

Position de Pro Mente Sana sur l'application cantonale du nouveau droit de la protection de l'adulte

A l'intention du Canton de Genève, août 2011

Article 429 CC : placement par le médecin

A Genève, une personne hospitalisée contre son gré peut obtenir une décision sur sa demande de sortie dans les 3 jours (art. 29 LComPS K 3 03). Cette pratique est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), notamment à son article 5 al. 4. La brièveté de ce délai a permis d'éviter, depuis les années 80, des interventions inadmissibles dans la vie privée pour des motifs qui ne seraient pas couverts par la loi (art. 379a ss CC). Le maintien de ce court délai permettra d'éviter que le placement soit utilisé pour mettre à l'écart des gens dont "les comportements et les idées s'écartent des normes dominantes" (voir arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 12 juin 2003, affaire Herz c/ Allemagne). Il convient donc de maintenir cette possibilité de sortie dans les 3 jours.

Au surplus, le délai de 6 semaines prévu par l'article 429 CC est de toute façon trop long. En effet, un tel délai est de nature à causer un dommage irréversible à une personne en emploi. Il est constant que les personnes privées de liberté pour des motifs psychiatriques ont intérêt à cacher la situation à leur employeur si elles veulent avoir des chances de garder leur emploi. De plus, depuis sa 5^e révision, l'assurance invalidité (AI) ne vise pas autre chose qu'à soutenir les efforts d'insertion et de réinsertions dans le monde professionnel de personnes souffrant de troubles psychiques. Dès lors, dans un souci de cohérence de l'ordre juridique, il convient d'éviter, autant que possible, que des personnes perdent leur travail par suite d'un placement.

Le critère de référence à utiliser pour déterminer le délai cantonal de l'article 429 al. 2 CC pourrait être celui du monde du travail : la protection contre les congés en temps inopportun (art. 336c al. 1 let. a CO) est de 30 jours au cours de la première année de service, alors que la loi sur l'assurance invalidité (LAI, art. 3b al. 4 LAI et art. 1 ter RAI) autorise la communication d'un cas de maladie en détection précoce après 30 jours d'incapacité de travail. Dans ces conditions, pour éviter que les personnes placées perdent leur travail à cause du placement ou se trouvent contraintes de dévoiler leur situation à l'AI, il conviendrait de limiter le délai à 30 jours maximum.

Enfin, le placement ordonné par un médecin ne devait pouvoir être prononcé que par des médecins spécialisés en psychiatrie. Ce sont, en effet, les plus à même de constater l'existence d'une maladie psychiatrique (au sens de l'art. 426 CC) qui, pour un non spécialiste, peut être plus facilement confondue avec un état de colère ne dérivant pas d'un véritable trouble psychique.

Article 432 CC : les personnes de confiance

A Genève, les Conseillers-accompagnants font ce travail, sur la base de l'article 38 LS (K 1 03). Il faut qu'ils puissent continuer à exercer cette fonction dans un cadre légal approprié.

Article 433 al 3 + articles 370-373 : respect des directives anticipées (DA)

Le nouveau droit de protection de l'adulte prévoit que le médecin traitant devra respecter les directives anticipées du patient validement établies (art. 370, 373 CC). Il accorde donc une importance centrale aux volontés anticipées du patient lors du traitement d'une personne incapable de discernement.

Dans le cas des placements à des fins d'assistance, l'efficacité juridique des directives anticipées se voit toutefois relativisée, puisque le médecin traitant devra seulement « prendre en considération» (art. 433 al. 2 CC) les volontés qui y figurent, sans être tenu de consigner au dossier médical les motifs pour lesquels il ne les respecte pas, ainsi qu'il doit le faire pour les patients somatiques (art. 372 al. 2 CC).

Or, il est indispensable que les souhaits du patient relatifs aux traitements médicaux soient aussi respectés en psychiatrie. Les responsables de l'hôpital psychiatrique genevois doivent concevoir des plans de traitement conformes aux directives anticipées lors de placements à des fins d'assistance, car les soins autoritaires sont de nature à ruiner la confiance des patients dans l'hôpital et les incite souvent à se soustraire aux soins, par les voyages pathologiques par exemple. Il n'est admissible de prodiguer des soins qui diffèrent de la volonté du patient que dans l'hypothèse prévue par la loi (art. 372 al. 2 CC) ou si cette volonté empêche d'atteindre le but poursuivi par le placement à des fins d'assistance.

