

DIRECTIVES ANTICIPÉES

PRÉVOIR UNE INCAPACITÉ
DE DISCERNEMENT,
RÉDIGER DES DIRECTIVES
ANTICIPÉES

Shirin Hatam

PRO MENTE SANA

DIRECTIVES ANTICIPÉES

IMPRESSUM

Rédaction: Shirin Hatam, Pro Mente Sana
Suisse romande

Conception graphique et illustrations:

www.matteagianotti.ch

Mise en pages: izein, Genève

Impression: Imprimerie Médecine&Hygiène, Genève

© Genève, 2011, **Pro Mente Sana Suisse romande**

reproduction autorisée avec mention de la source

AVEC LE SOUTIEN DE LA RÉPUBLIQUE
ET CANTON DE GENÈVE

Avec le soutien de la

FONDATION
HANS WILSDORF

Dans cette brochure, nous avons renoncé
à adopter le langage épïcène.

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

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

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

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

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

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

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

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

TABLE DES MATIÈRES

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

Les directives anticipées permettent-elles de lutter contre le traitement sans consentement ?	22
L'avenir du traitement sans consentement	23
Les directives anticipées comme particularité de la psychiatrie	24
Le caractère raisonnable des directives anticipées	25
La collaboration des hôpitaux à la rédaction des directives anticipées	26
Vers le contrat thérapeutique et le plan de crise commun	27
Evolution des directives anticipées dans les nouvelles lois	29
Controverses sur la force obligatoire des directives anticipées	30

3 ANNEXES

Annexe I

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

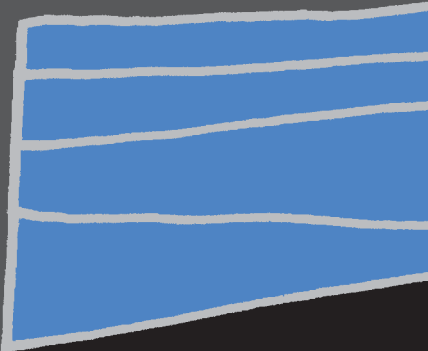
Annexe II

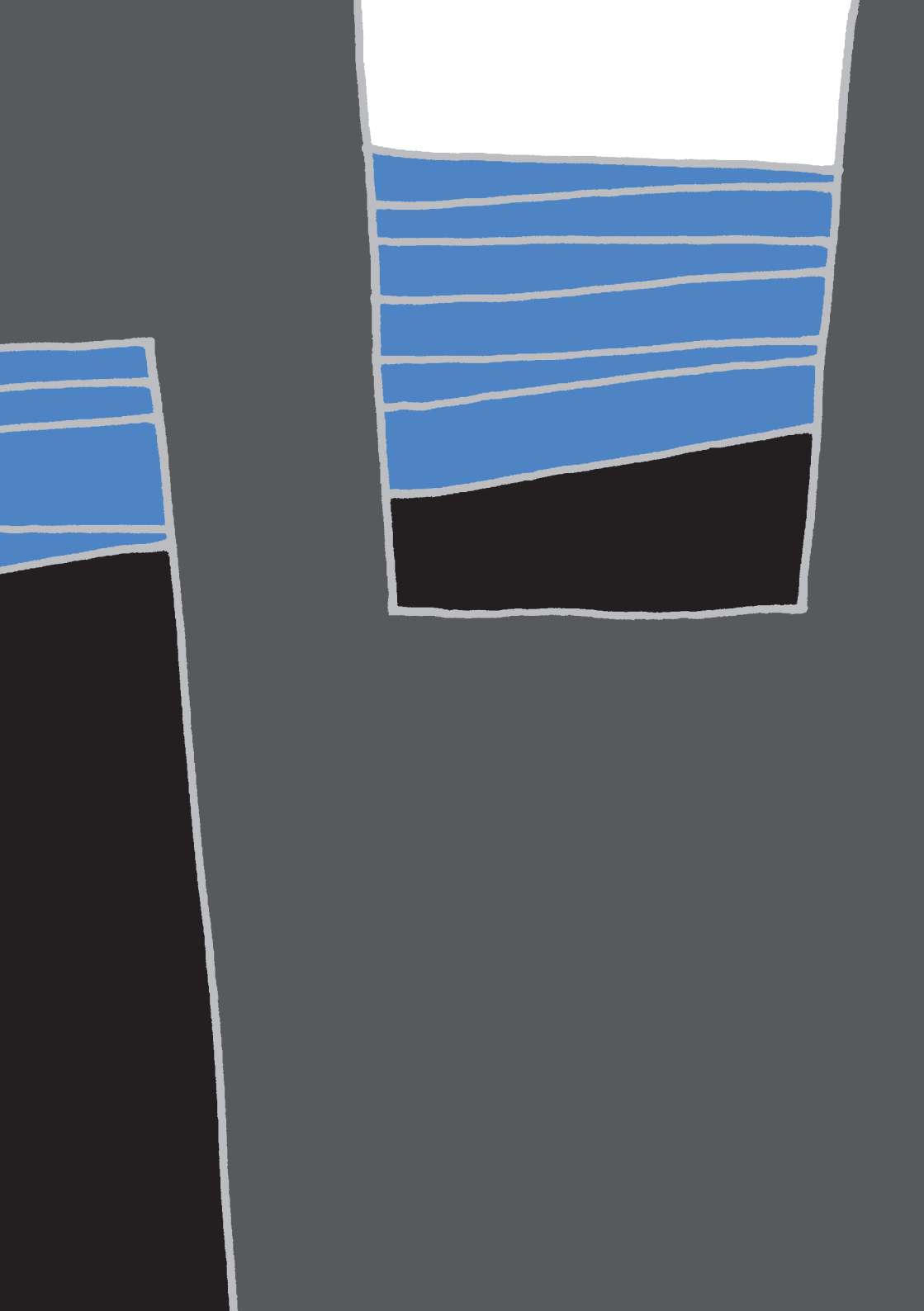
Dispositions légales cantonales sur les directives anticipées	38
--	----

