rendre inutile une notification dont le malade ne pourrait pas tirer profit au regard de son état de santé, ensuite, de ne pas faire dépendre l'obligation de notification, de l'état de santé de la personne. Le Conseil d'Etat s'inscrit donc, dans une position intermédiaire, entre une notification *coûte que coûte* qui peut se retourner contre le patient du fait de l'automaticité de la forclusion résultant de l'écoulement du délai de deux mois et une notification en fonction de l'état de santé du malade qui a le défaut de ne pas pouvoir être déterminée à l'avance et impliquerait indirectement que le juge administratif apprécie la nécessité de l'hospitalisation alors que cette dernière relève en principe de la compétence du juge judiciaire.

Aussi, il ne faut pas croire non plus que le Conseil d'Etat ne tire aucune conséquence de l'absence de notification. Sa jurisprudence a, en effet, nettement évolué dans ce domaine, car si pendant longtemps il considérait l'article 5(2) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme comme inopérant¹⁴¹, aujourd'hui il n'hésite plus à en tirer toutes les conséquences en le combinant avec les dispositions internes. Il estime désormais que le patient doit être le plus rapidement possible informé des motifs de son hospitalisation et que toute méconnaissance de ce principe doit aboutir à une indemnisation devant le juge judiciaire¹⁴².

¹³⁸ CEDH 21 février 1990, Mme Van Der Leer c. Pays Bas, *requête n° 12/1988/156/210*

¹³⁹ CAA Paris 7 juillet 1998, M. B, R.D.S.S. 1998, pp. 112-126, concl. **HEERS (M.)** ; A.J.D.A. 1998, p. 891, note **L. (C.)**

¹⁴⁰ V. pour un exemple récent, CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*

¹⁴¹ CE 3 mars 1995, M. R. S., Rec. p. 118, disposant que « *les conditions de notification dudit arrêté sont sans incidence sur sa légalité ; que par suite le moyen tiré de la violation des stipulations de l'article 5 de la CEDH ne peut en tout état de cause être retenu* ».

¹⁴² CE 28 juillet 2000, E.A, R.F.D.A. novembre-décembre 2001, p. 1239, concl. **BOISSARD (S.)**, J.C.P. G. 14 février 2001, p. 404, note **ROUAULT (M.-C.)**

Cette grande subtilité dans le régime de la notification, nous permet légitimement de s'interroger sur le fait de savoir si le juge judiciaire, en cas d'unification, pourra se soumettre à ces règles qui « *diffèrent de l'inopposabilité que connaît le droit privé* »¹⁴³.

S'agissant, maintenant, de la motivation de l'arrêté hospitalisation d'office, là encore, le Conseil d'Etat, sous l'impulsion décisive des juridictions territoriales, a très sensiblement développé son contrôle, aboutissant à une intensification de ses exigences au regard de l'administration et ce en faveur de la personne souffrant de troubles mentaux.

A l'origine, la loi du 30 juin 1838 prévoyait une obligation de motivation à l'égard des arrêtés d'internement, ce qui à l'époque pouvait paraître comme extrêmement précurseur quand on sait qu'aujourd'hui encore, il n'existe pas d'obligation générale de motivation des actes administratifs. Cependant, très tôt l'administration s'est simplement contentée des *arrêtés par référence et stéréotypés*, pratique qui, très vite, a été entérinée par le juge administratif. C'est ainsi que dès 1911, il suffisait que l'arrêté se réfère à un certificat médical pour qu'il soit considéré comme suffisamment motivé¹⁴⁴.

Si il pouvait paraître exagéré d'y voir une liberté totale offerte à l'administration, dans la mesure où le Conseil d'Etat a tout même su imposer l'exigence d'une consultation d'un médecin qui n'était pas prévu par la loi de 1838 et qui sera repris par la loi du 27 juin 1990, on peut néanmoins constater que ces conditions étaient très permissives et ceci d'autant plus qu'il n'a pas renforcé ses exigences après le vote de la loi du 11 juillet 1979¹⁴⁵. En effet, cette dernière apporta une notable exception, concernant le principe de non motivation des actes administratifs, puisque qu'elle imposa dans son article premier que les mesures individuelles défavorables devaient obligatoirement être motivées, ce qui, on pouvait légitimement penser, concernait directement des mesures comme celles de l'arrêté d'hospitalisation d'office. Cependant, le Conseil d'Etat a fermement maintenu sa jurisprudence notamment dans un arrêt de 1989, dans lequel il estimait qu'était suffisamment motivé un arrêté « *se référant à un*

¹⁴³ **BERNARD (E.-A.) et BERNADET (P.)**, « *La motivation par référence des décisions d'hospitalisation d'office, ou le juge aliéné par son fou* », R.D.S.S. 1997, pp. 487-501

¹⁴⁴ CE 21 juillet 1911, *Veuve Fervel et fils Fervel*, Rec. p. 844

¹⁴⁵ Article 1 de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979, *relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public*, modifié par Loi n°86-76 du 17 janvier 1986.

certificat médical qui décrit avec précision l'état mental [...] au moment des faits »¹⁴⁶. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat estimait que la loi de 1979 n'était pas applicable dans la mesure où les arrêtés d'hospitalisation d'office étaient régis par un texte spécial du Code de la Santé Publique. On a donc abouti à un véritable paradoxe, que le Commissaire du Gouvernement **Mme Heers** avait très bien discerné quand elle écrivait que « *pour une matière où la loi imposait de longue date une motivation, cette position est moins exigeante que la jurisprudence qui s'est développée pour l'application de la loi de 1979, qui impose que l'acte visé soit joint si les termes n'en sont pas repris* »¹⁴⁷. Cette motivation par référence n'était acceptée sous cette forme aussi lâche qu'en matière d'hospitalisation d'office, le Conseil d'Etat ne la tolérant, dans les autres contentieux soumis à la loi de 1979, qu'à la condition expresse que l'auteur de l'acte s'approprie le document et que celui-ci soit joint à la décision. L'hospitalisation d'office apparaissait dès lors comme très largement dérogatoire et même trop, si bien que les juridictions inférieures ont commencé à durcir les exigences de motivation et donc à se mettre en porte à faux avec l'orientation prise par la Conseil d'Etat¹⁴⁸. Ce dernier a alors progressivement pris en compte ces nouvelles incitations, jusqu'à aboutir à un véritable revirement de jurisprudence en date du 28 juillet 2000 à partir duquel, il considère désormais, que la décision doit comporter elle-même l'énoncé des considérations de droit et de fait qui justifient la mesure d'hospitalisation d'office et si cette décision peut toujours se référer à un certificat médical, elle ne sera suffisamment motivée qu'à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre le certificat à la décision¹⁴⁹.

Pour conclure sur le régime de la motivation, deux remarques peuvent être faites. Tout d'abord, cette étude nous fait comprendre que la frontière avec la nécessité qui relève, celle-ci, de la compétence du juge judiciaire, n'est pas aussi étanche que l'on pourrait le penser. Plus le juge administratif approfondira son contrôle, plus la motivation se transformera *en*

¹⁴⁶ CE 31 mars 1989, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et M. Lambert, N° 69547 71747, A.J.D.A. 1989, p.308, note **HONORAT (E.) et BAPTISTE (E.)**

¹⁴⁷ CAA Paris 7 juillet 1998, M. B, R.D.S.S. 1998, pp. 112-126, concl. **HEERS (M.)**

¹⁴⁸ V. en ce sens, **BERNARD (E.-A.) et BERNADET (P.)**, « *La motivation par référence des décisions d'hospitalisation d'office, ou le juge aliéné par son fou* », R.D.S.S. 1997, pp. 487-501

¹⁴⁹ CE 28 juillet 2000, E.A, R.F.D.A. novembre-décembre 2001, p. 1239, concl. **BOISSARD (S.)**, J.C.P. G. 14 février 2001, p. 404, note **ROUAULT (M.-C.)**. Solution confirmée en ce qui concerne le maintien en hospitalisation d'office, v. en ce sens CE 9 novembre 2001, Deslandes, D.A. avril 2002 comm.74, p.30, note **B. (S.)**

passerelle, conduisant inévitablement à des interactions entre les compétences juridictionnelles (comme on le verra plus en détails dans la seconde partie).

Ensuite, il paraît intéressant de préciser, que suite à cette nouvelle orientation prise par le Conseil d'Etat, une circulaire est parue en 2001 qui demandait aux administrations de se conformer strictement à ces nouvelles exigences¹⁵⁰. Cette logique du renforcement de la motivation a aussi été poursuivie par le législateur qui, depuis la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malade et à la qualité du système de santé, exige pour prendre un arrêté d'hospitalisation d'office, non plus seulement une simple atteinte à l'ordre public, mais il faut désormais que les troubles mentaux nécessitent des soins ou portent une atteinte grave à l'ordre public¹⁵¹.

On peut donc en déduire, que l'affirmation selon laquelle le Conseil d'Etat n'aurait aucune influence, aucun rôle à jouer en matière d'hospitalisation d'office, semble, sinon totalement infondée, en tout cas largement exagérée. Pour conforter ce constat, on peut utilement se référer aux propos tenus par le docteur **F. Bui**, médecin inspecteur général à la DDASS de la Gironde, qui nous confiait que « *les décisions du Conseil d'Etat étaient suivies à la lettre et contraignaient l'administration à modifier son comportement à l'égard des personnes souffrant de troubles mentaux et notamment en s'attachant à améliorer la motivation des arrêtés* ».

Cette séparation, de la régularité et du bien fondé, classiquement présentée par la doctrine et en apparence nette, a pendant longtemps été la seule manifestation de l'originalité de la soumission du contentieux de l'hospitalisation d'office à la logique du dualisme juridictionnel. Cependant depuis une décision récente du Tribunal des Conflits, une nouvelle scission des compétences juridictionnelles est apparue.

Section II - La séparation de la régularité et de la responsabilité

Cette nouvelle séparation entre la légalité externe et la responsabilité dans le contentieux de l'hospitalisation d'office est une *illusion*, une sorte de *vraie fausse séparation* dans la mesure

¹⁵⁰ Circulaire DGS/SD 6 C n° 2001-603 du 10 décembre 2001 relative à la motivation des arrêtés préfectoraux d'hospitalisation d'office

¹⁵¹ Article L. 3213-1 du Code de la Santé Publique tel que modifié par loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 19 I 3° Journal Officiel du 5 mars 2002

où elle tend plus à unifier ce contentieux qu'à le scinder. Ce paradoxe, émanant d'une décision du Tribunal des conflits de 1997¹⁵², a consisté à soustraire une partie de la compétence du juge administratif pour la transférer au juge judiciaire, ce qui a abouti à modifier sensiblement l'équilibre du contentieux en la matière entre les deux juridictions (I) mais sans pour autant le bouleverser (II).

I- Une évolution certaine

Si cette nouvelle répartition des compétences juridictionnelles, reposant en grande partie sur la logique finaliste du *bloc de compétence*, n'a pu que susciter l'intérêt de la doctrine du fait de son penchant contemporain pour ce qu'on a dénommé dans l'introduction, la *théorie fonctionnaliste*, on ne peut certainement pas en dire autant de la description de l'état du droit antérieur qui n'avait occasionné aucun débat en particulier. Mais ce net contraste trouve une explication des plus simples dans le fait que, la répartition originale des compétences juridictionnelles concernant la légalité et la responsabilité n'existait pas, ou plus exactement, la question ne se posait pas vraiment. Cette répartition était, en effet, uniquement basée sur la séparation étudiée précédemment c'est-à-dire, celle relative au bien fondé et à la régularité de l'hospitalisation d'office. Autrement dit, avant cette décision du Tribunal des Conflits, le contentieux de la responsabilité suivait, et même était calqué sur celui de la légalité et c'est ainsi que l'illégalité et la réparation paraissaient indissociables et qu'il y avait une sorte de nécessité logique à les traiter ensemble.

Cet état du droit répondait à une définition classiquement admise de la notion de *pleine juridiction*, permettant à un juge, dans le cadre de ses compétences légales, de tirer toutes les conséquences d'une illégalité qu'il pourrait constater. Cette logique de répartition, entérinée par le Tribunal des Conflits dès 1946¹⁵³, aboutissait à ce que les deux ordres juridictionnels puissent statuer sur la réparation des dommages résultant soit, pour le premier, d'une illégalité interne dans l'hospitalisation d'office soit, pour le second, d'une illégalité externe. Ainsi par exemple, le Conseil d'Etat annulait le jugement d'un tribunal administratif qui déclinait sa

¹⁵² TC 17 février 1997, Préfet Région Ile-de-France, Préfet de Paris, n° 03045, J.C.P. G. 1997, n°30-22885, concl. **SAINTE-ROSE (J.)** ; D.A. avril 1997, n° 138, note **PAILLET (M.)**

¹⁵³ TC 6 avril 1946, Sieur Machinot c/ Préfet de police, Rec. p. 326

compétence pour apprécier des conclusions à fin d'indemnité fondées sur la faute commise par l'autorité publique qui prononçait l'hospitalisation d'office sans respecter les délais¹⁵⁴. Dans le même sens, ce qui nous permet d'ailleurs de démontrer l'importance du contrôle de la forme dans un tel contentieux, un tribunal administratif en 1994, a annulé un arrêté d'hospitalisation d'office pour de pas avoir respecté, notamment, l'exigence de motivation et a condamné l'Etat pour faute lourde à payer la somme considérable de 250 000 francs d'indemnités¹⁵⁵.

Inversement, le juge judiciaire considérait « *qu'un internement prescrit à tort et avec légèreté [...] ayant causé une grave atteinte à sa liberté individuelle [...]* » entraînait la condamnation du Trésor Public au paiement de la somme de 30 000 francs pour la réparation des dommages¹⁵⁶.

Dans ce contexte, la décision du Tribunal des Conflits du 17 février 1997 se présente en nette rupture avec la répartition traditionnelle, dans la mesure où elle pose comme nouveau principe, celui selon lequel si le juge administratif est compétent pour l'appréciation de la légalité externe de l'arrêté d'hospitalisation d'office, seule « *l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les conséquences dommageables de l'ensemble des irrégularités entachant la mesure de placement d'office* »¹⁵⁷. En conséquence, le juge judiciaire est devenu exclusivement compétent pour la réparation des dommages provenant tant d'une illégalité interne, que d'une illégalité externe

Cependant, le fondement de cet élargissement de compétence en faveur du juge judiciaire n'est pas très explicite dans la rédaction de la décision. Bien qu'une mention expresse soit faite dans les visas, de la loi des 16-24 août 1790, de la loi du 24 mai 1872 ainsi que de l'article 136 du Code de Procédure Pénale, il n'en reste pas moins que dans les motifs mêmes de cette décision, et bien qu'il apparaisse clairement que le juge judiciaire soit compétent pour l'appréciation de la nécessité sur le fondement de loi de du 27 juin 1990, aucune référence

¹⁵⁴ CE 10 février 1984, Mme Dufour, R.A. 1984, p.268, note **PACTEAU (B.)**

¹⁵⁵ **DERIVERY (C.), P. BERNADET (P.)**, « *Enfermez les tous ! Internements : le scandale de l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie* », Robert Lafont, 2002, p. 29

¹⁵⁶ CA Paris 14 avril 1961, D. 1962, p. 94, note **PREVAULT (J.)**

¹⁵⁷ TC 17 février 1997, Préfet Région Ile-de-France, Préfet de Paris, *requête n° 03045*

aussi explicite n'est faite pour sa compétence sur la réparation de toutes les irrégularités. Certes, il faut rappeler que cette solution n'est pas non plus totalement inédite, c'est ainsi qu'en matière d'emprise irrégulière si le juge administratif est compétent pour la constater, seul le juge judiciaire est compétent pour en réparer les conséquences dommageables. Ensuite, on peut tout de même penser que le Tribunal des Conflits a voulu *normaliser* le contentieux de l'hospitalisation d'office en alignant ces décisions sur la célèbre décision rendue en 1964 dans l'affaire Clément, laquelle disposait qu'« *en vertu de ladite disposition (article 136), les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer au fond sur toute action tendant à la réparation [...]*»¹⁵⁸. Mais selon nous, à la seule vue de la rédaction de la décision de 1997, il paraissait difficile de se forger une conviction absolue, l'hésitation était largement permise entre le fondement spécial du Code de la Santé Publique et l'attractivité du critère de la liberté individuelle.

Cette incertitude quant à la réelle motivation de ce transfert de compétence n'avait pas qu'un intérêt théorique, puisque seulement sept ans après la décision de 1997¹⁵⁹, fait assez rare pour être remarqué, le Tribunal des Conflits a de nouveau été saisi sur la même question. Si la même solution, dans la répartition des compétences, a été reconduite, il est néanmoins intéressant de remarquer que cette fois-ci, l'article 136 du Code de Procédure Pénale ne figure même pas dans les visas de la décision. L'extension de la compétence du juge judiciaire sur la totalité du contentieux de la réparation est uniquement basée sur la disposition spéciale du Code de la Santé publique qui permet au juge judiciaire d'ordonner la sortie immédiate des personnes hospitalisées. Il est donc certain qu'il ne s'agit ici nullement d'une *victoire* exclusive du critère *du juge judiciaire gardien de la liberté individuelle*. Cependant, on est bien obligé d'admettre, qu'à la seule lecture de cet article, on pouvait difficilement en déduire une extension aussi importante des compétences du juge judiciaire.

C'est pourquoi, on y verra bien plus une solution pragmatique, une solution de compromis faisant prévaloir la portée fonctionnelle de la notion de *bonne administration de la justice*, bien que non mentionnée expressément, à la stricte logique juridique. Ce qui peut nous conforter dans nos dires, c'est la réaction quasi unanime de la doctrine qui y perçoit une solution bienvenue. Les *ardents* défenseurs de l'article 136 du Code de Procédure Pénale y

¹⁵⁸ Décision précitée

¹⁵⁹ TC 22 mars 2004, M. Deshayes c/ Centre hospitalier spécialisé de la Sarthe, J.C.P. G. 19 mai 2004, p. 961, note **ROUAULT (M-C)** ; R.T.D.Civ., juillet-septembre 2004, p. 487, note **HAUSER (J.)**

voient une solutions nettement plus en phase avec les intentions originaires du législateur ainsi que celles du Conseil Constitutionnel notamment à travers sa décision de 1977 consacrant la valeur constitutionnelle de la liberté individuelle. Par exemple, **M. Poisson** qui considérait que juridiquement seul le juge judiciaire avait sa place dans le contentieux de l'hospitalisation d'office, qualifiait « *ce résultat d'encourageant* » et « *espérait que cette solution jurisprudentielle soit durable* »¹⁶⁰. D'autres auteurs qui ne sont pas nécessairement favorables à une unification absolue de l'ensemble du contentieux de la liberté individuelle y ont aussi vu une solution positive au regard de la simplification qu'elle apportait par les *vertus* de l'unification, c'est ainsi que **M. Labetoulle** pouvait parler d'une solution « *raisonnable* ».

Quelques soient les réelles motivations de cette décision, il ne fait cependant aucun doute qu'en séparant le contentieux de la régularité de celui de la responsabilité, elle modifie sensiblement la ligne de partage des compétences juridictionnelles et ce, en faveur du juge judiciaire. Ce dernier, qui comme on l'a vu tenait déjà un rôle prépondérant, voit son autorité largement renforcée. Il devient, en effet, le seul juge devant lequel la personne souffrant de troubles mentaux pourra obtenir une réelle satisfaction. En outre, si les justiciables ne seront plus à la recherche, parfois interminable, du juge compétent pour obtenir réparation d'une hospitalisation d'office illégale tant au regard du fond que de la forme, il faut aussi préciser, que ce transfert de compétence a abouti à l'abandon certain de la faute lourde qu'exigeait parfois dans cette situation le juge administratif¹⁶¹, ce qui permet au justiciable d'obtenir plus facilement réparation.

Naturellement, toutes les conséquences de la décision du Tribunal des Conflits n'ont pas été immédiatement révélées et déployées si bien qu'en 1998 la Cour d'appel d'Angers avait considéré, qu'une irrégularité sur laquelle s'était basé le juge administratif pour annuler l'arrêté d'hospitalisation d'office, ne justifiait pas d'un préjudice spécifique donnant droit à réparation¹⁶². Il faudra attendre un arrêt du 23 septembre 2004 pour que la Cour de cassation considère qu'indépendamment de l'appréciation du bien fondé de l'hospitalisation d'office,

¹⁶⁰ **POISSON (J.-M.)**, « *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridiction* », L'Harmattan, 2003 (Préface de F. JULIEN LAFERRIERE)

¹⁶¹ V. en ce sens, CE 10 février 1984, Mme Dufour, R.A. 1984, p.268, note **PACTEAU (B.)**
TA de Paris 14 avril 1995, Mlle Nollet, *requête n° 8911521*

¹⁶² CA d'Angers 14 décembre 1998, *requête n° 714*

lorsque la personne a déjà obtenu l'annulation de l'arrêté préfectoral de placement, sa créance contre l'Etat « *n'est pas sérieusement contestable* »¹⁶³.

Cependant, bien qu'en apparence simple et unificatrice, cette solution qui a conduit à une évolution certaine du contentieux de l'hospitalisation d'office, ne doit pas non plus être assimilée à une révolution car le dualisme juridictionnel subsiste.

II- Une révolution incertaine

Bien qu'unificatrice, cette décision du Tribunal des conflits laisse *intacte* la compétence, constitutionnellement protégée par la décision du 23 janvier 1987, du juge administratif en matière d'annulation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique.

Effectivement, le Tribunal des Conflits a donné en partie raison à la Cour d'appel de Paris qui, comme on l'a vu précédemment, avait brutalement mis fin au dualisme juridictionnel en la matière, en reconnaissant la compétence du juge judiciaire pour apprécier, par voie d'exception, la légalité d'un acte administratif et en déduisait par la même sa compétence pour la réparation d'une éventuelle illégalité¹⁶⁴. Mais comme on l'a dit, *en partie seulement*, car le juge des conflits, en unifiant le contentieux de la réparation au profit de juge judiciaire, a laissé inchangé la compétence du juge administratif au regard de la légalité externe. Le raisonnement tenu par la Cour d'appel n'a donc pas été celui suivi par le Tribunal des Conflits qui a maintenu un noyau irréductible de compétence en faveur du juge administratif.

La Cour d'appel avait en effet basé toute son argumentation à la fois sur les dispositions de l'article 136 du Code de Procédure Pénale ainsi que celles de l'article 66 de la Constitution, pour considérer que le juge de l'action était aussi le juge de l'exception. Elle avait, en conséquence, conservé la logique antérieure selon laquelle le contentieux de la responsabilité suivait celui de la légalité, mais la différence résidait dans le fait que seul le juge judiciaire était compétent là où traditionnellement la compétence du juge administratif s'exerçait.

