

IDS

1
A
739
CAID
7997
A
58.19

LES DROITS DES PATIENTS
EN PSYCHIATRIE

Les droits des patients en psychiatrie : point de vue du psychiatre,
par François Ferrero, Professeur à l'Université de Genève, Médecin-
chef aux HUG, Clinique de Psychiatrie II, p. 3

*Les droits des patients en psychiatrie : ou en sommes-nous à l'heure
de la révision du droit de la tutelle ?*, par Martin Stettler, Professeur à
l'Université de Genève, p. 17

Déclaration de Madrid, World Psychiatric Association, p. 37

*Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé
mentale*, Organisation mondiale de la santé (OMS), p. 43

© by IDS, Neuchâtel
Tous droits réservés pour tous pays

Institut de droit de la santé
Université de Neuchâtel
Faubourg de l'Hôpital 106
CH-2000 Neuchâtel

Université de Neuchâtel



1041058022

Neuchâtel, août 1997

medca 8211/5
1041058022

**LES DROITS DES PATIENTS
EN PSYCHIATRIE :
POINT DE VUE DU PSYCHIATRE**

François FERRERO

Professeur à l'Université de Genève,
Médecin-chef aux HUG, Clinique de Psychiatrie II

Introduction

Il n'est pas facile d'aborder ce thème et d'en parler autrement qu'en se conformant au modèle largement dominant aujourd'hui que représente la pensée juridique. Si l'on est en droit d'attendre que les psychiatres aient quelques connaissances dans ce domaine, nos positions resteront difficiles à concilier en l'absence d'un dialogue interdisciplinaire comme celui qui nous est offert aujourd'hui. Ce dialogue sera d'autant plus fructueux si nous acceptons de vivre l'interdisciplinarité comme une aide mutuelle à penser et à communiquer et non pas comme un moyen d'imposer nos points de vue.

C'est donc en tant que psychiatre que je vais m'exprimer, c'est-à-dire comme un médecin qui cherche entre autres à comprendre la vie psychique de l'homme. La pratique psychiatrique va bien plus loin que la définition: le traitement et la prévention des troubles mentaux. Fondée dans la pratique d'une relation d'aide originale, elle est un champ privilégié de rencontres et d'échanges, mais aussi d'observations et de découvertes concernant le psychisme humain avec ses incertitudes, sa fragilité, sa grandeur, sa capacité d'invention, de création et de rêverie, toutes ces qualités qui font la spécificité de l'être humain et qu'on peut désigner comme la «qualité de l'homme».

Les psychiatres se rangeront du côté des juristes chaque fois que ces derniers combattront la tendance naturelle de toute société à exclure, marginaliser et enfermer ceux qui ne se conforment pas à certaines règles et à certains modèles. Ce combat n'est pas l'apanage des juristes et, au cours de l'histoire, de nombreux psychiatres ont répété que les patients psychiques étaient semblables à eux, semblables à nous, faits de la même matière, de chair et de sang, et que leurs problèmes ne nous étaient pas étrangers. Rappelons-nous Esquirol et sa célèbre thèse «des passions considérées comme cause, symptôme et moyen curatif de l'aliénation mentale», Moreau de Tours qui postulait l'identité du rêve et de la folie, Falret qui a défendu l'idée que le délire n'était qu'une tentative de solution à un conflit psychique et, bien sûr, Freud qui a rapproché le deuil de la mélancolie et nous a montré à quel point notre inconscient influençait nos pensées et nos actes.

Le premier droit des patients est le *droit aux soins*, dans une relation basée sur le respect (Ferrero, 1994; voir aussi Katz, 1984; Levine, 1986; Maruani, 1979). Il nous faudra peut-être reprendre la question de savoir s'il s'agit d'un droit aux soins ou d'un droit à des soins.

Le fondement juridique de ce droit se trouve dans la constitution fédérale, qui précise dans son article 4 que tous les Suisses sont égaux devant la loi. Ce droit n'est cependant pas absolu et, comme le Professeur Guillod l'a montré, il est soumis à certaines limites liées aux besoins réels de soins comme à l'existence de structures sanitaires suffisantes. Pour différentes raisons, la psychiatrie est confrontée aujourd'hui, comme la médecine, au problème de proposer des thérapeutiques qui entraînent une adhésion de moins en moins unanime. A titre d'illustration, nous avons recensé plus de 400 formes différentes de psychothérapies (Ferrero et al., 1995). Si chacun admet sans peine qu'il est impossible d'offrir une telle diversité de traitements, il n'existe nulle part d'instance habilitée à déterminer lesquels seront enseignés et pratiqués et lesquels resteront inaccessibles. Pour citer Henri-Frédéric Amiel, «qui n'a eu, au moins une fois, le sentiment terrifiant de la multitude des possibles...». De plus, l'appréciation de la valeur de certains traitements varie avec le temps et les effets de mode auront sans doute toujours une influence déterminante.

La pratique psychiatrique contemporaine s'appuie de plus en plus sur l'analyse scientifique des résultats observés avec différents traite-

ments. Cette approche que l'on dénomme «*evidence based psychiatry*» tend à rejeter tout ce qui ne correspond pas à la définition d'une pratique «scientifique», c'est-à-dire d'une pratique que l'on peut à la fois répliquer et vérifier. Le danger de cette approche, qui prend son essor aux Etats-Unis et s'implante progressivement chez nous, réside dans le fait que l'on insiste de plus en plus sur la seule dimension symptomatique. Une telle pratique appliquée à la psychiatrie, calquée sur une approche trop exclusivement médicale, ne valorise plus la notion de soins à un individu dont la souffrance est inextricablement liée à une réalité psychique et contextuelle unique.

Les patients psychiques ont un corps comme tout un chacun et c'est dans la concrétude du corps que s'ancre le psychisme. Ces patients meurent trop souvent jeunes et trop souvent de mort violente à la suite de suicides ou d'accidents. Ils meurent plus jeunes également du fait qu'un grand nombre d'entre eux appartiennent à une population à haut risque.

Le diagnostic psychiatrique n'a qu'une valeur indicative, il n'a pas de valeur en soi et il résulte d'un large consensus entre experts.

L'homme jouit d'une qualité unique, celle de posséder un «appareil psychique» source de créativité et de joie, mais aussi de conflits et de souffrance. A partir de ce postulat, le problème du consentement du malade aux soins qui lui sont prescrits se pose en termes sensiblement différents en psychiatrie et en médecine somatique.

Si, en médecine, le malade est par principe libre d'accepter ou de refuser le traitement qui lui est proposé, les choses ne sont pas aussi simples en psychiatrie, en raison de la notion même de maladie mentale et de ces trois concepts difficiles à définir que sont l'urgence, le danger et la capacité de discernement. Les textes de lois sur lesquels se fonde la relation médecin-malade ont été pensés pour la médecine. Le beau travail de Paul Mottiez (1994) donne nombre d'informations à ce sujet. Prenons l'exemple du contrat médical; du point de vue du code des obligations, qui date de 1912, les choses paraissent simples: *le contrat médical* est un contrat de mandat par lequel le médecin s'engage à donner au patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données actuelles de la science. Parmi les obligations

faites au médecin, comme d'ailleurs à tout soignant, sont mentionnés dans différents articles:

- un devoir de rendre compte, en tout temps, de sa gestion à la demande du patient (art. 400, alinéa 1 CO),
- une obligation de diligence (art. 398, alinéa 2 CO),
- une obligation de fidélité.

Par un effet de miroir, chacune de ces obligations renvoie à autant de droits du côté du patient. Passons-les rapidement en revue, tout en soulignant quelques difficultés rencontrées dans la pratique.

Je n'insisterai pas trop sur la difficulté liée au devoir fait au médecin de rendre compte *en tout temps* de sa gestion. Comment définir ce «en tout temps»? Comment répondre aux demandes répétitives d'un patient obsessionnel ou souffrant d'un trouble paranoïaque? Où placer la limite et comment la justifier?

L'obligation de diligence contraint le soignant à agir comme le ferait tout soignant diligent placé dans la même situation. Cette obligation est cependant tempérée par la prise en considération de l'ensemble des circonstances, du temps à disposition, de l'importance de l'affaire, de la qualification des parties, etc.

Parmi la multitude de principes développés par la jurisprudence, relevons notamment le point suivant: le soignant ne doit accepter un mandat que s'il s'estime capable de l'exécuter correctement, mais par contre, une fois qu'il l'a accepté, il ne peut s'en défaire en invoquant un défaut de compétence ou un manque de temps. Ce principe date sans doute du début du siècle et s'applique à des médecins travaillant en pratique privée, mais qu'en est-il de ceux travaillant dans les institutions d'état ou dans des HMO? Quant au niveau des connaissances qu'on est en droit d'exiger de tout médecin, cela pose la question de la formation continue. La FMH, à la suite de la plupart des sociétés médicales européennes, a édicté des directives générales et la Société Suisse de Psychiatrie a créé une commission permanente qui est en train d'élaborer un projet de formation continue. Une difficulté découle du refus de la Société Suisse de Psychiatrie d'introduire des sous-spécialités, si bien que tout psychiatre doit avoir des connaissances dans l'ensemble des domaines de la psychiatrie. Encore une fois, la question des limites devra bien se poser un jour. La pratique médicale, dans le cadre d'institutions d'Etat, universitaires ou

non, ne prévoit à juste titre aucune possibilité de refuser un mandat quand bien même il existe des situations qui représentent des mandats impossibles. Mentionnons certains placements à fins d'assistance, certaines hospitalisations sous le régime de l'article 43 du Code pénal ou certains refus de traitement. De plus, si un médecin peut théoriquement refuser de participer à des interventions contraires à ses convictions éthiques ou religieuses, la question de la liberté de conscience des professionnels de la santé dans les services publics reste tabou.

