

L'ASSOCIATION ROMANDE PRO MENTE SANA est une association privée financée par l'Office fédéral des assurances sociales ainsi que par des collectivités publiques, des donateurs privés et des organismes d'utilité publique. Elle travaille en collaboration avec la FONDATION SUISSE PRO MENTE SANA, basée à Zurich, dont elle a pour mission de réaliser les objectifs sur tout le territoire romand.

PERMANENCE TÉLÉPHONIQUE (Lundi, mardi et jeudi: 10h-13h)

Conseil juridique: 022 718 78 41

Conseil psycho-social: 022 718 78 42

SHIRIN HATAM est juriste, LL.M., DES, et titulaire du brevet d'avocat. Elle est chargée des questions juridiques chez Pro Mente Sana Suisse romande.

2 [j] 2007



Shirin Hatam

PRO MENTE SANA

DIRECTIVES ANTICIPÉES

PRÉVOIR UNE INCAPACITÉ
DE DISCERNEMENT,
RÉDIGER DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

LES DIRECTIVES ANTICIPÉES, UN DROIT DU PATIENT AUTANT QU'UN OUTIL THÉRAPEUTIQUE

Tôt ou tard, la maladie psychique conduit le patient à s'interroger sur son expérience et à ne plus vouloir revivre ses souffrances. Grâce aux directives anticipées, il a désormais le droit de déterminer la forme de soins qu'il voudra recevoir en cas d'une nouvelle hospitalisation.

Cette brochure fait largement part du cadre légal dans lequel s'inscrivent les directives anticipées. Elle propose également un schéma de rédaction et des pistes de réflexion pour que leur élaboration soit la plus exhaustive possible. Car il s'agit de comprendre que les directives anticipées sont l'expression de la volonté libre et éclairée de toute personne qui anticiperait une possible perte de discernement.

Grâce à ce document, le patient pourra commencer l'élaboration de directives anticipées en toute connaissance de cause. Il aura la possibilité de savoir ce qu'elles sont légalement mais surtout les limites qui leur sont également assignées. Au-delà du cadre légal et des formalités d'usage, il faut également souligner que les directives anticipées sont un pont vers la connaissance de soi et, à cet effet, un bel outil thérapeutique : en effet, une telle démarche doit se pencher sur le passé du patient, sur ce qui a provoqué ses précédents séjours hospitaliers, sur les soins qu'il a reçus et qu'il souhaite ne plus se voir proposer pour être à même de comprendre ce qu'il faut désormais éviter. C'est une véritable fouille dans le passé qui va s'opérer en vue de désamorcer les éléments qui l'ont fait souffrir et ne plus leur donner le champ libre à l'avenir. C'est également un dialogue possible avec des partenaires de soins qui pourraient l'aider à envisager des alternatives thérapeutiques à des traitements qu'il refuse désormais, mais aussi l'aider à dépister et identifier les signaux d'alerte de la maladie et ainsi de la prévenir.

Aussi, tout en restant toujours maître de ses directives, le patient peut se voir éclairer par un réseau thérapeutique, médecins ou infirmiers-cliniciens, qui seront à même de l'aider à élaborer ses directives par des échanges, une fructueuse collaboration et une communication qui peut même, dans certains cas, désamorcer les tensions parfois ressenties en institution psychiatrique.

Au demeurant, on peut noter que les directives anticipées sont aussi préventives par leur contenu que thérapeutiques par l'effet qu'elles produisent sur le patient qui les élabore sérieusement. Car en ouvrant ce chantier, le bénéficiaire de soins finit par se voir dans un miroir qu'il façonne : en essayant de dépister les signes avant-coureurs, il revisite et reconstruit son expérience passée ; en élaborant les directives, il considère son présent avec lucidité, le tout pour un avenir qu'il veut désormais débarrassé des souffrances qu'il a connues.

Finalement, les enjeux des directives anticipées sont multiples et l'amélioration du vécu personnel du patient, de la compréhension de sa pathologie et des soins prodigués, ainsi que la prévention de la rechute ne sont pas des moindres. Par cette brochure, Pro Mente Sana met en place un outil d'information et une structure de rédaction nécessaires pour celles et ceux qui voudraient que leur volonté soit légalement entendue en cas de perte de discernement.

Raoul Gross, Dr ès Lettres,
Membre du comité de Pro Mente Sana,
Utilisateur des directives anticipées

TABLE DES MATIÈRES

1. PRÉVOIR UNE INCAPACITÉ DE DISCERNEMENT : RÉDIGER DES DIRECTIVES ANTICIPÉES – CONSEILS PRATIQUES	
Que sont les directives anticipées ?	9
Quand a-t-on perdu le discernement ?	9
Et le/la représentant(e) thérapeutique ?	9
Que peut-on peut dire dans les directives anticipées ?	10
Doit-on tout dire dans les directives anticipées ?	10
Que ne peut-on pas mettre dans les directives anticipées ?	11
Qui doit les respecter ?	11
Les directives doivent-elles nécessairement être écrites ?	12
Que penser des directives prérédigées ?	12
Quelles conditions remplir pour que vos directives anticipées soient valables ?	12
Quelles conditions remplir pour qu'elles soient applicables ?	13
Combien de temps sont-elles valables ?	13
A qui les communique-t-on ?	13
Quelles mauvaises surprises peut-on avoir ?	14
Conseils pratiques	14
Pour vous aider à rédiger vos directives anticipées en vue d'une hospitalisation psychiatrique	15
2. LES DIRECTIVES ANTICIPÉES EN ÉVOLUTION : QUELLES TENDANCES ET QUELS RISQUES ?	
Définition : directives anticipées et privation de liberté à des fins d'assistance	19
Histoire d'une lutte des patients pour leur autonomie	20
Protection juridique du droit à l'autodétermination	21
Forme des directives anticipées	22

Les directives anticipées permettent-elles de lutter contre le traitement sans consentement ?	22
L'avenir du traitement sans consentement	23
Les directives anticipées comme particularité de la psychiatrie	24
Le caractère raisonnable des directives anticipées	25
La collaboration des hôpitaux à la rédaction des directives anticipées	26
Vers le contrat thérapeutique	27
Evolution des directives anticipées dans les nouvelles lois	28
Controverse sur la force obligatoire des directives anticipées	29

ANNEXE I

Dispositions générales du droit international et suisse concernant l'expression valable de la volonté en matière médicale	33
---	----

