

Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – konkrete Umsetzungsfragen
Fachtagung vom 11./12. September 2012 in Freiburg

Arbeitskreis 3

Fürsorgerische Unterbringung und Behandlung: Innovationen und Widersprüche

Olivier Guillod, Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Neuenburg, Leiter des Instituts für Gesundheitsrecht.

Ab dem 1. Januar 2013 ersetzt die fürsorgerische Unterbringung (nArt. 426 ff. ZGB) ohne weitreichende Änderungen die fürsorgerische Freiheitsentziehung (aArt. 397a ff. ZGB). Besonders zu erwähnen sind die folgenden, begrüssenswerten Neuerungen des Zivilgesetzbuches: die Unterbringung, dessen Beständigkeit und die Neuüberprüfung, die Verfahrensgarantien und die Ernennung einer Vertrauensperson.

Im Unterscheid zum geltenden Recht wird das neue Recht auch die auf eine fürsorgerische Unterbringung folgende medizinische Massnahme regeln (nArt. 433 ZGB). Der Behandlungsplan, die Behandlung ohne Zustimmung, die Behandlung in einer Notfallsituation, die Massnahmen, die der Bewegungsfreiheit zuwiderlaufen, das Austrittsgespräch und die Verfahrensgarantien sowie die Delegation der Kompetenzen an die Kantone für die ambulanten Massnahmen und für die Betreuung des Patienten nach seiner Unterbringung, werden im Vortrag kurz dargelegt.

Anhand eines praktischen Falles gibt es sodann die Möglichkeit, einige Punkte der Reform zu vertiefen. Die Neuerungen führen zu einer vielfältigen Rechtspraxis bezüglich des freiwilligen bzw. unfreiwilligen Eintritts in eine Einrichtung und hinsichtlich der Unterscheidung, ob eine somatische oder eine psychische Störung vorliegt.

Placement à des fins d'assistance et prise en charge médicale : innovations et contradictions

Olivier Guillod

Professeur de droit civil et de droit de la santé,
Université de Neuchâtel



Les droits fondamentaux impliqués

Art. 10 Cst. 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.



Les droits fondamentaux impliqués

Art. 31 Cst.

Privation de liberté

1 Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit.

2 Toute personne qui se voit privée de sa liberté a le droit d'être aussitôt informée, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de cette privation et des droits qui sont les siens. Elle doit être mise en état de faire valoir ses droits. Elle a notamment le droit de faire informer ses proches.

3 (... détention préventive ...)

4 Toute personne qui se voit privée de sa liberté sans qu'un tribunal l'ait ordonné a le droit, en tout temps, de saisir le tribunal. Celui-ci statue dans les plus brefs délais sur la légalité de cette privation.



Le placement à des fins d'assistance

- Sources

- Art. 426 à 439 CC (en vigueur dès le 1.1.2013)
- Remplacent art. 397a CC à 397f CC (adoptés en 1978 pour se conformer à CEDH)
- Respect des exigences Cst. + CEDH

- Principes généraux

- Notion identique : décision d'une autorité de placer ou retenir une personne, sans son accord ou contre sa volonté, dans un établissement fermé apte à lui fournir les soins dont elle a besoin
- Mesure de dernier recours (proportionnalité !)
- A distinguer d'autres formes de placement ou privation de liberté
 - En droit privé : placement dans un EMS selon 382 CC
 - En droit pénal (art. [221 CPP](#))
 - En droit administratif (rétention : art. [73 LEtr](#), quarantaine : art. [16 LEp](#))



Placement à des fins d'assistance

Réforme : pàfa

- Causes (426)
 - **trouble psychique**
 - **déficience mentale**
 - grave état d'abandon
- Conditions (426)
 - besoin d'assistance personnelle
 - établissement approprié

CC 1907 : plàfa

- Cause (397a)
 - maladie mentale
 - faiblesse d'esprit
 - alcoolisme, toxicomanie
 - grave état d'abandon
- Conditions (397a)
 - besoin d'assistance personnelle
 - établissement approprié



Placement à des fins d'assistance

Réforme : pàfa

- Proportionnalité (*ultima ratio*)
- Tenir compte des charges imposées à l'entourage (397a al. 2)
- **Réexamen périodique** par APA (431)

CC 1907 : plàfa

- Proportionnalité (*ultima ratio*)
- Tenir compte des charges pour proches et tiers (426 al. 2)
- Réexamen si prévu par droit cantonal



Placement à des fins d'assistance

Réforme : pàfa

- Compétence décisionnelle pour placement (427- 429)
 - APA (428 al. 1) du domicile ou de la résidence (442)
 - **Médecins** désignés par les cantons (max. 6 semaines; 429)
 - **Médecin-chef de l'établissement psy** (max. 3 jours si danger grave ou vital; 427)

CC 1907 : plàfa

- Compétence décisionnelle pour placement (397b)
 - Autorité de tutelle du domicile ou de la résidence
 - Offices appropriés désignés par les cantons (en cas d'urgence ou de maladie psychique) = médecins



Placement à des fins d'assistance

Réforme : pàfa

- Compétence décisionnelle pour libération (427- 429)
 - APA (428 al. 1) du domicile ou de la résidence (442)
 - Institution, sur délégation de APA (428 al. 2)
 - Institution, si placement par médecin (429 al. 3)