L'obligation de fidélité comprend les trois composantes suivantes: le devoir d'informer, le devoir de sauvegarder les intérêts du patient et le devoir de discrétion. C'est sans doute dans le domaine du partage de l'information que la relation médecin-patient est en train de changer le plus profondément, nous y reviendrons dans un instant.

Parmi quelques autres droits, *celui de choisir le médecin et l'établissement hospitalier* semble particulièrement malmené depuis quelque temps. Comme nous l'avons vu, ce droit est depuis toujours limité par l'existence du contrat de mandat qui autorise un médecin, en dehors d'une situation d'urgence vitale, à refuser de prendre un patient en soins. Quant au droit de séjourner dans l'établissement hospitalier de son choix, il est, tant à Genève qu'à Lausanne, pratiquement inexistant puisque les cliniques psychiatriques universitaires sont dans une situation de quasi monopole si ce n'est pour cette minorité de patients qui disposent encore d'une assurance privée.

Le droit à l'information et le consentement éclairé

Le concept de consentement éclairé a fait son apparition pour la première fois en 1957 et a largement contribué à la redéfinition de la relation médecin-malade, tant d'un point de vue légal qu'éthique. La doctrine du consentement éclairé précise que le médecin doit fournir au patient toutes les informations nécessaires pour lui permettre de prendre une décision à propos d'un traitement ou d'une procédure diagnostique.

Cette exigence concerne *la nature, le but, les risques, les bénéfices et les alternatives thérapeutiques* au traitement proposé. Alors que cette

idée a reçu un accueil assez enthousiaste dans les milieux juridiques, le monde médical s'est montré beaucoup plus réservé. Certains ont mis en évidence que ce droit, trop théorique, pouvait déboucher sur une sorte de rituel vide de sens au cours duquel le médecin fournit au patient des informations complexes qu'il a de la peine à comprendre et qui n'ont en fait que bien peu d'impact sur sa capacité de prendre une décision (Lidz et al., 1988). La notion de consentement libre et éclairé est indissociable de la prise de conscience qu'a entraîné la révélation des crimes perpétrés par certains médecins pendant la seconde guerre mondiale. Le code de Nuremberg (1947) stipule dans son Article 1er que «le consentement volontaire du sujet humain est absolument essentiel» et l'article 9 précise que le consentement implique que la personne «comprend la nature de l'expérience, son but et les risques encourus, qu'elle a la capacité de décider librement et qu'elle peut interrompre sa participation à tout moment». La question de l'information et du consentement en psychiatrie doit toutefois tenir compte de cette qualité particulière de l'homme de disposer d'un appareil psychique qui peut être plus ou moins gravement perturbé.

Les maladies psychiques graves, troubles schizophréniques en particulier, se caractérisent entre autres, à certains moments de leur évolution, par une désorganisation de la pensée. Il n'en reste pas moins vrai que la plupart des adultes souffrant de troubles schizophréniques ont été des enfants qui ont appris à lire et à écrire et qui ont eu accès à cette merveilleuse complexité psychique qui permet l'échange d'informations médiatisé par la parole.

Certains patients présentent de plus un trouble caractérisé par une forme de détachement par rapport au monde extérieur. Ce repli dans un monde qui nous demeure difficilement, sinon totalement incompréhensible est caractéristique de l'autisme. Le langage n'échappe pas à ce mouvement de désorganisation et perd alors sa capacité de relation avec autrui. Le langage profondément perturbé l'est non seulement au niveau des phonèmes, mais surtout dans son essence symbolique et dans sa valeur de signifiant. Les calembours, néologismes, altérations syntaxiques et grammaticales, le parler télégraphique, l'écholalie, les litanies dépourvues de sens, sont caractéristiques de ce que l'on nomme «schizophasie». Parfois les patients recréent une sorte de néo-langage, la «glossolalie», qui, comme d'autres facettes de la créativité, a fasciné les surréalistes. Une dernière

difficulté complique parfois l'échange d'informations, c'est la non-conscience du trouble, caractéristique de l'«anosognosie».

Fort heureusement, grâce en partie aux approches thérapeutiques modernes, de nombreux patients, après des années de souffrance partagées péniblement par leurs familles, parviennent à un relatif équilibre, mais ils n'en restent pas moins terriblement seuls, surtout psychiquement. Leur solitude n'est pas seulement une réalité objective, elle est essentiellement une situation psychique. On ne cesse en effet pas d'être seul parce qu'on a des personnes autour ou à côté de soi, mais bien quand on est «dans» ces personnes, c'est-à-dire lorsqu'on a réussi à les prendre en soi par le mécanisme de l'identification. Cette capacité d'identification représente l'un des enjeux autour desquels s'organise ce que l'on nomme le narcissisme indispensable à la vie et aux échanges avec autrui. Beaucoup de patients souffrent de graves carences narcissiques.

Malgré ces difficultés, tout patient doit être considéré comme compétent pour donner son consentement, tant qu'une décision juridique ne l'a pas privé de ses capacités. Cela implique que le seul fait de souffrir de troubles mentaux ne supprime pas l'aptitude à consentir, même si le patient vit depuis longtemps en institution. On a parfois tendance à assimiler la présence de troubles psychiatriques sévères à une présomption d'incompétence, ce qui justifierait l'enchaînement: épisode psychotique - hospitalisation d'office - traitement imposé - mise sous tutelle - placement en institution. A chacune des étapes de cette chaîne, la question du consentement doit être reposée. Un patient peut par ailleurs fort bien être compétent dans certains domaines et incompétent dans d'autres et il est difficile de raisonner en tout ou rien. Le principe du consentement pose toutefois certains problèmes pratiques: par exemple, qui peut déterminer jusqu'à quel niveau de détail l'information doit être donnée? Comment informer précisément sur les risques?

Il est évidemment plus facile de parler des avantages que des risques d'un traitement. N'est-ce pas faire preuve de naïveté que de prétendre qu'un médecin n'aura pas tendance à insister sur les avantages du traitement qu'il pratique, avec lequel il se sent à l'aise, plutôt que sur d'autres thérapeutiques qu'il ne connaît pas ou mal? Comment pourrait-on le lui reprocher alors que la confiance du patient en son

médecin, mais aussi celle du médecin dans sa capacité d'aider son patient, sont deux composants essentiels du processus thérapeutique?

Le droit de refuser le traitement

Alors que dans les années 70 la pratique psychiatrique avait été fortement marquée par le débat sur l'internement, il est de plus en plus souvent question aujourd'hui du droit de refuser un traitement. Ce mouvement s'est trouvé renforcé par la constatation que la dyskinesie tardive survenait plus fréquemment qu'on ne le pensait à la suite des traitements neuroleptiques prolongés à doses élevées.

Le droit de refuser un traitement place le psychiatre et les équipes soignantes dans une situation apparemment inextricable: un patient peut être interné contre son gré mais on ne peut lui imposer le traitement jugé pourtant indispensable.

Les exceptions

Les juristes ont défini quatre situations d'exception à l'obligation d'obtenir un consentement éclairé, qui trouvent leur origine dans le principe de la protection de la vie et de la santé inscrit dans le droit civil: l'urgence, l'incapacité, le privilège thérapeutique et la renonciation du patient.

1. La situation d'urgence

La discussion concernant la notion d'urgence en psychiatrie n'est pas près de se terminer tant cette notion apparaît moins évidente et univoque qu'en chirurgie ou aux soins intensifs. Les définitions de l'urgence sont plus ou moins restrictives, parfois très restrictives, comme celle que l'on trouve dans la loi californienne: "Il existe une situation d'urgence lorsqu'il y a un brusque changement marqué dans l'état du patient, tel qu'une action est nécessaire immédiatement, pour la préservation de la vie ou la prévention de sérieux préjudices corporels pour le patient ou d'autres et lorsqu'il est impossible d'obtenir en premier le consentement".

L'Association Psychiatrique américaine a estimé que cette définition était trop restrictive et a recommandé d'ajouter la phrase suivante: "Sans traitement immédiat, le patient risque de présenter une détérioration sérieuse de son état mental avec une exacerbation de ses troubles psychotiques".

La loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques (K 112), dans son article 25, laisse une certaine marge d'appréciation mais exige que l'on précise le degré d'urgence et la nature du danger que court le patient. Une interprétation restrictive a été donnée par le Tribunal administratif de Genève dans une décision de 1995 (RDAF 1996 p. 64).

Pour Grünberg (1990), l'urgence définit une situation de crise «où la vie ou la santé d'un individu est gravement menacée».

2. L'incapacité de consentir

Dans le cas d'un enfant ou d'un adulte incapable, le médecin doit obtenir le consentement d'un tiers, parent, tuteur ou curateur, mais entre un patient parfaitement conscient et un autre totalement confus ou désorienté, il y a une large zone intermédiaire qui nécessite que chaque situation soit évaluée pour elle-même.

3. Le privilège thérapeutique

Il représente sans doute l'exception la plus controversée. Elle autorise en effet un médecin à ne pas fournir d'informations au patient s'il est convaincu que cela pourrait être nuisible au bien-être de ce dernier. Dans ce cas, le principe moral de bienfaisance entre en conflit avec le principe du respect de l'autonomie du patient. Sur un plan pratique, il existe toutefois des situations où le privilège thérapeutique devrait permettre non pas de relever le médecin de son devoir d'information ou d'obtenir le consentement de son patient, mais de *surseoir* à la transmission d'un dossier. Il me semble que cette possibilité n'est pas incompatible avec l'arrêt du Tribunal Fédéral (ATF 105 II 284) qui

précise que l'information doit être compréhensible et adaptée à chaque patient.

