

Le droit de la protection de l'adulte, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2013, a légalisé le traitement sous contrainte des personnes placées à des fins d'assistance. La brochure que nous avons éditée en 2010 n'étant plus d'actualité, il nous a semblé opportun de faire le tour des nouvelles dispositions autorisant le traitement forcé en psychiatrie¹.

pro mente sana
association romande

L'OBLIGATION DE SOINS EN PSYCHIATRIE

PAR SHIRIN HATAM
CHARGÉE DES
QUESTIONS JURIDIQUES
CHEZ PRO MENTE SANA
SUISSE ROMANDE

L'obligation de se soigner, son prétexte altruiste et son expression autoritaire, est le nœud de douleurs qui étrangle la psychiatrie parce que, au cours de l'histoire (celle que Georges Perec écrivait avec une grande hache?), cette obligation s'est apparentée à diverses formes de la répression sociale ou politique. Que le nouveau droit légalise le traitement forcé n'a donc rien d'anodin pour ceux qui goûtent à son obligeante rudesse. Ainsi que nous le précisons déjà dans la LT n° 58, le refus de se traiter durant un placement à des fins d'assistance (ci-après PAFA) a été considéré par le message du Conseil fédéral non pas comme l'expression d'un choix légitime ou le fruit d'une expérience personnelle mais bien comme un abus de droit². Alors que sous l'Ancien Régime 98% des demandes d'internement provenaient des familles, il n'est pas sans intérêt de savoir que la possibilité du soin sous contrainte a été réclamée, non pas par des associations de patients, mais par des groupes de défense des intérêts des proches.

PAS DE TRAITEMENT SANS CONSENTEMENT EN CAS D'ENTRÉE VOLONTAIRE À L'HÔPITAL PSYCHIATRIQUE

Lorsqu'une personne entre volontairement dans un hôpital psychiatrique, elle garde l'entière maîtrise de son traitement. Elle ne peut pas être contrainte de se soigner d'une manière qu'elle désapprouve. Si elle souhaite recevoir des soins que l'hôpital ne peut pas lui offrir (c'est parfois le cas s'agissant de traitements non conventionnels comme les fleurs de Bach ou l'exorcisme), elle ne peut que quitter les lieux sans avoir la possibilité de contraindre l'hôpital à exercer une médecine qu'il ne connaît pas. Cette solution est évidemment assez théorique car une personne qui choisit de se rendre dans un hôpital psychiatrique, ou qui consent à s'y rendre sur demande de ses proches, désire être soulagée de ses maux; elle est ainsi rarement en état de négocier le traitement et encore moins de décider de quitter les lieux alors qu'elle n'a pas de solution alternative et qu'elle aspire au repos.

Dans ces moments de grande fragilité et d'incertitudes, l'expérience nous montre que des pressions sévères sont parfois exercées sur des patients hospitalisés pour leur faire accepter un traitement qu'ils redoutent. Les patients ont ainsi l'impression de faire l'objet d'un chantage, d'être piégés et dépouillés de toute autonomie, placés devant l'alternative d'accepter le traitement ou de voir leur état se péjorer inexorablement jusqu'à rendre nécessaire un PAFA qui transformera le traitement proposé en traitement imposé. Malheureusement le droit ne régleme pas assez finement ces situations délicates. S'il est certain qu'un chantage ou le fait de profiter de la faiblesse d'un patient pour obtenir son consentement revient à lui infliger un traitement sous contrainte illégal, voire même à enfreindre le code pénal (art. 181 CP réprimant la contrainte), il n'en demeure pas moins qu'un médecin a le droit de faire part de son opinion médicale selon laquelle il n'y a qu'un traitement possible dont le refus péjorera inéluctablement la situation du patient.

