OBLIGATION DE SOIN EN CAS DE MALADIE PSYCHIQUE

GUIDE JURIDIQUE À L'USAGE DES PATIENTS EN SUISSE ROMANDE

SHIRIN HATAM
Juriste, LL.M, titulaire du brevet d'avocat

avec la collaboration de
TATIANA GURBANOV
Avocate associée en l'Étude AAA AVOCATS SA,
juge assesseur au Tribunal des baux et loyers

PRO MENTE SANA

OBLIGATION DE SOIN EN CAS DE MALADIE PSYCHIQUE

GUIDE JURIDIQUE À L'USAGE DES PATIENTS EN SUISSE ROMANDE

« Nul n'est insensé qui ignore la loi »
Jacques Prévert

CONTENU

Préface 9
Table des abréviations 13
Avant-propos 17

1. Obligation de soin expressément prévue par le droit civil 18
1.1 Traitement d'urgence (art. 379 CC) 18
1.2 Entrée volontaire à l'hôpital psychiatrique 18
1.2.3 Perte de discernement après une entrée volontaire à l'hôpital (art. 377 à 381 CC) 19
1.2.4 Personne retenue contre son gré à l'hôpital psychiatrique après une entrée volontaire (art. 427 CC) 19
1.3 Entrée involontaire à l'hôpital psychiatrique : placement à des fins d'assistance (PAFA) 20
1.3.1 Traitement d'urgence d'une personne en PAFA (art. 435 CC) 20
1.3.2 Conditions du traitement sans consentement durant un PAFA (art. 433 et 434 CC) 21
1.3.3 Faut-il respecter les directives anticipées durant un PAFA ? 21
1.3.4 Traitement accepté sous pression, menace ou intimidation durant un PAFA 22
1.3.5 Les mesures limitant la liberté de mouvement durant un PAFA (art. 438 CC) 22
1.4 Conformité du traitement sans consentement au droit international 23
1.5 Appel et recours contre les traitements sans consentement (art. 439 al.1 ch. 4 et 450 e CC) 23
1.6 Curatelles de soin 25
1.7 Les autorités cantonales de protection de l'adulte 26

2. Obligation de soin suggérée par le droit civil : traitement ambulatoire dans les cantons romands 27

3. Obligation de soin expressément prévue par le droit pénal 32
3.1 Obligation de soin pendant la procédure 32
3.2 Obligation de soin après jugement 32
3.3 Obligation de soin comme règle de conduite 33
3.4 Les autorités cantonales compétentes pour statuer sur les mesures pénales et les règles de conduite 34

4. Le soin : pénitence et condition d'accès à un avantage, une prestation sociale ou un droit 36
4.1 La loi sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI) 36
4.2 La loi sur la circulation routière (LCR) 36
4.3 Le traitement médical sur demande des assurances sociales 37
4.3.1 L'assurance maladie perte de gain maladie 38
4.3.1.1 Assurance LAMal 38
4.3.1.2 Les tribunaux cantonaux des assurances sociales 38
4.3.1.2 Assurance LCA 39
4.3.2 L'assurance invalidité (LAI) 39
4.4 Le rôle du médecin traitant face aux assurances maladie et invalidité 40
4.5 Le traitement médical sur demande des organes de l'aide sociale 41
4.6 Incitation au soin en droit de la famille 41

5. Quelques ressources utiles 44
5.1 Les commissions cantonales d'examen des plaintes 44
5.2 Les autorités cantonales de surveillance des autorités de protection de l'adulte 47
5.3 Le centre d'écoute et d'assistance de l'enfant et de l'adulte (KESCHA) 48

Publications de Pro Mente Sana 50
Collection psychosociale 50
Collection juridique 52
Notes 54
Pro Mente Sana 56

PRÉFACE

« Même si cela ne vous convient pas. » Quelques réflexions sur l'obligation de soin informées par le passé

Le 2 avril 1943, l'Office cantonal de surveillance et de thérapeutique antialcoolique, alors récemment établi à Lausanne, est assailli par les appels téléphoniques de notables vaudois. Députés du Grand Conseil, préfets et magistrats s'offusquent d'avoir été convoqués à se présenter audit office pour se soumettre à un examen et, le cas échéant, au traitement jugé utile « même si cela ne vous convient pas[1] ». La date d'envoi des convocations, le 1er avril 1943, aurait dû alerter ce petit monde qu'il s'agissait d'une farce, bien que les facsimilés fussent très réussis. La plaisanterie a fait grand bruit, le public a bien ri aux dépens des dupes. Mais c'était aussi une critique sérieuse adressée à la loi vaudoise du 5 février 1941 sur l'internement des alcooliques dont l'Office cantonal de surveillance et de thérapeutique antialcoolique avec ses antennes régionales en est l'organe d'application principal, particulièrement zélé de l'avis de certain·e·s[2]. Cet office qui compte notamment un médecin et une assistante sociale est habilité à enquêter sur toute personne signalée comme alcoolique, non seulement par les autorités judiciaires ou administratives, mais également par un quelconque particulier, tel que pasteur, conjoint ou voisin, afin de déterminer au besoin des mesures « préliminaires » – surveillance, avertissement, engagement d'abstinence, suivi médical –, voire de préaviser en faveur d'un internement.

Un mois plus tard, une pétition soutenue par plus de 1200 signataires porte officiellement cette critique à l'attention du Grand Conseil vaudois. Ce sont les visées « préventives » et de « santé publique » conférées à cette disposition légale administrative et le rôle confié aux offices de surveillance et de thérapeutique qui constituent le nœud du problème. D'une part, les pétitionnaires souhaitent voir abrogée une loi, selon leurs dires, « liberticide » et « somptuaire » qui ouvre la porte à « l'arbitraire ». D'autre part, les autorités soutiennent des dispositions « novatrices » à l'esprit « médico-social ». À leurs yeux, « c'est la loi du traitement obligatoire des alcooliques. […] Elle n'est pas une loi pour pauvres et indigents, mais pour tout citoyen qui ne sait pas ou ne peut rester dans les limites d'une juste modération[3] ». Après 17 mois d'activité de l'Office cantonal de surveillance et de thérapeutique alcoolique, le nombre impressionnant de personnes suivies par cet organisme semble confirmer le changement d'orientation dans la prise en charge étatique de la question de l'alcool : plus de mille cas d'alcoolisme présumé ont été signalés ; 857 individus ont fait l'objet de mesures préliminaires et 70 ont été soumis à une décision d'internement. En regard des 33 interne-

1 ACV, KVIIIf176, dossier 76.

2 Cette loi a remplacé la Loi sur l'internement des alcooliques du 27 novembre 1906, modifiée le 25 octobre 1920. Confier l'application de la loi à des offices spécialisés et dits « médico-sociaux » est la modification principale apportée à la loi de 1906 qui déjà soumettait la décision d'internement à l'expertise médicale et confiait la décision à l'autorité administrative (Conseil de santé, Conseil d'État).

3 ACV, KVIIIf176, dossier 76.

ments effectifs et des 25 sursis prononcés en 1937 sur la base des anciennes dispositions légales, l'extension de l'intervention « thérapeutique » envers les personnes jugées alcooliques est conséquente, alors même que les méthodes de « soins » à disposition restent encore principalement l'abstinence et le travail agricole forcés… La pétition est classée sans suite[4].

Au-delà du contexte particulier dans lequel cette controverse se déroule – la Seconde Guerre mondiale qui sévit aux frontières de la Suisse induit un climat de crainte envers une crise sociale et une déliquescence des mœurs supposément imminentes –, elle pointe les rapports paradoxaux, toujours actuels, qui lient soin et contrainte comme protection des individus et protection de l'ordre social. Elle expose également le rôle croissant confié à l'expertise médicale dans la légitimation de mesures de contraintes édictées envers des personnes aux comportements jugés déviants, mais (re)qualifiées en malades (alcooliques ou psychiques). La notion de « soin » est ainsi conçue de manière progressive et extensive, couvrant des fonctions préventives, curatives ou coercitives. Dans les institutions, l'obligation de suivre un traitement – dont la teneur varie avec le temps – semble implicite à l'internement forcé ; longtemps d'ailleurs, la mise à l'écart (au calme à la campagne) était considérée comme une thérapie en soi. À cet égard, les dispositions du Code civil qui ont introduit dans le nouveau droit de la protection de l'adulte (2013) le traitement sans consentement pour les personnes soumises à un placement à des fins d'assistance (PAFA), rendent visibles et cadrent légalement des pratiques, de fait, déjà existantes. Cependant, elles valident une distinction entre internement (non volontaire) et soins (sans consentement). Dans le même temps, imposer le suivi d'un traitement ambulatoire afin de prévenir un internement ou de lever une décision de placement forcé suggère un prolongement de la contrainte institutionnelle hors les murs, qui remet en cause une dichotomie associant l'internement à la contrainte et l'ambulatoire à l'autodétermination thérapeutique. Mais l'augmentation de l'emprise du « pouvoir psychiatrique » (ou médical) que l'obligation de soin ambulatoire dessine ici n'est peut-être qu'apparente. On peut s'interroger si ce type de mesure de contrainte constitue parfois un corolaire des limites thérapeutiques auxquelles peut faire face le corps médical dans la gestion des troubles attribués à la maladie psychique. La psychiatrie se verrait-elle alors contrainte d'assumer un rôle de surveillance des personnes qu'elle aurait échoué à rétablir (socialement), d'être garante de l'ordre et de la morale publics ?

Les bases légales de l'« internement administratif », dont la loi vaudoise du 5 février 1941 sur l'internement des alcooliques est un exemple, ont été abrogées au niveau fédéral en 1981. Ces dispositions qui permettaient, sans jugement, de priver de liberté des personnes considérées déviantes des

4 ACV, KVIIIf176, dossier 76.

normes dominantes en matière de travail, de famille ou de sexualité – qualifiées par des termes tels que « malade mental », « alcoolique », « prostituée », « fainéant·e », « vagabond·e » – ont été remplacées par les dispositions du Code civil régulant la privation de liberté à des fins d'assistance (PLAFA), ancêtres des actuelles PAFA. Il s'agissait notamment de mettre le droit suisse en conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme en matière de mesures de coercition à des fins d'assistance par le renforcement des garanties juridiques pour les personnes concernées par de telles mesures. Dorénavant, les conditions permettant une privation de liberté en dehors du cadre pénal sont restreintes et le pouvoir décisionnel est confié conjointement à l'arène judiciaire et médicale. Au regard de ces évolutions, l'apparente prolifération, ces dernières années, des situations où l'accès à des prestations sociales ou des droits est conditionné à une obligation de soin en dehors d'un cadre légal précis et des protections judiciaires associées soulève des questions préoccupantes. Sans vouloir mettre l'obligation de soin ambulatoire dans un rapport d'équivalence avec l'internement, l'abrogation des dispositions administratives de privation de liberté indiquait néanmoins une volonté claire de soumettre les mesures de contrainte dans le domaine de l'assistance et du soin au contrôle de l'autorité judiciaire. Assisterait-on à un retour à bas bruit d'une gestion médico-administrative de la contrainte en présence de troubles (psychiatriques) qui n'entrent pas dans les critères imposés par le cadre légal, pénal ou civil, pour imposer un traitement ?