4. La renonciation du malade à son droit

Elle ne pose en général pas de problème. Il est cependant une autre situation à mon avis tout à fait contestable issue d'un arrêt du Tribunal Fédéral (ATF 105 II 284, 288) selon lequel "le devoir d'information tombe s'il ressort des circonstances de l'espèce que le patient est déjà renseigné ou est censé l'être" (par exemple s'il est lui-même médecin). Un médecin malade et souffrant de surcroît de troubles psychiques risque, comme toute autre personne, de perdre sa capacité d'utiliser ses connaissances.

Conclusion

Au cours de cet exposé, j'ai essayé de montrer que l'application sans nuance de certains principes juridiques risque d'enfermer la pratique psychiatrique dans une série d'impasses. Certains droits ne peuvent être compris et appliqués sans tenir compte de cette double réalité qui dépasse le cadre légal, celle du fait psychique et celle de la relation de soins propre à la psychiatrie.

C'est sans doute à la société elle-même à travers le législateur qu'il revient de préciser quelles valeurs elle veut privilégier par rapport à d'autres. Mais j'ai tenté de montrer que la défense trop exclusive du droit à l'autonomie pouvait avoir des conséquences dramatiques. Comment notre société entend-elle valoriser cette qualité particulière de l'être humain qu'est son psychisme (Angelergues, 1989) ? Est-elle encore prête à affirmer qu'un trouble grave qui implique une désorganisation de la pensée, du langage et de la capacité relationnelle, peut représenter une situation d'urgence et légitimer certains soins parfois sous contrainte ? L'application de la loi, sinon la loi elle-même, me semble devoir faire appel à la capacité d'imagination conjointe des juristes, des psychiatres et de bien d'autres. Mais ne confondons pas les compétences des juristes qui définissent un cadre légal et les compétences des psychiatres qui doivent rester dans l'ordre de la médecine, c'est-à-dire du soin.

Il faut redouter une société qui ne défendrait plus avec conviction le droit aux soins des patients psychiques et protéger comme une valeur inestimable la préservation de leur intégrité psychique. Cela représenterait à mes yeux une régression dramatique dans l'ordre de la culture et nous préparerait sans doute bien des désillusions.

Références bibliographiques

Angerlergues R.: *La psychiatrie devant la qualité de l'homme*. Presses Universitaires de France, Paris, 1989.

Ferrero F.: Le consentement éclairé dans le domaine de la psychiatrie. *Cahiers de l'Institut universitaire Kurt Bösch*, 4, 61-66, 1994.

Ferrero F., Besson J., Despland J.N.: Nouvelles thérapies: origines et développements récents. *Encyclopédie Médico-Chirurgicale, Psychiatrie*, Paris, 37820 A 60, 1995.

Grünberg F.: La doctrine du consentement libre et éclairé: ses fondements éthiques, juridiques et ses applications dans la recherche et la pratique de la psychiatrie. *Revue Canadienne de Psychiatrie*, 35, 443-450, 1990.

Katz J.: *The silent world of doctor and patient*. The Free Press, Collier Macmillan, New York, 1984.

Levine R.J.: *Ethics and regulation of clinical research*. 2nd ed. Yale University Press, London, 1986.

Lidz C.W., Appelbaum P.S., Meisel A.: Two models of implementing informed consent. *Archives of Internal Medicine*, 148, 1385-1389, 1988.

Maruani G.: *Psychiatrie et éthique: le psychiatre face au malade, à la société et à lui-même*. Privat, Toulouse, 1979.

Mottiez P.: *Le statut juridique du patient psychique, en particulier sa liberté de décision face à l'hospitalisation et au traitement psychiatriques*. Thèse de licence, Université de Neuchâtel, 1994.

Regier D.A., Farmer M.E., Rae D.S. et al.: Comorbidity of mental disorders with alcohol and other drug abuses. Results from the Epidemiologic Catchment Area (ECA) Study. *JAMA*, 264, 19, 2511-2518, 1990.

Robins L.N., Regier D.A.: *Psychiatric disorders in America : the Epidemiologic Catchment Area Study*. The Free Press, New York, 1991.

LES DROITS DES PATIENTS EN PSYCHIATRIE :

OÙ EN SOMMES-NOUS À L'HEURE DE LA RÉVISION DU DROIT DE LA TUTELLE ?*

Martin STETTLER

Professeur à l'Université de Genève

Introduction

Il ne saurait être question de refaire ici un inventaire et une analyse de tout le catalogue des droits des patients, travail qui a été remarquablement accompli récemment par Paul Mottiez dans sa thèse de licence consacrée au statut juridique du patient psychiatrique¹. La contribution à la poursuite de la réflexion se concentrera donc avant tout sur les difficultés pratiques de la mise en oeuvre des principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence, ainsi que sur le point de savoir dans quelle mesure la protection des droits des patients en psychiatrie peut et doit être intégrée dans le futur droit de la représentation et de la protection de l'adulte appelé à se substituer au droit tutélaire actuel.

Après avoir cerné d'assez près les différents droits du patient, il conviendrait maintenant d'examiner plus attentivement ce que l'on

* Certains développements se recourent avec l'exposé présenté le 11 septembre 1995 à Fribourg dans le cadre du débat public consacré aux thèses soumises à l'Office fédéral de la justice en vue de la révision du droit de la tutelle (cf Le placement, RDT 1995, no 5, p.200ss).

¹ Neuchâtel 1994.

peut réellement attendre des différents acteurs de l'action thérapeutique, notamment de ceux qui sont soumis aux contraintes que subissent les établissements psychiatriques, qu'ils soient publics ou privés.

Le critère de la capacité ou de l'incapacité de discernement est-il véritablement praticable ?

Nous savons tous que l'exercice des droits garantis par la Constitution ou par la loi se présente sous un jour très différent, selon que le titulaire est capable ou incapable de discernement. La plupart des droits subjectifs dont il est ici question, soit en particulier ceux qui sont attachés à la personnalité, ont un caractère strictement personnel absolu, lorsque la personne dispose de la faculté d'agir raisonnablement; cela implique qu'elle peut les exercer seule, même si elle est encore mineure ou si elle est interdite, sans intervention aucune du représentant légal. Lorsque le sujet des droits est privé de la faculté d'agir raisonnablement pour l'une des causes prévues par la loi, parmi lesquelles figurent précisément la maladie psychique, la question se pose de savoir dans quelle mesure le droit peut ou non être exercé par la voie de la représentation; dans la plupart des cas, la réponse sera positive, car en excluant la représentation, l'on prive du même coup la personne de la jouissance du droit. Ainsi en va-t-il des droits de contracter mariage ou de reconnaître un enfant que la loi réserve expressément aux personnes capables de discernement.

Si la loi fédérale sur la capacité civile de 1881 considérait comme incapables, « les personnes qui n'avaient pas conscience de leurs actes ou qui étaient privées de l'usage de la raison » (art. 4), le Code civil de 1907 reconnaît la capacité de discernement à « toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause du jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables » (art. 16). Au terme de l'analyse qu'il consacre aux travaux préparatoires de la disposition légale qui n'a plus été modifiée depuis son entrée en vigueur en 1912, Franz Werro constate que « la faculté d'agir raisonnablement de l'art. 16 doit être comprise comme la faculté d'avoir une conscience correcte des motifs et de la portée de ses actes

ainsi que de celle d'y conformer ses actes »². L'auteur se demande s'il n'eût pas été préférable de conserver ces expressions, telles qu'elles figuraient dans l'Avant-projet de 1900.

Selon la doctrine et la jurisprudence, une personne peut être privée de la faculté d'agir raisonnablement, soit parce qu'elle ne dispose pas des ressources intellectuelles nécessaires à l'appréciation correcte d'une situation donnée, soit parce qu'elle est privée de la volonté nécessaire pour agir en fonction de cette appréciation raisonnable, en particulier pour opposer une résistance normale aux tiers qui tenteraient d'influencer son comportement. Pour que l'on soit en présence d'un état d'incapacité de discernement, il suffit donc que la cause légale à l'origine de la privation de la faculté d'agir raisonnablement affecte soit l'élément de l'intelligence, soit celui de la volonté.

L'on observe qu'en replaçant ces notions relativement abstraites dans les turbulences du quotidien, l'on est tenté, soit de les ignorer, le critère du bon sens se substituant peu à peu à l'analyse de la question du discernement, soit de faire un amalgame entre le diagnostic de la maladie mentale et l'état général et durable d'incapacité de discernement. Aussi, certains praticiens en viennent-ils à s'interroger sur l'utilité concrète du concept qui, aux yeux des plus critiques, serait avant tout une référence pour le juge chargé de se prononcer a posteriori sur la validité d'un engagement ou d'un consentement.

De toute évidence, l'on ne peut en rester là, vu que tout le corps médical est sans cesse confronté à la question de la licéité de l'administration d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale, lesquelles présupposent le consentement personnel du patient, fait justificatif nécessaire tant qu'il dispose de la capacité de discernement. Pour sortir de l'impasse à laquelle conduit une approche abstraite de la notion imprégnée de la philosophie kantienne, il convient probablement d'insister beaucoup plus sur la relativité de la capacité de discernement qui s'exprime dans la consigne selon laquelle elle doit être examinée in concreto. « Cela signifie que les exigences posées quant à la faculté d'agir raisonnablement diffèrent selon la na-

² La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité, Fribourg 1986, p. 26.

ture et l'importance de l'acte considéré »³. Il convient de rappeler ici l'importante jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en 1983⁴, selon laquelle la question du discernement doit être abordée en tenant compte des enjeux et du contexte. C'est ainsi que dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a admis qu'une jeune femme jugée incapable de discernement du point de vue médico-psychologique par tous les experts pouvait néanmoins être capable de se marier en raison de l'ensemble des circonstances et des qualités du partenaire qui souhaitait l'épouser.

