



**HAL**  
open science

# La théorie juridique de l'isolement et de la contention : un mythe à l'épreuve de sa pratique

Guillaume Fontanieu, Audrey Irastorza

## ► To cite this version:

Guillaume Fontanieu, Audrey Irastorza. La théorie juridique de l'isolement et de la contention : un mythe à l'épreuve de sa pratique. *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2024, 40. hal-04685970

**HAL Id: hal-04685970**

**<https://hal.science/hal-04685970>**

Submitted on 3 Sep 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Professionnels et institutions de santé

### La théorie juridique de l'isolement et de la contention : un mythe à l'épreuve de sa pratique

**Guillaume Fontanieu**

Elève directeur d'établissement sanitaire, social et médico-social, Ecole des hautes études de santé publique (EHESP),  
Doctorant en droit public, ISJPS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Audrey Irastorza**

Doctorante à l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

#### Résumé

Cet article a pour vocation de dresser un état des lieux au sujet des pratiques d'isolement et de contention dans le cadre de soins psychiatriques. Il souhaite présenter à destination des établissements de santé mentale et des acteurs judiciaires, les conditions permettant d'associer la juste prise en soin des patients dans le cadre d'une contention ou d'un isolement avec l'évolution du cadre juridique.

#### Mots-clés

Santé mentale ; Psychiatrie ; Isolement ; Contention.

#### Abstract

This article aims to take stock of the practices of isolation and restraint in the context of psychiatric care. His goal is to present, for mental health establishments and legal actors, the conditions allowing the fair care of patients in the context of restraint or isolation to be combined with the evolution of the legal framework.

#### Keywords

Isolation ; Mental health ; Psychiatry ; Restraint.

« J'ai examiné avec un soin scrupuleux les effets que produisait sur les aliénés l'usage des chaînes de fer et ensuite les résultats comparatifs de leur abolition, et je ne puis plus former des doutes en faveur d'une répression plus sage et plus modérée »<sup>1</sup>.

La contention est une pratique ancienne dans la prise en charge des troubles psychiatriques, comme le décrit le docteur Pinel dans son traité sur l'aliénation mentale. Si l'isolement avait été originellement pensé pour écarter les aliénés<sup>2</sup> de la société, l'encadrement juridique des mesures d'isolement et de contention est bien plus récent.

Il a commencé par la circulaire du 19 juillet 1993 portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux<sup>3</sup>. Cette circulaire fait suite à un incendie dont l'origine se situe dans une chambre d'isolement au sein de la clinique psychiatrique de Bruz. Le bilan est lourd avec

1 - P. Pinel, « *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale* », A Paris, Chez J. Ant. Brosson, libraire, rue Pierre-Sarrazin, n° 9. An 1809, p1, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k65654178/texteBrut>.

2 - Loi dite Esquirol du 30 juin 1838 créant des établissements spécialisés pour les aliénés, I. de Bures, A propos de la loi sur les aliénés du 30 juin 1838, *Histoire des sciences médicales*, T. XL, n° 3, 2006.

3 - Circulaire DGS/SP 3 n° 48 du 19 juillet 1993 portant sur le rappel des principes relatifs à l'accueil et aux modalités de séjours des malades hospitalisés pour troubles mentaux.

20 morts dont 18 patients. Il faudra pourtant attendre 2016 pour qu'une législation en la matière soit votée, avec la loi du 26 janvier de modernisation de notre système de santé<sup>4</sup>. Cette loi prévoit l'insertion d'un article L. 3222-5-1 dans le Code de la santé publique (CSP) afin de réguler l'isolement et la contention. Ces deux mesures sont liées par le législateur qui n'en donne pas de définition. L'encadrement juridique n'est prévu que pour les mesures d'isolement et de contention qui interviennent dans le cadre des soins psychiatriques régis par le Titre 1 du Livre deuxième du Code de la santé publique. La question de l'isolement et de la contention est codifiée dans le cadre des soins psychiatriques, mais doit être pensée dans une dimension bien plus vaste que les établissements autorisés à utiliser ces pratiques<sup>5</sup>. En effet, nombre de structures utilisent des moyens de contention ou d'isolement, sans pour autant être assujetties au Code de la santé publique. C'est le cas des EHPAD, où la pratique des contentions<sup>6</sup> ne dispose pas d'un droit spécifique, car n'est issue à l'origine que d'une recommandation de l'agence nationale d'accréditation et d'évaluation de la santé (ANAES)<sup>7</sup>. Cela a été notamment mis en lumière dans le rapport<sup>8</sup> de la défenseuse des droits. C'est également le cas des centres de rétention fermés<sup>9</sup>, ou encore des foyers de l'enfance<sup>10</sup> qui disposent également de pratiques d'isolement ou de contention. L'invisibilité de ces lieux et des pratiques interrogent sur l'adéquation du cadre juridique.

Ainsi, nous nous limiterons aux cas d'isolement et de contention tels que prévus dans le Code de la santé publique, censés les limiter<sup>11</sup> aux établissements publics de santé mentale (EPSM). Ce dispositif législatif pourrait être élargi aux autres formes d'isolement et de contention. Il a déjà fait l'objet de trois contrôles de constitutionnalité<sup>12</sup>. Il serait alors facile de le prendre comme modèle pour les autres cas d'isolement et de contention qui ne sont pas régis par un cadre légal. Cependant, ce dispositif est complexe et pose encore des questions non résolues, ce qui interroge sur la pertinence de son élargissement et sur sa stabilité juridique.

Ces interrogations trouvent un écho particulier, dans un contexte où, comme le rappelle le ministère de la Santé dans sa feuille de route sur la santé mentale : « en France, plus de 8 millions de personnes sont concernées par des pathologies psychiatriques, qui sont des maladies chroniques, présentant des rechutes fréquentes »<sup>13</sup>. L'importance de ce chiffre est à corréliser avec l'état des lieux inquiétant de la psychiatrie en France où « plus d'un quart des postes sont vacants dans 40 % des établissements publics (...) 25 % des établissements déclarent rencontrer de grandes difficultés pour répondre aux besoins de la population et, en moyenne, 7 % des lits de psychiatrie étaient fermés en 2023 »<sup>14</sup>. Ces constats de manque de moyens posent donc, *in fine*, la question du juste suivi au sein des établissements des mesures d'isolement et de contention, telles que prescrites dans le Code de la santé publique. Le rapport 2024 de la Commission nationale de psychiatrie (CNP) indique que « les études ont montré que dans des locaux adaptés, avec une moindre capacité en lits, avec plus de personnel soignant, formé, il y a énormément moins d'hétéro-agressivité, de recours à l'isolement et à la contention »<sup>15</sup>. Le Code de la santé publique rappelle pourtant avec constance que les mesures

4 - Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

5 - Ainsi que le rappelle G. Raoul-Cormeil, La législation labyrinthique régissant l'isolement et la contention du patient, (CSP, art. L.3222-5-1), *RGDM*, n° 85, décembre 2022, pp. 55-70.

6 - C. Zacharie, Les effets de la contention en secteur médico-social, oubliés du débat juridique, [Journal de droit la santé et de l'assurance maladie](#), n° 31, 2022, p. 18-25.

7 - Les missions de l'ANAES ont été reprises en 2016, par la HAS. ANAES, *Évaluation des pratiques professionnelles dans les établissements de santé : limiter les risques de la contention physique chez la personne âgée*, octobre 2000. D'autres recommandations de l'ANSM vont s'ajouter et préciser le cadre des couchages de contention (10 nov. 2020), dans un fauteuil et au lit (10 nov. 2021).

8 - Rapport du défenseur des droits, « Les droits fondamentaux des personnes âgées accueillies en EHPAD, 2021 » : le Défenseur des droits note que la pratique de la contention physique – attachement, installation de barrières, etc. – et médicamenteuse – sédation – est répandue en EHPAD sur tout le territoire. Elle est notamment utilisée pour pallier le manque de personnel ou encore l'inadaptation de l'établissement à l'état de la personne, p. 25.

9 - Rapport d'information du Sénat n° 516 (2008-2009) de P. Bernard-Raymond, *Immigration - la gestion des centres de rétention administrative peut encore être améliorée*, déposé le 3 juillet 2009.

10 - Rapport d'information du Sénat n° 726 (2017-2018) de M. Amiel, fait au nom de la MI réinsertion des mineurs enfermés, *Une adolescence entre les murs : l'enfermement, dans les limites de l'éducatif, du thérapeutique et du répressif*, déposé le 25 septembre 2018.

11 - Article L. 3222-1 CSP.