Le présent guide juridique édité par Pro Mente Sana recense les diverses bases légales qui prévoient l'obligation de soin en psychiatrie ainsi que d'autres situations, juridiquement floues, où cette mesure de contrainte est néanmoins appliquée. Il fournit des outils précieux pour les personnes concernées afin de les aider à faire respecter leurs droits face à une intervention qui porte une atteinte grave à leur intégrité physique ou psychique. Sa lecture incite également à réfléchir à ce que dit d'une société la manière dont celle-ci traite ses membres dérogeant aux injonctions normatives en matière d'autonomie, de productivité, d'insertion sociale ou d'ordre public en raison d'un trouble psychique. Ce faisant, il est utile de rappeler que les lois sont des productions sociales et culturelles qui condensent et cristallisent des savoirs et des prises de position dominants sur des questions sociales et politiques dans un contexte donné. Loin de constituer une vérité, elles sont l'expression d'une certaine « vision du monde », de son organisation et de sa hiérarchisation.

Christel Gumy,
dr., historienne des sciences et de la médecine

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ACMC	Autorité de conciliation en matière de santé (NE)
APA	Autorité de protection de l'adulte
APEA	Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
CC	Code civil suisse RS 210
CDBH	Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ou Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine ou Convention d'Oviedo RS 0.810.2
CDPH	Convention relative aux droits des personnes handicapées RS 0.109
CF	Conseil fédéral
CMPEA	Cour des mesures de protection de l'enfant et de l'adulte
CNPT	Comité national pour la prévention de la torture
CP	Code pénal suisse RS 311.0
CPC	Code de procédure civile RS 272
CPP	Code de procédure pénale RS 312.0
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CSPS	Commission de surveillance des professions de la santé (VS)
CSPSDP	Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (GE)
Cst	Constitution fédérale RS 101
FF	Feuille fédérale

LaCC Loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile GE E 1 05

LACC Loi d'application du Code civil suisse VS 211.1

LAI Loi fédérale sur l'assurance-invalidité RS 831.20

LAMal Loi fédérale sur l'assurance-maladie RS 832.10

LAPEA Loi concernant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte NE 213.32

LAVI Loi sur l'aide aux victimes d'infraction 312.5

LCA Loi sur le contrat d'assurance RS 221.229.1

LCR Loi fédérale sur la circulation routière RS 741.01

LMPAFA Loi sur les mesures et le placement à des fins d'assistance JU 213.32

LOPEA Loi sur l'organisation de la protection de l'enfant et de l'adulte 213.1 JU

LPEA Loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte 213.316 BE

LPEA Loi concernant la protection de l'enfant et de l'adulte FR 212.5.1

LPGA Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales RS 830.1

LPMéd Loi sur les professions médicales universitaires RS 811.11

LSan Loi sur la santé FR 821.0.1

LSP Loi sur la santé publique VD 800.10

LS Loi sur la santé GE K 1 03 VS 800.1 / Loi sanitaire JU 810.01 / Loi de santé NE 800.1

LVD Loi sur les violences domestiques GE F 1 30 ; VS 550.6

LVPAE Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant 211.255 VD

OAC Ordonnance réglant l'admission à la circulation routière RS 741.51

OAI Office de l'assurance-invalidité

OPEA Ordonnance concernant la protection de l'enfant et de l'adulte FR 212.5.11

OVD Ordonnance sur les violences domestiques VS 550.600

PAFA Placement à des fins d'assistance

RPP Règlement concernant la protection des patients hospitalisés en milieu psychiatrique NE 807.310

RAI Règlement sur l'assurance-invalidité RS 831.201

TMC Tribunal des mesures de contrainte

TPAE Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant

TPEA Tribunal de protection de l'enfant et de l'adulte

AVANT-PROPOS

Le traitement sous contrainte est une lourde atteinte à la personnalité (intégrité physique et ou psychique) telle que garantie par la Constitution fédérale[1]. Y procéder sans consentement engage la responsabilité civile du médecin ou de l'institution. En tant qu'atteinte à un droit fondamental, le traitement sous contrainte peut être licite s'il est expressément prévu par une loi, qu'il est impérativement nécessaire et proportionné au but légitime visé[2].

De plus, la CDPH[3], entrée en vigueur le 15 mai 2014, exige que les traitements appliqués aux personnes incapables de discernement respectent leurs droits, leur volonté et leurs préférences sans donner lieu à aucun abus d'influence. Quant à la CDBH, entrée en vigueur en 2008, elle exige que les interventions médicales sur des personnes incapables de discernement ne soient pas effectuées sans l'autorisation du représentant, d'une autorité ou d'une personne désignée par la loi.

Dès lors, le traitement sans consentement d'un trouble psychique ne doit jamais être accepté comme allant de soi et la question de sa conformité à l'ordre juridique doit être systématiquement posée.

Cette brochure passe en revue les différentes lois sur lesquelles une autorité peut se baser pour forcer une personne souffrant de trouble psychique à se traiter ; elle veut servir de guide à un patient pour questionner la légalité de l'obligation de soin qu'on entend lui imposer.

Il faut savoir qu'en dehors des obligations de soin expressément prévues par une loi, il y a des cas dans lesquels un droit (droit aux relations personnelles avec son enfant), un avantage (permis de conduire) ou une prestation (indemnité journalière perte de gain, rente, aide sociale) sont conditionnés par l'autorité qui les délivre ou les protège à l'adoption d'un comportement qui peut consister à suivre un traitement médical. Ces obligations de soins, souvent imposées par l'intimidation, peuvent être refusées en toute connaissance des conséquences, peut-être désagréables, que ce refus entraîne. Lorsqu'elles sont dépourvues de base légale claire, les obligations de soin pourraient même être constitutives d'une infraction au code pénal qui réprime la contrainte[4], soit le fait de menacer une personne d'un dommage sérieux pour l'obliger à faire un acte.

1 Article 10 Cst.

2 Article 36 Cst.

3 Une table des abréviations se trouve en début d'ouvrage.

4 Article 181 CP.

1. Obligation de soin expressément prévue par le droit civil

L'obligation de soin constituant une atteinte grave à un droit protégé par la Constitution fédérale et le droit international, elle ne peut pas être mise en œuvre sans qu'une loi la prévoie expressément. L'obligation de soin est ainsi le choix collectif d'une société plus sécuritaire et contrôlante qu'autrefois, adepte de la normalisation des comportements et de l'efficacité des solutions. Expression de valeurs émergentes, l'obligation de soin n'a pas été voulue par celles et ceux qui la subissent. Mise en œuvre par la corporation qui la trouvait nécessaire, souvent réclamée par des proches épuisés, elle n'est pas toujours strictement respectée dans ses limites. Il ne faut donc pas hésiter à la contester lorsqu'elle s'écarte de la loi.

1.1 Traitement d'urgence (art. 379 CC)

Un médecin peut être amené à administrer des soins sans avoir le temps d'informer le patient ou son représentant ni la possibilité d'obtenir le consentement. Le traitement dispensé doit être conforme à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement. La volonté peut être connue sur la base du dossier médical illustrant les choix thérapeutiques du patient, par exemple. De plus, à teneur de l'article 9 CDBH, les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale doivent être pris en compte.

Un traitement d'urgence sans consentement pourrait théoriquement consister en un traitement psychique en dehors d'un PAFA en attendant que l'autorité de protection de l'adulte[5] nomme un représentant à la personne incapable de discernement[6]. Cette interprétation extensive a cependant été niée par une partie de la doctrine[7].

- Lorsque le traitement d'urgence ne respecte pas la volonté connue du patient, ce dernier peut saisir un juge et/ou une commission cantonale d'examen des plaintes[8] pour faire constater une atteinte à sa liberté.

1.2 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 à se soigner d'une manière qu'elle désapprouve, car cela violerait sa liberté personnelle.

- Les actes médicaux qui portent atteinte à la liberté personnelle sont susceptibles d'engager la responsabilité civile des médecins et des institutions : plusieurs voies de résolution du litige sont possibles : une médiation, un signalement à une commission cantonale d'examen des plaintes ou la saisie d'une autorité judicaire.

5 Une liste succincte des APA figure au chapitre 1.7.

6 Message CF FF 2006 6635, 6671.

7 CommFam Protection de l'adulte /Guillod, Hertig Pea art. 379 CC N6 ; BSK Erw.Schutz-Bearbeiter/IN, Art. 379 N3.

8 Une liste des commissions cantonales d'examen des plaintes se trouve au chapitre 5.

1.2.3 Perte de discernement après une entrée volontaire à l'hôpital (art. 377 à 381 CC)

Lorsqu'une personne qui entre volontairement dans un hôpital psychiatrique perd la capacité de discernement elle ne peut pas être traitée de façon contraire à sa volonté. Sa volonté peut avoir été exprimée par des directives anticipées[9] qui doivent être respectées[10]. Si sa volonté n'est pas connue, le code civil prévoit que des proches deviennent de plein droit ses représentants en matière médicale et qu'ils établissent le plan de traitement avec le médecin traitant. Ces personnes sont, dans l'ordre[11], la personne désignée par directives anticipées[12] ou mandat pour cause d'inaptitude 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.

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 ainsi que de ses intérêts. Le représentant ne peut donc pas décider d'un traitement dont il sait que le patient l'aurait refusé.

- 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[13].

1.2.4 Personne retenue contre son gré à l'hôpital psychiatrique après une entrée volontaire (art. 427 CC)

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. La personne concernée est alors immédiatement informée par écrit de son droit d'en appeler au juge contre cette rétention.

La rétention à l'hôpital n'a pas pour but de traiter la personne, mais de la protéger. Il s'ensuit qu'aucun traitement sans consentement ne peut être imposé à la personne concernée durant ces trois jours[14]. En effet, seule une personne dûment placée à des fins d'assistance au terme d'une procédure au cours de laquelle elle est entendue personnellement[15] peut faire l'objet de soins médicaux non consentis[16].