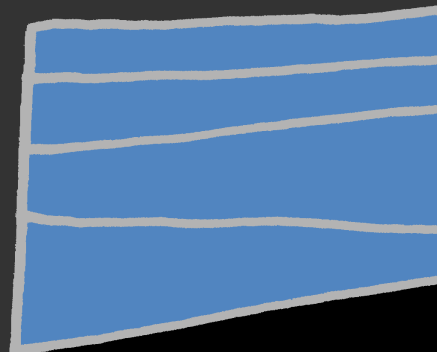
ANNEXE II

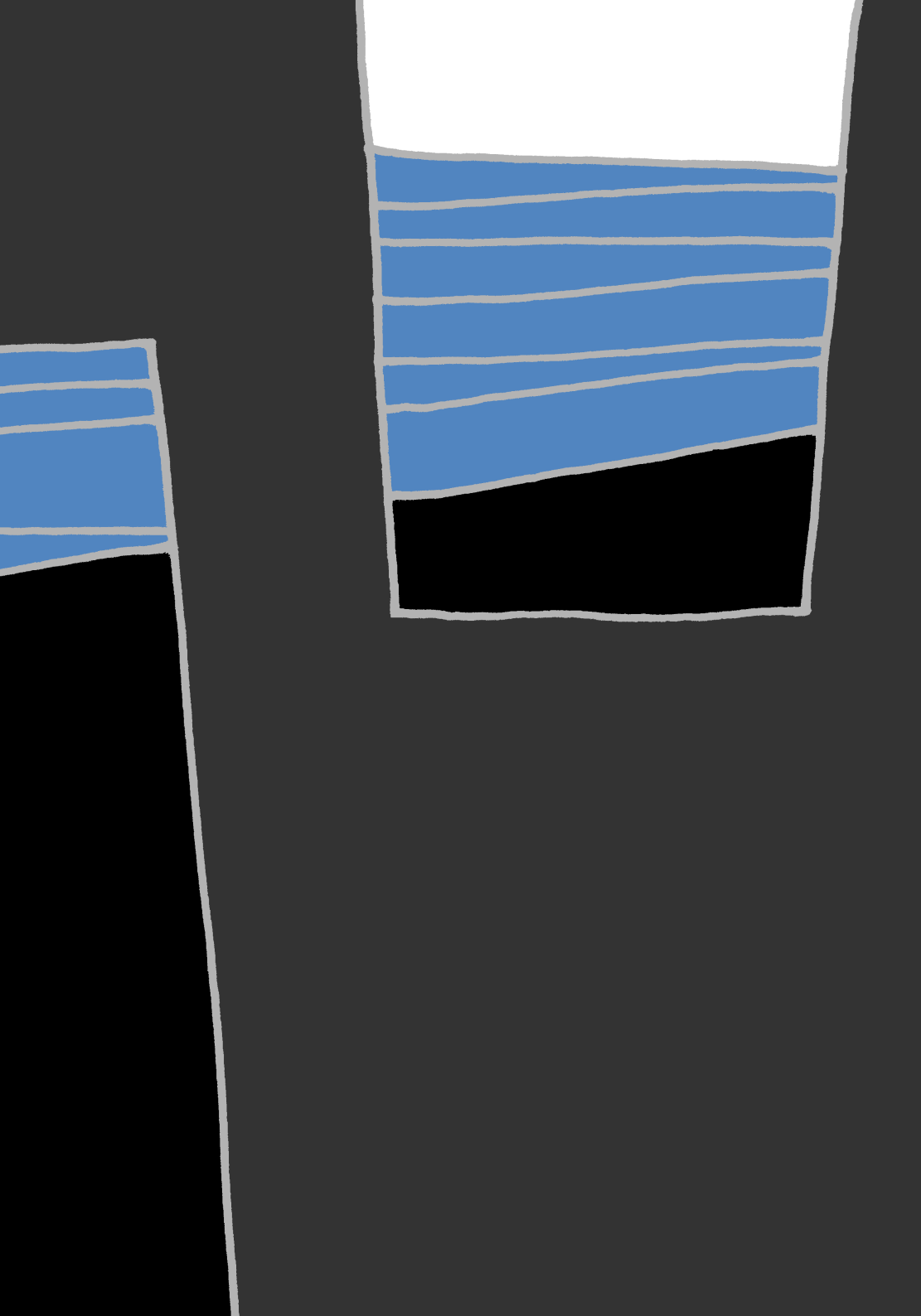
Dispositions légales cantonales sur les directives anticipées	38
---	----

ANNEXE III

Directives anticipées en cas de troubles psychiques – canevas	43
---	----

1. PRÉVOIR UNE INCAPACITÉ DE DISCERNEMENT : RÉDIGER DES DIRECTIVES ANTICIPÉES — CONSEILS PRATIQUES





QUE SONT LES DIRECTIVES ANTICIPÉES?

Les directives anticipées sont l'expression d'une volonté libre et éclairée devant être prise en compte en cas d'incapacité de discernement. Elles ont pour but de régler une situation qui pourrait se présenter dans à l'avenir alors que vous ne seriez plus en mesure de vous faire valablement entendre faute de capacité de discernement.

Les directives anticipées servent à exprimer *vos* volonté quant à vos intérêts sanitaires ou financiers; elles sont en revanche inefficaces à modifier l'ordre social, faire valoir des opinions de politique sanitaire ou à exprimer des idéaux.

QUAND A-T-ON PERDU LA CAPACITÉ DE DISCERNEMENT?

Une personne est incapable de discernement lorsque, en raison d'un trouble psychique, elle n'est plus en mesure d'apprécier le sens et les effets d'un acte ou lorsque, toujours en raison d'un trouble psychique, elle ne peut pas agir librement en se fondant sur une appréciation libre et éclairée de la situation.

C'est le médecin qui établit le constat de la perte du discernement. Ce constat ne peut être contesté qu'a posteriori auprès d'un juge. La capacité de discernement doit être appréciée concrètement par rapport à un acte déterminé. La maladie psychique n'est pas en soi une cause d'incapacité de discernement.

ET LE/LA REPRÉSENTANT(E) THÉRAPEUTIQUE ?

Le/la représentant(e) thérapeutique est *complémentaire* aux directives anticipées. Il s'agit d'une personne de confiance (simple particulier ou médecin), désignée de façon reconnaissable pour autrui, qui connaît votre volonté et s'engage à la faire valoir au moment de votre incapacité de discernement. Il faut donc toujours tenir régulièrement le représentant thérapeutique au courant de votre volonté et relever les médecins de leur secret professionnel à son égard.

Vous pouvez le/la désigner dans vos directives anticipées, rédiger, signer et dater un mandat en sa faveur ou encore signaler son existence et donner ses coordonnées à l'établissement qui vous recevra. Vous devez renouveler régulièrement le mandat.

QUE PEUT-ON DIRE DANS LES DIRECTIVES ANTICIPÉES ?

Les directives anticipées peuvent porter sur tout ce qui fait l'objet d'une manifestation de volonté même si ce n'est pas strictement médical :

- désignation d'une personne à (ne pas) contacter,
- acceptation ou refus d'un traitement, à condition que ce ne soit pas l'unique moyen de vous sauver la vie. En cas de refus de traitement, il faut indiquer les alternatives possibles et donner votre consentement explicite aux souffrances induites par le type de soins choisis, car le corps médical a l'obligation de soulager vos maux,
- désignation du traitement souhaité,
- choix d'un ou plusieurs médicaments et leur dosage,
- restriction d'accès à son propre argent, rétention des cartes de crédit,
- mesures sociales : relever le courrier, nourrir un animal domestique, (ne pas) avertir un employeur, etc.

DOIT-ON TOUT DIRE DANS LES DIRECTIVES ANTICIPÉES ?

Il se peut que vous ayez des idées claires sur un aspect du traitement ou de l'hospitalisation tout en ne sachant pas encore très bien ce que vous souhaitez dans un autre domaine. Vous n'êtes pas tenu(e) de savoir avec précision et exhaustivement dès votre première hospitalisation ce que vous souhaitez pour la prochaine. Vous pouvez vous exprimer partiellement. Toutefois, si vos directives sont partielles sur le plan médical

et que vous n'avez pas de représentant(e) thérapeutique, un curateur de soins pourra être nommé pour les seuls domaines dans lesquels vous n'avez pas exprimé votre volonté. Il s'agit d'une personne, nommée par l'autorité de tutelle, qui est habilitée à consentir au traitement à votre place tant que vous êtes incapable de discernement.

QUE NE PEUT-ON PAS METTRE DANS DES DIRECTIVES ANTICIPÉES ?

On ne peut pas obtenir par des directives anticipées ce que la volonté directement exprimée ne peut réaliser et qui serait contraire à la loi, aux mœurs, ou obligerait les soignants à vous mettre en danger grave ou imminent pour votre santé. Les directives anticipées doivent respecter l'ordre juridique. On ne peut ainsi exiger un traitement contraire à la science et à l'expérience médicale, ni obtenir d'une institution qu'elle pratique une médecine qu'elle ne connaît pas.

QUI DOIT LES RESPECTER ?

Toutes les personnes auxquelles elles s'adressent doivent respecter vos directives anticipées dans la mesure où la loi et les circonstances matérielles leur permettent d'obtempérer à votre volonté. Il s'agit des médecins, du personnel soignant, des assistants sociaux et des représentants thérapeutiques.

Si vous avez un doute sur l'applicabilité de vos directives, il vaut mieux en parler tout de suite au médecin, à l'institution ou au service social qui devra les appliquer afin de pouvoir, le cas échéant, adapter vos directives aux contingences matérielles.

LES DIRECTIVES DOIVENT-ELLES NÉCESSAIREMENT ÊTRE ÉCRITES ?

Théoriquement elles peuvent aussi être orales. Cependant, le renouvellement du personnel médical inhérent aux institutions universitaires psychiatriques rend les directives orales inefficaces dans la pratique. D'autre part certaines lois cantonales mentionnent des directives *rédigées* (notamment Fribourg, Genève, Valais et Vaud). Vous avez donc tout intérêt à les écrire.

QUE PENSER DES DIRECTIVES PRÉRÉDIGÉES ?

Même s'il existe des modèles préétablis, il faut impérativement que vos directives expriment *votre* volonté et non celle de l'association à laquelle vous adhérez. Elles doivent être personnalisées. Si le médecin ou l'institution ont des doutes, ils peuvent refuser de les appliquer. C'est pourquoi il est préférable de les rédiger soi-même, de les remettre en mains propres et de s'assurer que le médecin, le service social ou le mandataire médical sera en mesure de les appliquer.