Le respect des directives anticipées du patient psychique est d'autant plus impératif dans le canton de Genève qu'un énorme travail a été fourni par le Département de psychiatrie des HUG en collaboration avec des associations de patients et de proches pour encourager les patients psychiques à rédiger des directives anticipées leur permettant de devenir pleinement partenaires du traitement et évitant des hospitalisations successives et coûteuses. Il serait regrettable que ce lent travail de construction de la confiance entre patients psychiques et institutions soit détruit par une loi qui autorise l'institution à ne pas respecter les directives anticipées.

Il conviendrait donc de prévoir, en application de l'article 433 CC, que le médecin respecte les directives anticipées du patient lorsqu'il établit le plan de traitement et que, s'il n'est pas en mesure de le faire, il consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées (voir libellé de l'article 372 al. 3 CC).

Article 436 : entretien de sortie

L'entretien de sortie sert à déterminer la volonté du patient lors d'une hospitalisation ultérieure. Le droit fédéral prévoit qu'il est consigné par écrit, mais sans accorder une valeur de directives anticipées aux engagements qu'il pourrait comporter. Pour les raisons exposées ci-dessus, il convient que l'entretien de sortie lie les parties comme des directives anticipées s'il en a la teneur.

Article 437 : traitement ambulatoire et prise en charge post placement

L'article 437 CC, qui autorise les cantons à introduire le traitement ambulatoire en lien avec le placement, avait été combattu par les associations de défense des droits des patients au motif, notamment, que cette disposition risquait de permettre le traitement ambulatoire forcé à des conditions moins respectueuses des droits du patient que le traitement institutionnel forcé des articles 433 et 434 CC.

On peut supposer que l'instauration d'un traitement ambulatoire obligatoire entraînerait nécessairement l'usage de la force physique ou de moyens de répression administratifs (amende sur la base de l'art. 292 CP) qui sont sans effets pédagogiques ou sanitaires sur une personne souffrant de troubles psychiques et refusant de se soigner en raison de ces troubles. Il convient dès lors de renoncer à introduire le traitement ambulatoire forcé.

Par ailleurs, l'actuel article 46 LACC (E 1 05), qui permet au Tribunal tutélaire d'amener l'intéressé à suivre le traitement préconisé, est suffisant à l'exécution du droit fédéral.

Article 439 al 1 : coûts de procédure

La procédure est gratuite. Les voies judiciaires doivent être simples, rapides et gratuites pour assurer qu'il n'y ait pas de placements abusifs.

Article 440 : autorité interdisciplinaire

L'autorité interdisciplinaire comporte des compétences psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles et médicales. Les membres de l'autorité doivent être nommés spécifiquement en fonction de la tâche visée et de son objet (voir les Recommandations de la Conférence des autorités suisses de tutelle, CAT ZVWW 2/2008 p 141).

Dès lors, s'agissant de la composition de l'autorité interdisciplinaire, il convient de souligner que, actuellement, la plupart des Commissions cantonales de surveillance de Suisse romande (qui, à l'instar de l'autorité interdisciplinaire, se prononcent sur les PLFA et les chambres fermées ou statuent sur les recours de patients) comprennent en leur sein des défenseurs des droits des patients. C'est le cas de la Commission genevoise (art. 12 LS, K 1 03 et art. 3 LComPS, K 3 03), qui comprend un membre d'association se vouant statutairement à la défense des droits des patients. L'idée de cette présence au sein d'un organe décisionnel est que les intérêts des personnes concernées doivent être représentés, en tant que tels, dans une instance qui a pour vocation de limiter leur liberté sans qu'elles aient commis d'infraction. Il s'agit de reconnaître l'expérience psychiatrique comme une expertise de façon à garantir que le placement ne soit pas utilisé pour mettre à l'écart des gens dont « les comportements et les idées s'écartent des normes dominantes » (voir plus haut affaire Herz c/ Allemagne). La Cour européenne des droits de l'homme a également précisé que si le trouble ne peut pas être soigné en hôpital, le maintien du patient ne se justifie que s'il s'avère nécessaire de l'empêcher de se faire du mal ou d'en faire à autrui. Dans ce contexte, la connaissance de ce qu'est un hôpital psychiatrique et du soin qu'il peut apporter, respectivement ne pas apporter, ainsi que des manifestations pathologiques ou non de la souffrance psychique, est indispensable à garantir que le placement servira son but (apporter de l'assistance et un traitement nécessaires) et ne servira pas de simple mesure

d'éloignement sans vocation curative. Il est nécessaire qu'un des experts de l'instance interdisciplinaire soit le porte-voix de la liberté personnelle.

