
Expertise

Clarification de la terminologie relative aux mesures limitatives de liberté en psychiatrie stationnaire

7 novembre 2014 / Version 1.0

Expertise

Urs Vogel, Urs Vogel Consulting

Lectorat français

Prof. Dr. Philippe Meier, Université de Lausanne

Lectorat italien

Alessia Paglia, Camera di protezione del Tribunale di appello

Clarification de la notion de MLLM dans le cadre du suivi psychiatrique

1. Remarques préalables

Avec l'entrée en vigueur de la révision du CC adoptée en 2008 (protection de l'enfant et de l'adulte) au 1^{er} janvier 2013, divers domaines juridiques ont fait l'objet d'une nouvelle réglementation (en tout cas partielle) au plan fédéral, avec un certain nombre de concepts nouveaux. Dans le cadre des mesures médicales, les pouvoirs de représentation pour les personnes incapables de discernement sont désormais réglés de manière uniforme par le droit fédéral (art. 377 ss CC). Il en va de même des mesures limitant la liberté de mouvement (art. 383 ss et 438 CC, « MLLM »), du placement à des fins d'assistance (art. 426 ss CC) et des soins médicaux en cas de troubles psychiques dans le cadre d'un placement à des fins d'assistance (art. 433 ss CC).

Outre les réglementations fédérales, des bases juridiques cantonales subsistent dans le domaine de la santé (p.ex. lois sur la santé, la psychiatrie, les droits et devoirs des patients etc.). Ces règles sont, d'une part, des normes de mise en œuvre du droit fédéral, d'autre part, des normes par lesquelles les cantons font usage de la marge de manœuvre législative qui leur est laissée dans le domaine de la santé. Les législations des cantons suivants ont été étudiées: SG, LU, BE, ZH et BS.

Par ailleurs, les recommandations de l'Académie suisse des sciences médicales jouent un rôle déterminant pour les soins dispensés dans le domaine de la santé. Conformément aux règles de déontologie, elles sont contraignantes pour les médecins FMH. La directive « Mesures de contrainte en médecine » datant de 2005 a été retirée le 29.11.2012, une sous-commission de l'ASSM est en train d'élaborer une nouvelle version qui n'est pas encore disponible à l'heure actuelle.

Dans la pratique, cette situation engendre l'utilisation de notions divergentes. Les explications ci-après ont pour objectif d'améliorer la compréhension des divers concepts, de leurs points communs et de leurs différences.

2. Mesures limitatives ou restrictives de liberté

Une définition uniforme et claire des mesures limitatives de liberté n'existe pas dans l'ordre juridique suisse¹. Conformément à l'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.), tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement². Toute intervention ne reposant pas sur le consentement valable de la personne capable de discernement et qui porte atteinte à ce droit fondamental constitue donc une mesure limitative de liberté. Une définition générale peut être formulée comme suit:

Les mesures limitatives de liberté sont l'ensemble des mesures qui portent atteinte à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement, en l'absence d'un consentement valable, actuel et formulé par la personne capable de discernement, ou sans que la mesure corresponde à la volonté présumée de la personne concernée, incapable de communiquer³.

¹ Mösch Payot Peter, Conditions-cadre des mesures limitatives de liberté prises en établissement, in : RMA 2014, p. 8

² Voir aussi art. 8 al. 1 CEDH

³ Mösch Payot, *ibid.*, p. 9

La notion de mesures limitatives de liberté englobe donc, indépendamment des éventuelles bases juridiques, toutes les formes d'intervention qui portent atteinte à la liberté personnelle protégée par l'ordre juridique des personnes capables ou incapables de discernement. A ce titre, il peut s'agir de mesures concrètes de privation de liberté, telles que p.ex. le placement à des fins d'assistance, mais également de mesures médicales ou de soins appliquées contre la volonté des personnes concernées, de mesures disciplinaires (interdiction de visite, interdiction de communiquer), de mesures de sécurité (p.ex. interdiction de fumer, fenêtres grillagées) ou encore d'interventions de nature éducative (p.ex. pour enfants/adolescents).

