



LE SYNDICAT DES  
**PSYCHIATRES**  
DES HÔPITAUX



Paris, le 29/09/2021

## **Observations sur le projet de modification des dispositions de l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique**

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (64% des voix aux élections à la commission d'avancement en 2019).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

A l'attention de Monsieur le Vice-Président du Conseil d'Etat,  
Et à Monsieur le Président de la section du Conseil d'Etat chargée d'examiner le texte en référence,

Alors que vous vous apprêtez à examiner le projet de modification des dispositions de l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique, inscrit à l'article 30 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2022, **l'Union syndicale des magistrats et le Syndicat des psychiatres des hôpitaux**, qui déplorent n'avoir pas été officiellement destinataires de ce projet et n'avoir pas été consultés sur son contenu, entendent faire valoir leurs observations.

Après un rapide rappel du contexte dans lequel sont intervenues les décisions successives en matière d'isolement et de contention (I), il nous paraît essentiel d'interroger la nécessité du recours à de telles pratiques particulièrement attentatoires à la liberté voire à la dignité des patients, à une époque où la psychiatrie comme la justice sont soumises à des injonctions de résultats sans aucun moyen adapté pour y parvenir (II). Enfin, nous vous soumettrons les questions d'ordre juridique et pratique que soulève la lecture du projet de loi, que nous souhaitons le plus souple possible pour ne pas enfermer dans le cadre de la loi les modalités d'un contrôle dont les incidences sont complexes et multiples (III).

## I - Eclairage contextuel :

L'article 84 de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021 a réécrit l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique dont les dispositions ont été déclarées contraires à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020, et abrogées au 31 décembre 2020.

En effet, par une **décision du 5 mars 2020** (pourvoi n°19-40.039), la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une **question prioritaire de constitutionnalité** portant sur l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique ainsi rédigée : « *les dispositions de l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, telles qu'interprétées par la cour de cassation dans son arrêt n°1075 du 21 novembre 2019 (19-20.513) portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution, en particulier son article 66, garantit, en ce qu'elles ne prévoient pas de contrôle juridictionnel systématique des mesures d'isolement et de contention mises en œuvre dans les établissements de soins psychiatriques ?* »

Alors que plusieurs décisions de la Cour de cassation avaient jusqu'ici écarté de la mission du JLD tout contrôle en matière de contention et d'isolement (Civ1 - 7 nov. 2019 n°19-18.262 ; Civ1 – 21 nov. 2019 n°19-20.513), le Conseil constitutionnel répond à cette QPC, dans sa **décision n° 2020-844 QPC du 19 juin 2020**, que le législateur ne peut, au regard des exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre le maintien à l'isolement ou en contention en psychiatrie au-delà d'une certaine durée sans contrôle du juge judiciaire. Le considérant n°8 est ainsi formulé : « *En revanche, la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible. Or, si le législateur a prévu que le recours à l'isolement et à la contention ne peut être décidé par un psychiatre que pour une durée limitée, il n'a pas fixé cette limite ni prévu les conditions dans lesquelles au-delà d'une certaine durée, le maintien de ces mesures est soumis au contrôle du juge judiciaire. Il s'ensuit qu'aucune disposition législative ne soumet le maintien à l'isolement ou sous contention à une juridiction judiciaire dans des conditions répondant aux exigences de l'article 66 de la Constitution* ». Il juge donc contraire à la Constitution les dispositions contestées et abroge au 31 décembre 2020 les dispositions de l'article L 3222-5-1 du code de la santé publique.

Aussi les dispositions de l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique ont-elles été réécrites dans la **loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 de financement de la sécurité sociale pour 2021**, complétées par un **décret n°2021-537 du 30 avril 2021**, qui prévoient une obligation d'information du juge des libertés et de la détention et décrivent la procédure en cas de recours devant ce juge. L'USM, consultée lors des travaux préparatoires de ce projet de décret, avait exprimé sa crainte d'une nouvelle systématisation de ce contrôle des mesures d'isolement et de contention conformément aux termes de la QPC transmise le 5 mars 2020.

