

L'article 433 du Code civil suisse introduit une ambiguïté qui pourrait laisser penser que les patients psychiatriques ne seraient pas des patients comme les autres. Ce serait évidemment inquiétant que la psychiatrie se laisse entraîner sur cette pente, et l'article ci-dessous amène des éclaircissements bienvenus sur cette question. Il insiste aussi sur l'importance capitale à donner aux directives anticipées en particulier pour les patients à risque d'être hospitalisés contre leur volonté, quitte à aller vers un changement de pratique, car ces directives devraient être encouragées par les psychiatres et rediscutées avec les équipes de soins. Cela ne pourrait que réduire les conflits et les résistances.

*Monique Gauthey*

*Psychiatre pour enfants et adolescents*

*Ancien membre du comité central*

*Membre de la Commission centrale d'éthique de l'ASSM et du groupe de travail*

## Directives de l'ASSM sur les mesures de contrainte en médecine

# Clarification juridique\*

**Dominique Sprumont<sup>a</sup>, Marco Borghi<sup>b</sup>, Olivier Guillod<sup>c</sup>, Regina Aebi-Müller<sup>d</sup>**

<sup>a</sup> Prof. Dr iur., Professeur en droit, directeur-adjoint de l'Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, membre de la Commission Centrale d'Éthique de l'ASSM; <sup>b</sup> Prof. Dr iur., Professeur émérite, Faculté de droit, Université de Fribourg, Pro Mente Sana, membre de la sous-commission responsable de la révision des directives de l'ASSM sur les mesures de contrainte en médecine; <sup>c</sup> Prof. Dr iur., Professeur en droit, directeur de l'Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, membre du Sénat de l'ASSM; <sup>d</sup> Prof. Dr iur., Professeure en droit, Université de Lucerne

L'Académie suisse des sciences médicales (ASSM) a récemment mis à jour ses directives relatives aux mesures de contrainte dans le domaine médical<sup>1</sup>. Cette révision vise à les adapter aux nouvelles exigences en matière de protection de l'adulte fixées dans le Code civil (CC) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013. L'objectif est d'offrir aux médecins des précisions sur la manière de garantir la protection de la dignité et des droits des patients tout en leur apportant les soins nécessaires selon les règles de l'art. Nous ne pouvons que saluer une telle démarche qui devrait aider les praticiens à mieux faire face à leurs obligations légales dans le respect des plus hauts standards éthiques de la profession.

Dans l'ensemble, les nouvelles directives mettent l'accent sur le respect de l'autonomie du patient (cf. par ex. chapitres 2.2<sup>2</sup> et 3.1<sup>3</sup>). Elles insistent notamment sur la nécessité de limiter les mesures de contrainte à des situations exceptionnelles après une évaluation minutieuse des circonstances. Cela vaut également pour les cas où les patients ont rédigé des directives anticipées. En effet, selon l'ASSM et conformément à la loi, «s'il existe une directive anticipée valable, l'équipe de soin et le représentant doivent la respecter». Le médecin ne peut s'écarter des directives de son patient qu'aux conditions fixées par la loi, à savoir «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» (art. 372 al. 2 CC). Dans ce cas, il doit consigner sa décision dans le dossier du patient, décision qui peut faire l'objet d'un recours de la part des proches (art. 373 al. 1 ch. 1). En cas de doute, le

médecin peut aussi s'adresser à l'autorité de protection de l'adulte après avoir obtenu la levée du secret médical. On regrettera que certains cantons n'aient pas encore mis en place un service de piquet pour l'autorité compétente, ce qui pourrait entraîner des retards dans la prise en charge des patients dans certaines circonstances. Cela n'autorise toutefois pas les médecins à passer outre les directives anticipées de leurs patients en dehors des conditions restrictives fixées dans le Code civil.

A ce propos, il convient de mentionner l'art. 433 CC qui introduit une anomalie dans le système en créant une catégorie à part pour les patients psychiatriques placés en institution<sup>4</sup>. En effet, selon l'alinéa 3 de cette disposition, si un tel patient est incapable de discernement, le médecin n'aurait pas l'obligation de respecter sa directive anticipée, mais il doit «seulement» en tenir compte<sup>5</sup>. On notera que la version allemande de la loi implique une interprétation plus restrictive de la marge de manœuvre du médecin.