12 - Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, M. Éric G. ; Décision n° 2021-912/913/914 QPC du 4 juin 2021 M. Pablo A. et autres ; Décision n° 2023-1040/1041 QPC du 31 mars 2023, M. Sami G. et autre. Le dernier recours devant le Conseil constitutionnel critiquait le fait que pour la saisine du JLD « aucune intervention n'est prévue avant le dépassement du premier plafond de délai », comme le rappelle : P. Curier-Roche, Sur la conformité à la Constitution des dispositions régissant l'isolement et la contention psychiatriques, *RDSS*, 2023-3, p. 447.

13 - Ministère de la santé et de la prévention, *Santé mentale et psychiatrie*, Feuille de route, Etat d'avancement au 1<sup>er</sup> mars 2024, p. 87, en ligne : [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/feuille\\_de\\_route\\_sante\\_mentale\\_psychiatrie-2024.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/feuille_de_route_sante_mentale_psychiatrie-2024.pdf).

14 - A. Sourdille, Psychiatrie publique, Quels leviers pour répondre à l'urgence ? *Revue hospitalière de France*, n° 618, mai-juin 2024, p. 38.

15 - Dépêche APM News, Patients dits « difficiles » en psychiatrie : de qui parle-t-on ? 25 juin 2024.

d'isolement et de contention « *sont des pratiques de dernier recours* »<sup>16</sup>. Les questions budgétaires et de manque de personnel sont prises en compte dans le choix du recours à ces mesures. Ce recours peut permettre d'éviter à un patient de subir un dommage du fait d'un manque de personnel. C'est un critère que devra alors apprécier le juge comme rentrant dans le cadre législatif.

Soulignons que la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 de simplification de la procédure pénale et de la justice commerciale, a décidé notamment de transférer au plus tard au 1<sup>er</sup> novembre 2024, les compétences du juge des libertés et de la détention (JLD) à un magistrat<sup>17</sup> du tribunal judiciaire en matière de soins psychiatriques sans consentement. Cette évolution part du constat d'un « *inquiétant phénomène de désaffectation* »<sup>18</sup> de la fonction de JLD avec corrélativement une augmentation significative de ses missions non répressives, comme ce contentieux des soins psychiatriques, auquel est venu se greffer la question de l'isolement et de la contention. La réforme à venir implique une déspecialisation du magistrat, comme en atteste le décret du 20 juin 2024<sup>19</sup>. Comme l'énonce Jean-Jacques Lemouland : « *on peut y voir quelque part une régression sur le plan des libertés fondamentales (...) Progressivement, les compétences du JLD ont été étendues, non seulement au sein des procédures pénales, mais plus largement dans le domaine de la protection des libertés. Vingt ans plus tard, les ambitions sont revues à la baisse sous la pression des réalités matérielles* »<sup>20</sup>. Dès lors, comprendre la manière dont fonctionnent les interactions entre les acteurs du système d'isolement et de contention revêt une importance encore plus prégnante.

Dans quelle mesure la mise en œuvre des pratiques d'isolement et de contention peut-elle réussir à trouver un cadre d'application au regard des contraintes liées à son contrôle ?

Il convient de poser les éléments permettant de définir les pratiques de ces mesures **(I)** qui doivent reposer sur un cadre restreint **(II)**.

## I) Le cadre élargi des pratiques d'isolement et de contention

Afin de comprendre comment fonctionnent les mesures d'isolement et de contention au sein des EPSM **(B)**, il convient de revenir sur la définition construite progressivement au sens particulier qui est donné aux mesures d'isolement ou de contention **(A)**.

### A) Le cadre juridique de la décision de mise à l'isolement et du recours à la contention

Comme indiqué précédemment, il n'y a pas de définition légale de l'isolement et de la contention. Cela peut se comprendre car ces mesures étaient appréhendées comme « *des modalités de soins* »<sup>21</sup>. Le contentieux relatif à l'isolement et à la contention a, en définitive, pris un virage constitutionnel et le Conseil, lui, s'est vu contraint de poser des définitions. En effet, dans une décision QPC en date du 19 juin 2020, il considère que « *dans le cadre d'une prise en charge dans un établissement assurant des soins psychiatriques sans consentement, l'isolement consiste à placer la personne hospitalisée dans une chambre fermée et la contention à l'immobiliser. Ces mesures ne sont pas nécessairement mises en œuvre lors d'une hospitalisation sans consentement et n'en sont donc pas la conséquence directe. Elles peuvent être décidées sans le consentement de la personne* »<sup>22</sup>. La contention ne peut pas être décorrélée de l'isolement, elle vient en quelque sorte l'aggraver. L'isolement peut, à l'inverse, très largement être apprécié en dehors de la contention. En effet, il semble improbable d'attacher des patients dans une pièce commune. Dans

16 - Article L. 3222-5-1 CSP.

17 - Au regard de la réforme, le choix a été fait dans cet article de faire référence au « juge » dans le cadre du contrôle de l'isolement et de la contention. Cela sous-entend de se référer au JLD avant l'application de la réforme.

18 - Rapport n° 660 du Sénat (2022-2023) de A. Canayer et D. Vérien, déposé le 31 mai 2023 sur le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027.

19 - Décret n° 2024-570 du 20 juin 2024 pris pour l'application des articles 38, 44 et 60 de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027.

20 - J.-J. Lemouland, Soins psychiatriques sans consentement : le contentieux ne relève plus de la compétence du juge des libertés et de la détention, *LEFP*, janv. 2024, p. 2.

21 - Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 21 novembre 2019, n° 19-20.513, Publié au Bulletin.

22 - Décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, M. Éric G.

le cadre de l'étude des pratiques par le GHU Paris Psychiatrie et Neurosciences, il est précisé que « *la contention physique en psychiatrie ne peut avoir lieu que lorsque le patient est placé à l'isolement (...). Elle est réalisée uniquement dans un espace dédié avec des équipements spécifiques* »<sup>23</sup>. En revanche, ces mesures ne peuvent normalement être utilisées, comme le souligne le Conseil constitutionnel, que dans le cadre de soins sans consentement, ce qui est prévu par le Code de la santé publique<sup>24</sup>.

Les hospitalisations complètes sans consentement relèvent juridiquement de trois procédures différentes : les hospitalisations à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent (articles L. 3212-1 à L. 3212-12 du CSP), sur décision d'un représentant de l'État (articles L. 3213-1 à L. 3213-11 du CSP), des personnes détenues atteintes de troubles mentaux (articles L. 3214-1 à L. 3214-5 du CSP).

L'origine du placement ne doit pas en principe avoir d'impact sur le choix de recourir à l'isolement ou à la contention. L'article L. 3222-5-1 du Code de la santé publique prévoit que leur usage ne se fait que « *pour prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui* ». Il ajoute, comme nous l'avons énoncé, que ce ne sont que « *des pratiques de dernier recours* ». Parfois, c'est le profil du patient qui déclenche automatiquement le recours à ces mesures, comme le rappelle le Dr Marie-Noëlle Petit au sein de la CNP : « *c'est le statut du patient, avant même qu'il n'arrive dans l'unité, qui va déterminer sa difficulté potentielle, notamment s'il arrive en SDRE (soins sans consentement sur décision d'un représentant de l'État), ou si c'est un patient détenu. (...) Tout de suite, on réserve la chambre d'isolement. Avant même d'avoir fait l'examen clinique* »<sup>25</sup>. Ce constat démontre l'imprégnation entre les règles juridiques et l'évaluation médicale. La qualification du type d'hospitalisation peut donc constituer le déclenchement du recours à l'isolement, à rebours de la procédure telle que prescrite dans le Code de la santé publique. Le statut juridique de la personne peut donc être l'élément déclencheur du placement dans une mesure de contrainte. C'est en cela que le droit imprègne le choix des modalités de soin du patient.

Il a déjà été constaté que certaines pratiques sont en réalité disciplinaires au sein des EPSM et reportées dans le dossier patient informatisé (DPI), par exemple de la façon suivante : « *l'évaluation clinique ce jour en chambre d'isolement montre un patient non-coopérant ne souhaitant pas s'exprimer sur sa situation actuelle d'où la nécessité des contentions* »<sup>26</sup>. Or, le contrôle du juge, systématisé depuis la loi<sup>27</sup> du 22 janvier 2022, est limité car seule la procédure de placement à l'isolement ou de contention est vérifiée, sans qu'il n'entre dans l'office du juge de pouvoir en contrôler les tenants et les aboutissants.