PERTE DE DISCERNEMENT D'UN PATIENT ENTRÉ VOLONTAIREMENT À L'HÔPITAL (ART. 370-373 ET 377, 378 CC) :

Représentation par ses proches

Il arrive qu'une personne qui entre volontairement dans un hôpital psychiatrique voie son état de santé s'aggraver et qu'elle finisse par perdre le discernement. Le code civil a prévu que certaines personnes, présumées proches du patient, deviennent de plein droit ses représentants en matière médicale et qu'elles puissent établir le plan de traitement avec le médecin traitant. Ces personnes sont, dans l'ordre⁴, la personne désignée par directives anticipées ou mandat pour cause d'incapacité et le curateur qui a pour tâche de représenter le patient dans le domaine médical; viennent ensuite le conjoint ou partenaire enregistré, la personne qui fait ménage commun avec le patient, ses descendants, ses père et mère, ses frères et sœurs à la seule condition que ces proches fournissent au patient une assistance régulière. Les soins auxquels ont consenti les représentants ne sont pas des soins forcés au sens de la loi, car ils ont été dispensés sur la base d'un consentement substitué, ce qui est légal. Le représentant ne décide pas à la place du patient en fonction de sa propre échelle de valeurs; il doit, au contraire, se déterminer sur la base de la volonté présumée du patient (art. 378 al. 3) ainsi que de ses intérêts. C'est pourquoi si le représentant prend des décisions qui risquent de compromettre les intérêts du patient incapable de discernement, le médecin ou toute personne proche du patient peut saisir l'autorité de protection de l'adulte (art. 381 al. 2 ch. 3 CC).

Représentation par directives anticipées ou mandat pour cause d'incapacité

Comme nul n'est censé ignorer la loi, toute personne souffrant de troubles psychiques qui ne veut pas que les proches désignés par la loi puissent consentir à des soins au cas où elle perdrait le discernement devrait désigner un autre représentant par directives anticipées⁵ ou par mandat pour cause d'incapacité (art. 360 CC).

PAS DE TRAITEMENT SANS CONSENTEMENT EN CAS DE RÉTENTION PENDANT TROIS JOURS D'UNE PERSONNE ENTRÉE VOLONTAIREMENT À L'HÔPITAL EN RAISON D'UN TROUBLE PSYCHIQUE

Sur la base du code civil, une personne qui entre de son plein gré dans une institution en raison de troubles psychiques peut y être retenue durant trois jours sur ordre du médecin-chef si elle met en danger sa vie ou son intégrité corporelle ou si elle met gravement en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui. Comme, par ailleurs, une personne placée à des fins d'assistance contre sa volonté (art. 426 CC) peut être soumise à un traitement médical non consenti (art. 434 CC et voir ci-dessous), il est légitime de se demander si le patient retenu trois jours pour parer

à un danger est soumis au même régime que le patient en PAFA. En d'autres termes, une personne retenue sur ordre du médecin peut-elle être soumise à un traitement sans consentement? La réponse est non, car seule une personne dûment placée à des fins d'assistance au terme d'une procédure au cours de laquelle elle est entendue personnellement⁶ (art 447 al. 2 CC) peut faire l'objet de soins médicaux non consentis. Il s'ensuit qu'aucun traitement sans consentement ne peut être imposé pendant cette période de trois jours. Il faut attendre qu'un PAFA, contre lequel le patient peut recourir, soit dûment prononcé par l'autorité compétente (autorité de protection de l'adulte – art. 428 CC – ou médecin préalablement désigné par le canton pour exercer cette charge – art. 429 CC). Cela étant, il faut savoir que le recours contre le PAFA n'ayant pas d'effet suspensif automatique (art. 430 al. 3 CC) dès que le placement est prononcé les soins médicaux, basés sur un plan de traitement (art. 433 CC, voir ci-dessous), peuvent être dispensés sans attendre que le juge statue sur le recours.