Annexe III

Directives anticipées en cas de troubles psychiques — canevas	45
--	----

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





QUE SONT LES DIRECTIVES ANTICIPÉES?

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

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

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

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

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

ET LE REPRÉSENTANT THÉRAPEUTIQUE?

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

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

QUE PEUT-ON DIRE DANS LES DIRECTIVES ANTICIPÉES ?

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

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

DOIT-ON TOUT DIRE DANS LES DIRECTIVES ANTICIPÉES ?

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

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

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

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

QUI DOIT LES RESPECTER ?

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

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

LES DIRECTIVES DOIVENT-ELLES NÉCESSAIREMENT ÊTRE ÉCRITES ?

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

QUE PENSER DES DIRECTIVES PRÉRÉDIGÉES ?

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

QUELLES CONDITIONS REMPLIR POUR QUE VOS DIRECTIVES ANTICIPÉES SOIENT VALABLES ?

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

QUELLES CONDITIONS REMPLIR POUR QU'ELLES SOIENT APPLICABLES ?

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

COMBIEN DE TEMPS SONT-ELLES VALABLES ?

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

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

À QUI LES COMMUNIQUE-T-ON ?

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

QUELLES MAUVAISES SURPRISES PEUT-ON AVOIR ?

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

CONSEILS PRATIQUES

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

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

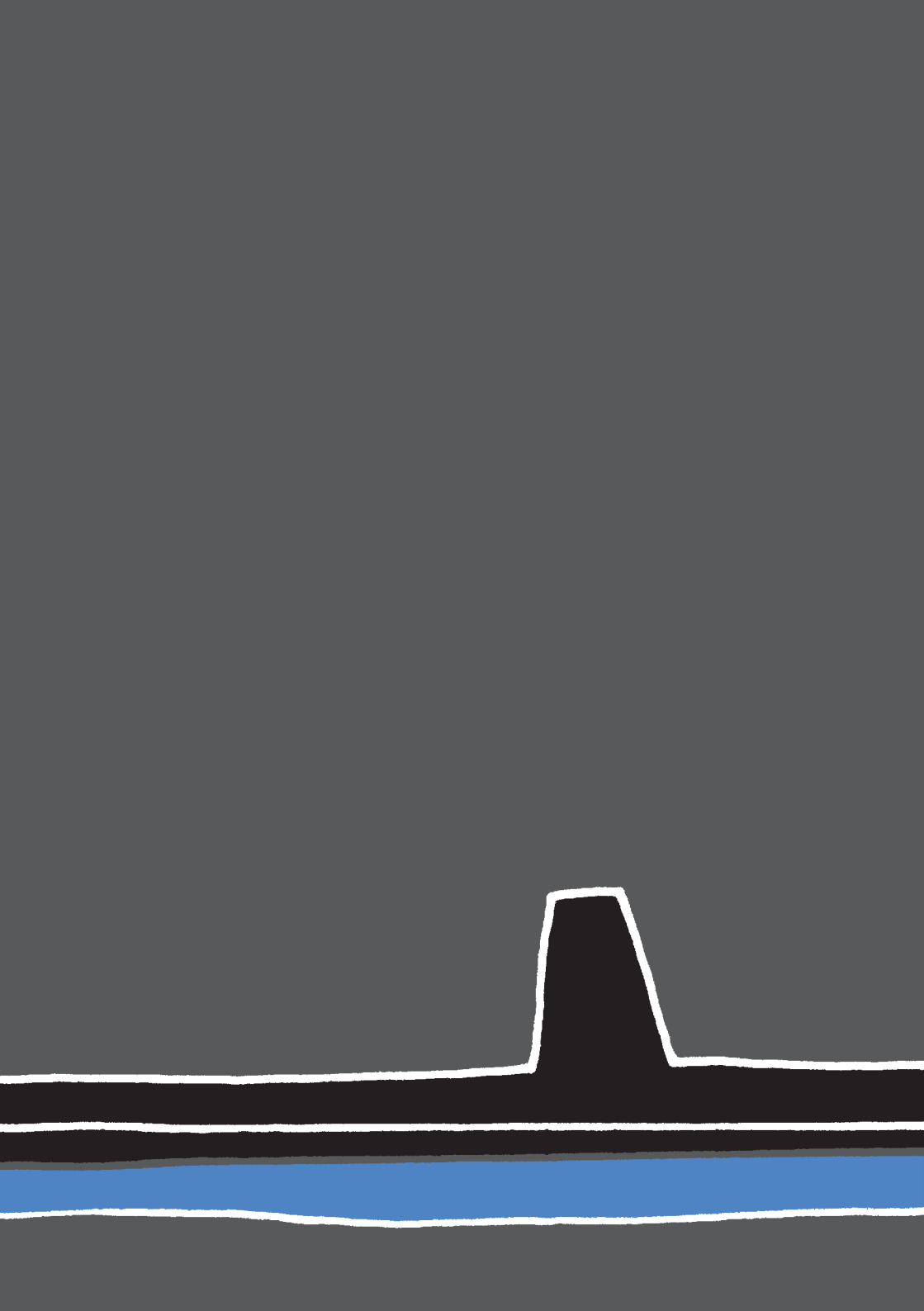
POUR VOUS AIDER À RÉDIGER VOS DIRECTIVES ANTICIPÉES EN VUE D'UNE HOSPITALISATION PSYCHIATRIQUE