QUELLES CONDITIONS REMPLIR POUR QUE VOS DIRECTIVES ANTICIPÉES SOIENT VALABLES ?

- Le document émane de vous et non d'un proche.
- Vous n'étiez pas incapable de discernement au moment de leur rédaction.
- Les situations envisagées sont décrites clairement et précisément.
- Le document exprime votre volonté libre et éclairée,
- Vous étiez parfaitement informé(e) sur la situation médicale au moment de leur rédaction et vous exprimez votre volonté en toute connaissance de l'état de la science. Avant d'émettre vos directives, il convient donc de vous renseigner largement afin d'avoir une appréciation circonstanciée de votre situation.

QUELLES CONDITIONS REMPLIR POUR QU'ELLES SOIENT APPLICABLES ?

Vous devez tenir compte des possibilités de l'institution à laquelle vous vous adressez. Si vos directives portent sur le refus d'un traitement, vous devez indiquer des alternatives destinées à vous soulager. En effet l'institution a un devoir de veiller sur vous lorsque vous êtes hors d'état de vous protéger vous-même et ne peut vous exposer à un danger grave et imminent pour la santé sous peine de poursuite pénale d'office. Si vous n'avez rien prévu ni désigné de représentant(e) thérapeutique, l'institution demandera la nomination d'un curateur de soins.

COMBIEN DE TEMPS SONT-ELLES VALABLES ?

Les directives anticipées sont valables tant que celui ou celle qui est amené(e) à les appliquer peut légitimement croire qu'elles représentent votre volonté actuelle. Il faut donc veiller à les renouveler ou les confirmer régulièrement, environ une fois par an. Il en va de même du mandat de représentant(e) thérapeutique.

Au demeurant, les directives anticipées peuvent être modifiées et affirmées au cours du temps. Il suffira d'indiquer : « Ces directives modifient celles du ... »

A QUI LES COMMUNIQUE-T-ON ?

Pour être efficaces, les directives anticipées doivent être connues des personnes et/ou institutions qui seront amenées à vous soigner. Vous pouvez les remettre à l'institution psychiatrique. Elles seront alors versées au dossier. Vous pouvez les garder en permanence sur vous ou demander à un proche ou à votre représentant thérapeutique de les communiquer à l'institution dès votre internement.

QUELLES MAUVAISES SURPRISES PEUT-ON AVOIR ?

L'assurance maladie de base ne rembourse que les traitements « efficaces, appropriés et économiques » selon l'article 32 de la loi fédérale sur l'assurance maladie. En principe le médecin doit informer le patient sur les questions financières relatives à l'assurance (ATF 119 II 456). Il s'agit d'une obligation accessoire du contrat de soins, imposant au médecin d'éviter au patient des désagréments sur le plan financier. Or une telle information ne peut pas être dispensée à une personne incapable de discernement. Il appartient par conséquent à la personne qui élabore ses directives anticipées de se renseigner préalablement sur le remboursement des soins qu'elle réclame.

CONSEILS PRATIQUES

- Pour vous renseigner sur la maladie et les traitements possibles, vous pouvez vous adresser à une association de patients et/ou à un médecin de confiance ou même faire des recherches en bibliothèque.
- Vous trouverez en annexe III un canevas de directives anticipées proposées par Pro Mente Sana. Il est cependant toujours préférable d'élaborer soi-même ses directives sans se conformer strictement à un modèle.
- Si l'assurance refuse de rembourser des soins, vous pouvez vous adresser à l'ombudsman de l'assurance maladie :

Ombudsman de l'assurance maladie sociale
Morgartenstrasse 9
6003 Lucerne
Tél. 041 226 10 11
info@om-am.ch
www.ombudsman-am.ch

POUR VOUS AIDER À RÉDIGER VOS DIRECTIVES ANTICIPÉES EN VUE D'UNE HOSPITALISATION PSYCHIATRIQUE

- Déterminez le domaine précis dans lequel vous souhaitez vous exprimer : médication, gestion de l'argent, personnes à (ne pas) contacter, levée de secret médical envers une personne, etc.
- Décrivez soigneusement la situation que vous envisagez. Déterminez alors ce que vous voulez et ce que vous ne voulez pas dans une telle situation.
- Si vos directives portent sur le traitement de la maladie, renseignez-vous auprès d'un médecin de confiance et/ou d'une association de patient(e)s pour pouvoir vous déterminer sur tous les traitements possibles à cette maladie. Dites enfin lesquels vous acceptez et lesquels vous refusez. Si vous souhaitez et/ou acceptez que des médicaments vous soient donnés, précisez le nom et le dosage des médicaments qui vous conviennent et indiquez clairement ceux que vous refusez. Si un nouveau type de médicament concernant votre pathologie arrive sur le marché, déterminez-vous à ce sujet.
- Si vous avez une bonne relation de confiance avec l'équipe médicale qui vous a déjà reçu, contactez-la pour discuter de vos hospitalisations précédentes et prévoir au mieux celles qui pourraient encore survenir.
- Si vous souhaitez qu'un traitement spécial/non conventionnel vous soit offert, renseignez-vous auprès de l'institution qui vous recevra pour savoir si ce traitement peut être dispensé. Si l'institution vous indique qu'elle ne pourra pas vous offrir ce traitement pour des raisons techniques, déterminez-vous en fonction de cette impossibilité, envisagez les alternatives.
- Si vous souhaitez un traitement qui n'est pas conforme aux standards habituels, et que vous ne disposez pas d'une assurance complémentaires qui le couvre, renseignez-vous sur le remboursement de ce traitement auprès de votre médecin et/ou de votre assurance maladie.
- Si vous désignez un ou plusieurs représentants thérapeutiques, donnez-leur un mandat d'intervention ou d'observation précis et assurez-vous bien qu'ils soient d'accord. Vous pouvez désigner votre médecin traitant avec son accord. Tenez-le régulièrement au courant.

- Si vos directives portent sur une demande d'ordre social, renseignez-vous auprès du service social de l'hôpital pour savoir ce qu'il peut et ne peut pas faire. Vous pouvez demander à ce qu'une personne extérieure à l'institution soit contactée pour prendre soin de vos affaires ou de vos animaux familiers. Instruisez clairement cette personne de ce qu'elle devra/pourra faire.

2. LES DIRECTIVES ANTICIPÉES EN ÉVOLUTION: QUELLES TENDANCES ET QUELS RISQUES?

DÉFINITIONS: DIRECTIVES ANTICIPÉES ET PRIVATION DE LIBERTÉ À DES FINS D'ASSISTANCE

Bien que le grand public les confonde volontiers, souhaitant que les unes permettent d'amoinrir la rigueur de l'autre, les directives anticipées n'entretiennent pas de relation ontologique avec la privation de liberté à des fins d'assistance.

¹
Olivier Babaïantz,
Les directives anticipées en matière de soins médicaux et la représentation thérapeutique privée, IDS, Cahier no 6, 1998

Selon la définition qu'en donne Olivier Babaïantz¹, les directives anticipées sont des instructions données à l'avance par une personne sur la façon dont elle aimerait être soignée dans des situations médicales futures, où elle ne serait plus en mesure de s'exprimer par elle-même et qu'elle peut raisonnablement anticiper de manière suffisamment explicitement. Leur but serait de prolonger dans le temps la possibilité pour chacun d'exercer valablement son droit à l'autodétermination en matière médicale.

La privation de liberté à des fins d'assistance est une institution de droit civil fédéral (article 397a du Code civil), qui permet de détenir ou de placer une personne dans un établissement approprié lorsque, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon, l'assistance personnelle ne peut lui être fournie d'une autre manière. Le Code civil limite ainsi le droit à l'autodétermination en autorisant la détention d'une personne sans son consentement. Les directives anticipées, expression de la volonté individuelle, ne permettent pas de s'opposer à l'application d'une loi fédérale.

D'autre part, s'il autorise la détention à des fins d'assistance, le Code civil est en revanche muet sur les soins qui peuvent ou ne peuvent pas être apportés à la personne détenue. La personne privée de liberté à des fins d'assistance jouit donc en principe du droit à l'autodétermination concernant le traitement. Néanmoins, les lois sanitaires cantonales peuvent autoriser le traitement sous contrainte. Dans un tel cas, les directives anticipées ne permettent pas de s'y opposer.