LE TRAITEMENT EN URGENCE D'UNE PERSONNE ENTRÉE VOLONTAIREMENT À L'HÔPITAL (ART. 379 CC)

Les soins administrés en urgence doivent être conformes à la volonté présumée de la personne incapable de discernement. Il est à craindre que cette hypothèse s'applique rarement aux personnes souffrant de troubles psychiques: probablement, dès qu'une personne entrée volontairement et en urgence à l'hôpital pour trouble psychique perdra le discernement, un PAFA sera demandé afin de pouvoir la soigner conformément à ses besoins objectifs et non sur la base de ses vœux. Comme la loi n'oblige nullement à prononcer un PAFA à l'encontre d'un patient psychique qui perd le discernement en cours d'hospitalisation volontaire, il sera judicieux de recourir s'il y a le moindre doute quant à la réalisation des conditions du placement sollicité.

POSSIBLE TRAITEMENT SANS CONSENTEMENT EN CAS DE PLACEMENT À DES FINS D'ASSISTANCE (PAFA)

Selon le message du Conseil fédéral⁷, le traitement sans consentement durant un PAFA vise les «patients qui souffrent d'une maladie, par exemple de schizophrénie, qui perturbe leur perception ou qui les rend incapables de prendre une décision, par exemple dans un cas de dépendance. Bien que comprenant de quoi il s'agit, ces patients (...) ne sont pas à même d'évaluer raisonnablement leur situation en raison d'un état de faiblesse affectant leur condition personnelle». Le Conseil fédéral ajoute encore qu'il ne faudrait pas voir les patients psychiques «comme de pauvres êtres manipulés et martyrisés qu'il faut aider à se défendre contre une psychiatrie toute puissante», car «les expériences faites pendant plusieurs années par les

proches de tels malades, par le personnel soignant et par d'autres personnes ayant à faire à ce genre de malades, par exemple des voisins, des autorités, des juristes, etc., démontrent à quel point il peut être préjudiciable de ne pas les traiter. Les personnes bien intentionnées qui défendent la liberté de ces malades ne se rendent souvent pas compte que cela fait bien longtemps que cette liberté n'existe plus en raison de la maladie». C'est dans cet esprit, pas vraiment de tolérance, que le traitement sous contrainte durant un PAFA a été réglementé par la loi.

Dans un premier temps, un plan de traitement doit être établi par le médecin traitant avec la collaboration du patient et de sa personne de confiance. Ils sont tous deux informés sur tous les éléments essentiels du traitement médical envisagé mais n'ont, ni l'un ni l'autre, le droit de s'y opposer. Une fois élaboré, le plan de traitement est soumis au consentement du patient et, s'il n'est pas en mesure de se prononcer – faute de discernement – ses éventuelles directives anticipées sont prises en considération sans avoir force obligatoire. Si le patient s'oppose aux soins prévus dans le plan de traitement ou si ceux-ci ne respectent pas les directives anticipées, ils peuvent tout de même être prescrits par écrit, sur la base de l'article 343 CC, lorsque les trois conditions suivantes sont remplies: le défaut de traitement met gravement en péril sa santé ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui, le patient n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement et il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

Ces dispositions n'ouvrent donc nullement la voie au traitement contraint à n'importe quelle étape de la prise en charge hospitalière, dans n'importe quelles conditions et buts. Au demeurant, les conditions auxquelles les soins forcés sont prescrits doivent être interprétées de façon très restrictive et avec la plus grande prudence dans la mesure où elles contredisent la Convention d'Oviedo⁸ dont l'article 7 n'autorise à soumettre, sans son consentement, la personne qui souffre d'un trouble mental grave à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble «que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être préjudiciable à sa santé». En autorisant le traitement sous contrainte dans le but d'éviter un péril pour la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui, le droit fédéral va au-delà du droit international.

Le droit réglemente également les mesures limitant la liberté de mouvement (mesure de contention «interne» en cours de placement cf. art. 438 et 383 CC). Celles-ci ne doivent toutefois pas être confondues avec un traitement. D'une part, elles ne s'appliquent qu'aux personnes incapables de discernement. D'autre part, ces mesures n'incluent pas la sédation de sorte que la contention chimique, qui était appliquée par certains cantons aux personnes privées de

liberté à des fins d'assistance avant l'entrée en vigueur du droit de la protection de l'adulte au 1^{er} décembre 2013, n'est désormais plus possible. Elles comprennent notamment la surveillance électronique, la fermeture des portes, l'isolement en chambre, le lavage forcé ainsi que toute mesure qui restreint la liberté de se déplacer: chambre sécurisée, local à part, bracelet électronique, leurres, tout mécanisme empêchant de quitter un certain périmètre, *beeper* électronique.