¹⁶³ Cass civ. 23 septembre 2004, M. Corlouer, *requête n° 03-14284*

¹⁶⁴ CA de Paris 31 mai 1996 Centre hospitalier de Lannemezan et autres, D. 1997, p. 554, note **PREVAULT (J.)**

Là où la Cour d'appel avait voulu instaurer une véritable unification du contentieux de l'hospitalisation d'office, en considérant que l'article 136 du Code de Procédure Pénale n'impliquait pas de distinction entre légalité externe et interne, le Tribunal des Conflits a opté pour une simple dissociation, résultante d'un détachement du contentieux de la responsabilité de celui de la légalité. Au final, le juge judiciaire continuera à se reconnaître incompetent au regard « *du défaut de motivation invoqué de ces arrêtés, des irrégularités de forme du transfert, de l'admission puis du maintien en hospitalisation d'office* »¹⁶⁵.

La *vraie question*, c'est donc, encore le juge administratif qui la tranche puisque le juge judiciaire ne pourra aucunement se baser sur une illégalité externe d'une mesure d'hospitalisation d'office pour indemniser le patient tant que le juge administratif n'est pas intervenu pour prononcer cette illégalité. Le juge judiciaire devra obligatoirement surseoir à statuer dès lors que l'indemnité demandée repose sur une telle illégalité, il se trouve donc toujours, si l'on peut dire, dans un état de dépendance au regard du juge administratif.

Ce dernier continue d'apprécier si l'autorité administrative est ou non fautive, ce qui restreint considérablement *la marge de manœuvre* du juge judiciaire, ne se prononçant *que* sur la détermination du montant de l'indemnité. Ce constat apparaît désormais expressément dans les arrêts rendus par le juge judiciaire qui considère que « *le principe de la responsabilité de l'Etat ne fait pas de doute : il a été reconnu par deux décisions du Tribunal administratif [...], suspendant la mesure d'hospitalisation d'office [...] et annulant l'ensemble de la procédure [...] pour défaut de motivation* »¹⁶⁶.

On peut dès lors se demander si il y a véritablement unification, car la seule chose qui change finalement, c'est que lorsque le justiciable se retrouve devant le juge administratif il ne pourra pas lui demander réparation alors même que l'arrêt a été annulé, et lorsque qu'il se trouve devant le juge judiciaire il ne pourra obtenir réparation qu'une fois que le juge administratif s'est prononcé. En conséquence, dans tous les cas, le justiciable est obligé de passer devant le juge administratif si il veut obtenir réparation d'une irrégularité de forme (ce qui, on le verra dans la seconde partie, va se révéler être un effet pervers de cette unification) ; ce qui fait que le dualisme juridictionnel, aura nécessairement fonctionné.

¹⁶⁵ TGI Paris 3 avril 2006, J. Kermorvant, *requête n° 04/19561*

¹⁶⁶ TGI de Versailles 23 mai 2006, G. Ravin, *requête n°2004/05482*

Ensuite, à supposer même que le contentieux de la légalité soit séparé de celui de la responsabilité, sans pour autant que soit mis fin au dualisme juridictionnel, cette dissociation, n'est nullement absolue dans le contentieux de l'hospitalisation d'office en général mais aussi en particulier c'est-à-dire au regard même de l'arrêté de placement.

C'est ainsi que le juge administratif s'est reconnu compétent dans le domaine particulier des sorties d'essais et a transposé le célèbre arrêt **Thouzellier** du 3 février 1956¹⁶⁷. Cette méthode thérapeutique pouvant s'avérer dangereuse pour les tiers, si la personne souffrant de troubles mentaux cause un dommage, la victime pourra alors invoquer la responsabilité sans faute pour risque de la personne publique¹⁶⁸. Il en va de même, lorsque le juge administratif se considère naturellement compétent et engage la responsabilité pour faute du service public hospitalier, lorsque le patient a pu sortir seul de l'établissement et a incendié un atelier¹⁶⁹. Ensuite, si le juge administratif se reconnaît incompétent au profit du juge judiciaire, en ce qui concerne la mise en jeu de la responsabilité du service public hospitalier pour les conditions de la détention arbitraire, il n'en va pas de même au regard « *des fautes médicales ou des fautes dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier* »¹⁷⁰.

On pourra alors justement nous objecter qu'ici, on s'éloigne trop du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office proprement dit. On rétorquera que d'une part, citer ces exemples, a pour avantage d'avoir une vision globale et complète des données du contentieux de l'hospitalisation d'office, ce qui nous permettra de mieux mesurer les enjeux d'une unification au profit du juge judiciaire dans la mesure où on s'aperçoit que le juge administratif a un domaine de compétence totalement éclaté et que les risques d'interactions de compétences ne seront pas absolument exclus. D'autre part, ces exemples mettent en évidence que la ligne de démarcation n'est pas aussi stricte et tranchée qu'on aurait pu le croire et par exemple faire une distinction entre « *les conditions de détention* » et « *les fautes médicales* » peut se révéler délicate.

¹⁶⁷ CE 3 février 1956, Thouzellier, Rec. p. 49, D. 1956, p. 597, note **J.-M. AUBY**

¹⁶⁸ CE 13 juillet 1967, Département de la Moselle, R.D.P. 1968, p. 391, note **WALINE (M.)** ; D. 1967, p. 675, note **MODERNE (F.)**. Cette solution a d'ailleurs été confirmée pour un placement familial surveillé, V. en ce sens CE 13 mai 1987, Mlle Piollet et Anson, Rec. p. 172 ; D. 1988, p. 163, note **F. MODERNE** et **P. BON**.

¹⁶⁹ CE 20 janvier 1989, Hôpitaux civils de Thiers c. Mme Pinay, *requête n° 67978*

¹⁷⁰ CAA de Douai 12 Juillet 2001, M. Duhamel, *requête n° 98DA00428*

Si on admet même que ces exemples s'éloignent un peu du cœur de la problématique, un autre exemple des plus explicites va nous permettre de révéler certaines fragilités quant à la logique des frontières formelles établies entre légalité et responsabilité.

En effet, le juge administratif c'est toujours reconnu compétent pour apprécier l'éventuelle responsabilité de l'autorité administrative, lorsque cette dernière (le préfet ou le maire) s'est abstenue ou a refusé de prendre à l'égard d'une personne souffrant de troubles mentaux une mesure d'hospitalisation d'office. C'est ainsi, qu'un préfet qui a refusé de prendre une mesure d'hospitalisation d'office, alors qu'il a été avisé, à plusieurs reprises, par les autorités municipales, de la dangerosité de notoriété publique d'une personne souffrant de troubles mentaux, engage sa responsabilité pour faute lourde¹⁷¹. Cette dernière exigence a d'ailleurs été abandonnée récemment et désormais la responsabilité de l'autorité administrative à raison de son abstention à placer d'office une personne frappée d'aliénation mentale est engagée pour une faute simple¹⁷².

En résumant la situation, nous avons un juge judiciaire compétent pour engager la responsabilité de la personne publique dans le contentieux positif de l'hospitalisation d'office et un juge administratif compétent dans le contentieux négatif de cette dernière. Cette nouvelle dissociation, relativise considérablement la présentation classique qui donne au juge judiciaire une place prépondérante en matière d'hospitalisation d'office.

En conséquence, si la décision du Tribunal des Conflits de 1997 a amorcé une unification du contentieux de l'hospitalisation d'office au profit du juge judiciaire, elle ne peut nullement être considérée comme une révolution car le dualisme juridictionnel reste fermement ancré en la matière.

De plus, si on continue notre raisonnement au regard du dernier exemple mentionné, à savoir l'abstention de l'autorité administrative pour prendre un arrêté d'hospitalisation d'office, ne peut pas y voir une brèche nettement plus profonde qui ne toucherait pas seulement la séparation entre le contentieux de la responsabilité et de la légalité mais aussi celle entre le contentieux de la légalité externe et celui de la légalité interne ?

¹⁷¹ CE 23 janvier 1931, Garcin, Rec. p. 91

¹⁷² CE 14 avril 1999, Sté AGF, J.C.P. G. 11-15 mars 2000, p.471 ; D.A. juin 1999, comm. 180, note T (L.) ; pour une illustration récente, CAA de Marseille 22 mai 2006, M. Farid X, *requête n° 04MA02099*

Pour considérer que l'autorité administrative a commis une faute en raison de son abstention dans la prise d'un arrêté d'hospitalisation d'office, le juge administratif ne doit-il pas nécessairement apprécier l'état d'aliénation de la personne qui a commis le dommage? La réponse ne peut être que positive. Il suffit (alors) pour s'en convaincre de citer un extrait d'un jugement du Conseil d'Etat dans lequel il est énoncé clairement « *qu'il ne résulte pas du dossier, que ces personnes soient atteintes d'une aliénation mentale de nature à compromettre l'ordre public et la sécurité des personnes* »¹⁷³. Un seul constat peut alors être fait, celui de la compétence du juge administratif pour apprécier la nécessité d'une hospitalisation d'office. Or, nous avons démontré précédemment que le juge judiciaire était exclusivement compétent en ce domaine. Même si on *s'empresse* de classer ce contentieux particulier parmi les exceptions, de nouvelles questions apparaissent inévitablement.

Avec deux juges capables d'apprécier la nécessité d'une hospitalisation d'office, cet exemple n'est il pas à lui seul révélateur de l'insuffisance de la simple description du fonctionnement du dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office. Le moment n'est il pas venu d'évaluer cet état du droit ? N'y a-t-il pas une sorte d'illusion d'avoir su faire rimer jusque là, dualisme juridictionnel avec simplicité et fluidité, dans un domaine aussi sensible que celui de l'hospitalisation d'office ?

Une présentation strictement juridique nous a permis de démontrer que le dualisme juridictionnel avait sa place en matière d'hospitalisation d'office et que cette dernière n'avait pu résister à la scission formelle de son contentieux. En effet, scission du bien-fondé et de la régularité, scission de la responsabilité et de la légalité externe, une image assurément rassurante, révélatrice d'une logique juridique implacable, se rapprochant quasiment de la science des mathématiques. Doit on saluer et se contenter de cette performance de rigueur préservée de la complexification contemporaine du droit en général ? Ne doit pas plus tôt passer du devoir être à ce qui est réellement ?

M. Hauser ne s'y était pas certainement pas trompé lorsqu'il écrivait, avec un ton emprunt d'une certaine dose d'ironie ou de fatalité, qu'on ne pouvait que « *rester ébloui devant cette construction implacable qui honore le droit français dans laquelle si on comprend*

¹⁷³ CE 13 janvier 1971, Sieur Planchon, Rec. p. 33

correctement, le juge de la légalité formelle n'est pas le même que le juge du fond alors, que si l'on se souvient bien, la forme était la protectrice de la liberté¹⁷⁴».

Si on ne peut pas nier, en effet, la pédagogie de la présentation classique, s'en contenter aboutirait néanmoins à réduire abusivement la réelle subtilité et fragilité de la répartition des compétences juridictionnelles en matière d'hospitalisation d'office.

Si bien qu'après avoir vu que le dualisme juridictionnel était irrésistible (juridiquement) il reste maintenant à l'évaluer c'est-à-dire finalement se demander si il est irréductible ?

SECONDE PARTIE

UN DUALISME JURIDICTIONNEL IRREDUCTIBLE ?

¹⁷⁴ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*, R.T.D.Civ., juillet-septembre 2005, p. 275, note **HAUSER (J.)**

Le droit en général n'est finalement *qu'une histoire* d'angles de vision, de points de vue, et selon que l'on se place sous un angle plutôt qu'un autre, alors la perception de l'objet juridique que l'on étudie, variera. Si jusque là, le prisme sous lequel nous nous étions placés, avait une forte connotation théorique, il s'agit maintenant de se placer sous un prisme nettement plus pratique. C'est d'une certaine manière et pour résumer, se mettre à la place du justiciable et apprécier *la mécanique* du système juridictionnel qui se présente à lui. Mais il faut immédiatement préciser qu'il ne s'agit pas non plus de tomber dans le *débat politique* (notion dénuée de toute connotation péjorative), bien au contraire toutes les données que nous nous devons de prendre en compte sont juridiques, la différence résidera dans leur appréciation. C'est ainsi que le fait de se demander si le dualisme juridictionnel est irréductible, nous permettra de nous positionner afin de pouvoir apprécier l'état du droit en la matière et c'est un nouveau champ d'étude qui va alors s'ouvrir à nous.

Selon la définition proposée par le dictionnaire *Le petit Robert*, *irréductible*, se dit de quelque chose qui n'est pas réductible ou qui ne peut pas être entamée. Cette définition transposée à notre étude, il s'agit donc de savoir si la présentation classique de la répartition des compétences juridictionnelles fonctionne aussi simplement qu'elle a pu être décrite.

Or il est remarquable, que cette répartition n'a jamais été bouleversée pendant plus d'un siècle et ce alors même que le paysage juridictionnel français s'est considérablement transformé. On

en déduit très logiquement, que si les données changent mais qu'on tente tout de même de garder un résultat similaire, le blocage paraît inévitable.

Un juge administratif métamorphosé depuis la fin du vingtième siècle, une justice submergée par la profusion des recours, une exigence qualitative du système juridictionnel digne *d'une logique managériale* (rapidité, simplicité, efficacité, transparence...) et renforcée par la pression constante de la Cour européenne, la nouvelle réalité du droit positif s'oppose à tout formalisme. Or, avec un dualisme juridictionnel justement caractérisé par son formalisme et qui ne cherchait nullement à être fonctionnel ou efficace, mais simplement à établir des distinctions et des catégories afin que chaque juge puisse conserver sa compétence, le contraste s'avère alors radical et les conséquences négatives inévitables.

C'est ainsi que la répartition traditionnelle des compétences, qui a été maintenue de façon artificielle jusqu'à présent, n'a pu que se transformer progressivement en un véritable *imbroglio juridique* inextricable qui a très largement desservi le contentieux de l'hospitalisation d'office (**Chapitre I**) à un tel point, qu'aujourd'hui il est devenu nécessaire de se demander si c'était encore au contentieux de l'hospitalisation d'office de se soumettre à la logique juridictionnelle ou si inversement ce n'était pas plus tôt à cette dernière d'être d'une certaine manière asservie au premier (**Chapitre II**).

Chapitre I - L'hospitalisation d'office desservie par le dualisme juridictionnel

Il n'est assurément pas exagéré, de dire que tous les arrêts relatifs au contentieux de l'hospitalisation d'office et qui ont eu l'honneur d'être publiés dans un périodique juridique, sont à chaque fois un nouveau prétexte pour remettre en cause la place du dualisme juridictionnel en la matière. Les expressions utilisées ne changent pas et ont toujours cette même connotation négative. Que ça soit artificialité, complexité, perplexité...la liste est rébarbative mais elle n'est pas moins éloquente. Cependant, si il paraît difficile d'être en désaccord avec ce constat unanime de la doctrine universitaire et praticienne, il en ira différemment dans l'identification des causes réelles de cet état du droit. En effet, quasiment tous les commentaires ne sont que de violents réquisitoires à l'encontre du seul juge administratif, qui apparaît comme l'unique origine de l'état pathologique du droit. Or si on se base sur une étude détaillée de la jurisprudence, et qui est incontournable en l'espèce, on se devra largement de relativiser ces critiques. Ce n'est pas l'unique fait que le juge administratif ait une compétence en la matière qui a rendu ce contentieux aussi fragile, les causes sont en effet nettement plus nombreuses et complexes et elles se trouvent tout autant du côté du juge judiciaire. La cause fondamentale, apparaît bien plus, dans le fait que le dualisme

juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office est un de ces derniers îlots dans lequel la logique juridictionnelle l'emporte encore très largement sur le particularisme du contentieux.

C'est ainsi, que la séparation formelle des contentieux, imposée par la stricte logique juridictionnelle va progressivement se transformer en une simple illusion et les interactions entre les domaines de compétence deviendront inévitables (**Section I**). Mais en plus d'avoir rendu le contentieux artificiel, la logique du dualisme juridictionnel va tendre vers l'effacement du particularisme de la situation de la personne hospitalisée (**Section II**).

Section I - Des interactions inévitables entre les domaines de compétence

Si le schéma classique de la répartition des compétences juridictionnelles s'est présenté sous *un visage rassurant de simplicité et de fluidité*, une étude détaillée du droit positif va révéler que ce n'était qu'un *masque qui cachait, par contre, un visage réel nettement plus obscur*. Le contentieux de l'hospitalisation d'office connaît, ainsi *quotidiennement*, des enchevêtrements des compétences juridictionnelles plus ou moins prononcés, qui vont aboutir à ce que le juge de la régularité finisse par se prononcer sur la nécessité (**I**) et inversement pour le juge de la nécessité sur le contentieux de la régularité (**II**).

I- Le juge administratif et le bien-fondé de l'hospitalisation d'office

Ainsi que nous l'avons étudié dans la première partie, le juge judiciaire est classiquement présenté comme exclusivement compétent dans le contentieux de l'hospitalisation d'office pour « *apprécier le bien-fondé d'une telle décision et les conséquences qui peuvent en résulter, notamment en ce qui concerne les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles qui peuvent être décidées sur le fondement de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique* »¹⁷⁵. Nous allons tenter de démontrer maintenant, que

¹⁷⁵ CAA de Paris 19 mai 2005, M. Z., *requête n° 03PA01855*

cette présentation classique peut s'avérer largement artificielle dans la mesure où le juge administratif peut lui aussi se retrouver, de façon plus ou moins directe, à apprécier si l'hospitalisation d'office ainsi que les restrictions à la liberté individuelle qui en découlent étaient ou non justifiées. Pour ce faire, nous nous appuierons sur différents exemples jurisprudentiels, la plupart émanant des juridictions administratives territoriales.

Alors que **M. Chapus** la décrit « *comme la folle du logis qui se présente là ou on l'attend le moins* »¹⁷⁶, en matière d'hospitalisation d'office on s'attend à la rencontrer et pourtant la voie de fait y apparaît peu, mais ceci s'explique tout simplement par le fait que l'hospitalisation d'office, légalement prévue, se rattache alors à un pouvoir de l'administration. Pour autant, pour le peu qu'on puisse la rencontrer, elle va *réussir* à s'avérer perturbatrice de la répartition classique des compétences juridictionnelles. En effet, voici le premier exemple à travers lequel le juge administratif se reconnaît compétent pour apprécier si l'hospitalisation d'office a ou non été arbitraire. Conformément à une jurisprudence solidement ancrée, si le juge administratif est incompétent pour statuer sur la réparation des conséquences d'une voie de fait, il retrouve une plénitude de compétence pour constater cette dernière, pour déclarer l'inexistence juridique de la décision prise par l'administration¹⁷⁷. Ce raisonnement, transposé au contentieux de l'hospitalisation d'office, va aboutir à ce que le juge administratif, pour considérer qu'une telle décision administrative puisse être arbitraire car sans titre, en apprécie indirectement le bien-fondé, dont seul, alors, le juge judiciaire est compétent pour connaître d'une action en réparation¹⁷⁸. A travers la technique la voie de fait, les deux juges ont donc la possibilité d'apprécier l'opportunité de l'hospitalisation d'office.

On peut admettre que cet exemple, de la voie de fait, est marginal et qu'à lui seul il ne permet pas de remettre en cause la cohérence de la répartition traditionnelle des compétences juridictionnelles en matière d'hospitalisation d'office. En revanche, on ne peut pas en dire autant, mais cette fois-ci de façon plus subtile et diffuse, de plusieurs situations dans lesquelles, une étude détaillée de la jurisprudence administrative révèle que, le juge administratif puisse se retrouver compétent pour apprécier, ce qu'on croyait relever de la

¹⁷⁶ **CHAPUS (R.)**, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome I, 15^{ème} édition, p. 868

¹⁷⁷ TC 27 juin 1966, Guigon, A.J.D.A 1966, p. 547, note **LAUBADERE (A.)**

¹⁷⁸ CAA de Paris 23 mars 2005, M. A. BITTON, *requête n° OIPA02667*

compétence exclusive du juge judiciaire à savoir, les restrictions aux libertés individuelles résultantes d'une hospitalisation d'office.

Par exemple, en 2002 la Cour administrative d'appel de Paris, confirmant un jugement du Tribunal de Versailles¹⁷⁹, a considéré que l'interdiction faite à un oncle de rendre visite à son neveu interné portait atteinte au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme¹⁸⁰. Alors même qu'il s'agit d'une mesure proprement médicale consécutive à l'hospitalisation d'office et qui aurait pu relever de la compétence du juge judiciaire, le juge administratif va se reconnaître compétent en se basant sur la violation d'un arrêté du 5 février 1938, car ce dernier si il permettait des restrictions de visites des patients, il nécessitait une délibération du Conseil d'administration de l'établissement qui n'avait pas été effectuée en l'espèce. Par contre, lorsque le juge administratif n'a pas la possibilité de se rattacher à la violation d'une telle mesure administrative, il se trouve dans l'obligation de se reconnaître incompétent au profit du juge judiciaire et ce, alors même qu'est invoqué la violation de ce même droit de visite. C'est ainsi qu'en 2003, le Conseil d'Etat en rappelant son considérant de principe qui fait du juge judiciaire le seul juge compétent pour les atteintes aux libertés individuelles résultant d'une hospitalisation d'office, a considéré « *comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, la demande tendant à ce qu'il soit enjoint, [...] au directeur de l'établissement public [...] de rétablir le droit de visite de son représentant à une malade hospitalisée d'office dans cet établissement* »¹⁸¹. Cet exemple est une illustration éclatante des dérives auxquelles peut aboutir le dualisme juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office. Sur la violation du même droit de visite, le juge administratif peut aussi bien reconnaître sa compétence que la décliner. La variable qui explique cette contradiction se trouve dans la présence dans le premier cas d'une violation d'un arrêté, il y avait donc, d'une certaine manière, plus d'éléments de droit public que dans le second arrêt. Mais la stricte logique juridique, issue de la séparation entre le bien fondé et la régularité, aurait voulu que le juge administratif se reconnaisse uniquement compétent pour la violation formelle de l'arrêté mais nullement pour en déduire une violation du respect de la vie familiale. Il résulte, en tout cas, de cette

¹⁷⁹ TA Versailles 12 mars 1998, M. Seidel c/ C.H. de Perray-Vaucluse, R.D.S.S. octobre-décembre 1998, p. 831, **note FORGES (J.-M.)**

¹⁸⁰ CAA de Paris 16 octobre 2002, Centre hospitalier de Perray-Vaucluse, *requête n° 98PA01613*

¹⁸¹ CE 27 novembre 2003, Association française contre l'abus psychiatrique c. établissement public de santé mentale de l'agglomération lilloise, *requête n° 261947*

contradiction dans les jugements, la certitude d'un juge administratif tout autant apte, que le juge judiciaire, à protéger la liberté individuelle de la personne hospitalisée.