L'ordre juridique suisse apporte cependant des nuances à cette notion très générale de mesures limitatives de liberté et la restreint de diverses manières, raison pour laquelle d'autres termes ont été introduits et sont utilisés.

3. Terminologie du CC

3.1. Restriction de mouvement

La notion de restriction de mouvement est uniquement utilisée dans le CC en référence à la restriction de la liberté de mouvement physique, qu'il y a toutefois lieu d'interpréter de manière large⁴. Il convient de distinguer les catégories suivantes:

- Isolement
- Mesures d'immobilisation
- Blocage sélectif
- Autres moyens auxiliaires pour créer un environnement confiné (mesures électroniques, mécanismes de fermeture compliqués, etc.).

Sont exclues de cette notion les mesures qui portent atteinte à la liberté de la personne concernée, sans pour autant affecter sa liberté de mouvement, comme p.ex.

- Interdiction de fumer
- Interdiction de consommer de l'alcool
- Interdiction de communiquer
- Interdiction de visite.

Savoir si les systèmes de surveillance électroniques (p.ex. GPS, détecteurs électroniques, matelas équipé d'un détecteur-avertisseur) comptent ou non parmi les mesures limitant la liberté de mouvement reste controversé. La doctrine est plutôt d'avis que ces dispositifs ne limitent pas les mouvements, mais facilitent une intervention à des fins d'aide⁵.

Selon le législateur⁶, les médications ayant pour conséquence de restreindre les mouvements de la personne concernée (p.ex. calmants, sédatifs etc.) ne font pas partie des mesures limitant la liberté de mouvement, mais sont régies par les dispositions relatives aux soins (voir ch. 3.3. ci-dessous).

3.2. Placement à des fins d'assistance

Contrairement à l'ancien droit, les termes de privation de liberté ne sont plus utilisés dans le CC actuel (voir dans l'ancien droit l'art. 397a aCC). Cette modification est justifiée par le fait que ce n'est pas la privation de liberté qui est au premier plan, mais bien un placement à des fins de traitement. Personne ne conteste cependant que l'atteinte à la liberté soit la même que sous l'ancien droit. Il s'agit donc d'une pure modification terminologique.

⁴ BSK ESR-Steck, art. 383 N 7

⁵ CommFam Protection de l'adulte/Vaerini, art. 383 N 9

⁶ FF 2006 6673; critique : Mösch Payot in: Rosch/Büchler, Kommentar Erwachsenenschutz, art. 383-385 N 7; Geiser, in: RDT 2003, p. 97 et 107

La décision de placement à des fins d'assistance (PAFA) contraint l'intéressé à se soumettre à des soins dans un lieu spécifique (art. 426, resp. 427 CC). Pour ce faire, une décision formelle d'une autorité compétente ou d'un médecin attitré selon le droit cantonal, respectivement (en cas de maintien d'une personne entrée de son plein gré) du médecin-chef de l'institution est requise. La question de savoir si un traitement peut être dispensé relève d'autres dispositions (voir ci-après).

3.3. Soins médicaux sans consentement

Les soins médicaux requièrent en principe le consentement de la personne concernée capable de discernement ou, en cas d'incapacité de discernement, le consentement du représentant légal (art. 377 s. CC). Le traitement d'un trouble psychique dans un établissement psychiatrique constitue à ce titre une exception (avec ou sans PAFA). Sur la base de l'art. 378 CC, les droits de représentation légaux sont exclus dans ce type de constellation et les dispositions qui régissent le traitement des personnes faisant l'objet d'un PAFA sont applicables (art. 433-435 CC).