Les directives de l'ASSM se sont toutefois limitées à mentionner l'art. 433 CC, sans offrir d'indications aux médecins sur les critères qui pourraient justifier de ne pas respecter la volonté d'un patient telle qu'il l'a exprimée dans une directive anticipée. Elles ne mettent pas suffisamment en avant que cet article doit être lu à la lumière du principe de proportionnalité et qu'il ne peut pas à lui seul justifier de ne pas respecter la volonté du patient. Il paraît donc indispensable d'apporter une clarification sur la manière d'évaluer juridiquement la situation. Ce faisant, il convient de distinguer les différents cas de figure prévus dans le Code civil. Ces

\* Les auteurs tiennent à remercier le Dr Christian Kind, Président de la Commission centrale d'éthique de l'ASSM, pour ses encouragements à rédiger cette note de clarification juridique.

dispositions doivent se lire à la lumière des principes généraux du droit – qui correspondent dans une large mesure aux principes éthiques fondamentaux – et dans l'esprit de la loi qui est de promouvoir l'autonomie du patient tout en préservant sa santé.

La règle de base est que le médecin doit recueillir le consentement éclairé de son patient capable de discernement, la capacité étant présumée. En cas d'incapacité de discernement, le Code civil envisage différentes situations:

- Le médecin est d'abord tenu de respecter les directives de son patient lorsqu'il est incapable (art. 372 al. 2 CC première partie) pour autant qu'elles soient valables (art. 372 al. 2 CC deuxième partie).
- En l'absence de directives anticipées, le médecin doit obtenir l'accord du représentant du patient. L'article 378 CC apporte des précisions utiles sur la ou les personnes habilitées à représenter un patient incapable de discernement, à savoir par ordre de priorité:
  - «1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude;
  2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical;
  3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière;
  4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière;
  5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
  6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
  7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière».
- Lorsque le patient incapable de discernement est placé en institution et qu'il n'a pas rédigé de directives anticipées<sup>6</sup>, l'article 434 CC autorise le médecin à lui prescrire par écrit les soins nécessaires selon le plan de traitement dans le respect des conditions cumulatives suivantes:
  - «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<sup>7</sup>;
  3. il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses».

L'article 433 al. 3 CC concerne le cas particulier des personnes incapables de discernement placées en institution<sup>8</sup> qui ont rédigé des directives anticipées. Dans ce cas, les directives de l'ASSM laissent entendre que la volonté du patient ne doit être respectée «que dans une

mesure qui ne diminue pas l'efficacité du traitement» (chapitre 4.2.1). Une interprétation littérale de cette affirmation pourrait conduire les médecins à penser que l'article 433 CC ne les obligerait pas, au premier chef, à respecter les directives anticipées de leur patient. Ce serait une erreur. En effet, le principe du respect de l'autonomie du patient demeure valable. Il convient ici d'appliquer par analogie les conditions de l'art. 434 CC. Le médecin doit donc donner «la priorité aux soins qui correspondent à la volonté que la personne concernée a exprimée dans ses directives anticipées»<sup>9</sup>. Ensuite, le médecin ne peut s'écarter de la volonté du patient qu'en cas de nécessité médicale impérative pour protéger «la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui». Enfin, le traitement choisi doit être le moins contraignant pour le patient. Le non-respect des directives anticipées des patients demeure ainsi l'exception, même pour les patients incapables de discernement placés en institution.

Afin de respecter pleinement le droit à l'autodétermination du patient et le principe de proportionnalité, le médecin doit déterminer le plus tôt possible s'il entend ou non respecter les directives de son patient. Il doit se prononcer dès qu'il a connaissance des directives anticipées, si possible avant le moment du placement ou de l'hospitalisation du patient. Il ne peut pas simplement attendre que ce dernier se trouve en incapacité de discernement pour s'inquiéter de savoir s'il a rédigé des directives anticipées, mais il doit lui demander dès la première consultation s'il en a rédigé. Si le médecin n'exprime pas d'objection dès le début, les directives anticipées doivent être considérées comme obligatoires et le médecin ne peut y déroger, du moins pas dans le cadre du placement ou de l'hospitalisation en cours. Par contre, si le médecin estime que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit alors informer immédiatement son patient qu'il n'a pas l'intention de respecter ses directives tout en lui indiquant les voies de droit. A notre avis, il ne s'agit pas seulement d'une obligation juridique, mais d'un devoir moral.