Ainsi, sans surprise, par **décisions n° 2021-912, 913 et 914 QPC du 4 juin 2021**, le Conseil constitutionnel est venu une nouvelle fois censurer ce dispositif, laissant au législateur jusqu'au 31 décembre 2021 pour réformer à nouveau les textes. Le Conseil constitutionnel souligne qu'« *aucune disposition législative ne soumet le maintien à l'isolement ou sous contention au-delà d'une certaine durée à l'intervention systématique du juge judiciaire, conformément aux*

*exigences de l'article 66 de la Constitution* ». Dès lors, le troisième alinéa du paragraphe II de l'article L3222-5-1 du code de la santé publique relatif au renouvellement des mesures d'isolement et de contention au-delà des durées totales prévues par le texte et de l'information par le médecin au juge des libertés et de la détention doit être déclaré contraire à la Constitution. L'abrogation de ces dispositions est reportée au 31 décembre 2021.

Le [commentaire de ces décisions](#), publié sur le site du Conseil constitutionnel, vient rappeler la jurisprudence constante des Sages selon laquelle, si l'article 66 de la Constitution n'impose pas que le juge judiciaire soit saisi préalablement à toute mesure de privation de liberté, il faut un contrôle systématique du juge judiciaire dans le délai le plus court possible, et cite une décision du 11 mai 2020 en matière de mise en quarantaine ou placement à l'isolement dans le contexte de la crise sanitaire, selon laquelle ces mesures ne peuvent se poursuivre sans autorisation préalable du juge judiciaire.

## II – L'isolement et la contention, des pratiques nécessaires ?

Au XVIII<sup>e</sup> siècle, le Dr Philippe Pinel œuvre pour l'abolition de l'entrave des malades mentaux et pour l'humanisation de leur traitement. Largement controversées depuis le XIX<sup>e</sup> siècle et alors qu'elles semblent avoir connu un regain depuis la fin du XX<sup>e</sup> siècle, les pratiques d'isolement et de contention heurtent les valeurs fondamentales de notre Etat de droit. Le comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), dans son [rapport sur sa visite périodique en France en décembre 2019](#), s'est dit vivement préoccupé par les conditions des transferts et des soins des personnes détenues en milieu hospitalier ainsi que par l'insuffisance de places en psychiatrie pour les personnes en soins sans consentement (manque de temps et de disponibilité des soignants, locaux vétustes, manque d'intimité des patients, recours trop fréquent à l'isolement, contrôle insuffisant sur ces mesures).

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, dans son [rapport d'activité de 2015](#), avait déjà souligné, faisant suite à un rapport du CPT de 2012, la disparité des pratiques selon les établissements psychiatriques et les recours abusifs aux mesures de contrainte sur les patients.

Une [récente étude](#) publiée sur le site du gouvernement interroge encore ces pratiques. Dans un article publié en décembre 2020, A.M. Leroyer, professeure de droit à la Sorbonne, questionnait la nécessité-même du recours à de telles mesures ([La sangle qui attache tue le lien qui soigne](#) – RTDCiv du 21/12/2020).

[Définies par la Haute Autorité de Santé](#) comme « *des pratiques de dernier recours destinées à prévenir un dommage immédiat ou imminent pour le patient ou autrui* », les mesures d'isolement et de contention ont seulement un but de protection dans une situation d'urgence. Si l'isolement et la contention ne sont pas des pratiques spécifiques aux soins psychiatriques sous contrainte, c'est pourtant dans ce seul cadre qu'elles sont autorisées et qu'elles doivent faire l'objet d'une intervention du juge judiciaire. Pourtant, ces mesures ne semblent pas propres à la psychiatrie. Elles peuvent être utilisées en MCO (médecine, chirurgie, obstétrique), en gériatrie par exemple. Alors que l'isolement ne peut en principe se faire que dans un lieu dédié et adapté, les établissements psychiatriques qui ne disposent pas de chambres d'isolement ont pourtant recours à des mesures d'isolement, par exemple dans la chambre du patient lui-même.

Le problème de l'adaptation et de la proportionnalité de la mesure tient aux moyens pour faire face à l'état du patient. Plus les établissements de soins sont démunis en moyens matériels (chambres d'apaisement, locaux adaptés à l'isolement...) et en effectifs, plus le recours à ces mesures risque d'être fréquent et de s'inscrire dans la durée. La réorganisation imposée pour répondre aux contraintes législatives au mépris des nécessités cliniques, des moyens humains, informatiques et architecturaux désorganise les soins psychiatriques intrahospitaliers et ambulatoires, dégrade la qualité des soins et augmente le risque du recours aux mesures de soins sans consentement et aux mesures d'isolement et de contention.