Une personne peut être traitée sans son consentement lorsqu'elle souffre d'un trouble psychique – seul un traitement de cette nature est réglé par le droit fédéral –, pour autant qu'elle n'ait pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement, que le défaut de traitement mette gravement en péril sa santé, ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui, et qu'aucune autre mesure appropriée ne soit disponible (art. 434 CC). Les cas d'urgence restent réservés (art. 435 CC). Qu'une personne s'oppose activement à une médication ne joue pas de rôle : seul le défaut concret de consentement de la personne concernée est déterminant. Mais en pratique l'application d'une mesure de contrainte visant à imposer le traitement devra généralement être envisagée.

4. Notions de droit cantonal⁷

Les législations cantonales n'intègrent qu'en partie ces modifications conceptuelles introduites par le CC révisé et continuent à utiliser des notions largement inspirées des directives de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM). La directive « Mesures de contrainte en médecine » de 2005⁸, retirée par le Sénat de l'ASSM le 29.11.2012, déclinait ainsi la notion de mesure de contrainte médicale en entrave à la liberté, d'une part, et en traitement sous contrainte, d'autre part.

Dans cette directive, il est question d'entrave à la liberté lorsque seule la liberté de mouvement est restreinte (p.ex. internement dans un établissement fermé). Les entraves majeures à la liberté sont la contention (p.ex. avec des sangles) ou l'isolement (p.ex. dans une chambre d'isolement).

Lorsque la liberté est restreinte, mais que l'on porte en plus atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne (p.ex. en administrant une médication sous contrainte ou en faisant usage de la force), il s'agit d'une mesure de contrainte médicale avec atteinte à l'intégrité physique. On utilise alors les termes de traitement sous contrainte.

Cette directive fait actuellement l'objet d'une révision intégrale. Les termes qui seront utilisés dans la nouvelle directive, tenant compte des modifications légales du CC, ne sont pas encore connus.

4.1. Canton de St. Gall

Le canton de St. Gall règle les droits des patients dans l'ordonnance sur les hôpitaux (GSG 321.11). L'art. 57 al. 2 de l'ordonnance renvoie aux dispositions du placement à des fins d'assistance du CC pour l'expertise en établissement, le traitement et les soins sous contrainte. Pour les patients en clinique psychiatrique, l'art. 72 al. 1 de l'ordonnance sur les hôpitaux restreint le recours à la contrainte

⁷ Les considérations qui suivent sont basées sur les lois cantonales (alémaniques) examinées. Elles ne sont pas nécessairement transposables aux législations des cantons romands.

⁸ <http://www.samw.ch/fr/Ethique/Directives/Archive.html> (Zwangsmassnahmen_F_05_1.pdf) (consulté le 9.7.2014)

physique, qui ne peut être appliquée qu'à titre exceptionnel et en cas de nécessité impérative. Il n'existe pas d'autres dispositions légales plus détaillées au plan cantonal.

La législation du canton de St. Gall recourt donc pour le traitement sans consentement à la notion de « traitement sous contrainte ».

4.2. Canton de Zurich

Sous le terme générique de mesures de contrainte, le canton de Zurich règle les mesures limitatives de liberté et le traitement sous contrainte (voir à ce sujet les §§ 24 – 27 de la loi sur les patientes et patients, 813.13). La notion de mesures limitatives de liberté englobe les mesures limitatives de mouvement, ainsi que la restriction des contacts oraux ou écrits avec des tiers (visites, communication, etc.). Le traitement sous contrainte désigne tout traitement appliqué sans le consentement de l'intéressé, respectivement avec recours à la contrainte ; ce traitement peut porter sur des troubles psychiques, mais aussi sur des troubles somatiques.

Le canton de Zurich utilise ainsi une terminologie conforme à la directive antérieure de l'ASSM relative aux mesures sous contrainte, à la différence près qu'il est question de mesures limitatives de liberté (*freiheitseinschränkende Massnahmen*) et non pas de mesures restreignant la liberté (*freiheitsbeschränkende Massnahmen*).