On notera enfin que le Code civil traite différemment les patients incapables de discernement hospitalisés en établissement psychiatrique sur une base volontaire ou faisant l'objet d'un placement à des fins d'assistance pour troubles psychiques. En effet, pour les premiers, ce sont leurs proches qui sont habilités, conformément à l'art. 378 CC, à décider des soins, sans qu'il n'existe explicitement de voies de recours contre leur décision. L'existence de directives anticipées permet cependant de préserver au mieux la volonté des patients. Du point de vue de la responsabilité, les directives anticipées présentent aussi un intérêt pour les médecins et les institutions, dans la mesure où elles limitent les risques de

procédure si elles sont respectées. Il paraît ainsi utile d'encourager les patients à en faire usage.

En conclusion, il paraît important de rappeler que la relation patient-médecin est fondée avant tout sur le respect et la confiance mutuelle. Cela implique un dialogue, dialogue qui peut s'avérer difficile en raison de la pathologie du patient, de sa détresse personnelle mais aussi de son environnement physique et social. C'est justement dans ces circonstances que l'engagement professionnel du médecin est le plus essentiel. Amener le patient à faire preuve d'autonomie en respectant ses choix reste la base de l'éthique médicale et relève des bonnes pratiques professionnelles.

**Notes de bas de page**

- 1 Directives médico-éthiques de l'Académie suisse des sciences médicales relative aux mesures de contrainte en médecine (2015).
- 2 «Le traitement forcé d'un patient capable de discernement est inadmissible».
- 3 «Le droit du patient à l'autodétermination est un principe fondamental de l'éthique médicale. [...] Dans certaines situations, pourtant, le recours à des mesures de contrainte est inévitable; le droit à l'autodétermination du patient est alors limité. Néanmoins, l'application de mesures de contrainte doit toujours faire l'objet d'une justification éthique et juridique. Par ailleurs, le respect de l'autodétermination exige que les médecins, infirmiers et autres thérapeutes tiennent compte des préférences du patient dans le choix de la mesure et la manière dont elle doit se dérouler, même dans les cas où l'application d'une mesure de contrainte est justifiée».

- 4 La version allemande de la loi semble ne pas limiter la mise en œuvre de cet article uniquement au cas de placement. Une interprétation téléologique, autrement dit selon les objectifs de la loi, ainsi que systématique, autrement dit selon la place de l'article dans le chapitre sur le placement à des fins d'assistance, permet d'écarter le doute à ce propos.
- 5 L'article 435 al. 2 CC prévoit une règle analogue en situation d'urgence.
- 6 Voir note 4.
- 7 On notera que cette disposition peut porter à confusion dans la mesure où elle introduit un critère nouveau dans l'appréciation de la capacité de discernement, à savoir la «capacité de saisir la nécessité du traitement». Cela crée potentiellement une contradiction avec la règle selon laquelle «l'absence de consentement à un traitement médical indiqué proposé au patient ne doit pas automatiquement présumer d'une incapacité de discernement» (chapitre 2.4. des directives ASSM). L'invocation de ce critère de l'art. 434 al. 1 chiffre 2 dans l'évaluation de la capacité de discernement n'est ainsi pas sans risque pour les médecins (et pour leur patient) et paraît contraire au progrès de ces trente dernières années en matière de droits des patients (voir CommFam Protection de l'adulte/Guillod, art. 434 CC N. 17 ss)
- 8 Voir note 4.
- 9 CommFam Protection de l'adulte/Guillod, art. 433 CC N. 29. Dans le même sens: Erwachsenenschutz Komm ROSCH, Art. 433-435 CC N. 7; BaslerKomm/GEISER/ETZENSBERGER, Art. 433 CC N. 16, «bei mehreren sinnvollen Behandlungsmöglichkeiten».

Correspondance:  
 Prof. Dominique Sprumont  
 Directeur adjoint de l'Institut de droit de la santé  
 Vice-directeur SSPH+ / ERSP  
 Université de Neuchâtel  
 1er-Mars 26  
 CH-2000 Neuchâtel