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

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

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





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

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

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

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

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

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

HISTOIRE D'UNE LUTTE DES PATIENTS POUR LEUR AUTONOMIE

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

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

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

2

RDAF, 1996, p.64

PROTECTION JURIDIQUE DU DROIT À L'AUTODÉTERMINATION

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

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

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

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

3
ATF 101 I a 336,
346 = JT 1977 I
381

FORME DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

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

S'agissant de l'expression du consentement ou du refus de traitement par directives anticipées, la question de la forme se confond souvent avec celle de la preuve. Pour cette raison, le droit cantonal recommande presque toujours la forme écrite pour les directives anticipées, à l'exception du canton de Berne. Cependant, l'exigence cantonale de «rédaction» ne doit pas être prise au pied de la lettre: ainsi les lois valaisannes et vaudoises admettent que des directives «rédigées» puissent être modifiées «sans exigence de forme». Au demeurant, les directives anticipées peuvent aussi exister à titre d'instructions dans le contrat de mandat qui existe entre le patient et son médecin. Dans ce cas, elles figureront sous forme de note au dossier médical.

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

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

Le cas du danger vital est étroitement circonscrit. Il y a urgence vitale lorsqu'une mesure médicale s'impose pour écarter un danger imminent d'atteinte grave à la santé ou de décès. Dans un tel cas, le traitement peut être dispensé jusqu'à ce que le danger vital soit écarté et que le patient puisse se voir nommer un représentant s'il n'a pas recouvré sa capacité de discernement. Si le patient a émis des directives anticipées

qui envisagent clairement la situation de danger vital dans laquelle il se trouve, le médecin doit s'y conformer, sauf si ce que le patient exige est contraire aux mœurs, à la loi ou entraîne une atteinte excessive à sa liberté (voir articles 27 du Code civil et 20 du Code des obligations). En revanche, si une loi, cantonale ou fédérale, autorise le traitement sans consentement, même hors danger vital, les directives anticipées sont impuissantes à s'y opposer. Le canton de Berne a fait usage de cette faculté dans les cas de privation de liberté à des fins d'assistance. Lorsque la loi autorise à traiter un patient sans son consentement, les directives anticipées doivent tenir compte du contenu de cette loi pour être efficaces.

L'AVENIR DU TRAITEMENT SANS CONSENTEMENT

En droit fédéral

En l'état de la législation fédérale, le traitement forcé n'est légal que dans les cas prévus par le code pénal (voir article 63 du Code pénal, en annexe). Seules les personnes pénalement condamnées peuvent subir un traitement forcé de droit fédéral⁴.

Sur le principe cependant, une loi fédérale ou cantonale pourrait, dans les limites de l'article 36 de la Constitution qui règle les restrictions aux droits fondamentaux, prévoir le traitement forcé d'une personne malade sans être l'objet d'une mesure pénale. Cette idée, d'abord repoussée avec vigueur par les tenants de la psychiatrie sociale, refait surface dans les mentalités, trace quelques chemins de traverse dans les discours et cherche une expression de plus en plus explicite dans les lois sanitaires, civiles et sociales. Elle s'accompagne d'un souci d'économie des deniers publics dans l'assurance invalidité et se pare des vertus de la bienfaisance dans le projet de droit fédéral de protection de l'adulte. On en arrive ainsi à estimer que certaines circonstances permettent d'obliger de manière plus ou moins coercitive une personne à se soigner même contre son gré. L'obligation individuelle de traitement en vue d'assurer son employabilité ou d'épargner des charges à ses proches est presque d'actualité. Une tendance au soin autoritaire en vue du bien public se dessine petit à petit, emmenée par une évolution des mentalités peu favorable à l'autodétermination.

4
Sur ce thème
voir la brochure
«Obligation
de soins et mala-
dies psychiques»,
PMS 2010

Lorsque le nouveau droit de la protection de l'adulte entrera en vigueur, consacrant le traitement sans consentement, les directives anticipées perdront de leur force conjuratoire.

En droit cantonal

A l'heure actuelle, les cantons peuvent introduire le traitement forcé dans leur législation pour autant qu'ils poursuivent un intérêt public et respectent le principe de proportionnalité. La loi cantonale doit alors être très claire et décrire précisément les cas dans lesquels le traitement peut être imposé. Elle doit prévoir un protocole et des moyens de recours. Ainsi les lois qui instaurent des «mesures de contraintes» sans plus de précision, n'ouvrent pas la possibilité de faire un «traitement médicamenteux» sans consentement.