CC 1907 : plàfa

- Compétence décisionnelle pour libération (397b)
 - Autorité de tutelle du domicile ou de la résidence
 - Etablissement, si délégation de AT
 - Etablissement, si placement par un office approprié



Placement à des fins d'assistance

Réforme : pàfa

- Garanties de procédure
 - Appel au juge (10 jours; 439, 450 et 450b/2)
 - Juge statue **dans les 5 jours** (450e)
 - Rapport d'expertise si trouble psychique (450e)
 - Droit d'être entendu (447)
 - Assistance judiciaire (450e)
 - Devoir d'information de l'établissement (427/3)
 - **Aide par une personne de confiance (432)**

CC 1907 : plàfa

- Garanties de procédure (397d-f)
 - Appel au juge (délai 10 jours)
 - Procédure simple et rapide
 - Concours d'un expert si trouble psychique
 - Droit d'être entendu
 - Assistance judiciaire
 - Devoir d'information de l'établissement



Prise en charge consécutive à une PLàFA

ATF 125 III 169

- « En matière de privation de liberté à des fins d'assistance, le droit fédéral ne règle pas le genre de soins à prodiguer ni la manière dont ils doivent être administrés. Les art. 397a ss CC ne constituent pas une base légale pour l'administration forcée d'un traitement à buts thérapeutiques. » (*chapeau de l'arrêt*)
- « *Die Kantone bleiben hiefür zuständig, bis der Bundesgesetzgeber selber eine Regelung aufstellt.* » (*consid. 3, p. 174*)
- « *Fehlt es für die Zwangsbehandlung an einer bundesgesetzlichen und an einer kantonalen Rechtsgrundlage, so kann der Betroffene grundsätzlich nicht in der Anstalt behalten werden, wenn die Freiheitsentziehung die Therapie zum Zweck haben soll.* » (*consid. 4, p. 174*)



Prise en charge consécutive à un PàFA

- ☞ Etablissement d'un **plan de traitement** évolutif en cas de PàFA pour troubles psychiques, avec prise en considération des directives anticipées (433)
- ☞ **Traitement possible sans consentement** si (434):
 - danger grave pour la personne ou pour autrui
 - personne ne saisit pas la nécessité du traitement
 - respect du principe de proportionnalité
- ☞ **Soins médicaux indispensables en cas d'urgence** si la protection de la personne ou d'autrui l'exige (435)



Prise en charge consécutive à un PàFA

- ☞ **Mesures de contention** (438, renvoyant à 383ss):
 - envers personne incapable de discernement
 - principe de proportionnalité (383)
 - danger grave pour la personne ou pour autrui, voire grave perturbation de la vie communautaire
 - information à la personne concernée (383 al. 2 CC)
 - reconsidération de la mesure à intervalles réguliers (383 al. 3 CC)
 - protocole détaillé (384)
 - appel au juge en tout temps (439; *quid* de 385 : appel à APA ?)
- ☞ **Entretien de sortie** en vue d'un éventuel nouveau placement (436)
- ☞ **Mesures ambulatoires** et **prise en charge post-institutionnelle** déléguées au droit cantonal (437)



ATF 134 I 221, 228 : soins ou contention ?

« ... actuellement, au vu de sa maladie, le recourant n'a pas d'autre choix que de suivre son traitement, qui devrait l'amener à un placement plus souple dans un milieu institutionnel, ou de s'opposer aux soins empêchant ainsi toute amélioration de son état et ouverture du régime carcéral. (...) Or, l'intéressé refuse de reconnaître sa pathologie et de suivre de manière scrupuleuse sa médication. Dans ces conditions, la mesure critiquée n'est pas disproportionnée et le grief de violation de la liberté personnelle est ainsi mal fondé.

Il reste que le recourant est soumis au régime de l'isolement cellulaire, de manière pratiquement ininterrompue, depuis le 25 septembre 2006 [17 mois !] et que cette mesure ne saurait durer indéfiniment. Or, l'intéressé remet en cause et refuse de se soumettre au traitement neuroleptique, qui, selon les spécialistes, est pourtant absolument indispensable pour diminuer sa dangerosité. Si cette situation devait perdurer, la mesure d'isolement risquerait de ne jamais être levée. Dès lors, les **autorités d'exécution doivent examiner si une médication forcée est envisageable et si elle peut constituer une mesure plus favorable qu'un isolement durable notamment au regard de la manière dont elle peut être exécutée, de ses effets secondaires sur le détenu et de ses chances de succès.** »



Quelques réflexions finales

- ☞ Faut-il des règles différentes pour les patients ayant besoin de soins somatiques ou psychiatriques ?
- ☞ Faut-il des règles différentes pour les patients psychiatriques entrés volontairement ou placés contre leur gré ?
- ☞ Faut-il des règles différentes pour les patients capables ou incapables de discernement ?
- ☞ Faut-il des règles différentes pour les patients en EMS ou en établissement psychiatrique ?
- ☞ Faut-il des règles différentes pour les patients d'un canton ou d'un autre ?