9 Articles 370 et suivants CC.

10 Article 372 al. 2 CC.

11 Article 378 CC.

12 Voir *Directives anticipées*, Pro Mente Sana Suisse romande 2015.

13 Article 381 al. 2 ch. 3 CC.

14 ATF 139 III 257, SJ 2014 I 51.

15 Art 447 al. 2 CC.

16 Voir chapitre 1.3.2.

A l'issue des trois jours, la personne concernée peut quitter l'hôpital à moins qu'un PAFA ait été prononcé par le juge. Dès le PAFA prononcé, les soins sans consentement peuvent être dispensés sans attendre qu'une autorité supérieure statue sur un éventuel recours contre le PAFA.

- Un traitement sans consentement durant les trois jours de rétention peut faire l'objet d'un appel au juge[17] sur la base de l'article 439 CC et/ou d'une plainte à la commission cantonale d'examen des plaintes[18].

1.3 Entrée involontaire à l'hôpital psychiatrique : placement à des fins d'assistance (PAFA)

Depuis 2013 (entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte), le code civil autorise le traitement sans consentement d'une personne placée à des fins d'assistance dans un hôpital. Les institutions de placement non médicales ne peuvent pas pratiquer de traitement sans consentement.

La légalisation du traitement sans consentement des personnes placées à des fins d'assistance à cause d'un trouble psychique avait été demandée par les proches et les professionnels, à l'exclusion des associations de patients. A l'époque, le Conseil fédéral avait considéré que le patient ne devait pas pouvoir abuser de son droit au libre choix du traitement[19]. C'est ce qui nous vaut une règlementation ambiguë dans un contexte social qui prône la liberté individuelle tout en cherchant à assurer la sécurité collective.

1.3.1 Traitement d'urgence d'une personne en PAFA (art. 435 CC)

Les soins médicaux indispensables peuvent être administrés avant l'élaboration d'un plan de traitement si la protection de la personne concernée ou celle d'autrui l'exige[20]. L'institution prend en considération la volonté de la personne si elle sait comment celle-ci veut être traitée. En revanche, elle n'est pas tenue d'administrer des soins conformes à la volonté présumée, comme elle doit le faire en cas de séjour volontaire[21]. Cependant, la CDBH 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 et que les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale doivent être pris en compte[22].

- Un traitement d'urgence qui ne viserait qu'à maîtriser un patient en crise pour sécuriser les autres serait contraire au droit et pourrait faire l'objet d'un appel au juge.

17 Voir chapitre 1.5.1.

18 Une liste des commissions cantonales compétentes se trouve au chapitre 5.

19 Message du CF FF 2006 6635 6710.

20 Article 435 CC.

21 Voir chapitre 1.1.

22 Articles 8 et 9 CDBH.

1.3.2 Conditions du traitement sans consentement durant un PAFA (art. 433 et 434 CC)

Le traitement envisagé par la loi peut consister en médication, prescription d'un mode de vie ou alimentation forcée, cette dernière étant toutefois contestée par la doctrine[23]. En contrepartie à cette grave atteinte à la liberté personnelle, le code civil pose des conditions strictes à l'instauration d'un traitement sans consentement. Il doit être prévu par un plan de traitement écrit élaboré par le médecin traitant avec la personne concernée et sa personne de confiance si elle en a désigné une. A cette occasion, la personne concernée et sa personne de confiance doivent être renseignées sur tous les éléments essentiels du traitement notamment ses raisons, son but, sa nature, ses risques, ses effets secondaires, les conséquences d'un défaut de soin ainsi que sur l'existence d'autres traitements[24]. Le plan de traitement doit être soumis au consentement de la personne concernée.

Seuls les soins prévus par ce plan de traitement peuvent être prescrits par le médecin-chef, contre la volonté de la personne concernée, aux conditions cumulatives suivantes :

- le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui ;
- la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement ;
- il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses[25].

Les rapports du CNPT[26] nous enseignent que les plans de traitement ne sont pas toujours scrupuleusement établis et respectés. A teneur de la loi, le traitement sans consentement doit faire l'objet d'une décision écrite, communiquée à la personne concernée et à sa personne de confiance ; cette décision doit indiquer les voies de recours.

- Il ne faut pas hésiter à en appeler au juge contre un traitement sans consentement non conforme aux exigences légales.

1.3.3 Faut-il respecter les directives anticipées durant un PAFA ?

Si la personne concernée est incapable de discernement au moment de consentir au plan de traitement, ses directives anticipées doivent être prises en considération. La loi ne dit pas qu'il faut les respecter comme en cas d'entrée volontaire à l'hôpital[27]. Toutefois, compte tenu du but d'assistance personnelle du placement qui est de protéger la personne concernée et de lui fournir l'aide dont elle a besoin[28], les directives anticipées devraient être respectées tant qu'elles n'entravent pas la réalisation de ce but[29]. Par ailleurs, l'obligation de respecter la volonté et les préférences de la personne concernée ressort de la CDPH[30].

23 Message du CF FF 2006 6635, 6703 ; Comm-Famm Protection de l'adulte, Guillod art. 434 N 26.

24 Article 433 CC.

25 Article 434 CC.

26 Notamment rapport d'activité de la Commission nationale pour la prévention de la torture 2016, p. 29 et suivantes.

27 Voir chapitre 1.2.

28 CrEDH 1760/15 T.B contre Suisse du 30 avril 2019.

29 Voir *Directives anticipées*, Pro Mente Sana 2015, p. 31.

30 Article 12 al. 4 CDPH.

- Il est légitime de contester devant le juge un traitement qui ne respecterait pas des directives anticipées applicables.

1.3.4 Traitement accepté sous pression, menace ou intimidation durant un PAFA

Il arrive qu'un traitement sans consentement soit imposé sans plan de traitement au motif qu'une certaine pression serait inévitable pour convaincre un patient de prendre des médicaments. Le corps médical a soutenu devant le juge qu'une telle pression ne serait pas constitutive d'un traitement sous contrainte, mais cette approche médicale autoritaire n'a pas eu l'heur de plaire au Tribunal fédéral[31]. Désormais, les traitements « acceptés » sous la pression, les menaces ou l'abus d'influence doivent être considérés comme des traitements sans consentement et soumis aux conditions des articles 433 et 434 CC.
Au surplus, le Tribunal fédéral a précisé[32] qu'il y a traitement sans consentement non seulement lorsque le traitement est administré sous la contrainte physique mais également lorsque le patient est amené à consentir à un traitement par suite d'une menace d'administration forcée ou qu'il consent « librement » à un traitement qui lui a précédemment été appliqué de force. Il y a également traitement sans consentement lorsque le patient est menacé d'un placement à l'isolement s'il refuse le traitement. Ajoutons encore que les abus d'influence sur des personnes incapables de discernement sont prohibés par l'article 12 al. 4 CDPH.

Ainsi, chaque fois qu'un traitement est accepté sans libre volonté par une personne placée à des fins d'assistance, la procédure des articles 433 et 434 CC doit être respectée et la voie de l'appel est ouverte, même en l'absence de la décision écrite du médecin-chef, exigée par le code civil.

- Il est possible de contester devant le juge tout traitement non consenti qui ne figure pas expressément au plan de traitement dûment établi et soumis au consentement de la personne concernée.

1.3.5 Les mesures limitant la liberté de mouvement durant un PAFA (art. 438 CC)

Une personne placée à des fins d'assistance peut être soumise à des mesures limitant sa liberté de mouvement (isolement, attaches, bracelet électronique) pour autant qu'elle soit incapable de discernement[33]. Ces mesures de contention ne se confondent pas avec les soins et ne sont donc pas des traitements au sens de la loi. Il s'ensuit que la sédation médicamenteuse ne peut pas être utilisée comme mesure de contrainte, car une médication ne peut avoir qu'une visée thérapeutique et doit répondre aux exigences des articles 433 et 434 CC, c'est-à-dire être prévue par un plan de traitement[34] soumis au consentement de la personne concernée.

Les mesures limitant la liberté de mouvement ne sont donc pas abordées dans cette brochure qui concerne les soins et pas la contrainte.

- Une mesure de contrainte peut faire l'objet d'un appel au juge ou d'une plainte à une commission cantonale d'examen des plaintes.

1.4 Conformité du traitement sans consentement au droit international

La CDPH garantit le droit de toute personne handicapée au respect de son intégrité physique et mentale *sur la base de l'égalité avec les autres*[35]. La CDPH exige également que la volonté et les préférences de la personne concernée soient respectées en cas de perte de discernement[36]. Notre code civil, qui ne prévoit de traitement forcé que pour les personnes souffrant de troubles psychiques, ne serait ainsi pas conforme à la CDPH, en tant qu'il discrimine les personnes souffrant d'un trouble psychique et autorise à ne pas respecter leurs directives anticipées.
A notre connaissance, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur la conformité du traitement sans consentement prévu par le code civil avec le droit international.

- En cas d'appel contre un traitement sans consentement, on peut se réclamer de la CDPH.

1.5 Appel et recours contre les traitements sans consentement (art. 439 al. 1 ch. 4 et 450 e CC)

La personne concernée ou un de ses proches peut en appeler par écrit au juge dans les 10 jours à compter de la date de notification de la décision de traitement sans consentement prise par le médecin-chef[37]. L'appel est ouvert aux proches dans la mesure où ils défendent les intérêts de la personne concernée et non pas les leurs[38]. Lorsque le traitement sans consentement dérive, non pas d'une décision écrite, mais de pressions ou de menaces, la voie de l'appel est également ouverte[39].

L'appel n'a pas besoin d'être motivé, mais n'a pas d'effet suspensif de sorte que le traitement se poursuit jusqu'à ce que le juge statue.

La décision du juge d'appel peut être contestée par la voie du recours. Le délai de recours est de 10 jours[40], et il n'est pas nécessaire de motiver le recours. La personne concernée est entendue par l'instance judicaire de recours siégeant en collège, qui peut ordonner sa représentation et désigner un curateur à cet effet. La décision sur recours doit être rendue dans les 5 jours[41].

31 5A_834/2017 (d).

32 5A_834/2017 (d), traduction en français *in* RMA 1/2018 RJ 37-18.

33 Articles 438 et 383 CC.

34 CommFamm Protection de l'adulte, Guillod art. 438 N 7.

35 Article 17 CDPH.

36 Article 12 CDPH.

37 Article 434 CC.

38 RMA 2/2016 *RJ 57-16*.

39 5A_255/2017, ATF 143 III 337.

40 Article. 450*b* al. 2 CC.

41 Article 450e) CC.

Après la sortie de l'hôpital, il n'est plus possible de faire appel d'un traitement sans consentement[42] faute d'intérêt actuel et pratique. Pour que l'appel soit néanmoins recevable, il faudrait que la situation puisse se reproduire en tout temps dans des circonstances semblables[43].

Les autorités cantonales d'appel et de recours contre les traitements sans consentement au cours d'un PAFA

Berne

Appel au juge: APEA ; il y en a onze. Les deux langues officielles doivent être représentées de manière appropriée au sein de l'APEA de l'arrondissement administratif de Biel/Bienne[44].