Par rapport à l'acte médical, la question des ressources intellectuelles et de la volonté peut concerner:

- la faculté de solliciter et de proposer
- la faculté de consentir
- la faculté de refuser.

Comme le relève Thomas Geiser dans une récente étude consacrée au traitement forcé lié à une privation de liberté à des fins d'assistance, les exigences à poser en matière de capacité de discernement ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'accepter ou de refuser un acte médical⁵. L'on ne ferait toutefois que compliquer les choses en renonçant au principe selon lequel *le discernement existe ou n'existe pas*. En introduisant la notion du degré du discernement ou celle du discernement restreint, à l'image de ce qui vaut pour la responsabilité en droit pénal, l'on risque d'accentuer l'insécurité juridique sans en retirer un réel bénéfice, car l'on voit mal comment un consentement ou un refus pourrait n'être que partiellement valide ou invalide.

L'on peut certes chercher à affiner le système par l'introduction d'une gradation qui distinguerait la capacité de délivrer un consentement éclairé (*Zustimmungsfähigkeit*) de celle d'adhérer ou de donner son assentiment (*Einwilligungsfähigkeit*), comme le fait apparemment le droit allemand, et la capacité d'opposer un refus éclairé (*Verweigerungsfähigkeit*) de celle de manifester une opposition de

³ Cf. A. Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 3e éd., Bâle 1995 p. 33 n° 83.

⁴ Arrêt F.S. et consorts c/ Paula S. et Emile T., RO 109 II 273/JT 1985 I 290.

⁵ Die fürsorgliche Freiheitsentziehung als Rechtsgrundlage für eine Zwangsbehandlung ? Mélanges Schnyder, Fribourg 1995 p. 293.

principe (*Ablehnungsfähigkeit*). Mais ce faisant, l'on s'expose au risque de compliquer encore un peu plus la tâche des praticiens, alors qu'il s'agit précisément de la simplifier compte tenu des autres contraintes auxquelles ils sont soumis. C'est ainsi qu'il est concevable qu'une opposition à un traitement, par rapport auquel le patient nourrit une aversion particulière, ne se manifeste qu'au travers de gestes ou de manifestations verbales, dont le véritable sens sera d'autant plus difficile à saisir qu'il s'agit d'interpréter un comportement dans lequel l'expression d'une volonté délibérée n'est pas toujours facile à dissocier d'éléments qui ressortissent plutôt à des réactions neurovégétatives ou instinctives.

Si l'on se réfère aux situations concrètes que le corps médical rencontre sur le terrain, il faut probablement s'incliner devant le fait que la question de savoir si le consentement est ou non donné valablement comporte parfois une part d'incertitudes, d'où la nécessité de recourir à l'instrument de la présomption et de favoriser la détermination anticipée, notions sur lesquelles l'on reviendra tout à l'heure. Il importe par ailleurs d'avoir présent à l'esprit que pour une personne dont l'état de santé psychique évolue, la question du discernement peut impliquer un réexamen plus ou moins permanent, sinon de tous les instants.

Le patient capable d'autodétermination

Lorsqu'il est question de l'acte thérapeutique entrepris au profit d'un patient capable de discernement, l'attention du juriste se concentre généralement sur la question du consentement. L'on n'évoque que rarement les problèmes liés à l'exercice de la liberté de choix du médecin ou du traitement. De même, l'on s'intéresse habituellement assez peu aux restrictions de la liberté personnelle que le patient peut être appelé à subir eu égard au respect et à la sauvegarde des intérêts des tiers. L'on a peut-être aussi tendance à oublier que l'exercice de certains droits est lié à la disponibilité du corps médical et paramédical, élément de fait qui se pose en des termes nouveaux à une époque où les restrictions budgétaires et les compressions du personnel qui en découlent favorisent le stress et les solutions expéditives au détriment de l'information personnalisée et de l'écoute.

Enfin, le doute subsiste sur le caractère absolu de la capacité et du droit à l'autodétermination dans le cas du péril en la demeure.

Les problèmes liés à l'exercice de la liberté de choix du médecin et du traitement

Le caractère strictement personnel absolu du droit de solliciter ou de refuser un traitement est le garant d'une certaine autonomie. Celle-ci ne peut toutefois déployer tous ses effets que si elle s'accompagne de la possibilité d'exercer librement le choix du médecin et du traitement.

Sous réserve des contraintes liées à un contrat d'assurance, le choix du médecin reste en principe libre dans le cadre des consultations ambulatoires. Il n'en va pas nécessairement de même en cas de prise en charge hospitalière. Or, chacun sait qu'en toute hypothèse la qualité de la relation thérapeutique constitue, tout particulièrement dans le domaine psychiatrique, un facteur important des chances de succès d'un traitement. Ce volet échappe largement à l'emprise du droit; il doit toutefois relativiser la portée de l'apparente autonomie dont jouirait le patient du seul fait qu'il est capable de discernement.

Quant au traitement, le droit à l'autodétermination du patient est censé être sauvegardé par l'information objective et complète que le médecin lui doit sur les effets positifs et négatifs prévisibles des thérapies envisageables. L'on ne saurait toutefois se bercer de l'illusion que dans un domaine aussi complexe que celui de la médecine psychiatrique, il soit véritablement possible de cibler suffisamment l'information pour permettre à chaque patient d'opérer un choix totalement libre et éclairé sous toutes ses facettes. Aussi, doit-on se demander si tout le problème de l'autodétermination du patient ne se situe pas aussi et surtout dans le champ de l'éthique, les exigences de celles-ci impliquant le respect, l'écoute et l'association au traitement du patient, le partage de données scientifiques y étant inclus dans la mesure où elles restent accessibles au non-initié. Ce qui intéresse en priorité le juriste, c'est la garantie que le patient soit d'abord considéré dans sa qualité de sujet d'un large éventail de droits de la personnalité et accessoirement seulement en tant qu'objet d'observation scientifique ou de tests de nouvelles formes de thérapie.

Les difficultés propres à l'information continue et à l'accès au dossier médical

En mettant par trop l'accent sur le droit à l'information continue et l'accès au dossier médical, l'on a peut-être un peu négligé les paramètres de la réceptivité, du pouvoir d'assimilation et de l'existence ou du défaut du désir du patient d'être renseigné sur son état et sur les mesures prises ou envisagées. La méfiance à l'égard du concept du privilège thérapeutique pourrait occulter la vraie portée de ces questions qui mériteraient vraisemblablement une étude plus approfondie.

S'agissant de l'accès au dossier médical, une réflexion plus poussée s'impose en particulier par rapport à l'accompagnement du patient subitement confronté à certaines réalités ou prises de conscience, le visionnement d'enregistrement vidéo présentant à cet égard des difficultés nouvelles. De même, l'on n'a certainement pas épuisé l'examen des problèmes que soulève la distinction que l'on fait traditionnellement entre les éléments dits objectifs du dossier et les notes personnelles du médecin. Enfin, la discussion n'est pas achevée non plus à propos de l'extinction du droit à l'accès au dossier au travers de l'écoulement du temps.

Les restrictions de la liberté personnelle liées à la sauvegarde des intérêts des tiers

La doctrine fait peu état de la sauvegarde des intérêts des tiers concernés par les troubles de comportement que manifestent certains patients psychiatriques.

Pourtant, de nombreuses mesures prises à l'intérieur des établissements ne peuvent trouver leur justification que dans la considération des droits parallèles d'autrui. Une étude plus poussée des rapports existant entre la valorisation des droits individuels du patient et son impact sur l'environnement institutionnel permettrait de s'assurer que l'évolution se poursuit bien dans la bonne direction et que l'amélioration de la condition des uns ne se fait pas au détriment de celle des autres.

Par rapport à la question de savoir si un placement s'impose, le législateur a expressément prévu qu'il y a lieu de tenir compte aussi des charges que la personne impose à son entourage (cf art. 397a, al. 2 CC). Mais là encore, l'on ne dispose que de très peu de données pour juger dans quelle mesure la société est parvenue à un certain équilibre dans la pondération des divers intérêts qu'il s'agit de concilier. La difficulté d'acquiescer une vue d'ensemble expose le particulier au danger de forger son opinion sur des témoignages isolés.

Il conviendrait d'encourager les enquêtes pluridisciplinaires ayant pour objectif de mettre en lumière les mécanismes qui président à la régulation informelle d'intérêts aux apparences contradictoires.

Le traitement d'urgence entrepris à titre exceptionnel contre la volonté du patient

L'on se heurte ici à la limite absolue de la thèse de l'autodétermination du patient jugé capable de discernement. Celle-ci doit-elle ou non être poussée jusqu'à laisser au patient le choix de porter gravement atteinte à sa santé, voire de se détruire, ceci en présence d'une infrastructure médicale qui serait en mesure de prévenir une telle issue ?

La loi genevoise sur les rapports entre membres des professions de la santé et patients⁶ privilégie apparemment en toute hypothèse le droit à l'autodétermination en prévoyant à son art. 5, al. 4: « En cas de refus ou de retrait du consentement pouvant entraîner des conséquences graves pour le patient, le médecin en informe ce dernier de façon approfondie. Si le patient persiste, le médecin est en droit de demander une confirmation écrite ».