Le Conseil constitutionnel est venu réaffirmer que même si ce sont bien des mesures privatives de liberté, il n'y a pas de droit à la notification du droit à l'assistance d'un avocat, ni de droit à l'information du patient de son droit à demander une mainlevée d'une mesure d'isolement ou de contention<sup>28</sup>. Cette décision peut s'analyser sous plusieurs angles et notamment dans le cadre des droits du patient. En effet, dans un contexte classique, depuis 2002<sup>29</sup>, le patient doit consentir à ses soins. Le consentement aux soins n'est reconnu que lorsque le patient a été informé<sup>30</sup>.

23 - A. Leboucher, C. Fleury, Les méthodes de contention en psychiatrie : état de l'art, travail préparatoire au projet « De la contention involontaire au sujet se contenant », Juillet 2021, en ligne : [https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/contribution\\_asmp\\_chairephilosophiehospital.pdf](https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/contribution_asmp_chairephilosophiehospital.pdf).

24 - Article L. 3222-5-1 CSP.

25 - Dépêche APM News, *ibid*.

26 - Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée).

27 - Dans sa décision 2021-912/913/914 QPC, le Conseil constitutionnel avait déclaré contraires à la Constitution les dispositions contenues aux troisième et sixième alinéa du paragraphe II de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique en faisant différer les effets de l'inconstitutionnalité au 31 décembre 2021. Le législateur avait souhaité réformer ce système en passant par la LFSS, mais son projet avait également été censuré comme cavalier social dans une décision 2021-832 DC du 16 décembre 2021. Ces dispositions ont donc été reprises dans la loi du 22 janvier 2022. Voir aussi : L. Mauger-Vielpeau, Une nouvelle loi sur l'isolement et la contention adoptée en urgence, *Dr. fam.* avr. 2022, comm. n° 58.

28 - Décision n° 2023-1040/1041 QPC du 31 mars 2023, M. Sami G. et autre : « *D'une part, si les mesures d'isolement et de contention qui peuvent être décidées dans le cadre d'une hospitalisation complète sans consentement constituent une privation de liberté, de telles mesures ont uniquement pour objet de prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui. Ainsi, elles ne relèvent pas d'une procédure de recherche d'auteurs d'infractions et ne constituent pas une sanction ayant le caractère d'une punition. Dès lors, l'absence de notification au patient placé en isolement ou sous contention de son droit à l'assistance d'un avocat ne peut être contestée sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (...) en ne prévoyant pas que le patient doit immédiatement être informé de son droit de demander la mainlevée de la décision de placement en isolement ou sous contention dont il fait l'objet, les dispositions contestées ne méconnaissent pas, compte tenu de l'ensemble des voies de droit ouvertes et du contrôle exercé par le juge judiciaire, le droit à un recours juridictionnel effectif* ».

29 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

30 - Article L. 1111-2 CSP : « *I. - Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus (...)* ».

Ce droit à l'information du patient est celui de connaître l'ensemble des éléments permettant de consentir de manière éclairée à son parcours de soins. Il apparaît distinctement que ce n'est pas la même information que celle sur laquelle s'est prononcée le Conseil constitutionnel. Dans le cadre des soins psychiatriques sans consentement, l'information médicale du patient telle qu'elle a été construite en tant que garantie légale d'un consentement intègre, n'a plus lieu d'être. Il semble qu'il y ait un parallèle à faire entre cette absence d'information juridique et son absence de consentement aux soins qui n'existe pas dans cette typologie d'hospitalisation. Cependant, la mesure ne doit pas être privative de tous les droits et libertés fondamentaux de la personne isolée ou contenue.

Le respect de la dignité et de l'intimité doit être garanti par les professionnels de santé lors des mesures d'isolement et de contention. Sur ce point, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son rapport thématique consacré à l'intimité a souligné qu'« *en psychiatrie, la question de la préservation de l'intimité est posée à chaque fois que plusieurs soignants restent dans la chambre d'isolement pendant que le patient en souffrance est aidé à revêtir un pyjama. Il faut retenir que ces regards, même si ce sont ceux de professionnels, violent l'intimité* »<sup>31</sup>. En pratique, entre le respect de l'intimité, le travail des professionnels de santé et les moyens alloués, l'équilibre reste précaire.

Une dernière réalité existe lorsque le patient est contenu ou isolé, mais en dehors du cadre de la prise en charge du trouble mental sans consentement. Une partie des établissements considèrent alors que la procédure judiciaire de contrôle n'a pas à être suivie : « *l'établissement n'informe jamais le JLD des mesures d'isolement et de contention appliquées aux patients en soins libres, pas plus qu'il ne les lui soumet ; la loi limitant ces mesures aux patients en soins sans consentement, il n'en est pas déduit qu'elles sont illégales mais que la procédure ne leur est pas applicable* »<sup>32</sup>. Si l'extension du régime juridique des mesures d'isolement et de contention est contra legem, ce rejet de l'extension d'isolement et de contention prive le patient de toute protection.

Par ailleurs, la Cour de cassation a considéré « *en l'état des textes, que la régularité et le bien-fondé de l'admission et du maintien d'un patient en UMD, considérée comme une modalité d'hospitalisation, ne relèvent pas du contrôle du juge des libertés et de la détention* »<sup>33</sup>. Dès lors, le contrôle de l'isolement ou de la contention fait dans ce cadre ne semble pas lui être soumis. Il semble cohérent que la Cour de cassation n'ait pas choisi le chemin de l'application du régime afin de ne pas se substituer au législateur car son appréciation n'est pas de même nature. Pourtant, le ministère de la Santé ne permet de déroger au Code de la santé publique en matière d'isolement que « *pendant quelques heures en attendant soit la résolution de la situation clinique critique, soit l'hospitalisation du patient en soins sans consentement* »<sup>34</sup>. De cet accommodement, le ministère de la santé sans aller jusqu'à la création d'une législation appropriée donne une solution de transition. Soit il s'agit d'une dérogation qui semble être extrêmement temporaire en privant le patient de tout droit dans un temps très réduit. Soit, il oblige à ce que la nature de l'hospitalisation soit modifiée en hospitalisation sans consentement permettant l'application du cadre légal.

L'EPSM est le type d'établissement qui permet de respecter le cadre légal de l'isolement et de la contention, tranchant sur la saisine ou non du juge. L'établissement est le seul pourvoyeur des documents qui vont permettre à celui-ci d'opérer son contrôle juridictionnel.

## B) Le fonctionnement pratique des mesures d'isolement et de contention

La justification d'une mesure d'isolement ou de contention doit également porter sur le cadre et le niveau de la contrainte déterminée au regard du principe de proportionnalité et de l'absence d'alternative<sup>35</sup> à ces mesures. Il est opportun que l'établissement indique dans le certificat ou la décision l'accompagnant, les alternatives qui ont pu être envisagées avant de s'y résoudre. L'évolution de l'état du patient peut aboutir à considérer la mesure, dans le

31 - Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté, *L'intimité au risque de la privation de liberté*, Rapport, Dalloz, Paris, 2022.

32 - Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée).

33 - Cass. civ.1<sup>re</sup>, 26 octobre 2022, n° 21-10.706, Publié au Bulletin.

34 - Instruction ministérielle n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022 relative au cadre juridique des mesures d'isolement et de contention en psychiatrie et à la politique de réduction du recours aux pratiques d'isolement et de contention, p. 4.

35 - Véronique Lefebvre des Noëttes, Contention et isolement en gériatrie : entre principe de précaution et devoir d'humanité, *Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique*, Volume 179, Issue 8, Octobre 2021, p. 733 : « *Alors, patiemment au lieu de contenir Marcel dans sa chambre ou sur son fauteuil ou par des neuroleptiques, le psychologue a pu retracer son histoire et comprendre que c'était un collectionneur de voitures anciennes et que le simple fait d'écouter leurs moteurs tournait l'apaisait. En redonnant du sens à cette situation de crise en réinscrivant Marcel dans une identité narrative signifiante, le besoin de contention s'est dissous dans un travail d'équipe et avec la famille qui a enregistré lesdits moteurs* ».