Les cantons de Berne, Jura et Neuchâtel ont fait usage, à divers degrés, de la possibilité de réglementer le traitement forcé (voir note 4, p. 23).

Il faut relever que beaucoup d'hôpitaux et d'autorités cantonales peinent à respecter les exigences du droit en cette délicate matière de la médication forcée et qu'il est fort difficile pour un patient de faire reconnaître l'inconstitutionnalité du traitement subi par les autorités judiciaires.

LES DIRECTIVES ANTICIPÉES COMME PARTICULARITÉ DE LA PSYCHIATRIE

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

.....

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

.....

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

LE CARACTÈRE RAISONNABLE DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

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

Le problème particulier en matière psychique provient d'une hésitation généralisée à reconnaître au patient le droit de prendre des décisions déraisonnables ou du moins surprenantes. Pour replacer la question dans un contexte plus vaste et mesurer le caractère irrationnel de cette réticence, souvenons-nous que le droit de choisir sa mort était, dans les années 1980, si déraisonnable et choquant qu'un éminent professeur de droit dut faire de ce choix l'objet de son ultime écrit⁵. Or, aujourd'hui, le droit de mourir où et quand on le souhaite entre avec fracas dans les mœurs et les maisons par toutes les grandes et petites portes. Dès lors, la discussion publique ne porte plus tant sur le droit de mourir que sur

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

.....

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

.....

LA COLLABORATION DES HÔPITAUX À LA RÉDACTION DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

Dans un contexte d'hospitalisations multiples, la recherche d'un mode thérapeutique qui fasse concorder les besoins et le savoir du patient avec la science médicale est du plus vif intérêt pour les deux parties. Les directives anticipées peuvent permettre de transformer des moments traumatiques et répétitifs en élaboration d'un savoir utile aux soins.

Désormais ouverts à la directive anticipée, les hôpitaux d'aujourd'hui aident parfois des patients à la rédiger, prenant ainsi part à l'élaboration de la volonté de ceux-ci. En promouvant les directives anticipées comme instrument thérapeutique, les hôpitaux s'associent étroitement à leur rédaction.

Il est incontestable que l'exercice de rédaction de sa volonté en collaboration avec l'équipe soignante qui a connu le patient durant la crise peut induire une alliance thérapeutique féconde et une connaissance mutuelle profitable. L'expérience montre que la rédaction à quatre mains

de directives anticipées, a permis d'endiguer la violence nécessairement liée aux soins contraints. Dans cette hypothèse cependant, plus que d'être destinataires d'une directive, les hôpitaux deviennent partie à un contrat.

.....

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

.....

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

VERS LE CONTRAT THÉRAPEUTIQUE ET LE PLAN DE CRISE COMMUN

A l'origine, les directives anticipées n'avaient rien de consensuel. Elles sont nées comme un instrument de lutte du patient contre un pouvoir médical paternaliste. Or les temps changent : d'arme dégainée par le patient volontariste, la directive anticipée se mue en une main que tend l'institution à tous les patients. La directive anticipée devient, pour l'institution et son patient, un moyen de faire connaissance mutuelle hors moments de crise. Son élaboration est prétexte à des échanges et à des discussions.

C'est dans cette mouvance optimiste et consensuelle que sont apparus, principalement en Suisse alémanique, des «contrats thérapeutiques» proposés aux patients par des cliniques. Bien que dénommés «contrats», ces engagements, qui visent à «clarifier des intentions» prétendent lier le patient plus étroitement que l'institution, en subordonnant toute modification de leurs clauses à l'accord du médecin-chef. Cette formule bâtarde qui violerait la liberté contractuelle si elle était appliquée au pied de la lettre démontre à quel point il est difficile pour une institution et un patient de se mettre sur pied d'égalité. La Suisse romande voit fleurir depuis quelque temps des «plans de crise commun» ou «plans de crise conjoint» selon une terminologie anglo-saxonne. Il s'agit de directives anticipées élaborées, parfois à la demande de l'hôpital, par le patient assisté de l'équipe soignante. Ce procédé ne permet évidemment pas d'exclure que le patient soit mis sous pression pour désigner une thérapie qui convienne d'abord à l'institution de sorte que la volonté d'ouverture des institutions psychiatriques au phénomène des directives anticipées, qui doit être saluée comme une évolution vers le respect de la volonté du patient, ne devrait cependant pas nous faire perdre notre vigilance quant au risque de dénaturer le propos des directives anticipées.

.....

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

.....

ÉVOLUTION DES DIRECTIVES ANTICIPÉES DANS LES NOUVELLES LOIS

Le nouveau droit de protection de l'adulte qui entrera en vigueur peut-être en 2013 ou plus tard (voir annexe IB) reconnaît l'existence des directives anticipées. Il en atténue néanmoins la portée en cas de placement à des fins d'assistance. Il tend à considérer la discussion comme un moyen de convaincre le patient d'accepter ce qui a été décidé par le médecin, si possible avec le patient ou sa personne de confiance (articles 433 et 434 du projet de loi). La négociation est donc moins vue comme un chemin que chacun fait vers l'autre, que comme le moyen légal pour la partie forte d'imposer son point de vue à l'autre.

