

COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

**Avis sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant
l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge**

(Adopté en assemblée plénière le 31 mars 2011)

1. La CNCDH prend l'initiative de se prononcer dans cet avis sur le projet de loi *relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge* (ci-après le projet de loi) tel qu'issu des travaux de la Commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale. Celle-ci a apporté des modifications importantes à un texte qui, déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 5 mai 2010, avait déjà subi, par le biais d'une lettre rectificative enregistrée le 26 janvier 2011, des adaptations nécessitées par une décision du Conseil constitutionnel. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, ce dernier s'est en effet prononcé le 26 novembre 2010 sur l'exigence d'un contrôle juridictionnel du maintien de l'hospitalisation psychiatrique sans consentement¹ avant l'expiration des quinze premiers jours.
2. La CNCDH s'est saisie de ce projet de loi pour les mêmes raisons qui l'avaient poussé, en 2008, à se prononcer sur la maladie mentale et les droits de l'homme². Dans la mesure où le traitement de malades qui ont perdu leur discernement peut impliquer, dans leur intérêt et dans celui de leur entourage, l'hospitalisation sans consentement, une question de liberté est en jeu. Outre la liberté d'aller et venir, pour ces malades comme pour tout malade, le droit à la sûreté et l'inviolabilité du corps humain sont des composantes d'une liberté individuelle à laquelle toutes les garanties doivent être apportées.
3. L'impact de la réforme actuelle, qui était déjà en germe lors des travaux de la CNCDH de 2008, va cependant bien au-delà du champ classique de l'internement. La décision prise sans le consentement de l'intéressé consacre dorénavant l'entrée dans une phase d'obligation de soins dont l'hospitalisation ne sera désormais qu'une des modalités possibles et qui pourra recouvrir des soins ambulatoires sans consentement. La dérogation au droit de tout malade de consentir aux soins dont il fait l'objet ouvre par conséquent un champ inédit dans la mesure où la contrainte pourra être exercée entre les murs d'un établissement mais également hors les murs, sans accroche territoriale, ce qui rend plus difficile tout contrôle de la nécessité ou de la proportionnalité des mesures prises, ainsi que la sortie de cette situation d'exception.
4. Bien qu'une réforme en profondeur du régime de l'hospitalisation sans consentement, du fait des mésusages dont il est l'objet et que la CNCDH avait pu constater dans ses travaux antérieurs, soit un souhait largement partagé par les professionnels, les usagers et leurs proches, le projet de loi est la cible de critiques très vives, qui dénoncent son caractère sécuritaire. Déjà en 2008, la CNCDH avait déploré que la question de la maladie mentale ait été évoquée, dans le débat public, à propos de textes qui ont alimenté l'amalgame et la confusion avec la délinquance, la violence et la dangerosité. Ici encore l'ensemble du problème de la prise en charge des personnes relevant de la psychiatrie est abordé à partir des cas des malades ayant traversé un épisode critique de leur pathologie, lesquels sont particulièrement visés par de nombreuses dispositions de ce projet de loi. Dans un contexte de

¹ La décision du Conseil constitutionnel porte précisément sur l'hospitalisation à la demande d'un tiers.

² Avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme, adopté par l'assemblée plénière du 12 juin 2008.

très grande dégradation de la psychiatrie, notamment de secteur, un projet de loi centré sur « certains patients susceptibles de présenter un danger pour autrui », selon la formule retenue dans l'exposé des motifs, ne manque pas d'interroger.

5. Tant les conditions de prise en charge qui peuvent être imposées à un malade, dans un parcours de soins psychiatriques inédit, que l'institution d'un contrôle systématique par le juge du maintien en soins sans consentement, ont un impact considérable sur les droits des malades. Ces questions traitées dans le projet de loi appellent un certain nombre de remarques et soulèvent des questions que cet avis entend soumettre à la réflexion.