Les experts mandatés par l'Office fédéral de la justice dans le cadre la réforme du droit tutélaire sont ici d'un avis plus nuancé. Ils croient que l'on peut exprimer des doutes quant à la compatibilité d'une information approfondie du patient avec la nécessité d'intervenir dans l'urgence. *Aussi la loi devrait-elle prévoir que dans le cas du péril en la demeure l'expression d'une volonté propre doit céder le pas devant*

⁶ Recueil systématique du droit genevois, vol. K 1 30.

des impératifs éthiques supérieurs liés à l'urgence de l'intervention, lorsque des intérêts vitaux immédiats du patient sont en jeu. L'association Pro Mente Sana admet également que « dans les cas d'urgence, le médecin traitant peut ordonner un traitement sans le consentement du patient afin de détourner un danger imminent et grave pour la santé ou la vie de l'intéressé ou de tiers »⁷.

Une telle réserve par rapport au principe du respect de la volonté exprimée par le patient se justifierait d'autant plus que « des études récentes ont montré un pourcentage élevé de patients qui, s'étant opposés d'abord à une thérapie, ont reconnu, au moment de leur départ de l'hôpital, que la décision concernant le traitement forcé était justifiée »⁸. A cela s'ajoute que dans le cas des affections psychiques, le médecin aura le plus souvent des doutes quant au caractère « libre et éclairé » d'un refus de consentir manifestement contraire aux intérêts vitaux du patient.

Le patient privé de la faculté d'opérer des choix à titre personnel

La doctrine et la jurisprudence ont fait un certain chemin dans la recherche des moyens juridiques les plus adéquats pour se rapprocher le plus possible de la volonté réelle ou présumée du patient qui a perdu la faculté d'opérer des choix à titre personnel. Mais la multiplication des solutions proposées pour suppléer le défaut du discernement de l'intéressé crée des problèmes de délimitation des champs propres à chaque instrument juridique. Demander à un médecin ou à une infirmière de déterminer dans une situation de crise s'il y a lieu d'appliquer les règles sur la gestion d'affaires, de la représentation volontaire instituée avant l'état d'incapacité du représenté, de la représentation légale ou encore du testament psychiatrique, voilà un exercice qui pourrait facilement tourner au cauchemar et qui serait propre à générer un stress contraire aux intérêts du patient, si le souci

⁷ Cf. Journal édité par le Groupe d'accueil et d'action psychiatrique, TCV 1991, n° 22 p.8ss.

⁸ Cf. M. Borghi, Les limites posées par l'Etat de droit au traitement forcé psychiatrique, RDT 1991, no 3, p.85 note 17.

de bien faire était accompagné de la crainte de se voir reprocher une faute professionnelle.

Les attributions et les compétences respectives des divers intervenants

a) En situation de crise

Dans le cadre des travaux préparatoires de la révision du Code civil (droit de tutelle), il est préconisé que la loi autorise le médecin à se fonder sur *l'anticipation ou la présomption du consentement*, lorsque le patient n'est pas en mesure de se prononcer, alors que l'intervention thérapeutique est jugée urgente pour assurer la sauvegarde de ses intérêts. Compte tenu du caractère répétitif de certaines hospitalisations, la délivrance anticipée du consentement à un traitement déterminé pourrait certainement être pratiquée plus couramment. Quant à la présomption du consentement, elle ne peut être infirmée que par un refus exprimé clairement antérieurement par l'intéressé ou son représentant légal. Ainsi en irait-il par exemple si dans le passé une patiente s'est opposée avec vigueur à l'administration de neuroleptiques, préférant l'isolement forcé, voire même la contrainte physique, pour le cas où il s'agirait là des seuls moyens de l'empêcher de porter atteinte à son intégrité corporelle.

Dans le cas du *péril en la demeure*, la consultation systématique des proches ou la sollicitation du consentement de l'éventuel représentant légal, ou encore la demande d'autorisation adressée à une autorité désignée à cet effet, paraissent difficilement pouvoir être imposées au médecin. Le souci de ne pas abandonner le sort du malade psychique au seul pouvoir de décision du médecin pourrait finalement se traduire par des retards dans l'intervention thérapeutique, ceci au détriment des intérêts bien compris du patient.

b) Lors d'une prise en charge normale

Lorsque le médecin n'intervient plus sous la pression de l'urgence, il se justifie de prévoir un certain nombre de garanties pour assurer au

patient, par représentant interposé, un degré optimal d'autonomie par rapport à l'établissement qui l'accueille pour subir un traitement.

La doctrine et la jurisprudence continueront certainement longtemps encore à rechercher la formule idoine par rapport à l'attribution du pouvoir de décision. Dans sa thèse, Paul Mottiez a pesé le pour et le contre des diverses solutions envisageables⁹. La moins connue et la moins conformiste, mais aussi celle qui pourrait finalement s'imposer à long terme au vu des nombreux avantages qui la caractérisent tant sur le plan éthique que pratique, est celle de l'agent médical. Soit dit en passant, cette institution combinant le mandat et la représentation volontaire « n'exclut pas les solutions traditionnelles mais les complète », comme le rappelle Olivier Guillod dans la publication qu'il lui a consacrée¹⁰.

Dans le catalogue des thèses¹¹ soumises à l'Office fédéral de la justice, les experts sont restés fidèles à la solution du représentant légal, appelé à se prononcer en lieu et place du malade, dans les limites et aux conditions suivantes:

- le représentant légal est en principe lié par les instructions que le patient a pu donner avant d'être privé de la capacité de se déterminer lui-même, sous réserve de faits nouveaux importants;
- le refus de consentir du représentant légal jugé contraire aux intérêts du patient doit pouvoir être soumis, par le médecin concerné ou un proche, à la décision de l'autorité qui a ordonné la privation de liberté en vue de l'exécution du traitement;
- le représentant légal doit être tenu d'en référer à l'autorité qui l'a désigné, lorsque l'intervention médicale revêt un caractère délicat, qu'elle s'accompagne d'effets secondaires pénibles, qu'elle entraîne des restrictions importantes de la liberté personnelle ou que les conséquences en demeurent incertaines;

⁹ Note 1, p. 149ss.

¹⁰ L'agent médical: une solution nouvelle à un vieux problème? Revue de Gérontologie n° 4, Paris 1991, p. 48; voir en outre O. Guillod, Ph. Meier, Représentation privée, mesures tutélaires et soins médicaux, Mélanges Schnyder, Fribourg 1995, p. 325ss.

¹¹ Zur Revision des schweizerischen Vormundschaftsrechts, Bericht der vom Bundesamt für Justiz im Hinblick auf die Revision des Vormundschaftsrechts eingesetzten Expertengruppe vom Juli 1995, p. 143ss.

- les décisions de l'autorité sont fondées sur une expertise dans tous les cas où il existe un doute quant au véritable intérêt du patient.

Les questions que soulèvent les volontés du patient exprimées par anticipation

Ce point n'est évoqué ici que pour mémoire, car il a déjà fait l'objet de développements circonstanciés dans la doctrine. Ce sont avant tout les conditions générales de la validité du *testament psychiatrique* et la force contraignante de celui-ci qui ont alimenté le débat. Au terme d'une analyse fouillée, Paul Mottiez conclut que la déclaration unilatérale de volonté, par laquelle le patient exprime le plus souvent un refus de médicaments psychotropes et de traitements de choc, lie le médecin, à moins que celui-ci ne prouve que le document est entaché d'un vice, tel l'incapacité au moment de la rédaction de l'acte, ou que l'auteur a changé ses intentions depuis l'époque de la rédaction¹². Toujours sous réserve du péril en la demeure, il convient de se rallier à cette position, sous peine de vider l'institution de sa substance.

Le contrôle exercé par l'autorité

Toujours dans l'optique du nouveau droit de la représentation et de la protection de l'adulte, les experts proposent que le médecin qui intervient en urgence soit tenu d'établir *un rapport dans lequel sont consignés les principaux signes psychiatriques observés, le diagnostic présumé, les soins prodigués et les traitements administrés*. Ce rapport serait intégré dans le dossier médical que l'établissement tient pour chaque malade admis sous son toit.

La question de savoir à quelles conditions et à qui il y a lieu de transmettre ce rapport est plus délicate qu'il n'y paraît de prime abord. L'intérêt du patient à la sauvegarde du secret médical mérite autant d'attention que le bénéfice qu'il pourrait en tirer du fait que les informations seraient transmises aux proches, à l'assistant ou au

¹² Note 1, p. 159.

représentant légal ou encore à une autorité qui, en raison de leur indépendance à l'égard de l'établissement, devraient être en mesure d'assurer la défense de ses droits en toute autonomie.

De ce fait, toute transmission d'informations sur la nature de l'intervention devrait rester subordonnée au consentement du patient, lorsque celui-ci a recouvré rapidement la faculté de se déterminer lui-même. Ce n'est que dans le cas où le malade est privé durant plusieurs jours de cette capacité que la transmission d'office du rapport à l'autorité compétente paraît se justifier. La démarche le serait d'autant plus qu'il appartiendra alors à cette dernière de s'assurer de la présence d'un accompagnement du patient. L'information donnée aux proches et à l'éventuel assistant ou représentant légal devrait conserver un caractère oral et rester du ressort du médecin.

La réforme du droit de la tutelle

Dans quelle mesure la protection des droits des patients en psychiatrie peut-elle et doit-elle être intégrée dans le futur droit de la représentation et de la protection de l'adulte appelé à se substituer au droit tutélaire actuel ?

Cette question devra être débattue de façon approfondie par la commission d'experts qui sera chargée de l'examen de l'avant-projet de révision du droit de la tutelle élaboré au cours de ces prochains mois sur la base du catalogue des thèses présentées à Fribourg les 11 et 12 septembre 1995.