HISTOIRE D'UNE LUTTE DES PATIENTS POUR LEUR AUTONOMIE

Les directives anticipées et la valeur juridique qu'on leur accorde aujourd'hui sont nées, à l'instar d'autres droits, dans les convulsions de la lutte des patients pour faire reconnaître la pertinence de leur savoir et la validité de leurs compétences. Lorsqu'ils arrivaient en crise dans un hôpital, les patients psychiques ne pouvaient pas faire entendre leurs desiderata. Le refus de subir un traitement dont ils avaient déjà expérimenté les effets secondaires était mis sur le compte de la maladie et du délire. Dépourvus de la capacité de discernement, ils ne pouvaient faire respecter leur volonté, même si celle-ci s'était forgée dans les moments de discernement qui avaient suivi une précédente hospitalisation. C'est ainsi qu'est née l'idée de faire connaître sa volonté avant la survenance de l'incapacité de discernement.

Arrachées de haute lutte judiciaire par des patients pugnaces, lassés d'être traités contre leur gré chaque fois que le discernement leur manquait, les directives anticipées ont été reconnues avec un large champ d'application : le patient pouvait s'opposer par directives anticipées à n'importe quel traitement, pour autant qu'il ne soit pas le seul moyen propre à sauver sa vie. L'objection de conscience de médecins hospitaliers genevois, ainsi obligés par une patiente refusant les neuroleptiques de revenir à la contrainte physique, a été balayée par le Tribunal administratif du canton de Genève par arrêt du 7 mars 1995². Les directives anticipées servaient aux patients à s'opposer fermement à des traitements qui leur étaient imposés durant une incapacité de discernement.

Cependant, le progrès qu'a constitué la reconnaissance juridique des directives anticipées comme manifestation valable de volonté n'est pas définitivement acquis, ni peut-être unanimement considéré comme un progrès. Ce qui semble acquis reste fragile et ce que l'on croit acquis est mouvant. Légiférer sur les directives anticipées comme le font en ce moment les cantons et la Confédération, c'est surtout se donner les moyens d'en redéfinir le champ d'application et la force obligatoire. Ce mouvement de reconnaissance de la directive anticipée comme instrument thérapeutique ne va pas ipso facto dans le sens de l'autonomie du patient. A titre d'exemple, le projet de loi sur la protection de l'adulte (voir les dispositions pertinentes en annexe I.B) vise à limiter la portée des directives anticipées des patients psychiques.

PROTECTION JURIDIQUE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION

Le droit de donner son consentement libre et éclairé à un acte médical est protégé par l'article 10 Constitution fédérale (ci-après Cst.), par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 10 alinéa 2 Cst. protège l'intégrité psychique, laquelle « recouvre toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine »³.

L'article 10 Cst. garantit ainsi le droit à l'autodétermination. Dès lors, si l'on ne se fonde que sur la Constitution fédérale, le patient capable de discernement est en droit de décider de manière autonome s'il entend se soumettre à des traitements médicaux. Il ne peut être limité dans ce droit que si une loi autorise à se passer de son consentement. Il peut s'agir d'une loi cantonale (voir les articles 41 à 41 e de la loi de santé bernoise) ou d'une loi fédérale (voir article 43 du Code pénal, version 2006).

En vue de préserver son autonomie, dans les moments où il n'a plus le discernement nécessaire à faire connaître sa volonté, le patient peut exprimer son consentement éclairé par directives anticipées, pour autant qu'elle respectent certaines conditions propres au consentement. Les directives anticipées doivent être l'expression actuelle de la volonté du patient et envisager clairement la situation dans laquelle il se trouve.

Le droit d'émettre des directives anticipées et de les voir respectées trouve son fondement dans le droit fédéral. Tout patient peut donc émettre des directives anticipées même si la loi du canton où il réside ne le prévoit pas. Le droit d'exprimer sa volonté par avance est cependant souvent concrétisé par des lois cantonales légèrement différentes les unes des autres. En posant des critères de validité pour les directives anticipées, exigeant par exemple que les directives soient écrites ou contresignées, il pourrait arriver que les cantons limitent la portée du droit fédéral. Une telle limitation n'est possible que si elle poursuit un intérêt public pertinent et use de moyens proportionnés aptes à atteindre ce but. Les limitations chicanières ou exagérées, qui entraveraient inutilement l'expression de la libre volonté sans servir à protéger la santé, seraient contraires à l'article 10 Cst. En cas de litige, c'est le Tribunal fédéral qui juge en dernier recours si ces limites ont été franchies par un canton.

3
ATF 101 I a 336,
346 = JT 1977
1381

2
RDAF, 1996, p.64

FORME DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

Le droit fédéral ne définit pas la forme que doivent revêtir le consentement à un acte médical et le refus de traitement. Le droit fédéral n'oblige ainsi pas le patient à adopter une forme particulière pour exprimer sa volonté en matière médicale. La décision d'un patient quant à son traitement peut dès lors être expresse, tacite, présumée, orale ou écrite. Elle peut être simplement notée dans le dossier médical, elle n'en reste pas moins valable.

S'agissant de l'expression du consentement ou du refus de traitement par directives anticipées, la question de la forme se confond souvent avec celle de la preuve. Pour cette raison, le droit cantonal recommande presque toujours la forme écrite pour les directives anticipées, à l'exception du canton de Berne. Néanmoins, les directives anticipées peuvent aussi exister à titre d'instructions dans le contrat de mandat qui existe entre le patient et son médecin. Dans ce cas, elles figureront sous forme de note au dossier médical.

LES DIRECTIVES ANTICIPÉES PERMETTENT-ELLES DE LUTTER CONTRE LE TRAITEMENT SANS CONSENTEMENT ?

Il y a deux types de traitement sans consentement : celui qui est dispensé à une personne incapable de discernement dans un cas de danger vital sans que la loi doive le préciser et celui que la loi autorise aux conditions qu'elle définit elle-même. En dehors de ces hypothèses, le traitement sans consentement viole l'article 10Cst.

Le cas du danger vital est étroitement circonscrit. Il y a urgence vitale lorsqu'une mesure médicale s'impose pour écarter un danger imminent d'atteinte grave à la santé ou de décès. Dans un tel cas, le traitement peut être dispensé jusqu'à ce que le danger vital soit écarté et qu'un représentant puisse être nommé au patient s'il n'a pas recouvré sa capacité de discernement. Si le patient a émis des directives anticipées qui envisagent clairement la situation de danger vital dans lequel il se trouve, le médecin doit s'y conformer, sauf si ce que le patient exige est contraire aux mœurs, à la loi ou entraîne une atteinte excessive à sa liberté (voir articles 27 Code civil et 20 Code des obligations).

En revanche, si une loi, cantonale ou fédérale, autorise le traitement sans consentement, même hors danger vital, les directives anticipées sont impuissantes à s'y opposer. Le canton de Berne a fait usage de cette faculté dans les cas de privation de liberté à des fins d'assistance. Lorsque la loi autorise à traiter un patient sans son consentement, les directives anticipées doivent tenir compte du contenu de cette loi pour être efficaces.

L'AVENIR DU TRAITEMENT SANS CONSENTEMENT

En droit fédéral

En l'état de la législation fédérale, le traitement forcé n'est légal que dans les cas prévus par le Code pénal (voir article 43 du Code pénal, en annexe). Seules les personnes pénalement condamnées peuvent subir un traitement forcé de droit fédéral.

Sur le principe cependant, une loi fédérale ou cantonale pourrait, dans les limites de l'article 36 de la Constitution qui règle les restrictions aux droits fondamentaux, prévoir le traitement forcé d'une personne malade sans être l'objet d'une condamnation pénale. Cette idée, d'abord repoussée avec vigueur par les tenants de la psychiatrie sociale, refait surface dans les mentalités, trace quelques chemins de traverse dans les discours et cherche une expression fugitive, mais tenace, dans les lois sanitaires, civiles et sociales. Elle s'accompagne d'un souci d'économie des deniers publics dans l'assurance invalidité et se pare des vertus de la bienfaisance dans le projet de droit fédéral de protection de l'adulte. Ces deux projets de loi admettent que certaines circonstances puissent permettre d'obliger de manière plus ou moins coercitive une personne à se soigner même contre son gré. L'obligation individuelle de traitement en vue d'assurer son employabilité ou d'épargner des charges à ses proches n'est pas encore d'actualité. Il convient toutefois de rester vigilant, car la tendance aux soins autoritaires en vue du bien public se dessine petit à petit, emmenée par une évolution des mentalités peu favorable à l'autodétermination.

