ARTISET

Fiche d'information – Dispositions légales relatives aux mesures limitatives de liberté

Sommaire

Introduction **2**

Mesures limitant la liberté de mouvement **2**
Réglementations cantonales 4
Indications spécifiques pour le domaine de l'enfance et de la jeunesse 4
Indications spécifiques pour les institutions ayant le statut d'établissement médico-social au sens de la LAMal 5

Mesures médicales (MM) **5**
Réglementations cantonales 7
Indications spécifiques pour les établissements médico-sociaux 7
Indications spécifiques pour le domaine de l'enfance et de la jeunesse 7

Annexe 1: Mesures du droit de la protection de l'adulte Code civil suisse (CC) **8**

Annexe 2: Compilation des bases légales régissant le domaine de l'enfance et de la jeunesse Code Civile suisse (CC) **10**

Anhang 3: Mesures limitant la liberté de mouvement de personnes incapables de discernement (Code civile suisse) **11**

Annexe 4: Capacité/incapacité de discernement **12**

Annexe 5: Aperçu général des mesures limitant la liberté de mouvement chez les adultes (Art. 383 SS CC) **14**

Annexe 6: Mesures médicales applicables aux personnes incapables de discernement **15**

Annexe 7: Mandat pour cause d'inaptitude et directives anticipées **16**

Associations de branche d'ARTISET, la fédération des prestataires de services pour personnes ayant besoin de soutien

CURAVIVA INSOS YOUViTA

Introduction

Les mesures limitatives de liberté prises à des fins de protection constituent une atteinte aux droits fondamentaux. Il s'agit d'actes et de dispositions susceptibles d'être pris sans l'accord d'une personne ou contre sa volonté, cette dernière étant supposée lorsque la communication est difficile. Ces mesures violent l'intégrité corporelle, psychique et morale des personnes concernées. C'est pourquoi il faut éviter autant que possible d'en prendre sans l'accord de celles-ci et ne le faire qu'en cas de nécessité absolue. Il convient de toujours les considérer comme des moyens de dernier recours.

Vous trouverez dans le présent document les principales dispositions légales applicables en la matière. Vous verrez en outre dans quels domaines les cantons ont pris des dispositions se rattachant à ces mesures et où vous pourrez obtenir des informations complémentaires.

Le présent document se concentre sur les aspects juridiques.

Dispositions légales

Les mesures limitatives de liberté suivantes reposent sur des bases légales:

- mesures limitant la liberté de mouvement (MLLM);
- mesures médicales (MM);
- placement à des fins d'assistance (PFA). Le présent document ne détaille pas les dispositions applicables dans ce cadre;
- mesures limitatives de liberté fondées sur le code pénal et le droit pénal des mineurs. Ces mesures ne sont pas traitées dans le présent document.

Les personnes capables de discernement décident seules, sauf en cas de placement à des fins d'assistance, de l'application de mesures limitant leur liberté par la restriction de leurs mouvements ou l'utilisation de moyens médicaux. Leur droit à l'autodétermination les empêche de se voir imposer des mesures contre leur gré.

La question de la capacité de discernement est régie comme suit par la loi: «Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.» (art. 16 CC)

Vous trouverez dans l'annexe 4 d'autres indications relatives à la capacité et l'incapacité de discernement.

Mesures limitant la liberté de mouvement

Limitation de la liberté de mouvement des **personnes incapables** de discernement au sein des établissements médico-sociaux (art. 383-385 CC)

Les indications ci-après concernent la protection des adultes. Les informations relatives au domaine de l'enfance et de l'adolescence figurent plus bas.

La liberté de mouvement d'une personne incapable de discernement ne peut être restreinte que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent a priori insuffisantes. Une telle mesure doit donc être nécessaire et appropriée. Si plusieurs mesures sont adaptées, il convient de choisir la moins lourde.

La mesure doit servir:

- à prévenir un grave danger menaçant la vie ou l'intégrité corporelle de la personne incapable de discernement ou de tiers ou
- à empêcher une grave perturbation de la vie communautaire.

La loi prévoit que la personne doit être informée au préalable de la nature de la mesure, de ses raisons, de sa durée probable, ainsi que du nom de la personne qui prendra soin d'elle durant cette période. Il faut lever la mesure dès que possible et, dans tous les cas, reconsidérer sa justification à intervalles réguliers. Dans les situations d'urgence, en revanche, la procédure décrite dans le CC ne s'applique pas. S'il est impossible de lever la mesure limitant la liberté de mouvement après la situation d'extrême urgence, il convient de suivre la procédure conformément au CC.

L'institution doit dresser un protocole de toutes les limitations de la liberté de mouvement. Il faut indiquer dans ce document pourquoi une autre mesure ne suffit pas et quel est le lien entre l'acte déclencheur et la mesure choisie. La personne habilitée à représenter celle qui est incapable de discernement dans le domaine médical doit être avisée (si possible sans délai) de la mesure; elle peut prendre connaissance du protocole en tout temps. Les autorités de surveillance sont également habilitées à prendre connaissance de ce document.

La personne concernée ou l'un de ses proches peut, en tout temps, en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte au siège de l'institution contre une mesure limitant la liberté de mouvement. L'autorité de protection de l'adulte est habilitée à modifier ou à lever une mesure non conforme à la loi ou à ordonner une mesure officielle relevant de son ressort. Si nécessaire, les proches des résident·es peuvent porter plainte auprès de l'autorité de surveillance de l'institution.