Peut-on se contenter des dispositions régissant la privation de liberté à des fins d'assistance sans légiférer par rapport à la sauvegarde des droits des patients à l'intérieur de l'établissement ?

Si les dispositions légales introduites en 1978 fixent clairement le cadre de la privation de liberté à des fins d'assistance, il n'en va pas de même des conditions auxquelles est subordonné le traitement qui justifie la mesure. C'est ainsi que dans un arrêt de 1992¹³, le Tribunal

¹³ ATF 118 II 254.

fédéral a refusé d'admettre que la décision de l'autorité ordonnant le placement dans une institution s'étende aussi, en matière de responsabilité, aux mesures de traitement non volontaires, telles que l'administration de médicaments ou l'immobilisation forcée du patient, quand bien même ces dernières interventions seraient directement liées au besoin d'assistance à l'origine de la privation de liberté. Le traitement qui ne repose pas sur le consentement libre et éclairé du patient est donc en principe régi par le *droit public cantonal* souvent lacunaire en raison de la complexité de la matière: « Während die Voraussetzungen und - teilweise - das Verfahren für die *Freiheitsentziehung* bundesrechtlich vereinheitlicht worden sind, stehen die Fragen um eine Zwangsbehandlung nach wie vor in der Zuständigkeit der Kantone. Damit ist eine Rechtszersplitterung erhalten geblieben, welche den von psychischen Erkrankungen betroffenen hilfsbedürftigen Personen kaum dienlich ist »¹⁴.

De l'avis du groupe d'experts, le législateur fédéral ne peut ainsi se soustraire à l'établissement d'un cadre légal dont la nécessité n'est d'ailleurs pas contestée par la doctrine: « Der massive Eingriff in fundamentale Grundrechte des Patienten (körperliche Unversehrtheit; allgemeine Handlungsfreiheit) ist nur mit einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zulässig »¹⁵.

Faut-il ou non retenir la possibilité d'ordonner un traitement contre le gré du patient lorsqu'il y a péril en la demeure ou lorsque l'on sait que l'acte médical aurait une influence déterminante sur le confort ou la sérénité du patient ?

Comme indiqué plus haut, les experts mandatés par l'Office fédéral de la justice considèrent que la volonté propre du patient doit céder le pas devant des impératifs éthiques supérieurs liés à l'urgence de l'intervention, lorsque des intérêts vitaux immédiats sont en jeu.

Selon Thomas Geiser, la question du traitement forcé est de nature politique et ne peut être laissée à la seule appréciation de la médecine. Celle-ci détermine par contre le cadre des thérapies envisageables sous l'angle de la contrainte et des risques qui lui sont liés: « Ob eine Zwangsbehandlung psychischer Kranker möglich sein soll oder nicht,

¹⁴ Th. Geiser, note 5, p. 313.

¹⁵ Cf. Kommentar Saage/Göppinger, *Freiheitsentziehung und Unterbringung*, 3. Auflage, lieu + année p. 319, n° 317.

ist eine *politische Frage*. Die Antwort hängt entscheidend davon ab, in welchem Masse es als öffentliche Aufgabe angesehen wird, Personen vor sich selber zu schützen und zu ihrem Wohl zu zwingen. Der Entscheid kann nicht der Medizin überlassen werden. Sie kann nur die Frage beantworten, welche Therapien in welchem Ausmass erfolversprechend sind, welche Risiken mit ihnen verbunden sind und ob sie gegen den Willen der betroffenen Person überhaupt durchgeführt werden können. Vorausgesetzt, dass es solche Therapien gibt und dass irgendwelche Gefahren mit ihnen verbunden sind, bedarf es des *politischen* Entscheides, ob sie auch zwangsweise durchgeführt werden sollen »¹⁶.

La problématique se présente certainement sous un jour sensiblement différent lorsque ce ne sont pas des intérêts vitaux du patient qui sont en jeu, mais son confort et sa sérénité. Si les experts n'en ont pas véritablement débattu, nous sommes, pour notre part, de l'avis que la volonté exprimée, sur le champ ou par anticipation, devrait ici rester déterminante. C'est dans ce sens qu'a tranché le Tribunal administratif du canton de Genève dans un arrêt du 7 mars 1995¹⁷ dans lequel il a admis qu'au regard de la législation genevoise l'on ne pouvait contraindre Mme X à recevoir des neuroleptiques, alors qu'elle avait clairement déclaré préférer l'entrave physique, solution qui suffisait à lui sauver la vie. L'on peut toutefois comprendre les protestations des médecins qui affirment que les établissements psychiatriques d'aujourd'hui ne sont plus équipés pour accueillir ce type de patients et que l'enfermement ou l'usage de la force ne sont pas de leur ressort.

Dans un exposé présenté le 26 août dernier à l'Université de Fribourg, le Dr Mario Etzensperger, médecin chef de la clinique psychiatrique de Königsfelden, a déclaré dans les termes les plus nets qu'il ne pouvait entrer en matière pour la prise en charge de patients qui refuseraient toute médication adaptée à leurs besoins, alors que sans elle ils manifesteraient un degré d'angoisse et de violence intolérable pour l'entourage: « Wenn die Gesellschaft die reine fürsorgliche Freiheitsentziehung ohne Behandlung will, dann muss sie auch spezielle Einrichtungen im Sinne von Gefängnissen bauen Die Extrait

¹⁶ Th. Geiser, note 5, p. 313.

¹⁷ RDAF 1996 p. 64ss.

psychiatrischen Kliniken sind auf keinen Fall dafür da, Menschen ohne Behandlung festzuhalten»¹⁸. Le seuil de tolérance des divers établissements sera aussi lié à l'équipement institutionnel et au personnel disponibles. Que la surveillance et l'encadrement d'un malade agité requiert plus de ressources que l'administration répétée de médicaments ne fait guère de doute.

Quoi qu'il en soit, cet aspect de la protection de l'adulte devra faire l'objet d'une attention toute particulière dans le cadre de la poursuite des travaux préparatoires de la réforme du Code civil. Peut-être faudra-t-il procéder à une analyse plus approfondie des effets secondaires somatiques ou psychiques de certains médicaments qui peuvent être pénibles à supporter. Une approche interdisciplinaire s'impose ici plus que partout ailleurs.

Si l'on considère que ce domaine doit rester hors du champ de la révision du droit de la tutelle, quelles seraient alors les solutions de rechange ?

a) S'abstenir de légiférer

En renonçant complètement à légiférer, l'on maintiendrait l'ambiguïté découlant du fait que les privations de liberté à des fins d'assistance sont précisément le plus souvent fondées sur la nécessité d'une prise en charge thérapeutique. Aussi, les auteurs des thèses introduisant le processus de la révision du Code civil ont-ils estimé que le législateur fédéral ne pouvait faire l'économie de compléter les art. 397a ss CC par des dispositions fixant le cadre des droits et des obligations du patient par rapport au traitement consécutif à un placement. Ils ont jugé qu'en limitant leurs propositions à cette hypothèse, ils s'acquittaient du mandat qui leur a été confié sans avoir l'ambition de proposer des recettes pour l'ensemble des problèmes que soulève l'assistance médico-sociale des personnes dépendantes, en particulier de celles frappées d'une maladie psychique.

Chacun perçoit néanmoins intuitivement que les choses ne pourront que difficilement en rester là. En limitant le bénéfice de certaines garanties légales aux personnes hospitalisées par application des art. 397a ss du Code civil, l'on ne ferait qu'accentuer la suspicion qui

plane aujourd'hui déjà sur les hospitalisations, beaucoup plus nombreuses, reposant sur des bases volontaires, mais qui n'auraient de celles-ci que le nom. A tort ou à raison, l'on a en effet tendance à considérer que les patients admis de leur plein gré dans un établissement pour une durée indéterminée tombent à la longue dans un rapport de dépendance comparable, voire identique, à celui qui découle d'un placement contraignant et que les décisions relatives aux actes thérapeutiques et à la sortie dépendraient finalement plus du corps médical que d'elles-mêmes.

b) S'en remettre aux législateurs cantonaux

Comme le démontre encore Paul Mottiez¹⁹, plusieurs législateurs cantonaux ont fait oeuvre de pionnier en la matière. Mais l'étude révèle par ailleurs qu'en ce qui concerne les traitements psychiatriques, la protection varie toujours considérablement d'un canton à l'autre. Aussi est-on en droit de se demander si dans un Etat de droit aussi avancé dans la définition des libertés fondamentales et des droits de la personnalité, il est encore tolérable que le statut des patients puisse connaître des divergences aussi profondes du seul fait que l'établissement d'accueil se situe en deçà ou au delà d'une frontière cantonale.

Il importe toutefois de réaliser que la création d'un véritable statut juridique du patient psychiatrique par le législateur fédéral constituerait un exercice beaucoup plus ambitieux que celui qui ne viserait qu'à compléter les dispositions sur la privation de liberté à des fins d'assistance par des normes destinées à fournir certaines garanties par rapport au traitement consécutif au placement non volontaire. Les résistances pourraient être décuplées en raison de l'étendue de l'empiètement sur les prérogatives cantonales et de la conviction encore très répandue que les mesures thérapeutiques imposées restent exceptionnelles, puisque la plupart des hospitalisations sont qualifiées de volontaires. S'ajoute à cela, tout le poids de l'école selon laquelle les questions relatives au mode de prise en charge, à l'encadrement et à l'information du patient ressortissent principalement, voire exclusivement, aux normes de la déontologie et de l'éthique qui régissent l'exercice des professions médicales.

¹⁸ Du manuscrit destiné à la publication.