LE TRAITEMENT EN URGENCE D'UNE PERSONNE PLACÉE À DES FINS D'ASSISTANCE (ART. 435 CC)

A teneur du code civil, les soins médicaux indispensables peuvent être administrés immédiatement si la protection de la personne concernée ou celle d'autrui l'exige (art 435 CC), c'est-à-dire avant l'élaboration d'un plan de traitement. Dans un tel cas d'urgence, l'institution doit prendre en considération la volonté de la personne si elle sait comment celle-ci veut être traitée. L'institution n'est en revanche pas tenue d'administrer des soins conformes à la volonté présumée, comme elle doit le faire en cas de séjour volontaire (voir ci-dessus). Cependant, l'article 8 de la Convention d'Oviedo précise que dans une situation d'urgence, si le consentement ne peut pas être obtenu, l'intervention doit être médicalement indispensable et faite au bénéfice de la personne concernée. Un traitement d'urgence qui ne viserait qu'à maîtriser un patient en crise pour sécuriser les autres serait ainsi clairement contraire au droit.

PAS DE TRAITEMENT AMBULATOIRE SOUS LA CONTRAINTE (ART. 437)

Le code civil laisse aux cantons la possibilité de prévoir un traitement ambulatoire suite à un PAFA. A teneur des débats qui ont précédé l'adoption du droit de la protection de l'adulte, les cantons peuvent rendre la médication obligatoire mais ils ne peuvent pas prévoir qu'elle soit administrée sous la contrainte, la prise du médicament devant rester volontaire⁹. Ces mesures ambulatoires, de nature psychiatrique et non somatique, visent à éviter un nouveau placement; elles peuvent même le remplacer. Si le traitement n'est pas suivi et qu'un PAFA devient nécessaire, celui-ci doit être prononcé régulièrement et ne peut en aucun cas être la sanction automatique à un refus de traitement.

A Berne, la loi (art. 33 LPEA 231.316) prévoit la prise de médicaments sous contrôle. La mesure dure deux ans au plus, mais elle peut être reconduite; en revanche, elle ne peut pas être prise contre la volonté de la personne¹⁰. A Fribourg, l'autorité de protection peut, sur la base d'un avis médical, ordonner un traitement ambulatoire, notamment la prise de certains médicaments (art. 26 LPEA 212.5.1 et art. 18 OPEA 212.5.11) à la suite d'un PAFA. A Genève, l'institution où a eu lieu le PAFA peut prévoir, avec la personne concernée, un éventuel traitement ambulatoire, mais elle

ne peut pas le prescrire (art. 59 LaCC E 1 05). Dans le Jura, l'astreinte à un traitement ambulatoire est prévue à titre de mesure préalable à un PAFA (art. 20 LMPAFA 213.32) ainsi que pour éviter un nouveau placement (art. 54 LMPAFA). A Neuchâtel, l'autorité de protection de l'adulte peut ordonner un traitement ambulatoire sur la base d'un préavis médical (art. 33 LAPEA 213.32). S'il n'est pas suivi, le médecin peut aviser l'autorité qui statue sur un PAFA; selon l'article 5 du Règlement provisoire d'exécution de la loi de santé (800.100), le médecin cantonal peut ordonner un traitement ambulatoire aux personnes atteintes d'affections mentales. On peut toutefois douter de la constitutionnalité d'une telle restriction à la liberté personnelle prévue par un simple règlement. Le Valais prévoit (art. 61 et 62 LACCS 211.1) la prise de certains médicaments conformément à l'avis médical; cette mesure peut se substituer à une prise en charge institutionnelle. Selon la directive d'interprétation¹¹, le recours à la contrainte physique pour garantir l'absorption d'un médicament est prohibé. Dans le canton de Vaud, sur la base de l'article 29 LVPAE (211.255), un médecin peut prescrire un traitement ambulatoire à titre de mesure préalable à un PAFA ou à l'issue de celui-ci. En l'état, aucun canton romand ne dispose d'une base légale suffisante pour imposer une médication forcée ambulatoire.