contexte de son renouvellement avec un nouveau certificat, comme étant disproportionnée, dès lors que la prise en charge du patient serait rendue possible par une alternative. Il est donc également pertinent d'inscrire quelles alternatives<sup>36</sup> ont pu être tentées pour justifier de la poursuite de la mesure. Dans tous les cas, rappelons qu'un cycle de contrôle a lieu toutes les 96 heures pour l'isolement et toutes les 72 heures pour la contention. Dans ce laps de temps, la surveillance du patient doit être stricte, somatique, psychique et tracée par l'alimentation du DPI. Ce dernier est censé être alimenté en temps réel sur le changement d'état ou d'activité de la personne (par exemple : le fait d'être accompagné à l'extérieur dans le cadre d'un isolement pour fumer). Or, comme l'avait déjà remarqué le CGPL dans son rapport de 2020, les problèmes de fonctionnement et de moyens « soulignent la difficulté de concilier les objectifs de respect des personnes souffrantes et de recours à la contrainte »<sup>37</sup>. Cette alimentation est donc réalisée dès que possible par le soignant ou dans le cadre de transmissions entre soignants. Cette surveillance par l'évaluation continue de l'état de la personne et sa retranscription dans le DPI sont d'autant plus importantes pour l'établissement qu'elles constituent un moyen de preuve essentiel du suivi adéquat du patient dans le cadre de procédures judiciaires et sont une cause exonératoire de responsabilité. En effet, pour établir une faute<sup>38</sup> de service entraînant la responsabilité du service hospitalier au titre du défaut de surveillance, le juge doit notamment tenir compte au regard des risques d'agressivité que présente le patient pour lui-même ou autrui, de sa pathologie, du caractère prévisible de son passage à l'acte et donc des mesures que devait prendre le service compte tenu de ses caractéristiques et des moyens qu'il dispose. Dès lors que le patient a été vu par un psychiatre, placé en chambre d'isolement sous surveillance, que son traitement ne pouvait pas être administré sans une connaissance de sa posologie, que le maintien de l'isolement a été évalué en considérant que la prise en charge médicale ne relevait pas d'un risque suicidaire mais dans le traitement de troubles psychotiques, l'établissement a suffisamment pris en charge la personne et cela permet d'écarter sa responsabilité<sup>39</sup>.

Au-delà de la question de la surveillance, l'établissement a envers le patient et le juge des obligations d'information d'une double nature. D'une part, il revient à l'établissement d'informer le patient de la possibilité de saisir le juge à tout moment, d'être assisté par un avocat et d'indiquer systématiquement si le patient est ou non en état de répondre. Il doit également l'informer du contenu des pièces transmises pour permettre de respecter tant son droit d'accès à ses informations médicales, que le principe du contradictoire. D'autre part, le juge doit être informé dès le premier renouvellement de la mesure et peut se saisir d'office pour y mettre fin. Tout ce qui permet au patient de bénéficier de garanties pour la réduction de sa mesure ou simplement de le conforter dans ses droits doit être mis en œuvre par l'établissement. Il s'est posé la question de l'usage de la visioconférence, comme le souligne Roxane Aubin : « si l'organisation d'auditions à distance est une solution envisageable pour pouvoir ménager les intérêts en présence, à savoir un équilibre entre la protection de l'ordre public et les droits du patient, reste que le manque de moyens peut représenter une difficulté pour certains établissements où le matériel s'avère défaillant, voire absent. Ainsi, la généralisation du recours aux moyens de télécommunication devra nécessairement s'accompagner d'une généralisation progressive des équipements au sein des établissements hospitaliers »<sup>40</sup>. Ainsi, l'établissement ne doit pas faire obstacle à la possibilité pour le patient de s'entretenir a minima au téléphone avec le juge. De même, le patient doit être prévenu quand le juge et l'avocat vont l'appeler. Dans tous les cas, il revient à l'établissement de le noter, tant dans le DPI que dans le document permettant le renouvellement de la mesure. Notons encore que l'isolement ou la contention peuvent prendre fin à tout moment sur décision d'un psychiatre et à chaque décision de maintien un appel est possible<sup>41</sup>, tant par le patient que par le ministère public, pendant 24 heures à compter de la notification de l'ordonnance du juge.

36 - Ces alternatives sont listées dans la recommandation de bonne pratique de la HAS, *Isolement et contention en psychiatrie générale*, février 2017, p. 24 : « Intervention verbale, désescalade, temps calme/espace d'apaisement, entretien avec un soignant, médicament, autre ».

37 - CGPL, Rapport annuel 2020, « Soins sans consentement et droits fondamentaux », Dalloz, 2020, p. 150.

38 - Article L. 1141-1, CSP : « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

39 - Tribunal Administratif de Dijon, 14 juin 2024, n° 220223213 : « (...) l'intéressé, qui a été placé en « chambre surveillée d'isolement », a été examiné par des professionnels de santé au moins à six reprises en cinq heures en n'ayant jamais évoqué d'idées suicidaires et le personnel médical a su se montrer réactif pour assurer la réanimation de la victime. Aucun défaut de surveillance particulier ne peut dès lors être imputé au centre hospitalier La Chartreuse ».

40 - Roxane Aubin, La question de la comparution de la personne faisant l'objet d'une mesure de soins sans consentement, *RJPF*, juin 2024, n° 290.

41 - Mais il est déjà peu utilisé en matière de soins sans consentement : A.-C. Trayssat, L'office du JLD en matière d'hospitalisation sans consentement : l'exemple du juge beauvaisien et des juges pontoisien, *RJPF*, 2019, n°10, p. 5.

Enfin, dans la même logique de tracer les événements au sein du DPI, l'établissement se doit de tenir un registre<sup>42</sup> de l'ensemble de ces mesures. Ce dernier doit comprendre pour chacune des mesures le nom du psychiatre, l'identité du patient, son âge, son mode d'hospitalisation, la date du début de la mesure, sa durée, les noms des professionnels qui ont participé à la mise en œuvre de la mesure. Pourtant : « *en pratique, l'autorisation intervient le plus souvent à la demande des infirmiers, au contact quotidien du malade et confrontés à un état de forte agitation, un épisode de violence ou un risque d'automutilation* »<sup>43</sup>. Ce registre permet à l'établissement d'établir un rapport<sup>44</sup> annuel faisant état de l'évolution des cas et pratiques d'isolement et de contention pour pouvoir établir « *la politique définie pour limiter le recours à ces pratiques et l'évaluation de sa mise en œuvre* »<sup>45</sup>. Le registre et le rapport en tant que documents administratifs devraient pouvoir être communicables<sup>46</sup>, s'ils sont notamment expurgés d'éléments relatifs au secret médical<sup>47</sup> ou à la divulgation d'informations permettant d'identifier les soignants<sup>48</sup>. Le Conseil d'État<sup>49</sup> poursuit cette logique dans quatre décisions sur différents établissements en considérant que le registre ne peut pas être communiqué dès lors qu'il n'y a pas une occultation préalable de l'identifiant anonymisé du patient. Ainsi, au regard de la nature de ce qui peut être communicable, il est loisible de s'interroger sur la pertinence de maintenir une telle communication en dehors de la transmission pour avis<sup>50</sup> que doit réaliser l'établissement à la commission des usagers et au conseil de surveillance pour le rapport annuel et pour le registre, de le présenter à leur demande à la commission départementale des soins psychiatriques, au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou à ses délégués et aux parlementaires. Le rapport annuel permet à une plus large échelle d'établir pour chaque agence régionale de santé (ARS), ses projets territoriaux de santé mentale qui ont été créés comme les premières dispositions législatives d'isolement et de contention, c'est-à-dire avec la loi<sup>51</sup> du 26 janvier 2016. Ces projets, élaborés dans le cadre des Conseils locaux de santé mentale<sup>52</sup>, souvent calqués sur l'entité départementale<sup>53</sup> ou prenant une cohérence plus territoriale<sup>54</sup>, permettent aux EPSM d'avoir la connaissance du diagnostic<sup>55</sup> de leur territoire et donc d'adapter des pratiques au regard des autres établissements. Dans cette perspective, il peut être intéressant

42 - Article L. 3222-5-1, III, CSP : « *Un registre est tenu dans chaque établissement de santé autorisé en psychiatrie et désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé pour assurer des soins psychiatriques sans consentement (...)* ».

43 - Paul Véron, Réforme de l'isolement-contention en psychiatrie : quelles évolutions ?, *JCP G*, n°10, 14 mars 2022, p. 497.

44 - Article L. 3222-5-1 III, CSP : « *(...) Le registre, établi sous forme numérique, doit être présenté, sur leur demande, à la commission départementale des soins psychiatriques, au Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou à ses délégués et aux parlementaires* ».

45 - *Ibid.*

46 - CE, 18 novembre 2021, n° 442348, « *[doivent] également l'être celles permettant d'identifier les soignants, pour éviter que la divulgation d'informations les concernant puisse leur porter préjudice, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le registre de contention et d'isolement comporte des mentions qui ne sont pas soumises à occultation préalable avant leur communication, telles que les dates, les heures et la durée de chaque mesure de contention forcée ou d'isolement* ».

47 - Article L. 311-6 du code des relations entre le public et l'administration : « *Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs : / 1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical (...)* » et article L. 311-7 : « *Lorsque la demande porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application des articles L. 311-5 et L. 311-6 mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointer, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions* ».