¹⁹ Note 1, p. 10 ss.

c) Introduire des dispositions particulières dans le droit de la protection de la personnalité

La notion de personnalité figure aux art. 27 à 30 du Code civil « en tant qu'objet d'une protection, assurée par le droit, à savoir la protection des valeurs qui constituent l'essentiel du domaine personnel de l'individu. Certaines valeurs ou qualités sont si étroitement liées à la personne, de par sa seule existence, qu'elles doivent bénéficier d'une protection privilégiée contre toute atteinte »²⁰.

La protection de la personne contre un usage excessif de sa propre liberté (art. 27 CC) ou contre des atteintes émanant de tiers (art. 28ss CC) n'est pas réglée de façon détaillée par le Code civil. Celui-ci se borne pour l'essentiel à énoncer des principes et à prévoir les instruments juridiques destinés à prévenir, à faire cesser à constater ou les atteintes leurs répercussions sur le bien-être ou le patrimoine de la personne lésée et, le cas échéant, à réparer.

En droit suisse, la définition des droits de la personnalité reste en principe du ressort de la doctrine et de la jurisprudence; elle évolue et se développe au fur et à mesure de l'apparition de nouvelles menaces et de l'émergence de nouveaux besoins de protection. C'est ainsi que le législateur a pris conscience, voici quelques années, du fait que la réglementation du Code civil était trop sommaire pour assurer une protection suffisante et efficace de la personne lors de traitements de données personnelles. Aussi, il existe aujourd'hui une législation fédérale spéciale sur la protection des données qui remplace largement l'art. 28 du Code civil dans le domaine de la protection de la sphère privée, laquelle comporte un ensemble d'informations personnelles.

Au vu de ce qui précède, l'on voit mal comment la protection des droits des patients psychiatriques pourrait être réglée de façon spécifique dans le cadre des art. 28ss du Code civil. Les garanties relatives au consentement libre et éclairé pourraient éventuellement trouver leur place dans la disposition qui traite des faits justificatifs de l'atteinte à la personnalité et qui prévoit que l'atteinte est toujours 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.

²⁰ A. Bucher, note 3, p. 117 n° 413.

28, al. 2 CC). Mais ce n'est là qu'un aspect de la défense des intérêts du patient. Les autres questions, soit en particulier celles qui se rapportent aux mesures thérapeutiques non volontaires, ne peuvent guère se concevoir qu'en tant qu'objets d'une loi spéciale, à l'image de ce qui a été fait récemment en matière de protection des données, ou de dispositions introduites dans le droit civil régissant la représentation et la protection de l'adulte.

Les obstacles auxquels pourrait se heurter l'option en faveur d'une loi fédérale spéciale ont déjà été évoqués ci-dessus. L'on est ainsi en droit de se demander si la réforme du droit de la tutelle ne devrait finalement pas aller au-delà de ce qui a été proposé dans le catalogue des thèses, à savoir que certaines garanties légales entourant le traitement des personnes privées de leur liberté par décision de l'autorité seraient étendues à tous les patients accueillis en milieu institutionnel, l'accent étant mis sur le rapport de dépendance découlant de tout placement involontaire ou volontaire. La justification d'un tel élargissement de la protection serait d'ailleurs facile à apporter pour les patients, notamment les personnes âgées, qui perdent progressivement leur capacité de discernement au cours d'un séjour institutionnel prolongé. Dans de tels cas, l'on ne voit vraiment pas les raisons pour lesquelles la loi ne s'intéresserait qu'au sort de ceux qui auraient été placés contre leur gré.

DECLARATION DE MADRID*

World Psychiatric Association

In 1977, the World Psychiatric Association approved the Declaration of Hawaii, setting out ethical guidelines for the practice of psychiatry. The Declaration was subsequently updated in Vienna in 1983. To reflect the impact of changing social attitudes and new medical developments on the psychiatric profession the World Psychiatric Association has once again examined and revised some of these ethical standards. Medical professionals are facing new ethical dilemmas resulting from increasingly complex medical interventions, new tensions between the physician and the patient, and new social expectations from the physician. For the psychiatrist, as a medical specialist, resolving these dilemmas is specially challenging.

Medicine is both a healing art and a science. The dynamics of this combination are best reflected in psychiatry, the branch of medicine that specializes in the care and protection of those who are ill and infirm because of a mental disorder or impairment. Although there may be cultural, social and national differences, the need for ethical conduct and continual review of ethical standards is universal.

As a practitioner of medicine, psychiatrists must be aware of the ethical implications of being a physician and of the specific ethical demands of the specialty of psychiatry. As members of society, psychiatrists must advocate for fair and equal treatment of the mentally ill, and for social justice and equity for all.

Ethical behavior is based on the individual psychiatrist's sense of responsibility towards the patient and their judgement in determining what is correct and appropriate conduct. External standards and influences such as professional codes of conduct, the study of ethics,

* Publié avec l'autorisation de la World Psychiatric Association.

or the rule of law by themselves will not guarantee the ethical practice of medicine.

Psychiatrists should at all times keep in mind the boundaries of the psychiatrist-patient relationship, be guided primarily by the respect for patients and concern for their welfare and integrity.

It is in this spirit that the World Psychiatric Association approved the following guidelines as ethical standards to govern the conduct of psychiatrists worldwide.

1. Psychiatry is as medical discipline concerned with the provision of the best treatment for mental disorders; with the rehabilitation of individuals suffering from mental illness and with the promotion of mental health. Psychiatrist serve patients by providing the best therapy available consistent with accepted scientific knowledge and ethical principles. Psychiatrists should devise therapeutic interventions that are least restrictive to the freedom of the patient and seek advice in areas of their work which they do not have primary expertise. While doing so psychiatrists should be aware of and concerned with the equitable allocation of health resources.
2. It is the duty of psychiatrists to keep abreast scientific developments of the specialty and to convey updated knowledge to others. Psychiatrists trained in research should seek to advance the scientific frontiers of psychiatry.
3. The patient should be accepted as a partner by right in the therapeutic process. The therapist-patient relationship must be based on mutual trust and respect to allow the patient to make free and informed decisions. It is the duty of psychiatrists to provide the patient with relevant information so as to empower the patient to come to a rational decision according to his or her personal values and preferences.
4. When the patient is incapacitated and/or unable to exercise proper judgement because of a mental disorder, the psychiatrist should consult with the family and, if appropriate, seek legal counsel, to safeguard the dignity and the legal rights of the patient. No treatment should be provided against the patient's will, unless withholding treatment would endanger the life of the patient and of

those who surround him or her unless it is in the best interest of the patient.

5. When psychiatrist are requested to assess a person, it is their duty first to inform and advise the person being assessed about the purpose of the intervention, the use of the findings, and the possible repercussions of the assessment. This is particularly important when the psychiatrists are involved in third party situations.
6. Information obtained in the therapeutic relationship should be kept in confidence and used, only and exclusively, for the purpose of improving the mental health of the patient. Psychiatrists are prohibited from making use of such information for personal reasons, or financial or academic benefits. Breach of confidentiality may only be appropriate when serious physical or mental harm to the patient or to a third person could ensue if confidentiality were maintained; in these circumstances, psychiatrists should whenever possible first advise the patient about the action to be taken.
7. Research that is not conducted in accordance with the canons of science is unethical. Research activities should be approved by an appropriately constituted ethical committee. Psychiatrist should follow national and international rules for the conduct of research. Only individuals properly trained for research should undertake or direct it. Because psychiatric patients are particularly vulnerable research subjects, extra caution should be taken to safeguard their autonomy as well as their mental and physical integrity. Ethical standards should also be applied in the selection of population groups of research, in all types of research including epidemiological and sociological studies and in collaborative research involving other disciplines or several investigating centers.

Approved by the General Assembly, August 25, 1996

Guidelines Concerning Specific Situations

The World Psychiatric Association Ethics Committee recognizes the need to develop a number of specific guidelines on a number of specific issues. Five such specific guidelines are stated below. In the future, the Committee will address other critical issues such as the ethics of psychotherapy, new therapeutic alliances, relationship with the pharmaceutical industry, sex change and the ethics of managed care.

Euthanasia

A physician's duty, first and foremost, is the promotion of health, the reduction of suffering, and the protection of life. The psychiatrist, among whose patients are some who are severely incapacitated and incompetent, to reach an informal decision should be particularly careful of actions that could lead to the death of those who cannot protect themselves because of their disability. The psychiatrist should be aware that the views of a patient may be distorted by mental illness such as depression. In such situations, the psychiatrist's role is to treat the illness.

Torture

A psychiatrist shall not take part in any process of mental or physical torture, even when authorities attempt to force his or her involvement.

Death Penalty

Under no circumstances should psychiatrists participate in legally authorized executions nor participate in assessments of competency to

be executed. Psychiatrists should not participate in legally authorized executions including assessments of competency to be executed.

Selection of Sex

Under no circumstances should a psychiatrist participate in decisions to terminate pregnancy for the purpose of sex selection.

Organ Transplantation

The role of the psychiatrist is to clarify the issues surrounding organ donations and to deal with the religious, cultural, social and family factors to ensure that informed and proper decisions be made by all concerned. The psychiatrist should not act as a proxy decision maker for patients nor use psychotherapeutic skills to influence the decision of a patient in these matters. Psychiatrists should seek to protect their patients and help them exercise self-determination to the fullest extent possible in situation of organ transplantation.

Approved by the General assembly, August 25, 1996

DIX PRINCIPES FONDAMENTAUX SUR LE DROIT RELATIF AUX SOINS DE SANTÉ MENTALE*

Organisation Mondiale de la Santé (OMS)

1. Promotion de la santé mentale et prévention des troubles mentaux

Description

Toute personne a le droit de bénéficier des meilleures mesures possibles aux fins de promouvoir son bien-être mental et de prévenir l'apparition de troubles mentaux.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes:

1. efforts de **promotion** de la santé mentale;
2. efforts de **prévention** des troubles mentaux.