En cas de privation de liberté à des fins d'assistance, les directives anticipées risquent de devenir inefficaces si elles ne contiennent pas le consentement au traitement psychiatrique. Un traitement pourrait probablement être imposé malgré des directives anticipées contraires. Le législateur semble bien avoir la volonté de réduire la portée de l'autonomie de la volonté des patients psychiques.

En reconnaissant formellement les directives anticipées dans leurs textes, les lois, cantonales ou fédérales, tendent en réalité également à en limiter la portée et à en canaliser le contenu. Ainsi, sur le principe, une directive anticipée orale est-elle valable: il suffit que la personne se soit clairement exprimée avant d'être incapable de discernement, qu'elle ait été entendue par l'équipe soignante et que la situation sur laquelle elle a fait connaître sa volonté se réalise. Or la plupart des lois cantonales ne mentionnent que les directives écrites. Le projet de loi sur la protection de l'adulte également. Cette exigence de l'écrit ne devrait pas influencer sur la validité de la directive anticipée mais servir à faciliter l'administration de la preuve⁶. Dans les faits, elle limite indûment l'exercice du droit à l'autodétermination, notamment pour les personnes qui maîtrisent mal l'écrit.

6

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

CONTROVERSE SUR LA FORCE OBLIGATOIRE DES DIRECTIVES ANTICIPÉES

La faculté d'émettre des directives anticipées tombe dans le champ d'application de la liberté personnelle, laquelle «protège l'homme contre toutes les atteintes qui tendraient, par un moyen quelconque, à restreindre ou à supprimer la faculté, qui lui est propre, d'apprécier une situation donnée et de se déterminer d'après cette appréciation»⁷. L'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) reconnaît le caractère contraignant des directives anticipées⁸. Au demeurant, du fait de leur intégration au code de déontologie de la FMH, les directives anticipées deviennent obligatoires pour tous les membres de la FMH.