Ce dernier constat va se trouver largement renforcé par la pleine application par le juge administratif des procédures de référés en urgence, alors même qu'il existe déjà une procédure de référé spécifique devant le juge judiciaire¹⁸². Ce référé administratif, que la Cour Européenne des Droits de l'homme considère comme une voie de recours à part entière¹⁸³, a contribué, à considérablement changer l'image du juge administratif en la matière et va s'avérer être une véritable *passerelle* permettant à ce dernier de limiter certaines atteintes aux libertés individuelles des hospitalisés et par là même, d'empiéter sur la compétence du juge judiciaire. Dans le premier arrêt qui posait la question de l'application du référé suspension¹⁸⁴, le Commissaire du Gouvernement **Mme Boissard** avait considéré qu'« *à travers l'urgence qui s'apprécie non pas du seul point de vue du destinataire de la mesure, mais objectivement et globalement, c'est en réalité la nécessité même de l'internement qui est en jeu. Si celui-ci n'est pas justifié il y a évidemment urgence à le faire cesser [...]* » et concluait que « *l'article L. 521-1 du Code de la Justice Administrative n'est pas adapté en l'espèce* »¹⁸⁵. Le Conseil d'Etat a rejeté ce raisonnement et a fait entière application de la procédure d'urgence. Il a alors vérifié si les conditions étaient remplies et a considéré en l'espèce, que si l'insuffisance de la motivation pouvait créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté, il n'apparaissait pas que l'urgence en justifiait la suspension. A travers ce raisonnement, nous pouvons constater que la séparation entre la régularité et le bien fondé semble s'être, sinon totalement éclatée, en tout cas largement diluée. Il paraît, en effet, difficile de réfuter que lorsque le juge administratif considère qu'un intérêt public justifie le maintien en hospitalisation, il ne fait alors rien d'autre qu'apprécier la nécessité de cette dernière¹⁸⁶. Certainement conscient de cet empiètement manifeste sur la compétence du juge judiciaire, parfois, le juge administratif n'apprécie plus la condition d'urgence mais la présume et d'ailleurs de façon irréfragable,

¹⁸² Article L. 3211-12 du Code de la Santé publique

¹⁸³ CEDH 18 juin 2002, Delbec c. France, *requête n° 43125/98*

¹⁸⁴ Article L. 521-1 du Code de la Justice Administrative

¹⁸⁵ CE 6 novembre 2001, Fabrice D., L.P.A. 3 avril 2002, p.13, concl. **BOISSARD (S.)**

¹⁸⁶ V. en ce sens, CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*, A.J.D.A. 13 juin 2005, p.1231, note **LANDAIS (M.-C.) et LENICA (F.)** ; L.P.A. 10 octobre 2005, n° 201, note **MELLERAY (F.)**

c'est ainsi qu'elle est « *regardée comme remplie 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 ; que tel est le cas d'une mesure d'hospitalisation d'office* »¹⁸⁷.

Donc contrairement à ce que pouvait penser Mme Landais et M. Lenica¹⁸⁸, le juge des référés ne reconnaîtra pas systématiquement l'intérêt public qui s'attache au maintien de l'hospitalisation et il n'hésitera pas à suspendre certaines mesures d'hospitalisation d'office. Ce faisant et malgré le rappel formel que le juge administratif peut faire de la répartition entre la régularité et la nécessité, il n'est plus possible de considérer que le juge judiciaire a une compétence exclusive quant à la nécessité de l'hospitalisation d'office.

Mais le paroxysme de cette interaction des compétences juridictionnelles, n'est sans nul doute atteint avec l'application du référé-sauvegarde d'une liberté fondamentale en la matière. Cette technique contentieuse, qui permet au juge « *d'ordonner toutes mesures nécessaires* » en vue « *de la sauvegarde d'une liberté fondamentale* » dès lors qu'il y serait portée par une personne de droit public « *dans l'exercice d'un de ses pouvoirs* », « *une atteinte grave et manifestement illégale* »¹⁸⁹, s'avère a priori totalement incompatible, et ce au regard même de sa dénomination, avec la stricte compétence du juge administratif sur la légalité externe. En d'autres termes, en donnant toute son effectivité à cette technique, comment peut-on encore voir dans l'autorité judiciaire la gardienne naturelle de la liberté individuelle en matière d'hospitalisation d'office. Bien entendu, le juge administratif arrive encore à se cacher derrière ces rappels de principe de la répartition classique des compétences, mais celle-ci s'avère, désormais, être une véritable *coquille vide*, et les exemples que nous allons présenter vont clairement pouvoir conforter nos propos.

Si le juge administratif n'est en principe compétent en matière de transfert, d'un établissement psychiatrique à un autre, qu'au regard de la légalité formelle car il s'agit là encore d'une conséquence de la mesure d'hospitalisation d'office ; grâce à la technique du référé liberté, il

¹⁸⁷ TA Versailles 28 novembre 2005, Mme X c. préfet des Hauts de Seine, référé *administratif requête n° 059541* ; TA de Versailles 29 juillet 2005, M. F., *requête n° 0-506282*

¹⁸⁸ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*, A.J.D.A. 13 juin 2005, p.1231, note LANDAIS (M.-C.) et LENICA (F.)

¹⁸⁹ Article L. 521-2 du Code de la Justice Administrative

va pouvoir apprécier si une telle mesure administrative ne porte pas atteinte à la liberté d'aller et venir, laquelle a le caractère d'une liberté fondamentale. Il considère ainsi, que par un transfert, de plus de huit cent kilomètres d'un établissement psychiatrique à une unité pour malade difficile, « *il ne saurait en être inféré que se trouverait portée une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale* »¹⁹⁰. On ne peut guère contester qu'à travers un tel contrôle, le juge administratif, est lui aussi protecteur de la liberté individuelle et surtout, apprécie le bien fondé des conséquences de la mesure d'hospitalisation d'office. Dans le même logique, le juge administratif n'hésite pas non plus à se prononcer au regard du maintien en hospitalisation d'office et il considère par exemple que si une telle mesure est insuffisamment motivée elle peut porter atteinte à la liberté d'aller et de venir¹⁹¹.

Le juge administratif va franchir un pas supplémentaire au regard de la décision d'hospitalisation d'office elle-même. En ce sens, le Tribunal Administratif de Marseille a estimé que la mesure d'hospitalisation d'office, en elle-même portait une atteinte grave à la liberté d'aller et de venir, mais aussi qu'elle doit être regardée comme manifestement illégale car n'étant pas suffisamment motivée¹⁹². Si déjà, on voit mal en quoi il n'apprécie pas en l'espèce le bien fondé de l'hospitalisation en considérant que cette mesure portait une atteinte à la liberté d'aller et de venir, cette décision va se révéler être encore plus innovante et surprenante dans la suite du raisonnement du juge. Ce dernier, au vu de cette atteinte, va en effet se reconnaître compétent pour apprécier si les éléments du dossier permettaient ou non d'ordonner une mesure de sortie immédiate. En statuant de la sorte, ce n'est même plus la séparation formelle entre nécessité et régularité qui est remise en cause, mais c'est aussi l'article L. 3211-12 du Code de la Santé Publique, article attribuant spécialement une compétence au seul juge judiciaire pour ordonner une sortie immédiate, et qui voit alors sa portée considérablement réduite. L'essentiel, en l'espèce, n'est pas de savoir que le juge administratif a considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait d'ordonner la sortie immédiate de la personne internée, mais bien de comprendre qu'il a apprécié la nécessité de l'hospitalisation psychiatrique, qu'il s'est reconnu compétent pour se prononcer sur

¹⁹⁰ CE 14 octobre 2004, M. Mario A., *requête n° 273047*

¹⁹¹ CE 19 juillet 2002, M. Mohamed Benmedjahed, *requête n° 248798*

¹⁹² TA de Marseille 21 janvier 2002, Mlle J. Deveau, *requête n° 02-0264*. On remercie vivement, le service de documentation du Tribunal administratif de Marseille qui nous avoir fort aimablement transmis ce jugement.

l'opportunité d'une sortie. A n'en pas douter, on très loin de la présentation classique qu'on a pu faire dans notre première partie, le juge administratif a tous les moyens pour apprécier si l'état de santé de la patiente justifie ou non une hospitalisation, et dans ce dernier cas il pourra même enjoindre au préfet de la faire examiner par un psychiatre dans les quarante-huit heures. Si bien que, même si la loi confie le *rôle de médecin* au juge judiciaire en lui attribuant expressément compétence pour ordonner la sortie immédiate, le juge administratif commence de son côté à *s'émanciper*, à sortir de ce carcans formel qui le réduit abusivement à un simple juge de forme. Là où certains nous diront qu'il s'agit *que* d'un jugement de tribunal administratif, on rétorquera d'une part que dans ce genre de contentieux peu de jugements remontent jusqu'au Conseil d'Etat et que les juridictions territoriales jouent ici un rôle fondamental et d'autre part que le Conseil d'Etat ne sera pas nécessairement fermé à cette amélioration du sort des personnes hospitalisées, ainsi dans un arrêt récent, ce dernier a considéré que « *le ministre de l'intérieur n'est pas fondé à soutenir que [...] les conclusions de la requête de M. X tendant à ce que soit ordonnée sa remise en liberté immédiate seraient ainsi devenues sans objet* »¹⁹³.

Si à première vue, ces différents exemples peuvent être interprétés comme porteurs d'amélioration pour la situation de la personne hospitalisée, une seconde lecture plus globale nous permet surtout de réaliser, le degré intolérable de complexité atteint qui dessert grandement le contentieux de l'hospitalisation d'office. Si, le juriste peut prendre un *certain plaisir* à identifier ces conquêtes de compétence du juge administratif, on doute qu'il en soit de même pour le justiciable. Ce dernier doit, en effet, essayer de comprendre que le juge administratif a des moyens efficaces de le protéger contre certains abus de l'administration, mais qu'il ne peut les utiliser que de façon plus ou moins dissimulée car un texte dérogatoire du 27 juin 1990 et l'article 66 de la Constitution tel qu'interprété par le Conseil Constitutionnel font apparaître le juge judiciaire comme le seul gardien de la liberté individuelle alors que cette conception ne correspond aucunement avec la réalité du droit positif. Le juge administratif a aujourd'hui, des moyens aussi efficaces que le juge judiciaire pour protéger les libertés individuelles, et le temps est certainement venu de mettre les textes en adéquation avec cette nouvelle réalité.

¹⁹³ CE 26 juillet 2004, M. Vincent X., *requête n° 270302*

Mais cet empiètement de compétence ne se fait pas à sens unique car le juge judiciaire n'hésite pas à aller, lui aussi, au-delà de ce que voudrait la stricte logique juridique issue de la présentation classique et se transforme parfois en juge de la régularité du contentieux de l'hospitalisation d'office.

II- Le juge judiciaire et la régularité de l'hospitalisation d'office

Le juge judiciaire ayant le rôle prépondérant en la matière, les empiètements sur la compétence du juge administratif ne peuvent dès lors être que moins nombreux. Cependant, on peut en discerner un certain nombre, ce qui mettra une fois de plus en évidence les difficultés que peut avoir le justiciable à comprendre ce que permet et ce qu'offre réellement un recours devant tel ou tel juge.

Si le schéma classique de la répartition des compétences juridictionnelles donne au juge administratif une compétence exclusive sur la régularité de l'hospitalisation d'office, on va voir comment le juge judiciaire peut parvenir à rendre totalement inutile cette intervention du juge administratif.

Par exemple, dans un arrêt rendu le 3 avril 2006, le Tribunal de Grande Instance de Paris, tout en rappelant que seul le juge administratif est exclusivement compétent sur la forme, va tout de même se prononcer sur la motivation et la notification de la mesure d'hospitalisation d'office¹⁹⁴.

Le juge va tout d'abord considérer que la mesure n'était pas justifiée car « *le certificat, s'il fait état de troubles, ne les décrit pas de façon précise et rapportés à l'individu qu'ils concernent, se contentant d'affirmer qu'ils compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes sans indiquer en quoi* ». On pourrait nous faire remarquer qu'en l'espèce le juge judiciaire ne statue pas sur la motivation mais uniquement sur le bien-fondé, ce à quoi on répondra qu'on éprouve certaines difficultés à voir en quoi la motivation se distingue réellement du bien-fondé. Les motifs de la décision du juge judiciaire sont ceux d'un arrêt *type* du juge administratif qui statue sur la motivation de la mesure d'hospitalisation d'office. On rappelle, en effet, que ce dernier exige que la décision doit comporter elle-même l'énoncé des considérations de droit et de fait qui justifient la mesure d'hospitalisation d'office et si cette

¹⁹⁴ TGI Paris 3 avril 2006, J. Kermorvant, *requête n° 04/19561*

décision peut toujours se référer à un certificat médical, elle sera suffisamment motivée qu'à la condition de s'en approprier le contenu et de joindre le certificat à la décision¹⁹⁵. Peut-on objectivement penser, qu'après que le juge judiciaire ait considéré que le certificat médical n'était pas assez précis, le juge administratif, aura encore la possibilité, d'apprécier si l'arrêt était suffisamment motivé ? La réponse ne peut être que négative, le juge administratif n'a plus aucune marge de manœuvre, le domaine de la motivation de la mesure d'hospitalisation d'office apparaît alors comme une véritable *passerelle* permettant au juge judiciaire d'empiéter sur la compétence du juge administratif et surtout de rendre son intervention totalement artificielle. Par ailleurs, il en va exactement de même au regard de la notification, qui est si l'on peut dire la première des illégalités externes. Là encore, l'empiètement de compétence est manifeste car le judiciaire n'invoque même pas ce qu'on dénomme communément comme la théorie de l'acte clair et qui pourrait faire apparaître que manifestement l'acte a ou non été notifié. Bien au contraire, il va réaliser un examen approfondi de la situation pour considérer que le « *document intitulé notification d'hospitalisation [...], indiquant que l'intéressé [...] déclare avoir été informé de sa situation juridique et de ses droits [...], ne permet pas de prétendre que l'arrêté municipal a été régulièrement notifié* » qu'ainsi il y a violation de l'article 8 de la loi du 17 juillet 1978 relative aux relations entre l'administration et le public ainsi que des normes internationales. Si le juge judiciaire s'en était tenu à la logique rigoriste de la présentation classique, il aurait laissé le soin au juge administratif, par l'intermédiaire de la question préjudicielle, d'apprécier l'illégalité de la notification. En indemnisant la personne hospitalisée alors que le juge administratif n'est pas intervenu, le juge judiciaire a réduit à néant l'effectivité de la séparation entre le bien fondé et la régularité.

Inversement, le juge judiciaire peut littéralement appliquer cette séparation, mais ceci va paradoxalement aboutir au même résultat que si elle était illusoire, c'est-à-dire rendre la décision du juge administratif quasiment vide de sens. En ce sens, la Cour de Cassation, confirmant l'arrêt de la Cour d'Appel, a récemment considéré qu'une hospitalisation d'office jugée suffisamment motivée par le juge administratif peut s'avérer injustifiée selon l'interprétation qu'en fait le juge judiciaire¹⁹⁶. La Cour de Cassation a donné en conséquence

¹⁹⁵ CE 28 juillet 2000, E.A, R.F.D.A. novembre-décembre 2001, p. 1239, concl. **BOISSARD (S.)**

¹⁹⁶ Cass. civ. 16 mars 2004, Centre hospitalier spécialisé de Montperrin c/ Cts G. et a., J.C.P. A. avril 2004, p. 587, note **RENARD-PAYEN (O.)**

toute son effectivité à ce qu'on croyait impossible à savoir la séparation entre la justification et la motivation. Dans cette affaire, les demandeurs au pourvoi, la commune et l'établissement spécialisé, considéraient que le Conseil d'Etat avait jugé que l'état mental de la personne justifiait son placement provisoire. Au vu de la motivation de l'arrêt du Conseil d'Etat, on pouvait difficilement penser le contraire, ce dernier, fait rare pour être remarqué, n'avait en effet pas rappelé la répartition traditionnelle des compétences juridictionnelles et avait exercé un contrôle approfondi de la motivation, puisqu'il considérait que « *que l'intéressé doit, dans ces conditions et compte tenu de l'urgence, être regardé comme n'ayant été maintenu contre son gré dans cet établissement hospitalier que pendant le temps strictement nécessaire à la mise en oeuvre d'une mesure de placement d'office* »¹⁹⁷. Cependant, la Cour de Cassation, à travers une motivation des plus « *lapidaires* »¹⁹⁸, a quant à elle jugé, que la Cour d'Appel avait pu valablement considérer que la décision du Conseil d'Etat ne portait que sur la légalité externe et n'avait aucune incidence sur les pouvoirs du juge judiciaire. Après cette décision, on discerne de mieux en mieux, la complexité inextricable devant laquelle le justiciable peut se trouver. En effet et là encore, comment peut-on, raisonnablement, faire comprendre à un *individu lambda* que le juge administratif peut considérer que la décision était suffisamment motivée pour permettre une hospitalisation d'office, mais qu'elle était totalement infondée aux yeux du juge judiciaire. Comment peut-on encore parler de dualisme juridictionnel quand le juge judiciaire, statuant sur le même litige que le juge administratif, paraît tout simplement ignorer le jugement de ce dernier, en en donnant une solution totalement opposée, ce qui rend au final l'intervention du juge administratif quasiment anecdotique.

Ensuite, un peu de la même manière que pour le juge administratif lorsqu'il a considéré qu'il pouvait apprécier si l'état mental de la personne justifiait que sa sortie soit prononcée, l'interaction de compétence, a atteint un autre paroxysme, mais cette fois-ci en faveur du juge judiciaire. Bien entendu, on aurait pu, de nouveau, évoquer l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris qui, en 1996, s'était reconnue compétente pour statuer par voie d'exception sur la légalité de la mesure d'hospitalisation d'office et qui avait donc mis fin au dualisme juridictionnel en la

¹⁹⁷ CE 17 novembre 1997, M. Giovanni G., *requête n° 155196*

¹⁹⁸ **RENARD –PAYEN (O.)**, référence précitée

matière¹⁹⁹. Cependant comme on l'a vu aussi, cet arrêt avait été censuré par le Tribunal des Conflits seulement un an plus tard. C'est pourquoi, nous voudrions parler maintenant plus d'une nouvelle orientation que d'un revirement de la jurisprudence, qui apparaît là encore en totale contradiction avec les justifications originaires de la répartition des compétences juridictionnelles. En effet, dans un arrêt récent de la Cour d'Appel de Paris, il y était expressément reconnu que « *l'annulation des décisions administratives est suffisante à consacrer [...], sans qu'il y ait lieu de rechercher si la mesure de placement d'office était médicalement justifiée, l'atteinte à la liberté individuelle* »²⁰⁰. Deux interprétations peuvent être faites de cet arrêt mais qui aboutissent au même résultat, celui selon lequel la séparation entre le bien fondé et la régularité est largement remise en question.

On peut tout d'abord considérer, que le contentieux relatif à la légalité externe fait désormais partie intégrante de celui plus large de la liberté individuelle et qu'en conséquence, selon une conception traditionnelle faisant du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle, ce dernier deviendrait compétent pour l'intégralité du contentieux de l'hospitalisation d'office, comme c'était d'ailleurs le cas avec la décision précitée de la même Cour d'Appel en 1996. L'arrêt pourrait alors être assimilé à une sorte de nouvelle résistance de la part des juridictions inférieures qui veulent manifestement s'accaparer un contrôle des plus étendus. Ceci reste, cependant, une simple hypothèse qui est en l'espèce invérifiable, dans la mesure où le juge administratif avait déjà annulé les arrêtés. On pourra donc simplement supposer que cet arrêt est peut être annonciateur d'une nouvelle tentative de la Cour d'Appel de Paris pour unifier l'ensemble du contentieux.

La seconde hypothèse qui paraît être plus en phase avec la réalité du droit positif, c'est de considérer qu'effectivement le contentieux de la légalité externe est intégré dans celui de la liberté individuelle mais que le juge administratif reste compétent. Mais alors, on peut en déduire que le juge judiciaire ne détient plus exclusivement le rôle de gardien de la liberté individuelle, ce qui remet en cause la fonctionnalité de ce critère et qui nous fait comprendre que si il y a unification du contentieux, en faveur de ce dernier, elle pourra difficilement reposer sur le critère de la liberté individuelle et il faudra alors se tourner vers des justifications plus pragmatiques consistant par exemple à mettre en évidence que le rôle du

¹⁹⁹ CA de Paris 31 mai 1996 Centre hospitalier de Lannemezan et autres, D. 1997, p. 554, note **PREVAULT (J.)**

²⁰⁰ CA Paris 20 octobre 2004, Centre hospitalier spécialisé de Lannemezan c/ Menvielle, J.C.P. G. n°26. 29 juin 2005, pp. 1237, note **BERNADET (P.)**

juge administratif peut apparaître résiduel quand le juge judiciaire interprète largement ses compétences.

Si on ne peut pas être certain de l'orientation que l'évolution du contentieux de l'hospitalisation d'office doit prendre, une chose est désormais acquise, celle de la dérive manifeste du dualisme juridictionnel en la matière. Si la grande majorité de la doctrine dénonce aujourd'hui, le fait que le justiciable soit constamment à la recherche de son juge, on pourra surtout rajouter qu'il ne sait pas à quoi s'attendre de la part de son juge. Les interactions de compétence sont devenues inévitables, ceci étant dû en grande partie à une répartition basée sur des critères trop fragiles et des logiques désuètes. Le juge administratif a aujourd'hui les moyens de protéger efficacement les libertés fondamentales, la séparation entre régularité et bien fondé est totalement artificielle et le juge judiciaire n'hésite pas à interpréter largement sa compétence laissant au juge administratif une place des plus résiduelles dans ce contentieux. On se trouve par conséquent dans une véritable « *cacophonie juridique* »²⁰¹, pour reprendre l'expression de **M. Lemasurier**, dans un contentieux des plus subjectifs qui, à des demandes identiques, donne des réponses des plus hétérogènes, ceci variant en fonction de l'opportunisme plus ou moins prononcé de chaque juge, en fonction de l'importance que chacun attache aux notions de liberté individuelle, de régularité, de nécessité...

Mais en plus de subir la complexité et les incohérences du système juridictionnel, la personne hospitalisée d'office devra affronter l'absence de prise en compte du particularisme de sa situation.