48 - CE, 8 février 2023, n° 456014 : « *les éléments permettant d'identifier les patients doivent (...) être occultés préalablement à la communication du registre de contention et d'isolement, afin de ne pas porter atteinte au secret médical et à la protection de la vie privée, comme doivent également l'être celles permettant d'identifier les soignants, afin d'éviter que la divulgation d'informations les concernant puisse leur porter préjudice* ».

49 - CE, 22 mars 2024, 4 affaires concernant le CH de Forez (n°471339) ; Le Vinatier (n° 471369), Saint-Maurice (n°469988) et le CH Les Murets (n° 469987) : « *6. Dans le cas où l'identité des patients a fait l'objet d'une pseudonymisation, (...) il appartient au juge administratif d'apprécier si, eu égard à la sensibilité des informations en cause et aux efforts nécessaires pour identifier les personnes concernées, leur communication est susceptible de porter atteinte à la protection de la vie privée et au secret médical. En l'espèce, compte tenu de la nature des informations en cause, qui touchent à la santé mentale des patients, et du nombre restreint de personnes pouvant faire l'objet d'une mesure de contention et d'isolement, facilitant ainsi leur identification, alors au demeurant que les autorités énumérées à la dernière phrase de deuxième alinéa de l'article L. 3222-5-1 du code de la santé publique peuvent accéder à l'ensemble des informations figurant sur les registres et contrôler l'activité des établissements concernés, l'identifiant dit « anonymisé » figurant dans ces registres, qu'il s'agisse, selon la pratique du centre hospitalier, de « l'identifiant permanent du patient » (IPP) ou d'un identifiant spécialement défini, doit être regardé comme une information dont la communication est susceptible de porter atteinte à la protection de la vie privée et au secret médical. Cet identifiant n'est donc communicable qu'au seul intéressé (...)* ».

50 - CSP, *ibidem*.

51 - Article L. 3221-2 CPC, issue de l'article 69 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016.

52 - P. Guézennec, J.-L. Roelandt, Les conseils locaux de santé mentale en France : état des lieux en 2015, *L'information psychiatrique*, 2015/7 (vol. 91), pp. 549 à 556.

53 - Mais pas exclusivement, ils peuvent être également supra-départementaux, comme l'explique l'ARS Nouvelle-Aquitaine, en ligne : <https://www.nouvelle-aquitaine.ars.sante.fr/projets-territoriaux-de-sante-mentale-ptsm-en-nouvelle-aquitaine>.

54 - En témoigne les PTSM des Hauts-de-France, comme le présente son ARS : « *Il (le territoire) propose des niveaux territoriaux pertinents : le département, le territoire de démocratie sanitaire ou dans les territoires caractérisés par une forte densité populationnelle, l'agglomération ou la métropole* », en ligne : <https://www.hauts-de-france.ars.sante.fr/les-projets-territoriaux-de-sante-mentale-ptsm-0>.

55 - Comme l'énonce l'instruction N° DGOS/R4/DGCS/3B/DGS/P4/2018/137 du 5 juin 2018 relative aux projets territoriaux de santé mentale, le diagnostic est réalisé par les acteurs d'un territoire qui leur permet : « *d'élaborer une vision partagée de ce qui fonctionne sur le territoire en réponse aux besoins et aspirations des personnes, de ce qui fait défaut ou fonctionne moins bien, et d'identifier les leviers d'amélioration et de changement à mobiliser au sein du projet territorial de santé mentale* ».



que chaque EPSM puisse organiser un entretien avec les juges du territoire sur ses points d'action à améliorer, en concordance avec les obligations de contrôle<sup>56</sup> que doivent réaliser en principe notamment le président du tribunal judiciaire, et avec la participation de la Commission médicale d'établissement, l'instance réunissant la communauté médicale. En effet, c'est cette instance qui va permettre de faire le point et d'actualiser, si nécessaire, les pratiques médicales : il apparaît logique que le juge puisse venir faire un travail de médiation au regard des pratiques qu'il est susceptible d'observer.

Avant de se questionner sur l'actualisation de ces pratiques médicales, il est primordial que l'ensemble de ces principes, pour disposer d'une pratique effective, soient contrôlés par le juge.

## II) Le cadre restreint des pratiques d'isolement et de contention

Le contrôle des mesures d'isolement et de contention par le juge ne peut porter que sur ses motifs. Il doit vérifier que le certificat émane d'un psychiatre, ce qui est l'élément fondamental que doit fournir l'établissement **(A)** et sert à l'horodater dans un contexte procédural où la rigueur des délais est primordiale **(B)**.

### A) Un formalisme rigoureux des éléments à fournir par l'établissement

La Cour de cassation a précisé que « *le juge des libertés et de la détention est seul chargé de contrôler la procédure de soins psychiatriques sans consentement, et notamment la régularité des décisions administratives, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la mise en œuvre d'une mesure médicale* »<sup>57</sup>. Le contrôle est donc limité aux éléments juridiques.

Si la première décision de placement à l'isolement ou de contention peut être présentée comme le point de départ d'une mesure de renouvellement, et donc comme une nécessité permettant d'acter à heure fixe la réitération de la mesure, ce n'est pas sa seule finalité. Les certificats médicaux attestent des évaluations de la pertinence de la mesure dans les délais requis par la loi. La poursuite de la mesure doit permettre de la faire vivre. Pour cela, la mesure doit être adaptée à l'état clinique de la personne. Or, cette appréciation du caractère « vivant » d'une mesure d'isolement ou de contention s'apprécie au regard du contenu des certificats médicaux de renouvellement.

Ces mesures de dernier recours se doivent donc d'être évolutives dans leur application, pour aboutir le plus rapidement possible à leur disparition. Ainsi, la production de certificats de renouvellement de telles mesures n'est pas simplement censée indiquer un changement d'horodatage, sans comporter de nouvelles mentions sur l'état de la personne. Or, ces certificats sont l'instrument principal de la mise en œuvre, puis de la poursuite de la mesure : ils en constituent le fondement<sup>58</sup>. C'est sur cette base que se cristallise la décision du juge qui « *ne peut dans le cadre de son contrôle se substituer à l'autorité médicale s'agissant de l'évaluation du consentement du patient, du diagnostic posé ou des soins* »<sup>59</sup>. Ainsi, pour le juge des libertés et de la détention, son office revient à déterminer le bien-fondé de la mesure et la régularité de la procédure, en demandant au mieux un second avis médical<sup>60</sup>. Dès lors, ces certificats doivent être accompagnés d'un certain nombre de garanties en étant établis par un psychiatre ou au moins par un médecin<sup>61</sup>.

Reste que les certificats doivent être spécialement motivés en justifiant de l'évaluation du patient et des symptômes à l'origine ou contribuant à décider d'un isolement ou d'une contention. Il est prépondérant d'établir un continuum de proportionnalité entre la privation de liberté que représente l'isolement ou la contention et la nécessité de la prise en charge du patient, en l'absence d'alternatives possibles.

56 - V. M. Couturier, *Soins psychiatriques sans consentement. Prise en charge de la maladie mentale et des troubles mentaux. Soins de santé mentale : JCL. Civil annexes, V° Soins psychiatriques sans consentement*, fasc. 10, n°88.

57 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 octobre 2022, n° 21-10.706, Publié au Bulletin.

58 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 février 2023, n° 22-10.852 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 septembre 2017, n° 16-22.544, P : JurisData n° 2017-018673 : « *en statuant ainsi, par des motifs relevant de la seule appréciation médicale, le premier président, qui a substitué son avis à l'évaluation, par les médecins, des troubles psychiques du patient et de son consentement aux soins, a violé les textes susvisés* ».

59 - Un exemple encore récent : CA de Pau, 30 avril 2024, RG n° 24/00016.

60 - Article R. 3211-38, CSP : « *Le juge peut solliciter l'avis d'un autre psychiatre que celui à l'origine de la mesure* ».

61 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 juin 2017, n° 17-50.006 : « *s'il ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil, le certificat initial préalable à l'arrêt du représentant de l'Etat dans le département peut être établi par un médecin non psychiatre de cet établissement ou par un médecin extérieur à celui-ci, qu'il soit ou non psychiatre* ».