La plainte peut aussi être déposée directement auprès de l'institution. Elle doit alors être immédiatement transmise à l'autorité de protection de l'adulte. Vous trouverez à l'annexe 3 l'extrait du code civil correspondant.

La loi ne définit pas les types de limitations de la liberté de mouvement de façon exhaustive. Selon le message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse, la notion de limitation de la liberté de mouvement doit être comprise dans un sens large. Ainsi, elle recouvre aussi bien la surveillance électronique, la fermeture des portes et les entraves telles que des liens ou des barrières visant à éviter les chutes. Par contre, la sédation d'une personne incapable de discernement au moyen de médicaments ne tombe pas sous le coup de cette disposition; elle est soumise aux règles prévues pour le traitement médical (art. 377 ss ou 433 ss CC). (Message concernant la révision du code civil suisse du 28 juin 2006)

Conformément au consensus international, une mesure limitant la liberté de mouvement est définie comme toute action ou procédure qui empêche une personne de bouger librement pour se mettre dans la position de son choix et/ou qui l'empêche d'avoir un accès normal à son corps par l'utilisation d'une méthode adjacente au corps ou directement sur le corps de la personne, et qu'elle ne peut contrôler ou enlever facilement. (cf. Indicateurs de qualité Mesures limitant la liberté de mouvement, CURAVIVA, 2024)

Vous trouverez les informations suivantes dans les annexes:

- Annexe 3: texte de loi relatif aux limitations de la liberté de mouvement des personnes incapables de discernement
- Annexe 5: aperçu général des mesures limitant la liberté de mouvement des adultes

Réglementations cantonales

De nombreux cantons ont adopté des règles précisant la définition et l'application des mesures limitant la liberté de mouvement ainsi que l'établissement de rapports y afférents, la surveillance de ces mesures et les exigences en matière de prévention dans les institutions (p. ex. concept de gestion des limitations de la liberté de mouvement).

La Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) a édicté des recommandations et des fiches d'information relatives à différentes questions dans ce domaine. Parmi ces dernières figurent:

- les aide-mémoires sur la protection de l'enfant en langages simplifié et ordinaire;
- les aide-mémoires sur la protection de l'adulte en langages simplifié et ordinaire.

Divers cantons ont édicté des règles relatives aux mesures limitatives de liberté pour lesquelles il n'existe **pas de base légale explicite** mais qui peuvent en pratique faire l'objet de discussions. Il en va ainsi du retrait des moyens de communication et de l'établissement de règles d'organisation de la vie communautaire et de l'utilisation des espaces publics (cf. Bâle-Compagne).

Indications spécifiques pour le domaine de l'enfance et de la jeunesse

Comme indiqué ci-dessus, le jeune âge est mentionné par l'art. 16 du code civil comme un critère pour apprécier la capacité ou l'incapacité de discernement d'une personne. Vous trouverez en annexe 4 des réflexions plus approfondies sur ce point. Les causes objectives mentionnées par la loi pour présumer une incapacité de discernement (jeune âge, déficience mentale, troubles psychiques, ivresse ou autres causes semblables) ne valent toutefois pas de façon absolue. Il n'y a pas d'âge minimal légal pour la présomption de la capacité de discernement et celle-ci ne dépend pas non plus de la majorité. Les capacités requises pour la capacité de discernement se développent à des rythmes différents, de l'enfance jusqu'à la majorité. L'âge auquel la capacité de discernement pour une décision limitant la liberté de mouvement donnée est atteinte dépend non seulement de facteurs individuels, mais aussi de la complexité de la question et de son lien plus ou moins fort avec le cadre et l'expérience de vie de l'enfant.

Contrairement au droit de la protection de l'adulte, la loi ne régit pas davantage l'application des mesures limitant la liberté de mouvement des enfants et des adolescent·es dans les institutions. Les jeunes patient·es bénéficient cependant en principe des mêmes droits que les adultes. Celles et ceux qui sont capables de discernement peuvent donc accepter une mesure ou la rejeter. Il faut, autant que possible, impliquer l'enfant dans la décision et tenir compte de sa volonté, même s'il est incapable de discernement.

Nous recommandons la procédure suivante:
Les mesures limitant la liberté de mouvement violent un droit fondamental. Étant donné que, contrairement aux institutions pour adultes, celles pour enfants et jeunes n'ont pas le droit de prendre des décisions concernant ces mesures, elles doivent non seulement en informer les représentants légaux (comme pour les adultes), mais aussi obligatoirement obtenir leur consentement écrit. Si les parents et la jeune personne capable de discernement ne sont pas d'accord sur une mesure, il faut faire appel à l'APEA. Celle-ci peut, au besoin, limiter l'autorité parentale et établir une curatelle pour certains domaines.

Nous recommandons aux institutions de documenter très précisément la mesure limitant la liberté de mouvement envisagée ou mise en œuvre afin de pouvoir présenter tous les documents en cas de conflit. Les mesures limitant la liberté de mouvement des enfants et des jeunes ne sont portées à la connaissance de l'APEA qu'en cas d'avis de mise en danger. Vous trouverez à l'annexe 2 une compilation des bases légales régissant le domaine de l'enfance et de la jeunesse.