Section II - La personne hospitalisée d'office : un justiciable indifférencié

Internée et privée de liberté sans passer préalablement par un juge, la personne hospitalisée n'est elle pas en droit d'attendre un jugement *sur-mesure*, pour éviter toute possibilité d'arbitraire de la part de l'administration ? La réponse ne peut être que positive et pourtant il suffit de lire le nombre considérable d'arrêts rendus par la Cour Européenne des Droits de

²⁰¹ **LEMASURIER (J.)**, « *La cacophonie juridique du contentieux de l'expropriation* », Mélanges R. DRAGO, *Economica*, p. 427

l'Homme, pour très vite comprendre que la France n'est pas le meilleur exemple qui soit en la matière. Si la personne hospitalisée d'office pourrait s'attendre légitimement à une justice plus rapide, elle devra pourtant affronter comme tout autre justiciable la problématique majeure de la lenteur juridictionnelle devant chaque juridiction **(I)**. Mais cette absence de prise en compte du particularisme de la situation va plus largement révéler l'inadaptation du système juridictionnel dans son ensemble **(II)**.

I- Deux ordres juridictionnels lents

Si il ne s'agit pas de traiter ici du dualisme juridictionnel en lui-même, c'est à dire des deux juridictions à travers différents mécanismes les mettant en relation, mais plus exactement de chaque juridiction séparément, on reste tout de même au cœur de notre problématique. Ces deux juridictions ont en effet des délais de jugements trop longs et le justiciable doit nécessairement saisir les deux juges pour qu'il soit statué entièrement sur sa demande, il devra alors supporter les conséquences du cumul des deux délais deux jugements. Le dualisme juridictionnel, ce n'est pas seulement les deux juridictions dans leurs relations mutuelles mais c'est aussi et avant tout deux juridictions à part entière. Dès lors, si chaque juridiction de son côté, s'attachait à statuer dans des délais raisonnables c'est le système juridictionnel dans son ensemble et donc le dualisme juridictionnel, qui en bénéficierait et ne pourrait alors que mieux se porter. Ceci précisé, il faut maintenant voir comment et pourquoi la France a fait l'objet de condamnations aussi fréquentes par rapport aux délais des procédures juridictionnelles.

Tant au regard des dispositions générales de la Convention européenne comme l'article 6(1) qui énonce que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable* » qu'au regard de dispositions plus spécifiques comme l'article 5(4) qui impose que « *toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale* », la Cour européenne a toujours porté une grande importance à la nécessité de statuer dans des délais raisonnables et l'hospitalisation d'office va être pour elle, l'occasion d'imposer son autorité par un activisme jurisprudentiel prononcé.

Tout d'abord, si il est effectivement prévu en France, une procédure particulière permettant à la personne hospitalisée de saisir le juge judiciaire statuant en la forme des référés et dans le plus bref délai²⁰², cela n'a jamais empêché de nombreux abus de la part de ce dernier, un nombre considérable d'arrêts émanant de la Cour européenne ayant permis de mettre en évidence que parfois *le référé n'avait de référé que le nom*. Bien qu'expressément indiqué dans l'article 5(4) que le juge doit statuer dans un bref délai, le juge européen, en matière d'hospitalisation d'office, a toujours semblé accorder une grande importance à cette disposition et s'astreint dans chaque arrêt, en plus de rappeler les dispositions mêmes de l'article, à préciser « *qu'en garantissant un recours aux personnes arrêtées ou détenues, l'article 5 § 4 consacre aussi le droit pour celles-ci d'obtenir, dans un bref délai à compter de l'introduction du recours, une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale* »²⁰³. Souvent assimilée à une répétition symbolique, plus qu'à un véritable ajout à la disposition originale, cette précision permet tout de même de mettre plus clairement en évidence, qu'en plus de pouvoir accéder rapidement à un juge, le jugement lui-même se doit d'être des plus brefs. Comme à son habitude, la Cour fait preuve d'un certain pragmatisme et prend légitimement en compte la complexité de ce genre de contentieux surtout au regard des délicates questions médicales qui peuvent venir à se poser au juge judiciaire. Mais il paraît tout aussi légitime qu'au vu de la situation dans laquelle se trouve le justiciable, il soit rapidement statué sur son sort. C'est ainsi que rares, pour ne pas dire inexistantes, sont les arrêts dans lesquels les délais de jugements n'ont pas été considérés comme excessifs.

La Cour a, par exemple, condamné la France à raison du fait que le juge judiciaire avait mis au moins un an et vingt jours pour pouvoir radier une affaire de demande de sortie immédiate, et dans cette dernière le juge avait aussi mis plus de trois mois pour désigner un expert²⁰⁴. Le même jour, dans un autre arrêt concernant la France, la Cour a estimé qu'un délai de vingt-quatre jours pour statuer sur une demande de sortie immédiate ne répondait pas à l'exigence de bref délai de l'article 5(4) de la Convention²⁰⁵. Dans le même sens, un exemple très récent a permis de révéler que le juge judiciaire était entièrement dépendant de l'expert et que le

²⁰² Article L. 3211-12 du Code de la Santé Publique

²⁰³ CEDH 21 février 1990, Mme Van Der Leer c. Pays Bas, *requête n° 12/1988/156/210*

²⁰⁴ CEDH 27 juin 2002, D.M. c. France, *requête n° 413676/98*

²⁰⁵ CEDH 27 juin 2002, L.R. c. France, *requête n° 33395/96*

délai de jugement en subissait toutes les conséquences, c'est ainsi que porte atteinte à l'exigence de statuer dans un bref délai, le fait que le juge judiciaire ait statué plus de quatre mois après le dépôt de la demande de sortie immédiate et ce après avoir repoussé trois fois le rapport de l'expert²⁰⁶.

Enfin, un arrêt rendu le 7 mars 2006 a, à lui seul, révéler tout le ridicule auquel pouvait aboutir le problème de la longueur du délai de jugement devant le juge judiciaire.

En l'espèce, alors que la requérante était déjà sortie de l'hôpital, le Tribunal de Grande Instance de Lille n'avait toujours pas eu le temps de se prononcer sur deux demandes de sorties immédiates²⁰⁷. D'ailleurs au vu de cet arrêt, les défenseurs de l'unification du contentieux en faveur du juge judiciaire par la suppression de l'autorité administrative, peuvent très certainement reconsidérer leur argument selon lequel le juge judiciaire serait le gardien naturel de la liberté individuelle puisque dans le cas présent, la sortie immédiate prononcée par l'autorité administrative a montré que cette dernière était tout aussi consciente, et certainement plus consciencieuse que le juge judiciaire sur le fait que les hospitalisations d'office devaient être limitées au temps strictement nécessaire pour prodiguer les soins.

Mais cette défectuosité du système juridictionnel dans les délais des jugements n'est pas exclusive du seul juge judiciaire, le juge administratif ayant lui aussi dû s'exposer aux critiques redoutables de la Cour européenne à travers des condamnations répétées de la France.

Comme pour les juridictions judiciaires, on se doit de rappeler que le débat n'est pas propre au contentieux de l'hospitalisation d'office mais qu'il se rattache à la problématique récurrente de la lenteur des juridictions administratives. Mais si la lenteur dans un litige ordinaire est déjà difficilement acceptée, elle le sera d'autant moins dans un contentieux aussi attentatoire aux libertés individuelles que peut l'être celui de l'hospitalisation d'office.

²⁰⁶ CEDH 27 octobre 2005, Mathieu c. France (*Requête n° 68673/01*) ; V. dans le même sens, CEDH 28 mars 2006, Gaultier c. France (*Requête n° 38287/02*), décision dans laquelle le juge judiciaire avait mis plus d'un an pour se prononcer sur la demande de sortie immédiate notamment en raison de la tardiveté manifestement excessive des rapports des experts.

²⁰⁷ CEDH 7 mars 2006, Van Glabeke c. France, *requête n° 38287/02*

Considérant le recours devant le juge administratif comme « *un recours non pertinent* »²⁰⁸ pour permettre la sortie des personnes hospitalisées d'office, la Cour européenne a toujours fondé les condamnations de la France, à raison des lenteurs de la juridiction administrative, sur la violation de l'article 6(1). On en déduit donc, que la juridiction administrative n'est pas soumise comme son homologue judiciaire à respecter la condition stricte du « bref délai » émanant de l'article 5(4), mais cela ne veut pas dire pour autant que la Cour européenne s'est montrée moins exigeante, bien au contraire d'ailleurs, l'article 6(1) a su déployer et démontrer toute son effectivité. Mais là encore, le juge européen tient une jurisprudence réaliste et n'hésite pas à prendre en compte la complexité de l'affaire, l'urgence ou encore le comportement des parties. C'est ainsi que, fait rare pour être remarqué, il a récemment été jugé que la juridiction administrative n'avait pas statué dans des délais excessifs lorsque à peine dix mois se sont écoulés entre un rapport de la Commission européenne et un arrêt de la Cour Administrative d'Appel, qu'il en allait de même au regard de la durée du jugement devant le Conseil d'Etat qui n'avait pas excédé un an et huit mois²⁰⁹. Cependant, si cet arrêt devait être mentionné, il doit être classé parmi les exceptions car dans la majorité des cas la France a du être condamnée pour la lenteur anormale des juridictions administratives.

Par exemple, la Cour a considéré que les délais de jugements étaient excessifs, lorsqu'une procédure avait duré plus de deux ans devant le tribunal administratif et plus de quatre ans devant le Conseil d'Etat²¹⁰ ou encore une procédure qui duré plus de huit devant la juridiction administrative²¹¹. Enfin et pour ne pas s'éterniser dans une liste fastidieuse d'exemples, on peut citer un dernier cas tout à fait révélateur des situations insupportables devant lesquelles peuvent se trouver les personnes hospitalisées d'office, la Cour ayant sanctionné la France car deux procédures devant le même tribunal administratif « *ont duré respectivement 7 ans, 9 mois et 12 jours et 3 ans, 4 mois et 29 jours. La Cour note également que les deux procédures ont abouti à une déclaration d'incompétence du tribunal administratif, et que l'arrêt, rendu le 26 février 1998, ne fut d'ailleurs notifié au requérant que le 26 mai 1999* »²¹².

²⁰⁸ CEDH 18 juin 2002, Delbec c. France, *requête n° 43125/98*

²⁰⁹ CEDH 5 juillet 2005 M.- L. Loyen et Autres c. France, *requête n°55929/00*

²¹⁰ CEDH 11 janvier 2000, Seidel c. France, *requête n°31430/96*

²¹¹ CEDH 12 décembre 2000, Ballestra c. France, *requête n° 28660/95*

²¹² CEDH 13 novembre 2001, Francisco c. France, *requête n° 38945/97*

A n'en pas douter le contentieux de l'hospitalisation d'office est devenu un exemple type de la défektivité système juridictionnel français dans les délais des jugements et ce tant au regard du juge judiciaire que du juge administratif.

Mais la Cour Européenne ne s'en est pas arrêtée là, bien a contraire, elle a continué à renforcer ses exigences et c'est ainsi que submergée de recours, elle a dû, pour la première fois en 2003, transposer sa jurisprudence Kulda du 26 octobre 2000²¹³, au contentieux de l'hospitalisation d'office. Dans ce dernier, arrêt le juge européen avait accepté de combiner l'article 6 et l'article 13 de la Convention et de conclure à leur violation faite pour le pays défendeur de ne pas avoir prévu un recours permettant de se plaindre du caractère déraisonnable de la durée de la procédure.

Si dès 2001 le juge judiciaire avait reçu l'approbation du juge européen sur l'effectivité et l'utilité de l'article 781-1 du Code de l'Organisation judiciaire fixant le régime du recours pour fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire²¹⁴, le Conseil d'Etat ne franchit le pas qu'en 2002²¹⁵ et la Cour européenne considéra que, seulement à partir de 2003 le recours devant le juge administratif pour engager la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux de la justice administrative, était devenu adéquat c'est-à-dire effectif en pratique et en droit²¹⁶.

Inversement, dans toutes les affaires antérieures à l'année 2003 ce recours n'était pas effectif et c'est pourquoi dans deux arrêts du 17 juin 2003 et du 7 février 2006 la Cour européenne a considéré qu'en matière d'hospitalisation d'office, les exigences du droit à un recours effectif pour obtenir un jugement dans un délai raisonnable, émanant de la combinaison des articles 13 et 6(1) de la Convention, n'étaient pas encore remplies devant l'ordre juridictionnel administratif²¹⁷.

²¹³ CEDH, 26 octobre 2000, Kulda c. Pologne, R.T.D.H. 2002, p.167, note **FLAUSS (J.-F.)**

²¹⁴ CEDH 12 juin 2001, Guimmará, R.D.P. 2002, p. 694, note **SUDRE (F.)**

²¹⁵ CE 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Magiera, R.F.D.A. 2002, p. 756, concl. **LAMY (F.)**

²¹⁶ CEDH 21 octobre 2003, Broca et Texier-Micault c. France, A.J.D.A. 2004, p. 534, note **FLAUSS (J.-F.)**

²¹⁷ CEDH 17 juin 2003, Seidel c. France (No 2), *requête n° 60955/00* et CEDH 7 février 2006, Donnadiou c. France (No 2), *requête n° 19249/02*

Cette pression continue du juge européen n'est pas restée sans écho au niveau interne et progressivement les juges nationaux tentent de donner plein effet à ces exigences pour statuer dans les délais les plus appropriés et à défaut, d'engager la responsabilité de l'Etat pour faute lourde en raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice. C'est ainsi que pour la première fois, à notre connaissance, le Tribunal de Grande Instance de Paris a engagé la responsabilité du service public de la justice pour faute lourde car la mainlevée immédiate du placement aurait pu être manifestement prononcée, deux mois avant la date à laquelle la personne hospitalisée est effectivement sortie²¹⁸.

A n'en pas douter, le contentieux de l'hospitalisation d'office souffre considérablement des lenteurs juridictionnelles. Mais au regard de ce qu'on vient de démontrer, le dualisme juridictionnel n'est qu'indirectement responsable car ce sont plus exactement les défauts *quotidiens* de chaque juridiction qui font alors apparaître le dualisme juridictionnel comme défectueux. Si la Cour européenne se contente pour le moment de sanctionner la France à chaque fois à travers une juridiction en particulier, ne peut on pas penser que, bien plus que les juridictions en elles mêmes, c'est le système juridictionnel qui apparaît inadapté au contentieux particulier de l'hospitalisation d'office ?

II- Un système juridictionnel inadapté

Avec un système juridictionnel à *l'état brut*, qui s'applique sans la moindre adaptation, qui a rendu commun un contentieux des plus particuliers, n'est on pas en droit de se demander si le dualisme juridictionnel en tant que tel ne viendra pas se voir prochainement sanctionné par la CEDH ?

Bien entendu, on pourrait mettre en avant le seul arrêt, à notre connaissance, dans lequel la Cour européenne a exceptionnellement considéré que la *mécanique* du dualisme juridictionnel avait correctement fonctionné, dans lequel chaque juge avait réussi à statuer dans des délais raisonnables, dans lequel les renvois entre les deux juges ont été efficaces et limités et la situation de la personne malade constamment reconsidérée. La Cour constatait et même insistait sur le fait qu'il y avait eu « *de très nombreuses et fréquentes décisions judiciaires* »,

²¹⁸ TGI de Paris 14 septembre 2005, M. Vermotte, *requête n° 04/14317*

que les interventions successives des juges se faisaient à chaque fois après « *des examens à chaque fois attentifs et approfondis de la situation* »²¹⁹. Mais on se doit d'être objectif car un seul arrêt ne peut être représentatif de l'état du droit en général, autrement dit, cet arrêt ne peut à lui seul cacher le lourd passif du dualisme juridictionnel dans le contentieux de l'hospitalisation d'office.

Certains, par une sorte de *réflexe intellectuel*, sont alors persuadés que la cause réelle de tous les dysfonctionnements dans la protection juridictionnelle des personnes hospitalisées pour troubles mentaux se trouve au niveau de la juridiction administrative qui n'aurait aucune utilité. Certes, on a vu que le juge européen parle à son égard de « *recours non pertinent* », qu'effectivement le juge administratif est frappé dans ces pouvoirs d'une sorte de *capitis diminutio*. Mais on a aussi vu, que le juge administratif pouvait faire beaucoup plus et que le juge européen qualifiait le référé administratif de « *recours effectif* ». Inversement, le juge judiciaire qui a des procédures spéciales à sa disposition pour protéger efficacement la personne hospitalisée, se retrouve remis en cause d'une part, par le juge européen au regard de la longueur et la lenteur de ses jugements et d'autre part et de façon plus inhabituelle, au niveau interne. En effet, dans un récent rapport, il y était clairement dénoncé « *l'insuffisance dans l'implication des magistrats judiciaires* », « *un recours au juge peu effectif dans un cadre procédural encore flou* », ainsi que la longueur des jugements qui « *dissuadait certains malades de faire un recours, persuadés qu'il seraient en définitive sortis avant d'obtenir une décision judiciaire* »²²⁰.

Ces nouvelles données permettent de dresser un panorama plus exhaustif de la réalité de l'état du système juridictionnel et nous font comprendre que si le dualisme juridictionnel se porte mal, c'est aussi parce que nos juridictions paraissent inadaptées au contentieux très particulier de l'hospitalisation d'office.

De plus et à un autre niveau, peut-on raisonnablement considérer que les scissions du contentieux de l'hospitalisation d'office, que nous avons étudié précédemment, permettent d'assurer le droit d'accès à un tribunal dans le sens où l'entendent unanimement la Cour

²¹⁹ CEDH 1er juillet 2004, Couillard Maugery c. France, requête n° 64796/01

²²⁰ Rapport IGAS/IGSJ du mois de mai 2005 présenté par **A. LOPEZ, I. YENI, M. VALDES-BOULOUQUE et F. CASTOLDI**, « *Propositions de réforme de la loi du 17 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison des troubles mentaux et à leur conditions d'hospitalisation* » (www.ladocumentationfrancaise.fr)

Européenne des Droits de l'Homme²²¹, la Cour de Justice des Communautés Européennes²²² mais aussi et surtout le Conseil Constitutionnel²²³ et les deux ordres juridictionnels²²⁴, c'est-à-dire un droit fondamental non pas théorique ou illusoire mais concret et effectif ? On a vu que les interactions de compétence étaient inévitables mais même lorsqu'on tente d'améliorer cette répartition des compétences juridictionnelles, il en résulte plus une «*fausse bonne idée*»²²⁵ qu'une réelle simplification. Ainsi comme on avait pu le pressentir dans la première partie, et alors qu'elle est présentée comme une solution bienfaitrice par une grande majorité de la doctrine, la séparation entre la régularité formelle et la réparation, émanant de la décision du Tribunal des Conflits du 17 février 1997, n'aboutit pas selon nous à un résultat des plus opportuns. En effet, si le juge judiciaire est exclusivement compétent pour la réparation, le juge administratif a conservé sa compétence pour apprécier la régularité de la décision. Il est vrai que cette solution peut sembler, à première vue, séduisante car le justiciable pour obtenir réparation, ne pourra pas se tromper dans le choix de son juge puisque un seul est compétent. Cependant, si il se trouve devant le juge administratif qui annulera l'arrêté, il devra se tourner obligatoirement devant le juge judiciaire pour être indemnisé et si il se présente au départ devant le juge judiciaire, il devra alors se diriger obligatoirement devant le juge administratif pour que celui statue sur la régularité, pour ensuite retourner de nouveau devant le juge judiciaire afin qu'il statue sur la réparation. Quelle a été la simplification ? Aucune assurément, le justiciable devra intenter dans chaque situation un recours de plus par rapport à l'ancien état du droit, dans lequel l'annulation de l'arrêté d'hospitalisation d'office correspondait à l'indemnisation par le juge administratif. D'autre part, cette unification ne pourra pas non plus se justifier par la mise en avant de l'argument désuet selon lequel le juge judiciaire indemniserait mieux que le juge administratif. Le meilleur contre-exemple se trouve dans un arrêt dans lequel récemment, un juge administratif avait outrepassé ses compétences en statuant sur la demande d'indemnisation et alors que la

²²¹ CEDH 9 octobre 1979, Airey c. Irlande, requête n° 6289/73

²²² CJCE 15 mai 1986, Marguerite Johnston, R.F.D.A 1988, p.691, note **DUBOIS (L.)**

²²³ CC 21 janvier 1994, Décision n° 93-335 DC, R. A. 1994, p. 75, note **MORAND-DEVILLER (J.)**

²²⁴ V. par ex. CE 28 juillet 2000, E.A, R.F.D.A. novembre-décembre 2001, p. 1239, concl. **BOISSARD (S.)**

²²⁵ **STIRN (B.)**, « *Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel* », Justice et Pouvoirs janvier - juin 1996 n° 3, pp. 47-59

personne hospitalisée avait introduit un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, elle ne contesta nullement l'indemnité qui lui avait été accordée²²⁶.

Assurément, que ça soit à travers le dualisme juridictionnel en lui-même et ses conséquences ou que ça soit à travers l'une ou l'autre des deux juridictions en particulier, le problème est le même, celui d'un système juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office des plus fragiles.

Aujourd'hui les interrogations et les inquiétudes sur la prospérité de cette mécanique juridictionnelle se font de plus en plus pressantes. En ce sens, le Commissaire du Gouvernement **M. Stahl** affirmait récemment, que dans de telles conditions de partage des compétences juridictionnelles, « *il n'était pas possible d'exclure que la Cour européenne des Droits de l'Homme puisse un jour trouver à y redire* »²²⁷. Ne *resurgit-il* pas alors brusquement des noms d'arrêts émanant du juge européen qui ont fait *trembler* le système juridictionnel français dans son ensemble ? Le contentieux de l'hospitalisation d'office ne va-t-il pas, lui aussi, avoir droit à *son arrêt Geouffre de la Pradelle* ou encore et peut être plus sûrement **Guillemin** ? On se rappelle qu'à travers le premier, la France avait été condamnée car ses règles contentieuses ne présentaient pas « *une cohérence et une clarté suffisantes* », privant de ce fait le requérant « *d'un droit d'accès concret et effectif* »²²⁸ au juge (administratif en l'espèce). Dans le second arrêt, encore plus *menaçant* car portant directement sur le dualisme juridictionnel et sur ses conséquences, le juge européen avait considéré que la procédure en cause, à savoir l'expropriation, était relativement « *complexe du fait de la compétence des deux ordres de juridiction* », qu'il y avait des difficultés de répartition des compétences entre les deux ordres et surtout des lenteurs anormales consécutives à la saisine obligatoire des deux juridictions par le requérant²²⁹.