Une véritable interrogation est soulevée quant à la place des internes dans l'établissement des certificats médicaux. La jurisprudence n'est pas certaine en la matière. La cour d'appel de Toulouse considère que si l'interne n'est pas sous la surveillance d'un médecin senior, sa décision est susceptible d'annulation<sup>62</sup>. Elle rappelle que « l'article R 6153-3 (...) précise que l'interne en médecine exerce des fonctions de prévention, de diagnostic et de soins par délégation et sous la responsabilité du praticien dont il relève. Il ne dispose donc pas d'un pouvoir de décision ou de prescription autonome et ne peut dès lors signer seul de décision d'isolement ou de certificat d'isolement (...) Si elles mentionnent la validation de la décision par un psychiatre senior, le nom de celui-ci n'y est pas mentionné et sa signature n'y est pas apposée. Il n'est donc pas établi que les internes aient agi sur délégation et sous la responsabilité d'un médecin psychiatre. Par suite ce défaut de qualité affecte les décisions relatives à la mesure d'isolement d'un vice de fond ». Et dans ce cas la mesure sera levée par le juge.

La cour d'appel de Metz interprète moins strictement le CSP en considérant que la décision d'un interne peut être rétroactivement validée<sup>63</sup> par un mécanisme de délégation de signature. Elle a considéré comme valable cette délégation du « médecin psychiatre, puisque ce dernier a renouvelé et validé les décisions de placement ou de maintien à l'isolement qu'ils ont prises. C'est donc à bon droit que le maintien de la mesure d'isolement a été autorisé et l'ordonnance entreprise sera en conséquence confirmée ».

La question de l'impartialité du médecin a été aussi posée du fait que le juge ne contrôle pas l'ensemble de la mesure. Certains avocats ont considéré alors que le véritable juge de la situation du patient est le médecin. C'est en suivant ce raisonnement qu'ils ont invoqué la nécessaire impartialité du médecin. Pour ce faire, le médecin devrait ne pas participer à la prise en charge. C'est une tentative de calquer la collégialité de la prise de décision médicale sur la collégialité des formations de jugement judiciaire. La Cour de cassation n'a pas relevé la violation de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle précise que « selon l'article R. 3211-33-1, III, 3°, du code de la santé publique, si le patient placé à l'isolement ou sous contention demande à être entendu par le juge des libertés et de la détention, saisi par le directeur de l'établissement, celui-ci communique au greffe un avis d'un médecin relatif à l'existence éventuelle de motifs médicaux faisant obstacle, dans son intérêt, à son audition et à la compatibilité de l'utilisation de moyens de télécommunication avec son état mental.

6. C'est à bon droit que le premier président, par motifs propres et adoptés, a retenu que ces dispositions spécifiques en matière d'isolement et de contention dérogeaient aux règles générales applicables à la procédure en matière de soins psychiatriques sans consentement prévues à l'article R. 3211-12, 5°, b) du code de la santé publique et n'imposaient pas que l'avis médical soit rédigé par un psychiatre ne participant pas à la prise en charge »<sup>64</sup>.

La question de l'impartialité du médecin comme étant une nécessité ne se pose plus. Celle du juge est, en apparence, plus opaque du fait d'une procédure qui est le plus souvent écrite<sup>65</sup>. Le fait que la procédure soit écrite crée un formalisme de la transmission du renouvellement d'une décision d'isolement ou de contention. Classiquement, le contrôle juridictionnel se fait dans le cadre d'une audience, y compris pour le contrôle d'une hospitalisation d'office, ce n'est pourtant pas le cas pour les mesures d'isolement et de contention. Il est matériellement impossible d'organiser le même système pour le contrôle de ces mesures au regard de la récurrence de celui-ci, ce qui traduit une volonté de faire primer l'existence d'un contrôle sur le fait de donner aux patients le sentiment d'accéder au juge. L'existence de ce contrôle permet bien de garantir l'accès effectif au juge sans qu'il soit apparent.

Par ailleurs, il est régulièrement allégué que l'état de la personne ne permet pas en pratique au juge de l'entendre s'exprimer sur le bien-fondé de son isolement ou de sa contention. Par exemple, la CGLPL a constaté que « dans le cadre du contrôle du JLD relatif aux renouvellements des mesures d'isolement et de contention, les avis médicaux motivés, joints à la saisine du JLD par le directeur, précisent systématiquement que l'état de santé du patient « ne lui permet pas d'être entendu par le juge des libertés et de la détention », sans que cette précision ne soit étayée par un argument

62 - CA de Toulouse, 22 janvier 2024, n° 24/0012 et 13 mai 2024, n° 24/0068.

63 - CA de Metz, 19 novembre 2022, n° 22/795.

64 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 2024, n° 23-14.230, Publié au Bulletin. C. Helaine, Précisions utiles sur le régime de l'isolement en soins psychiatriques sans consentement, *Dalloz actualité*, 3 juillet 2024.

65 - Article L. 3211-12-2, III, al. 1, et article R. 3211-39 du CSP.

*clinique* »<sup>66</sup>. Or, la contention est régulièrement associée à différentes formes de sédation. Elle est même parfois contournée par l'usage d'une contention chimique. Paul Véron rappelle que « *certaines psychiatres ont cependant souligné un effet pervers de la loi : le non-recours à la contention physique s'accompagnerait d'une augmentation des sédations et des formes de « contention chimique » (médicamenteuse)* »<sup>67</sup>, modalité de contention qui n'entre pas dans le régime du Code de la santé publique.

L'information<sup>68</sup> des proches du patient des mesures dont il fait l'objet a été pensé par le législateur comme une barrière supplémentaire contre l'arbitraire de la décision médicale. L'établissement et le médecin ont le devoir de prévenir les proches du patient susceptibles d'agir dans son intérêt, si elle est désignée, la personne de confiance, et s'il en dispose d'une la personne désignée comme assurant sa protection juridique. Cette information d'un membre de la famille ou du couple en priorité peut se faire par tous moyens : elle doit faire l'objet d'une attestation et est à renouveler à chaque cycle. Dès lors, c'est muni de l'ensemble de ces informations que l'établissement pourra saisir le juge de son ressort à l'expiration des délais prescrits. La saisine devra viser, outre les éléments d'identification de la personne et de l'établissement, l'exposé des faits et l'objet de la demande, les références juridiques adéquates en fonction de la provenance de la demande d'hospitalisation (tiers/péril imminent, représentant de l'État, juridiction), fournir la décision la plus récente du maintien des soins et joindre à la requête les précédentes décisions d'isolement ou de contention, ainsi que tout document utile permettant au juge de motiver sa décision. Enfin, si la saisine est réalisée par un proche, la requête doit indiquer s'il souhaite être entendu et s'il accepte ou refuse une audition par télécommunication. En revanche, lorsque la mesure d'isolement ou de contention est décidée durant la nuit : « *la transmission de l'information aux proches peut être faite le lendemain matin* »<sup>69</sup>. Ce n'est pas le seul aménagement existant pour l'information des proches du patient. Il faut avoir à l'esprit « *que le tiers fasse un usage néfaste de cette information, notamment dans le cadre d'un conflit familial ou conjugal. Néanmoins, supprimer cette disposition au nom d'une hypothétique malveillance des personnes les plus proches de l'individu concerné n'apparaît pas judicieux* »<sup>70</sup>. En effet, le ministère de la santé précise que « *l'information des proches doit tenir compte de l'intérêt et de la volonté du patient, notamment lorsque ce dernier a explicitement exprimé son opposition au contact de certaines personnes parmi les proches ou ne souhaiterait pas faire connaître son hospitalisation. Cette opposition est tracée dans le dossier du patient* »<sup>71</sup>. Cette solution semble opportune car ce droit pensé pour protéger le patient ne doit pas devenir un argument contre lui.

Le juge peut être saisi par l'un des proches<sup>72</sup> évoqués ou par le patient<sup>73</sup> mais doit l'être dans certains cas par le directeur. En réalité, c'est la durée de la mesure qui impose au directeur de saisir le juge<sup>74</sup>.

## B) Des délais rigoureux au cœur du contrôle en matière d'isolement et de contention

En tant que mesure exceptionnelle à une hospitalisation dans un établissement de soins psychiatriques, une mesure d'isolement ou de contention doit faire l'objet de points de contrôles chronologiques qui doivent être établis par l'établissement, notamment au moyen des certificats médicaux<sup>75</sup>. Ainsi, l'établissement doit produire

66 - Recommandations en urgence du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 19 août 2022 relatives à l'établissement public de santé mentale de Vendée à La Roche-sur-Yon (Vendée).

67 - P. Véron, op. cit.

68 - Article L. 3222-5-1 CSP, II : « *Le médecin informe du renouvellement de ces mesures au moins un membre de la famille du patient, en priorité son conjoint, le partenaire lié à lui par un pacte civil de solidarité ou son concubin, ou une personne susceptible d'agir dans son intérêt* » et le code au sein de l'article R. 3211-31-1 poursuit en disant que l'information doit également se faire après deux décisions de maintien.