Indications spécifiques pour les institutions ayant le statut d'établissement médico-social au sens de la LAMal

Depuis 2019, l'ensemble des institutions suisses ayant le statut d'établissement médico-social ont l'obligation de collecter les données relatives aux indicateurs de qualité médicaux (IQM). La directive émise par l'OFSP au sujet des IQM concerne actuellement six indicateurs de qualité médicaux dans quatre domaines de mesure.

Pour l'indicateur de qualité des mesures limitant la liberté de mouvement, trois types de mesures sont pris en compte: fixation du tronc, siège ne permettant pas aux résident·es de se lever de façon autonome et barrières de lit. Les indicateurs de qualité ne concernent pas d'autres mesures comme les restrictions électroniques (telles que les tapis de détection ou les GPS) et les mesures architecturales.

Vous trouverez dans la fiche d'information relative aux indicateurs de qualité Mesures limitant la liberté de mouvement (Curaviva, 2024) des informations détaillant la collecte des données et les facteurs en lien avec l'application de mesures limitant la liberté de mouvement. Ce document explique aussi comment réduire l'utilisation de ce type de mesures.

Le guide pratique Droits fondamentaux des personnes âgées en Suisse de la HSLU donne des informations détaillées à ce sujet, illustrées par des exemples sélectionnés. (Sandra Egli, Andrea Egbuna-Joss, Sabrina Ghielmini, Eva Maria Belser, Christine Kaufmann. *Droits fondamentaux des personnes âgées en Suisse – Un guide pratique.* Éd. interact Verlag. Haute école de Lucerne – Travail social, 2019)

Mesures médicales (MM)

«Sont considérées comme des mesures médicales les atteintes portées à l'intégrité physique et psychique de la personne concernée par des médecins, des thérapeutes ou des membres du personnel soignant. La restriction médicamenteuse de la liberté de mouvement (‹sédation›) fait partie de ces mesures, de même que, au sens large, le fait de prescrire un régime ou une limitation de la consommation d'alcool. Les mesures médicales sont en principe ordonnées par des médecins. Ainsi, seul le médecin traitant peut notamment prescrire des médicaments.» (traduit du Reglement zum Umgang mit Freiheitseinschränkenden Massnahmen, mit Schwerpunkt Bewegungseinschränkende Massnahmen in Einrichtungen der Behindertenhilfe für Erwachsene mit Standort im Kanton Basel-Landschaft, 2014)

Les personnes capables de discernement décident seules de suivre un traitement médical. Cette règle ne s'applique, pour les mesures d'urgence, que lorsque la personne concernée est capable de discernement au moment où elle affronte la situation. Ce n'est notamment pas le cas quand elle ne peut pas exprimer sa volonté. Une personne capable de discernement peut prendre des dispositions concernant des mesures médicales à mettre en œuvre au cas où elle ne le serait plus, soit en écrivant des directives anticipées du patient, soit en rédigeant un mandat pour cause d'inaptitude.

Les dispositions légales relatives au mandat pour cause d'inaptitude et aux directives anticipées du patient entrent aussi dans le champ du droit de la protection de l'adulte. Vous trouverez dans l'annexe 7 de plus amples informations sur le mandat pour cause d'inaptitude et sur les directives anticipées du patient.

Si les client·es ne sont **pas capables de discernement** et ne disposent d'aucun de ces documents, il faut obligatoirement s'adresser aux personnes habilitées à les représenter dans le domaine médical (art. 377 et 378 CC). Il convient aussi, dans la mesure du possible, d'impliquer la personne incapable de discernement dans le processus de décision.

Un traitement sans son accord constitue, du point de vue des droits fondamentaux, une atteinte grave à sa liberté personnelle entendue comme son intégrité physique et psychique au sens de l'art. 10, al. 2 de la Constitution fédérale et affecte grandement la dignité humaine mentionnée à l'art. 7 Cst. Les personnes qui l'administrent peuvent être poursuivies pénalement pour lésions corporelles et/ou contrainte. Si un traitement sans accord est nécessaire, les prérequis de cette intervention doivent répondre aux exigences les plus strictes.

«Au regard des droits fondamentaux, l'administration d'un traitement sans le consentement de la personne constitue une atteinte grave à la liberté personnelle au sens du droit à l'intégrité physique et psychique selon l'art. 10, al. 2, de la Constitution (Cst.) et touche au cœur même de la dignité humaine consacrée par l'art. 7 Cst. Si un traitement forcé est nécessaire, l'intervention doit satisfaire à des exigences très strictes.» (Rapport d'activité de la Commission nationale de prévention de la torture (CNPT), 2016 p. 38. Vous trouverez de plus amples informations dans les directives "Mesures de contrainte en médecine" de l'Académie Suisse des Sciences Médicales ASSM (2015).

Habilitation à représenter une personne incapable de discernement conformément à l'art. 378 CC

[1] Sont habilités à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer ambulatoirement ou en milieu institutionnel, dans l'ordre:

1. la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude;
2. le curateur qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical;
3. son conjoint ou son partenaire enregistré, s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière;
4. la personne qui fait ménage commun avec elle et qui lui fournit une assistance personnelle régulière;
5. ses descendants, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
6. ses père et mère, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière;
7. ses frères et sœurs, s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

[2] En cas de pluralité des représentants, le médecin peut, de bonne foi, présumer que chacun d'eux agit avec le consentement des autres.