A cet égard, il faut préciser que la participation des patients ou de leurs représentants aux instances de décision qui les concernent est conforme à la *Stratégie nationale visant à protéger, promouvoir, maintenir et rétablir la santé psychique de la population suisse*, de février 2004, qui pose clairement en page 88 que « les patients doivent se voir confier de nouveaux rôles en matière de responsabilité individuelle et de participation, que ce soit pour leur propre santé et maladie mais aussi en ce qui concerne les institutions et le système de santé ». Cette participation est également une juste application de la *Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe* adoptée par l'OMS en mars 1994 (sans traduction officielle en français) selon laquelle « Patients have a collective right to some form of représentation each level of the health care system (...) ». La recommandation n° R(2000) 5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le développement de structures permettant la participation des citoyens et des patients au processus décisionnel concernant les soins de santé n'en dit pas moins. A teneur de ce texte, en effet, les patients et leurs organisations devraient avoir accès à des mécanismes appropriés (...) pour faire valoir leurs droits dans des cas particuliers, puisque la possibilité de participer aux processus de décision en matière de santé doit être considérée comme un droit fondamental.

Il conviendrait, dès lors, qu'un représentant des intérêts des patients siège comme membre non permanent de l'autorité interdisciplinaire et puisse être appelé lorsqu'il s'agit de restreindre la liberté d'une personne en raison de ses troubles psychiques (art. 428, 429, 431 et 443 CC) ou de statuer sur ses directives anticipées (art. 373 CC).

Article 449a CC : assistance juridique

Le CC permet de désigner une « personne expérimentée en matière d'assistance dans le domaine juridique » pour assurer la défense d'un patient. Contrairement à ce qui existe dans le domaine du droit du travail et du bail, de telles personnes n'existent pas à Genève. Il convient donc de ne pas modifier l'article 45 LACC permettant la nomination d'un avocat d'office.

Pour Pro Mente Sana Suisse romande :
Shirin Hatam, juriste, LL.M., tit. brev. d'avocate

Position de Pro Mente Sana sur l'application cantonale du nouveau droit de la protection de l'adulte

A l'intention du Canton de Genève, août 2011

Article 429 CC : placement par le médecin

A Genève, une personne hospitalisée contre son gré peut obtenir une décision sur sa demande de sortie dans les 3 jours (art. 29 LComPS K 3 03). Cette pratique est conforme à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), notamment à son article 5 al. 4. La brièveté de ce délai a permis d'éviter, depuis les années 80, des interventions inadmissibles dans la vie privée pour des motifs qui ne seraient pas couverts par la loi (art. 379a ss CC). Le maintien de ce court délai permettra d'éviter que le placement soit utilisé pour mettre à l'écart des gens dont "les comportements et les idées s'écartent des normes dominantes" (voir arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 12 juin 2003, affaire Herz c/ Allemagne). Il convient donc de maintenir cette possibilité de sortie dans les 3 jours.

Au surplus, le délai de 6 semaines prévu par l'article 429 CC est de toute façon trop long. En effet, un tel délai est de nature à causer un dommage irréversible à une personne en emploi. Il est constant que les personnes privées de liberté pour des motifs psychiatriques ont intérêt à cacher la situation à leur employeur si elles veulent avoir des chances de garder leur emploi. De plus, depuis sa 5^e révision, l'assurance invalidité (AI) ne vise pas autre chose qu'à soutenir les efforts d'insertion et de réinsertions dans le monde professionnel de personnes souffrant de troubles psychiques. Dès lors, dans un souci de cohérence de l'ordre juridique, il convient d'éviter, autant que possible, que des personnes perdent leur travail par suite d'un placement.

Le critère de référence à utiliser pour déterminer le délai cantonal de l'article 429 al. 2 CC pourrait être celui du monde du travail : la protection contre les congés en temps inopportun (art. 336c al. 1 let. a CO) est de 30 jours au cours de la première année de service, alors que la loi sur l'assurance invalidité (LAI, art. 3b al. 4 LAI et art. 1 ter RAI) autorise la communication d'un cas de maladie en détection précoce après 30 jours d'incapacité de travail. Dans ces conditions, pour éviter que les personnes placées perdent leur travail à cause du placement ou se trouvent contraintes de dévoiler leur situation à l'AI, il conviendrait de limiter le délai à 30 jours maximum.