On voit bien à travers ces questions que c'est le recours même à ces mesures et les moyens pour les éviter qui est, ou devrait être, au cœur du débat et que le contrôle du juge judiciaire appelé de ses vœux par le Conseil constitutionnel n'est qu'un pis-aller, à défaut de réflexion profonde sur l'éthique des soins en psychiatrie. Il paraît urgent de réfléchir à des mesures préventives et alternatives à ces pratiques et de donner les moyens à l'hôpital psychiatrique des ambitions d'un Etat de droit réellement protecteur des libertés individuelles.

Ceci étant souligné, le projet de modification des dispositions de l'article L.3222-5-1 du code de la santé publique appelle un certain nombre de remarques.

### III – Un projet de texte inadapté aux objectifs poursuivis

Alors qu'il y aurait beaucoup à dire sur les difficultés pratiques, juridiques et éthiques que soulève le dispositif de contrôle des soins psychiatriques sous contrainte, nous allons nous concentrer sur l'analyse du nouveau dispositif de contrôle des mesures d'isolement et de contention tel qu'il vous est proposé.

Quelques observations :

- Sur l'article L.3222-5-1 I :

Afin de garantir la **traçabilité des mesures** d'isolement et de contention ainsi que la computation des délais qui les encadrent, des **outils informatiques adaptés** doivent être mis à la disposition des hôpitaux et des tribunaux, ce qui n'est pas le cas actuellement. Le registre mentionné au III de l'article L.3222-5-1 du CSP doit être tenu sous forme numérique mais n'est pas toujours aisément lisible pour les JLD.

Alors que sous l'empire du système issu de la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020, la mesure d'isolement est prise pour 12h renouvelables jusqu'à 48h **par périodes maximales de 12h**, et la mesure de contention pour 6h renouvelables jusqu'à 24h **par périodes maximales de 6h**, le nouveau texte prévoit un renouvellement assorti de **deux évaluations de la situation du patient par 24h en isolement et par 12h en contention**. Cette souplesse est nécessaire car l'exigence d'une évaluation toutes les 12h (ou 6h) est contraire à l'objectif de protection recherché dès lors que les patients peuvent s'être enfin apaisés et dormir, et qu'il faut actuellement les réveiller pour effectuer cette évaluation à son échéance, ce qui peut participer à une nouvelle agitation qui nécessitera un maintien de la mesure.

Sur le II :

La lecture du texte laisse entendre que le médecin peut renouveler ces mesures à titre exceptionnel pour une nouvelle période de 48h pour l'isolement et 24h pour la contention dans les mêmes conditions (2 évaluations par période de 24h ou de 12h), mais que le directeur de l'établissement doit en **informer sans délai** le JLD et les proches du patient : l'expression « sans délai » est source de difficultés pratiques ; un délai le plus court possible, qui sera précisé par décret, serait une formule plus adaptée. **Pourquoi informer les proches** du patient alors que le contrôle du JLD devient systématique ? Cette information n'avait de sens que pour permettre aux tiers ainsi informés de saisir le JLD le cas échéant. L'information délivrée aux proches peut même parfois se retourner contre le patient, par exemple dans le cas de conflits familiaux conjugaux, le tiers pouvait faire un usage néfaste de l'information reçue. L'information est délivrée par le directeur de l'établissement, ce qui implique que ce dernier soit informé du renouvellement de la mesure par le médecin avant d'en informer le juge. A défaut de précision du délai et des modalités de cette information, à défaut d'un outil informatique adapté permettant la transmission sans délai des informations entre l'hôpital et le tribunal, il est à craindre en pratique un délai trop long, qui entrainera la sanction, donc la mainlevée de la mesure pour de simples difficultés de communication.

Le juge est ainsi informé du premier renouvellement exceptionnel des mesures d'isolement à 48h d'isolement et 24h de contention, puis il est saisi et doit statuer avant l'expiration de la 96<sup>ème</sup> heure d'isolement et de la 48<sup>ème</sup> heure de contention. Le JLD contrôle alors la régularité des mesures prises en première période et « autorise le médecin à maintenir la mesure dans les conditions prévues au I **et aux cinq premiers alinéas du II** ». Cette dernière partie du texte pose question puisque sont incluses les dispositions relatives à la saisine du JLD et aux délais pour statuer, ce qui laisserait supposer qu'en réalité, le juge qui rend une décision 96h après le début de l'isolement, autorise le renouvellement d'une mesure déjà expirée au moment où il statue.