69 - Instruction n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022 relative au cadre juridique des mesures d'isolement et de contention en psychiatrie et à la politique de réduction du recours aux pratiques d'isolement et de contention, p. 12.

70 - S. Papillon, Isolement et contention : le rôle du juge des libertés et de la détention depuis la loi du 22 janvier 2022, *RDSS*, 2022-4, p. 693.

71 - Instruction n° DGOS/R4/2022/85 du 29 mars 2022, op. cit.

72 - Article R. 3211-35 du CSP.

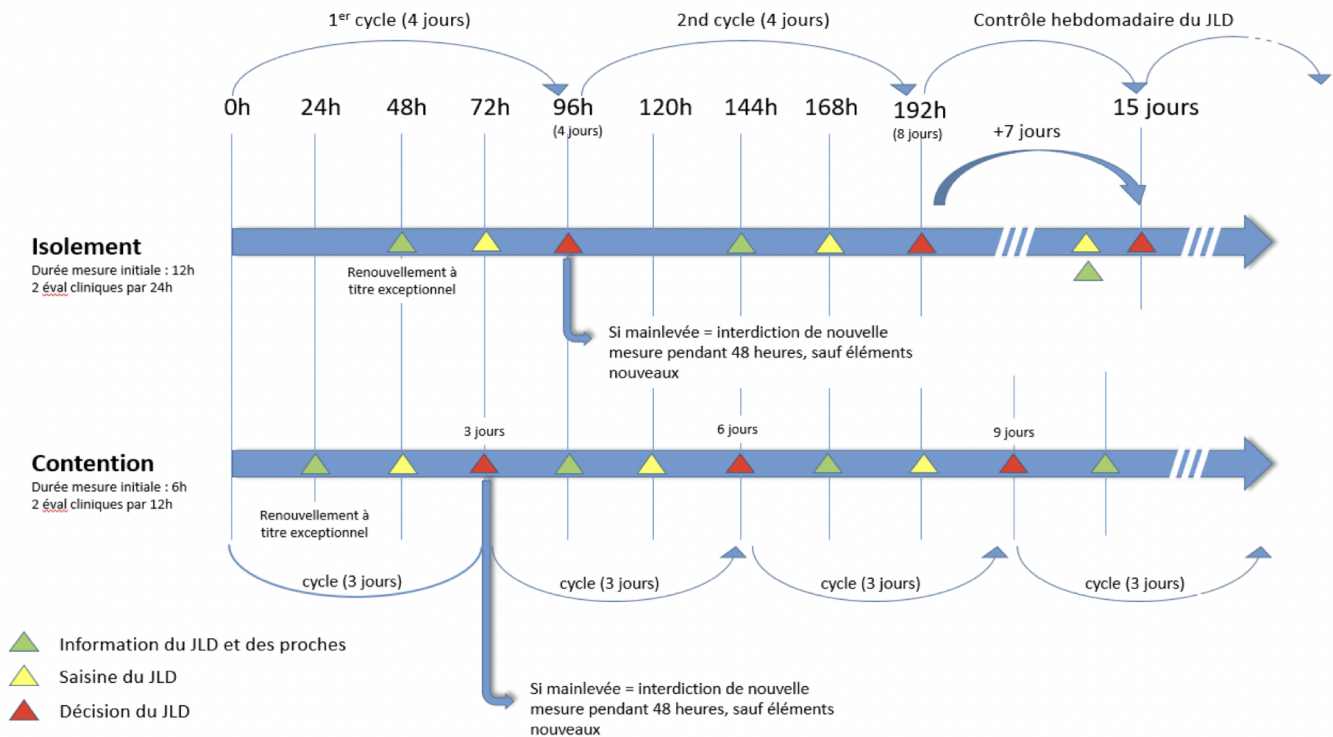
73 - Article R. 3211-34 du CSP.

74 - Article R. 3211-33-1 du CSP.

75 - Article R. 3211-12.

deux certificats médicaux par 24 heures pour l'isolement ou par 12 heures pour la contention<sup>76</sup>.

Les délais en matière sont résumés par la circulaire du 25 mars 2022<sup>77</sup> de la façon suivante :



Notons qu'il n'est pas indispensable que ces certificats soient établis précisément toutes les 12 heures ou 6 heures, sauf pour le premier certificat, comme l'énonce les dispositions de l'article L. 3222-5-1 du CSP qui précise une durée maximale pour une première mesure d'isolement ou de contention, puis deux évaluations qui ne sont pas à heure fixe mais enserrées dans des délais. Cette souplesse permet de s'adapter au rythme biologique du patient, notamment lors de la période de nuit profonde. En effet, cela « ne soumet plus les psychiatres à des cadences chronométrées et permet une certaine souplesse dans la gestion du temps, (...) [mais] le législateur n'a pas jugé utile pour autant de modifier l'exigence que les mesures soient prises après une évaluation du patient. Une telle formulation induit une idée sinon de concomitance, à tout le moins de proximité temporelle entre l'évaluation et le renouvellement. Elle devient malheureuse avec l'ouverture d'une souplesse dans l'organisation des évaluations au cours de la journée »<sup>78</sup>.

L'article L. 3211-12 du CSP prévoit que le juge peut être saisi à tout moment et il doit normalement trancher la question de la levée de l'isolement ou de la contention dans les mêmes délais que ceux de son renouvellement ou bien dans un délai de 24 heures à compter de sa saisine<sup>79</sup>. Ce sont les délais de l'article L. 3222-5-1 du CSP qui s'appliquent.

Pour la contention, elle ne peut être prescrite que pour une durée maximale de principe de 6 heures, renouvelable pour 24 heures avec deux évaluations médicales toutes les 12 heures et une saisine du JLD par le directeur avant

76 - Sur la computation des délais, article L3222-5-1, I : « (...) La mesure d'isolement est prise pour une **durée maximale de douze heures**. Si l'état de santé du patient le nécessite, elle peut être **renouvelée**, dans les conditions et selon les modalités prévues au premier alinéa du présent I, dans la limite d'une durée totale de quarante-huit heures, **et fait l'objet de deux évaluations par vingt-quatre heures**.

La mesure de contention est prise dans le cadre d'une mesure d'isolement pour une **durée maximale de six heures**. Si l'état de santé du patient le nécessite, elle peut être renouvelée, dans les conditions et selon les modalités prévues au même premier alinéa, dans la limite d'une durée totale de vingt-quatre heures, **et fait l'objet de deux évaluations par douze heures** ».

77 - Circulaire n° 20223000362/C3/DP de présentation des dispositions du décret n° 2022-419 du 23 mars 2022 modifiant la procédure applicable devant le juge des libertés et de la détention en matière d'isolement et de contention mis en œuvre dans le cadre de soins psychiatriques sans consentement.

78 - M. Grimbert, L'isolement et la contention à l'épreuve de la pratique, *RDSS*, 2024, p. 96.

79 - Article. R. 3211-39 CSP.

la 48<sup>ème</sup> heure.

Pour l'isolement, il s'agit d'une durée maximale de principe de 12 heures, renouvelable pour 48 heures avec deux évaluations médicales toutes les 24 heures et une saisine du juge par le directeur avant la 72<sup>ème</sup> heure. Lorsque le renouvellement a lieu plus de deux fois, le juge doit être saisi au plus tard dans les 6 jours et il a alors 7 jours pour trancher. Dans le cadre de ce dispositif, les délais du code<sup>80</sup> de procédure civile sont exclus. Si le délai expire un week-end ou un jour férié, le délai n'est pas prorogé au jour ouvré suivant. La Cour de cassation a rendu un avis en date du 6 mars 2024<sup>81</sup>. Elle précise que « *le délai de sept jours prévu à l'article L. 3222-5-1, II, du code de la santé publique expire sept fois vingt-quatre heures, soit 168 heures, après la précédente décision de maintien de la mesure par le juge des libertés et de la détention, à l'heure exacte en heures et en minutes* ». Cet avis s'inscrit dans le courant jurisprudentiel en la matière, juridiquement cette solution était attendue. Cependant, elle : « *fait peser une contrainte redoutable sur les JLD et, par ricochet, sur les établissements dans leur obligation de saisine au moins 24 heures avant expiration du délai de 7 jours* »<sup>82</sup>. Comme il a déjà été dit, les EPSM sont déjà dans une situation de contrainte excessive, cela en ajoute une supplémentaire avec le risque de voir la mesure levée.