Les conditions actuelles de prise en charge d'un malade sans son consentement

6. Aujourd'hui, le code de la santé publique (ci-après CSP) fixe les modalités de l'hospitalisation psychiatrique qui peut être libre ou intervenir sans le consentement de l'intéressé. L'hospitalisation est prononcée à la demande d'un tiers lorsque les troubles rendent impossibles le consentement et que l'état de la personne impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier (art. L.3212-1 du CSP). La demande est alors accompagnée de deux certificats médicaux datant de moins de quinze jours, dont un au moins ne doit pas avoir été établi par un médecin exerçant dans l'établissement qui va accueillir le malade. A titre exceptionnel et en cas de péril imminent, le régime actuel prévoit déjà que le directeur de l'établissement peut prononcer l'admission au vu d'un seul certificat médical émanant éventuellement d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil et accompagné d'une demande formulée par un tiers.
7. Une hospitalisation à la demande d'un tiers prend fin dès qu'un psychiatre de l'établissement, dans un certificat médical circonstancié, certifie qu'elle n'a plus lieu d'être. La levée de la mesure peut également émaner du préfet ou intervenir sur demande du curateur, du conjoint, des ascendants ou descendants majeurs, de la personne ayant signé la demande d'hospitalisation ou d'une personne autorisée par le conseil de famille, enfin de la commission départementale des hospitalisations psychiatriques. Le représentant de l'Etat peut s'opposer provisoirement à la sortie et au besoin ordonner en lieu et place une hospitalisation d'office.
8. L'hospitalisation d'office quant à elle est prononcée, lorsque les troubles mentaux compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public, par arrêté du préfet de police à Paris et du représentant de l'Etat dans les départements, au vu d'un certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un médecin exerçant dans l'établissement d'accueil (art. L.3213-1 du CSP). En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, qui peut être attesté par la simple notoriété publique, le maire et, à Paris, les commissaires de police, peuvent prononcer des mesures provisoires que le représentant de l'Etat doit confirmer dans les vingt-quatre heures (art. L.3213-1 et suivants du CSP). La CNCDH avait constaté dans ses travaux de 2008 que les mesures provisoires prononcées par des maires était d'usage fréquent et répondait aux difficultés de trouver un tiers.
9. La mainlevée de l'hospitalisation d'office est acquise si le représentant de l'Etat n'en renouvelle pas l'arrêté, dans les trois jours précédant l'expiration du premier mois d'hospitalisation, puis des trois mois suivants, et ensuite de six mois en six mois. Le préfet peut également mettre fin à cette hospitalisation à tout moment. La sortie des personnes dont l'irresponsabilité pénale est due à un trouble mental est subordonnée aux décisions conformes de deux psychiatres n'appartenant pas à l'établissement (art. L.3213-8 du CSP).
10. Le régime actuel prévoit des sorties d'essai, qui sont définies comme des aménagements des conditions de traitement des personnes hospitalisées sans leur consentement. Ces sorties

comportent une surveillance médicale. Elles ne peuvent excéder une durée de trois mois mais sont renouvelables et, dans les faits, se prolongent parfois pendant plusieurs années.