JUSQU'OU PEUT-ON PASSER OUTRE LA VOLONTÉ CONNUE D'UN PATIENT EN PAFA OU EN URGENCE ?

Le traitement sous contrainte porte une atteinte grave à la liberté personnelle, garantie par la Constitution fédérale (ci-après Cst) en son article 10. Certes, le traitement sous contrainte durant un PAFA repose sur une base légale, le code civil, mais cela ne suffit pas à en justifier chaque occurrence. En bonne doctrine il doit, chaque fois qu'il est appliqué, respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst) en vertu duquel il doit être apte à atteindre le but légitime visé sans qu'aucun autre moyen moins grave ne puisse être mis en œuvre.

A ce stade il faut se souvenir que le PAFA ne peut poursuivre qu'un but de protection, de secours et de réconfort. De ce simple fait, le soin contraint doit être compris comme un moyen d'aider une personne qui souffre et non comme celui de la contraindre à faire ce que l'on estime bien pour elle. Pour respecter la loi, le soin contraint ne doit pas anéantir le but d'assistance qu'il est censé poursuivre. Or, l'objectif d'assistance ne peut en aucun cas être atteint par des soins perçus comme malintentionnés ou agressifs par un patient qui mettra ensuite toute son énergie à les fuir. On sait depuis longtemps que transgresser la volonté connue d'un patient discrédite la capacité de secours de l'institution et peut avoir pour résultat désastreux de détourner des personnes en détresse des ressources prévues pour elles. Il en découle que la poursuite du but d'assistance

ne peut pas se faire dans la négation de la volonté connue d'une personne placée dans une institution en raison de sa souffrance.

Dans cette perspective, la liberté de choisir soi-même le traitement ne doit pouvoir être limitée que lorsqu'il n'existe aucun autre moyen permettant d'atteindre le but d'assistance du placement. Le choix du patient doit prévaloir chaque fois que possible. Dans tous les cas où le respect de sa volonté permet d'atteindre le but de protection et d'assistance que vise le placement, il faut s'en tenir à cette volonté.

¹ Le traitement sous contrainte dans le cadre pénal, c'est-à-dire la mesure pénale ordonnée pour des raisons de sécurité publique ou parce que l'auteur d'une infraction a besoin d'un traitement et lorsque la peine seule ne peut pas écarter les dangers que l'auteur commette d'autres infractions, ne sera pas traité ici. Il en va de même du traitement sous contrainte dans le cadre de la loi sur la circulation routière, de l'assurance invalidité et de l'aide sociale (Obligation de soins et maladies psychiques © 2005 pages 9 à 11).

² Message du Conseil fédéral FF 2006 6635 p.

³ Claude Quétel, *Le cercle psy*, n° 1 juin/juillet/août 2011, p.

⁴ Article 378 CC.

⁵ Sur cette question, voir *Directrices anticipées: prévoir une incapacité de discernement, rédiger des directives anticipées*, Pro Mente Sana, 2014.

⁶ ATF 139 III 257, SJ 2014 I 51.

⁷ FF 2206 6635, p. 6703.

⁸ Convention pour la protection des droits de l'homme et la biomédecine RS 0810.2, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} novembre 2008.

⁹ AB 2008 N 1535, Widmer-Schlumpf.

¹⁰ *Contra*: sous l'Ancien Régime une médication contrainte a été maintenue après 9 mois au motif qu'elle était efficace et que la patiente n'avait pas conscience de sa maladie (5A_177/2011 du 28.03.2011).

¹¹ http://www.vs.ch/NavigData/DS_262/M31245/fr/Traitement_post_institutionnel_et_suivi_obligatoire.pdf