Complexité, lenteur... voilà des notions qui ne sont pas inconnues du contentieux de l'hospitalisation d'office, qui semble, désormais, plus que jamais *prêt* à accueillir un arrêt de cette envergure.

D'ailleurs *le début de la fin* n'aurait-il pas déjà commencé ?

²²⁶ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*

²²⁷ Arrêt précité, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

²²⁸ CEDH 16 décembre 1992, Geouffre de la Pradelle c. France, A.J.D.A. 1993, p. 109, note **FLAUSS (J.-F.)**

²²⁹ CEDH 21 février 1997, Guillemin c. France, A.J.D.A. 1997, p. 399, note **HAUSTIOU (R.)**

En effet, dans un arrêt en date du 19 mars 2002, malheureusement passé trop inaperçu par la doctrine, la Cour européenne est allée plus loin, qu'elle en avait l'habitude de le faire, dans son appréciation sur le système juridictionnel national en matière d'hospitalisation d'office. Son raisonnement se doit d'être retranscrit pour comprendre ce qu'il en est exactement. Tout d'abord, elle considéra qu'il y avait lieu « *de tenir compte de la durée de la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions administratives, dans la mesure où le juge civil a sursis à statuer dans l'attente de leur décision* ». Ensuite, elle estima que devant chaque juridiction s'était écoulée une période d'inactivité anormale. Enfin, elle posa comme principe qu'il incombait « *aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive dans un délai raisonnable* » pour en conclure à la violation de l'article 6(1)²³⁰. Si cet arrêt ne s'oppose pas d'une façon aussi frontale au dualisme juridictionnel, comme ça avait pu être le cas dans l'arrêt **Guillemin**, si il est tout aussi vrai qu'on peut en atténuer la portée dans la mesure où il paraît tout de même assez isolé, et qu'aucune formulation de ce genre n'a été reprise dans les arrêts qui lui ont succédé, il n'en reste pas moins remarquable, qu'en utilisant la notion « *de système judiciaire* », on ne prendra pas trop de risques en affirmant, qu'il s'agit là d'un sérieux avertissement adressé à la France. Et on ne s'étonnerait guère, au vu de l'absence manifeste d'amélioration en la matière, si dans un avenir plus ou moins proche, la France se voyait de nouveau condamner sur la base des mêmes motifs.

Le dualisme juridictionnel apparaît désormais en sursis et le contentieux de l'hospitalisation d'office en a trop longtemps subi *la froide* logique. Aujourd'hui, la stricte logique juridictionnelle doit commencer à s'effacer devant la logique juridique entendue comme le *bon sens juridique*. Pour ce faire, le système juridictionnel se doit de devenir fonctionnel c'est-à-dire qu'il doit s'adapter au contentieux de l'hospitalisation d'office et lui redonner tout son particularisme. L'adage selon lequel *il faut prévenir avant de guérir* paraît presque dépassé, aujourd'hui l'état pathologique, du système juridictionnel en général et du dualisme juridictionnel en particulier, ne fait plus aucun doute.

Si bien qu'après avoir vu, que l'hospitalisation d'office s'est trouvée incontestablement desservie par son asservissement au dualisme juridictionnel, la question qui vient à se poser

²³⁰ CEDH 19 mars 2002, Granata c. France, requête n° 39626/98

maintenant est celle de savoir si le système juridictionnel ne doit pas se trouver à son tour asservi à l'hospitalisation d'office pour mieux la servir ?

CHAPITRE II - Vers un dualisme juridictionnel asservi à l'hospitalisation d'office ?

*Asservi à l'hospitalisation d'office, on entend par là, que le dualisme juridictionnel doit s'adapter à ce contentieux si particulier. Mais pas n'importe quelle adaptation, car celle-ci se doit d'être positive, autrement dit, une amélioration. Mais encore faut-il s'entendre sur cette notion en apparence si simple mais en réalité si difficile à atteindre. Pour ce faire, nous reprendrons la remarquable définition proposée par **M. Labetoulle** qui considère que quand on parle d'amélioration « *il s'agit moins de perfectionner, c'est-à-dire de raffiner en introduisant à l'intérieur des règles actuelles de nouvelles distinctions et nuances (ce qui est pourtant la pente naturelle du juriste et qui lui donne bien des satisfactions intellectuelles...), que de simplifier en renonçant à créer ou, mieux, en supprimant des distinctions auxquelles, dans des situations et hypothèses voisines mais peu différentes, peut conduire l'abstraction du raisonnement* »²³¹.*

²³¹ **LABETOULLE (D.)**, « *L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge administratif* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1770-1777

Transposée à notre problématique, cette définition nous permet alors de tracer et de définir des objectifs.

Que savons-nous ? Le contentieux de l'hospitalisation d'office est trop particulier pour être noyé dans la masse des autres contentieux et pourtant le dualisme juridictionnel a réussi cette malheureuse performance. Si le degré de complexité et d'artificialité atteint, laisse déjà perplexe tout juriste, on ose à peine imaginer le désarroi devant lequel peut se trouver le justiciable quotidiennement.

Que pouvons-nous raisonnablement attendre? Il est nécessaire de rendre la justice au justiciable c'est-à-dire une justice intelligible et plus rapide.

Comment ? C'est ce que nous allons tenter de voir maintenant en proposant deux hypothèses, la première, radicale, consistant à supprimer le dualisme juridictionnel au profit d'un des deux juges (**Section I**), la seconde, plus tempérée mais peut être plus réalisable, consistant à rationaliser le dualisme juridictionnel (**Section II**).

Section I - L'hypothèse de la suppression du dualisme juridictionnel

Supprimer le dualisme juridictionnel ou, positivement, unifier le contentieux de l'hospitalisation d'office dans les mains d'un seul et même juge, **Mme Van Lang** nous a démontré dans sa thèse, de façon très convaincante, que cette «*flamme unificatrice*»²³² est plus que jamais d'actualité car en phase avec la notion fonctionnelle *de bonne administration de la justice*. C'est pourquoi, nous pouvons penser que le contentieux de l'hospitalisation d'office peut être un *laboratoire d'expérimentation* des plus appropriés au regard des critiques que nous avons pu formuler précédemment. Cependant, pour rester dans une démarche objective, on se doit d'émettre toutes les hypothèses juridiques. C'est pourquoi, si on envisagera dans un premier temps une unification au profit du juge judiciaire (**I**), on réfléchira aussi, dans un second temps, sur l'hypothèse d'une unification au profit du juge administratif (**II**). En effet, «*c'est toujours aux dépens de cette dernière que les contempteurs du dualisme projettent d'unifier les juridictions*»²³³. Or les causes fondamentales qui ont justifié une

²³² VAN LANG (A.), «*Juge judiciaire et droit administratif*», LGDJ, 1996, p. 309

²³³ VAN LANG (A.), référence précitée

compétence prépondérante du juge judiciaire au regard des contentieux mettant en cause la liberté individuelle ont aujourd'hui disparu.

I- L'unification du contentieux en faveur du juge judiciaire

Il conviendra de voir quelles sont les méthodes pour réaliser cette unification en faveur du juge judiciaire, pour ensuite tour à tour les évaluer.

Il existe, en effet, deux techniques juridiques permettant au juge judiciaire de devenir le seul juge compétent en la matière. Tout d'abord, ce qu'on pourrait dénommer la thèse de la *judiciarisation absolue*, c'est-à-dire rendre le juge judiciaire compétent pour la décision d'hospitalisation d'office elle-même et pour son contrôle a posteriori. Ensuite, ce qu'on pourrait dénommer la thèse de la *judiciarisation tempérée*, c'est-à-dire rendre le juge judiciaire compétent uniquement mais exclusivement pour le contrôle a posteriori de la mesure d'hospitalisation d'office.

Concernant la première, il s'agit *tout simplement* de supprimer l'autorité administrative, jusque là compétente pour ordonner le placement, et donc de transférer sa compétence au juge judiciaire. On comprend alors, qu'en supprimant l'autorité administrative, irrémédiablement la juridiction administrative n'a plus lieu d'être.

Cette proposition n'est assurément pas nouvelle. L'intervention du juge a priori, avait déjà été mise en avant en 1837 notamment par **Isambert**²³⁴, elle a par la suite été reprise dans de nombreux rapports et a fait l'objet de débats très remarquables notamment lors du vote de la loi du 27 février 1990, le **Sénateur Dreyfus Schmidt** y proposait alors, de donner le rôle principal au juge des tutelles²³⁵.

Si récemment, de nouvelles propositions ont encore été formulées dans le même sens, notamment une proposition de loi en 1997 du groupe communiste et apparentés qui lui, proposait une judiciarisation en faveur du Tribunal de Grande Instance²³⁶ et plus

²³⁴ Législation sur les aliénés et les enfants assistés, Paris, Berger-Levrault, 1880-1884, Tome II, p. 73

²³⁵ Séance du 18 avril 1990, J. O. déb. Sénat, p. 370

²³⁶ Proposition de loi n° 366 du 30 octobre 1997, suite à un rapport du Groupe National d'Evaluation de la loi du 27 juin 1990, Paris, IGAS, Code de mission SA/AC/GT/950013, Rapport n° 97081, septembre 1997, + annexes. (Présidente : **STROHL (H.)** Rapporteur général **CLEMENTE (M.)**) ; V. aussi **Dr. PIEL (E.) et Dr. ROELANDT (J.-L.)**, De la Psychiatrie vers la Santé Mentale, Paris, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, Ministère délégué à la santé, juillet 2001, proposant une judiciarisation en faveur du juge des tutelles.

originellement encore, avec un requérant qui est allé jusqu'à demander au Conseil d'Etat d'enjoindre au gouvernement de modifier une ordonnance « *afin que les hospitalisations d'office ne puissent être décidées que par l'autorité judiciaire*²³⁷ », il n'en reste pas moins qu'aucune n'a abouti.

Pourtant, certains arguments auraient pu paraître déterminants. Tout d'abord, outre l'argument symbolique et politique selon lequel ça permettrait d'éloigner définitivement les temps obscurs des Lettres de Cachet et des internements administratifs, substituer le juge au préfet c'était surtout redonner à l'article 66 de la Constitution tout son effectivité, en ce sens qu'en faisant intervenir le juge judiciaire avant l'internement, celui-ci retrouvait ce rôle de véritable gardien de la liberté individuelle qu'il n'a jamais vraiment eu dans ce contentieux.

Ensuite, c'était aussi permettre au malade d'obtenir des garanties qu'il n'a pas avec une mesure hospitalisation d'office prononcée par une autorité administrative, on pense alors prioritairement au débat contradictoire, préalable à la privation de liberté, lui permettant de prendre connaissance des motifs de la décision, « *mais aussi de s'expliquer et de solliciter éventuellement une contre expertise* »²³⁸. Tout internement arbitraire paraît dès lors exclu, la symbolique de l'intervention du juge y jouant alors un rôle déterminant. C'est ainsi que **M. Auby** résumait remarquablement toute la logique de cette proposition, en écrivant que « *si le juge judiciaire est gardien de la liberté individuelle, il doit décider lui-même des atteintes à cette liberté* »²³⁹. Dans le même sens, un récent rapport sur la question, indiquait expressément « *que comme il s'agit en effet d'une mesure privative de liberté : elle ne peut pas être administrative. Aujourd'hui, l'institution judiciaire, qui constitue tout de même la meilleure garantie contre les abus et l'arbitraire, n'intervient en France, éventuellement, que pour contrôler la pertinence d'une décision administrative de privation de liberté, ce qui est assez préoccupant* »²⁴⁰.

²³⁷ CE 23 février 2001, M. Lionel Lemaire, requête n°224984

²³⁸ **BOUMAZA (A.)**, « *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme* », 1^{er} volume, édition CTNERHI 2002, p.178

²³⁹ **AUBY (J.-M.)**, « *La loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisés en raison de troubles mentaux et à leur condition d'hospitalisation* », J.C.P. G. 1990, I- 3463

²⁴⁰ Rapport de l'Assemblée Nationale du 17 mai 2004, doc. N° 1598, rapporteur : **BRIOT (M.)** (défavorable à la création d'une commission d'enquête sur la progression du nombre d'internements psychiatriques en France).

Enfin, en plus de ces arguments purement internes, un sérieux renfort au niveau européen s'est fait ressentir, car si on a effectivement vu au niveau des instances européennes que le Conseil des ministres avait toujours laissé le choix aux Etats quant aux modalités procédurales d'internement, on ne peut pas occulter la détermination de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe qui à travers deux Recommandations, préconisait que seule l'autorité judiciaire devait être compétente pour prononcer le placement. La France reste effectivement une véritable exception culturelle en Europe, c'est le seul pays dans lequel le système médico-administratif a été maintenu. Par exemple, la Belgique qui a eu pendant longtemps le même système que la France, a opté le 26 juin 1990, soit un jour avant la réforme en France, pour une judiciarisation absolue et désormais, sur présentation d'une requête motivée et accompagné d'un certificat médical, le juge de paix doit entendre le malade en présence de son avocat et doit rendre une décision dans les dix jours. Et il en va sensiblement de même pour l'Italie, la Grande-Bretagne, l'Espagne, la Grèce, les Pays-bas....

Pourtant, malgré cette pression constante sur le système français, la réforme n'a jamais pu aboutir et ce, pour des raisons toutes aussi solides, qui justifient selon nous qu'on ne retienne pas ce système pour l'avenir et donc aussi pour notre étude. En effet, cette *judiciarisation absolue* a déjà pour inconvénient majeur d'assimiler l'internement à une peine de prison et donc le malade à un délinquant fautif. Outre cet argument plus psychologique que juridique, il faut bien prendre en considération que dans ce genre de situation l'accès aux soins ne doit pas être retardé, or déjà que la situation est difficile avec le préfet et le maire qui sont des autorités administratives de proximité, on a alors du mal à concevoir que le juge judiciaire puisse intervenir plus rapidement surtout avec un débat contradictoire nécessitant expertise et contre-expertise. « *La procédure judiciaire serait par nature encline à la lenteur* »²⁴¹, or nous nous étions fixés comme objectif prioritaire la nécessité d'une justice rapide, nous ne pouvons alors qu'exclure cette procédure²⁴².

Nous en venons donc à la seconde technique, qui permettrait au juge judiciaire d'être exclusivement compétent dans le contentieux de l'hospitalisation d'office, à savoir la *judiciarisation tempérée*. Cette dernière consiste à maintenir la compétence de l'autorité

²⁴¹ NICOLAU (G.), « *L'héritière* », Dalloz 1991, pp. 29-36

²⁴² Pour un panorama complet des raisons qui ont conduit le ministre EVIN (C.) à s'opposer à cette procédure, v. séance du 18 avril 1990, J.O déb. Sénat, p. 371

administrative tout en supprimant l'intervention du juge administratif et permettre au final à l'autorité judiciaire d'apprécier par voie d'exception la légalité de la mesure administrative d'hospitalisation d'office. Autrement dit, il s'agit de réunir le contentieux de la légalité avec celui de la régularité et de donner au juge judiciaire, la plénitude de juridiction.

Là encore, cette solution n'est pas inédite car si elle n'a jamais été proposée devant le Parlement, elle est par contre, la *solution miracle* pour une très grande majorité de la doctrine, et notamment des magistrats de l'ordre administratif. C'est ainsi que **M. Labetoulle** considère que si il était raisonnable d'attribuer le contentieux de la responsabilité au juge judiciaire « *il n'aurait pas été déraisonnable de poursuivre par le contentieux de l'annulation* »²⁴³, **M. Mallol** ne dira pas autre chose quand il estimait que « *sans sous-estimer la contribution essentielle de la juridiction administrative dans ce domaine, la dévolution de l'ensemble du contentieux de l'hospitalisation forcée aux juridictions de l'ordre judiciaire semblerait une réforme opportune* »²⁴⁴. De surcroît on se rappellera, que la Cour d'Appel de Paris en 1996, avait déjà fait une tentative pour s'approprier l'ensemble du contentieux mais qui a été rejetée par le Tribunal des Conflits en 1997. La solution, pour redonner au contentieux de l'hospitalisation d'office le particularisme qu'il mérite, semble donc toute trouvée et il pourrait paraître, alors, déplacé d'aller chercher plus loin. Cependant, on se doit, dans la démarche objective que nous nous étions fixés dans l'introduction de cette étude, de comprendre et de démontrer quelle peut être la justification pour attribuer au juge judiciaire une compétence exclusive dans le contentieux de l'hospitalisation d'office.

Si on se base sur la décision du Conseil Constitutionnel du 23 janvier 1987²⁴⁵, il est prévu explicitement deux possibilités pour permettre au juge judiciaire de se prononcer sur la légalité des actes administratifs, à savoir d'une part, les « *matières réservées par nature à l'autorité judiciaire* »²⁴⁶, d'autre part, « *lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et*

²⁴³ **LABETOULLE (D.)**, « *L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge administratif* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1770-1777

²⁴⁴ CE 11 mars 1996 Cne Saint-Herblain, J.C.P. G. 1996, n° 22743 p.483, note **MALLOL (F.)**

²⁴⁵ CC 23 janvier 1987, Décision n° 86-224 DC, (*loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence*)

²⁴⁶ Décision précitée, cons. 15

la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé »²⁴⁷. Examinons successivement les deux hypothèses.

Concernant « les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire », on a déjà vu dans la première partie que cette solution apparaissait difficilement réalisable au vu de l'interprétation stricte qui en est faite²⁴⁸. En effet, quelle logique y aurait-il à faire jouer une exception là où plus que nulle part ailleurs, la compétence du juge administratif apparaît comme incontestable au regard de l'exorbitance manifeste de la prérogative de puissance publique que représente l'arrêté d'hospitalisation d'office. C'est ainsi que **M. Melleray** ne pourra que constater que cette « catégorie mal définie » vient se heurter à une jurisprudence « arc-boutée et fermement ancrée (c'est nous qui le rajoutons) dans un sens inverse, partant du principe que l'arrêté d'hospitalisation d'office 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 du 23 janvier 1987²⁴⁹ ».

Partant, nous pensons cette exception, trop fragile juridiquement, pour justifier une compétence exclusive du juge judiciaire dans le contentieux de l'hospitalisation d'office. Il paraît dès lors plus approprié de raisonner à travers des logiques plus fonctionnelles, la dynamique des blocs de compétence nous le permettant.

Le Conseil Constitutionnel permet, en effet, une unification des compétences juridictionnelles pour certains contentieux quand l'intérêt d'une bonne administration de la justice le commande. Cette notion, qui suscite un regain d'intérêt manifeste dans la doctrine contemporaine²⁵⁰, fait partie des notions fonctionnelles qui ont pour caractéristique principale selon **M. Vedel** d'être dépendantes de ce à quoi elles servent²⁵¹ c'est-à-dire, et cette fois-ci

²⁴⁷ Décision précitée, cons. 16

²⁴⁸ V. p. 33 et 34 de notre étude

²⁴⁹ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., requête n° 264627, L.P.A. 10 octobre 2005, n° 201, note **MELLERAY (F.)**

²⁵⁰ V. notamment **CHAPUS (R.)**, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », R.D.P. 2003, pp. 3-17 ; **GABARDA (O.)**, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice (étude de droit du contentieux administratif) », R.D.P. 2006, pp.153-184 ; **ROBERT (J.)**, « La bonne administration de la justice » A.J.D.A. 20 juin 1995 numéro spécial, pp. 117-132

²⁵¹ V. en ce sens **VEDEL (G.)**, J.C.P. 1950, I, n°851

selon **M. Chapus**, « *qu'elles ne sont définissables que par leur fonction* »²⁵². Transposé à notre étude et selon les objectifs que nous nous étions fixés, la bonne administration de la justice se définirait comme une justice plus rapide et mieux adaptée au particularisme de l'hospitalisation d'office. La question serait donc la suivante, est-ce que le transfert de compétence, au juge judiciaire, de l'ensemble du contentieux de l'hospitalisation d'office répondrait à la définition, que nous venons de donner, d'une *bonne administration de la justice* ? Cette méthode fonctionnaliste nous permet donc, d'une part de passer outre et de surmonter les obstacles de la logique juridique actuelle, selon laquelle, le juge judiciaire ne peut statuer sur la légalité des actes administratifs et d'autre part, de raisonner maintenant uniquement sur le fait de savoir, si ce transfert de compétence va permettre une amélioration du système juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office.

A priori, les arguments donnés par la grande majorité de la doctrine apparaissent incontestables et les critères de la définition de la notion *l'amélioration* proposée par **M. Labetoulle** semblent tous vérifiés. Tout d'abord, les deux principaux défauts de la *judiciarisation absolue* paraissent être surmontés, dans la mesure où le patient ne se considérera pas comme fautif et l'autorité administrative étant maintenue, l'accès aux soins ne sera alors pas retardé. Ensuite et naturellement, la critique selon laquelle la répartition des compétences juridictionnelles était artificielle n'aurait plus lieu d'être car le justiciable n'aurait en face de lui, plus qu'un seul juge.

Cependant nous pensons que d'autres arguments en sens inverse, pourraient venir relativiser cette hypothèse.

Tout d'abord, peut-on raisonnablement penser que le transfert des compétences permettrait d'accélérer effectivement le délai de jugement des personnes hospitalisées, autrement dit est-ce que le fait que le juge administratif statuait sur la régularité de la mesure de placement retardait le juge judiciaire au point que les délais de ses jugements devenaient automatiquement plus longs ? Assurément non, car nous avons démontré que le juge judiciaire, alors même qu'il avait des procédures spéciales à sa disposition pour permettre de statuer rapidement, ne parvenait pas à statuer dans des délais raisonnables et se faisait fréquemment *rappeler à l'ordre* par le juge européen. En conséquence, le seul effet certain auquel aboutirait le transfert de l'ensemble du contentieux, serait celui d'alourdir quantitativement le travail des juges judiciaires et inévitablement d'allonger les délais de jugements. Cet effet pervers au niveau quantitatif se retrouvera aussi au niveau qualitatif, car

²⁵² Note précitée

conformément à la logique de la jurisprudence *Giry* de 1956²⁵³, qui impose de se référer aux règles de droit public quand on se retrouve devant un contentieux de droit public, le juge judiciaire devra s'imprégner d'une logique de raisonnement qui n'est assurément pas la sienne et si on ne doute pas de sa capacité à s'y soumettre, le temps d'adaptation sera très certainement long et les risques de contradiction avec le juge administratif ne peuvent pas être absolument exclus. **M. Stahl** va dans le même sens et sa critique nous paraît tout à fait pertinente lorsqu'il écrit « *que le juge administratif est naturellement armé pour trancher de telles questions de droit public ; il n'est pas certain que le juge des libertés et de la détention y soient nécessairement préparés* »²⁵⁴.