Recours: TPEA[45]. La personne concernée peut se faire assister par des personnes ou des organisations expérimentées dans le domaine de l'assistance et en matière juridique ou par des proches[46].

Fribourg

Appel au juge: La justice de paix est l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte[47]. Il y a sept arrondissements.

Recours: Le Tribunal cantonal est l'autorité de recours contre les décisions de l'autorité de protection[48].

Genève

Appel au juge: TPAE[49]. La personne habilitée à décider des soins au nom du patient peut recourir.

Recours: La Chambre de surveillance de la Cour de justice.

Jura

Appel au juge: Juge administratif du Tribunal de première instance.

Recours: Cour administrative du Tribunal cantonal[50]. Le recours peut être déposé par la personne concernée, par un de ses proches ou par sa personne de confiance.

Neuchâtel

Appel au juge: APEA[51] qui est une section du Tribunal d'instance[52].

Recours: CMPEA, qui est une Cour du Tribunal cantonal[53].

Valais

Appel au juge: Un juge spécialisé désigné par le Tribunal cantonal[54]. Il s'agit du juge des mesures de contrainte, siégeant 1 rue Mathieu-Schiner à Sion.

Recours: Tribunal cantonal[55].

Vaud

Appel au juge: La justice de paix56 est l'autorité de protection de l'adulte[57] ; il y a neuf justices de paix ; le Juge de paix compétent est celui du domicile de la personne concernée ou du lieu d'établissement où elle est placée[58].

Recours: Tribunal cantonal[59].

1.6 Curatelles de soin

La curatelle de soin est généralement réservée aux personnes qui, n'ayant pas conscience de leur trouble, rompent le traitement dès qu'elles sont libres de le faire et perdent ainsi le discernement nécessaire pour se soigner[60]. La curatelle de soin est généralement une curatelle de représentation[61] qui limite les droits civils de la personne concernée et donne au curateur le droit de consentir à un traitement médical[62].

Cette curatelle fait souvent suite à une hospitalisation non volontaire. Elle se fonde sur l'idée qu'un traitement est objectivement nécessaire au bien-être de la personne concernée et de son entourage et que la personne concernée s'y refuse faute de comprendre sa propre situation. Elle n'est souvent pas limitée dans le temps.

Un tel mode de protection, qui consiste à déléguer à un tiers le droit de consentir à un traitement ne semble pas compatible avec l'article 12 al. 4 CDPH qui exige expressément le respect des droits, de la volonté et des préférences de la personne concernée incapable de discernement. Par conséquent, il ne devrait plus être possible de décider d'un traitement médical au long cours pour une personne considérée comme incapable de discernement au nom de son intérêt supérieur. Le seul modèle de prise en charge compatible avec les exigences de la CDPH serait celui de la décision assistée. Il s'ensuit que c'est une curatelle d'accompagnement, permettant d'assister une personne qui a besoin d'aide[63], qui devrait être prononcée et non pas une curatelle de représentation.

- La curatelle de soin peut être contestée devant l'autorité cantonale de protection de l'adulte qui l'a prononcée.

42 5A_918/2017 (d).

43 5A_57/2018.

44 Article 3 al. 3 LPEA.

45 Article 65 LPEA.

46 Articles 67 et 48 LPEA.

47 Article 2 LPEA 212.5.1.

48 Article 8 LPEA.

49 Article 67 LaCC.

50 Article 57 LMPAFA.

51 Article 10 LAPEA.

52 Article 2 LAPEA.

53 Article 19 LAPEA.

54 Article 114 al. 1 let. b LACC.

55 Article 114 al. 1 let. c ch. 3 LACC.

56 Article 10 LVPAE.

57 Article 4 LVPAE.

58 Article 25 LVPAE.

59 Article 8 LVPAE.

60 5A_292/2019.

61 Article 394 CC.

62 Article 394 CC.

63 Article 392 CC.

1.7 Les autorités cantonales de protection de l'adulte

Berne	APEA Bienne
Fribourg	Sept arrondissements de justice de paix
Genève	TPAE
Jura	APEA Delémont
Neuchâtel	Trois sites du Tribunal régional
Valais	Vingt-trois APA, qui sont des autorités communales ou intercommunales
Vaud	Neuf justices de paix

2. Obligation de soin suggérée par le droit civil : traitement ambulatoire dans les cantons romands

Le code civil encourage les cantons à prévoir des mesures ambulatoires[64] sans poser aucune limite dans le temps ou dans l'intensité. Tous les cantons romands ont désormais prévu une forme de traitement ambulatoire, même ceux qui ne connaissaient pas cette institution avant 2013[65]. En règle générale, le traitement ambulatoire peut faire office d'alternative au PAFA ; il peut également être ordonné à la suite d'un PAFA ou encore être proposé au patient comme condition de levée du PAFA. Il ne peut toutefois pas être dispensé sous la contrainte physique, car aucune loi cantonale romande n'a osé prévoir une atteinte aussi incisive à la liberté personnelle. En conséquence, la personne qui se soustrait à un traitement ambulatoire ne peut être ni punie ni traînée de force chez le médecin.

Les cantons sont libres de déterminer les mesures ambulatoires qui leur semblent appropriées : prise de médicaments sous surveillance, soins à domicile, visites périodiques chez un médecin, participation à des séances de psychothérapie[66].

La pratique ainsi que la lecture des lois cantonales nous enseignent que l'instauration et le suivi des mesures ambulatoires se fondent souvent sur l'intimidation, la menace de PAFA et la pression psychologique. La durée du traitement n'est souvent précisée ni par la loi ni par la décision, ce qui heurte le principe de proportionnalité.

Pour la plus grande angoisse des personnes soumises à des mesures ambulatoires, le Tribunal fédéral a déclaré à une occasion que le refus d'un traitement ambulatoire pouvait mener à un PAFA en application du principe de proportionnalité[67]. Cette assertion doit toutefois être relativisée car, dans un tel cas, la procédure relative au PAFA devrait nécessairement être respectée : la personne concernée doit être entendue par le juge avant toute décision de PAFA et pouvoir se défendre. Ainsi le PAFA ne peut en aucune cas être la conséquence automatique d'un refus de soin ambulatoire[68].

- Les injonctions de traitement ambulatoire n'étant pas susceptibles d'exécution forcée, il n'est théoriquement pas nécessaire de les contester devant un tribunal pour refuser de les suivre, mais il y des spécificités cantonales.

64 Article 437 al. 2 CC.

65 Entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte.

66 CommFam Protection de l'adulte Guillod art.437 N 7.

67 5A_1038/2015.

68 CommFam Protection de l'adulte Guillod art.437 N 13.

Berne (art. 32 et 33 LPEA)
L'autorité qui libère une personne d'un PAFA peut ordonner un suivi post-institutionnel pour stabiliser l'état de santé ou éviter une rechute. A cet effet, le médecin traitant doit être consulté si la libération incombe à l'APEA ; si la libération incombe à l'institution, celle-ci propose un suivi à l'APEA qui prend la décision.

De plus, l'APEA peut ordonner des mesures ambulatoires consistant en des règles de comportement, l'obligation de se présenter régulièrement, des contrôles ou traitements indiqués du point de vue médical, notamment la prise de médicaments sous contrôle. Les mesures durent deux ans au plus, mais peuvent être reconduites. L'APEA en surveille le respect. Les personnes, les services chargés de l'exécution des mesures ainsi que les curateurs rendent régulièrement des comptes à l'APEA. La loi précise que ces mesures ne peuvent pas être exécutés contre la volonté de la personne concernée.

- Le TPEA est l'instance judicaire de recours[69].

Fribourg (art. 2, 26 LPEA et 18 OPEA)
L'autorité de protection (la justice de paix) peut, sur la base d'un avis médical, ordonner un traitement ambulatoire qui consiste en la prise de certains médicaments, la prescription d'un mode de vie déterminé, l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité sanitaire ou de suivre une thérapie. Le traitement ambulatoire peut être ordonné lorsque le besoin d'assistance personnelle ne justifie pas un PAFA ainsi qu'à titre de suivi post-institutionnel.

C'est l'autorité qui prononce le traitement (en principe la justice de paix) qui est compétente pour le lever, mais elle peut déléguer cette compétence à l'institution ou au médecin qui prend le traitement en charge.

- Les décisions de la justice de paix peuvent être contestées devant la Cour de protection de l'adulte et de l'enfant du Tribunal cantonal.

Genève (art. 59 LaCC)
Lorsqu'une cause de PAFA est réalisée, mais que les soins peuvent encore être administrés sous forme ambulatoire, ou à la sortie d'un PAFA, un traitement fondé sur un constat médical peut être ordonné par le TPAE avec des modalités de contrôle et de suivi. Le TPAE peut désigner un curateur pour assister la personne concernée et veiller au respect des consignes en opérant les contrôles nécessaires. La personne concernée peut faire appel à une personne de confiance pour l'assister durant le traitement. Si la personne concernée compromet le traitement, le curateur avise l'autorité de protection (le TPAE) mais ne peut pas exercer de contrainte.

Dans les six mois qui suivent, le TPAE doit examiner si les conditions du traitement ambulatoire sont encore remplies.

- Les décisions du TPAE peuvent être contestées devant la Cour de justice.

Jura (art. 20, 53, 54, 56, 58 LMPAFA art. 22 LOPEA)
L'astreinte à un traitement ambulatoire est prévue à titre de mesure préalable à un PAFA : le traitement vise à traiter, soigner ou assister pour éviter un PAFA. Le traitement ambulatoire peut aussi être conseillé ou ordonné par l'APEA après un placement afin d'en éviter un nouveau[70].

Le traitement ambulatoire peut être conseillé de manière non contraignante. Il peut aussi être ordonné par l'APEA sur demande de l'autorité qui prononce la libération du PAFA. Dans ce cas, l'APEA peut obliger une personne à se soumettre à un traitement sous peine de réintégration en établissement. Toutefois, la réintégration ne peut être ordonnée que si les conditions d'un PAFA[71] sont réunies.

- Il est possible de recourir contre l'astreinte au traitement dans les dix jours auprès du juge administratif du Tribunal de première instance, puis dans les 10 jours également auprès de la Cour administrative du Tribunal cantonal. Le recours peut être déposé par la personne concernée, par un de ses proches ou par la personne de confiance. Les mesures préalables et postérieures au PAFA peuvent être portées devant le juge administratif du Tribunal de première instance.

Neuchâtel (art. 33 LAPEA)
L'APEA peut ordonner un traitement ambulatoire sur la base d'un préavis médical[72]. Elle désigne un médecin responsable du traitement et en fixe le suivi. Si la personne concernée se soustrait aux contrôles ou compromet le traitement, le médecin peut aviser l'APEA qui statue sur un PAFA.

