

Monsieur Christian Fellrath
Chef de service
Service des mineurs et des tutelles
Fbg de l'Hôpital 34
2000 Neuchâtel

Genève, le 31 janvier 2012

Cher Monsieur,

Vous trouverez, sous ce pli, la position de l'association romande de défense des droits et intérêts des patients psychiques, Pro Mente Sana, sur la mise en œuvre du nouveau droit de la protection de l'adulte.

En vous souhaitant bonne réception de ce document, je vous remercie de l'occasion donnée à notre association d'être entendue sur ce sujet.

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

Article 429 CC : placement par le médecin

Une demande de sortie rapide est conforme à La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), notamment à son article 5 al. 4 qui exige qu'une personne placée puisse demander sa sortie dans un très bref délai. La brièveté du délai permet 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).

Dans le canton de Neuchâtel, la loi d'application des dispositions du code civil sur la privation de liberté à des fins d'assistance du 4 février 1981 (213.32) prévoit que l'autorité tutélaire de surveillance doit statuer « à bref délai » (art. 11) sur une demande de libération. Il conviendrait toutefois de préciser et limiter ce délai. A titre d'exemple, on peut noter que le canton de Genève

prévoit un délai de trois jours qui permet d'éviter les dommages dus à un placement qui ne remplit pas les conditions légales.

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 conserver 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 des 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 combiné à la durée moyenne des hospitalisations en psychiatrie : 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. Enfin, le droit du travail (art. 329 a CO) octroie quatre semaines de vacances, soit 21,65 jours (5 jours x 4,33 semaines), qui peuvent être prises en toute discrétion. La durée moyenne des hospitalisations en psychiatrie est de 15 jours. Dans ces conditions, pour éviter que les personnes placées perdent leur travail à cause du placement, ou bien se trouvent contraintes de dévoiler leur situation à l'AI, il faudrait limiter le délai à 20 jours maximum.

Enfin, le placement ordonné par un médecin ne devrait 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. Il conviendrait ainsi de préciser dans ce sens l'article 1 al. 2 de la loi 213.32.

Article 432 CC : les personnes de confiance

Les patients souffrant d'affections psychiques sont souvent isolés socialement, de sorte qu'il arrive fréquemment qu'ils ne soient pas entourés de personnes de confiance issues de leurs cercles familiaux ou amicaux. Il appartient dès lors au Canton de faire en sorte que même les personnes les plus défavorisées par l'existence puissent avoir accès à une personne de confiance lorsqu'elles sont placées en vue de subir un traitement limitant gravement leur liberté personnelle.

Il serait possible de s'inspirer de la solution genevoise : le canton de Genève a instauré un système de « conseillers accompagnants » bénévoles qui ont accès aux patients placés et peuvent les assister dans leurs relations avec l'hôpital psychiatrique. Ce système fonctionne avec une subvention de 70'000 CHF par an. Vous trouverez le rapport annuel des « conseillers accompagnants » pour l'année 2010 en annexe.

La mise sur pied de ces institutions pourrait également s'inspirer des expériences positives réalisées dans ce domaine au Tessin, canton qui autorise la personne de confiance à se rendre spontanément à l'hôpital pour voir dans quelles conditions les personnes sont traitées.

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 des hôpitaux et institutions psychiatriques de Neuchâtel 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 notamment. 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 DA du patient psychique et d'autant plus impératif que l'article 25 a al. 3 LS (800.1) stipule clairement, et ce depuis 8 ans, que les professionnels de la santé doivent respecter les directives anticipées. L'application stricte de la réglementation proposée par le droit fédéral serait un retour en arrière par rapport à la situation cantonale actuelle, ce qui n'est guère souhaitable du point de vue du respect des droits fondamentaux. Il serait regrettable qu'un fructueux travail de construction de la confiance entre patients psychiques et institutions soit détruit par une loi qui autoriserait l'institution à ne pas respecter les DA.

Il conviendrait donc de prévoir, en application de l'article 433 CC, que le médecin respecte les DA 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 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 le traitement ambulatoire obligatoire entraîne, pour les patients réfractaires, 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 au traitement ambulatoire forcé.

En l'état, l'article 37 de la Loi de santé (LS 800.1, du 6 février 1995) indique que les personnes atteintes d'affection mentales peuvent être contraintes de prendre une médication, lorsque leur état menace leur propre sécurité ou celle d'autrui et qu'aucune autre mesure moins contraignante n'est envisageable. L'article 5 al. 2 du *Règlement provisoire d'exécution de la Loi de santé* (800.100) désigne le médecin cantonal comme autorité compétente pour ordonner un traitement ambulatoire d'une personne atteinte d'affection mentale.

Cette réglementation, qui ne pose ni conditions ni limites à l'instauration d'un traitement ambulatoire forcé, illustre la nature des craintes que les malades psychiques peuvent éprouver à cet égard. Si le Canton de Neuchâtel devait maintenir cette possibilité d'imposer un traitement ambulatoire, il devrait à tout le moins respecter les conditions habituelles de restriction aux droits fondamentaux et instaurer une base légale claire et précise indiquant à quelles conditions, selon quel protocole, dans quel but et durant combien de temps une personne peut être forcée de se traiter contre son gré. Il n'est pas souhaitable que le traitement ambulatoire forcé puisse exister à des conditions moins strictes que le traitement institutionnel forcé qui, lui, doit ressortir d'un plan de traitement établi avec le patient (art. 433 CC).

La réglementation neuchâteloise actuelle ne saurait être maintenue sans porter une atteinte grave à la liberté personnelle garantie par la Constitution fédérale. Il conviendra donc de la modifier.

Article 439 al. 1 : coûts de procédure

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 PLAFAs 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 de contrôle psychiatrique (art. 3 du Règlement concernant la protection des patients hospitalisés en milieu psychiatrique - RPP 807.301), qui comprend un représentant des patients. L'idée de cette présence au sein d'un organe de contrôle est que les intérêts des personnes concernées doivent être représentés, en tant que tels, dans une instance qui a pour vocation de veiller à ce que leur liberté ne soit pas indûment limitée. 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 avec les syndicats, de telles personnes n'existent pas dans le domaine de la défense des droits des personnes souffrant de maladies psychiques.

Actuellement, les articles 4 et 10 de la Loi d'application des dispositions du code civil sur la privation de liberté à des fins d'assistance du 4 février 1981 garantissent l'accès à un avocat ou à une autre personne jouissant de la confiance de la personne en cause. L'avocat peut même être désigné d'office. Il convient dès lors de ne pas modifier la substance de ces dispositions d'application du code civil, permettant la nomination d'un avocat d'office.

Pour l'association Pro Mente Sana :

Shirin Hatam

Juriste, titulaire brevet avocate

Annexes :

- Dépliant PMS
- Brochures PMS : *Directives anticipées, Proches, Obligation de soin*
- Communiqué de presse du Congrès annuel de PMS 25/26.11.2010, envoyé à tous les cantons suisses.
- Rapport d'activité 2010 des conseillers accompagnants du canton de Genève