Les saisines du juge par le directeur de l'EPSM<sup>83</sup> sont des saisines obligatoires. Cette obligation de saisine faite au directeur a comme conséquence de donner une certaine automaticité au contrôle juridictionnel. Sachant que le non-respect des délais entraîne la levée de la mesure<sup>84</sup>, cela garantit l'effectivité de l'accès au juge.

Le calcul est différent selon que les mesures sont consécutives ou non. Une mesure sera considérée comme consécutive dès lors que plusieurs mesures s'étalent sur une période de 15 jours glissants ou bien lorsque moins de 48 heures se sont écoulées avant qu'une nouvelle mesure soit prise. Dans ce cas, l'information aux proches, au juge ou bien sa saisine doit avoir lieu dès que le seuil légal est atteint<sup>85</sup>.

Par ailleurs, nous pouvons remarquer que le juge se montre de plus en plus exigeant<sup>86</sup> quant à la computation des délais<sup>87</sup>. Par exemple, la cour d'appel de Toulouse a rendu un arrêt du 16 décembre 2023 de mainlevée pour 18 minutes. Elle a considéré que : « *il ne peut qu'être constaté que la mesure d'isolement a excédé la durée légale maximale de 12h, l'isolement ayant été maintenu le 12 décembre 2023 après 10h42 sans décision de renouvellement qui n'est intervenue selon le document produit par le requérant, qu'à 11h. La mesure d'isolement affectée d'irrégularité ne peut dès lors être maintenue* ». Il convient donc pour l'établissement d'anticiper l'expiration des délais maximum des renouvellements de la mesure. Cette solution de la cour d'appel de Toulouse s'inscrit dans le même courant que la décision de la Cour de cassation qui demande que le calcul des délais soit fait en heure et non en application des règles du Code de procédure civile. Dès lors, il n'y avait pas de motif à raisonner différemment pour les minutes et les heures, l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse de décembre 2023 semble donc conforme à l'avis de la Cour de cassation du 6 mars 2024. Cependant, la nature du contrôle opéré par la Cour de cassation demeure très fluctuante en matière de soins sans consentement, il reste difficile de préjuger de sa solution. Si « *on peut comprendre que la Cour de cassation souhaite (...) valider la mesure mise en place pour des personnes qui avaient réellement besoin au fond d'un accompagnement médical. Mais est-il souhaitable, pour parvenir à cet objectif, que la substance des raisonnements juridiques soient aussi mobiles d'un cas à l'autre ?* »<sup>88</sup>. Ce constat fait par une partie de la doctrine ajoute des incertitudes qui ricochent sur les pratiques qui doivent elles-mêmes respecter le dispositif en vigueur.

En outre, un maillon de plus a été ajouté au carcan enserrant le directeur de l'établissement qui n'a désormais

80 - Article 642 du Code de procédure civile.

81 - Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 6 mars 2024, avis n° 23-70.017, JurisData n° 2024-002569.

82 - J.-J. Lemouland, Soins psychiatriques sans consentement : 168 heures pour le renouvellement d'un maintien en isolement et pas une minute de plus, *LEFP*, avr. 2024, p. 2.

83 - Article R. 3211-31 CSP.

84 - Article R. 3211-39 II 1<sup>o</sup> CSP.

85 - Article R. 3211-31 du CSP.

86 - CA de Toulouse, 16 décembre 2023, n°23/00180 : « *Il ne peut qu'être constaté que la mesure d'isolement a excédé la durée légale maximale de 12h, l'isolement ayant été maintenu le 12 décembre 2023 après 10h42 sans décision de renouvellement qui n'est intervenue selon le document produit par le requérant, qu'à 11h. La mesure d'isolement affectée d'irrégularité ne peut dès lors être maintenue* ».

87 - Comparaison avec les soins psychiatriques sans consentement : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 20 mars 2024 : Bull. civ. I n° 22-21.898 ; C. Hélaine, Du point de départ des douze jours pour statuer en appel en matière de soins psychiatriques sans consentement, *Dalloz actualité*, 28 mars 2024.

88 - M. Couturier et M. Grimbart, Quel contrôle par la Cour de cassation de l'atteinte aux droits en matière de soins psychiatriques sans consentement ?, *JCP G*, n°7-8, 19 février 2024, étude 244, p. 353.

plus que six heures au lieu de dix pour transmettre au juge les pièces, et ce depuis en décret en date du 3 juillet 2024<sup>89</sup>. La réduction du temps de l'obligation de saisine du greffe par le directeur permet d'apporter plus rapidement les éléments permettant le droit à un recours effectif, alors même que le délai initial de dix heures avait déjà été considéré<sup>90</sup> comme respectant les droits de la personne isolée ou contenue. Il conviendra d'observer sur le terrain si la réduction de ces délais participe à la désorganisation des établissements et à une meilleure prise en charge des droits de la personne.

Objectivement, dès lors que le juge dispose de 24 heures pour statuer suivant son enregistrement par le greffe dans le cadre d'une saisine provenant du directeur voire du patient, le nom de l'avocat choisi, si le patient en veut un commis d'office, toutes pièces qu'il souhaiterait produire, son refus d'une audition par télécommunication ou, comme cela survient majoritairement, d'indiquer par un avis médical l'impossibilité d'une communication<sup>91</sup>. Il apparaît déjà que les délais sont parfois très courts, encore plus dans un contexte de surcharge des juridictions.

En tout état de cause, cette question des délais applicables en matière d'isolement et de contention démontre qu'il est possible de les traiter de façon séparée ouvrant ainsi la voie à une séparation légale et autonome de ces deux mesures.

Pour conclure, notons que le Canard enchaîné a révélé dans son édition du 26 juin 2024 que des « *consignes de garder les patients pendant toute la durée des JOP [Jeux Olympiques et Paralympiques] et de restreindre autant que possible les sorties (...)* et ce en dépit de l'avis des médecins »<sup>92</sup> ont été données. Si l'on peut considérer que cette situation ne peut être rattachée qu'au contexte de la période des Jeux olympiques, elle va à l'encontre des différentes dispositions et rapport du CGPL dont la finalité première est d'éviter l'enfermement et de trouver des alternatives<sup>93</sup>. Ce dernier a alerté le ministre de l'Intérieur de ces instructions données dans les préfetures, en l'appelant à respecter strictement la légalité et en constatant qu'« *il y a un paradoxe stupéfiant à stigmatiser et sur-enfermer un ensemble de patients atteints de handicaps psycho-sociaux, aux antipodes des valeurs affichées par les jeux olympiques et paralympiques, présentés comme l'occasion d'une fête populaire et inclusive* »<sup>94</sup>. Il serait donc intéressant de pouvoir comparer les statistiques qui seront faites après cette période afin de constater ou non si le recours à l'isolement ou à la contention a augmenté, même si la prolongation des hospitalisations sans consentement ne présuppose pas automatiquement un recours à une mesure d'isolement ou de contention. Dans le cas où la réponse serait positive, cela poserait la question du contrôle de ces actes et du rôle suffisamment étendu du juge judiciaire dans le cadre de ces mesures administratives préventives.

**Guillaume Fontanieu et Audrey Irastorza**

89 - Le décret n°2024-673 du 3 juillet 2024 a modifié l'article R. 3211-33-1, III du code de la santé publique passant l'obligation de dix à six heures pour le directeur pour saisir le greffe. Le décret entre en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2024.

90 - Le Conseil d'Etat avait considéré que le délai de dix heures ne violait pas le droit à un recours effectif : CE, 6 décembre 2023, no 464444 : DP santé, Bull. n° 354, janv. 2024, p. 25, obs. Couturier.

91 - Article L. 3211-12-2, CSP : « (...) Néanmoins, si, au vu d'un avis médical motivé, des motifs médicaux font obstacle, dans son intérêt, à l'audition du patient, celui-ci est représenté par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office ».

92 - L. Colvert et F. Ru-Guindos, « Pendant les JO, les fous restent au trou », Canard enchaîné, édition du 26 juin 2024, p. 4.

93 - Comme le présente en reprenant le rapport du CGPL de 2020 : I. Maria, Les soins psychiatriques sans consentement, in *Les métamorphoses du droit des personnes*, B. Teyssié (dir.), LexisNexis, Perspective(s), 2023, p. 350-352.

94 - CGPL, JO 2024 : le CGLPL alerte le ministre de l'Intérieur sur des atteintes aux droits des patients hospitalisés en psychiatrie, 11 juillet 2024, en ligne : <https://www.cgpl.fr/2024/jo-2024-le-cgpl-alerte-le-ministre-de-linterieur-sur-des-atteintes-aux-droits-des-patients-hospitalises-en-psychiatrie/>.