Les innovations introduites par le projet de loi

11. Le projet de loi introduit des modifications substantielles au régime actuel. L'hospitalisation complète sans consentement devient l'une des phases ou modalités d'un parcours de soins sans consentement impliquant des obligations ou contraintes qui peuvent s'exercer en établissement, mais aussi hors des murs, au domicile ou dans d'autres lieux de vie, comme par exemple dans une habitation protégée ou dans une maison de retraite. La prise en charge passe obligatoirement par un séjour de soixante douze heures en établissement et sous forme d'une hospitalisation complète, où sont définies les modalités de prise en charge. La responsabilité de cette période d'examen incombe en tout état de cause à un directeur d'établissement, lequel peut être privé. Cette mesure initiale est certes prise à des fins de diagnostic mais elle est bel et bien une mesure de contrainte puisque les dispositions dérogatoires permettant une hospitalisation sans consentement sont renforcées. Ainsi, les personnes aujourd'hui hospitalisées à la demande d'un tiers pourront toujours être admises en soins psychiatriques sans consentement à la demande d'un tiers mais aussi, en l'absence de celui-ci et en cas de péril imminent, sur décision du directeur d'hôpital qui se prononcera au vu d'un seul certificat médical émanant, le cas échéant, d'un médecin exerçant dans l'établissement (nouvelle rédaction de l'article L.3212-3).
12. A l'issue de ces soixante douze heures, l'hospitalisation peut être prolongée ou faire place à un autre protocole de soins. La gestion du suivi en établissement relève de celui-ci, sous réserve de nouvelles conditions. En effet les sorties d'essai sont supprimées et les modifications du statut du malade organisées. Elles aboutissent à un statut rigoureux, tout particulièrement pour certains malades définis, semble-t-il, comme dangereux, en vertu de critères qui ne relèvent pas d'une analyse individuelle de leur état. Il s'agit de ceux qui sont là par suite d'une décision de justice déclarant leur irresponsabilité pénale, ou qui seraient à un moment donné passés par une unité pour malades difficiles. Pour ceux là, il n'est possible de sortir ou de voir lever la contrainte qu'après une procédure renforcée, le recours à des expertises multipliées ou à des autorisations prolongeant d'autant la durée de l'internement. Pour les malades faisant l'objet de soins à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent (nouvelle procédure en l'absence de tiers demandeur), il importe de noter qu'à l'avenir, la levée des contraintes pourra survenir sur demande du tiers mais que le directeur de l'établissement ne sera pas tenu d'y faire droit si un péril imminent pour la santé du patient est établi (nouvelle rédaction de l'article L.3212-9 du CSP).

Interrogations sur le régime à venir

13. Ce nouveau régime est loin de faire l'unanimité chez les professionnels, les malades et leurs proches. Leurs inquiétudes, de tous ordres s'agissant de procédures complexes, se focalisent sur la crainte que la réforme renforce au-delà de l'indispensable la contrainte pesant sur les malades. La CNCDH partage cette crainte. Elle avait en effet constaté le renforcement en France du recours à l'hospitalisation, à la différence de pays comparables et en renonciation progressive à une politique du secteur qui avait suscité de grands espoirs. Elle constate surtout une inégalité incompréhensible pour de seules raisons médicales des pratiques sur le territoire.
14. Dans un contexte marqué par une insuffisance de moyens et des difficultés de recrutement des spécialistes médicaux et infirmiers, une concurrence non résolue entre les dépenses exigées pour les établissements et la médecine des secteurs, ce séjour obligatoire en établissement favorise la formule de l'internement. En outre le système d'expertise sur lequel repose tout le jeu des certificats et l'examen par un collège des différentes étapes est jugé par beaucoup

insuffisant en effectifs, en qualité et surtout inégalement réparti. La CNCDH craint qu'il ne puisse, par manque d'autorité, dégager le sort des malades mentaux de l'amalgame qui conduit à privilégier un point de vue sécuritaire, et, pour éviter tout risque, enfermer plutôt que d'organiser les moyens d'un accompagnement.

15. A cela s'ajoute le fait que la loi reste bien floue sur la portée réelle, en termes de libertés publiques, de cette importante innovation que constituent les soins sans consentement. Qu'impliquent-ils en pratique pour le droit d'aller et venir, de protection du domicile, de rapports avec les proches et dans d'autres lieux de vie, qu'en est-il du libre choix de son médecin, des actes de la vie courante ? Les conséquences d'un refus de se prêter au traitement sont-elles le retour ou l'envoi en établissement ? Il est difficile à la seule lecture du projet de mesurer les véritables sujétions autres que médicales qui doivent être précisées et assorties de garanties.
16. En conséquence, malgré les précisions apportées par le texte, la CNCDH a le sentiment que la concertation permettant un véritable consensus dans ce domaine très sensible n'est pas allée assez loin et que la concomitance des réformes et des moyens n'est pas réalisée. Le patient sera plus isolé que jamais dans une société hostile et face à une réforme dont il constituera le « cobaye ». Plus particulièrement, il ne paraît pas acceptable de retenir des critères comme le passage devant la justice ou dans telle unité des établissements pour imposer à un malade, parce qu'il a eu un épisode critique, un régime juridique plus sévère. Il a droit à ce que l'appréciation de son cas se fasse sur la seule base des nécessités de son traitement et sous la responsabilité de son médecin qui doit évidemment appréhender tous les problèmes liés à la vie en société de son malade.