[3] En l'absence de directives anticipées donnant des instructions, le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement.

Les personnes évoquées aux chiffres 3 à 7 ne sont, conformément à la loi («s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière»), habilitées à représenter les personnes incapables de discernement que si elles entretiennent effectivement des relations étroites avec ces dernières. En cas de problèmes liés à de telles représentations (p. ex. désaccord entre les proches, ignorance de la volonté présumée de la personne concernée par celle habilitée à la représenter, existence d'un conflit d'intérêts ou objection à l'encontre de l'habilitation accordée), il est possible de faire appel à l'autorité de protection de l'adulte. Cette dernière décide alors à qui elle transfère la représentation et dresse un acte pour habiliter cette personne à assumer cette tâche ou, si nécessaire, crée une curatelle.

Les personnes habilitées à représenter celles qui sont incapables de discernement doivent prendre leurs décisions en fonction de la volonté présumée et de l'intérêt bien compris de ces dernières. Cette volonté présumée doit être déterminée avec l'aide des proches (voir : Mesures de contrainte en médecine. ASSM 2013, tirage 2018, p. 18)

Lorsqu'un traitement médical d'urgence ne peut pas être différé, les médecins peuvent l'effectuer tout de suite, sans obtenir l'accord de la personne incapable de discernement ou de celle qui la représente. Une situation est décrite comme urgente quand elle nécessite un traitement médical immédiat pour sauver une vie ou éviter de graves dommages.

D'autres règles s'appliquent lorsqu'il faut traiter dans une clinique psychiatrique une personne incapable de discernement en raison de troubles psychiques; dans ce cas, les dispositions applicables sont celles concernant le placement à des fins d'assistance (PFA) (art. 426 ss CC). Les art. 433 à 437 CC régissent les mesures médicales autorisées dans le cadre d'un PFA en cas de troubles psychiques.

Pour l'usage de neuroleptiques, il est toujours recommandé de collaborer avec des psychiatres ayant de l'expérience dans le traitement de personnes présentant des troubles cognitifs. Pour les personnes incapables de discernement, il faut obtenir et documenter l'accord de celles qui sont habilitées à les représenter.
Vous trouverez à l'annexe 6 un schéma résumant les mesures médicales applicables aux personnes incapables de discernement.

Réglementations cantonales

Divers cantons ont édicté des règles complémentaires précisant les mesures médicales.

Indications spécifiques pour les établissements médico-sociaux

- Dans le cadre de la saisie obligatoire susmentionnée des indicateurs de qualité médicaux (IQM), les établissements médico-sociaux collectent des données relatives à la polymédication. Ils enregistrent ainsi le pourcentage de résident·es ayant pris neuf substances actives ou plus au cours des sept derniers jours.
- Neuroleptique: Formulaire d'information et de déclaration I CURAVIVA, Sensesuisse, 2023
- Entrée et séjour en EMS

Indications spécifiques pour le domaine de l'enfance et de la jeunesse

Pour les patient·es enfants et adolescent·es incapables de discernement, l'accord parental suffit à permettre la mise en place de mesures médicales. Comme susmentionné, les enfants et les jeunes peuvent être capables de discernement dans certains domaines et approuver ou rejeter un traitement. Lorsqu'une mesure est appliquée contre leur gré, elle est aussi considérée comme contraignante si leurs parents ont donné leur consentement.

Les enfants et les jeunes doivent être impliqués autant que possible dans le processus de décision concernant les mesures médicales. En cas de désaccord entre des parents et leurs enfants sur une mesure, il faut faire appel à l'APEA.

Annexe 1: Mesures du droit de la protection de l'adulte Code civil suisse (CC)

Des mesures personnelles anticipées	Mandat pour cause d'inaptitude (Art. 360ss. CC)
	Directives anticipées du patient (Art. 370ss. CC)
Des mesures appliquées de plein droit	Représentation par le conjoint ou par le partenaire enregistré (Art. 374 CC)
	Représentation dans le domaine médical (Art. 377ss. CC): Art. 377 Plan de traitement Art. 378 Représentants Art. 379 Cas d'urgences Art. 380 Traitement des troubles psychiques Art. 381 Intervention de l'autorité de protection de l'adulte
	Personne résidant dans un établissement médico-social (Art. 382ss. CC) Art. 382 Contrat d'assistance Art. 383 Mesures limitant la liberté de mouvement: conditions Art. 384 Mesures limitant la liberté de mouvement: Protocole et devoir d'information Art. 385 Mesures limitant la liberté de mouvement: Intervention de l'autorité de protection de l'adulte Art. 386 Protection de la personnalité Art. 387 Surveillance des institutions
Des mesures prises par l'autorité	Curatelle d'accompagnement (Art. 393 CC)
	Curatelle de représentation (Art. 394 CC)
	Curatelle de coopération (Art. 396 CC)
	Combinaison de curatelles (Art. 397 CC)
	Curatelle de portée générale (Art. 398 CC)
	Du placement à des fins d'assistance (Art. 426ss. CC) Art. 426ss. Placement à des fins d'assistance ou de traitement Art. 433 Soins médicaux en cas de troubles psychiques : Plan de traitement Art. 434 Traitement sans consentement Art. 435 Soins médicaux en cas de troubles psychiques : Cas d'urgence

«Les mesures relevant de la protection de l'adulte portent atteinte, parfois même gravement, aux droits fondamentaux, de sorte qu'elles ne peuvent être ordonnées que si les conditions de l'article 36 Cst. sont respectées. En particulier, du fait du principe de proportionnalité, elles ne peuvent être adoptées que si la personne en question ne peut être secourue d'une autre façon. Des mesures à disposition, il faut toujours choisir celle qui est la plus respectueuse et la moins incisive.