4.3. Canton de Berne

A l'art. 1 al. 3 de son ordonnance sur les droits des patients (RSB 811.011), le canton de Berne renvoie pour la prescription de mesures de contrainte aux dispositions du CC et à la loi cantonale sur la protection de l'enfant et de l'adulte.

Quant à la loi cantonale sur les mesures restreignant la liberté des mineurs dans le cadre de l'exécution des peines et mesures et de l'aide à la jeunesse (LMMin) (RSB 341.13), elle règle différemment les mesures limitant la liberté des enfants et celles concernant des adolescents. Cette loi ne s'applique pas au suivi psychiatrique.

La législation bernoise utilise uniquement la notion de mesures sous contrainte, par quoi il est fait référence aux mesures prévues par le CC.

4.4. Canton de Bâle-Ville

Sous la notion générale d'atteinte à la liberté personnelle, le canton de Bâle-Ville règle diverses possibilités d'intervention (§§ 19 – 22 de la loi sur la psychiatrie, 323.100). La loi utilise les notions de contrainte physique, d'isolement et d'opposition au traitement, mais renvoie aussi en partie aux dispositions du CC.

Le canton de Bâle-Ville utilise ainsi d'autres notions que celles du CC, sans les définir plus avant.

4.5. Canton de Lucerne

Dans son règlement sur les patients (SLR 822b), le canton de Lucerne règle les formes de traitement pour la psychiatrie lucernoise. Selon le § 27, la contrainte physique est jugée admissible au titre de mesure exceptionnelle. En vertu du § 51 al. 3, le traitement sous contrainte, y.c. la médication forcée, le confinement ou l'isolement, ainsi que la contention et l'immobilisation sont tous qualifiés de mesures de contrainte en médecine.

Le canton de Lucerne recourt donc à la notion de « mesures de contrainte en médecine », conformément à ce que faisait l'ancienne directive de l'ASSM.

5. Documents de l'ANQ

Partant du terme général de « mesures limitatives de liberté », le relevé des données de l'ANQ se limite, parmi les multiples formes de mesures restreignant la liberté, à cinq catégories de mesures décrites de manière explicite pour les adultes et à quatre catégories de mesures pour les enfants/adolescents. A ce titre, peu importe de savoir sur quelle base légale – cantonale ou fédérale – la mesure est ordonnée.

Trois catégories de base sont en principe définies:

- Isolement
- Immobilisation
- Médication forcée

Pour les adultes, l'immobilisation se distingue d'une mesure de sécurité sur chaise ou au lit, sachant que les critères de distinction ne sont pas spécifiés par écrit.

Cette distinction n'est pas faite pour les enfants/adolescents. En revanche, il est distingué entre médication orale et médication par injection.

6. Appréciation de l'usage des différentes notions

La multitude des notions utilisées aux différents niveaux juridiques, respectivement dans les directives de l'ASSM, ne permet pas une catégorisation claire et uniforme. L'analyse des différentes réglementations cantonales n'apporte pas de clarification supplémentaire.

L'élément commun à toutes les mesures est toutefois l'atteinte portée à la liberté personnelle de la personne concernée, sans son consentement explicite, voire sous contrainte. Vu sous cet angle, il est à mon sens recommandé d'utiliser les termes de « Mesures limitatives de liberté », ou éventuellement de les modifier légèrement en « Mesures restreignant la liberté ». En effet, aucune autre notion n'intègre les différentes mesures à prendre en compte d'une manière aussi globale.

Dans le formulaire de l'ANQ, les catégories de mesures à saisir parmi toutes les mesures envisageables sont définies concrètement. Elles sont compréhensibles et clairement délimitées. A mon avis, il conviendrait cependant de distinguer encore plus clairement, pour les adultes, entre immobilisation et mesure de sécurité.

Kulmerau, 9 juillet 2014/Urs Vogel