Un **contrôle tous les 7 jours** est organisé, qui vient s'ajouter à la double autorisation de renouvellement toutes les 96h d'isolement (ou 48h de contention), à l'information délivrée au JLD toutes les 48h d'isolement (et 24h de contention) ainsi qu'aux évaluations des psychiatres qui interviennent deux fois par périodes de 24h d'isolement (et 12h de contention). Tous ces délais se chevauchent. La computation des délais paraît complexe, d'autant plus quand il s'agit d'additionner des mesures prises à intervalles de moins de 48h ou sur une période de 15 jours. Enfin, pourquoi 15 jours alors que le JLD intervient de toute façon dans les 12 jours pour contrôler la mesure d'hospitalisation sous contrainte dans le cadre de laquelle sont prises les mesures d'isolement ou de contention ? L'autorisation de renouvellement donnée par le JLD avant la 96<sup>ème</sup> heure d'isolement (et la 48<sup>ème</sup> heure de contention) devrait couvrir la période à venir, peut-être même jusqu'au contrôle obligatoire de la mesure d'hospitalisation sous contrainte dans le cadre de laquelle la mesure d'isolement ou de contention est prise, puisqu'il sera de toute façon saisi le 8<sup>ème</sup> jour pour statuer avant le 12<sup>ème</sup> jour sur cette mesure.

Enfin, le texte prévoit, et il faut s'en réjouir, les **conséquences d'une décision de mainlevée**, ce qui fait défaut en matière de contrôle des soins psychiatriques sous contrainte. Ainsi, en cas de mainlevée, « aucune nouvelle mesure ne peut être prise avant l'expiration du délai de 48h ». Mais cette disposition est assortie d'une exception, dont l'interprétation reste floue. Il est évident que l'équilibre des intérêts contradictoires à défendre (droits du patient mais aussi sa nécessaire

protection et celle de son entourage face aux troubles dont il souffre) est fragile.

- Quel contrôle exerce le JLD ?

**La mesure doit être adaptée, nécessaire et proportionnée au risque.** De quels moyens dispose le juge, qui n'est pas médecin, pour vérifier la proportionnalité de la mesure avec l'état de santé du patient. Les médecins vont-ils devoir établir un certificat médical circonstancié lors du placement du patient à l'isolement ou en contention puis lors de chaque renouvellement, ou seulement lors de la saisine du JLD ? De quels outils informatiques les hôpitaux et les services des JLD vont-ils disposer pour communiquer, donner et recevoir l'information, procéder à la computation des délais qui déclenchent l'information et la saisine du juge ? Quid de la pertinence ou du contenu du contrôle si la mesure a été levée entre temps ?

Ainsi, ce dispositif paraît à la fois très contraignant pour les professionnels de santé et les services des JLD concernés, impossible à mettre en œuvre à moyens constants, mais il apparaît aussi trop complexe et peut-être même impropre à répondre aux exigences du Conseil constitutionnel si le JLD n'intervient que pour contrôler des mesures déjà expirées au lieu d'autoriser le renouvellement de la mesure privative de liberté.

Le **principe d'un contrôle sur pièces, selon une procédure écrite**, doit être maintenu. Le contrôle du juge ne peut porter que sur le respect des durées et les motifs du recours à ces mesures, sur la foi de certificats médicaux circonstanciés. Si l'audience est obligatoire en matière de contrôle des hospitalisations sous contrainte, elle est bien souvent source de violence pour les patients, qui ne comprennent pas toujours le sens de leur convocation devant un juge, le rôle du juge par rapport à celui du médecin. Alors que les médecins peuvent dispenser le patient de se présenter devant le juge pour des raisons médicales, l'incapacité du patient à être présenté au juge est inhérente à la décision même de son placement à l'isolement ou en contention.

Au-delà du contrôle des mesures attentatoires à la liberté du patient, c'est aussi la question de la dignité des conditions de l'enfermement, de l'isolement et de la contention qui vont inévitablement se poser, certaines chambres d'isolement n'étant même pas équipées de toilettes. A l'instar de ce qui est proposé dans le cadre du contrôle des conditions indignes de détention, un échange entre le JLD et le médecin psychiatre, permettant à ce dernier d'apporter des précisions sur la situation du patient ou d'améliorer les conditions de sa prise en charge, ne serait-il pas préférable à ce contrôle-couperet assorti d'une mainlevée dont l'effectivité est bien souvent inexistante et source de maltraitance pour le patient à qui on annonce que la mesure est irrégulière et va être levée alors qu'elle ne l'est pas ?