2. Accès aux soins de santé mentale de base

Description

* Recueil international de législation sanitaire, 1996, 47 (4), p. 590 ss ; publié avec l'autorisation de l'Organisation Mondiale de la Santé.

Le texte original contient en outre, pour chacun des dix principes, des développements consacrés à leur « mise en œuvre » ; ils ne sont pas repris ici. Certains des mots sont soulignés en caractère gras, comme dans le texte original.

Toute personne qui en a besoin doit pouvoir accéder à des soins de santé mentale de base.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes:

1. les soins de santé mentale doivent être d'une **qualité** appropriée, à savoir:
 - a) préserver la **dignité** du patient;
 - b) prendre en considération et autoriser des techniques **qui aident les patients à assumer eux-mêmes** leurs déficiences, incapacités et désavantages sur le plan de la santé mentale;
 - c) dispenser des soins **cliniques et non cliniques** qui soient acceptés et pertinents et visant à réduire les conséquences du trouble et à améliorer la qualité de vie du patient;
 - d) maintenir un **système** de soins de santé mentale d'une qualité appropriée (y compris des structures pour des soins de santé primaires, des soins ambulatoires, institutionnels ou en résidence);
 2. l'accès aux soins de santé mentale doit être **abordable et équitable**;
 3. les soins de santé mentale doivent être **géographiquement accessibles**;
 4. les soins de santé mentale doivent être disponibles sur une base **volontaire**, au même titre que les soins de santé en général;
 5. l'accès aux soins de santé, y compris les soins de santé mentale, est subordonné aux ressources humaines et logistiques disponibles.
- 3. Evaluations en matière de santé mentale conformément aux principes acceptés sur le plan international**

Description

Toute évaluation en matière de santé mentale doit être effectuée conformément aux principes médicaux acceptés sur le plan international.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes:

1. l'évaluation en matière de santé mentale comprend:
 - a) le diagnostic;
 - b) le choix d'un traitement;
 - c) la détermination de la compétence;
 - d) la détermination selon laquelle une personne est susceptible de constituer un danger pour elle-même ou pour autrui en raison du trouble mental dont elle est atteinte;
 2. l'évaluation en matière de santé mentale ne doit être effectuée qu'à des fins directement liées à la maladie mentale ou à ses conséquences.
- 4. Dispensation des soins de santé mentale les moins restrictifs**

Description

Les personnes atteintes de troubles de la santé mentale doivent recevoir les soins de santé les moins restrictifs.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes:

1. les éléments à prendre en considération lors du **choix** des solutions les moins restrictives incluent:
 - a) le trouble en cause;
 - b) les traitements disponibles;
 - c) le degré d'autonomie de l'intéressé;
 - d) le degré d'acceptation et de coopération de l'intéressé;
 - e) le risque de voir l'intéressé constituer un danger pour lui-même ou autrui;
2. les patients remplissant les conditions requises doivent pouvoir accéder à un **traitement en milieu communautaire**;

3. les **traitements en milieu institutionnel** doivent être offerts dans **l'environnement le moins restrictif possible** et les traitements impliquant le recours à des contraintes physiques (par exemple isolement cellulaire, camisole) et chimiques ne doivent intervenir qu'en cas d'absolue nécessité et sous réserve:
- d'efforts répétés pour examiner les options existantes avec le patient;
 - d'un examen et d'une prescription de la part d'un dispensateur agréé de soins de santé;
 - de la nécessité d'éviter tout danger immédiat pour l'intéressé ou pour autrui;
 - d'une observation régulière;
 - d'une réévaluation périodique de la nécessité des contraintes (par exemple chaque demi-heure, en cas de contrainte physique);
 - d'une durée strictement limitée (par exemple quatre heures en cas de contrainte physique);
 - de les consigner au dossier médical du patient.

5. Autodétermination

Description

Le consentement de l'intéressé est requis préalablement à toute forme d'atteinte à son intégrité.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes:

- l'**atteinte** porte sur:
 - l'intégrité physique et mentale (par exemple, procédures de diagnostic, traitement médical, telles l'utilisation de médicaments, la thérapie électroconvulsivante et la chirurgie irréversible);
 - la liberté (par exemple l'hospitalisation obligatoire).

2. le **consentement** doit être:

- fourni par l'intéressé, selon les modalités en usage dans son milieu culturel, après avoir obtenu l'avis, le cas échéant, de l'unité traditionnelle de prise de décision (par exemple, famille, parent, unité de travail);
 - libre (de toute influence illégitime);
 - éclairé (l'information doit être exacte, compréhensible et suffisante pour permettre à l'intéressé de décider, en ce qui concerne par exemple les avantages, les inconvénients, les risques, les autres options, les résultats escomptés et les effets indésirables);
 - consigné au dossier médical du patient, à l'exception des atteintes mineures.
3. lorsqu'une personne atteinte d'un trouble mental est jugée incapable de fournir un consentement, ce qui sera typiquement le cas **occasionnellement** et non pas systématiquement, la prise de décision incombera à une personne de substitution (parent, ami ou autorité) habilitée à décider au nom du patient et dans l'intérêt du patient. Les parents ou tuteurs, le cas échéant, donneront leur consentement au nom de mineurs.

6. Droit à l'assistance dans l'exercice de l'autodétermination

Description

Le patient, s'il éprouve simplement des difficultés à évaluer les conséquences d'une décision, bien que juridiquement capable de décider, doit bénéficier de l'assistance d'un tiers informé de son choix.

Composantes

Les difficultés du patient peuvent être dues à des causes diverses, dont les suivantes :

- connaissances** générales ;
- aptitudes **linguistiques** ;
- incapacité** résultant d'un trouble de la santé.

7. Disponibilité d'une procédure de révision

Description

Une procédure de révision doit être disponible pour toute décision prise par une autorité officielle (juge) ou de substitution (représentant, par exemple tuteur) et par les dispensateurs de soins de santé.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes :

1. la procédure doit être disponible **sur demande** des parties intéressées, y compris la personne en cause ;
2. la procédure doit être disponible **en temps opportun** (par exemple dans un délai de trois jours à compter de la décision) ;
3. le patient **ne doit pas se voir interdire l'accès** à une révision sur la base de son état de santé ;
4. le patient doit avoir l'occasion d'être entendu **en personne**.

8. Mécanismes de révision périodique automatique

Description

Pour toute décision portant atteinte à l'intégrité (traitement) et/ou à la liberté (hospitalisation) et ayant une incidence durable, un mécanisme de révision périodique doit être prévu.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes :

1. les révisions doivent avoir lieu **automatiquement** ;
2. les révisions doivent avoir lieu à **intervalles raisonnables** (par exemple à l'issue de chaque période de six mois révolue) ;
3. les révisions doivent être effectuées par un **décideur qualifié** agissant à titre officiel.

9. Décideur qualifié

Description

Les décideurs agissant à titre officiel (par exemple un juge) ou à titre de personnes de substitution (octroi du consentement) (par exemple parent, ami ou tuteur) doivent être qualifiés pour ce faire.

Composantes

Aux fins de qualification, les décideurs doivent être :

1. **compétents** ;
2. **suffisamment informés** ;
3. **indépendants** (lorsqu'ils agissent à titre officiel) ;
4. **impartiaux** (lorsqu'ils agissent à titre officiel).

Idéalement, un organe de décision intervenant à titre officiel doit être composé de plus d'une personne (par exemple trois), chacune étant choisie dans une discipline pertinente différente.

10. Respect de la primauté du droit

Description

Toute décision doit être prise conformément au droit positif de la juridiction visée et non sur une autre base ou en fonction d'éléments arbitraires.

Composantes

Ce principe inclut les composantes suivantes :

1. compte tenu du système juridique du pays en cause, le **droit positif** se trouve dans différents types d'instruments juridiques (par exemple constitutions, accords internationaux, lois, décrets, règlements, arrêtés) et/ou dans la jurisprudence (précédents) ;
2. le droit applicable s'entend du **droit en vigueur** au moment donné, par opposition aux instruments juridiques à effet rétroactif ou en cours d'élaboration ;

3. les lois doivent être **publiques, accessibles et rédigées en termes compréhensibles.**

TABLE DES MATIÈRES

François Ferrero

Les droits des patients en psychiatrie : point de vue du psychiatre

Introduction	3
Le droit à l'information et le consentement éclairé	7
Le droit de refuser le traitement	10
Les exceptions	10
Conclusion	12
Références bibliographiques	14

Martin Stettler

Les droits des patients en psychiatrie : où en sommes-nous
à l'heure de la révision du droit de la tutelle ?

Introduction	17
Le critère de la capacité ou de l'incapacité de discernement est-il véritablement praticable ?	18
Le patient capable d'autodétermination	21
Les problèmes liés à l'exercice de la liberté de choix du médecin et du traitement	22
Les difficultés propres à l'information continue et à l'accès au dossier médical	23
Les restrictions de la liberté personnelle liées à la sauvegarde des intérêts des tiers	23
Le traitement d'urgence entrepris à titre exceptionnel contre la volonté du patient	24
Le patient privé de la faculté d'opérer des choix à titre personnel	25
Les attributions et les compétences respectives des divers intervenants	26
Les questions que soulèvent les volontés du patient exprimées par anticipation	28

Le contrôle exercé par l'autorité	28
La réforme du droit de la tutelle	29
 World Psychiatric Association	
Déclaration de Madrid	37
 Organisation mondiale de la santé	
Dix principes fondamentaux sur le droit relatif aux soins de santé mentale	43