Les droits des patients

17. En contrepartie d'une réforme à l'évidente portée contraignante, le projet de loi est parfaitement conscient de la nécessité de renforcer les droits des intéressés. Ceux-ci disposent dans le régime actuel de voies d'information, de réclamation et de recours que le projet entend faciliter. Dès à présent des commissions départementales des hospitalisations psychiatriques³ peuvent examiner les conditions d'hospitalisation, le juge administratif peut sur recours statuer sur la régularité des différentes procédures d'admission, au besoin en référé, et à tout moment l'autorité judiciaire, le juge de la liberté et de la détention, peut en tant que garant de la liberté individuelle se prononcer sur le bien fondé de la mesure d'hospitalisation. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté s'ajoute à la liste des autorités avec lesquelles le malade peut communiquer (nouvelle rédaction du deuxième alinéa de l'article L. 3211-3 du CSP).
18. La CNCDH prend acte des aménagements que le texte institue pour renforcer la motivation des décisions, le droit d'être informé et les conseils dont l'intéressé peut s'entourer. Des études qu'elle a menées, il ressort cependant qu'il est très difficile, s'agissant de ces malades, d'assurer l'effectivité de ces droits. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté apporte sur ce point des données très éclairantes. Le simple fait que, pour des raisons médicales ou de gestion, des malades soient mis à l'isolement ou coupés de contacts avec des proches ou des tiers, ce qui est une éventualité courante, est en contradiction avec l'exercice de tels droits. Or il n'est pas rare que ces pratiques d'isolement s'appliquent dans un établissement sans considération de l'origine des malades et que même des malades venus

³ Elles deviennent dans le projet de loi des commissions départementales des soins psychiatriques et leur intervention ne devient obligatoire que pour les personnes en soins sans consentement en cas de péril imminent ou dont les soins se prolongent au-delà d'une durée d'un an, au lieu de trois mois actuellement. Ce resserrement de leurs missions répond à des difficultés attestées de leur fonctionnement.

librement ou sur demande d'un tiers concerné y soient assujettis. Un malentendu de principe existe puisqu'il s'agit d'être informé, de discuter et de faire tomber le cas échéant des mesures dont la raison d'être est le traitement et que le malade n'est pas toujours à même d'apprécier avec discernement. La CNCDH estime cependant que les procédures classiques destinées à garantir les libertés publiques, et plus exactement la possibilité de faire appel à un conseil, ont leur place dans ces situations de contrainte à portée médicale. La présence renforcée des avocats dans les établissements peut être la condition nécessaire à l'exercice des droits.

Le contrôle du juge sur les décisions prises sans le consentement du malade

19. En matière de renforcement des droits des malades, l'introduction d'un contrôle judiciaire *a posteriori* systématique des hospitalisations sans consentement est une disposition centrale du projet de loi. La CNCDH, qui n'avait pas antérieurement penché pour la judiciarisation des décisions en cause, reconnaît la valeur des arguments avancés pour renforcer en la matière le rôle du juge judiciaire. Il est non seulement, en ce domaine comme ailleurs, garant de par la Constitution de la liberté individuelle, mais son intervention offre en outre à l'intéressé les avantages d'une procédure ouverte et d'un débat contradictoire ; elle se recommande d'ailleurs de l'exemple de la plupart des pays européens ressemblant au nôtre. Bien que le système antérieur n'ait pas été privé de garanties, il convient sans aucun doute – et le Conseil constitutionnel ayant tranché – de franchir ce pas. Pour autant, certaines questions importantes demeurent pendantes concernant la mise en œuvre de ce nouveau statut et le champ de la réforme.
20. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 novembre 2010, s'est prononcé en faveur d'une judiciarisation du contrôle de l'hospitalisation sous contrainte, considérant que « *la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ; [...] en prévoyant que l'hospitalisation sans consentement peut être maintenue au delà de quinze jours sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 337 [actuel article L. 3212-7] méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution* »⁴.
21. Afin de se conformer aux exigences constitutionnelles, le projet de loi prévoit un contrôle systématique du juge des libertés et de la détention pour toute hospitalisation complète se prolongeant au-delà de 15 jours, puis de nouveau, avant l'expiration d'un délai de 6 mois⁵. Ce contrôle s'initie par une saisine par le directeur de l'établissement d'accueil ou le représentant de l'État dans le département⁶. Le juge des libertés et de la détention statue après débat contradictoire, au cours duquel la personne hospitalisée, assistée d'un avocat, est entendue⁷. Il dispose à l'appui d'un avis médical conjoint émanant de deux psychiatres de l'établissement d'accueil⁸. Le juge est habilité à ordonner le maintien en hospitalisation complète, sa mainlevée ou encore sa substitution avec une prise en charge sous forme ambulatoire⁹.