Selon l'article 5 du Règlement provisoire d'exécution de la loi de santé[73], 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.

69 Article 65 LPEA.

70 Article 54 LMPAFA.

71 Article 426 CC.

72 Article 33 LAPEA.

73 RS 800.100.

- Les décisions de l'APEA peuvent être contestées devant la CMPEA du Tribunal cantonal.

Valais (art. 13, 61, 62, 63, 111 LACC, directive d'interprétation[74])
La loi valaisanne prévoit la prise de certains médicaments conformément à l'avis médical ; cette mesure peut se substituer à une prise en charge institutionnelle.

A la suite d'un PAFA, l'APA peut ordonner, sur la base du préavis du médecin traitant, toute mesure propre à prévenir une récidive (c'est-à-dire le risque élevé d'un nouveau PAFA à court terme) et en confier le suivi à un centre médico-social régional. Elle peut aussi désigner un curateur de protection ayant pour mission de veiller au respect des consignes et d'opérer les contrôles.

Le traitement ambulatoire peut ainsi se substituer à un PAFA ou accompagner le suivi post-institutionnel. Ce traitement peut consister en la prescription d'un mode de vie ou la prise de médicaments, comme en l'obligation de se présenter régulièrement à une autorité sanitaire ou de suivre une thérapie. Pendant toute la durée du traitement, la personne concernée peut faire appel à une personne de confiance pour l'assister.

Selon la directive d'interprétation, le recours à la contrainte physique pour garantir l'absorption d'un médicament est prohibé. De plus, la première mesure ambulatoire doit consister en une thérapie de soutien et non en la prise de médicaments. Rappelant l'existence de la liberté personnelle, la directive précise que le patient capable de discernement a le droit de refuser un traitement médical ordonné. L'APA ne peut pas contraindre la personne concernée par le corps ni la sanctionner si elle ne suit pas le traitement ordonné.

- Les décisions de l'APA peuvent être contestées devant le Tribunal cantonal.

Vaud (art. 9, 29 LVPAE et 57, 58 LSP ; directive du médecin cantonal[75])
Sur la base de l'article 29 LVPAE, un médecin habilité à ordonner un placement ou la justice de paix peut prescrire un traitement ambulatoire à titre de mesure préalable à un PAFA ou à l'issue de celui-ci.

Un traitement ambulatoire peut être prescrit lorsqu'une cause de PAFA existe et que les soins requis par la personne peuvent être pratiqués sous forme ambulatoire. Le traitement ambulatoire peut aussi être prévu à la sortie d'un PAFA. Un médecin chargé du traitement est désigné ; il peut aviser la justice de paix si la personne concernée se soustrait aux contrôles ou compromet le traitement ambulatoire. Une fois avisée, la justice de paix statue sur le placement ou la réintégration. Pour qu'un PAFA soit prononcé, il faut que les conditions de l'article 426 CC soient remplies.

La directive du médecin cantonal précise expressément qu'il n'y a pas de base légale pour contraindre une personne à être traitée contre sa volonté dans le cadre d'une mesure ambulatoire.

- Les décisions de la justice de paix peuvent être contestées devant la chambre des curatelles du Tribunal cantonal[76].

74 https://www.vs.ch/documents/233551/234817/Traitement+post-institutionnel+et+suivi+obligatoire/ef4be67c-37d6-4311-a984-7ffbee369074

75 https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/sante/Professionnels/PLAFA/PLAFA_directive_MedecinsCantonal_Revision_V02.10.2018.pdf

76 Article 8 LVPAE.

3. Obligation de soin expressément prévue par le droit pénal

L'ordre juridique prévoit la possibilité de soumettre les auteurs d'infractions ou les personnes prévenues d'infractions à des traitements médicaux. Des mesures médicales ambulatoires peuvent ainsi être ordonnées contre l'auteur d'une infraction pénale avant le jugement pour des motifs de sûreté ou après le jugement, que ce soit à titre de mesure pénale principalement destinée à protéger la collectivité[77], ou à titre de règle de conduite servant à l'amendement du condamné en cas de libération conditionnelle ou de sursis[78].

3.1 Obligation de soin pendant la procédure

Pendant l'instruction pénale, et donc avant tout jugement, le prévenu peut être placé dans un hôpital psychiatrique pour des motifs de sûreté lorsque des raisons médicales l'exigent79. Cependant, le TMC peut renoncer au placement en faveur de mesures de substitution[80], considérées comme moins sévères, lorsqu'elles permettent d'atteindre le même but que la détention, à savoir éviter que le prévenu compromette la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits[81]. L'obligation de se soumettre à un traitement médical[82] est une de ces mesures de substitution, considérée comme une atteinte considérable à la liberté personnelle[83]. Elle est prononcée pour une durée déterminée mais peut être prolongée plusieurs fois pour trois mois au plus, six dans les cas exceptionnels[84]. Elle fait donc l'objet d'un contrôle périodique.

- La révocation ou la modification de la mesure peut être demandée en tout temps, par écrit ou oralement au ministère public. Si ce dernier refuse, le TMC statue après avoir entendu le prévenu[85].

3.2 Obligation de soin après jugement

La mesure pénale est une catégorie de sanctions particulière qui a pour but de neutraliser le délinquant et d'améliorer son état et donc ses chances de réinsertion[86]. Ainsi la personne qui commet une infraction à cause d'un trouble psychique peut être soumise, par un jugement pénal, à des mesures médicales destinées à l'aider ainsi qu'à protéger l'ordre juridique.

La mesure pénale, qui peut consister en l'injection intramusculaire de neuroleptiques dépôts, par exemple[87], n'est justifiée que si l'atteinte à la personnalité qui en résulte pour l'auteur est proportionnée au regard de la vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et qu'elles soient graves.
Considérée comme une atteinte importante à l'intégrité physique et mentale[88], la médication forcée est justifiée par le fait que l'intérêt public à la protection des tiers contre des actes hétéro-agressifs est prioritaire sur l'intérêt privé de l'auteur à refuser des soins[89]. En effet, selon la jurisprudence il est tout aussi nécessaire de veiller à la sauvegarde de la sécurité publique que de soigner le prévenu[90]. Par conséquent, l'auteur ne peut pas exiger un traitement différent, plus relationnel, si celui auquel il est soumis est efficace, conforme aux règles de l'art et proportionné à sa dangerosité9[1]. Il s'ensuit que les effets secondaires des médications proposées ne sont pas en soi un motif suffisant pour faire modifier un traitement efficace[92].

En règle générale, la mesure ambulatoire n'excède pas cinq ans et sa pertinence est vérifiée par le juge au moins une fois par an après audition de l'auteur. Cependant, la mesure peut être prolongée de un à cinq ans sans limite dans le temps[93]. L'obligation de traitement doit être levée lorsque celui-ci s'est achevé avec succès ou que, au contraire, sa poursuite paraît vouée à l'échec[94]. Auparavant, l'autorité entend l'auteur et demande un rapport à la personne chargée du traitement. Cette audition a lieu une fois l'an.

Il découle du système mis en place un double sentiment d'absurdité qui décourage les personnes soumises à une obligation de soin au titre de mesure pénale. D'une part, une personne peut être soumise à un traitement médical de longue durée pour une infraction de peu d'importance[95] alors que si elle n'avait pas souffert d'un trouble au moment de la commettre elle n'aurait été condamnée qu'à une peine légère avec sursis. D'autre part, la mesure pénale paraît parfois sans fin. En effet, tant qu'elle n'aboutit pas à un résultat satisfaisant elle est reconduite, mais lorsqu'elle fonctionne elle est souvent maintenue au motif que sans elle la personne redeviendrait dangereuse. En d'autres termes, l'auteur a le sentiment que tant l'efficacité que l'inefficacité du traitement est une bonne raison de le reconduire de sorte que la durée excessive du soin contraint est perçue comme une punition supplémentaire.

Enfin, l'expérience nous enseigne malheureusement que l'entourage se réjouit parfois d'une mesure pénale obligeant la personne concernée à suivre un traitement qui la rendra plus sociable sans toujours mesurer ce qu'une telle contrainte va entraîner de désespérance chez elle.

- La mesure pénale, son bien-fondé, sa capacité à atteindre le but visé, sa durée, sa proportionnalité peuvent être contestés devant l'autorité cantonale compétente.

3.3 Obligation de soin comme règle de conduite

La règle de conduite est un comportement imposé par le juge pénal en cas de libération conditionnelle ou de sursis pendant un délai dit d'épreuve. Elle

77 Voir chapitres 3.1 et 3.2.

78 Voir chapitre 3.3.

79 Article 234 CPP.

80 Article 237 CPP.

81 Article 221 CPP.

82 Article 237 al. 2 let. f CPP.

83 SJ 2015 I 269.

84 Article 227 al. 4 CPP.

85 Article 228 CPP.

86 Dans cette brochure, nous n'aborderons que le traitement ambulatoire, laissant de côté celui qui est effectué en établissement spécialisé ou en prison.

87 ATF 127 IV 154.

88 6B_821/2012.

89 6B_371/2019.

90 SJ 2001 I 573.

91 6.A 100/2000bue ATF 127 IV 154 (d).

92 ATF 127 IV 154 (d).

93 Article 63 al. 4 CP.

94 Article 63*a* CP.

95 Depuis 2007, un traitement ambulatoire peut être ordonné pour une simple contravention de police, ce qui n'était pas le cas auparavant.

peut consister en soins médicaux et psychologiques[96], par exemple la poursuite d'un traitement psychothérapeutique avec attestation de suivi. Elle est prononcée lorsqu'il n'y a pas de pronostic défavorable et vient à échéance à l'issue du délai d'épreuve sans possibilité de renouvellement[97].

A ce titre, le juge suspend l'exécution de la peine et impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans pendant lequel il impose des règles de conduite[98]. Contrairement aux mesures pénales, les règles de conduite doivent viser à l'amendement durable du condamné et non à le sanctionner ou à protéger la société. Ce sont des mesures d'accompagnement qui tendent non seulement à permettre la réinsertion du condamné, mais qui visent aussi à réduire le danger de récidive pendant le délai d'épreuve[99].

La violation des règles de conduite peut entraîner, au pire, la révocation du sursis ou la réintégration dans l'exécution de la peine ou de la mesure, s'il est sérieusement à craindre que le condamné ne commette de nouvelles infractions[100].

- La règle de conduite, sa durée, son contenu peuvent être contestés devant l'autorité cantonale compétente.

3.4 Les autorités cantonales compétentes pour statuer sur les mesures pénales et les règles de conduite

L'exécution et le suivi des mesures pénales ainsi que des règles de conduite sont confiés à un organe cantonal.