Enfin, le placement ordonné par un médecin ne devait pouvoir être prononcé que par des médecins spécialisés en psychiatrie. Ce sont, en effet, les plus à même de constater l'existence d'une maladie psychiatrique (au sens de l'art. 426 CC) qui, pour un non spécialiste, peut être plus facilement confondue avec un état de colère ne dérivant pas d'un véritable trouble psychique.

Article 432 CC : les personnes de confiance

A Genève, les Conseillers-accompagnants font ce travail, sur la base de l'article 38 LS (K 1 03). Il faut qu'ils puissent continuer à exercer cette fonction dans un cadre légal approprié.

Article 433 al 3 + articles 370-373 : respect des directives anticipées (DA)

Le nouveau droit de protection de l'adulte prévoit que le médecin traitant devra respecter les directives anticipées du patient validement établies (art. 370, 373 CC). Il accorde donc une importance centrale aux volontés anticipées du patient lors du traitement d'une personne incapable de discernement.

Dans le cas des placements à des fins d'assistance, l'efficacité juridique des directives anticipées se voit toutefois relativisée, puisque le médecin traitant devra seulement « prendre en considération» (art. 433 al. 2 CC) les volontés qui y figurent, sans être tenu de consigner au dossier médical les motifs pour lesquels il ne les respecte pas, ainsi qu'il doit le faire pour les patients somatiques (art. 372 al. 2 CC).

Or, il est indispensable que les souhaits du patient relatifs aux traitements médicaux soient aussi respectés en psychiatrie. Les responsables de l'hôpital psychiatrique genevois doivent concevoir des plans de traitement conformes aux directives anticipées lors de placements à des fins d'assistance, car les soins autoritaires sont de nature à ruiner la confiance des patients dans l'hôpital et les incite souvent à se soustraire aux soins, par les voyages pathologiques par exemple. Il n'est admissible de prodiguer des soins qui diffèrent de la volonté du patient que dans l'hypothèse prévue par la loi (art. 372 al. 2 CC) ou si cette volonté empêche d'atteindre le but poursuivi par le placement à des fins d'assistance.

Le respect des directives anticipées du patient psychique est d'autant plus impératif dans le canton de Genève qu'un énorme travail a été fourni par le Département de psychiatrie des HUG en collaboration avec des associations de patients et de proches pour encourager les patients psychiques à rédiger des directives anticipées leur permettant de devenir pleinement partenaires du traitement et évitant des hospitalisations successives et coûteuses. Il serait regrettable que ce lent travail de construction de la confiance entre patients psychiques et institutions soit détruit par une loi qui autorise l'institution à ne pas respecter les directives anticipées.

Il conviendrait donc de prévoir, en application de l'article 433 CC, que le médecin respecte les directives anticipées du patient lorsqu'il établit le plan de traitement et que, s'il n'est pas en mesure de le faire, il consigne dans le dossier médical du patient les motifs pour lesquels il n'a pas respecté les directives anticipées (voir libellé de l'article 372 al. 3 CC).

Article 436 : entretien de sortie

L'entretien de sortie sert à déterminer la volonté du patient lors d'une hospitalisation ultérieure. Le droit fédéral prévoit qu'il est consigné par écrit, mais sans accorder une valeur de directives anticipées aux engagements qu'il pourrait comporter. Pour les raisons exposées ci-dessus, il convient que l'entretien de sortie lie les parties comme des directives anticipées s'il en a la teneur.

Article 437 : traitement ambulatoire et prise en charge post placement

L'article 437 CC, qui autorise les cantons à introduire le traitement ambulatoire en lien avec le placement, avait été combattu par les associations de défense des droits des patients au motif, notamment, que cette disposition risquait de permettre le traitement ambulatoire forcé à des conditions moins respectueuses des droits du patient que le traitement institutionnel forcé des articles 433 et 434 CC.

On peut supposer que l'instauration d'un traitement ambulatoire obligatoire entraînerait nécessairement l'usage de la force physique ou de moyens de répression administratifs (amende sur la base de l'art. 292 CP) qui sont sans effets pédagogiques ou sanitaires sur une personne souffrant de troubles psychiques et refusant de se soigner en raison de ces troubles. Il convient dès lors de renoncer à introduire le traitement ambulatoire forcé.

Par ailleurs, l'actuel article 46 LACC (E 1 05), qui permet au Tribunal tutélaire d'amener l'intéressé à suivre le traitement préconisé, est suffisant à l'exécution du droit fédéral.