⁴ Décision du Conseil constitutionnel n° 2010-71 – Question prioritaire de constitutionnalité, décision du 26 novembre 2010

⁵ Projet de loi du 5 mai 2010, modifié par lettre rectificative du 26 janvier 2011,

Article L. 3211-12-1. – I. du CSP « *L'hospitalisation complète d'un patient sans son consentement ne peut se poursuivre sans que le juge des libertés et de la détention [...] n'ait statué sur cette mesure [...] avant l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de l'admission prononcée en application du chapitre II ou du chapitre III du présent titre ou de l'article L. 3214-3* » [...]

⁶ Article L. 3211-12-1 I du CSP.

⁷ Article L. 3211-12-2 du CSP.

⁸ Article L. 3211-12-1 II du CSP.

⁹ La discussion en séance publique à l'Assemblée nationale a retiré au juge le pouvoir d'ordonner une autre forme de prise en charge que l'hospitalisation complète, pouvoir qui avait été introduit par la commission des Affaires sociales au cours de ses travaux. Articles L. 3211-12-1 I et III du CSP.

22. Le Conseil constitutionnel s'est également prononcé sur l'opportunité d'un contrôle *a priori* du juge judiciaire, considérant que « *si l'article 66 de la Constitution exige que toute privation de liberté soit placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire, il n'impose pas que cette dernière soit saisie préalablement à toute mesure de privation de liberté* ». Comparativement, dans d'autres domaines de privation de liberté où le juge constitutionnel a été appelé à statuer, le « *plus court délai possible* » d'intervention du juge judiciaire sur le fondement de l'article 66 de la Constitution s'est traduit en un délai de 48 heures ; ainsi en est-il par exemple en matière d'enfermement des étrangers en situation irrégulière, en rétention aussi bien qu'en zone d'attente. Dès lors, le délai de quinze jours retenu en matière de soins psychiatriques contraints peut sembler particulièrement étendu.
23. Il est certes vrai que le régime actuel de l'hospitalisation psychiatrique sous contrainte dispose déjà d'une voie de recours, ouverte « *à quelque époque que ce soit* », et donc potentiellement dès le début de l'hospitalisation¹⁰. Mais comme cela a été dit plus haut, l'effectivité du droit au recours n'est pas assurée partout et pour tous les malades avec le même soin et s'exerce de fait assez peu. Par ailleurs, la coexistence de ces deux recours pose question, et plus particulièrement au regard de l'effectivité de cette première voie d'action : l'article L. 3211-12-3 du CSP qui prévoit la possibilité de statuer conjointement sur les deux recours fait craindre que le juge ne soit tenté d'attendre le délai de quinze jours pour statuer sur une éventuelle saisine dès l'admission en hospitalisation, vidant alors de sa substance le recours intemporel de l'article L. 3211-12 I¹¹.
24. Au regard de ces préoccupations, la CNCDH se demande si la réforme n'est pas restée au milieu du gué et s'il n'aurait pas été plus opportun de faire intervenir le contrôle du juge dès la décision initiale d'hospitalisation et non pas simplement *a posteriori*.
25. Même si le Conseil constitutionnel n'est pas allé aussi loin, la question peut légitimement être posée. C'est en effet une solution qui fonctionne apparemment bien dans certains pays qui ont mis en pratique ce recours au juge dans la réponse au problème. Il est d'autre part clair que le sort des intéressés n'est pas facilité par la succession de mesures impliquant des responsabilités successives. On ajoutera que toutes les appréciations reposent évidemment sur des avis médicaux, dont la contestation est malaisée et ce d'autant plus que le juge interviendra alors que le diagnostic et même le traitement seront déjà décidés. Pour écarter cette option pourtant souhaitée par les associations de malades et une partie des magistrats, l'étude d'impact avance l'argument assez théorique qu'il ne serait pas bon que le juge des libertés et de la détention appelé à exercer une fonction de contrôle ait pris position dès l'origine. Mais il a surtout avancé l'argument de la surcharge de travail des juges qui avait également arrêté la CNCDH lors de son examen en 2008.