7

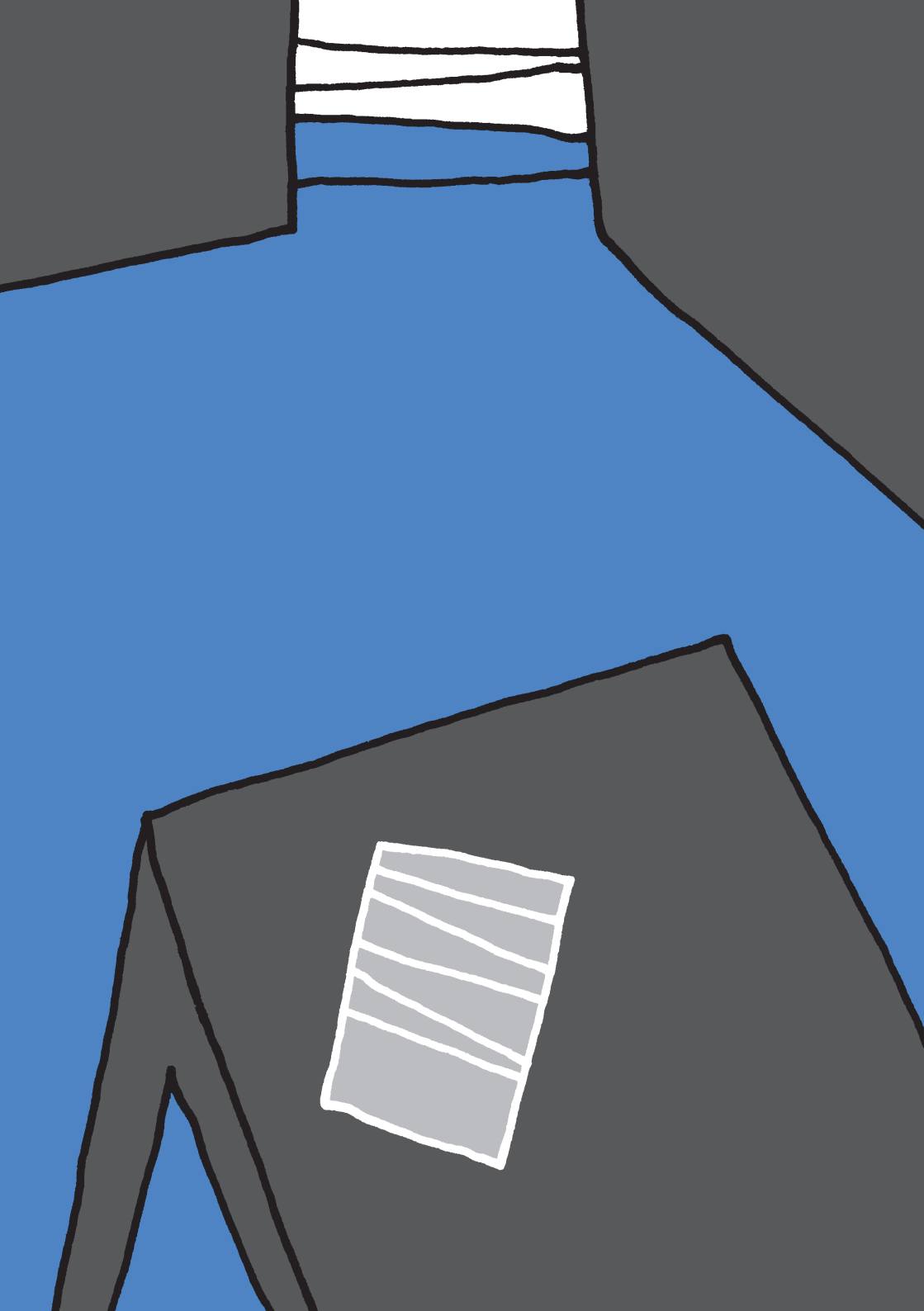
ATF 90 I 29, 36 X

8

Directives anticipées, directives et recommandations médico-éthiques approuvées par le Sénat de l'ASSM le 19 mai 2009

3. ANNEXES





ANNEXE I

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

I CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

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

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

II PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

Art.7

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

Art.17

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

Art. 10 Droit à la vie et liberté personnelle

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

Art. 36 Restriction des droits fondamentaux

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

Art. 20

II. Nullité

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

V CODE CIVIL SUISSE

Art. 27

B. Protection de la personnalité

I. Contre des engagements excessifs

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

Art. 28

II. Contre des atteintes

1. Principe

- 1 Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.
- 2 Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Art.397a

A. Conditions

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

le juge peut, à la requête de l'autorité d'exécution, le prolonger de un à cinq ans à chaque fois.

.....

PROJET DE MODIFICATION
DU CODE CIVIL SUISSE
(PROTECTION DE L'ADULTE)

.....

SOUS-CHAPITRE II:
DES DIRECTIVES ANTICIPÉES
DU PATIENT

.....

VI CODE PÉNAL SUISSE

.....

Art.63 Traitement ambulatoire.
Conditions et exécution

- 1 Lorsque l'auteur souffre d'un grave trouble mental, est toxico-dépendant ou qu'il souffre d'une autre addiction, le juge peut ordonner un traitement ambulatoire au lieu d'un traitement institutionnel, aux conditions suivantes:
 - a) l'auteur a commis un acte punissable en relation avec son état;
 - b) il est à prévoir que ce traitement le détournera de nouvelles infractions en relation avec son état.
 (...)
- 4 Le traitement ambulatoire ne peut en règle générale excéder cinq ans. Si, à l'expiration de la durée maximale, il paraît nécessaire de le poursuivre pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits en relation avec son trouble mental,

Art.370 Principe

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

Art.371 Constitution et révocation

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

Art.372 Survenance de l'incapacité de discernement

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

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

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

Art.380 Traitement des troubles psychiques

Le traitement des troubles psychiques d'une personne incapable de discernement placée dans un établissement psychiatrique est régi par les règles sur le placement à des fins d'assistance.

CHAPITRE III: DU PLACEMENT À DES FINS D'ASSISTANCE

Art.433 Soins médicaux en cas de trouble psychique

1. Plan de traitement

- 1 Lorsqu'une personne est placée dans une institution pour y subir un traitement en raison de troubles psychiques, le médecin traitant établit un plan de traitement écrit avec elle et, le cas échéant, sa personne de confiance.

- 2 Le médecin traitant renseigne la personne concernée et sa personne de confiance sur tous les éléments essentiels du traitement médical envisagé; l'information porte en particulier sur les raisons, le but, la nature, les modalités, les risques et les effets secondaires du traitement, ainsi que sur les conséquences d'un défaut de soins et sur l'existence d'autres traitements.
 - 3 Le plan de traitement est soumis au consentement de la personne concernée. Si elle est incapable de discernement, le médecin traitant prend en considération d'éventuelles directives anticipées.
 - 4 Le plan de traitement est adapté à l'évolution de la médecine et à l'état de la personne concernée.
- 2 La décision est communiquée par écrit à la personne concernée et à sa personne de confiance; elle indique les voies de recours.

Art. 434

II. Traitement sans consentement

- 1 Si le consentement de la personne concernée fait défaut, le médecin chef du service concerné peut prescrire par écrit les soins médicaux prévus par le plan de traitement lorsque:
 1. le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui;
 2. la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement;
 3. il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

ANNEXE II

DISPOSITIONS LÉGALES CANTONALES SUR LES DIRECTIVES ANTICIPÉES

BERNE

.....

LOI SUR LA SANTÉ PUBLIQUE
DU 2 DÉCEMBRE 1984 – 811.01

.....

Art. 40b

3.3 Dispositions des patients et des patientes

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

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

Art. 41 Champ d'application, principe

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

Art. 41a Conditions

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

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

FRIBOURG

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

Art. 49 Directives anticipées, principes

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

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

Art. 50 Effets

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

Art. 51 Personne incapable de discernement

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

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

GENÈVE

.....

LOI SUR LA SANTÉ
DU 7 AVRIL 2006—K 1 03

.....

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

- 1 Toute personne informée, capable de discernement, peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'elle désire recevoir ou non dans des situations données où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.
- 2 De même, toute personne peut par avance désigner un représentant thérapeutique pour prendre en son nom les décisions de soins si elle venait à perdre le discernement. Le représentant thérapeutique choisi doit alors recevoir les informations nécessaires conformément à l'article 45 et pouvoir accéder au dossier du patient aux conditions de l'article 55 de la présente loi.
- 3 Les directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur.