Article 439 al 1 : coûts de procédure

La procédure est gratuite. Les voies judiciaires doivent être simples, rapides et gratuites pour assurer qu'il n'y ait pas de placements abusifs.

Article 440 : autorité interdisciplinaire

L'autorité interdisciplinaire comporte des compétences psychologiques, sociales, pédagogiques, comptables, actuarielles et médicales. Les membres de l'autorité doivent être nommés spécifiquement en fonction de la tâche visée et de son objet (voir les Recommandations de la Conférence des autorités suisses de tutelle, CAT ZVWW 2/2008 p 141).

Dès lors, s'agissant de la composition de l'autorité interdisciplinaire, il convient de souligner que, actuellement, la plupart des Commissions cantonales de surveillance de Suisse romande (qui, à l'instar de l'autorité interdisciplinaire, se prononcent sur les PLFA et les chambres fermées ou statuent sur les recours de patients) comprennent en leur sein des défenseurs des droits des patients. C'est le cas de la Commission genevoise (art. 12 LS, K 1 03 et art. 3 LComPS, K 3 03), qui comprend un membre d'association se vouant statutairement à la défense des droits des patients. L'idée de cette présence au sein d'un organe décisionnel est que les intérêts des personnes concernées doivent être représentés, en tant que tels, dans une instance qui a pour vocation de limiter leur liberté sans qu'elles aient commis d'infraction. Il s'agit de reconnaître l'expérience psychiatrique comme une expertise de façon à garantir que le placement ne soit pas utilisé pour mettre à l'écart des gens dont « les comportements et les idées s'écartent des normes dominantes » (voir plus haut affaire Herz c/ Allemagne). La Cour européenne des droits de l'homme a également précisé que si le trouble ne peut pas être soigné en hôpital, le maintien du patient ne se justifie que s'il s'avère nécessaire de l'empêcher de se faire du mal ou d'en faire à autrui. Dans ce contexte, la connaissance de ce qu'est un hôpital psychiatrique et du soin qu'il peut apporter, respectivement ne pas apporter, ainsi que des manifestations pathologiques ou non de la souffrance psychique, est indispensable à garantir que le placement servira son but (apporter de l'assistance et un traitement nécessaires) et ne servira pas de simple mesure

d'éloignement sans vocation curative. Il est nécessaire qu'un des experts de l'instance interdisciplinaire soit le porte-voix de la liberté personnelle.

A cet égard, il faut préciser que la participation des patients ou de leurs représentants aux instances de décision qui les concernent est conforme à la *Stratégie nationale visant à protéger, promouvoir, maintenir et rétablir la santé psychique de la population suisse*, de février 2004, qui pose clairement en page 88 que « les patients doivent se voir confier de nouveaux rôles en matière de responsabilité individuelle et de participation, que ce soit pour leur propre santé et maladie mais aussi en ce qui concerne les institutions et le système de santé ». Cette participation est également une juste application de la *Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe* adoptée par l'OMS en mars 1994 (sans traduction officielle en français) selon laquelle « Patients have a collective right to some form of représentation each level of the health care system (...) ». La recommandation n° R(2000) 5 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le développement de structures permettant la participation des citoyens et des patients au processus décisionnel concernant les soins de santé n'en dit pas moins. A teneur de ce texte, en effet, les patients et leurs organisations devraient avoir accès à des mécanismes appropriés (...) pour faire valoir leurs droits dans des cas particuliers, puisque la possibilité de participer aux processus de décision en matière de santé doit être considérée comme un droit fondamental.

Il conviendrait, dès lors, qu'un représentant des intérêts des patients siège comme membre non permanent de l'autorité interdisciplinaire et puisse être appelé lorsqu'il s'agit de restreindre la liberté d'une personne en raison de ses troubles psychiques (art. 428, 429, 431 et 443 CC) ou de statuer sur ses directives anticipées (art. 373 CC).

Article 449a CC : assistance juridique

Le CC permet de désigner une « personne expérimentée en matière d'assistance dans le domaine juridique » pour assurer la défense d'un patient. Contrairement à ce qui existe dans le domaine du droit du travail et du bail, de telles personnes n'existent pas à Genève. Il convient donc de ne pas modifier l'article 45 LACC permettant la nomination d'un avocat d'office.

Pour Pro Mente Sana Suisse romande :
Shirin Hatam, juriste, LL.M., tit. brev. d'avocate