Si la loi fédérale consacre un jour le traitement forcé, les directives anticipées seront impuissantes à s'y opposer dans les cas que la loi aura prévus.

À l'heure actuelle, les cantons peuvent introduire le traitement forcé dans leur législation pour autant qu'ils poursuivent un intérêt public et respectent le principe de proportionnalité. La loi cantonale doit alors être très claire et décrire précisément les cas dans lesquels le traitement peut être imposé. Elle doit prévoir un protocole et des moyens de recours. Ainsi le canton de Berne prévoit expressément «le traitement médicamenteux, l'isolement, la contention ou la limitation des contacts avec l'extérieur» au titre de mesures médicales de contrainte applicables aux personnes placées, en vertu des dispositions fédérales et cantonales sur la privation de liberté à des fins d'assistance. La loi bernoise permet ainsi d'imposer un traitement à une personne privée de liberté à des fins d'assistance en dépit de directives anticipées contraires. En revanche, les lois qui instaurent des «mesures de contraintes» sans plus de précisions, n'ouvrent pas la possibilité de faire un «traitement médicamenteux» sans consentement.

Se dessine insensiblement et à touches variées une tendance à légitimer l'obligation de se soigner dans les lois sociales et le traitement contraint dans les lois sanitaires.

LES DIRECTIVES ANTICIPÉES COMME PARTICULARITÉ DE LA PSYCHIATRIE

Les directives anticipées sont particulièrement pertinentes dans le domaine de la psychiatrie puisque les patients qui s'expriment pour l'avenir le font en toute connaissance de cause. Ce qu'ils anticipent en rédigeant leurs directives leur est déjà arrivé dans le passé. Nombre de patients psychiques subissent maintes crises et rechutes qui entraînent des traitements plus ou moins librement consentis aux effets collatéraux souvent traumatisants. Ces hospitalisations multiples sont l'occasion forcée pour le patient de se familiariser avec les manifestations de sa maladie et avec les moyens d'en soulager les symptômes.

.....

C'est cette connaissance, née de l'expérience vivante d'un patient aux prises avec son mal, que les directives anticipées ont vocation de rendre actuelle au moment d'une crise entraînant une incapacité de discernement.

.....

L'enjeu des directives anticipées ne se résume donc nullement à l'écriture d'un texte conjuratoire spéculant sur une improbable occurrence. En psychiatrie, la directive se fonde sur l'expérience et divulgue une connaissance utile au personnel soignant. Cette connaissance est simultanément protectrice pour son rédacteur puisqu'elle permet de doser un traitement en fonction de l'histoire personnelle et reconnue du patient.

LE CARACTÈRE RAISONNABLE DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

Nous avons vu que la directive anticipée, qui est une des manières de donner son consentement à un acte médical ou de le refuser, trouve sa source dans le droit du patient à donner son consentement libre et éclairé au traitement proposé. En ceci, la directive anticipée ne souffre pas d'autre restriction de principe que de devoir reposer sur une information complète du patient permettant ainsi à son consentement d'être libre et éclairé. La directive anticipée n'a pas à être plus raisonnable que l'expression immédiate du consentement ou du refus de traitement.

Le problème particulier en matière psychique provient d'une hésitation généralisée à reconnaître au patient le droit de prendre des décisions déraisonnables ou du moins surprenantes. Pour replacer la question dans un contexte plus vaste et mesurer le caractère irrationnel de cette réticence, souvenons-nous que le droit de choisir sa mort était, dans les années 1980, si déraisonnable et choquant qu'un éminent professeur de droit dut faire de ce choix l'objet de son ultime écrit⁴. Or, aujourd'hui, le droit de mourir où et quand on le souhaite entre avec fracas dans les mœurs et les maisons par toutes les grandes et petites portes. Dès lors, la discussion publique ne porte plus tant sur le droit de mourir que sur

4

Peter Noll, *Choisir sa mort*, Albin Michel, 1987

les modalités d'exercice de ce droit. Le monde des années 2000 a fini par reconnaître aux patients somatiques des années 1980 le droit de choisir l'ultime solution. Dans le même temps, ce monde peine sans arguments rationnels à reconnaître aux patients psychiques le droit de se déterminer de façon contraignante sur le traitement qu'ils veulent ou ne veulent pas recevoir.

La crainte semble être de laisser à un patient psychique le droit d'imposer ses idées étranges sur les soins désirés. Or il faut rappeler que les directives anticipées ne servent nullement à donner force de loi à une conviction délirante, ainsi qu'on pourrait l'imaginer en considération des réticences à les admettre. Les directives anticipées ne sont valables que si elles ont été rédigées par une personne capable de discernement.

LA COLLABORATION DES HÔPITAUX À LA RÉDACTION DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

Dans un contexte d'hospitalisations multiples, la recherche d'un mode thérapeutique qui fasse concorder les besoins et le savoir du patient avec la science médicale est du plus vif intérêt pour les deux parties. Les directives anticipées peuvent permettre de transformer des moments traumatiques et répétitifs en élaboration d'un savoir utile aux soins. Désormais ouverts à la directive anticipée, les hôpitaux d'aujourd'hui aident parfois des patients à en rédiger, prenant ainsi part à l'élaboration de la volonté de ceux-ci. En promouvant les directives anticipées comme instrument thérapeutique, les hôpitaux s'associent étroitement à leur rédaction.

Il est incontestable que l'exercice de rédaction de sa volonté en collaboration avec l'équipe soignante qui a connu le patient durant la crise peut induire une alliance thérapeutique féconde et une connaissance mutuelle profitable. L'expérience montre que la rédaction à quatre mains de directives anticipées, a permis d'endiguer la violence nécessairement liée aux soins contraints. Dans cette hypothèse cependant, plus que d'être destinataires d'une directive, les hôpitaux deviennent partie à un contrat.

Or les directives anticipées sont aussi un instrument valable en mains de patients non compliants.

Rappelons à cet égard que les directives anticipées n'ont pas besoin d'avoir été rédigées en accord avec l'hôpital psychiatrique pour être valables. Leur validité se juge à d'autres critères. Elles doivent notamment émaner de la personne elle-même, exprimer son sentiment actuel et porter sur des soins que l'hôpital est compétent pour prodiguer. Il serait regrettable que l'intérêt des hôpitaux psychiatriques pour les directives anticipées comme moyen thérapeutique ait pour effet collatéral de limiter le champ de ces dernières. En effet, l'aide que l'hôpital peut apporter à un patient désireux de rédiger une directive comporte le risque que l'hôpital négocie plus en partie à un contrat qu'en destinataire d'une directive. Or patient et équipe de soins ne sont pas des parties égales dans la négociation. Il convient donc de distinguer clairement la directive du contrat et de choisir la forme adéquate en toute connaissance de cause.

VERS LE CONTRAT THÉRAPEUTIQUE

A l'origine, les directives anticipées n'avaient rien de consensuel. Elles sont nées comme un instrument de lutte du patient contre un pouvoir médical paternaliste. Or les temps changent : d'arme dégainée par le patient volontariste, la directive anticipée se mue en une main que tend

l'institution à tous les patients. La directive anticipée devient, pour l'institution et son patient, un moyen de faire connaissance mutuelle hors moments de crise. Son élaboration est prétexte à des échanges et à des discussions.

C'est dans cette mouvance optimiste, consensuelle et quelque peu angélique que sont apparus, principalement en Suisse alémanique, des « contrats thérapeutiques » proposés aux patients par des cliniques. Bien que dénommés « contrats », ces engagements, qui visent à « clarifier des intentions » prétendent lier le patient plus étroitement que l'institution, en subordonnant toute modification de leurs clauses à l'accord du médecin-chef. Cette formule bâtarde qui violerait la liberté contractuelle si elle était appliquée au pied de la lettre démontre à quel point il est difficile pour une institution et un patient de se mettre sur pied d'égalité. Elle nous rappelle aussi que la participation des hôpitaux à la rédaction des directives anticipées, si elle peut être saluée comme une évolution vers le respect de la volonté du patient, ne doit pas nous faire perdre notre vigilance quant au risque de dénaturer le propos des directives anticipées.

.....

A trop vouloir parvenir à un consensus entre des intérêts et des points de vue qui peuvent être fondamentalement opposés, on oublie que les directives anticipées servent à exprimer la volonté d'un patient et non à forcer son consentement.

.....