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

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

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

- 1 Si le patient est incapable de discernement, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des directives anticipées ou désigné un représentant. A défaut, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord du représentant légal après lui avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 45 et lui avoir permis d'accéder au dossier médical. En l'absence de représentant légal, le professionnel de la santé s'adresse aux proches afin de déterminer la volonté présumée du patient.
- 2 Lorsque la décision du représentant choisi par le patient ou du représentant légal met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut saisir l'autorité tutélaire.
- 3 A titre exceptionnel, soit en cas d'urgence ou dans l'attente de la désignation d'un représentant légal,

le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci.

JURA

.....

**LOI SANITAIRE
DU 14 DECEMBRE 1990
— 810.01**

.....

Art.26b Directives anticipées et représentant thérapeutique

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

Art.26c Effets

- 1 Chaque dispensateur de soins doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des directives anticipées, si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.
- 2 Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le dispensateur de soins doit lui fournir les informations nécessaires conformément à l'article 26 et obtenir son accord.
- 3 Lorsque le dispensateur de soins est fondé à penser que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêts entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire. En cas d'urgence, le dispensateur de soins doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient, en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci.

NEUCHÂTEL

.....

**LOI DE SANTÉ DU 6 FÉVRIER
1995 — 800.1**

.....

Art.25a Directives anticipées

- 1 Toute personne peut rédiger des directives anticipées sur les mesures thérapeutiques qu'elle entend recevoir ou non dans les situations où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.

- 2 Elle peut également désigner par écrit dans ses directives anticipées un représentant qui aura la responsabilité de se prononcer à sa place sur le choix des mesures thérapeutiques à lui prodiguer dans les mêmes circonstances.
- 3 Les professionnels de la santé doivent respecter les directives anticipées.
- 4 En cas de conflit entre la volonté exprimée et l'intérêt thérapeutique du patient entraînant des conséquences graves pour ce dernier, le médecin doit saisir l'autorité tutélaire.

VALAIS

.....

LOI SUR LA SANTÉ
DU 14 FEVRIER 2008 – 800.1

.....

Art.20 Principes

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

Art.21 Effets

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

Art.24 Principes des directives anticipées

- 1 Chacun peut rédiger des directives anticipées sur le type de soins qu'il désire recevoir ou non dans des situations données où il ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté.
- 2 De la même manière, chacun peut désigner une personne habilitée à le représenter et à choisir à sa place les soins à lui prodiguer dans les mêmes circonstances.
- 3 Les directives anticipées peuvent être modifiées ou annulées à tout moment par leur auteur, sans exigence de forme.

Art.25 Effets des directives anticipées

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

2 Le professionnel de la santé doit obtenir l'accord de la chambre pupillaire s'il sait que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou s'il existe un conflit d'intérêts entre le patient et la personne que ce dernier a désignée conformément à l'article 24 alinéa 2 de la présente loi.

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

VAUD

.....
LOI SUR LA SANTÉ PUBLIQUE
DU 29 MAI 1985 – 800.01
.....

Art.23a Directives anticipées – principe

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

Art.23b Effets

- 1 Chaque professionnel de la santé doit respecter la volonté que le patient a exprimée dans des directives anticipées si ce dernier se trouve dans une situation qu'elles prévoient.
- 2 Si le patient a désigné un représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit lui fournir les informations nécessaires conformément à l'article 21 et obtenir son accord.
- 3 Lorsque le professionnel de la santé est fondé de penser que les directives anticipées ne correspondent plus à la volonté actuelle du patient ou qu'il existe un conflit d'intérêt entre le patient et son représentant thérapeutique, il doit saisir l'autorité tutélaire.

Art.23c Personnes incapables de discernement

- 1 Si le patient est incapable de discernerment, le professionnel de la santé doit rechercher s'il a rédigé des directives anticipées ou désigné un représentant thérapeutique. En l'absence de telles directives ou de représentant thérapeutique, le professionnel de la santé doit obtenir l'accord de son représentant légal ou, à défaut, recueillir l'avis de ses proches après leur avoir fourni les informations nécessaires conformément à l'article 21.

- 2 Lorsque la décision du représentant thérapeutique, respectivement du représentant légal, met en danger la santé du patient, le professionnel de la santé peut recourir à l'autorité tutélaire.
- 3 En cas d'urgence ou en l'absence d'un représentant légal, le professionnel de la santé doit agir conformément aux intérêts objectifs du patient en tenant compte de la volonté présumée de celui-ci.

ANNEXE III

DIRECTIVES ANTICIPÉES EN CAS DE TROUBLES PSYCHIQUES – CANEVAS

Ce modèle de directives vous est proposé par Pro Mente Sana, Romandie. Il est indispensable de le remplir personnellement. Il n'est pas nécessaire de vous déterminer sur toutes les rubriques proposées. Il se peut que certaines rubriques ne vous soient pas utiles et que d'autres nécessitent d'être complétées. Pour tout renseignement complémentaire, vous pouvez vous adresser à Pro Mente Sana-Conseils juridiques: Tél. 0840 00 00 61; Fax 022 718 78 49; courriel info@promentesana.org

Nom, prénom:

Date de naissance:

Rue:

NPA:

Téléphone:

A l'intention de

.....