Enfin, on peut faire remarquer qu'il y a toujours quelque paradoxe, à vouloir retirer, *coûte que coûte*, au juge administratif sa compétence à une époque où il paraît posséder une maîtrise absolue sur l'action publique.

Et finalement, on peut même se demander si cette volonté d'unification en faveur du juge judiciaire, ne serait pas plutôt la résultante d'un réflexe intellectuel, selon lequel, l'unification ne fonctionne que dans le sens du juge judiciaire. **M. Robert** nous avait déjà averti, « *que si on semble s'orienter vers un élargissement de la compétence du juge judiciaire, c'est parce que, à tort ou à raison, on pense que le juge judiciaire est plus familiarisé avec les problèmes des droits de l'homme dans sa dimension corporelle et éthique que le juge administratif... Mais ce faisant on s'engage sur la voie dangereuse du jugement de valeur qui peut se révéler souvent hâtif* »²⁵⁵.

L'hésitation sera donc permise pour une solution tendant à l'unification du contentieux en faveur du juge judiciaire, et c'est pourquoi nous n'excluons pas d'office une unification en faveur du juge administratif, qui serait plus inédite mais non pas moins, fondée juridiquement et opportunément envisageable.

II- L'unification du contentieux en faveur du juge administratif

²⁵³ Cass. civ. 23 novembre 1956, Trésor public c. *Giry*, D. 1957, p.34, concl. **LEMOINE**

²⁵⁴ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête* n° 264627, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

²⁵⁵ **ROBERT (J.)**, « *Contrôle juridictionnel et règlement des litiges* » Mélanges R. DRAGO, *Economica* 1996, pp. 342-352

A notre connaissance, et pour le moment, aucune proposition en ce sens, n'a été formulée par la doctrine, ce qui nous oblige à rester extrêmement modeste et prudent. Cependant, il ne faudra pas y voir non plus le simple plaisir de la contradiction, bien au contraire d'ailleurs, il s'agit simplement d'émettre une nouvelle hypothèse juridique qui a pour départ, peu commun, le constat d'un justiciable qui lui-même a dû *affronter* le dualisme juridictionnel. En effet **M. L.**, nous faisant part de sa propre interprétation de l'article 66 de la Constitution, considérait que ce dernier n'attribuait nullement « *le monopole de la protection des libertés individuelles* » et se demandait « *pourquoi ne pas permettre aux juridictions administratives, lorsqu'elles annulent un arrêté pour l'illégalité externe de la mesure, de ne pas connaître également « dans la foulée » du bien fondé médical de la mesure (puisque le maire et le préfet auront motivé leurs arrêtés sur ce bien fondé) et des demandes consécutives d'indemnités, dans le sens de la théorie dite "des blocs de compétence" »*²⁵⁶.

Cette solution a effectivement le mérite de la simplicité et permettrait aussi une certaine amélioration du contentieux de l'hospitalisation d'office et ce, pour les mêmes raisons que nous avons évoqué précédemment avec le juge judiciaire. Mais là encore nous devons rester prudent et vérifier d'une part, si juridiquement l'hypothèse est possible et si elle est d'autre part, opportune.

L'unique fondement qui permettrait au juge administratif de devenir le seul juge compétent en matière d'hospitalisation d'office, repose sur la décision du Conseil Constitutionnel du 23 janvier 1987 à travers, une nouvelle fois, *l'intérêt d'une bonne administration de la justice*, fondement qui n'était nullement réservé au seul juge judiciaire mais à « *l'ordre juridictionnel principalement intéressé* ». La question qui vient alors à se poser, est celle de savoir si le transfert de compétence de l'ensemble du contentieux de l'hospitalisation d'office, en faveur du juge administratif, répondrait à la définition, que nous avons donné précédemment pour le juge judiciaire, d'une *bonne administration de la justice* ? La question reste la même car l'objectif est le même, seul le moyen d'y parvenir est différent. Assurément, les avantages d'une intervention a posteriori du seul juge administratif restent les mêmes que ceux évoqués pour le juge judiciaire, il n'est donc pas utile de les rappeler. Il s'agit plutôt de savoir, si des obstacles qui n'existaient pas pour le juge judiciaire peuvent apparaître pour le juge administratif et inversement, si les obstacles devant le juge judiciaire se retrouvent devant le juge administratif.

²⁵⁶ **M. L.** qu'on remercie de nouveau pour nous avoir fait part de ses propres réflexions, en tant que justiciable.

Une première limite *psychologique*, apparaît dans la conception *tenace* d'un juge judiciaire gardien exclusif de la liberté individuelle. Si elle est apparue fondée un certain temps dans la mesure où le juge judiciaire avait des moyens juridiques plus efficaces que son homologue administratif pour protéger les droits fondamentaux individuels, aujourd'hui elle n'a plus aucune justification de la sorte et apparaît totalement désuète. C'est ainsi que le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 28 juillet 1989, estimait que « *l'exigence [de la garantie effective des droits des intéressés] peut être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative* ». L'évolution du contentieux administratif, qui s'est toujours faite en faveur d'une extension des pouvoirs du juge administratif, viendra largement renforcer cette nouvelle perception du juge administratif et comme la très justement écrit **M. Pacteau** « *le juge administratif est aujourd'hui pleinement armé* »²⁵⁷. Il dispose désormais, depuis la loi du 8 février 1995, du pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration (articles L. 511-1 et L. 511-2 du Code de la Justice Administrative) et depuis, la réforme du 30 juin 2000, de techniques contentieuses d'urgence aussi efficaces que celles du juge judiciaire (articles L. 521-1 (référé suspension) et L. 521-2 (référé-sauvegarde d'une liberté fondamentale) du Code de Justice administrative).

Il n'en reste pas moins, que si on veut rendre plus facile une unification en faveur du juge administratif, il faudra dépasser certains automatismes dans la réflexion, de la même manière que **M. Truchet** qui espérait « *que disparaissent des principes dépassés qui encombrant inutilement le système actuel. Ainsi de celui qui fait du juge judiciaire le gardien de la liberté individuelle [...]. Il l'est, certes, mais il y a belle lurette que son collègue administratif l'est tout autant [...]. Il ne sera pas regretté* »²⁵⁸. **M. Picard** ne dira pas autre chose quand il écrira à propos de l'article 66 alinéa 2 de la Constitution « *qu'il n'avait plus aucune raison d'être, et complique plutôt la répartition des compétences en droit positif* »²⁵⁹.

Pour franchir cette étape, il est évident qu'un véritable changement dans les mentalités s'impose, mais qui pourrait pourtant s'avérer nécessaire pour donner au juge administratif la place qui corresponde à la réalité du droit positif c'est-à-dire à son rôle fondamental joué dans la protection des libertés contre l'arbitraire de l'administration. Mais peut être que pour cela,

²⁵⁷ **PACTEAU (B.)**, *Contentieux administratif*, PUF Droit, 7^{ème} édition, 2005, p. 399

²⁵⁸ **TRUCHET (D.)**, « *Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?* », Mélanges J.-M. AUBY, pp. 335-345

²⁵⁹ **PICARD (E.)**, « *Dualisme juridictionnel et liberté individuelle* », Le contrôle juridictionnel de l'administration, pp. 165-180, Economica 1991 CERAP

comme les Professeurs **M. Brisson et Mme. Rouyère** ont déjà émis l'hypothèse, faudrait-il « lever un ultime tabou en considérant que tout le contentieux de l'administration relève du juge administratif »²⁶⁰. Quoiqu'il en soit, pour pouvoir attribuer l'intégralité du contentieux de l'hospitalisation d'office au juge administratif, une réflexion bien plus large, sur notre système juridictionnel dans son ensemble, s'imposerait alors.

Un second obstacle, se trouverait dans l'éventuelle incapacité ou inadaptation du juge administratif à apprécier si le comportement d'une personne justifie ou non son hospitalisation d'office. Cependant, on peut douter du bien fondé de cet argument. On a, en effet, vu que le juge administratif est compétent pour apprécier si l'autorité administrative avait commis une faute en s'abstenant de prendre une mesure d'hospitalisation d'office²⁶¹, or si il considère que l'autorité administrative a commis une faute, ça signifie implicitement, que l'état mental de personne malade justifiait son hospitalisation d'office. On ne voit pas alors en quoi, il ne serait pas capable d'apprécier directement si la mesure d'hospitalisation d'office était ou non justifiée. De plus, le Tribunal des Conflits, dans une décision du 26 juin 2006, a considéré que le juge administratif était entièrement compétent pour apprécier la régularité et le bien fondé d'une mesure administrative de sortie prononcée par le Préfet²⁶², ce qui conduit là encore à penser que le juge administratif est tout autant capable d'apprécier l'état mental de la personne. Bien entendu, on ne peut pas nier la différence entre les mesures positives de placement et ces deux exemples qui relèvent plus du contentieux négatif de l'hospitalisation d'office. Il s'agira assurément d'un nouveau contentieux, et un temps d'adaptation sera alors évidemment nécessaire. Cependant, on se doit de rappeler que le juge judiciaire est très largement dépendant de l'expert et qu'il en sera alors de même pour le juge administratif.

Un autre obstacle, plus pratique et plus évident, résulte dans la nécessaire suppression de toute la procédure spécifique devant le juge judiciaire, prévue par le Code de la Santé Publique, et la nécessité alors d'en réinventer une nouvelle, cette fois-ci adaptée à l'ordre juridictionnel administratif. Cependant, cet argument ne nous paraît pas, là encore, insurmontable. On sait que cette procédure spécifique n'a pas eu les résultats qu'on pouvait légitimement attendre

²⁶⁰ **BRISSON (J.-F), ROUYERE (A.)**, *Droit administratif*, Montchrestien, Pages d'Amphi, p.42

²⁶¹ CE 13 janvier 1971, Sieur Planchon, Rec. p. 33

²⁶² TC 26 juin 2006, M. Mickaël A, *requête n° C3513*

d'elle. En effet, que ça soit la technique du référé afin de statuer dans un bref délai ou encore celle de l'auto-saisine du Juge des libertés et de la détention, aucune n'a permis au juge judiciaire de manifestement raccourcir ces délais de jugements, les nombreux arrêts de la Cour européenne sont là pour en témoigner. C'est pourquoi, réformer le système dans son ensemble en l'adaptant au juge administratif, ne nous paraît pas aberrant ou dénué de toute pertinence.

En revanche, la véritable difficulté qui peut venir à se poser pour une unification en faveur du juge administratif, c'est une fois de plus la lenteur juridictionnelle caractérisant ce dernier et qui est finalement commune aux deux juridictions. En effet, on peut émettre certains doutes quant à la capacité du juge administratif à statuer plus rapidement alors qu'il éprouve déjà des difficultés avec le contentieux de la légalité formelle, là encore, comme en témoignent les arrêts du juge européen.

Cependant, le juge administratif a certains arguments en sa faveur. D'une part, l'absence *d'un arrêt Giry* qui lui imposerait de statuer conformément aux règles de droit privé. D'autre part et surtout, il a une procédure d'urgence, à savoir le référé-sauvegarde d'une liberté fondamentale, qui lui impose non pas seulement de statuer dans un bref délai, mais de statuer dans un délai de 48 heures. Même si ce délai n'a qu'à une valeur indicative, on sait qu'il est globalement respecté. Dès lors, on peut penser qu'il s'agit d'une contrainte supplémentaire par rapport au juge judiciaire, qui obligerait le juge administratif à statuer plus rapidement qu'un simple bref délai. De plus, on a vu que la plupart des sanctions à l'encontre de la France résultaient dans l'incapacité du juge judiciaire à respecter ce bref délai, exigence de l'article 5(4) de la Convention européenne. Or, se contraindre à respecter le délai de 48 heures serait très certainement une solution des plus efficaces pour se plier aux exigences légitimes du juge européen. Cette solution, qui certes ne résoudrait pas tous les problèmes auxquels doit faire face le justiciable, n'en serait pas moins, selon nous, une avancée significative dans la résolution du problème de la lenteur juridictionnelle.

Bien que nous soyons conscients que cette hypothèse, d'une unification du contentieux de l'hospitalisation d'office au profit du juge administratif, se trouve largement isolée, il n'en reste pas moins qu'elle ne nous semble nullement choquante ou aberrante. Aucun argument déterminant nous oblige à penser que le juge judiciaire est le seul à pouvoir donner une réponse efficace au justiciable.

Au bout du compte, il paraît donc difficile de trancher dans un sens plus tôt que dans l'autre et d'ailleurs établir cette sorte de bilan *coûts-avantages* entre les deux juridictions peut s'avérer déplacé. Une solution radicale est peut être trop précoce, des étapes intermédiaires doivent être envisagées. Avant de *changer*, on doit s'assurer que la *réparation* n'est pas plus appropriée.

Section II- La perspective d'une rationalisation du dualisme juridictionnel

Rationaliser ou rendre plus efficace ce qui existe déjà mais sans pour autant en perdre la logique fondamentale. Là encore, on se maintient dans le cadre de la définition de *l'amélioration* proposée par **M. Labetoulle**, cependant les moyens mis en oeuvre pour permettre cette amélioration sont moins radicaux que ceux évoqués précédemment. Moins radicaux, simplement parce qu'on propose de maintenir le dualisme juridictionnel et qu'on accepte, en conséquence, une dose de complexité irréductible ; bien conscient, de l'impossibilité de faire disparaître l'intégralité des défauts. Mais bien qu'inhérente au dualisme juridictionnel et finalement au droit en général, la complexité peut cependant être limitée dans ses excès, elle pourrait devenir raisonnable voire même supportable. On se devra de rester extrêmement modeste car les améliorations qu'on envisagera, ne seront guère plus que le simple prolongement de réflexions déjà entamées par une partie de la doctrine. Cependant, certaines nous paraissent plus pertinentes que d'autres et c'est ainsi que si une concurrence absolue de compétences entre les deux juridictions nous apparaît plus simpliste que simplificatrice **(I)**, une « *juxtaposition des recours juridictionnels* »²⁶³ nous paraît plus envisageable **(II)**.

I- La concurrence absolue des recours juridictionnels

Constatant l'impossibilité juridique de choisir définitivement un ordre juridictionnel plus tôt qu'un autre, en matière de protection de la liberté individuelle, **M. Turpin** proposait pour éviter les retards et les complications liés au dualisme juridictionnel « *d'admettre puisque la protection offerte par les deux ordres de juridiction est désormais à peu près*

²⁶³ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

*équivalente, une concurrence de compétence entre les deux [...] »²⁶⁴. Une concurrence de compétence ou une unification du contentieux en faveur des deux juges. Autrement dit, il s'agit ici d'octroyer la plénitude de juridiction à chaque ordre juridictionnel. Immédiatement, on peut alors se demander, pourquoi ne pas avoir classé cette proposition parmi celles relatives à l'unification du contentieux de l'hospitalisation d'office, que nous avons précédemment étudié. Si il y a effectivement unification, on la qualifiera cependant, de *vraie fausse* unification dans la mesure où les deux ordres juridictionnels restent compétents. Il s'agit plus sûrement, d'une nouvelle déclinaison du dualisme juridictionnel, ce qui nous renvoie à ce que nous avons dénommé dans l'introduction « l'échelle du dualisme juridictionnel ». Ceci précisé et avant de pouvoir évaluer cette première forme de rationalisation du dualisme juridictionnel, il faut tout d'abord voir si elle peut juridiquement se justifier.*

En effet, admettre une concurrence totale entre les deux ordres de juridictions c'est admettre que chacun puisse statuer sur le même contentieux et ce, avec les mêmes pouvoirs. Cela revient, en matière d'hospitalisation d'office, à permettre au juge judiciaire d'apprécier la légalité des arrêtés d'hospitalisations d'office et inversement, à accorder au juge administratif une compétence pour pouvoir ordonner la sortie du patient dont l'état de santé mental ne justifie plus son hospitalisation dans un établissement psychiatrique. Ainsi, pour justifier une telle extension des compétences des deux juges, le fondement juridique peut s'avérer délicat à trouver.

A moins d'une interprétation large, de « *l'intérêt d'une bonne administration de la justice* », cette justification, émanant de la décision du Conseil Constitutionnel du 23 janvier 1987, paraît délicate à invoquer. Le juge constitutionnel envisageant une unification en faveur de « *l'ordre juridictionnel principalement intéressé* », littéralement, il paraît dès lors difficile d'y inclure une unification du contentieux en faveur des deux juridictions, lorsqu'une seulement a été visée. Cependant, une extension de ce principe ne serait pas non plus choquante à partir du moment où on se trouve dans une logique basée sur une notion fonctionnelle. Si on ne peut pas prévoir la réaction du Conseil Constitutionnel, si la situation venait à se présenter devant lui, il est par contre indéniable que le législateur devrait donner une motivation des plus approfondies.

²⁶⁴ **TURPIN (D.)**, « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle* », A.J.D.A. 1983, pp. 653-663

Au regard de cette incertitude, il faut alors envisager un autre fondement à savoir la voie jurisprudentielle et plus exactement les orientations auxquelles devrait se soumettre le Tribunal des Conflits, pour aboutir à cette nouvelle répartition des compétences. En ce qui concerne le juge judiciaire, le juge des conflits devrait nécessairement revoir sa conception stricte du juge judiciaire gardien de la liberté individuelle et donc apporter aux jurisprudences, précédemment étudiées, **Septfonds** de 1923 et **Clément** de 1964, une véritable restriction pour permettre au juge judiciaire de se prononcer sur la légalité des arrêtés d'hospitalisation d'office. Au regard du juge administratif, l'effort à réaliser paraît moindre. Il suffit simplement de donner une interprétation stricte de l'article du Code la Santé Publique permettant au juge judiciaire d'ordonner la sortie immédiate du patient en considérant que cette compétence n'est pas exclusive et qu'il n'y a donc aucune raison de ne pas permettre au juge administratif d'en faire autant.

Au final, pour atteindre une concurrence totale entre les deux ordres juridictionnels des modifications considérables devront donc être accomplies et à supposer même qu'elles le soient, il faut encore s'assurer que cette concurrence soit au regard du premier fondement dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et au regard du second, opportune, ce qui revient finalement au même.

A première vue, la concurrence totale des juridictions paraît séduisante à partir du moment où le justiciable aura à sa disposition deux juges également compétents c'est-à-dire lui offrant les mêmes garanties dans la protection de ses droits contre tout arbitraire de la part de l'administration. Comme l'ont justement remarqué **Mme Landais** et **M. Lénica**, « *pour un justiciable, se tourner indifféremment vers deux juges est plus simple que d'avoir, compte tenu de la lenteur de sa demande ou de ses moyens, à identifier lequel de ces deux juges est compétent* »²⁶⁵. Le problème des interactions des compétences serait donc résolu car le justiciable sait, que quelque soit le juge qu'il saisit, il sera pleinement statué sur son litige. De plus et assez paradoxalement, c'est la réussite d'une conciliation que l'on pensait impossible entre la disparition de la question préjudicielle affecté de « *son effet retardateur* »²⁶⁶ et le maintien du dualisme juridictionnel. En d'autres termes, ce « *choix de l'unité du procès au*

²⁶⁵ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627* A.J.D.A. 13 juin 2005, p.1231, note **LANDAIS (M.-C.) et LENICA (F.)**

²⁶⁶ **RIVERO (J.)**, « *Dualité de juridictions et protections des libertés* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 48-52

détriment des règles (traditionnelles) de compétence »²⁶⁷, c'est aussi faire succéder à la question préjudicielle la question préalable permettant au juge de l'action d'être le juge de l'exception. A priori, la simplification paraît bien réelle et le contentieux de l'hospitalisation d'office pourrait retrouver une certaine crédibilité tout en maintenant ses deux juges.

Pourtant, une seule question suffit pour nous permettre de douter, pour nous permettre de nous demander si cette nouvelle répartition des compétences au lieu d'être simple, n'est pas plus largement *simpliste*. En effet, quel est l'intérêt d'avoir deux juges là où finalement un seul pourrait suffire ? D'une autre manière, qu'est-ce que cette concurrence apporte de plus qu'une unification au profit d'une ou de l'autre juridiction ?

On pourrait penser, que la concurrence permet d'entretenir un véritable *climat de* compétition entre les deux ordres juridictionnels, chacune ayant pour objectif d'assurer une meilleure protection que sa concurrente. Cependant, ceci ne peut rester qu'à l'état de supposition et n'est aucunement vérifiable. Par contre et à l'inverse, un premier effet pervers peut être identifié puisque si chaque juge possède une plénitude de juridiction, n'y aurait-il pas plutôt un risque d'isolement de chaque juridiction. En rendant impossible toute collaboration entre les juridictions, en les rendant presque trop indépendantes l'une de l'autre, le passage d'une justice dualiste complémentaire à deux justices différentes ne peut pas être exclu. Si on admet bien volontiers, que les deux ordres juridictionnels ne raisonnent pas systématiquement dans la culture du désaccord, il n'en reste pas moins que les contradictions entre les jurisprudences des deux juridictions vont trouver, dans la concurrence totale, un terrain propice pour se développer.

Plus largement encore, c'est le principe même d'égalité entre les justiciables qui se trouve remis en cause. Selon que le justiciable se présente devant le juge judiciaire ou le juge administratif, les moyens de protection pourront certes, être les mêmes, il n'en restera pas moins que leur utilisation pourra diverger d'un juge à l'autre. Le contentieux de l'hospitalisation d'office deviendra un contentieux à géométrie variable car, quoi qu'on en dise et bien que ça soit de moins en moins apparent, il existe une *culture administrativiste et une culture judiciaire*. Or, le justiciable ne doit pas pouvoir et avoir à *parier* sur l'ordre juridictionnel qu'il pense plus à même de lui rendre un jugement plus favorable. Le risque nous paraît bien trop important de voir se transformer notre système juridictionnel *en jeu de*

²⁶⁷ GAUDEMET (Y.), « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 764-776

hasard dans lequel tout dépendra alors de l'opportunisme plus ou moins prononcé de chaque juridiction.

De plus, rien n'empêche d'imaginer que le justiciable saisisse les deux ordres juridictionnels en même temps, les deux ne pourront alors que se reconnaître compétents, aucun ne voudra se désister au profit de l'autre, compétition oblige, ce qui pourrait aboutir à une élévation systématique du contentieux sous la forme d'un conflit positif de compétence. Mais on doit alors se demander, dans quel sens et comment le Tribunal des Conflits trancherait cette situation. A n'en pas douter, nous nous trouvons dans un *imbroglio* juridique infini, auquel n'aboutirait très certainement pas une unification en faveur d'un seul juge et ce quel qu'il soit.