¹⁰ Article L. 3211-12 I. du CSP.

« *Une personne hospitalisée sans son consentement ou retenue dans quelque établissement que ce soit, public ou privé, qui accueille des malades soignés pour troubles mentaux, son tuteur si elle est mineure, son tuteur ou curateur si, majeure, elle a été mise sous tutelle ou en curatelle, son conjoint, son concubin, un parent ou une personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade et éventuellement le curateur à la personne peuvent, à quelque époque que ce soit, se pourvoir par simple requête devant le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'établissement qui, statuant en la forme des référés après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires, ordonne, s'il y a lieu, la sortie immédiate.* »

¹¹ Article L. 3211-12-3

« *Le juge des libertés et de la détention saisi en application de l'article L. 3211-12-1 peut, si un recours a été formé sur le fondement de l'article L. 3211-12, statuer par une même décision suivant la procédure prévue à l'article L. 3211-12-1* »

« *Le juge des libertés et de la détention saisi en application de l'article L. 3211-12-1 peut, si un recours a été formé sur le fondement de l'article L. 3211-12, statuer par une même décision suivant la procédure prévue à l'article L. 3211-12-1.* »

26. Il semble bien à présent que cet argument ne doit pas déterminer la réponse, à partir du moment où l'on s'engage dans une réforme d'importance qui modifie les équilibres et exige en tout cas d'importants investissements. Le partage de compétences crée par lui-même beaucoup de difficultés pour une population très vulnérable et qui peine à exercer ses droits à l'information et au recours, comme cela a été exposé plus haut.
27. Dans le même ordre d'idée, il est étonnant que le contrôle du juge ne porte pas sur les soins sans consentement lorsqu'ils sont prescrits en ambulatoire. Le placement des soins ambulatoires hors du contrôle du juge paraît dénué de fondement : il y aurait au contraire grand intérêt à ouvrir au juge ce contentieux particulièrement sensible au regard du respect de la vie privée.
28. On pourrait aussi imaginer qu'il soit fait un bloc de compétences au profit du juge judiciaire, afin que celui-ci connaisse de l'intégralité du contentieux du soin psychiatrique contraint : la concurrence entre la compétence du juge administratif pour connaître des décisions du directeur de l'établissement et celle du juge judiciaire pour décider du maintien de l'hospitalisation sous contrainte ou de la mainlevée de celle-ci, n'est guère satisfaisante.
29. L'effectivité du pouvoir de contrôle du juge des libertés et de la détention est ainsi une cause de préoccupation de la CNCDH. La fonction ne dispose pas de statut propre : le juge des libertés et de la détention est un « *magistrat du siège ayant rang de président, de premier vice-président ou de vice-président* » désigné par le président du tribunal de grande instance, qui dispose de même du pouvoir de le muter dans d'autres fonctions.¹² Il est également régulièrement pointé du doigt au gré de l'actualité et particulièrement des cas de récidive pénale. On peut légitimement craindre que cette pression continue ne tende à remettre en cause l'exercice en toute indépendance de son pouvoir de contrôle des mesures d'hospitalisation. De même, le projet de loi n'accorde aucune marge de manœuvre au juge des libertés et de la détention en terme de pouvoirs d'investigation ou de délai, alors que ce juge fait déjà face à une insuffisance de moyens allié à une surcharge de travail. Dans de telles circonstances, les juges des libertés et de la détention devront composer, au risque de ne pouvoir, faute de temps et de moyens, jouer pleinement leur rôle de garant des libertés individuelles. Le recours pourrait alors se résumer à une simple confirmation systématisée des avis médicaux.
30. Ces expertises médicales soulèvent précisément des interrogations. Dans son avis sur la maladie mentale et les droits de l'homme du 12 juin 2008, la CNCDH avait déjà souligné ses préoccupations quant au manque de clarté du discours médical : « *On attendrait des professionnels que, surmontant leurs différences, ils apportent une conférence de consensus destinée à formuler la manière dont ils décrivent la maladie, à l'usage d'une société peu informée et d'autorités influencées par le principe de précaution.* » Celle-ci ne saurait que réitérer ses inquiétudes aujourd'hui, alors que la décision du juge des libertés et de la détention, dont les pouvoirs s'apprêtent à se voir élargis, repose essentiellement sur ces expertises médicales.
31. La possibilité d'un recours à la visioconférence pour organiser l'audience¹³ est un autre point de vive préoccupation de la CNCDH, d'autant que cette visioconférence est envisagée dès lors que le patient ne s'y opposera pas. Des raisons budgétaires ne sauraient justifier cette pratique hautement critiquable dans un contentieux qui s'adresse à des personnes en situation, souvent, d'extrême fragilité. Le dialogue entre le juge et le patient est rendu difficile, sinon impossible, la place de l'avocat – qui ne pourra se trouver à la fois au tribunal et auprès de son client – lui interdit en toute hypothèse d'exercer sa fonction dans des conditions satisfaisantes. C'est donc l'effectivité même du recours organisé sous forme d'auditions à distance qui est