Berne
L'Office de l'exécution judiciaire (OEJ)
Gerechtigkeitsgasse 36
Case postale
3001 Berne
Section de la probation et de l'exécution des sanctions pénales (SPESP)
Südbahnhofstrasse 14d
3001 Bern

Fribourg
Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation (SESPP)
Route d'Englisberg 3
1763 Granges-Paccot

96 Article 94 CP.

97 B_1227/2015.

98 Article 44 CP.

99 6B_219/2017.

100 Article 95 al. 5 CP.

Genève
Tribunal d'application des peines et mesures (TAPEM)
Rue des Chaudronniers 9
Bâtiment H
Case postale 3715
1211 Genève 3

Jura
Service juridique
Exécution des peines et mesures
2, rue du 24 Septembre
2800 Delémont

Neuchâtel
Office d'exécution des sanctions et de probation (OESP)
Rue de la Promenade 20
2300 La Chaux-de-Fonds

Valais
Tribunal de l'application des peines et mesures (TAPEM)
Rue Mathieu-Schiner 1
Case postale 2054
1950 Sion 2

Vaud
Tribunal des mesures de contrainte et Juge d'application des peines
Avenue de Longemalle 1
1020 Renens

4. Le soin : pénitence et condition d'accès à un avantage, une prestation sociale ou un droit

De nouvelles obligations de soins ou de pressantes incitations au traitement émergent depuis quelques années. Elles ne s'appuient pas sur des bases légales expresses mais le refus de s'y soumettre entraîne des inconvénients majeurs touchant parfois aux libertés publiques. Socialement considérés comme légitimes, ces encouragements au soin ne peuvent pas donner lieu à des sanctions lorsqu'ils ne sont pas suivis. En revanche, s'y refuser provoque parfois de graves désavantages économiques et/ou sociaux.

4.1 La loi sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI)

La LAVI offre une aide et un soutien aux personnes qui ont subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle. Bien que la LAVI ne prévoie pas de traiter médicalement les auteurs de violences, la question a été soulevée de savoir s'il conviendrait de les soumettre à une obligation de traitement même lorsque aucune procédure pénale n'est en cours. Nous constatons un désir d'extension de l'obligation de soin à des personnes dont les comportements problématiques, discutables ou contestables ne sont pas soumis au juge pénal.

C'est ainsi que les responsables des bureaux de l'égalité romands auraient majoritairement souhaité que la LAVI prévoie une obligation de soin à l'encontre des auteurs de violences conjugales. La LAVI n'a pas encore été révisée en ce sens, mais deux cantons romands ont prévu des obligations à ce titre[101].

A **Genève**, lorsqu'une mesure d'éloignement est prononcée contre l'auteur de violences domestiques celui-ci peut être obligé à convenir d'un entretien socio-thérapeutique et juridique avec une institution habilitée à recevoir les auteurs présumés de violences domestiques ; il est tenu de se présenter à l'entretien et la police s'assure du respect de cette obligation[102].

Dans le **Valais**, la loi sur les violences domestiques prévoit la même obligation d'entretien socio-thérapeutique à l'égard de la personne qui a été expulsée de son logement pour violence, menace ou harcèlement[103] ; les frais sont en principe mis à sa charge[104] et, s'il ne se rend pas à l'entretien, il est dénoncé à la police cantonale[105].

4.2 La loi sur la circulation routière (LCR)

Le permis de conduire peut être refusé ou retiré pour une durée indéterminée à une personne qui n'a pas les aptitudes psychiques lui permettant de conduire avec sûreté un véhicule[106]. C'est la décision de retrait du permis qui informe des conditions permettant d'obtenir de nouveau un permis[107].

101 Plädoyer 1/16 p. 9, Sylvie Fischer, *Violences domestiques, les revers de bonnes intentions*.

102 Article 10 LVD.

103 Article 28c CC.

104 Article 18 al. 4 LVD.

105 Article 16 OVD.

106 Articles 14a al. 1 let. b et 16*d* LCR.

107 Article 31 OAC.

En cas d'inaptitude médicale, les conditions à remplir avant de pouvoir être remis au bénéfice du droit de conduire sont proposées par des experts. Ces conditions peuvent être d'ordre médical et ne pas comporter de limite temporelle : thérapie, contrôle, abstinence d'alcool, prises de sang régulières, attestation de suivi psychiatrique, etc.

Le permis est restitué lorsque la personne concernée prouve que son inaptitude à la conduite a disparu[108]. A cet effet, la loi fixe les conditions destinées à prouver la disparition de l'inaptitude permettant ainsi d'obtenir la restitution du permis. Mais elle pose également des conditions à remplir *après la restitution*, destinées pour leur part à soutenir la guérison et à prévenir les risques de rechute ; ces conditions sont fixées par la décision de restitution conditionnelle.

- Les conditions posées à la restitution du permis peuvent être vécues comme une atteinte à la liberté personnelle et faire l'objet d'un recours si elles sont disproportionnées ou inaptes à atteindre le but visé.

4.3 Le traitement médical sur demande des assurances sociales

Selon l'article 21 LPGA, les prestations d'assurance peuvent être réduites ou refusées à un assuré qui se soustrait, s'oppose ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain. Une exigence de soin peut donc découler de l'obligation générale incombant à tout assuré de diminuer le dommage, c'est-à-dire de tout tenter pour ne pas avoir recours à l'assurance. Bonne princesse, la loi précise que les traitements qui présentent un danger pour la vie ou la santé ne peuvent pas être exigés[109].

L'obligation générale de diminuer le dommage n'est toutefois pas une base légale assez précise pour porter n'importe quelle atteinte opportuniste au libre choix du traitement garanti par la Constitution fédérale[110].

Du point de vue procédural, une mise en demeure écrite et un délai de réflexion convenable doivent être laissés à l'assuré avant de le sanctionner pour un refus de soin[111]. Cette procédure de sommation est un préalable incontournable à une réduction ou une suppression de prestations ; elle reste nécessaire même si l'assuré déclare d'emblée s'opposer à tout traitement[112].

108 Article 17 al. 3 LCR.

109 Article 21 al. 4 LPGA.

110 Article 10 Cst.

111 Article 21 al. 4 LPGA.

112 ATF 134 V 189.

4.3.1 L'assurance perte de gain maladie

Lorsque la maladie entraîne une incapacité de travail qui dure, il arrive que l'assureur demande au patient de se soumettre à une expertise puis l'encourage à suivre le traitement recommandé par l'expert en menaçant de lui refuser les prestations s'il ne collabore pas. Il s'agit là d'une application de l'obligation de réduire le dommage[113].

Pour appréhender la logique de l'obligation de soin dans l'assurance perte de gain maladie, il faut comprendre que l'assureur n'a pas principalement en vue le rétablissement de la santé du patient, mais plutôt celui de sa capacité de travail et ceci dans les meilleurs délais. Il s'ensuit que le traitement recommandé par l'assureur n'est pas nécessairement celui qui convient le mieux à l'état de santé du patient mais celui qui lui permet un prompt retour au travail en diminuant les symptômes.

Il existe deux régimes d'assurance : LAMal et LCA. Il faut s'adresser à l'employeur ou à l'assureur pour savoir sous quel régime on se trouve.

4.3.1.1 Assurance LAMal

Avant de cesser de verser les prestations, l'assureur LAMal doit respecter la procédure de sommation de la LPGA décrite au chapitre 4.3 § 3.

Les décisions de l'assurance peuvent être contestées avec l'appui du médecin traitant si le traitement préconisé par l'assureur n'est pas raisonnablement exigible ou s'il n'est pas susceptible d'améliorer notablement la capacité de travail ou d'offrir de nouvelles possibilités de gain ou encore s'il présente un danger pour la vie ou la santé[114]. L'avis de l'expert peut être contredit par des allégations précises fondées sur des indices objectifs de la part du médecin traitant[115]. De plus, un traitement non remboursé par l'assurance maladie, par exemple parce qu'il ne serait pas efficace, approprié et économique[116], pourrait ne pas être raisonnablement exigible et être contesté à ce titre.

Les cantons ont des tribunaux cantonaux des assurances sociales qui statuent sur les cas soumis à l'assurance LAMal. La procédure est gratuite[117].

4.3.1.2 Les tribunaux cantonaux des assurances sociales

Berne	Tribunal administratif.
Fribourg	Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales.
Genève	Chambre des assurances sociales.
Jura	Cour des assurances pour la sécurité sociale.
Neuchâtel	Tribunal cantonal, Cour de droit public.
Valais	Cour des assurances sociales.
Vaud	Cour des assurances sociales.

4.3.1.2 Assurance LCA

L'assurance perte de gain maladie peut aussi être privée, c'est-à-dire qu'elle est régie non pas par la LAMal mais par la LCA. Or, la LCA ne contient aucune disposition relative à l'assurance perte de gain maladie de sorte qu'il faut se référer aux conditions générales d'assurance pour connaître ses droits[118].

La LCA prévoit une obligation à la charge de l'assuré de « faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage »[119]. Il s'ensuit qu'un expert mandaté par l'assurance peut préconiser un traitement médicamenteux propre à entraîner une diminution des symptômes, puis la guérison[120]. Cet expert se détermine sur le traitement mis en place par le médecin traitant. Toutefois, comme pour l'assurance LAMal, l'avis de l'expert peut être contredit par des allégations précises fondées sur des indices objectifs et un diagnostic étayé énumérant les symptômes de la part du médecin traitant.

Si l'assuré contrevient à l'obligation de diminuer le dommage, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie[121]. Toutefois, cette sanction ne peut pas être infligée à l'assuré s'il résulte des circonstances qu'il n'est pas fautif[122] ; la maladie ou l'impossibilité de produire une preuve sont de telles circonstances[123].

- Les décisions de l'assurance LCA peuvent être contestées devant les tribunaux ordinaires. La procédure n'est pas gratuite.

4.3.2 L'assurance invalidité (LAI)

La LAI permet de demander à un assuré de se soumettre à un traitement médical qui contribue au maintien de son emploi ou à sa réadaptation à la vie professionnelle, pour autant que ce traitement soit raisonnablement exigible[124]. L'assuré garde le libre choix du médecin[125]. Le refus de suivre les recommandations de l'AI peut entraîner des sanctions[126], comme la suspension des indemnités journalières ou la réduction ou le refus de rente[127]. En dérogation à l'article 21 al. 1 LPGA, les allocations pour impotents ne peuvent être ni refusées ni réduites[128].

Un traitement qui n'est pas adapté à l'état de santé de l'assuré n'est pas raisonnablement exigible au sens de la loi[129].