.....

En possession de toutes mes facultés physiques et psychiques, je prends les dispositions qui suivent pour le cas où je ne serais plus en mesure de m'exprimer valablement sur les points mentionnés ci-dessous.

Mon actuelle pleine capacité de discernement est attestée par mon médecin traitant, le Dr

.....

.....

Date:

Signature du médecin traitant:

.....

I. Dispositions d'ordre médical

J'ai sur l'offre thérapeutique en matière psychiatrique les connaissances nécessaires et suffisantes pour élaborer librement ma volonté ainsi que pour l'exprimer valablement et de façon complète.

Je déclare être conscient des conséquences des choix que j'exprime ici (*exemple: la prolongation de mon séjour en milieu hospitalier du fait de mon refus de recevoir certains médicaments ou de subir une électrothérapie*) et les avoir dûment prises en compte dans l'élaboration de ma volonté.

La volonté que j'exprime ici doit en tout cas être considérée comme ma volonté présumée en cas de perte de ma capacité de discernement.

Je suis allergique aux substances suivantes:

.....

.....

Je souffre des affections suivantes:

.....

.....

Exemples

- *diabète, asthme, etc.*

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

1 -----

2 *Exemple : nom du médicament, dosage, par voie orale/par injection.*

3 *Exemple : électrothérapie/enfermement de x jours consécutifs.*

je refuse de me les voir administrer.

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

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

1 -----

2 *Exemple : nom du médicament, dosage, par voie orale/par injection.*

3 *Exemple : électrothérapie/enfermement de x jours consécutifs.*

Désignation d'un ou de plusieurs représentants thérapeutiques

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

1 Nom, prénom : -----

Téléphone : -----

Adresse : -----

2 Nom, prénom : -----

Téléphone : -----

Adresse : -----

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

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

Exemples

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

II. Dispositions d'ordre social

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

1 Nom, prénom :
Téléphone :
Adresse :

2 Nom, prénom :
Téléphone :
Adresse :

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

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

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

Je souhaite que mon régime alimentaire soit respecté.

A cet égard je signale que
.....
.....

Exemples

- végétarien, casher, allergies alimentaires, etc.

Désignation d'un représentant social

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

Nom, prénom :
Téléphone :
Adresse :

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

Exemples

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

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

Exemples

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

III. Modification des directives anticipées

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

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

Exemples

- 1 *Médecin traitant*
- 2 *Ami, conjoint*
- 3 *Assistant social*

Lieu, date:

Signature:

IV. Renouvellement des directives anticipées

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

Lieu, date:

Signature:

Lieu, date:

Signature:

Lieu, date:

Signature:

Lieu, date:

Signature:

Copie de la présente a été donnée à :

Nom, prénom:

Téléphone:

Adresse:

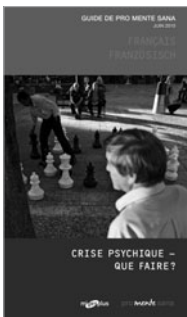
Collection psychosociale



Le trouble de la personnalité borderline. Comprendre la maladie et trouver de l'aide, Andreas Knuf, Pro Mente Sana, Genève 2006



Les médicaments psychotropes. Informations pour un usage éclairé des psychotropes, Andreas Knuf et Margret Osterfeld, Pro Mente Sana, Genève 2007

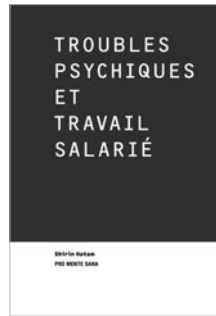


Crise Psychique – Que faire?, Guide de Pro Mente Sana disponible en sept langues (français, italien, portugais, espagnol, albanais, serbo-croate-bosniaque et turc), Genève 2010

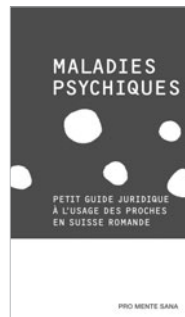
Collection juridique



Troubles psychiques et conséquences économiques de l'incapacité de discernement, Pro Mente Sana, Genève 2006



Troubles psychiques et travail salarié, Shirin Hatam, Pro Mente Sana, Genève 2009



Maladies psychiques. Petit guide juridique à l'usage des proches en Suisse romande, Pro Mente Sana, Genève 2010



*Obligation de soins
et maladies psychiques.
Petit guide juridique
à l'usage des patients
en Suisse romande,
Pro Mente Sana,
Genève 2010*

Pro Mente Sana
40, Rue des Vollandes
CH-1207 Genève

tél.: 0840 0000 60 (tarif local)
fax: 022 718 78 49

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

CP 17-126679-4

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.

Numéro principal: 0840 00 00 60 (tarif local)

Permanences téléphoniques

Conseil juridique: 0840 00 00 61

Conseil psychosocial: 0840 00 00 62

(lundi, mardi et jeudi: 10h-13h, tarif local)

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

2 [j] réed. 2011



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

pro mente sana