¹² Article 137-1 alinéa 2 du code de procédure pénale.

¹³ Article L. 3211-12-2 du CSP.

compromise. Pour ces raisons, la CNCDH exprime sa totale opposition à l'utilisation de la visioconférence dans les relations entre le juge et les personnes hospitalisées en psychiatrie.

32. Enfin la CNCDH se déclare des plus préoccupée par la procédure de recours suspensif, à l'initiative du préfet et du directeur de l'établissement d'accueil, qu'instaure le projet de loi. En cas de désaccord avec la décision de mainlevée du juge, et en cas de « *risque grave d'atteinte à l'intégrité du malade ou d'autrui* » ceux-ci pourront demander à ce que soit maintenu sous le régime de l'hospitalisation complète le patient, le temps que le premier président de la cour d'appel statue sur le caractère suspensif de l'appel et, le cas échéant, sur le fond. La CNCDH craint que le principe de précaution n'affecte une fois encore les droits des patients tout en discréditant les pouvoirs du juge.

33. A la lumière des développements qui précèdent, la CNCDH en vient à la conclusion que le projet de loi – en témoignent les constants ajustements dont il fait l'objet au cours de son parcours d'élaboration – manque de la maturité nécessaire à une réforme convaincante du régime actuel de prise en charge de la maladie mentale. Il semble que la réflexion ne soit pas aboutie, tant sur la question du contrôle par l'autorité judiciaire de la mesure de contrainte que sur celle de la gestion de la contrainte à l'extérieur de l'hôpital psychiatrique. Quant à la question des moyens suffisants dont la psychiatrie devrait être dotée, elle semble absente de la réflexion.
34. La réforme introduite par le projet de loi souffre d'une absence de consensus chez les personnels et les personnes concernées, alors que se joue une bataille pour les moyens et les effectifs et que des désaccords de principe théorique existent sur la prise en charge en établissement ou ambulatoire.
35. La CNCDH recommande par conséquent que, dans un premier temps, une réforme de l'hospitalisation psychiatrique s'en tienne à ce qui est exigé, à l'horizon du 1^{er} août 2011, par le Conseil constitutionnel, et que la concertation se poursuive sur les autres points. Elle poursuit quant à elle ses travaux et reste très attentive à la situation créée, en particulier, par l'importante présence de malades mentaux en prison. Le débat en cours, sur un texte essentiellement axé sur la protection de la société, ne milite pas en faveur d'une plus grande acceptation de la présence des malades mentaux dans la cité. Tout porte dès lors à craindre que l'amalgame qui est fait entre le sort des malades mentaux, jugés par hypothèse dangereux, et les questions de sécurité, ne se renforce.