Parmi les curatelles, c'est la curatelle d'accompagnement qui est la mesure la moins rigoureuse : elle ne peut être instituée qu'avec le consentement de la personne qui a besoin d'aide, et lui permet de continuer à exercer ses droits et à s'engager en toute autonomie. À l'inverse, la curatelle de portée générale prive entièrement la personne incapable de discernement de l'exercice de ses droits civils, de sorte que la curatrice ou le curateur répond de tous ses actes juridiques. Assimilable à la tutelle, cette curatelle ne doit donc être instituée qu'en dernier recours et seulement lorsqu'aucune autre mesure ne constitue une protection suffisante. » (Droits fondamentaux des personnes âgées en Suisse, 2019, S. 35, 36)

Annexe 2: Compilation des bases légales régissant le domaine de l'enfance et de la jeunesse Code Civile suisse (CC)

Des effets de la Filiation	Relations personnelles Art. 273ss. CC Art. 273 Principe quand le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale Art. 274 Limites Art. 274a Droits de tiers Art. 275 For et compétences Information et renseignements au père ou à la mère qui ne détient pas l'autorité parentale Art. 275a
De l'autorité parentale	En générale Art. 296ss. CC Contenu Art. 301ss. CC
Protection de l'enfant	Art. 307ss. CC Art. 307 Mesures protectrices Art. 308 Curatelle Art. 310 Retrait du droit de déterminer le lieu de résidence Art. 311 Retrait de l'autorité parentale d'office Art. 312 Retrait de l'autorité parentale avec le consentement des parents Art. 313 Faits nouveaux Art. 314ss. Procédure Art. 314 En général Art. 314a Audition de l'enfant Art. 314a^{bis} Représentation de l'enfant Art. 314b Placement dans une institution fermée ou dans un établissement psychiatrique Art. 314c Droit d'aviser l'autorité Art. 314d Obligation d'aviser l'autorité Art. 314e Collaboration et assistance administrative Art. 315ss. For et compétence Art. 316 Surveillance des enfants placés chez des parents nourriciers Art. 317 Collaboration dans la protection de la jeunesse
Des mineurs sous toutelle	Art. 327a ss. CC

Le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte est actuellement en cours de révision et ses éventuelles modifications devraient entrer en vigueur au plus tôt en 2025.

ARTISET

Anhang 3: Mesures limitant la liberté de mouvement de personnes incapables de discernement (Code civile suisse)

Art. 383 Conditions

[1] L'institution ne peut restreindre la liberté de mouvement d'une personne incapable de discernement que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent a priori insuffisantes et que cette restriction vise:

1. à prévenir un grave danger menaçant la vie ou l'intégrité corporelle de la personne concernée ou d'un tiers;
2. à faire cesser une grave perturbation de la vie communautaire.

[2] La personne concernée doit être informée au préalable de la nature de la mesure, de ses raisons, de sa durée probable, ainsi que du nom de la personne qui prendra soin d'elle durant cette période. Le cas d'urgence est réservé.

[3] La mesure doit être levée dès que possible; dans tous les cas, sa justification sera reconsidérée à intervalles réguliers.

Art. 384 Protocole et devoir d'information

[1] Toute mesure limitant la liberté de mouvement fait l'objet d'un protocole. Celui-ci contient notamment le nom de la personne ayant décidé la mesure ainsi que le but, le type et la durée de la mesure.
[2] La personne habilitée à représenter la personne concernée dans le domaine médical doit être avisée de la mesure; elle peut prendre connaissance du protocole en tout temps.
[3] Les personnes exerçant la surveillance de l'institution sont également habilitées à prendre connaissance du protocole.

Art. 385 Intervention de l'autorité de protection de l'adulte

[1] La personne concernée ou l'un de ses proches peut, en tout temps, en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte au siège de l'institution contre la mesure limitant la liberté de mouvement.
[2] Si l'autorité de protection de l'adulte constate que la mesure n'est pas conforme à la loi, elle la modifie, la lève, ou ordonne une autre mesure. Si nécessaire, elle en informe l'autorité de surveillance de l'institution.
[3] Toute requête sollicitant une décision de l'autorité de protection de l'adulte doit lui être transmise immédiatement.

Art. 388 But

[1] Les mesures prises par l'autorité de protection de l'adulte garantissent l'assistance et la protection de la personne qui a besoin d'aide.
[2] Elles préservent et favorisent autant que possible leur autonomie.