Toutefois, avant de prononcer une sanction, qui ne doit pas être disproportionnée à la gravité de la faute[130], l'OAI doit mettre l'assuré en demeure, par écrit[131], c'est-à-dire l'informer que la rente sera réduite ou refusée au motif

113 Articles 21 al. 4 LPGA et 61 LCA.

114 Article 21 LPGA.

115 4A_42/2017.

116 Article 32 LAMal.

117 Article 61 LPGA.

118 4A_186/2018.

119 Article 61 LCA.

120 4A_261/2014.

121 Article 61 al. 2 LCA.

122 Article 45 al. 1 LCA.

123 4A_562/2016.

124 Article 7 LAI.

125 Article 26 LAI.

126 Articles 7 *b* LAI et 21 LPGA.

127 Article 7*b* al. 1 LAI.

128 Article 7 al. 4 LAI.

129 Article 7*a* LAI.

130 Article 7*b* al. 3 LAI.

131 Article 21 al. 4 LPGA.

qu'il n'a pas suivi les mesures thérapeutiques préconisées ou envisageables. Conformément à la loi[132], l'OAI doit impartir un délai de réflexion convenable à l'assuré[133].

L'exigence d'un traitement psychiatrique peut représenter une lourde atteinte à l'intégrité personnelle de l'assuré[134] de sorte qu'il ne saurait être ordonné sans réflexion sérieuse. En cas de doute sur le bien-fondé de cette exigence ou sur son caractère raisonnable et/ou adapté à l'état de santé[135], il convient de prendre l'avis de son médecin et de contacter l'AI pour en discuter les conditions. En effet, si le traitement préconisé n'a pas d'effet positif sur la capacité de travail, l'atteinte à la liberté personnelle qu'il entraîne n'est pas justifiée. De plus, pour être compatible avec le respect de la liberté personnelle, le traitement recommandé par l'OAI ne doit pas non plus avoir des effets secondaires incapacitants dans d'autres domaines de la vie.

- Les décisions de l'assurance invalidité sont susceptibles d'opposition et de recours. Les voies de recours sont indiquées dans la décision. En dérogation à l'article 61 let. a LPGA qui pose le principe de la gratuité de la procédure devant le tribunal cantonal des assurances, la procédure est soumise à des frais de justice qui se situent entre 200 et 1'000 CHF[136].

4.4 Le rôle du médecin traitant face aux assurances maladie et invalidité

Les médecins traitants « doivent comprendre les patients en tant qu'individus et dans leur environnement social et répondre à leurs préoccupations ainsi qu'à celles de leurs proches »[137]; ils devraient dès lors défendre le droit de leur patient à l'autodétermination[138], c'est-à-dire au libre choix du traitement quand celui-ci est contesté par le médecin conseil d'un assureur. Ils devraient défendre leur propre proposition thérapeutique et non pas convaincre le patient d'accepter les diktats de l'assureur, comme cela se voit parfois. De plus, le médecin traitant a pour mission de promouvoir et maintenir la santé du patient, de soigner ses maladies et d'apaiser ses souffrances[139]. Or, les exigences de l'expert ne sont pas toujours conformes à cette mission de sorte que le médecin traitant doit parfois défendre une thérapie fondée sur la déontologie et le respect de la liberté personnelle contre une autre thérapie irrespectueuse de la personnalité du patient.

Les juges sont fréquemment amenés à comparer l'expertise de l'assureur avec le rapport du médecin traitant. Selon eux, l'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical est son contenu et non pas son origine ou sa désignation. Il faut que les points importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne en considération les plaintes exprimées, qu'il se fonde sur une anamnèse et que ses conclusions soient motivées[140].

Lorsque le médecin traitant répond à une expertise, il peut tenter de démontrer que le traitement préconisé par l'expert n'est pas souhaitable pour le patient ou qu'il n'aura pas l'effet prévu ou qu'il l'aura à un prix incompatible avec le respect de la déontologie. Le médecin traitant peut mettre en évidence des éléments objectifs dont on peut inférer une répercussion sur la capacité de travail[141]. Il se peut également que le traitement proposé par l'assureur ne paraisse pas raisonnablement exigible, qu'il présente un danger pour la santé ou que, faute de respecter la personnalité du patient, il ne puisse être opérant. Le médecin traitant peut également indiquer que le traitement mis en place, standard et reconnu, est efficace tout en respectant l'histoire médicale du patient, que ce dernier y collabore pleinement et que cette collaboration est un gage de succès.

4.5 Le traitement médical sur demande des organes de l'aide sociale

Les organes de l'aide sociale ne peuvent pas obliger une personne à suivre un traitement déterminé. Toutefois, il arrive que le traitement médical soit intégré à un contrat d'insertion sociale. Même dans ces cas, la thérapie reste soumise au secret professionnel et les organes de l'aide sociale ne sont pas légitimés à prendre contact avec le médecin sans autorisation expresse du patient.

- Il est préférable de ne pas donner une autorisation générale et de ne permettre la prise de contact des organes de l'aide sociale avec le médecin qu'au cas par cas, dans un but limité et dûment explicité.

L'aide matérielle peut être refusée ou diminuée lorsque le bénéficiaire refuse le projet d'insertion ou n'y collabore pas. Toutefois, dans le contexte d'un contrat d'aide sociale une obligation de soin ne peut pas être imposée car le contrat est par définition une manifestation concordante de volontés : imposé, il deviendrait une décision unilatérale violant la liberté personnelle. Le traitement proposé par contrat d'insertion doit toujours pouvoir être remplacé par une autre contrepartie du bénéficiaire, respectueuse de l'autonomie de sa volonté.

- L'obligation de soin peut faire l'objet d'une opposition ou d'un recours au motif qu'elle viole la liberté personnelle.

4.6 Incitation au soin en droit de la famille

Le droit civil n'exige jamais expressis verbis qu'une personne se soigne pour mieux fonctionner dans ses relations à autrui. Mais la loi peut subordonner l'exercice d'un droit à la capacité de l'exercer dans le respect d'une personne

132 Article 21 al. 4 LPGA.

133 9C_142/2018.

134 ATF I 824/06 du 13 mars 2007 (d).

135 Article 7*a* LAI.

136 Article 69 al. 1*bis* LAI.

137 Article 8 let. g LPMéd.

138 Article 7 let. c LPMéd.

139 Article 2 code déontologie FMH.

140 4A_481/2014 C. 2.4.1.

141 9C_326/2019.

protégée par l'ordre juridique, par exemple un enfant. Dans cette perspective, l'autorité parentale peut être retirée à ceux qui ne sont pas en mesure de l'exercer correctement en raison d'une maladie[142]. Pratiquement, ils seront contraints de traiter leur maladie de façon à ce que celle-ci n'entrave plus l'exercice de l'autorité parentale.

Sur la base des dispositions du code civil qui aménagent des relations entre parents et enfants[143], ou celles qui protègent l'enfant[144], il arrive que les juges ou les autorités de protection de la jeunesse donnent à un parent la consigne de suivre une thérapie en vue d'une éventuelle reprise future des contacts entre le parent et l'enfant[145], ou qu'il impose aux deux parents d'entrer en consultation, en thérapie ou en médiation[146] ou encore qu'il ordonne un accompagnement psychologique au parent qui refuse toute coopération au droit de visite de l'autre[147]. Parfois, le juge estime devoir préserver les enfants du fonctionnement psychique d'un parent qui est alors invité à mettre en place un suivi thérapeutique individuel sans lequel sa demande d'élargissement du droit de visite ne sera pas réexaminée[148] ; un droit de visite peut ainsi être subordonné à la poursuite d'un traitement psychiatrique avec production d'une attestation de suivi[149].

Les lois cantonales de protection de la jeunesse investissent certains « services » ou « offices » du droit de prendre des mesures urgentes de protection de l'enfant avant l'intervention d'un juge. Toutefois ces mesures doivent respecter les droits fondamentaux de toutes les personnes concernées[150] ; de plus les lois cantonales ne sont pas assez précises pour exiger d'un parent qu'il suive un traitement psychiatrique.

Le refus du traitement entraînera une privation ou une sensible diminution du droit aux relations personnelles du parent avec l'enfant. Selon la Convention relative aux droits de l'enfant, une séparation d'avec les parents peut être nécessaire lorsque ceux-ci maltraitent ou négligent l'enfant[151] ; il n'est en revanche pas mentionné qu'un diagnostic[152] ou une autre caractéristique du parent soient suffisants à justifier une séparation en l'absence d'un constat de maltraitance ou de négligence.

Ainsi, ces injonctions de soin peuvent constituer une atteinte disproportionnée à la liberté personnelle[153], une discrimination fondée sur le handicap[154] ou une contrainte pénale[155] ; les conséquences d'un refus de soin de la part d'un parent peuvent s'avérer contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents[156].

- Les obligations de soin violant la liberté personnelle peuvent être contestées devant l'autorité ou le juge qui les prononce, parfois dans le cadre de la procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille[157].

142 Article 311 al. 1 ch.1 CC.

143 Article 273 al. 2 CC.

144 Article 307 al. 3 CC.

145 5A_411/2014 (d) RMA 4/2015 RJ 82/15.

146 RMA 5/17 RJ 145-17.

147 RMA 5/16 RJ 78/16.

148 5A_699/2017.

149 5A_136/2018.

150 Voir par exemple article 3 de la loi fribourgeoise sur l'enfance et la jeunesse LEJ 835.5.

151 Article 9 al. 1 Convention relative aux droits de l'enfant RS 0.107.

152 Personnalité paranoïaque, manque d'empathie et incapacité à se remettre en question dans l'arrêt 5A_699/2017.

153 Article 10 Cst.

154 Articles 5 al. 2 et 23 al. 4 CDPH.

155 Article 181 CP.

156 Article 9 Convention relative aux droits de l'enfant RS 0.107.

157 Article 295 et ss. CPC.

5. Quelques ressources utiles

5.1 Les commissions cantonales d'examen des plaintes

Ces commissions sont généralement composées de représentants des divers acteurs des soins, y compris des représentants de patients. Elles proposent souvent une médiation. Elles peuvent aussi instruire la plainte ou la dénonciation et fournir au Département cantonal compétent un préavis sur les suites à donner au signalement : constat d'une violation des droits du patient, levée d'une mesure de contrainte, constat d'un comportement professionnel incorrect, avertissement, blâme, amende, retrait du droit de pratique. Il y a des variantes cantonales.

Berne 2019

C'est la **Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale** qui fait office d'autorité de surveillance dans le canton de Berne.

Les patients, les proches ou les simples particuliers qui pensent qu'un professionnel de la santé titulaire d'une autorisation d'exercer a manqué aux obligations de sa fonction peuvent en informer la Direction par écrit.

Rathausgasse 1
Case postale
3000 Berne 8
Tél. : 031 633 79 31

Fribourg

Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients et patientes

La Commission veille au respect des droits des patients et patientes et contrôle les mesures de contrainte.