Cette proposition d'une concurrence totale des juridictions ne représenterait en rien une amélioration en faveur du justiciable car bien que possédant certains avantages les défauts nous paraissent insurmontables. C'est pourquoi, une autre forme de rationalisation du dualisme juridictionnel se doit être envisagée, celle de la *juxtaposition des recours juridictionnels*.

II- « La juxtaposition des recours juridictionnels »

Cette notion de « *juxtaposition des recours juridictionnels* » trouve son origine dans des conclusions formulées par le Commissaire du Gouvernement **M. Stahl** dans une affaire, à propos de laquelle l'auteur proposait au Conseil d'Etat de faire évoluer la répartition des compétences juridictionnelles. Même si ce dernier a refusé et c'est contenté de maintenir la séparation traditionnelle entre légalité interne et légalité externe²⁶⁸, il n'en reste pas moins que la proposition paraissait intéressante et devait donc figurer et être commentée dans le cadre de notre étude.

²⁶⁸ CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête* n° 264627, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)**

Décrite rapidement, cette solution consiste à maintenir les pouvoirs de juge judiciaire et à élargir ceux du juge administratif en donnant à ce dernier la compétence pour ordonner, lui aussi, la sortie des personnes hospitalisées d'office. Si il s'agit, d'une forme de concurrence des compétences, elle s'avère néanmoins, nettement moins absolue que celle que nous venons de décrire, on parlera alors d'une *concurrence tempérée*.

Concernant le fondement juridique, il ne peut résulter, comme précédemment, que d'une interprétation stricte de la part du Tribunal des Conflits du texte spécial du Code de la Santé Publique qui permet au juge judiciaire d'ordonner une sortie immédiate de la personne hospitalisée d'office, c'est-à-dire d'y voir une compétence non exclusive de ce dernier. Cet effort ne paraît pas des plus difficiles à réaliser et il s'agit donc de voir immédiatement ce qu'implique réellement cette proposition.

On peut, en effet, encore parler de concurrence, car la personne hospitalisée d'office aurait le choix entre le juge judiciaire et le juge administratif. Mais elle ne peut qu'être tempérée car les deux juridictions ne statuent pas exactement sur la même situation.

Concrètement, le justiciable pourrait choisir de saisir le juge administratif sur l'arrêté d'hospitalisation d'office lui-même mais sans que ce dernier soit limité à la légalité externe ou faire le choix du juge judiciaire et ce dernier serait alors compétent sur l'hospitalisation en elle-même. En conséquence et comme l'a judicieusement fait remarquer *son initiateur*, cette proposition aboutirait à ce que « *les deux ordres de juridiction ne soient pas appelés à porter un jugement sur l'état de santé des intéressés à la même date* ». Chacun des deux juges pourra statuer sur l'état mental de la personne, seulement le juge administratif se prononcera au jour où la *crise* a déclenché l'intervention de l'autorité administrative alors que le juge judiciaire se prononcera lui ultérieurement à cette crise.

Les avantages de cette nouvelle répartition des compétences sont alors rapidement identifiables.

Il s'agit, tout d'abord, d'une solution de compromis dans la mesure où elle permet d'éviter *l'obstacle psychologique* que nous avons rencontré lors de l'hypothèse d'une unification du contentieux en faveur du juge administratif, celui du mythe du monopole de la compétence du juge judiciaire pour le contentieux de la liberté individuelle. En l'espèce, l'obstacle disparaît puisque d'une part, le juge judiciaire conserve son rôle de gardien de la liberté individuelle car il pourra toujours ordonner la sortie immédiate de la personne hospitalisée et d'autre part,

le juge administratif va voir son rôle revalorisé car il pourra exercer un contrôle plein et entier sur l'arrêté d'hospitalisation, ce qui paraît nettement plus en adéquation avec la perception contemporaine qu'on peut se faire du juge administratif.

De plus, cette proposition ferait disparaître la séparation artificielle entre la légalité externe et interne. Le justiciable aura alors nettement moins de difficulté à déterminer devant quel juge il devra s'adresser.

Mais surtout, les défauts liés à la concurrence absolue n'ont plus lieu de nous inquiéter car le justiciable ne pourra pas se retrouver avec deux jugements contradictoires. Par exemple, le juge administratif pourra tout à fait considérer que l'hospitalisation d'office était justifiée au moment où a été pris l'arrêté alors que le juge judiciaire pourra lui, ordonner une sortie immédiate car au jour où il statue l'hospitalisation ne se justifie plus. Cela ne nous choque guère. En effet, au regard de la longueur des délais de jugement du juge judiciaire, ce dernier interviendra souvent après le juge administratif et une période suffisante se sera alors écoulée pour ne pas pouvoir empiéter sur la compétence du juge administratif et uniquement statuer sur l'état de santé ultérieur à la crise. De plus et à supposer même que les jugements des deux juges soient très rapprochés dans le temps, le risque d'une divergence d'appréciation sera là aussi rare. Il pourrait tout à fait s'agir d'une crise de la personne malade qui a pour caractéristique principale d'être *passagère*, ne nécessitant alors nullement plus de quelques jours et parfois même quelques heures d'hospitalisation pour être soignée. Le juge judiciaire pourra alors faire sortir immédiatement cette personne alors que le juge administratif, deux jours plus tôt, aura pu considérer l'hospitalisation justifiée.

Les avantages liés à cette proposition paraissent certains, cependant nous avons appris depuis le début de cette étude à être prudent et nous savons qu'aucune solution ne peut être parfaite. C'est ainsi que vont se révéler d'inévitables inconvénients, si certains sont propres à cette hypothèse, un autre sera commun avec la majorité des autres propositions envisagées jusque là.

Concernant les défauts que l'on ne retrouve pas dans les autres propositions, il y a tout d'abord la résurgence de la séparation entre la réparation et la légalité. **M. Stahl** suggère, de maintenir une compétence exclusive du juge judiciaire en matière de réparation c'est-à-dire de se calquer sur la logique de la voie de fait et selon ses propres mots de permettre « *de faire exister un recours à fin d'annulation devant la juridiction administrative alors que les actions indemnitaires relèvent de la compétence judiciaire* ». Or on peut penser que, ceci s'avère

encore moins justifié que dans la répartition actuelle et engendrerait des complications inutiles. En effet, ne peut-on pas raisonnablement considérer que si le juge administratif a enjoint l'administration de faire sortir la personne et donc a reconnu l'arbitraire de l'internement, il puisse aussi statuer sur les conclusions indemnitaires ? Le maintien de la séparation, proposé par le Commissaire du Gouvernement, aboutirait à ce que le justiciable, alors que le juge administratif a prononcé sa sortie, doive obligatoirement aller devant le juge judiciaire, ce qui allongerait inutilement les délais de jugement. Le juge administratif devrait pouvoir statuer sur les conséquences indemnitaires d'un arrêté d'hospitalisation d'office illégal.

De plus et toujours dans cette même catégorie, se poserait le problème, que **M. Stahl** a lui-même relevé, des arrêtés de maintien en hospitalisation d'office. La situation du justiciable devant le juge judiciaire ou devant le juge administratif serait nécessairement la même, à la différence de celle que nous venons d'étudier, et il n'y aurait alors aucune cohérence à tenter de la dissocier pour permettre de respecter la logique juridictionnelle. On se trouverait de nouveau face à une concurrence absolue des compétences juridictionnelles et les défauts qui vont avec.

Pourtant, nous ne pensons pas, qu'à lui seul, ce risque de contradiction dans les jurisprudences, impliquerait automatiquement le rejet de l'hypothèse **de M. Stahl** et ce d'autant plus qu'il pourrait éventuellement être relativisé. En sens, nous pensons qu'une décision de maintien en hospitalisation d'office se distingue assez nettement du premier arrêté de placement. Si c'est le préfet qui effectivement a la compétence pour prendre cet arrêté de maintien, il n'en reste pas moins qu'il n'a pas à gérer la situation d'urgence à laquelle il doit faire face avec le placement. Il ne fait bien souvent que valider formellement les certificats médicaux des médecins qui ont eux décidé, sur des considérations médicales souvent plus approfondies que les premiers certificats pris dans l'urgence, le maintien en hospitalisation. On pourrait alors *suggérer*, que le juge judiciaire serait le seul juge compétent pour apprécier la nécessité du maintien et que le juge administratif n'interviendrait alors, que sur les problèmes de forme, mais en excluant le contentieux de la motivation de l'arrêté qui, comme on l'a vu, était souvent source d'interaction des compétences. Ce dernier ne se prononcerait que sur les délais, la notification, et la compétence.

Bien entendu, la technique du renvoi préjudiciel ne pourra pas être évitée. Cependant, une rationalisation de cette dernière n'est pas non plus impossible. A cet égard, on peut reprendre

une proposition de **M. Labetoulle**²⁶⁹ et de **Mme Mazars**²⁷⁰, antérieurement formulée par **M. Gaudemet**²⁷¹, consistant à instaurer un mécanisme de saisine directe par le juge lui-même et non plus par le justiciable, la juridiction alors saisie devra statuer prioritairement sur cette requête. Cette réforme paraît tout à fait opportune dans le contentieux du maintien de l'hospitalisation d'office car le justiciable devra uniquement saisir le juge judiciaire et si il venait à se présenter une question de forme alors le justiciable n'aurait plus à supporter les lenteurs d'une nouvelle procédure puisque c'est le juge judiciaire qui directement posera la question au juge administratif.

Concernant maintenant le défaut commun que l'on retrouve dans toutes les propositions, il s'agit sans grande surprise de la lenteur juridictionnelle. Si la proposition de **M. Stahl** permet de restreindre considérablement les risques d'interaction de compétence, il n'en reste pas moins que le problème de la longueur des délais de jugement persiste. Bien que nous soyons conscient que toute réforme sera nécessairement difficile à mettre en place, une amélioration ne paraît pas non plus impossible. Pour ce faire, il faudrait probablement se tourner vers la logique du référé-sauvergarde d'une liberté fondamentale notamment à travers la condition d'un jugement dans les 48 heures. L'instauration de délais de jugement n'apparaît pas excessive au regard la situation dans laquelle se trouve la personne hospitalisée d'office. De plus, cette nouvelle amélioration ne viendrait en rien contredire la proposition de M. Stahl bien au contraire d'ailleurs, elle s'avère être une mesure tout à fait complémentaire tant au regard du juge administratif que du juge judiciaire.

Au regard du premier, qui on l'a vu, deviendrait compétent pour apprécier si l'hospitalisation d'office est ou non justifiée à la date de l'intervention de la décision préfectorale, il n'est pas déraisonnable d'envisager une plus grande automaticité du référé liberté. En effet, au vu du particularisme de la situation de la personne hospitalisée d'office, l'urgence pourrait se présumer (comme c'est parfois le cas devant certaines juridictions territoriales), de même qu'une atteinte grave à une liberté fondamentale, tout *se jouerait* alors sur l'exigence d'une atteinte manifestement illégale. Cette dernière condition aurait une fonction de régulateur permettant au juge administratif de rejeter les requêtes infondées.

²⁶⁹ **LABETOULLE (D.)**, note précitée

²⁷⁰ **MAZARS (M.-F.)**, « *L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge judiciaire* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1777-1781

²⁷¹ **GAUDEMET (Y.)**, note précitée

Devant le juge judiciaire, l'effort à réaliser est plus important car il faudrait plus radicalement créer une condition de délai. Cependant, ce n'est pas inopportun et la durée pourrait être là aussi de 48 heures, car il n'y pas de raison que le juge judiciaire ne soit pas capable de s'y soumettre comme le fait généralement son homologue.

Quoi qu'il en soit, on peut penser que l'instauration de délais *couperets*, permettrait d'améliorer qualitativement le système juridictionnel en matière d'hospitalisation d'office et ferait éviter à la France la répétition *insupportable* des sanctions du juge européen et ce, tout en gardant un système juridictionnel de protection de la personne hospitalisée unique.

En conclusion, cette nouvelle répartition des compétences proposée par **M. Stahl** aurait certainement pu mériter plus d'attention devant la Section du Conseil d'Etat, et la proposition de saisir le Tribunal des Conflits, quelque soit d'ailleurs la décision qui en serait sortie, « *aurait semblé préférable au statu quo* »²⁷². Ça aurait eu pour avantage, de mettre à nouveau en évidence d'une part, la persistance de l'état pathologique du droit en la matière et d'autre part, la nécessité d'un traitement, dont la logique fondamentale reposerait sur l'évolution d'un contentieux de l'hospitalisation d'office asservi au dualisme juridictionnel à un dualisme juridictionnel asservi au contentieux de l'hospitalisation d'office.

Il restera encore à effectuer un choix sur le *traitement* lui-même, le *dualisme juridictionnel schizophrénique*²⁷³ n'étant pas, alors, la pire des solutions.

²⁷² Mme LANDAIS et M. LENICA, note précitée

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I - MANUELS, OUVRAGES ET TRAITES GENERAUX :

- **BRISSON (J.-F), ROUYERE (A.),** *Droit administratif*, Montchrestien, pages d'amphi

²⁷³ **Définition du dualisme juridictionnel schizophrénique :** système juridictionnel devant lequel le justiciable n'aurait en face de lui qu'un corps mais deux personnalités qui se complètent et ne se recourent pas.

- **CHAPUS (R.)**, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome I, 15^{ème} édition
- **FAVOREU (L.), GAIA(P.), GHEVONTIAN (R.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), TREMEAU (J.)**, *Droit des Libertés Fondamentales*, Précis Dalloz, 3^{ème} édition, 2005
- **GUINCHARD (S.) et autres**, *Droit processuel*, Précis Dalloz, 3^{ème} édition, 2005
- **LAFERRIERE (E.)**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887, rééd. LGDJ 1989
- **LEBRETON (G.)**, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, Armand Colin, 7^{ème} édition
- **RIVERO (J.) et MOUTOUH (H.)**, *Libertés publiques*, PUF Droit, 9^{ème} édition
- **ROBERT (J.) et DUFFAR (J.)**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 7^{ème} édition
- **PACTEAU (B.)**, *Contentieux administratif*, PUF Droit, 7^{ème} édition, 2005
- **PACTEAU (B.)**, *Cours de libertés fondamentales*, 2005-2006
- **WACHSMANN (P.)**, *Libertés publiques*, Dalloz, 4^{ème} édition

II - MANUELS ET OUVRAGES SPECIAUX

- **BOUMAZA (A.)**, « *Hospitalisation psychiatrique et droits de l'homme* », 2 volumes, édition CTNERHI 2002
- **DERIVERY (C.), P. BERNADET (P.)**, « *Enfermez les tous ! Internements : le scandale de l'abus et de l'arbitraire en psychiatrie* », Robert Lafont, 2002
- **FOUCAULT (M.)**, « *Histoire de la folie à l'âge classique* », Tel Gallimard, 1972
- **LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.)**, « *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative (GAJA)* », Dalloz, 15^{ème} édition.
- **FAVOREU (L.), PHILIP (L.)**, « *Les Grandes décisions du Conseil Constitutionnel* », Dalloz, 13^{ème} édition, 2005
- **MARZOUG (S.)**, « *Hospitalisation des personnes atteintes de troubles mentaux* », Droit médical et hospitalier LexisNexis SA 2005 p.124
- **MOREAU (J.) et TRUCHET (D.)**, *Mémentos Droit de la Santé publique*, Dalloz, 6^{ème} édition

- **PACTEAU (B.)**, « *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX siècle* », Léviathan, 2003
- **RIALS (S.) et ALLAND (D.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003
- Code de la Santé Publique, Dalloz, édition 2006

III - THESES :

- **FAVOREU (L.)**, « *Du déni de justice en droit public français* », LGDJ, 1964.
- **GARRIDO (L.)**, « *Le droit d'accès au juge administratif (enjeux, progrès et perspectives)* », Université Montesquieu Bordeaux IV
- **GUIBERT (F.)**, « *Libertés individuelles et Hospitalisation des malades mentaux* », Paris librairie technique, 1974.
- **POISSON (J.-M.)**, « *Les droits de l'homme et les libertés fondamentales à l'épreuve de la dualité de juridiction* », L'Harmattan, 2003 (Préface de F. JULIEN LAFERRIERE).
- **PREVAULT (J.)**, « *L'internement administratif des aliénés* », LGDJ, 1955.
- **VAN LANG (A.)**, « *Juge judiciaire et droit administratif* », LGDJ, 1996.

IV - DOCUMENTS OFFICIELS

- Rapport IGAS/IGSJ du mois de mai 2005 présenté par **LOPEZ (A.)**, **YENI (I.)**, **VALDES-BOULOUQUE (M.)** et **CASTOLDI (F.)**, « *Propositions de réforme de la loi du 17 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison des troubles mentaux et à leur conditions d'hospitalisation* » (www.ladocumentationfrancaise.fr)
- Rapport de l'Assemblée Nationale du 17 mai 2004, doc. N° 1598, rapporteur : **BRIOT (A.)** (défavorable à la création d'une commission d'enquête sur la progression du nombre d'internements psychiatriques en France).
- Rapport du Groupe National d'Evaluation de la loi du 27 juin 1990, Paris, IGAS, Code de mission SA/AC/GT/950013, Rapport n° 97081, septembre 1997, + annexes. (Présidente : **STROHL (H.)**) Rapporteur général **CLEMENTE (M.)**)
- Les dossiers juridiques de l'Agence judiciaire du Trésor (n°26), « *Le contentieux de l'internement d'office des personnes atteintes de troubles mentaux* »

V - MELANGES :

- **COHEN-JONATHAN (G.)**, « *Le droit au juge* », Mélanges J. WALINE, pp. 471-505
- **DELVOVE (P.)**, « *Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires* », Mélanges R. CHAPUS, pp. 135-145
- **DOURAKI (T.)**, « *La protection internationale des malades mentaux contre les traitements abusifs* », Mélanges L. E. PETITI, pp. 309-322
- **DUBOUIS (L.)**, « *La loi du 27 juin 1990 assure-t-elle une protection des personnes hospitalisées conforme au droit européen* », Mélanges J-M AUBY, pp.727-738
- **DUBOUIS (L.)**, « *Interrogation sur de récentes conquêtes de la compétence de la juridiction administrative* », Mélanges R. PELLOUX, pp. 110-122
- **FAVOREU (L.)**, « *Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ?* », Mélanges J-M AUBY, pp. 111-128
- **FLAUSS (J.-F.)**, « *Dualité des ordres de juridiction et Convention Européenne des Droits de l'Homme* », Mélanges J. WALINE, pp. 523-544
- **GOYARD (C.)**, « *Unité et plénitude de juridiction* », Mélanges J. WALINE, pp. 597-606
- **JULIEN-LAFERRIERE (F.)**, « *La dualité de juridictions, un principe fonctionnel ?* », Mélanges R. DRAGO, Economica 1996, pp. 395-426
- **ROBERT (J.)**, « *Le juge administratif et la liberté individuelle* », Mélanges M. WALINE, pp. 719-732
- **ROBERT (J.)**, « *Contrôle juridictionnel et règlement des litiges* » Mélanges R. DRAGO, Economica 1996, pp. 342-352
- **TRUCHET (D.)**, « *Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ?* », Mélanges J.-M. AUBY, pp. 335-345

VI - ARTICLES DE PERIODIQUES JURIDIQUES :

- **AMSELEK (P.)**, « *Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle* », R.D.P. 1965, pp. 801-855

- **AUBY (J.-M.)**, « *La loi n°90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisés en raison de troubles mentaux et à leur condition d'hospitalisation* », J.C.P. G. 1990, I- 3463
- **AUBY (J.-M.)**, « *Dualité juridictionnelle et dualisme juridique* », Le contrôle juridictionnel de l'administration, pp. 103-113, Economica 1991, CERAP
- **BASEX (M.)**, « *L'implosion du dualisme de juridiction* », Revue Pouvoirs 1988 n° 46, pp. 35-42
- **BERNADET (P.)**, **DARMSTADTER (A.)** et **VAILLANT (C.)**, « *Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France* », Revue de sciences criminelles avril-juin 1988, pp. 255-271
- **BERNARD (E.-A.)** et **BERNADET (P.)**, « *La motivation par référence des décisions d'hospitalisation d'office, ou le juge aliéné par son fou* », RT.D.S.S. 1997, pp. 487-501
- **BOUMAZA (A.)** et **FOSSIER (T.)**, « *Le curateur à la personne et la Commission départementale des hospitalisations psychiatriques : des institutions à parfaire* », G. Pal. du 16 au 18 janvier 2005, p.2
- **BRACQ (S.)**, « *Les causes des transferts législatifs de compétence en faveur du juge judiciaire* », L.P.A. 17 décembre 1999 n°251, pp. 5-12
- **BURDEAU (F.)**, « *La crise du principe de dualité de juridictions* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 724-733
- **CAILLOSSE (J.)**, « *Les justifications du maintien du dualisme juridictionnel* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1781-1786
- **CAYLA (J.-S.)**, « *La protection des malades mentaux (commentaire de la loi 27 juin 1990)* », R.T.D.S.S. 26 (4) octobre-décembre 1990
- **CHAPUS (R.)**, « *Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 739-744
- **CHAPUS (R.)**, « *Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice* », R.D.P. 2003, pp. 3-17
- **CHEVALLIER (J.)**, « *Du principe de séparation au principe de dualité* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 712-723
- **COELHO (J.)**, « *Hospitalisations psychiatriques sous contrainte : plaidoyer pour une réforme* », R.T.D.S.S. 2006, pp. 249-262
- **COHEN-TANUGI (L.)**, « *L'avenir de la justice administrative* », Revue Pouvoirs 1988 n°46, pp. 13-20

- **DAUCHY (J.-M.)**, « *Le contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme des décisions administratives d'internement psychiatrique* », R.T.D.S.S. 2001, pp. 474-490
- **DEPAIX (M.)**, « *Le placement d'office des aliénés et les questions qu'il pose au juge administratif* », A.J.D.A. 20 mars 1989, pp. 169-171
- **DRAGO (R.)**, « *Le juge judiciaire, juge administratif* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 757-763
- **FAVOREU (L.)**, « *Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'a pas valeur constitutionnelle* », R.F.D.A. mars-avril 1987, pp. 301-304
- **FINES (F.)**, « *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle dans la jurisprudence constitutionnelle* », R.F.D.A. mai-juin 1994, pp. 594-610
- **GABARDA (O.)**, « *L'intérêt d'une bonne administration de la justice (étude de droit du contentieux administratif)* », R.D.P. 2006, pp.153-184
- **GAUDEMET (Y.)**, « *Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 764-776
- **GRABOY-GROBESCO (A.)**, « *Les séjours psychiatriques sous contrainte et l'évolution du droit des malades* », A.J.D.A. 19 janvier 2004
- **GUERARD (S.)**, « *L'article 136 du Code de procédure pénale : réflexions à partir de deux décisions récente du Tribunal des conflits* », R.R.J. Droit prospectif 1^{er} janvier 1999, pp. 219-233
- **HUET (P.)**, « *L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle* », R.A. 1972, pp. 19-24
- **JONAS (C.)**, « *Le certificat médical en psychiatrie* », Médecine et droit 2002, pp. 1-2
- **JONAS (C.)**, « *La réparation des dommages causés aux tiers par les malades mentaux : évolution et perspectives* », R.T.D.S.S. janvier-mars 1990, pp. 1-20
- **LABETOULLE (D.)**, « *L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge administratif* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1770-1777
- **LACHAUME (J.-F.)**, « *Droits fondamentaux et droit administratif* », A.J.D.A. 20 juillet 1998, pp. 92-105
- **LOCHAK (D.)**, « *Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ?* », Revue Pouvoirs 1988 n°46, pp. 43-55
- **MACHELON (J.-P.)**, « *La loi de 1838 sur les aliénés : la résistance aux changements* », R.D.P. 1984, pp. 1005- 1024