Art. 389 Subsidiarité et proportionnalité

[1] L'autorité de protection de l'adulte ordonne une mesure:

1. lorsque l'appui fourni à la personne ayant besoin d'aide par les membres de sa famille, par d'autres proches ou par des ser¬vices privés ou publics ne suffit pas ou semble a priori insuf-fisant;
2. lorsque le besoin d'assistance et de protection de la personne incapable de discernement n'est pas ou pas suffisamment garanti par une mesure personnelle anticipée ou par une mesure appliquée de plein droit.

[2] Une mesure de protection de l'adulte n'est ordonnée par l'autorité que si elle est nécessaire et appropriée.

Annexe 4: Capacité/incapacité de discernement

«Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi.» (art. 16 CC)

La capacité de discernement présuppose certaines facultés mentales. Celle des personnes présentant des troubles cognitifs peut, selon les circonstances, être diminuée ou ne pas (ou plus) exister. Ce constat est important dans le domaine médical car la mise en œuvre de mesures nécessite l'accord informé de la patiente ou du patient capable de discernement. La capacité de discernement doit donc être vérifiée avec soin au préalable. Il convient, dans ce cadre, de tenir compte du fait que le terme de capacité de discernement est un concept normatif, c'est-à-dire qu'on ne peut pas déduire celle d'une personne à partir de la description de certaines de ses caractéristiques. Il faut plutôt évaluer si ces caractéristiques sont suffisamment présentes au regard d'une situation donnée.

La capacité de discernement est difficile à déterminer, car cette notion a) n'est pas définie avec exactitude, b) ne comporte pas de référence (y compris de valeur limite) et c) n'est pas testée selon une procédure uniforme. Il faut donc évaluer, pour la décision en question, si la personne concernée «peut décider raisonnablement». Les critères ci-dessous constituent des points de référence à cet effet.

La capacité de discernement dans la pratique médicale, ASSM, 2019
En principe, la capacité de discernement est présumée. L'incapacité de discernement est prononcée sur la base de réflexions relatives aux normes éthiques. La capacité de discernement doit toujours être vérifiée **sur la base d'une situation concrète,** en fonction d'une problématique actuelle et en vue d'une action à venir (consentement).

Elle présuppose certaines facultés mentales:

- capacité de compréhension: capacité de comprendre, au moins dans les grandes lignes, les informations nécessaires à la prise de décision (compréhension de la réalité et de sa propre situation);
- capacité d'évaluation: capacité d'évaluer personnellement la situation décisionnelle par rapport aux différentes possibilités d'action (reconnaissance de la portée d'une action et capacité à l'évaluer en fonction de son degré de compréhension);
- capacité de se forger une volonté: capacité de prendre une décision sur la base des informations à disposition et de ses propres expériences, motivations et valeurs (comparaison des avantages et des inconvénients et aptitude à décider sur la base de ce qui a été compris);
- capacité de concrétiser sa volonté: capacité de communiquer cette décision et de la défendre (capacité à se contrôler et à dire non).

L'incapacité de discernement ne peut être prononcée qu'en cas de capacités mentales fortement limitées. La limitation doit, par ailleurs, pouvoir être associée à l'une des notions juridiques suivantes: «jeune âge», «trouble psychique», «déficience mentale», «ivresse» ou «causes semblables».

Droits de participation
«Les droits de participation ne peuvent pas être refusés, même à des personnes incapables de discernement. Les professionnels de la santé ont un devoir éthique d'intégrer dans toute la mesure du possible la

personne concernée dans la prise de décision et d'encourager ses capacités de participation.» (Susanne Brauer, 2018, p. 4) [1]