ÉVOLUTION DES DIRECTIVES ANTICIPÉES DANS LES NOUVELLES LOIS

Le nouveau droit de protection de l'adulte, qui modifiera le droit de la tutelle d'ici à quelques années (voir annexe IB), reconnaît l'existence des directives anticipées. Il en atténue néanmoins la portée en cas de privation de liberté à des fins d'assistance. Il tend à considérer la discussion comme un moyen de convaincre le patient d'accepter ce qui a été décidé par le médecin, si possible avec le patient (articles 433 et 434

du projet de loi). La négociation est donc moins vue comme un chemin que chacun fait vers l'autre que comme le moyen légal pour la partie forte d'imposer son point de vue à l'autre.

En cas de privation de liberté à des fins d'assistance, les directives anticipées deviendront inefficaces si elles ne contiennent pas le consentement au traitement psychiatrique. Elles ne permettront plus de s'opposer à un traitement. Un traitement pourra être imposé malgré des directives anticipées contraires. Le législateur a donc bien la volonté de réduire la portée de l'autonomie de la volonté des patients psychiques.

En reconnaissant formellement les directives anticipées dans leurs textes, les lois, cantonales ou fédérales, tendent en réalité également à en limiter la portée et à en canaliser le contenu. Ainsi, sur le principe, une directive anticipée orale est valable: il suffit que la personne se soit clairement exprimée avant d'être incapable de discernement, qu'elle ait été entendue par l'équipe soignante et que la situation sur laquelle elle a fait connaître sa volonté se réalise. Or la plupart des lois cantonales ne mentionnent que les directives écrites. Le projet de loi sur la protection de l'adulte également. Cette exigence de l'écrit ne devrait pas influencer sur la validité de la directive anticipée mais servir à faciliter l'administration de la preuve⁵. Dans les faits, elle limite indûment l'exercice du droit à l'autodétermination, notamment pour les personnes qui maîtrisent mal l'écrit.

5
Ariane Ayer, Thierry Clément, Christian Hänni, sous la direction de Dominique Sprumont, *La relation patient-médecin: état des lieux*, Rapport IDS no 1, Editions Médecine & Hygiène 2003

CONTROVERSES SUR LA FORCE OBLIGATOIRE DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

Bien que la faculté d'émettre des directives anticipées tombe dans le champ d'application de la liberté personnelle, laquelle « protège l'homme contre toutes les atteintes qui tendraient, par un moyen quelconque, à restreindre ou à supprimer la faculté, qui lui est propre, d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation »⁶, l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) refuse la force contraignante des directives anticipées, même correctement émises. Admettant que pour une certaine doctrine les directives doivent être absolument respectées, l'ASSM se rallie cependant à une autre opinion. Pour elle, les

6
ATF 90 I 29, 36 X

directives anticipées ne constituent qu'un indice important dont on doit tenir compte lorsqu'on recherche la volonté présumée du patient⁷.

Il convient donc de rappeler que si l'ASSM contribue de façon intéressante à la formation de l'opinion, ses avis — cantonnés au domaine de l'éthique — n'ont pas force de loi. Seul un tribunal pourrait dire en dernière instance dans quelle mesure la volonté exprimée par directives anticipées doit être respectée dans des cas douteux.

7

Droit des patientes et patients à l'autodétermination, principes médico-éthiques approuvés par le Sénat de l'ASSM, le 24 novembre 2005, p.9

3. ANNEXES

ANNEXE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES DU DROIT INTERNATIONAL ET SUISSE CONCERNANT L'EXPRESSION VALABLE DE LA VOLONTÉ EN MATIÈRE MÉDICALE.

.....

I CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

.....

Art.8 Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

.....

II PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

.....

Art. 7

1. Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

Art. 17

1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

.....
III. CONSTITUTION FÉDÉRALE
.....

Art. 10 Droit à la vie et liberté
personnelle

1. Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite.
2. Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.
3. La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits.

Art. 36 Restriction des droits
fondamentaux

1. Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.
2. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.
3. Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.
4. L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

.....
IV CODE DES OBLIGATIONS
.....

Art. 20
II. Nullité

1. Le contrat est nul s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs.
2. Si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles.

.....
V CODE CIVIL SUISSE
.....

Art. 27
B. Protection de la personnalité
I. Contre des engagements excessifs

1. Nul ne peut, même partiellement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils.
2. Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois ou aux mœurs.

Art. 28
II. Contre des atteintes
1. Principe

1. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

2. Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Art. 397a
A. Conditions

1. Une personne majeure ou interdite peut être placée ou retenue dans un établissement approprié lorsque, en raison de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'alcoolisme, de toxicomanie ou de grave état d'abandon, l'assistance personnelle nécessaire ne peut lui être fournie d'une autre manière.
2. En l'occurrence, il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage.
3. La personne en cause doit être libérée dès que son état le permet.

.....
VI CODE PÉNAL SUISSE (ÉTAT
AU 30 SEPTEMBRE 2006)
.....

Art. 43 Mesures concernant les délinquants anormaux

1. Lorsque l'état mental d'un délinquant ayant commis, en rapport avec cet état, un acte punissable de réclusion ou d'emprisonnement en vertu du présent code, exige un traitement médical ou des soins spéciaux et à l'effet d'éliminer ou d'atténuer le danger de voir le délinquant commettre d'autres actes punissables, le juge pourra ordonner le renvoi

dans un hôpital ou un hospice. Il pourra ordonner un traitement ambulatoire si le délinquant n'est pas dangereux pour autrui. (...)

.....
PROJET DE MODIFICATION
DU CODE CIVIL SUISSE (PRO-
TECTION DE L'ADULTE). ÉTAT AU
28 JUIN 2006
.....

SOUS-CHAPITRE II:
DES DIRECTIVES ANTICIPÉES
DU PATIENT

Art. 370 Principe

1. Toute personne capable de discernement peut déterminer, dans des directives anticipées, les traitements médicaux auxquels elle entend consentir ou non au cas où elle deviendrait incapable de discernement.
2. Elle peut également désigner une personne physique qui sera appelée à s'entretenir avec le médecin sur les soins médicaux à lui administrer et à décider en son nom au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut subordonner la décision au respect d'instructions.
3. Elle peut prévoir des solutions de remplacement pour le cas où la personne désignée déclinerait le mandat, ne serait pas apte à le remplir ou le résilierait.

Art.371 Constitution et révocation

1. Les directives anticipées sont constituées en la forme écrite ; elles sont datées et signées par leur auteur.
2. L'auteur de directives anticipées peut faire inscrire la constitution et le lieu du dépôt des directives sur sa carte d'assuré. Le Conseil fédéral édicte les dispositions nécessaires, notamment en matière d'accès aux données.
3. La disposition régissant la révocation du mandat pour cause d'incapacité s'applique par analogie aux directives anticipées.

Art.372 Survenance de l'incapacité de discernement

1. Lorsqu'un médecin traite un patient incapable de discernement et qu'il ignore si celui-ci a rédigé des directives anticipées, il s'informe de leur existence éventuelle en consultant la carte d'assuré du patient.
Les cas d'urgence sont réservés.
2. Il respecte les directives anticipées du patient, sauf si elles violent des prescriptions légales, ou lorsqu'il existe des doutes sérieux qu'elles soient l'expression de sa libre volonté ou qu'elles correspondent à sa volonté présumée dans la situation donnée.
3. Il consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées du patient.

Art.373 Intervention de l'autorité de protection de l'adulte

1. Tout proche du patient peut en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte en invoquant le fait :
 - 1) que les directives anticipées du patient ne sont pas respectées ;
 - 2) que les intérêts du patient sont compromis ou risquent de l'être ;
 - 3) que les directives anticipées ne sont pas l'expression de la libre volonté du patient.
2. La disposition régissant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte dans le cadre du mandat pour cause d'incapacité s'applique par analogie aux directives anticipées.

CHAPITRE II: DU PLACEMENT À DES FINS D'ASSISTANCE

Art.433

E Soins médicaux en cas de trouble psychique I Plan de traitement

1. Lorsqu'une personne est placée dans une institution pour y subir un traitement en raison d'un trouble psychique, le médecin traitant établit un plan de traitement écrit avec elle et, le cas échéant, avec la personne de confiance.
2. Le médecin traitant renseigne la personne concernée et la personne de confiance sur tous les éléments essentiels du traitement médical envisagé ; l'information porte en particulier sur les raisons, le but, la nature, les modalités, les risques et les effets secondaires du

traitement, ainsi que sur les conséquences d'un renoncement aux soins et sur l'existence éventuelle d'autres traitements.