Secrétariat du Service de la santé publique
Rte des cliniques 17
1700 Fribourg
Tél. : 026 305 45 80

Genève

Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients CSPSDP

La CSPSDP est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la loi sur la santé du 7 avril 2006, ainsi que de veiller au respect du droit des patients.

Le bureau de la CSPSDP peut renvoyer l'affaire en médiation s'il estime qu'une solution à l'amiable peut être trouvée entre les parties.

Rue Adrien-Lachenal 8
1207 Genève

Jura

Médiation des droits des patients

Le Gouvernement nomme un médiateur auquel les patients peuvent s'adresser pour se plaindre d'une violation de leurs droits ou lui soumettre un litige relatif à ces droits les opposant à un établissement hospitalier.

Courriel : mediation-sante@jura.ch

Commission de surveillance des droits des patients

La commission instruit et statue sur les cas de violation des droits des patients qui lui sont dénoncés sur plainte ; le représentant thérapeutique ou les proches peuvent déposer plainte.

Faubourg des Capucins 20
2800 Delémont
Tél. : 032 420 51 20
Courriel : president.csdp@jura.ch

Neuchâtel

Autorité de conciliation en matière de santé (ACMC)

Un patient peut adresser une plainte à l'ACMC si ses droits sont violés. Cette autorité instruit l'affaire et tente de concilier les parties ; si elle n'y parvient pas elle transmet le dossier au département qui se prononce sur la plainte.
par sa Présidence

Rue du Château 12
2000 Neuchâtel
Tél. : 032 889 51 88

Autorité de surveillance des professions de la santé

Elle examine les situations de violation des devoirs professionnels et celles relevant du respect des droits des patients. Il est impératif que les requêtes soient formulées par écrit et transmises par courrier postal ou courriel.

Service de la santé publique
Médecin cantonal
Rue de-Pourtalès 2
2000 Neuchâtel
Tél. : 032 889 63 00
Courriel : service.santepublique@ne.ch

Commission cantonale de contrôle psychiatrique
La commission veille au respect des droits des patients hospitalisés en institutions psychiatriques, surveille le respect des procédures PAFA et des mesures restreignant la liberté des patients atteints dans leur santé mentale et examine les plaintes liées aux droits des patients hospitalisés en psychiatrie.

Service de la santé publique
Médecin cantonal
Rue de-Pourtalès 2
2000 Neuchâtel
Tél. : 032 889 62 00

Valais
Le patient qui estime que les droits qui lui sont reconnus n'ont pas été respectés peut s'adresser à un médiateur désigné par le Conseil d'État.
Médiateur du Valais romand

Service de la santé publique
Av. du Midi 7
1950 Sion
Tél. : 027 606 49 00

Commission de surveillance des professions de la santé (CSPS)
La CSPS est chargée notamment d'instruire des procédures disciplinaires à l'encontre des professionnels de la santé et traite des plaintes se rapportant à un agissement professionnel incorrect susceptible de mettre en danger l'intégrité psychique du patient ainsi que les plaintes se rapportant à la violation d'un droit reconnu au patient.

Madame Sylvie Luginbühl, Présidente
Avenue de la Gare 46
1920 Martigny
info@csps-akgb.ch

Vaud 2019
Bureau cantonal de médiation santé et social
Le médiateur est chargé d'informer les patients et les résidents des droits que leur consacre la LSP et le code civil en matière de protection de l'adulte ainsi que de concilier les intéressés.

Rue Pré-du-Marché 23, 1004 Lausanne
Courriel : mediation.santé@vd.ch
Tél. : 021 316 09 87 (pour des conflits dans le domaine de la santé)
Du lundi au jeudi de 9h00 à 12h00

Commission vaudoise d'examen des plaintes
La Commission d'examen des plaintes a pour mission d'assurer le respect des droits des patients et des résidents et de traiter les plaintes relatives à la prise en charge par les professionnels de la santé touchant aux violations des droits de la personne.

Av. des Casernes 2
1014 Lausanne
Courriel : cop@vd.ch
Tél. : 021 316 09 85
Lundi de 8h30 à 11h30 et de 14h00 à 16h30
Mardi et mercredi de 8h30 à 11h30
Jeudi de 9h00 à 12h00

5.2 Les autorités cantonales de surveillance des autorités de protection de l'adulte

Sans contester formellement la décision d'une APA, il est possible de s'en plaindre à l'Autorité cantonale de surveillance. Celle-ci examine la plainte et peut prendre des mesures pour réformer le système ou donner des instructions aux APA. Toutefois, le plaignant ne saura pas toujours comment l'autorité a réagi à sa plainte car il ne peut pas exiger d'explications. Cette voie sert ainsi à dénoncer une situation sans offrir la possibilité d'obtenir réparation personnellement.

Berne	Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques Autorité bourgeoisiale de protection de l'enfant et de l'adulte
Fribourg	Conseil de la magistrature
Genève	Cour de justice, Chambre de surveillance
Jura	Cour administrative du Tribunal cantonal
Neuchâtel	Conseil de la magistrature
Valais	Conseil d'État
Vaud	Tribunal cantonal, Chambre des curatelles

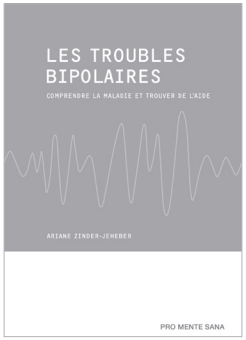
5.3 Le centre d'écoute et d'assistance de l'enfant et de l'adulte (KESCHA)

Le centre d'écoute et d'assistance de l'enfant et de l'adulte offre des informations et un conseil aux personnes concernées par une mesure de protection de l'adulte, que ce soit au niveau de l'APA ou du tribunal.

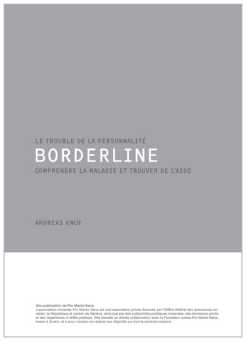
KESCHA
Limmatstrasse 35
8005 Zurich
Tél. : 079 273 96 96
romandie@kescha.ch

PUBLICATIONS DE PRO MENTE SANA

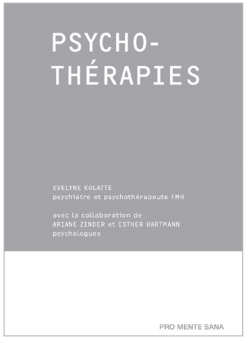
Collection psychosociale



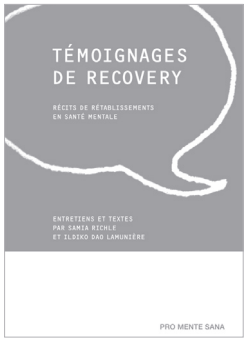
Les troubles bipolaires. Comprendre la maladie et trouver de l'aide, Ariane Zinder-Jeheber, Pro Mente Sana, Genève 2016



Le trouble de la personnalité borderline. Comprendre la maladie et trouver de l'aide, Andreas Knuf, Pro Mente Sana, Genève 2014

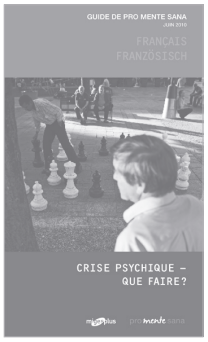


Psychothérapies
Par Evelyne Kolatte, psychiatre et psychothérapeute FMH
avec la collaboration d'Ariane Zinder et Esther Hartmann, psychologues.
Pro Mente Sana, Genève 2013



Témoignages de Recovery – Récits de rétablissements en santé mentale Entretiens et textes par Samia Richle et Ildiko Dao Lamunière.
Pro Mente Sana, Genève 2012

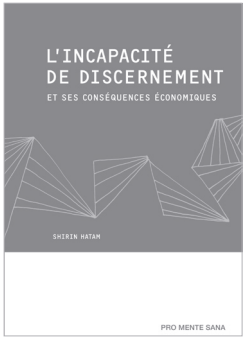
Recovery – Vers le rétablissement. Maladies psychiques.
Pro Mente Sana, Genève 2011



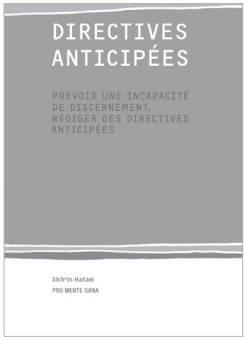
Crise psychique – Que faire?,
Guide de Pro Mente Sana disponible en sept langues (français, italien, portugais, espagnol, albanais, serbo-croate-bosniaque et turc), Genève 2010

PUBLICATIONS DE PRO MENTE SANA

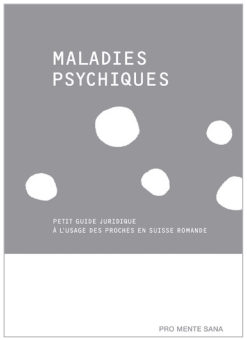
Collection juridique



L'incapacité de discernement et ses conséquences économiques, Shirin Hatam, Pro Mente Sana, Genève rééd. 2015



Directives anticipees – Prévoir une incapacité de discernement, rédiger des directives anticipées,
Shirin Hatam, Pro Mente Sana, Genève rééd. 2014



Maladies psychiques. Petit guide juridique à l'usage des proches, Shirin Hatam
avec la collaboration d'Asuman Kardes
Edition 2014 révisée et augmentée

NOTES

Pro Mente Sana
Rue des Vollandes 40
CH-1207 Genève

Tél. : 0840 00 00 60 (tarif local)
Fax : 022 718 78 49

E-mail: info@promentesana.org
www.promentesana.org

CP 17-126679-4

Permanence téléphonique
(lundi, mardi et jeudi: 10h-13h)

Conseil juridique: 0840 00 00 61 (tarif local)
Conseil psychosocial: 0840 00 00 62 (tarif local)

Pro Mente Sana est une organisation qui défend les droits et les intérêts des malades psychiques. Elle propose un service de conseil téléphonique à l'intention des personnes concernées, des proches et des professionnels, portant sur des questions juridiques ou psychosociales, autour de la maladie psychique et de la santé mentale. Elle promeut et soutient l'entraide, informe et sensibilise le public et intervient dans les débats politiques et sociaux. Pro Mente Sana est la seule organisation en Suisse à défendre globalement les droits et les intérêts des malades psychiques indépendamment de toute structure d'accueil et de soins.

5 (j) rééd. 2020

pro mente sana
association romande

Le label de qualité Zewo, attribué aux organisations d'utilité publique, garantit la transparence et l'utilisation scrupuleuse, efficace et économique des dons versés.