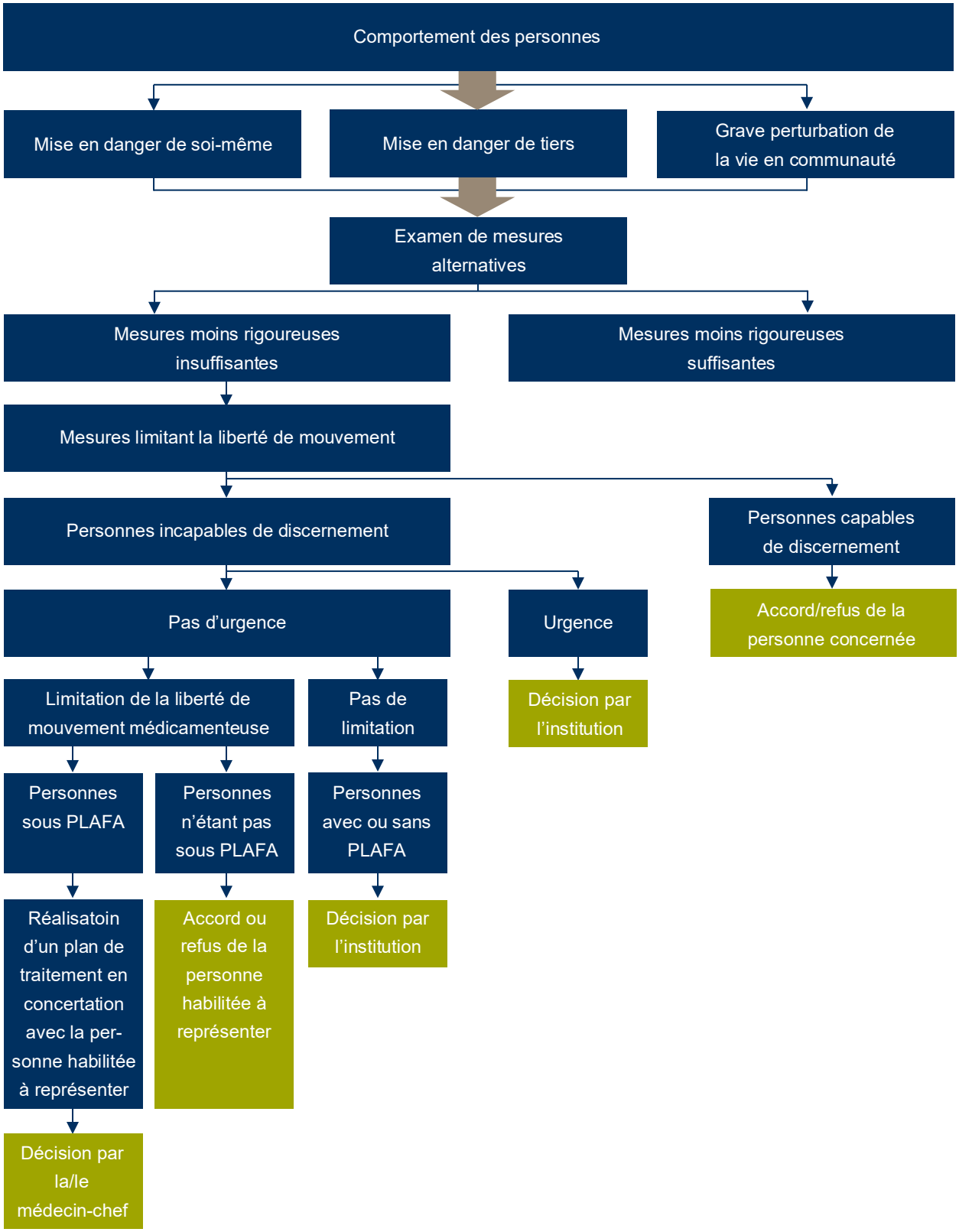
Comme mentionné ci-dessus, les enfants ont les mêmes droits. C'est pourquoi ils doivent eux aussi être impliqués dans les décisions dans la mesure du possible et leurs capacités de participation doivent être encouragées.

Informations supplémentaires
Vous trouverez des indications, entre autres, sur les applications en cas de démence, de troubles psychiques, de troubles cérébraux, de soins palliatifs, d'instruments d'évaluation de la capacité de discernement dans les directives médico-éthiques sur «La Capacité de discernement dans la pratique médicale» (ASSM, 2019).

[1] Quelles sont les aptitudes professionnelles et les structures qui permettent d'encourager l'autodétermination, même dans des circonstances compliquées? Susanne Brauer, Vice-Présidente de la Commission Centrale d'Ethique (CCE) a développé cinq thèses sur le concept médico-éthique de l'autonomie et ses enjeux. L'autonomie en médecine: l'interaction entre auto-détermination et responsabilité professionnelle In: Bulletin ASSM 01/2018