- **MAZARS (M.-F.)**, « *L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge judiciaire* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1777-1781
- **MORISOT (M.)**, « *Responsabilité de l'hôpital psychiatrique pour manquement à ses obligations de surveillance et de renseignement (conclusions sur CE 30 juin 1978, 2 espèces)* », R.T.D.S.S. IV-1978, pp. 503-512
- **NICOLAU (G.)**, « *L'héritière* », D. 1991, pp. 29-36.
- **NORMAND (J.)**, « *Le juge judiciaire, juridiction d'exception des atteintes portées par les autorités administratives à la liberté individuelle* », Revue Trimestrielle de droit civil 1998, pp. 181-191
- **OSMAN (F.)**, « *Le juge judiciaire gardien de la liberté individuelle : mythe ou réalité ?* », Gaz. du Pal. 27 février 1990, pp. 128-132
- **OVERNEY (S.)**, « *L'expert, coauteur des décisions d'hospitalisation d'office des malades mentaux* », D.A. juin 2002, pp. 11-17
- **PICARD (E.)**, « *Dualisme juridictionnel et liberté individuelle* », Le contrôle juridictionnel de l'administration, pp. 165-180, Economica 1991 CERAP
- **PACTEAU (B.)**, « *Dualité de juridictions et dualité de procédures* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 752-756
- **PROTHAIS (A.)**, « *La loi de 1838 à l'aune du droit pénal* », D. 1990, pp. 51-56
- **RADE (C.)**, « *La réforme de la responsabilité médicale après la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* », Responsabilité civile et assurance 4 mai 2002, pp. 4-12
- **RIVERO (J.)**, « *Le Huron au Palais-Royal, ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir* », D. 1962, pp. 32-40
- **RIVERO (J.)**, « *Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif* », E.D.C.E. 1979-1980, pp. 27-30
- **RIVERO (J.)**, « *L'administré face au droit administratif* », A.J.D.A. 20 juin 1995, pp. 147-150
- **RIVERO (J.)**, « *Dualité de juridictions et protections des libertés* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 48-52
- **ROBERT (J.)**, « *La bonne administration de la justice* » A.J.D.A. 20 juin 1995 numéro spécial, pp. 117-132
- **SENON (J.-L.) et JONAS (C.)**, « *Protection de la personne droit et patients en psychiatrie* », médecine et droit 2005, p. 33-49

- **STARK (J.H.)**, « *L'hospitalisation psychiatrique sous contrainte dans la jurisprudence contemporaine* », J.C.P. G. 20 juillet 2005, pp. 1389-1394
- **STIRN (B.)**, « *Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel* », Justice et Pouvoirs janvier - juin 1996 n° 3, pp. 47-59
- **TERRE (F.)**, « *Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel* », A.J.D.A. 20 septembre 1990, pp. 595-600
- **TRUCHET (D.)**, « *Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1767-1770
- **TRUCHET (D.)**, « *Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel* », Justice et Pouvoirs 1996, pp. 53-64
- **TURPIN (D.)**, « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle* », A.J.D.A. 1983, pp. 653-663
- **VANDENDRIESSCHE (X.)**, « *Le droit des hospitalisations psychiatrique : derniers développements* », R.T.D.S.S., janvier-mars 1992, pp. 1-24
- **VAN LANG (A.)**, « *Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité* », A.J.D.A. 26 septembre 2005, pp. 1760-1766
- **VEDEL (G.)**, « *La loi des 16 et 24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?* », R.F.D.A. septembre-octobre 1990, pp. 698-711
- **WALINE (M.)**, « *A propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent* », R.D.P. 1961, pp. 8-20

VII - JURISPRUDENCE :

Jurisprudence administrative :

- CAA de Marseille 22 mai 2006, M. Farid X, requête n° 04MA02099
- TA Versailles 28 novembre 2005, Mme X c. préfet des Hauts de Seine, requête n° 059541
- TA de Versailles 29 juillet 2005, M. F., requête n° 0-506282
- CAA de Paris 23 mars 2005, M. A. BITTON, requête n° OIPA02667
- CAA de Paris 19 mai 2005, M. Z., requête n° 03PA01855

- CE 1^{er} avril 2005, Mme L., *requête n° 264627*, concl. dactylographiées, **STAHL (J.-H.)** ; R.D.S.S. n°3 mai-juin 2005, p.453, note **FOSSIER (T.)** ; A.J.D.A. 13 juin 2005, p.1231, note **LANDAIS (M.-C.) et LENICA (F.)** ; L.P.A. 10 octobre 2005, n° 201, note **MELLERAY (F.)** ; C.T.I. mai 2005, p. 10 commentaire 80, note **ERSTEIN (L.)** ; R.T.D.Civ.. juillet-septembre 2005, p. 275, note **HAUSER (J.)**
- CAA de Paris 23 mars 2005, Gazette du palais du 13 au 14 juillet 2005, p.7, note **BOUMAZA (A.)**
- CE 14 octobre 2004, M. Mario A., *requête n° 273047*
- CE 26 juillet 2004, M. Vincent X., *requête n° 270302*
- TA Versailles 23 juin 2004, M. D c/ Préfet des Yvelines, J.C.P. G. 2 février 2005, p. 221, note **STARK (J.-H.) et BERNADET (P.)**
- CAA Marseille 29 mars 2004, Cne Montpellier, J.C.P. A. 19 juillet 2004, n°30 p.1027, note **CHAVRIER (G.)** ; J.C.P. A. 14 juin 2004, p.826, note **M (J.)**
- CE 3 décembre 2003, Centre hospitalier spécialisé de Caen, J.C.P. G. 2 juin 2004, p.1032, note **ROUAULT (M.-C.)**
- CE 27 novembre 2003, Association française contre l'abus psychiatrique c. établissement public de santé mentale de l'agglomération lilloise, *requête n° 261947*
- CAA de Paris 16 octobre 2002, Centre hospitalier de Perray-Vaucluse, *requête n°98PA01613*
- CE 19 juillet 2002, M. Mohamed Benmedjahed, *requête n° 248798*
- CE 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Magiera, R.F.D.A. 2002, p. 756, concl. **LAMY (F.)**
- TA de Marseille 21 janvier 2002, Mlle J. Deveau, *requête n° 02-0264*
- CE 9 novembre 2001, Deslandes, D.A. avril 2002 comm.74, p.30, note **B. (S.)**
- CE 6 novembre 2001, Fabrice D., L.P.A. 3 avril 2002, p.13, concl. **BOISSARD (S.)**
- CAA de Douai 12 Juillet 2001, M. Duhamel, *requête n° 98DA00428*
- CE 23 février 2001, M. Lionel Lemaire, *requête n°224984*
- CAA de Marseille, 8 février 2001, M. A. C. Sparado, *requête n° 98MA00776*
- CE 28 juillet 2000, E.A, R.F.D.A. novembre-décembre 2001, p. 1239, concl. **BOISSARD (S.)**, J.C.P. G. 14 février 2001, p. 404, note **ROUAULT (M.-C.)**

- CAA Marseille 6 juillet 2000, M. et Mme S., A.J.D.A. 20 novembre 2000, p. 898, note **B. (L.)**
- CAA Bordeaux 29 mai 2000, Cts Leroy, A.J.D.A. 20 novembre 2000, p. 896, note **R. (J.-L.)**
- CAA Nantes 30 décembre 1999, A.J.D.A. 20 mars 2000, note **C. B. (E.)**
- CAA Nantes 7 octobre 1999, Mlle X, D. 2001, p. 275, note **JOYAU (M.)**
- CAA Paris 7 octobre 1999, Hansel, A.J.D.A. 20 avril 2000, p.353, concl. **HAIM (V.)**
- CE 14 avril 1999, Sté AGF, J.C.P. G. 11-15 mars 2000, p.471 ; D.A. juin 1999, comm. 180, note **T (L.)**
- CAA Paris 24 septembre 1998, Mme L., A.J.D.A. 1998, p. 891, note **L. (C.)**
- CAA Paris 7 juillet 1998, M. B, R.D.S.S. 1998, pp. 112-126, concl. **HEERS (M.)** ; A.J.D.A. 1998, p. 891, note **L (C.)**
- TA Versailles 12 mars 1998, M. Seidel c/ C.H. de Perray-Vaucluse, R.D.S.S. octobre-décembre 1998, p. 831, **note FORGES (J.-M.)**
- CE 17 novembre 1997, M. Giovanni G., *requête n° 155196*
- CAA Paris 11 juillet 1997, Bourguignon, D.A. janvier 1998, p. 29, note **ESPER (C.)**
- CE 16 octobre 1996, M. Perou, *requête n° 132785*
- CE 11 mars 1996 Cne Saint-Herblain, J.C.P. G. 1996, n° 22743 p.483, note **MALLOL (F.)**
- TA de Paris 14 avril 1995, Mlle Nollet, *requête n° 8911521*
- CE 3 mars 1995, M. R. S., Rec. p. 118
- CE 18 octobre 1989 Mme B., A.J.D.A. 20 janvier 1990, p.54, concl. **STIRN (B.)**
- CE 31 mars 1989, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et M. Lambert, N° 69547 71747, A.J.D.A. 1989, p.308, note **HONORAT (E.) et BAPTISTE (E.)**
- CE 20 janvier 1989, Hôpitaux civils de Thiers c. Mme Pinay, *requête n° 67978*
- CE 13 mai 1987, Mlle Piollet et Anson, Rec. p. 172 ; D. 1988, p. 163, note **F. MODERNE et P. BON.**

- CE 10 février 1984, Mme Dufour, R.A. 1984, p.268, note **PACTEAU (B.)**
- CE 30 juin 1978, Centre psychothérapique département de la Nièvre, R.D.S.S. IV-1978, p. 503, concl. **MORISOT (M.)**
- CE 30 juin 1978, Hôpital psychiatrique de Rennes, R.D.S.S. IV-1978, p. 503, concl. **MORISOT (M.)**
- CE 13 janvier 1971, Sieur Planchon, Rec. p. 33
- CE 3 décembre 1969, Tixier, Rec. p. 551
- CE 13 juillet 1967, Département de la Moselle, R.D.P. 1968, p. 391, note **WALINE (M.)** ; D. 1967, p. 675, note **MODERNE (F.)**
- CE 21 février 1958, M. Boulet, A.J.D.A. 1958, p. 401
- CE 23 janvier 1931, Garcin, Rec. p. 91
- CE 12 janvier 1912, Sieur Gay, Rec p. 24
- CE 21 juillet 1911, Veuve Fervel et fils Fervel, Rec. p. 844
- CE 29 avril 1892, Commune d'Hiersac, Rec. p. 407
- CE 16 décembre 1881, Département de la Sarthe, Rec. p. 980
- CE 20 décembre 1855, Commune d'Issoudun, Rec. p.760

Jurisprudence judiciaire :

- TGI de Versailles 23 mai 2006, G. Ravin, *requête n° 2004/05482*
- TGI Paris 3 avril 2006, J. Kermorvant, *requête n° 04/19561*
- TGI de Paris 14 septembre 2005, M. Vermotte, *requête n° 04/14317*
- TGI de Paris, 9 mai 2005, M. P. Roth, *requête n° 03/13547*
- TGI Créteil 6 janvier 2005, V-F c/ Préfecture, J.C.P. G. 8 juin 2005, p.1071, note **BERNADET (P.)**
- CA Paris 20 octobre 2004, Centre hospitalier spécialisé de Lannemezan c/ Menvielle, J.C.P. G. n°26. 29 juin 2005, pp. 1237, note **BERNADET (P.)**
- Cass civ. 23 septembre 2004, M. Corlouer, *requête n° 03-14284*

- TGI Versailles 25 juin 2004, RG, R.T.D.civ. avril-juin 2005, p. 573, note **HAUSER (J.)** ; JCP G 2 février 2005, p. 221, note **STARK (J.-H.) et BERNADET (P.)**
- CA Paris 17 juin 2004, V. c/ Préfecture des hauts de Seine, J.C.P. G. 22 septembre 2004, p. 1641, note **FOSSIER (T.)**
- CA Paris 17 juin 2004, Max X, Gaz. Pal. 22 et 23 décembre 2004, p. 3852, note **BONNEAU (J.)**
- Cass. civ. 16 mars 2004, Centre hospitalier spécialisé de Montperrin c/ Cts G. et a., J.C.P. A. avril 2004, p. 587, note **RENARD-PAYEN (O.)**
- TGI Versailles 11 février 2003, Gaz. Pal. du 22 au 24 juin 2003, note **BATTISTINI (P.)**
- Cass. civ. 1^{re} 11 juin 2002, L.P.A. 20 décembre 2002, p. 28, note **MASSIP (J.)**
- Cass. ass. plén. 6 juillet 2001, Langlois c/ Agent judiciaire, J.C.P. G. 2002, II 10105, p.1250, note **FOSSIER (T.)**
- CA de Paris 13 avril 1999, M. N., D. 2000, p. 500, note **PREVAULT (J.)**
- CA de Paris 31 mai 1996 Centre hospitalier de Lannemezan et autres, D. 1997, p. 554, note **PREVAULT (J.)**
- TGI Libourne 15 juin 1989, Mlle M., J.C.P. G. 1990, II, 21408, note **FOSSIER (T.)**
- TGI de Paris 5 décembre 1988, D. 1990, p. 268, note **PREVAULT (J.)**
- CA de Lyon 1^{er} décembre 1988, D. 1990, p. 268, note **PREVAULT (J.)**
- TGI de Bar-le-Duc 21 juin et 13 octobre 1982, D. 1983, p. 94, note **PREVAULT (J.)**
- TGI de la Seine 23 octobre 1963, D. 1964, p. 382, note **PREVAULT (J.)**
- CA Paris 14 avril 1961, D. 1962, p. 94, note **PREVAULT (J.)**
- Cass. civ. 23 novembre 1956, Trésor public c. Giry, D. 1957, p.34, concl. **LEMOINE ; WEIL (P.)**, « *A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public, ou les surprises de la jurisprudence Giry* », Mélanges C. EISENMANN, 1975, p. 379-395
- Cass. civ. 16 novembre 1908, Préfet de l'Aude c/ Vié, D. 1910 (I), p. 424
- Cass. crim. 3 août 1810, S. 1810 (I), p. 225

Décisions du Tribunal des Conflits :

- TC 26 juin 2006, M. Mickaël A, *requête n° C3513*
- TC 22 mars 2004, M. Deshayes c/ Centre hospitalier spécialisé de la Sarthe, J.C.P. G. 19 mai 2004, p. 961, note **ROUAULT (M-C)** ; R.T.D.Civ., juillet-septembre 2004, p. 487, note **HAUSER (J.)**
- TC 17 février 1997, Préfet Région Ile-de-France, Préfet de Paris, J.C.P. G. 1997, n°30-22885, concl. **SAINTE-ROSE (J.)** ; D.A. avril 1997, n° 138, note **PAILLET (M.)**
- TC 27 novembre 1995, Préfet de Paris c/ Mlle X..., D. 1996, p. 285, note **CAYLA (J.-S.)**
- TC 27 juin 1966, Guigon, A.J.D.A 1966, p. 547, note **LAUBADERE (A.)**
- TC 16 novembre 1964, Clément, R.A. 1965, p. 265, note **BRETTON (P.)**
- TC 6 avril 1946, Sieur Machinot c/ Préfet de police, Rec. p. 326
- TC 6 juin 1923, Septfonds, Rec. p. 498, GAJA n° 41

Décisions du Conseil Constitutionnel :

- CC 21 janvier 1994, Décision n° 93-335 DC (*Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*), Rec. p. 40, R. A. 1994, p. 75, note **MORAND-DEVILLER (J.)**
- CC 28 juillet 1989, Décision n° 89-261 DC (*Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*), Rec. p. 81, R.F.D.A. juillet-août 1989, p. 691, note **GENEVOIS (B.)**
- CC 23 janvier 1987, Décision n° 86-224 DC (*Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence*), Rec. p. 8, R.F.D.A. mars-avril 1987, pp. 301-304, note **FAVOREU (L.)** ; R.D.P. 1987, pp. 1340-1352, note **GAUDEMET (Y.)** ; RFDA mars-avril 1987, note **GENEVOIS (B.)**
- CC 22 juillet 1980, Décision n° 119 DC (*Loi portant validation d'actes administratifs*), Rec. p. 46, R.D.P. 1980, p. 1658, note **FAVOREU (L.)**
- CC 12 janvier 1977, Décision n° 76-75 DC (*Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*), Rec. p. 31, R.D.P. 1978, p. 821, note **FAVOREU (L.)**

Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

- CEDH 28 mars 2006, Gaultier c. France, *requête n° 38287/02*
- CEDH 7 mars 2006, Van Glabeke c. France, *requête n° 38287/02*
- CEDH 7 février 2006, Donnadiou c. France (N° 2), *requête n° 19249/02*
- CEDH 27 octobre 2005, Mathieu c. France, *requête n° 68673/01*
- CEDH 5 juillet 2005 M.- L. Loyen et Autres c. France, *requête n° 55929/00*
- CEDH 1er juillet 2004, Couillard Maugery c. France, *requête no 64796/01*
- CEDH 21 octobre 2003, Broca et Texier-Micault c. France, A.J.D.A. 2004, p. 534, note **FLAUSS (J.-F.)**
- CEDH 17 juin 2003, Seidel c. France (No 2), *requête no 60955/00*
- CEDH 27 juin 2002, L.R. c. France, *requête n° 33395/96*
- CEDH 27 juin 2002, D.M. c. France, *requête n° 413676/98*
- CEDH 18 juin 2002, Delbec c. France, *requête n° 43125/98*
- CEDH 19 mars 2002, Granata c. France, *requête n° 39626/98*
- CEDH 13 novembre 2001, Francisco c. France, *requête n° 38945/97*
- CEDH 12 juin 2001, Guimmara, RDP 2002, p. 694, note **SUDRE (F.)**
- CEDH 22 mai 2001, Vermeersch c. France, *requête n° 39273/98*
- CEDH, 26 octobre 2000, Kulda c. Pologne, R.T.D.H. 2002, p.167, note **FLAUSS (J.-F.)**
- CEDH 12 décembre 2000, Ballestra c. France, *requête n° 28660/95*
- CEDH 11 janvier 2000, Seidel c. France, *requête n° 31430/96*
- CEDH 21 février 1997, Guillemin c. France, A.J.D.A. 1997, p. 399, note **HAUSTIOU (R.)**
- CEDH 16 décembre 1992, Geouffre de la Pradelle c. France, A.J.D.A., 1993, p. 109, note **FLAUSS (J.-F.)**
- CEDH 21 février 1990, Mme Van Der Leer c. Pays Bas, *requête n° 12/1988/156/210*

- CEDH 24 octobre 1989, H. c. France, *requête n° 10073/82*
- CEDH 23 février 1984, Luberti c. Italie, *requête n° 9019/80*
- CEDH 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-bas, *requête no 6301/73*
- CEDH 9 octobre 1979, Airey c. Irlande, *requête n° 6289/73*

VIII - Sites Internet

- www.senat.fr
- www.assemblee-nationale.fr
- www.legifrance.gouv.fr
- www.groupeinfoasiles.org, **GROUPE INFORMATION ASILES**, Association régie par la loi de 1901. Siège social : 14, rue des Tapisseries 75017 PARIS. Tél. : 01 47 63 05 62 ; Représentée par son Président : André Bitton (même adresse).

TABLE DES MATIERES

Liste des principales abréviations

Introduction **p.1**

Première partie - Un dualisme juridictionnel irrésistible **p.19**

Chapitre I - L'attraction du dualisme juridictionnel	p.21
Section I - L'affirmation du dualisme juridictionnel	p.22
<i>I - La compétence du Juge par la loi</i>	p.22
<i>II - La compétence du Juge par lui-même</i>	p.26
Section II - L'affermissement du dualisme juridictionnel	p.31
<i>I - L'intervention des juges régulateurs des compétences</i>	p.31
<i>II - La relative indifférence du droit extra-national</i>	p.37
Chapitre II - La scission du contentieux de l'hospitalisation d'office	p.43
Section I - La séparation du bien-fondé et de la régularité	p.44
<i>I - La compétence « d'attribution » du juge judiciaire</i>	p.44
<i>II - La compétence « de principe » du juge administratif</i>	p.48
Section II - La séparation de la régularité et de la responsabilité	p.54
<i>I - Une évolution certaine</i>	p.55
<i>II - Une révolution incertaine</i>	p.59
Deuxième partie - Un dualisme juridictionnel irréductible ?	p.64
Chapitre I - L'hospitalisation d'office desservie par le dualisme juridictionnel	p.67
Section I - Des interactions inévitables entre les domaines de compétence	p.68
<i>I - Le juge administratif et le bien-fondé de l'hospitalisation d'office</i>	p.68
<i>II - Le juge judiciaire et la régularité de l'hospitalisation d'office</i>	p.74

Section II - La personne hospitalisée d'office : un justiciable indifférencié	p.79
<i>I- Deux ordres juridictionnels lents</i>	p.79
<i>II- Un système juridictionnel inadapté</i>	p.85
Chapitre II - Vers un dualisme juridictionnel asservi à l'hospitalisation d'office ?	p.90
Section I - L'hypothèse de la suppression du dualisme juridictionnel	p.91
<i>I- L'unification du contentieux en faveur du juge judiciaire</i>	p.91
<i>II- L'unification du contentieux en faveur du juge administratif</i>	p.98
Section II - La perspective d'une rationalisation du dualisme juridictionnel	p.102
<i>I- La concurrence des recours juridictionnels</i>	p.103
<i>II- « La juxtaposition des recours juridictionnels »</i>	p.107
Références Bibliographiques	p.113