3. Le plan de traitement est soumis pour consentement à la personne concernée. Si elle est incapable de discernement, le médecin traitant prend en considération l'éventuelle directive anticipée.
4. Le plan de traitement doit être adapté à l'évolution de la situation.

Art.434

II Traitement sans consentement

1. Si le consentement de la personne concernée fait défaut, le médecin-chef du service concerné peut prescrire par écrit les soins médicaux prévus par le plan de traitement :
 - 1) si le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui ;
 - 2) si la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement
 - 3) s'il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.
2. La décision est communiquée par écrit à la personne concernée et à sa personne de confiance ; elle indique les voies de recours.

ANNEXE II

DISPOSITIONS LÉGALES CANTONALES SUR LES DIRECTIVES ANTICIPÉES

BERNE

.....
LOI SUR LA SANTÉ PUBLIQUE
DU 2 DÉCEMBRE 1984
.....

Art. 40b [Introduit le 6. 2. 2001]

3.3 Dispositions des patients et des patientes

1. Si une personne a manifesté oralement ou par écrit, alors qu'elle était capable de discernement, le désir ou le refus de se voir administrer des mesures thérapeutiques au cas où elle deviendrait incapable de discernement, le professionnel ou la professionnelle de la santé doit en tenir compte dans la mesure où le droit le permet.
2. Tout individu peut désigner par anticipation la ou les personnes dont il faudra prendre l'avis et auxquelles il conviendra d'exposer les mesures à prendre au cas où il ne serait plus capable de discernement.
3. Les dispositions prises par anticipation ne lient plus le professionnel ou la professionnelle de la santé lorsqu'il ou elle apprend que le patient ou la patiente a changé d'avis.

MESURES MÉDICALES DE CONTRAINTE [INTRODUIT LE 6. 2. 2001]

Art. 41 Champ d'application, principe [Teneur du 6. 2. 2001]

1. Les dispositions sur les mesures médicales de contrainte ci-après s'appliquent aux personnes placées dans un établissement en vertu des dispositions fédérales et cantonales sur la privation de liberté à des fins d'assistance.
2. Les mesures médicales de contrainte au sens de la présente loi sont des mesures prises contre la volonté de la personne concernée afin de garantir ou d'améliorer son état de santé ou de protéger des tiers. Entrent en ligne de compte en particulier le traitement médicamenteux, l'isolement, la contention ou la limitation des contacts avec l'extérieur.
3. Les droits et devoirs généraux des patients et des patientes sont également applicables lorsque des mesures médicales de contrainte sont ordonnées, pour autant que les articles ci-après n'en disposent autrement.

Art. 41a Conditions [Introduit le 6. 2. 2001]

Les mesures médicales de contrainte sont autorisées uniquement si le patient ou la patiente a refusé des mesures volontaires ou que ces dernières font défaut et que son comportement

1. compromet gravement sa sécurité ou sa santé ;
2. présente un danger immédiat pour l'intégrité corporelle ou la vie de tiers ;
3. perturbe gravement la vie en commun en raison d'une attitude profondément antisociale ou d'un potentiel très destructeur.

FRIBOURG

.....
LOI SUR LA SANTÉ DU
16 NOVEMBRE 1999 – 821.0.1
.....

Art. 49 Directives anticipées, principes

1. Toute personne peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.
2. Toute personne peut également désigner dans des directives anticipées une personne qui aura la responsabilité de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans les mêmes circonstances. Cette personne doit recevoir les informations nécessaires conformément à l'article 47.

3. Les directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur/e, sans limitation de forme.

Art. 50 Effets

1. Le ou la professionnel/le de la santé doit respecter la volonté que le patient ou la patiente a exprimée dans des directives anticipées si ce dernier ou cette dernière se trouve dans une situation qu'elles prévoient.
2. Lorsque le ou la professionnel/le de la santé est fondé/e de penser que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou de la patiente ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient ou la patiente et la personne qu'il ou elle a désignée pour le ou la représenter, il ou elle doit saisir l'autorité tutélaire.

Art. 51 Personne incapable de discernement

1. Si le patient ou la patiente est incapable de discernement, le ou la professionnel/le de la santé doit rechercher s'il a ou si elle a rédigé des directives anticipées. En l'absence de telles directives, le ou la professionnel/le de la santé doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis des proches après leur avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 47.
2. Lorsque la décision du représentant légal met en danger la santé du patient ou de la patiente, le ou la professionnel/le de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire conformément à la loi d'organisation judiciaire.

3. En cas d'urgence ou en l'attente de la désignation d'un représentant légal, le ou la professionnel/le de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient ou de la patiente, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci ou de celle-ci.

GENÈVE

.....
LOI SUR LA SANTÉ
DU 7 AVRIL 2006 – K 1 03

Art. 46 Choix libre et éclairé – Personne capable de discernement

1. Aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur.
2. Le patient peut retirer son consentement en tout temps.

Art. 47 Choix libre et éclairé – Directives anticipées – principe

1. Toute personne informée, capable de discernement, peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.
2. De même, toute personne peut par avance désigner un représentant thérapeutique pour prendre en son nom les décisions de soins si elle venait à perdre le discernement. Le représentant thérapeutique choisi doit alors recevoir les

informations nécessaires conformément à l'article 45 et pouvoir accéder au dossier du patient aux conditions de l'article 55 de la présente loi.

3. Les directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur.

Art. 48 Choix libre et éclairé – Directives anticipées – effets

1. Le professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des directives anticipées, pour autant que ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.
2. Lorsque le professionnel de la santé a des raisons de penser que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et le représentant qu'il a désigné, il doit saisir l'autorité tutélaire.

Art. 49 Choix libre et éclairé – Personne incapable de discernement

1. Si le patient est incapable de discernerment, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des directives anticipées ou désigné un représentant. A défaut, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord du représentant légal après lui avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 45 et lui avoir permis d'accéder au dossier médical. En l'absence de représentant légal, le professionnel de la santé s'adresse aux proches afin de déterminer la volonté présumée du patient.

2. Lorsque la décision du représentant choisi par le patient ou du représentant légal met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut saisir l'autorité tutélaire.
3. A titre exceptionnel, soit en cas d'urgence ou dans l'attente de la désignation d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci.

NEUCHÂTEL

.....
LOI DE SANTÉ DU 6 FÉVRIER
1995 – 800.1

Art. 25a Directives anticipées

1. Toute personne peut rédiger des directives anticipées sur les mesures thérapeutiques qu'elle entend recevoir ou non dans les situations où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.
2. Elle peut également désigner par écrit dans ses directives anticipées un représentant qui aura la responsabilité de se prononcer à sa place sur le choix des mesures thérapeutiques à lui prodiguer dans les mêmes circonstances.
3. Les professionnels de la santé doivent respecter les directives anticipées.
4. En cas de conflit entre la volonté exprimée et l'intérêt thérapeutique du patient entraînant des conséquences graves pour ce dernier, le médecin doit saisir l'autorité tutélaire.

VALAIS

.....
LOI SUR LA SANTÉ DU
9 FÉVRIER 1996 – 800.1

Art. 20 Principes

1. Chacun peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'il désire recevoir ou non dans des situations données où il ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.
2. De la même manière, chacun peut désigner une personne qui aura la responsabilité de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans les mêmes circonstances.

Art. 21 Effets

1. Le professionnel de la santé doit respecter la volonté du patient exprimée dans les directives anticipées si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.
2. Le professionnel doit obtenir l'accord de la chambre des tutelles s'il sait que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou s'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et la personne qu'il a désignée conformément à l'article 20 alinéa 2 de la présente loi. (...)

LOI SUR LA SANTÉ PUBLIQUE
DU 29 MAI 1985 – 800.01

Art. 23a Directives anticipées –
principe

1. Toute personne capable de discernement peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Elle doit les rendre facilement accessibles aux professionnels de la santé.
2. Toute personne qui n'a pas déjà un représentant légal peut de la même manière désigner un représentant thérapeutique chargé de se prononcer à sa place sur le choix des soins à lui prodiguer dans les circonstances décrites à l'alinéa premier. Les relations entre la personne concernée et son représentant thérapeutique sont régies par les règles du contrat de mandat gratuit.
3. Les directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur, sans limitation de forme.

Art. 23b Effets

1. Chaque professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des directives anticipées si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.

2. Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit lui fournir les informations nécessaires conformément à l'article 21 et obtenir son accord.
3. Lorsque le professionnel de la santé est fondé de penser que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire.

Art. 23c Personnes incapables
de discernement

1. Si le patient est incapable de discerner, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des directives anticipées ou désigné un représentant thérapeutique. En l'absence de telles directives ou de représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 21.
2. Lorsque la décision du représentant thérapeutique, respectivement du représentant légal, met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire.
3. En cas d'urgence ou en l'absence d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci.

ANNEXE III

DIRECTIVES ANTICIPÉES EN CAS DE TROUBLES PSYCHIQUES – CANEVAS

Ce modèle de directives vous est proposé par Pro Mente Sana, Romandie. Il est indispensable de le remplir personnellement. Il n'est pas nécessaire de vous déterminer sur toutes les rubriques proposées. Il se peut que certaines rubriques ne vous soient pas utiles et que d'autres nécessitent d'être complétées. Pour tout renseignement complémentaire, vous pouvez vous adresser à Pro Mente Sana-Conseils juridiques: Tél. 022 718 78 41; Fax 022 718 78 49; courriel info@promentesana.org

Nom, prénom:	I. Dispositions d'ordre médical
Date de naissance:	J'ai sur l'offre thérapeutique en matière psychiatrique les connaissances nécessaires et suffisantes pour élaborer librement ma volonté ainsi que pour l'exprimer valablement et de façon complète.
Rue:	Je déclare être conscient(e) des conséquences des choix que j'exprime ici (<i>exemple: la prolongation de mon séjour en milieu hospitalier du fait de mon refus de recevoir certains médicaments ou de subir une électrothérapie</i>) et les avoir dûment prises en compte dans l'élaboration de ma volonté.
NPA:	La volonté que j'exprime ici doit en tout cas être considérée comme ma volonté présumée en cas de perte de ma capacité de discernement.
Téléphone:	
A l'intention de	
.....	
.....	
En possession de toutes mes facultés physiques et psychiques, je prends les dispositions qui suivent pour le cas où je ne serais plus en mesure de m'exprimer valablement sur les points mentionnés ci-dessous.	Je suis allergique aux substances suivantes: ..
Mon actuelle pleine capacité de discernement est attestée par mon médecin traitant, le Dr
.....
.....
Date:	Je souffre des affections suivantes:
Signature du médecin traitant:
.....

Exemples

- diabète, asthme, etc.

Ayant eu des expériences négatives avec les substances/les mesures thérapeutiques suivantes :

1. _____
2. Exemple : nom du médicament, dosage, par voie orale/par injection.
3. Exemple : électrothérapie/enfermement de x jours consécutifs.

je refuse de me les voir administrer.

Si de telles substances, respectivement de telles mesures thérapeutiques, devaient néanmoins m'être appliquées, je me réserve d'ores et déjà la faculté d'agir par toutes voies de droit.

J'accepte les traitements médicaux et les mesures thérapeutiques suivants, qui me conviennent :

1. _____
2. Exemple : nom du médicament, dosage, par voie orale/par injection.
3. Exemple : électrothérapie/enfermement de x jours consécutifs.

Désignation d'un ou de plusieurs représentants thérapeutiques

Au cas où je ne serais plus capable de discerner, je désigne la/les personne(s) ci-après comme représentante(s) thérapeutique(s) :

1. Nom, prénom : _____
Téléphone : _____
Adresse : _____

2. Nom, prénom : _____
Téléphone : _____
Adresse : _____

et je souhaite qu'elle/elles soi(en)t immédiatement avisée(s) de mon hospitalisation quelle que soit ma capacité de discernement à ce moment-là. J'autorise mon/mes représentant(s) à s'assurer du respect des présentes directives anticipées ainsi qu'à prendre auprès des médecins tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement de sa tâche. A cet effet, je relève tous les médecins de leur secret professionnel envers la/les personne(s) ci-dessus mentionnée(s), pendant la durée de mon incapacité de discernement.

Mon/mes représentant(s) thérapeutique est/sont notamment autorisé(s) à _____

Exemples

- accepter ou refuser un traitement ou une mesure thérapeutique nouvelle sur lesquels je ne me serais pas déterminé(e) dans les présentes directives ;
- décider pour moi de l'entrée ou non dans une clinique ;
- accepter ou refuser des interventions (psycho)chirurgicales ou des thérapies ;
- agir par toutes voies de droit pour obtenir le respect des présentes directives ;
- etc.

II. Dispositions d'ordre social

Si je devais être placé(e) contre mon gré dans un établissement psychiatrique, je souhaite que l'on contacte les personnes suivantes :

1. Nom, prénom : _____
Téléphone : _____
Adresse : _____

2. Nom, prénom : _____
Téléphone : _____
Adresse : _____

Dans les mêmes circonstances, je refuse que l'on donne les moindres renseignements sur ma présence dans l'établissement ou mon état de santé aux personnes suivantes :

1. Nom, prénom : _____
Fonction, lien de parenté/amitiés : _____

2. Nom, prénom : _____
Fonction, lien de parenté/amitiés : _____

Je souhaite que mon régime alimentaire soit respecté.

A cet égard je signale que _____

Exemples

- végétarien, casher, allergies alimentaires, etc.

Désignation d'un(e) représentant(e) social(e)

Au cas où je ne serais plus capable de discerner, je désigne la personne ci-après comme représentant(e) social(e) :

Nom, prénom : _____
Téléphone : _____
Adresse : _____

Pendant mon séjour et tant que dure mon incapacité de discernement/hospitalisation, j'autorise le/la représentant(e) ci-dessus mentionné(e) à prendre contact avec le service social de l'hôpital psychiatrique aux fins d'accomplir les tâches suivantes : _____

Exemples

- Ouvrir mon courrier, y compris les recommandés, et traiter les affaires qui ne souffrent aucun retard ;
- prendre contact avec mon/ma conjoint(e) pour les affaires financières communes ;
- verser mon loyer à _____ au moyen du compte _____
- avertir le père/la mère de mon/mes enfant(s)
Nom, Prénom : _____
Rue : _____
NPA : _____
Téléphone : _____
et/ou préciser le mode de garde de mon/mes enfant(s) ;
- placer mon animal domestique chez _____
- apporter personnellement tous les soins nécessaires à mon animal domestique ;
- etc.

Je demande par conséquent que l'établissement dans lequel je me trouve fasse tout pour faciliter la tâche à la personne désignée et notamment qu'il la contacte. Pendant toute la durée de mon incapacité de discernement ou d'hospitalisation, je relève également les institutions sociales et/ou établissements publics ou privés suivants de leur devoir de confidentialité sur mes affaires à l'égard du/de la représentant(e) mentionné(e) ci-dessus :

Exemples

- *mon bailleur : régie*
- *ma banque*
- *le service social qui s'occupe de moi, à savoir*
- *l'Office cantonal de l'emploi de*
-
- *ma caisse d'assurance maladie*
-
- *etc.*

III. Modification des directives anticipées

Toute modification des présentes directives anticipées ne peut intervenir que par écrit et à condition qu'une personne de confiance désignée ci-après soit à même de certifier que cette modification est l'expression de ma libre volonté.

Au titre de personnes de confiance, je désigne dans l'ordre :

Exemples

1. *Médecin traitant*
2. *Ami(e), conjoint(e)*
3. *Assistant(e) social(e)*

Lieu, date :

Signature :

IV. Renouvellement des directives anticipées

Je confirme avoir renouvelé les présentes dispositions et en avoir informé mes personnes de confiance/représentants thérapeutiques/représentants sociaux avec accusé de réception.

Lieu, date :

Signature :

Lieu, date :

Signature :

Lieu, date :

Signature :

Lieu, date :

Signature :

Copie de la présente a été donnée à :

Nom, prénom :

Téléphone :

Adresse :

DIRECTIVES ANTICIPÉES

IMPRESSUM

Texte: Shirin Hatam, Pro Mente Sana Suisse romande

Illustrations: Mattea Gianotti, Zurich

Conception graphique et mise en pages:

izein, Genève (maquette originale: Anull Grafikdesign, Zurich)

Impression: Médecine&Hygiène, Genève

©Genève, 2007, Pro Mente Sana Suisse romande

tous droits réservés

ASSOCIATION ROMANDE PRO MENTE SANA

Rue des Vollandes 40

CH-1207 Genève

TÉL. 022 718 78 40

Fax 022 718 78 49

E-mail info@promentesana.org

www.promentesana.org

CP 17-126679-4