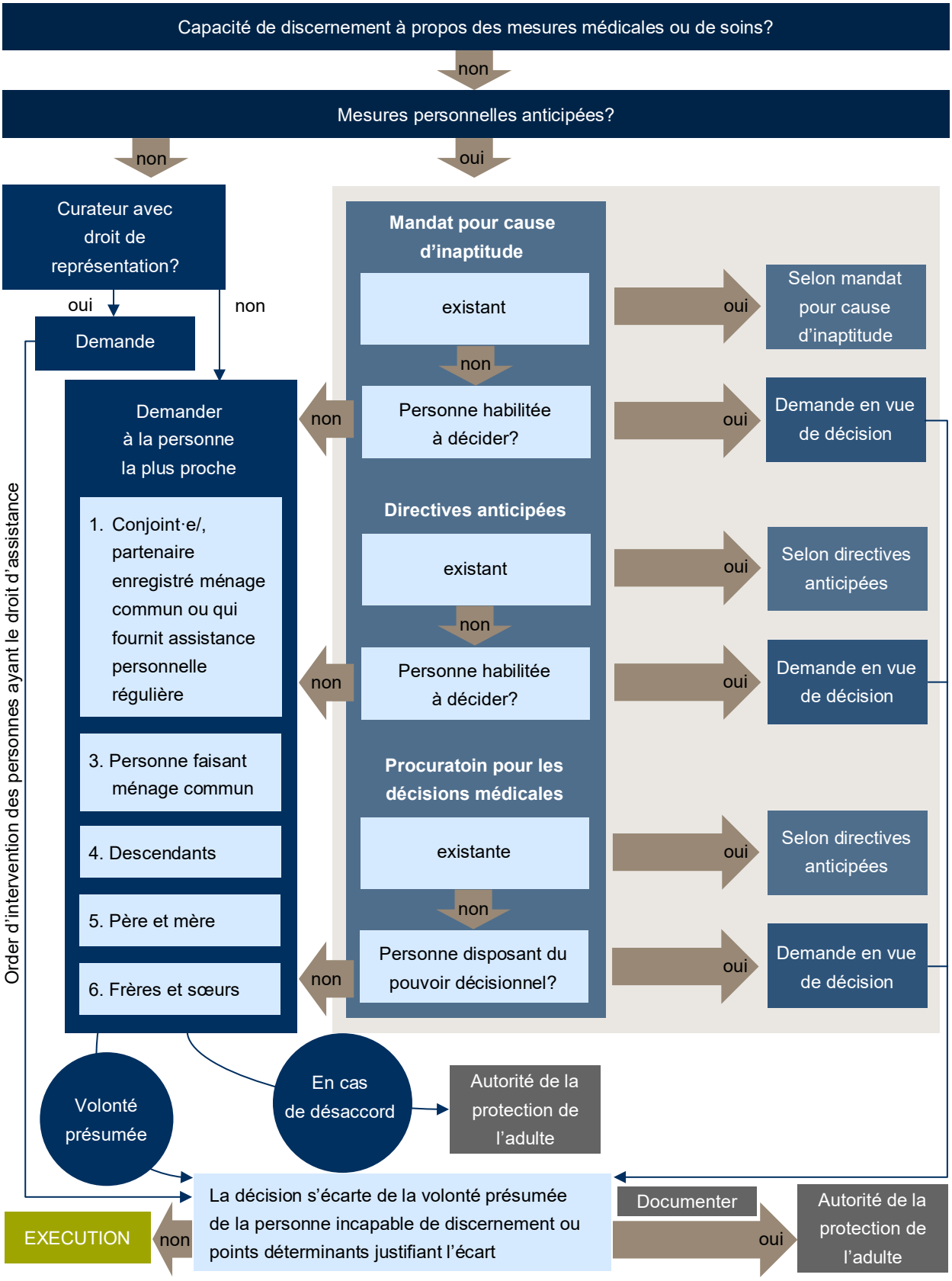
ARTISET

Annexe 5: Aperçu général des mesures limitant la liberté de mouvement chez les adultes (Art. 383 SS CC)



ARTISET

Annexe 6: Mesures médicales applicables aux personnes incapables de discernement



ARTISET

Annexe 7: Mandat pour cause d'inaptitude et directives anticipées

Importance des deux instruments
Le mandat pour cause d'inaptitude et les directives anticipées ont pour but de permettre à chaque personne disposant de la capacité de discernement de préparer une éventuelle situation future d'incapacité de discernement. Ces documents doivent permettre à chaque personne d'exercer son droit à l'autodétermination même en cas d'incapacité de discernement. D'une part, ils peuvent indiquer la personne responsable des décisions (droit de représentation), d'autre part, ils peuvent comporter des prescriptions concernant les décisions qui doivent être prises.

Les directives anticipées sont un document axé sur les mesures médicales. On peut y désigner une personne représentante pour les décisions de santé en cas d'incapacité de discernement (éventuellement aussi une liste de plusieurs personnes, en cas de refus ou d'incapacité de la première personne désignée). D'autre part, il peut contenir les décisions à prendre en cas de maladie ou d'urgence, notamment les mesures médicales souhaitées ou refusées.

Le mandat pour cause d'inaptitude permet à une personne disposant de la capacité de discernement de désigner à l'avance une ou plusieurs personne(s) de confiance qui règleront ses affaires personnelles, financières et juridiques, si une incapacité de discernement survient. Il est possible d'accorder un droit de représentation à des personnes différentes en fonction du domaine de la vie concerné. Ici aussi, il y est sensé d'indiquer une liste de plusieurs personnes, pour le cas où la première personne désignée refuserait le mandat par la suite ou cesserait elle aussi de disposer de la capacité de discernement. Du point de vue du contenu, des prescriptions claires doivent être définies dans le mandat pour cause d'inaptitude, qui devront ensuite être mises en œuvre de la meilleure manière possible par la personne représentante.

Prescriptions formelles
Le mandat pour cause d'inaptitude est juridiquement valable si l'ensemble du texte a été rédigé et signé sous forme manuscrite ou s'il a été rédigé sous forme d'acte authentique (par un notaire).
Pour les directives anticipées, il suffit de remplir un formulaire pré-imprimé, de le dater et de le signer.

Responsabilité en cas de doute
En cas de doute quant au droit de représentation en cas d'incapacité de discernement, il y a lieu d'informer l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA). Cette dernière décidera quelle personne est habilitée à assumer la représentation et établira un document servant de moyen de preuve.

Importance pour les institutions
Il n'existe aucune obligation légale pour les institutions de demander que soient établis, au moment de l'admission ou ultérieurement, un mandat pour cause d'inaptitude ou des directives anticipées. Des points de vue pratique et éthique, il est toutefois vivement recommandé de demander de manière proactive l'établissement de tels documents et d'informer sur leur contenu. C'est le seul moyen de garantir, en cas d'urgence, que les souhaits de la personne concernée soient respectés et mis en œuvre correctement.

Vous trouverez un modèle de mandat pour cause d'inaptitude sur le site Internet d'ARTISET.

ARTISET

Éditeur

ARTISET, la fédération des prestataires de services pour les personnes ayant besoin de soutien, Berne

Règle de citation
ARTISET (2025), Fiche d'information: Dispositions légales relatives aux mesures limitatives de liberté. Hrsg.: ARTISET
Online: artiset.ch

Renseignements
E-Mail: info@artiset.ch

© ARTISET, 2025